

LA PRIVATIZACION DE LOS TERRENOS DE QUE HA SIDO DESALOJADO EL MAR

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA APROPIACIÓN PRIVADA DE LAS MARISMAS: A) *La localización marítimo-terrestre de las marismas.* B) *El uso privativo de las marismas, manifestación de un título adquirido por concesión:* a) El artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado y su interpretación. b) El rechazo constitucional a la perpetuidad de las concesiones. c) La renovación de nuestra legislación hídrica. C) *El uso de las marismas ante las exigencias internacionales:* a) El Convenio para la protección de los humedales de importancia internacional. b) El ingreso de España en el Mercado Común Europeo.—3. LA TITULARIDAD DE LAS ACCESIONES Y ATERRAMIENTOS.—4. LA DEMANIALIDAD DE LOS TERRENOS GANADOS AL MAR Y SUS CONSECUENCIAS: A) *Terrenos ganados al mar fuera de los puertos.* B) *Terrenos ganados al mar como consecuencia de la construcción de paseos marítimos.* C) *Terrenos ganados al mar en el interior de los puertos.* D) *La adquisición del dominio por usucapión sobre los terrenos ganados al mar y el artículo 57 de la Ley de Puertos.*—5. RECAPITULACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

A veces, bien por causas naturales, bien por obra del hombre, la línea divisoria entre el mar y la tierra, reiteradamente marcada por el movimiento de aquél, quiebra; esta ruptura, en la mayoría de los casos, supone la retirada del mar hacia su interior y, consiguientemente, la aparición de terrenos antes ocupados por las aguas, cuyo régimen jurídico plantea importantes problemas. La situación se suscita, y como tal ha sido tratada en nuestro ordenamiento, en los retrocesos espontáneos del mar hacia su interior, en la formación de accesiones y aterramientos, en la realización de obras para ganar terrenos al mar y, aunque necesite de alguna explicación por nuestra parte, también en las obras de desecación de marismas. A todos estos supuestos dedicaremos las páginas que siguen.

2. LA APROPIACIÓN PRIVADA DE LAS MARISMAS

A) *La localización marítimo-terrestre de las marismas*

Entre las situaciones que, según entiendo, caben en el título de este trabajo está la que resulta de la concesión de desecación de marismas (1),

(1) Con algunas diferencias en la redacción, el concepto que reitera nuestro or-

operación que, además, es la que se ha planteado con mayor frecuencia en relación con el resto de situaciones a que me he referido anteriormente. En efecto, el firme convencimiento que tradicionalmente se ha tenido sobre la improductividad y los perjuicios que causan este tipo de espacios ha llevado al legislador a favorecer los procesos de transformación de las marismas en tierra firme (2), llegando a rodear estas operaciones concesionales de una insólita consecuencia; lógicamente, me refiero a la perpetuidad (3) con que ha sido concebida, lo que equivale prácticamente a la privatización de los terrenos ocupados por la marisma una vez que se han llevado a cabo las obras de desecación, que, en definitiva, son las que comúnmente se han perseguido con la concesión.

Fácilmente se podrá advertir que una circunstancia como la descrita crea una situación que compromete tanto la existencia física como jurídica de esta parcela del dominio público. Ahora bien, afirmar la demanialidad de las marismas es algo que exige, por su carácter controvertido, alguna reflexión, ya que algún sector de la doctrina ha argumentado que las marismas son susceptibles de patrimonialización tanto en favor de la Administración como de simples particulares (4); siendo predicable para otros la demanialidad del género, lo que no supone que esta situación alcance a todas y cada una de las marismas existentes (5).

Por mi parte, entiendo que pese a no existir una identidad absoluta entre la definición legal de marismas y la que proporciona la vigente Ley de Costas de 26 de abril de 1969 sobre la zona marítimo-terrestre (6), lo cierto es que con el concepto que nuestro ordenamiento nos transmite sobre las marismas no es demasiado aventurado afirmar que forman parte de la zona marítimo-terrestre (7). Además, aquéllas deben su existencia a la anegación periódica producida por los mares, o simplemente por las olas, por lo que nada se puede objetar a que queden integradas

denamiento sobre las marismas es el siguiente: «Se entiende por marisma la porción de terreno inculto de la zona marítimo-terrestre, cualquiera que sea su naturaleza, que cubran las marcas o las olas y que quede más o menos encharcado o produzca emanaciones insalubres en la baja mar o en la época de calmas, aun cuando no encharcamientos» (art. 92 del Reglamento de Puertos de 1928).

(2) Sobre la constante voluntad erradicadora de las marismas en nuestro ordenamiento a partir de la Ley de Aguas de 1866, vid. LÓPEZ RAMÓN, *Consideraciones sobre el régimen jurídico de las marismas*, núm. 96 de esta REVISTA, págs. 47 y ss.

(3) Sobre el nacimiento y la evolución posterior de la cláusula de perpetuidad de las concesiones de marismas, vid. LÓPEZ RAMÓN, *Consideraciones...*, cit., páginas anteriormente citadas.

(4) Vid. MOREL OCAÑA, *La concesión de marismas y el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado*, núm. 68 de esta REVISTA, págs. 170 y 171. También GUAITA MARTOREL admite que las marismas puedan ser de titularidad privada; vid. *Derecho Administrativo. Aguas, Montes y Minas*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 71.

(5) Cfr. LÓPEZ RAMÓN, *Consideraciones...*, cit., pág. 46.

(6) «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 sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales ordinarios, en donde no lo sean. Esta zona se extiende asimismo por los márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas» (art. 1.2).

(7) Cfr. LÓPEZ RAMÓN, *Consideraciones...*, cit., pág. 39.

en el conjunto hídrico-terrestre ribereño (8), zona ésta de indudable naturaleza demanial.

Admitida esta última proposición, es preciso reparar en este momento en la imparable trayectoria que se abre en nuestro Derecho hacia la eliminación definitiva de los enclaves de propiedad particular en esta zona (9), para concluir afirmando que todas las marismas, por cuanto radican en la zona marítimo-terrestre o bien se hallan en comunicación natural con las aguas del mar, con las que forman una unidad, son, y no pueden dejar de ser, bienes de dominio público.

La aseveración, si bien tiene suficiente respaldo en la vigente legislación sobre Puertos y Costas, incluso en la propia Constitución del 78, artículo 132.2, más recientemente y de forma expresa, el Reglamento de Costas de 23 de mayo de 1980, en su artículo 2.1, incluye las marismas entre los bienes de dominio público (10); por tanto, partícipes de los caracteres de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. La calificación demanial de las marismas se refuerza si tenemos en cuenta su importancia desde el punto de vista ecológico, circunstancia que, sin perjuicio de ulteriores precisiones, ha de constituirse en motor que impulse la protección y defensa de estas parcelas del dominio público para hacerlas aptas para su disfrute cada vez más generalizado (11).

B) *El uso privativo de las marismas, manifestación de un título adquirido por concesión*

La apropiación privada de los terrenos ocupados por las marismas, además de la fórmula indirecta en que consiste la concesión a perpetuidad a que antes nos hemos referido, ha encontrado el apoyo más fuerte en la Ley Cambó de 24 de julio de 1918. En la actualidad, sin embargo, se camina hacia el rechazo total en nuestro ordenamiento de la apropiación privada por el concesionario de las zonas ocupadas por marismas; a esta situación presente se llega a través de tres hitos de gran importancia para el tema, de cuya repercusión nos ocupamos a continuación.

(8) Cfr. MARTÍN MATEO, *La protección de las zonas húmedas en el ordenamiento español*, núm. 96 de esta REVISTA, págs. 21 y 22.

(9) Sobre el tema hay abundante literatura; recientemente puede verse el análisis de la última jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, y el apoyo ofrecido con el mayor rango por el artículo 132.2 de la Constitución a la demanialidad total de playas y zona marítimo-terrestre, en SAINZ MORENO, *Dominio público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre (Artículo 132.2 de la Constitución)*, núm. 99 de esta REVISTA, págs. 201 y ss.

(10) Cfr. LÓPEZ RAMÓN, *Consideraciones...*, cit., págs. 38 y 39.

(11) Vid. la interesante aportación de MARTÍN MATEO sobre la aptitud de las zonas húmedas en general para la protección del medio (*La protección...*, cit., páginas 11 y 12).

a) *El artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado y su interpretación.*

La dudosa configuración demanial de las marismas, y las atípicas consecuencias que se han hecho derivar de su concesión —perpetuidad de la misma, según el artículo 51 de la Ley de Puertos, y transmisión de la propiedad, según el artículo 1 de la Ley Cambó, antes citada (12)—, quizá hayan sido los motivos de que la doctrina haya entendido que se trata de una cesión *sui generis* del dominio con posterioridad a la concesión de obras consistente en la desecación de la marisma (13); o bien haya explicado la transmisión dominical como una operación subsiguiente a la extinción y consunción del demanio, una vez producida la *sublimatio* que supone la desecación de la marisma (14).

Sin embargo, el límite temporal de noventa y nueve años que establece el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado, con carácter general a todas las concesiones, parece abrirse paso en nuestra jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado, después de una actitud vacilante del Tribunal Supremo (15). Es cierto que el plazo límite de los noventa y nueve años, y su recepción jurisprudencial, ha supuesto, desde el punto de vista estrictamente jurídico, la habilitación de una fórmula de protección del patrimonio del Estado, al menos en la mayoría de los supuestos, ya que los terrenos resultantes de las obras de desecación a que comúnmente iba dirigida la concesión perdían su consideración demanial para transformarse en bienes patrimoniales, como apuntó la

(12) «Una vez ejecutadas las obras con arreglo al proyecto aprobado, quedará dueño el concesionario de los terrenos saneados, entendiéndose que aquellos que por ser del Estado le hubieran sido concedidos gratuitamente, revertirán a él pasados noventa y nueve años de la terminación de la obra... El concesionario podrá cancelar esta reversión cuando la totalidad de los terrenos saneados en una determinada concesión hubieran sido cedidos por el Estado, si le reintegrase el importe de la subvención con un interés anual del 8 por 100...»

(13) Vid. MOREL OCAÑA, *La concesión...*, cit., especialmente págs. 180 y 181. Apoyando esta tesis ha sido dictado un buen número de sentencias por el Tribunal Supremo, una de cuyas muestras está en la sentencia de 27 de marzo de 1978 (Ar. 1139), que considera ajustado a Derecho el devengo del Arbitrio de Plusvalía girado por el Ayuntamiento por la transmisión de un terreno desecado que anteriormente había ocupado una marisma, fundando su resolución en que el transmitente había adquirido la titularidad del terreno como consecuencia de las obras realizadas en virtud de la concesión.

(14) Vid. GUAITA MARTORELL, *Derecho Administrativo...*, cit., pág. 70.

(15) Pueden verse las manifestaciones más significativas en LÓPEZ RAMÓN, *Consideraciones...*, cit., págs. 58 y ss. Aunque la mayoría de las sentencias se pronuncian en el sentido indicado, no faltan ejemplos de lo contrario, como la del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1984 (Ar. 782), en la que se afirma lo siguiente: «... existen y tenemos otros supuestos de concesiones demaniales menos frecuentes, como la de desecar marismas, la autorización para realizar obras, las que se ganan terrenos al mar o la vetusta de roturación, rompimiento y cultivo de terrenos baldíos, en todas las cuales la concesión viabilizadora tiene una finalidad y efecto muy diferentes a los que hemos llamado típicos, siendo su finalidad específica la transformación física del bien o terrenos objeto de la misma con la consiguiente pérdida de su primitiva calificación jurídica, pasan de ser un bien público a ser un bien privado, de ahí que, en puridad de doctrina, estas concesiones no son demaniales...».

primera sentencia del Tribunal Supremo que aplicó el límite temporal del artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado para negar la perpetuidad de una concesión de marismas (16); pero, en cualquier caso, ha supuesto un obstáculo importante a la privatización a que, de hecho, se han venido sometiendo a través de la perpetuación del título concesional.

Junto a este efecto directo derivado del artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado, este precepto parece lógico que produzca otro que, si bien no afecta de lleno al contenido de este apartado, también interesa resaltar. La limitación temporal que impone este precepto necesariamente ha de jugar como factor disuasorio para quien pretende convertirse en concesionario, pues negar la perpetuidad de la concesión supone impedir la transmisibilidad indefinida del objeto del derecho real administrativo de que se es titular, desfigurando, en consecuencia, una situación materialmente similar a la dominical, máxime cuando resulta muy sencillo transmitir el derecho real administrativo (17) y, sobre todo, conseguir el cambio de destino del terreno desecado, generalmente dedicado en un principio a usos agrícolas, en favor de otros más lucrativos, amparándose en las normas urbanísticas (18).

b) *El rechazo constitucional a la perpetuidad de las concesiones.*

Es indudable que las consecuencias que la jurisprudencia ha ido extrayendo del artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado en relación con este tema encuentran un importante refuerzo en el único precepto que la Constitución dedica al dominio público. Si alguna duda cupiera albergar sobre el destierro de la perpetuidad concesional (los efectos transmisivos tan minuciosamente regulados en la Ley Cambó no se puede decir que se vieran afectados, al menos con tanta evidencia, por la Ley de Patrimonio del Estado), la aprobación de la Constitución ha supuesto, para ésta como para otras tantas cuestiones, un definitivo cambio de rumbo, respaldando con su fuerza normativa el límite temporal máximo de noventa y nueve años a que puede llegar cualquier concesión demanial.

La regla de la inalienabilidad del demanio, que constitucionaliza el artículo 132.1 del texto fundamental, impide mantener en nuestro orde-

(16) Sentencia de 19 de octubre de 1966 (Ar. 4237).

(17) Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los derechos reales administrativos*, Cívitas, 2.ª ed., Madrid, 1984, págs. 63 y ss.

(18) Sentencia de 10 de noviembre de 1976 (Ar. 4941): «... por lo que, aparte de lo que razonado queda, sería ir en contra de esos intereses públicos si se pretendiera sostener el carácter agrícola o rústico de los bienes afectados por la concesión de litis, ya que, dejando aparte todo lo sustentado en esta resolución y anteriores, lo cierto es que los terrenos en cuestión, con arreglo al Plan de Urbanismo vigente en la zona de ubicación de los terrenos de autos, parecen estar clasificados como urbanos, por lo que el sostenimiento de los mismos como rústicos iría contra esos intereses públicos del mencionado Plan, intereses que si en el año de 1934 podrían ser rústicos, al cabo de 40 años, al estar en suelo urbano, lo lógico es que participen de tal conceptualización...».

amiento interpretaciones en favor de cesiones de parcelas del dominio público, bien de forma directa o indirectamente, mediante la creación de títulos administrativos a perpetuidad. El juego conjunto del artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado y del artículo 132 de la Constitución alumbran unos efectos difícilmente rebatibles con argumentos extraídos de nuestro Derecho. Esta nueva situación, ya surgida de la Ley de Patrimonio del Estado y reforzada por el texto constitucional, ha sido perfectamente descrita por el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de marzo de 1982 (Ar. 1335), obteniendo de su discurso una inevitable aplicación del plazo de noventa y nueve años a una concesión otorgada para desecar una marisma; los dos últimos considerandos son perfectamente ilustrativos de la doctrina mantenida por el Alto Tribunal:

«Que las especiales características de los terrenos objeto de concesión, con la descripción física de los mismos y su ubicación, unido al calificativo genérico de “marismas” como expresión de terrenos que se inundan, permaneciendo encharcados o cenagosos, como consecuencia del flujo y reflujo de las aguas del mar o de los ríos en sus bajantes, pueden permitirnos establecer el condicionante o elemento que nos conduzca a fijar la singularidad dentro de lo abstracto, y esa singularización pudiera venir establecida precisamente por su ubicación: zona marítimo-terrestre que permitiera las aparentes dispares conclusiones a que nos puede conducir un examen de las disposiciones en juego, con igual rango normativo, para determinar y concretar la procedente adecuación de los supuestos de hecho en juego, y exponer la consecuencia que la norma constitucional en la cúspide del ordenamiento, en su artículo 132, formula; así establecemos una categoría de “marismas” que están situadas en el interior cuyo régimen jurídico derivado del saneamiento y desecación, en cuanto a sus consecuencias dominicales, viene establecido de una manera clara en la vigente Ley de Aguas de 1879, en su artículo 65, al mantenerse la conclusión de que “... el autor de la proposición quedará dueño de los terrenos saneados, una vez ejecutadas las obras con arreglo al proyecto aprobado”, surgiendo la dubitación racional, al examinar los artículos 48 y 51 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, frente a lo que se dispone en el artículo 5 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, en cuanto a la aplicabilidad de lo dispuesto en la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, en su artículo 126, y su Reglamento aprobado por D. 3588/1964, de 5 de noviembre, en el 227, y a la calificación terminante de la cualidad de dominio público de los terrenos que se unan a la zona marítimo-terrestre, así como esta misma zona, puesto que respecto de tal cualidad no sólo viene determinada por el artículo 1.1 de la

Ley de Puertos, sino por las Leyes citadas y por el artículo 132.2 de la Constitución Española, aprobada por las Cortes, en 31 de octubre de 1978, y sometida a Referéndum Nacional el 6 de diciembre de igual año, que dispone "son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y plataforma continental", existiendo una perfecta conjunción entre la referida Ley de Patrimonio del Estado y el artículo citado de la Constitución en su párrafo 1.º, en el que se establece que "la Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación".

Que la consecuencia que es preciso aceptar, como derivación de lo expuesto, es aquella que se inspira en los principios esenciales recogidos por la norma que ocupa la cúspide del ordenamiento, pues responde a la inspiración realmente querida por la Comunidad Nacional, y en consecuencia, la concesión ha de venir limitada en el tiempo, limitación que se establece en el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado: "Los Ministerios competentes, previo informe del de Hacienda, determinarán las condiciones generales que habrán de regir para cada clase de concesiones o de autorizaciones sobre el dominio público, en las que se incluirá necesariamente el plazo de duración, que no podrá exceder de 99 años, a no ser que las Leyes especiales señalen otro menor", y "en ningún caso, podrían otorgarse dichas concesiones o autorizaciones por tiempo indefinido", y como el régimen de limitación en el tiempo es indubitado en su extremo máximo y el mínimo es preciso que se establezca por Ley, la conclusión que ha de sentarse es la de que queda excluido de la discrecionalidad del órgano concedente la fijación del tiempo; así pues, el aprovechamiento a que se refieren los presentes autos ha de ser considerado otorgado por un plazo de 99 años, respondiendo las demás cláusulas que se atacan en el acto recurrido de 26 de septiembre de 1975 a la duración establecida a dicha concesión, revocándose, en tal sentido, la sentencia apelada que atribuyó la concesión a perpetuidad, con la secuela resultante de estimación parcial del recurso de apelación.»

c) *La renovación de nuestra legislación hídrica.*

El asentimiento generalizado en favor de hipotéticas razones económicas ha aconsejado la transformación de las marismas hasta su des-

aparición, al entender que se lograba el fomento de la riqueza nacional mediante la erradicación de estos terrenos improductivos dando paso a usos convencionales. Los frutos, no sólo en relación con las marismas, sino con el resto de zonas húmedas, se han reiterado con demasiada frecuencia (19), lo que ha motivado que voces autorizadas hayan reclamado la utilización de las mismas con absoluto respeto a su naturaleza, utilización que encuentra apoyo tanto en motivos ambientales como en las posibilidades que ofrece su aprovechamiento desde el punto de vista económico (20).

En este clima, cada vez más favorable a la conservación de las zonas húmedas en general, se ha producido la derogación de la Ley de 24 de julio de 1918, de desecación y saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos, por la reciente Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 (disposición derogatoria 1.^a), hecho que había sido repetidamente solicitado por la doctrina (21); con él ha desaparecido de nuestro ordenamiento la norma que más sañudamente se propuso erradicar las zonas húmedas, tanto internas como enclavadas en la zona marítimo-terrestre, de nuestro territorio.

Con la derogación de esta Ley ha desaparecido la política de fomento de desecación de marismas y, con ella, algo sobre lo que ya se había pronunciado la propia Constitución: la transmisión dominical de los terrenos concedidos.

La situación últimamente ha cambiado de forma radical: de las concesiones a perpetuidad hemos pasado a un plazo tasado de noventa y nueve años, y la normal transmisión del dominio ha desaparecido con la Ley que la sustentaba; ahora bien, consumado el peligro de privatización, directa o indirecta, de las marismas objeto de concesión, aún se cernía otro enormemente perjudicial para su conservación, del que me ocuparé a continuación, aun siendo consciente de que su tratamiento excede en gran parte del objeto del presente trabajo.

El salto cualitativo que se precisaba ha sido dado recientemente por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprobó el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla parcialmente la Ley de Aguas del 85. Este Reglamento, en sus artículos 275 y siguientes, recoge los nuevos puntos de vista sobre el mantenimiento de las marismas y, en general, sobre todas las zonas húmedas, intentando preservar su aptitud natural de aquellos aprovechamientos que perjudiquen su integridad; incluso viabiliza la rehabilitación o restauración de las zonas húmedas que hubieran sido desecadas por causas naturales o artificiales (art. 282.1). Pese al impulso que esta reciente legislación de aguas acaba de dar en favor de un aprovechamiento de las marismas más respetuoso con su naturaleza, adolece por el momento de un marco normativo que permita hacer efectivo el nuevo rumbo tomado en este tema por la Ley de Aguas de 1985 y su Reglamento antes citado. Actualmente faltan mu-

(19) Vid. BORJA CARDELUS y MUÑOZ SECA, *La planificación ambiental*, «DA», 179, págs. 167 y 168.

(20) Cfr. MARTÍN MATEO, *La protección...*, cit., págs. 11 y ss.

(21) Vid. MARTÍN MATEO, *La protección...*, cit., pág. 18 (nota 29).

chos de los instrumentos precisos para poder aplicar los preceptos que este Reglamento dedica a las zonas húmedas y su utilización; la falta de tradición de una perspectiva como la que ahora mantienen esos textos explica esta situación.

C) *El uso de las marismas ante las exigencias internacionales*

En los últimos años han surgido un par de datos de considerable importancia para el uso de las marismas en nuestro país; si ya ha quedado definitivamente proscrita la privatización de las marismas, ahora de lo que se trata es de imponer unas cláusulas concesionales acordes con la nueva corriente protectora que encuentra asiento en nuestro ordenamiento desde el propio artículo 45 de la Constitución. En línea con este objetivo hay que reparar, como acabo de indicar, en dos hechos que, con mayor o menor trascendencia, están llamados a influir en los usos a realizar en las marismas y resto de zonas húmedas.

a) *El Convenio para la protección de los humedales de importancia internacional.*

El 4 de mayo de 1982, según publica el «BOE» de 20 de agosto del mismo año, quedó presentado el Instrumento de Adhesión al Convenio citado (Ramsar), de 2 de febrero de 1971, con el fin de proteger las zonas húmedas de importancia internacional como hábitat de aves acuáticas (22).

A mi parecer, para valorar adecuadamente la aportación de este Convenio a la gestión de las marismas en el sentido que se ha venido apuntando, es decir, con el máximo respeto a su naturaleza, al menos como principio básico, hay que reparar en la óptica tuitiva que preside este acuerdo internacional, estrechamente vinculado a la protección de las aves acuáticas, fundamentalmente migratorias. Nada hay que oponer a su objeto, perfectamente adecuado a una norma convenida entre naciones; sin embargo, y esto nos interesa destacarlo, limita sus efectos a aquellos humedales que sirvan de ruta migratoria. Pero, además, adopta el sistema de «lista», siendo simplemente a los humedales en ella incluidos a los que se reducen las obligaciones de las partes contratantes de formular y aplicar planes de ordenación, de manera que se favorezca su conservación (art. 3); máxime cuando la «lista» se forma como consecuencia de la decisión voluntaria de cada Estado (23).

(22) La adhesión a este Convenio fue aconsejada a los Estados miembros de la CEE por la Comisión, a través de la Recomendación 75/66, de 20 de diciembre de 1974 (D. O. L 21, de 28-1-75).

(23) En todo caso, cada parte contratante designará, por lo menos, un humedal para incluirlo en la «lista» en el momento de firmar el Convenio o de depositar su Instrumento de Ratificación o de Adhesión. España, cumpliendo con lo establecido en el artículo 2 del Convenio, ha designado como humedales internacionales de importancia internacional, a incluir en la «lista», el Parque Nacional de «Las Tablas de Daimiel» y el Parque Nacional de «Doñana».

Fácilmente se observará que si bien puede constituir una vía eficaz para proteger aquellas zonas húmedas, sean o no marismas, que sirvan de albergue a las aves en sus movimientos migratorios, y por tanto suponen un freno a la corriente degradatoria a que ha venido sirviendo la concesión demanial, los límites con que ha sido concebido este Convenio impiden que tenga una influencia notable en la gestión global de las marismas.

b) *El ingreso de España en el Mercado Común Europeo.*

Aun siendo por el momento la normativa comunitaria muy parca en este tema, hay que hacer mención, no obstante, a una reciente decisión del Consejo, de 1 de marzo de 1984, relativa a la celebración del Protocolo sobre las zonas especialmente protegidas del Mediterráneo (24).

Como indica el artículo 2 del Protocolo aprobado por la citada decisión, su aplicación se extiende únicamente a la zona del mar Mediterráneo tal como quedó delimitada en el artículo 1 del Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación; bien entendido que, a los efectos del presente Protocolo, estará limitada a las aguas territoriales de las partes contratantes y podrá comprender las aguas situadas en el interior de la línea de base a partir de la que se mide la anchura del mar territorial, las cuales se extenderán, en el caso de los cursos de agua, hasta el límite de las aguas dulces; por lo que a nosotros interesa, el mismo artículo *in fine* establece que también se podrá aplicar a las zonas húmedas o zonas costeras designadas por cada una de las partes contratantes.

España, como país miembro, queda vinculado, en los términos del artículo 3 del Protocolo, a establecer zonas protegidas, entre las que podrá incluir las marismas de la zona del mar Mediterráneo delimitada, y realizar en ellas las actividades necesarias para protegerlas y, en su caso, restaurarlas, con objeto de salvaguardar los lugares de valor biológico y ecológico, sus hábitats, los ecosistemas que representan..., sin que ni siquiera con las actividades tradicionales de las poblaciones locales se pueda poner en peligro el mantenimiento de los ecosistemas o se lleguen a reducir o extinguir las especies o poblaciones animales o vegetales de los ecosistemas o de las que estén ligadas a ellos.

3. LA TITULARIDAD DE LAS ACCESIONES Y ATERRAMIENTOS

Los desplazamientos continuos del mar, realizando con sus depósitos nuevas formaciones, o bien dejando al descubierto terrenos antes ocupados por las aguas, ha exigido al legislador introducir normas para describirlos a un titular, normas cuyo análisis denota una progresiva publicación de aquéllos.

(24) D. O. L 68, de 10-3-84. Sobre lo que representa la decisión como fuente del ordenamiento comunitario, vid. GUY ISSAAC, *Manual de Derecho Comunitario general*, Ariel, Barcelona, 1985, págs. 159 y 160.

Si atendemos a la exposición de motivos que acompañó al proyecto de Ley de Aguas, posteriormente transformado en Ley de 3 de agosto de 1866, se observa que sus redactores, visiblemente influidos por la solución aportada por el Derecho Romano, entienden que los titulares de terrenos limítrofes al mar han de gozar del derecho de aluvión (25); criterio que, sin embargo, no fue el mantenido en el articulado definitivo de la Ley, al establecer su artículo 4 que los terrenos que se unen a las playas por accesiones o aterramientos que ocasione el mar son de dominio público, salvo los que dejen de ser bañados por las aguas ni sean utilizados para la vigilancia costera, en cuyo caso el Gobierno los declarará propiedad de los dueños de las fincas colindantes.

La regulación, tal como ha sido descrita, duró el mismo tiempo que la Ley en que se encontraba; muy poco después, con la bifurcación de la normativa hídrica, la Ley de Puertos de 1880 y, en igual sentido, la posterior y parcialmente vigente de 1928 rompen tanto con el criterio de la primera Ley de Aguas como con el mantenido por los artículos 370 del Código Civil (26) y 41 de la Ley de Aguas de 1879, al estimar que los terrenos sobrantes de lo que era antigua zona marítimo-terrestre pasarán a ser propiedad del Estado, pudiendo enajenarlos cuando no se consideren necesarios para servicios marítimos u otros de utilidad pública, concediendo simplemente un derecho de tanteo a los dueños de los terrenos colindantes (art. 2). El cambio bien pudo obedecer, como indica RIVERO ISERN (27), a la importancia económica de estos terrenos, optando el legislador por convertirlos en una fuente de ingresos al permitir su enajenación una vez deslindados e incorporados al patrimonio del Estado (28).

La más reciente Ley de Costas, de 1969, al ocuparse de los terrenos sobrantes de las accesiones y aterramientos, ya no hace ninguna referencia a la enajenación de los mismos, cuestión regulada con carácter general para todos los bienes patrimoniales por los artículos 61 y siguientes de la Ley de Patrimonio del Estado y concordantes de su Reglamento; contempla, al igual que lo hace el Código Civil, en su artículo 372, en favor del dueño del terreno ocupado naturalmente por la variación de un cauce, el retroceso del mar de un terreno de propiedad particular para reconocerle el derecho a recuperarlo (29).

Es, sin embargo, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Costas,

(25) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre la imprescriptibilidad del dominio público», en *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1974, págs. 119 y 120.

(26) La reciente Ley de Aguas de 1985 mantiene el mismo criterio que el Código Civil en relación con los ríos, norma a que se remite el artículo 8, al establecer: «Las situaciones jurídicas derivadas de las modificaciones naturales de los cauces se regirán por lo dispuesto en la legislación civil. En cuanto a las modificaciones que se originen por las obras legalmente autorizadas...»

(27) Vid. RIVERO ISERN, *El deslinde administrativo*, Sevilla, 1967, pág. 172.

(28) Sobre la incorporación al patrimonio del Estado de los bienes desafectados, vid. el artículo 123 de la Ley de Patrimonio del Estado.

(29) Se trata, en definitiva, de una desafectación natural. Vid. MARTÍNEZ ESCUDERO, *Playas y Costas. Su régimen jurídico-administrativo*, Montecorvo, 2.ª ed., Madrid, 1985, págs. 145 y 146.

aprobado por Real Decreto de 23 de mayo de 1980, el que pone mayor énfasis en preservar el ingreso en el patrimonio del Estado, con sus consecuencias en orden a una futura y posible privatización mediante su adquisición, de la mayoría de los terrenos surgidos de accesiones y aterramientos, al impedir la patrimonialización de todos los necesarios para el uso público, considerando para ello destinos como la vigilancia o salvamento, el establecimiento de aparcamientos y vías públicas a lo largo de la costa o de acceso a la playa o zona marítimo-terrestre, la necesidad de instalaciones portuarias o de explotación de productos del mar y, en general, cuantas necesidades públicas puedan requerir la reserva dentro del dominio público. Quedando el resto de terrenos, mínimos si han sido atendidas todas esas necesidades, dispuestos para su ingreso en el patrimonio del Estado.

4. LA DEMANIALIDAD DE LOS TERRENOS GANADOS AL MAR Y SUS CONSECUENCIAS

La modificación de los límites entre el mar y la tierra frecuentemente se produce como consecuencia de obras que realiza el hombre con el fin de ocupar terrenos cubiertos por las aguas. La primera apreciación que suscita la realización de obras para ganar terrenos al mar necesariamente ha de atender al carácter voluntario y artificial con que se produce el resultado, circunstancia que habrá que tener muy en cuenta en posteriores reflexiones.

Estas operaciones, contempladas tradicionalmente por nuestro ordenamiento, se han servido de una lógica similar a la que impregna la concesión de marismas para fundamentar la cesión del dominio de los terrenos ganados al mar en favor de quien hubiera llevado a cabo las obras correspondientes. La antigua Ley de Aguas de 1866 ya sancionó en su artículo 5 esta solución, posteriormente aceptada por la normativa reguladora de las aguas marítimas, reparando cada una de las normas siguientes en la circunstancia de que las obras para ganar terreno al mar se realicen fuera o dentro de los puertos.

A) *Terrenos ganados al mar fuera de los puertos*

Con posterioridad a la genérica privatización de los terrenos ganados al mar que contempla nuestra primera Ley de Aguas, es una norma de rango reglamentario —Real Orden de 20 de agosto de 1883— la que individualiza las obras realizadas fuera de los puertos para atribuir la propiedad de los terrenos ganados al mar mediante ellas a quien las hubiere realizado. La privatización de estos terrenos se mantiene en los Reglamentos de Puertos de 1912 y 1928, que, sin perturbar el principio, demanializan una zona de aquéllos para destinarla a la vigilancia del litoral.

Con la más reciente Ley de Costas se advierte una cierta tendencia a la publicación de los terrenos ganados al mar; su artículo 5.2, des-

pués de reconocer la propiedad a quien los hubiere ganado al mar, para no sólo en las servidumbres de salvamento, paso y vigilancia, sino que, consecuentemente con su artículo 1, apartados 1 y 2, declara de dominio público la zona marítimo-terrestre y las playas, si las hubiere. Incide en esta misma línea, abundando en la demanialización de gran parte de la tierra firme resultante de las obras, su Reglamento, en el artículo 10, al excluir de los terrenos ganados al mar, y por tanto no susceptibles de apropiación, los situados sobre las antiguas zonas marítimo-terrestres y playas, las cuales, unidas a la zona marítimo-terrestre y playas resultantes, reducen los terrenos apropiables a una franja flanqueada por la anterior zona marítimo-terrestre y por la nueva que hubiera resultado de las obras, terrenos que, por otra parte, quedarán sometidos a las condiciones de la correspondiente autorización o concesión.

Con todo, pese a la progresiva publicación de los terrenos ganados al mar fuera de los puertos, lo cierto es que el ejecutor de las obras, bien sea una Administración Pública o un simple particular, de acuerdo con la literalidad de las normas, se convierte en propietario de aquéllos. Sin embargo, esta solución, por clara que parezca, se enfrenta a otras que también propicia nuestro ordenamiento, por lo que, cuando menos, es necesario realizar un cierto debate.

Ya la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1972 (Ar. 1562) afirmaba la existencia de dos tendencias divergentes que coexisten en nuestro ordenamiento jurídico. La primera entiende que los terrenos ganados al mar como consecuencia de obras constituidas por particulares serán de propiedad de quien las hubiere ejecutado, en apoyo de lo cual hay que tener en cuenta la mayoría de los preceptos anteriormente citados. Junto a ella, desde finales del siglo pasado (Ley de Dbras Públicas de 13 de abril de 1877), argumenta esta sentencia, lo que ha sido, además, recientemente revalidado por la Ley de Patrimonio del Estado, se establece que la duración de las concesiones de dominio público no pueden superar los noventa y nueve años.

Es cierto que la tradición legislativa, avalada por la más reiterada jurisprudencia, de la que la sentencia que acabo de citar es un ejemplo más, respalda la cesión dominical de los terrenos ganados al mar; no obstante, parece necesario revisar en estos momentos ese planteamiento, ya de por sí controvertido, a la luz de la vigente Constitución. En efecto, si reparamos en la demanialidad que, en todo caso, asegura el artículo 132.2 de la Constitución a ciertos bienes, se observa que entre ellos se encuentran no sólo la zona marítimo-terrestre y las playas, sino también el mar territorial y la plataforma continental; siendo precisamente de estas dos últimas zonas de las que el mar es desalojado con el fin de asentar tierra firme, según afirma el artículo 10 del Reglamento de Costas, al asegurar la condición de terrenos ganados al mar a aquellos emplazados sobre el lecho del mar territorial que sobresalgan permanentemente de su superficie como consecuencia de las obras realizadas.

El mar territorial y la plataforma continental han sido afectados al uso público nada menos que por la Constitución, por lo que, de acuerdo con la lógica del *contrarius actus*, no deben perder su vinculación al do-

minio público sino a través de otra decisión del constituyente (30); esta lógica, al tratarse de bienes demaniales por naturaleza, admite ciertos matices, ya que su degradación supone la pérdida de la condición demanial (31).

En todo caso, si bien el planteamiento es intachable cuando la degradación se produce por causas naturales, a mi entender ofrece ciertas dudas cuando el bien demanial, que lo es por naturaleza, pierde las condiciones que lo hacen tal por obra del hombre, precisamente porque la Administración, que es quien está llamada a garantizar la conservación, permite su degradación. La primera cuestión que surge es si la ley puede habilitar a la Administración para que ésta permita la desnaturalización de un bien demanializado por la Constitución. Responder negativamente puede que sea aceptable desde la literalidad del artículo 132.2 de la Constitución, pero conduce a una cosificación del dominio público, en este caso de dos parcelas del mismo (el mar territorial y la plataforma continental), ajeno tanto a objetivos del fomento de la riqueza nacional como a otros mandatos constitucionales —por ejemplo, los contenidos en el art. 130.1— que entendemos justifican, si es preciso, su transformación en tierra firme.

Aceptada la transformación física del lecho del mar territorial, una vez desalojada definitivamente el agua que lo cubría, surge un segundo interrogante: ¿es factible la cesión de los terrenos ganados al mar una vez terminadas las obras para las que se estaba autorizado? A mi juicio, no, y ello porque la solución contraria chocaría frontalmente tanto con la configuración tradicional del dominio público como con las características con que lo ha configurado el artículo 132.1 del texto fundamental. Una cosa es que el dominio público natural pueda sufrir una transformación por razón de su destino al fomento de la riqueza nacional, transformación que se puede articular a través del correspondiente título concesional, y otra muy distinta es que, como hoy reconocen todavía los textos legales vigentes, pueda ser ésta un cauce adecuado para producir legítimamente una cesión dominical de un bien demanial por naturaleza y, además, constitucionalizado. Mantener lo contrario sería vulnerar abiertamente la esencial inalienabilidad del dominio público; en consecuencia, la Administración puede autorizar la realización de obras para ganar terrenos al mar, siempre que ello venga justificado por el fomento de la riqueza nacional, propiciando un cambio de afectación, una mutación del demanio por cambio de destino del bien, pero no una traslación dominical como hoy permite nuestra normativa.

Las afirmaciones que se vienen vertiendo, si bien encuentran apoyo en la limitación temporal de la concesión demanial a que antes nos hemos referido, en la actualidad se hallan absolutamente respaldadas por el artículo 132.1 de la Constitución, cuyo eco ya ha llegado a la jurisprudencia, como lo demuestra la interesante sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1982, antes transcrita parcialmente, que, si bien

(30) Vid. PAREJO ALFONSO, *Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general*, núm. 100-102 (vol. III) de esta REVISTA, pág. 2420.

(31) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre la imprescriptibilidad...», cit., págs. 117 y ss.

resuelve en el sentido aquí mantenido un caso de concesión de marismas, las razones que arguye sirven perfectamente para impedir la adquisición del dominio sobre los terrenos ganados al mar o, lo que es igual, para evitar la enajenación del dominio público a través de la autorización para degradar su naturaleza, resultado contrario a la regla de inalienabilidad del demanio que recoge nuestra Constitución.

Hoy, por tanto, la creciente publicación de los terrenos ganados al mar que facilitan la Ley de Costas y su Reglamento son todavía insuficientes en cuanto aún albergan un reducto de privatización incompatible con su naturaleza demanial.

B) *Terrenos ganados al mar como consecuencia de la construcción de paseos marítimos*

Dentro del género de autorizaciones que permiten realizar obras para ganar terrenos al mar se encuentra la que tiene por objeto principal la construcción de paseos marítimos. Su regulación data de 1918, concretamente de una Ley de 24 de julio dictada para posibilitar al Ayuntamiento de Barcelona la construcción de su paseo marítimo; sin embargo, sus efectos han excedido de este municipio debido a su artículo adicional, que permite su aplicación, mediante acuerdo del Gobierno, al resto de municipios del litoral.

En nuestro caso interesa destacar de esta norma su artículo 2.º, que textualmente señala:

«Dicho paseo marítimo, una vez construido, pasará a ser de uso público municipal. Los terrenos que se ganen al mar, así como los de la actual zona marítimo-terrestre comprendidos dentro del proyecto que se aprueba, y que pierdan esta condición a consecuencia de la construcción del paseo marítimo, se cederán al Ayuntamiento de Barcelona como bienes patrimoniales del mismo, con la condición de que no podrá enajenar ni ceder parte alguna de dichos terrenos hasta la completa terminación del paseo marítimo. Si el Gobierno autoriza la construcción del paseo marítimo por secciones, se entenderá cumplida la anterior condición para cada una de ellas en cuanto quede terminada y abierta a la circulación pública. Los terrenos adquiridos por el Ayuntamiento de Barcelona en virtud de esta Ley quedarán siempre sujetos a todas las servidumbres legales.»

Como se ha podido comprobar, este precepto incluye entre los terrenos ganados al mar los anteriormente ocupados por la zona marítimo-terrestre, a efectos de atribuirles como bienes patrimoniales al Ayuntamiento que realiza las obras. La solución, si bien fue aceptada sin discusión durante gran parte del período de vigencia de esta Ley, una

vez aprobada la Ley de Costas choca con lo previsto en el artículo 5.3 de ésta, pues, como se recordará, excluye de la apropiación privada los terrenos que han devenido firmes sobre la antigua zona marítimo-terrestre, contrariando, por tanto, lo establecido en la Ley de Paseos Marítimos. Aplicar una u otra norma, lógicamente, supone atribuir la titularidad de los terrenos que han dejado de ser zona marítimo-terrestre, bien al Ayuntamiento o bien al Estado, por lo que, debido a la importancia de la decisión en uno u otro sentido, la cuestión fue sometida a dictamen del Consejo de Estado a través de Orden del entonces Ministro de Obras Públicas, planteando un interrogante a la vigencia de la Ley de 24 de julio de 1918 después de ser aprobada la Ley de Costas (32); ocasión que aprovechó el alto órgano consultivo para respaldar de nuevo la vigencia de la Ley de Paseos Marítimos, que, en su consideración, no se ve afectada por la Ley de Costas. El argumento que fundamentalmente justifica el dictamen de 5 de diciembre de 1974 (Exp. núm. 39345) queda recogido en el párrafo que a continuación transcribo literalmente:

«La Ley de Costas no regula ni se refiere en absoluto a la construcción de paseos marítimos por los Ayuntamientos litorales del país, sino que reduce su previsión al destino de los terrenos ganados al mar por obras de todo tipo realizadas fuera de los puertos. Si el legislador hubiese abrigado ánimo derogatorio tácito respecto a la Ley de 1918, hubiera incluido mención explícita del régimen de construcción de aquellos paseos, concretando las correspondientes modificaciones o restricciones respecto al sistema legal anterior. Esta mención de los paseos marítimos, que no se encuentra en la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, se halla, en cambio, en la Ley de Puertos Deportivos de la misma fecha, cuyo artículo 14 se refiere inequívocamente al caso de que un Ayuntamiento «solicite autorización para la construcción a sus expensas de un paseo marítimo de ribera en la zona del propio puerto deportivo, a la vez que insta la construcción del mismo». Este tipo de mención falta en la Ley de Costas, lo que *a sensu contrario* autoriza plenamente la conclusión de su falta derogatoria respecto de aquella Ley anterior.»

No obstante, el devenir legislativo posterior avala la solución contraria; el Reglamento de Costas, en su artículo 10, con absoluta claridad establece que en ningún caso tendrán la condición de terrenos ganados al mar los situados sobre la superficie que constituía la zona marítimo-terrestre, lo que equivale a negar que sean susceptibles de apropiación por quien realiza la obra, solución radicalmente distinta a la contem-

(32) Con anterioridad había sido planteada al Consejo de Estado la posible derogación de la Ley de Paseos Marítimos por la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, resolviendo también en sentido negativo por dictamen de 20 de enero de 1966.

plada en el artículo 3 de la Ley de Paseos Marítimos. Ciertamente, tampoco quedan invalidadas las razones en que apoya su respuesta el Consejo de Estado, ya que, como acabo de transcribir, éste reconoce un ámbito de aplicación diferente para la Ley de Paseos Marítimos y para la Ley de Costas y, por tanto, para su Reglamento.

Pocos meses después, el Reglamento de Puertos Deportivos, aprobado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1980, al referirse a los terrenos ganados al mar, en su artículo 3.º, bien sea a consecuencia de la construcción de un puerto deportivo o de su paseo marítimo, y esto último es lo que nos interesa, considera que no forman parte de aquéllos los situados sobre la superficie que constituía la zona marítimo-terrestre, contrariando nuevamente —aunque con rango reglamentario y afectando solamente a los terrenos ubicados en el interior de los puertos deportivos— los dictados de la Ley de Paseos Marítimos. En cualquier caso, hay que observar que el Consejo de Estado, de forma incidental por no ser objeto de consulta, aceptó la virtualidad derogatoria de la Ley de Puertos Deportivos sobre la de los Paseos Marítimos.

De lo dicho, sin embargo, no se puede deducir, sin albergar serias dudas, la patrimonialización de los terrenos devenidos firmes de la antigua zona marítimo-terrestre como consecuencia de la construcción de un paseo marítimo. De nuevo nos encontramos ante una zona cuya demanialidad está constitucionalizada, sobre la que, a partir de una autorización administrativa legalmente apoyada, se produce la degradación artificial, degradación que es posible desde el punto de vista constitucional por la esencial afectación de gran parte del dominio público al fomento de la riqueza nacional; pero este cambio de destino no es otra cosa que una mutación demanial, que en absoluto exige una cesión del dominio, resultado sustancialmente incompatible con la inalienabilidad del demanio (33).

C) *Terrenos ganados al mar en el interior de los puertos*

Con el precedente de la Ley de Aguas de 1866, ha sido una constante de nuestra legislación de puertos la atribución dominical de los terrenos ganados al mar en el interior de zonas portuarias a quien hubiera ejecutado las obras correspondientes. La tradición legislativa mantenida desde la primera Ley de Puertos de 1880, y sus normas reglamentarias, ha sido aceptada por la aún vigente Ley de Puertos de 1928, cuyo artículo 54, en relación con el 27, reconocen el derecho de propiedad del concesionario sobre terrenos ganados al mar, excepto la zona que sea necesaria para realizar faenas de carga y descarga, depósito y transporte de mercancías y circulación de personas y vehículos, que quedarán de propiedad del Estado (34). El contenido de estos preceptos es concreta-

(33) La interpretación mantenida también puede servir para impedir actuaciones municipales meramente especulativas, peligro evidente de la patrimonialización de estos terrenos. Atento también a este peligro, COSCULLUELA MONTANER, *Administración portuaria*, Tecnos, Madrid, 1973, pág. 303.

(34) La expresión que utiliza el artículo 54 de la Ley de Puertos no es la ade-

do por el artículo 101 del Reglamento de Puertos del mismo año, que, si bien lo hace con un importante error en su redacción, parece querer repetir el texto de anteriores normas de rango reglamentario, limitando los terrenos apropiables por el concesionario a los ganados al mar que, sin estar afectados a los usos y servicios antes enunciados, tampoco estén destinados al ensanche de las poblaciones y a su enlace con los puertos.

Más recientemente, la Ley de Puertos Deportivos, también de 26 de abril de 1969, en su artículo 18 se remite a la legislación vigente, es decir, a la regulación contenida en la Ley y Reglamento de Puertos; sin embargo, el Reglamento de la Ley de Puertos Deportivos, siguiendo los criterios marcados por el Reglamento de Costas del mismo año, limita los terrenos susceptibles de aprobación particular; incluso, en relación con los apropiables, impone una serie de cortapisas no previstas en ninguna norma de rango legal, como la necesidad de que el solicitante de la concesión manifieste expresamente que le sean concedidos los terrenos ganados al mar, cesión que, a tenor de lo previsto en el artículo 30, quedará sometida a las normas de uso contenidas en aquélla.

El Reglamento de Puertos Deportivos parece ser fruto de una tensión entre la tradición normativa que otorga la propiedad de los terrenos ganados al mar en el interior de los puertos a los concesionarios de las obras, tradición que revalida la Ley de Puertos Deportivos, y su total publicación que exigen una serie de razones firmemente asentadas en nuestro ordenamiento jurídico en el momento en que aquél se redacta. Si las obras se realizan en el puerto ya construido hay que tener en cuenta que si bien su demanialidad no está constitucionalizada, sin embargo, la Ley de Puertos de 1928, al igual que la anterior de 1880, en su artículo 1.2, establece que los puertos son de dominio nacional y uso público; por tanto, la parte que se ocupe de los mismos de forma privada ha de obedecer a una concesión limitada temporalmente. Si, como es lo normal, los terrenos ganados al mar ocupan parte del lecho del mar territorial, zona demanial por naturaleza, la degradación artificial de la misma es el resultado de una mutación demanial, que no exige ni la patrimonialización del bien ni su cesión, por impedirlo la inalienabilidad del demanio, incompatible con toda suerte de efectos transmisivos del dominio. Además, la solución contraria sería una forma de permitir enclaves de propiedad privada en unos bienes íntegramente demaniales como son los puertos y la zona que exteriormente los rodea, circunstancia explícitamente desterrada de nuestra norma fundamental (35).

cuada; la relación del Estado con los terrenos de uso y servicio público es la demanial. Vid. GUAITA MARTORELL, *Derecho Administrativo especial*, IV, Zaragoza, 1970, pág. 328, nota 28.

(35) Pueden verse los debates en el seno de la Comisión de Constitución del Senado sobre el entonces artículo 126 del Proyecto de Constitución («Diario de Sesiones del Senado», núm. 52).

D) *La adquisición del dominio por usucapión sobre los terrenos ganados al mar y el artículo 57 de la Ley de Puertos*

Como es sabido, el artículo 57 de la Ley de Puertos facilita el aprovechamiento privativo continuado del dominio público marítimo a quien lo hubiera disfrutado sin oposición de la autoridad o de tercero durante veinte años, aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización.

Con independencia de la opinión negativa que merece un precepto como éste (36), lo cierto es que sirve de soporte a la utilización privativa del dominio público marítimo sin el intermedio de la correspondiente concesión demanial, uso privativo que puede consistir o, simplemente, precisar de la ejecución de obras para ganar terrenos al mar. En todo caso, el uso continuado durante veinte años de alguna parcela del dominio público marítimo no hace otra cosa que conferir un legítimo, y a la vez criticable, derecho real administrativo sobre un bien demanial (37); incluso si, como resultado de aquel uso privativo, se llega a producir una degradación de las características naturales de la zona demanial tornada en terreno ganado al mar, la situación jurídica resultante tiene que ser una mutación demanial materialmente consolidada por cambio de destino del bien, situación límite que, según quedó señalado más atrás, puede propiciar la Administración autorizando la realización de obras para ganar terrenos al mar.

Obviamente, al tratarse del supuesto que contempla el artículo 57 de la Ley de Puertos, el principio que impide la apropiación de los terrenos ganados al mar al hacer uso durante veinte años de parte del dominio público marítimo no es la inalienabilidad del demanio, sino su imprescriptibilidad, que también reconoce el artículo 132.2 de la Constitución. Efectivamente, si los terrenos ganados al mar artificialmente, aun respaldada esta operación por un título administrativo expresamente conferido, no pierden su condición demanial, de acuerdo a lo que anteriormente se ha señalado, la realización de las obras para su formación y su uso continuado sin título expreso, amparado en el derecho real administrativo que permite adquirir el artículo 57 de la Ley de Puertos, no puede servir de paso previo para el inicio de la usucapión; a ello se opone la imprescriptibilidad del dominio público, pues la concesión tácitamente alcanzada, una de cuyas realizaciones pueden ser las obras para ganar terreno al mar, parece difícil que pueda franquear el camino para, posteriormente, adquirir la propiedad por el paso del tiempo de unos terrenos que no han perdido su condición demanial (38).

(36) Un precepto similar a éste, el artículo 149 de la Ley de Aguas de 1879, ha sido tradicionalmente criticado por la doctrina; por todos, vid. S. MARTÍN RETORTILLO, *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Tecnos, Madrid, 1966, págs. 188 y ss. Finalmente, la Ley de Aguas de 1985 ha hecho desaparecer esta forma de adquirir el uso privativo sobre las aguas continentales.

(37) Cfr. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid, 1971, pág. 504. También, GONZÁLEZ PÉREZ, *Los derechos...*, cit., págs. 62 y 63.

(38) Los efectos son distintos si los terrenos ocupados durante los plazos de

5. RECAPITULACIÓN

En la actualidad se puede afirmar que han desaparecido todas las vías a través de las que, directa o indirectamente, se ha permitido la patrimonialización de los terrenos firmes resultantes de la concesión de marismas para su desecación. Es más, contrariando una idea asentada tradicionalmente en nuestro ordenamiento, la reforma de la legislación de aguas ha servido para dotar de base legal una utilización de las marismas respetuosa con su naturaleza, lo que, a mi entender, constituye un apoyo a la demanialidad de las mismas.

Progresivamente se ha limitado la patrimonialización en favor del Estado de los terrenos surgidos de accesiones y aterramientos, lo que, a su vez, reducirá las apropiaciones por los particulares. La nueva situación es fruto de la demanialización de todas las zonas contiguas al mar que se está asentando en nuestro ordenamiento, como reacción a una insostenible privatización de las costas que se venía dando en nuestro país y que todavía encuentra respaldo en alguna decisión jurisprudencial (39).

Según se ha intentado demostrar, ahora también es el momento de revisar un criterio tradicionalmente albergado en nuestro Derecho: la cesión del dominio de los terrenos ganados al mar en favor del ejecutor de las obras. Para comprobar la inadecuación de las normas que prevén esta enajenación subrepticia del dominio público en el marco jurídico vigente hay que partir del hecho irrefutable de la demanialidad, constitucionalmente garantizada, de la zona de que es desalojado el mar para formar tierra firme, operación que si bien puede encontrar apoyo en el fomento de la riqueza nacional a que están destinados buena parte de los bienes de dominio público, y por tanto viabilizar una mutación demanial, no puede servir para ceder la titularidad de bienes por esencia inalienables.

Tomás QUINTANA LÓPEZ
 Doctor en Derecho.
 Universidad de León

prescripción adquisitiva son patrimoniales por tener su origen en accesiones o aterramientos; la ausencia de demanialidad de los mismos impide aplicar el principio de imprescriptibilidad, por lo que la adquisición por usucapión discurrirá por los cauces que prevé nuestro ordenamiento (arts. 1940 y ss. del Código Civil y 8 de la Ley de Patrimonio del Estado). En todo caso, en el estudio del tema que se viene desarrollando no se puede prescindir de los trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA integrados en el libro, ya citado, *Dos estudios...*; por lo que se refiere al último problema tratado, cfr. principalmente págs. 117 y ss.

(39) En estos días, la prensa da noticia de una sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete que reconoce el carácter privado de las playas de La Manga. Vid. el diario «ABC» del 4-9-86.