

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 2192/2016, de 8 de septiembre de 2016
Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)
Rec. n.º 947/2014*

(BOE de 30 de noviembre de 2016)

SUMARIO:

Dominio público. Costas. Reglamento de costas. Tránsito y acceso a canales. Instrumento de planeamiento para garantizar, a través de viales, el tránsito y acceso a los canales. Ha lugar, parcialmente, al recurso contencioso-administrativo interpuesto por una asociación de propietarios contra el reglamento de costas, anulando el apartado 9.a) de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas. Se trata de una nueva configuración, consideración o concreción de la servidumbre de acceso al mar, a través de viales, de forma diferente a como se articula en el régimen general del artículo 28 de la Ley de Costas. Ha lugar al recurso porque exige, para recuperar los bienes que la inscripción registral sea anterior a la entrada en vigor de la ley de 2/2013 de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas, lo que supone un exceso reglamentario.

PRECEPTOS:

RD 876/2014, arts. 44.6, 52 y disp. adic. segunda.
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 42 y 49.
Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), arts. 21 y 63.1.
Constitución Española, arts. 9.3, 106.1, 132 y 149.1.23.
Ley 22/1988 (Ley de Costas), arts. 4, 23, 27, 28, 110, 112, 117 y disps. adic. décima y trans. tercera.
Ley 2/2013 (Protección y uso sostenible del litoral), disps. adics. segunda, cuarta y sexta y final cuarta.

PONENTE:

Don Rafael Fernández Valverde.

SENTENCIA

En Madrid, a 8 de septiembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo 947/2014, interpuesto por el procurador D. Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación de la Asociación de Propietarios de Empuriabrava (APE), contra el Reglamento General de Costas, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, en sesión del Consejo de Ministros de fecha 10 de octubre de 2014, y publicado en el Boletín Oficial del Estado 247, de 11 de octubre de 2014. Ha intervenido como parte demandada la Administración General del Estado, publicado en el Boletín Oficial del Estado 247, de 11 de octubre de 2014 representada y asistida por el Abogado del Estado.



www.civil-mercantil.com

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2014, la Asociación de Propietarios de Empuriabrava interpuso, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo frente al Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas (RGC).

Segundo.

Mediante diligencia de ordenación de 16 de diciembre de 2014, se requirió al procurador D. Antonio Sorribes Calle para que, en el plazo de diez días, aportase el acuerdo de la entidad demandante para interponer el recurso, lo que llevó a cabo mediante escrito presentado el 7 de enero de 2015, acordándose, posteriormente, por diligencia de ordenación de fecha 8 de enero de 2015, formar las correspondientes actuaciones, tener por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, y admitir el mismo a trámite, teniendo por personado al procurador D. Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación de la Asociación de Propietarios Empuriabrava, en concepto de recurrente, y requiriéndose al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a fin de que, en el improrrogable plazo de veinte días, remitiese el expediente administrativo correspondiente a la resolución impugnada y practicasen los emplazamientos a que se refiere el artículo 49 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), ordenándose, igualmente, la publicación de oficio del anuncio de interposición del recurso contencioso-administrativo en el Boletín Oficial del Estado, lo cual fue llevado a cabo en el de fecha 20 de enero de 2015 (BOE 17).

Tercero.

Por diligencia de ordenación de fecha 9 de marzo de 2015 se tuvo por recibido el expediente administrativo y por personada a la Administración demandada, y, comprobado que se habían realizado los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la LRJCA, se ordenó la entrega dicho expediente al procurador Sr. Sorribes Calle, al objeto de que formalizase la demanda en el plazo de veinte días.

Mediante escrito presentado en fecha 25 de marzo de 2015 la parte recurrente puso en conocimiento de la Sala de que el expediente entregado no estaba completo, solicitando se acordara reclamar los antecedentes que indicaba a la Administración para poder completarlo, con suspensión del plazo conferido para formular demanda; solicitud a lo que se accedió por diligencia de ordenación de fecha 26 de marzo de 2015.

Con fecha de 5 de mayo de 2015 se recibieron en esta Sala los antecedentes remitidos por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, dictándose diligencia de ordenación en fecha 6 de mayo de 2015 en la que se alzaba la suspensión acordada y se da traslado a la parte actora a fin de que, en el plazo que le restaba, formalizara la demanda.

Con fecha de 5 de junio de 2015 se dictó auto declarando la caducidad del recurso contencioso-administrativo y requiriendo al procurador Sr. Sorribes Calle para que, en el plazo de dos días, procediera a la devolución del expediente que le había sido entregado.



Cuarto.

Con fecha de 9 de junio de 2015 se presentó escrito de formalización de demanda por parte del procurador Sr. Sorribes Calle, en cuyo escrito, después de relatar los hechos que se consideraban relevantes en orden a la impugnación del reglamento recurrido, y dejar constancia de la disposición adicional décima introducida en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC) por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LMLC), así como de la disposición adicional sexta de esta ley, recordaba las alegaciones en su día formuladas en el expediente administrativo seguido para la aprobación del Reglamento impugnado, y concretaba que el objeto del recurso contencioso-administrativo lo constituían el artículo 44.6 y la disposición adicional 2ª (apartados 5.a y b, y 9) del Reglamento General de Costas impugnado.

En la demanda se exponían las peculiares características de la urbanización marítimo-terrestre Empuriabrava, su origen y desarrollo, cuya concesión inicial data del año 1968 (Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968), habiéndose llevado a cabo su legalización por Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de julio de 1980, que igualmente autorizó la explotación del puerto deportivo de la urbanización. Relata, asimismo, que la venta de las parcelas permitió su construcción en los años 70 del pasado siglo, y que tal actuación fue llevada a cabo sin la aprobación de deslinde marítimo-terrestre alguno, que no sería aprobado hasta el año 2010 (Orden Ministerial de 23 de diciembre de 2010, que fuera anulada por SAN de 15 de abril de 2014, debido a la caducidad del expediente, sin que fuera estimado el recurso de casación formulado contra la misma por STS de 15 de abril de 2015).

Se refiere la Asociación recurrente a las afectaciones que el apartado 5 de la disposición adicional 2ª del Reglamento impugnado va a producir sobre la urbanización ---por los accesos públicos a los canales (cada 100 metros) y por el tránsito peatonal y rodado (de tres metros) paralelo a los mismos, que se establecen en la disposición---, lo que ilustra con diversas fotografías, expresivas de las edificaciones residenciales existentes sin solución de continuidad, con un frente al canal que supera los 100 metros, situadas prácticamente al borde del canal, bien los propios edificios bien sus construcciones auxiliares (piscinas). Las fotografías igualmente ilustran sobre la existencia de zonas no edificadas que permiten el acceso a pie a los canales (consideradas como Sistemas de espacios libres); asimismo sobre la existencia de aparcamientos náuticos individuales colindantes con los canales ---cubiertos o descubiertos---; y también sobre la misma existencia de aparcamientos náuticos colectivos colindantes con los canales. Expuesto todo ello, la demanda procede a explicar ---y dibuja--- como la servidumbre de tránsito articulada en torno a los citados aparcamientos afecta a los mismos, así como la incidencia en tal situación del apartado 9.c) de la citada disposición adicional 2ª.

Sobre tales aspectos esgrime una larga y profusa argumentación jurídica, que luego examinaremos pormenorizadamente, en la que se hace referencia a la infracción del principio de jerarquía normativa, reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución, así como del principio de reserva de Ley; añade que los preceptos reglamentarios impugnados incurren igualmente en arbitrariedad manifiesta, proscrita igualmente en el artículo 9.3 de la CE, con infracción, por otra parte, del Derecho de la Unión Europea y del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La demanda concluía con el siguiente suplico:

" ... se dicte Sentencia en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo, declare disconformes a Derecho y anule los siguientes preceptos del RGC:

-Artículo 44.6, párrafo segundo, apartado c).



www.civil-mercantil.com

- Disposición Adicional 2ª, apartado 5.
- Disposición Adicional 2ª, apartado 9, epígrafes a) y c)".

Por medio de otrosí, en el citado escrito de demanda, se solicitó el recibimiento del proceso a prueba, indicándose los puntos de hecho sobre los que deberá versar la misma:

- Urbanizaciones marítimo-terrestres existentes en el litoral español.
- Circunstancias fácticas concurrentes en las urbanizaciones marítimo-terrestres existentes, que determinan la improcedencia de la ordenación contenida en el RGC.

Para acreditar los anteriores hechos, se proponían, en concreto, los siguientes medios de prueba:

- 1) Documental.- Consistente en que sean admitidos como prueba los documentos integrantes del expediente administrativo que obra en las actuaciones, así como los documentos acompañados en el escrito de formalización de la demanda.
- 2) Documental.- Única y exclusivamente para el caso de que, al abrirse plazo de prueba, la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar no haya expedido certificación sobre las urbanizaciones marítimo-terrestres existentes en el litoral español, se interesa de la Sala que dirija atento oficio a la referida Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar para que remita a los autos la mencionada certificación.

Igualmente, mediante otrosíes fijaba la cuantía del recurso como indeterminada, solicitaba el trámite de conclusiones escritas y adjuntaba a dicho escrito de demanda una serie de documentos numerados del uno al nueve.

Quinto.

Mediante auto de fecha 12 de junio de 2015 se dejó sin efecto el de 5 de junio de 2015 anterior, que declaraba la caducidad del recurso y, en su virtud, tenía por formalizada la demanda, dando traslado de la misma con entrega del expediente administrativo al Abogado del Estado, para que procediera a su contestación.

Sexto.

Mediante escrito presentado el 21 de julio de 2015 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, contestó a la demanda, en la que, después de remitirse a los hechos que figuran en el expediente administrativo, y a los alegados por la entidad demandante, exponía argumentos jurídicos contrarios a la vulneración del principio de jerarquía normativa y de reserva de Ley, negando que los preceptos reglamentarios impugnados hayan vulnerado los citados principios, ya que la disposición adicional segunda del RGC, se ha limitado a desarrollar la disposición adicional décima de la Ley de Costas, sin entrar en cuestiones sustanciales reservadas a la Ley ni vulnerar lo que se denominan "habilitaciones legales específicas"; y que, los argumentos comparativos del demandante en relación a la disposición adicional sexta y a las demás normas que citan las páginas 84 y siguientes de la demanda son contradictorios y confusos, añadiendo dentro del cuerpo de la demanda una innovación o "cuerpo extraño", casi por inercia, que carece de fuerza y por los mismos motivos antes señalados para desvirtuar argumentos anteriores de la propia demanda.

Concluye exponiendo que la norma es correcta, que nadie la ha objetado y que la misma respeta todo lo que el demandante dice que vulnera y, además, el demandante, ni



www.civil-mercantil.com

prueba, ni acredita lo que pretende, solicitando se desestime la demanda en todos sus extremos con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Séptimo.

Por decreto de fecha 22 de julio de 2015 se resolvió considerar indeterminada la cuantía del este recurso contencioso-administrativo, en base a lo expresado por la parte demandante en su escrito de formalización y conforme el artículo 42 de la LRJCA , al tratarse de una disposición de carácter general, pasando el recurso al Magistrado Ponente para resolver sobre el recibimiento a prueba solicitado por la demandante.

Octavo.

En fecha 1 de octubre de 2015 fue dictado un auto en el que se acuerda recibir el proceso a prueba, admitir la documental solicitada por la parte demandante, fijándose como plazo para la práctica de la admitida el de treinta días.

En esta misma fecha se remite oficio por la Letrada de la Administración de Justicia a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, a fin de que remitan certificación sobre las urbanizaciones marítimo-terrestres existentes en el litoral español.

Noveno.

Con fecha de 5 de noviembre de 2015 se dictó providencia acordando remitir el recurso a la Sección Quinta de esta Sala Tercera para la continuación de su trámite, de acuerdo con las normas de reparto aprobadas por Acuerdo de la Sala de Gobierno de 19 de noviembre de 2014, teniéndose por recibidas en dicha Sección por diligencia de ordenación de fecha 13 de noviembre de 2015.

Décimo.

En fecha 29 de febrero de 2016 se dicta diligencia de ordenación uniendo el oficio remitido por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, declarando terminado y concluso el periodo de proposición y práctica de prueba, y se concede a la representación del actor el plazo de diez días para presentar escrito de conclusiones.

Décimo primero.

Transcurrido el plazo conferido a la parte actora para evacuar el trámite de conclusiones, se dicta diligencia de ordenación con fecha 31 de marzo de 2016 teniéndola por decaída en su derecho, presentando, posteriormente, con fecha de 4 de abril de 2016, vía lexnet, escrito de conclusiones el procurador Sr. Sorribes Calle, en la representación de la entidad demandante, en el que solicita se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos del escrito de demanda.

Décimo segundo.

Por diligencia de ordenación de fecha 5 de abril de 2016 se conceden diez días a la Administración demandada para sus conclusiones, presentando el Abogado del Estado escrito por lexnet el 19 de abril de 2016, en el que solicita se te tenga por reiterado lo señalado en el suplico de su escrito de contestación a la demanda.



www.civil-mercantil.com

Décimo tercero.

Por Providencia de 12 de mayo de 2016 se señaló para votación y fallo el día 7 de junio de 2016, fecha en la que, efectivamente, se inició la misma, que continuó hasta el día 22 de julio siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La asociación recurrente distingue dos ámbitos diferentes en su impugnación reglamentaria, que luego desarrolla separadamente:

1º. En primer lugar, se refiere a la vulneración legal en que inciden el párrafo segundo del apartado c) del artículo 44.6, y, por otra parte, los apartados 5 y 9.c) de la disposición adicional 2ª, del Reglamento General de Costas, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre (RGC):

La recurrente considera que estas normas vulneran lo dispuesto en (1) la disposición adicional 10ª de la Ley de Costas, infringiendo así el principio de jerarquía normativa, reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución; (2) también infringen el principio de reserva de Ley; (3) los referidos preceptos reglamentarios incurren igualmente en arbitrariedad manifiesta, proscrita en el artículo 9.3 de la CE; y (4), por último, también infringen el Derecho de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (libre circulación de ciudadanos, libre circulación de capitales, seguridad jurídica y confianza legítima).

2º. Por otra parte, en segundo lugar, la recurrente se refiere, en concreto, al apartado 9.a) de la disposición adicional 2ª, del mismo RGC, considerando que la misma vulnera lo dispuesto en la disposición adicional 6ª de la Ley 2/2013, de 29 de mayo (LMLC) y, en consecuencia, se produce la infracción del principio de jerarquía normativa, reconocido en el art. 9.3 de la CE.

Vamos, pues, por separado, una y otra impugnación.

Segundo.

Para una más fácil comprensión del litigio vamos a reproducir los preceptos afectados, destacando en negrita los aspectos concretamente impugnados:

Artículo 44.6 del RGC :

"6. Las urbanizaciones marítimo-terrestres quedarán reguladas según lo previsto en la disposición adicional décima de la Ley 22/1988, de 28 de julio, y segunda de este reglamento.

La realización de otro tipo de obras, que den origen a la invasión por el mar o por las aguas de los ríos, hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, de terrenos que, con anterioridad a dichas obras, no sean de dominio público marítimo-terrestre, producirá los siguientes efectos:

a) El terreno invadido se incorporará al dominio público marítimo-terrestre.



www.civil-mercantil.com

b) La servidumbre de protección preexistente con anterioridad a las obras, mantendrá su vigencia.

c) En los terrenos que no sean objeto de la servidumbre a que se refiere la letra b) anterior no se generará una nueva servidumbre de protección en torno a los espacios invadidos, sino que, exclusivamente, será de aplicación, en ese caso, la servidumbre de tránsito.

d) En cualquier caso, dichas obras precisarán del correspondiente título administrativo para su realización".

DISPOSICIÓN ADICIONAL 2ª, APARTADOS 5 y 9.c) DEL RGC (y 9.a en la segunda impugnación):

Disposición adicional segunda. *Desarrollo del apartado 1 de la disposición adicional décima de la Ley 22/1988, de 28 de julio .*

1. Son urbanizaciones marítimo-terrestres los núcleos residenciales en tierra firme dotados de un sistema viario navegable, construido a partir de la inundación artificial de terrenos privados (disposición adicional décima , 1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio).

2. El sistema viario deberá estar constituido por un canal principal y una serie de al menos seis canales secundarios. A estos efectos, se considerará canal cuando dé acceso a estacionamientos náuticos individuales o colectivos de la misma urbanización.

3. Las urbanizaciones marítimo-terrestres deberán contar con un instrumento de ordenación territorial o urbanística que se ajuste a las prescripciones que, en materia de dominio público marítimo-terrestre, se establecen en esta disposición y en sus normas de desarrollo (disposición adicional décima , 2 , de la Ley 22/1988, de 28 de julio).

4. La realización de las obras para construir los canales navegables de la urbanización marítimo-terrestre que dan lugar a la invasión por el mar o por las aguas de los ríos, hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, de terrenos que antes de dichas obras no sean de dominio público marítimo-terrestre, ni estén afectados por la servidumbre de protección, producirán los siguientes efectos:

a) El terreno inundado se incorporará al dominio público marítimo-terrestre. No obstante, no se incluirán en el dominio público marítimo-terrestre los terrenos de propiedad privada colindantes a la vivienda y retranqueados respecto del canal navegable que se destinen a estacionamiento náutico individual y privado. 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.

b) La servidumbre de protección preexistente con anterioridad a las obras mantendrá su vigencia. No se generará una nueva servidumbre de protección ni de tránsito, en torno a los espacios inundados.

c) El instrumento de ordenación territorial o urbanística deberá garantizar a través de viales el tránsito y acceso a los canales en la forma que se establece en el apartado siguiente (disposición adicional décima , 3 , de la Ley 22/1988, de 28 de julio).

5. El instrumento de ordenación territorial o urbanística deberá garantizar la existencia de:



www.civil-mercantil.com

a) Acceso público a los canales al menos cada 100 metros, con una anchura mínima de 3 metros.

b) Tránsito peatonal y rodado, paralelo al canal, en una anchura no inferior a 3 metros colindantes con la lámina de agua.

6. Los propietarios de las viviendas contiguas a los canales navegables tendrán un derecho de uso de los amarres situados frente a las viviendas. Este derecho está vinculado a la propiedad de la vivienda y solo será transmisible junto a ella (disposición adicional décima , 4 , de la Ley 22/1988, de 28 de julio).

7. Las obras para la construcción de los canales navegables y los estacionamientos náuticos a los que se refiere el apartado 3 a), precisarán del correspondiente título administrativo para su realización y en ningún caso afectarán a tramos de costa que constituyan playa o espacios protegidos, de acuerdo con lo que se establece en este reglamento (disposición adicional décima , 5 , de la Ley 22/1988, de 28 de julio).

8. A los proyectos de urbanizaciones marítimo-terrestres les será íntegramente de aplicación lo establecido en los artículos 85 y siguientes de este reglamento.

9. En las urbanizaciones marítimo-terrestres existentes a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) A efectos de aplicación de lo establecido para los estacionamientos náuticos individuales o colectivos y privados en la letra a) del apartado 4, el propietario colindante deberá acreditar la existencia de título de propiedad, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio.

b) Se presumirá la existencia del título administrativo necesario según la legislación de puertos y costas, a los efectos previstos en la letra a) del apartado 4, salvo prueba en contrario, para las construcciones existentes a la entrada en vigor de este Reglamento.

c) Las distancias establecidas en el apartado 5 para el acceso público y el tránsito podrán variarse en aquellos casos en que la exigencia de estas distancias supusiera una división de las fincas urbanas edificadas".

Tercero.-Impugnación del artículo 44.6.c) y de los apartados 5 y 9.c) de la Disposición adicional Segunda (2ª) del Reglamento General de Costas (RGC).

Esta disposición adicional segunda del RGC , parcialmente impugnada, como en su título se expresa, es "Desarrollo del apartado 1 de la disposición adicional décima de la Ley 22/1988, de 28 de julio " (Ley de Costas de 1988, LC), que fue introducida en la misma por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LMLC).

Pues bien, la línea argumental de la recurrente es que la disposición adicional legal establece un régimen jurídico singular aplicable a las urbanizaciones marítimo terrestres, en el que, si bien se garantiza el acceso a los canales navegables ---que se materializaría a través de los correspondientes instrumentos de ordenación territorial y urbanística aplicables---, sin embargo, según se expresa, "se excluye, expresamente, el establecimiento de una servidumbre de tránsito en torno a los espacios inundados (apartado 3 b)". No obstante tal mandato legal ---se expresa--- el RGC (44.6 y DA2ª.5.b) establecen una servidumbre de tránsito en torno a los espacios inundados. Y, por otra parte, el apartado 5 .a) de la DA2ª del mismo RGC establece un régimen de accesos a los canales navegables que tampoco se ajusta a la LC (artículo 28 y disposición transitoria 3ª, apartados 5 y 6). Añadiendo que tales contravenciones no pueden entenderse superadas por lo dispuesto en el apartado 9 .c) de la

DA2ª, que constituye una mera regla de modulación de las previsiones contenidas en una norma reglamentaria ilegal.

Esto es, se considera que estas previsiones reglamentarias vulneran, como hemos expuesto, (1) lo dispuesto en la disposición adicional 10ª de la Ley de Costas y el principio de jerarquía normativa; (2) el principio de reserva de Ley; (3) incurriendo igualmente en arbitrariedad manifiesta; e (4) infringiendo también el Derecho de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (libre circulación de ciudadanos, libre circulación de capitales, seguridad jurídica y confianza legítima).

No podemos atender tal pretensión anulatoria articulada con base en las infracciones que se mencionan:

A) No existe infracción del principio de jerarquía normativa.

Se alega que, según la Disposición Adicional 10ª de la LC (que la impugnada reglamentaria desarrolla), no todos los terrenos inundados se incorporan al dominio público marítimo terrestre, pues, según la citada disposición (DA10ª.3.a LC), no se integran en el mismo ni los terrenos de propiedad privada colindantes a las viviendas y retranqueados respecto de los canales navegables destinados a estacionamientos náuticos individuales o privados, ni los colindantes con los canales navegables destinados a estacionamientos náuticos colectivos y privados; esto es, que la ley permite la coexistencia, sin solución de continuidad, de terrenos --- los inundados para los canales--- que se integran en el dominio público, con otros terrenos que, pese a haber sido también inundados, no se integran en el dominio público (como acontece con los dos supuestos mencionados).

La recurrente señala (DA10ª.3.b LC) que, si bien es cierto que "[l]a servidumbre de protección preexistente con anterioridad a las obras mantendrá su vigencia", sin embargo "[n]o se generará una nueva servidumbre de protección ni de tránsito, en torno a los espacios inundados". De ello, deduce la asociación recurrente, que, de conformidad con esta norma legal, no se establecerán servidumbres de protección o de tránsito sobre los terrenos colindantes a los espacios inundados, considerando que tales previsiones gozan de plena razonabilidad, dadas las peculiares características de las urbanizaciones marítimo-terrestres. No obstante, acepta (DA10ª.3.c LC) que "el instrumento de ordenación territorial o urbanística deberá garantizar a través de viales el tránsito y acceso a los canales, en la forma que se establezca reglamentariamente", instrumento al que se refiere la DA10ª.2 de la LC .

Por todo ello la recurrente concluye señalando que se produce la vulneración del citado principio de jerarquía normativa al contener las normas reglamentarias impugnadas (artículo 44.6 y apartados 5 y 9.c de la DA2ª del RGC) determinaciones que exceden de lo que puede ser objeto de regulación reglamentaria.

La cuestión cuenta con una doble perspectiva: la perspectiva de la servidumbre de tránsito (44.6.c y DA2ª.5.b del RGC) y la perspectiva del acceso a los canales (DA2ª.5.a y 9.c del RGC).

1º. En relación con la primera perspectiva mencionada ---servidumbre de tránsito--- debemos señalar que la primera de las SSTC dictadas en relación con la nueva Ley de Costas (Ley 2/2013, de 29 de mayo) recuerda, justamente, la doctrina del Tribunal en relación con la reserva de ley y las correspondientes habilitaciones reglamentarias (Fundamento Jurídico 3):

"Es doctrina consolidada de este Tribunal que "la reserva de ley no impide que las leyes 'contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador' (SSTC



83/1984 , de 24 de julio, FJ 4 , y 292/2000 , de 30 de noviembre , FJ 14, por todas). Ahora bien, las habilitaciones a la potestad reglamentaria deben, según nuestra doctrina, restringir el ejercicio de dicha potestad 'a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley, de modo que no se llegue a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esa facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir' (SSTC 83/1984 , de 24 de julio, FJ 4 ; y 1/2003 , de 16 de enero , FJ 3, por todas)" (STC 18/2011 , de 3 de marzo , FJ 9).

Son varias las afirmaciones de las que debemos partir, a la vista de la novedosa regulación legal de las urbanizaciones marítimo terrestres que se contiene en la DA10ª de la nueva Ley de Costas de 2013, pues, hasta ahora, sólo se regulaban, a un nivel reglamentario, en el artículo 43.6 del anterior Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas de 1988 , aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre (RC):

a) Ni en la anterior regulación reglamentaria de 1989, ni en la actual legal de 2013, surge cuestión alguna en relación con las servidumbres de protección, por cuanto en ambas normas se expresa (43.6.b del RC y DA10ª.3.b de la LMLC) que "[l]a servidumbre de protección preexistente con anterioridad a las obras, mantendrá su vigencia". Esto es, que existió, y sigue existiendo, la citada servidumbre de protección ---en la zona colindante con el dominio público marítimo terrestre---, anterior a las obras que dieron lugar a la inundación de los terrenos privados; así lo ratifican los incisos finales tanto de la norma reglamentaria (43.6, párrafo primero) como de la actual norma legal (DAª10.3), que sólo hacen viables tales urbanizaciones sobre "terrenos que antes de dichas obras no sean de dominio público marítimo-terrestre, ni estén afectados por la servidumbre de protección".

b) Aspecto distinto del anterior es el de la existencia de la misma servidumbre de protección en relación con el "nuevo" dominio público marítimo terrestre, integrado por los canales y derivado de las obras determinantes de la inundación; la respuesta de ambas normas es también coincidente y expresiva de que la misma no va a existir ---esto es, no va surgir desde los canales--- (43.6.c y DA10ª.3.b): "No se generará una nueva servidumbre de protección ... en torno a los espacios inundados". En los mismos términos se expresa, igualmente, el nuevo RGC de 2014 impugnado, en su DA.4.b).

Respecto de la amplitud ---y existencia--- de la citada servidumbre de protección la ya citada STC 233/2015, de 5 de noviembre ---en relación con el nuevo artículo 23.3 de la LC ---, ha reiterado su anterior doctrina:

"En la STC 149/1991 ratificamos la constitucionalidad del art. 23 Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas 1988 , al considerar que la fijación de una banda de anchura uniforme es el modo tradicional de establecer la delimitación de la zona de servidumbre contigua a la marítimo-terrestre, con independencia de cuál sea la anchura que a la misma se asigna, lo que no puede ser tachado de carencia de racionalidad, dado el procedimiento seguido para determinar el límite interior de la ribera del mar. Añadimos que es seguramente el procedimiento más eficaz para asegurar la igualdad en el contenido del derecho de propiedad sobre los terrenos colindantes con la zona marítimo-terrestre, aunque ello no constituye impedimento para su posible ampliación, adoptando la decisión más adecuada y conveniente a fin de asegurar la efectividad de la servidumbre según las posibilidades del tramo de costa de que se trate [FJ 3 D a]).

La misma ratio nos conduce derechamente ahora a descartar que el nuevo art. 23.3 LC incurra en inconstitucionalidad. La fijación de la zona de servidumbre de protección en 100 metros como regla general era y es compatible con el establecimiento, en más, pero también



en menos, de márgenes de flexibilidad que tengan en cuenta la realidad preexistente (disposición transitoria tercera LC) o las diversas características físicas de cada tramo de la costa. En los propios términos de la STC 149/1991 , "la variedad de las condiciones físicas de la costa hace razonable, e incluso impone, que no sean idénticas las normas que hayan de aplicarse en uno u otro sitio para la protección del medio ambiente litoral y para asegurar la utilización del demanio, o tal vez, más precisamente, que la estructura jurídicamente uniforme de la protección y de la libertad de acceso (limitaciones a la propiedad, servidumbres de acceso y tránsito) se haga compatible con una acomodación de las determinaciones normativas a la diversidad natural" [FJ 3 C)]. No hay que olvidar, por otra parte, que la regulación de la extensión de la zona de servidumbre de protección se encuadra materialmente en el ámbito de la legislación básica de protección del medio ambiente dictada ex art. 149.1.23 CE (STC 149/1991 , FJ 3) que, como hemos confirmado en la STC 146/2013 , de 11 de julio , se trata de un "marco no necesaria y exactamente uniforme para todas las áreas geográficas del territorio nacional" (FJ 4).

(...) Tampoco cabe apreciar una deslegalización contraria a la reserva de ley del art. 132.1 CE para la determinación del régimen jurídico de los bienes de dominio público. La norma impugnada, que no forma parte de este núcleo estricto, sino de las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar, proporciona, bien que de modo genérico, criterios suficientes, todos ellos basados en circunstancias físicas (características geomorfológicas, ambientes de vegetación, y distancia respecto de la desembocadura), para hacer posible un desarrollo que, ciñéndonos siempre al enjuiciamiento de la ley que nos compete, no desborda el ámbito de la ordinaria colaboración ley-reglamento".

c) La cuestión ---y el problema jurídico--- surge en relación con la servidumbre de tránsito, regulada en el artículo 27 de la Ley de Costas de 1988 (51 del RC de 1989, y actual 52 del RGC de 2014), que no ha sido modificado por la Ley de 2013; recordemos, dicho sea en síntesis, que la misma "recae sobre una franja de 6 metros, medidos tierra a dentro a partir del límite interior de la ribera del mar". Pues bien, en relación con esta servidumbre sí existe una diferencia entre la norma reglamentaria de 1989 (43.6.c) y la legal de 2013 (DA10^a.3.b), y, en términos similares, con la propia norma reglamentaria impugnada (DA2^a.4.b) La norma del RC de 1989 era clara, pues, en relación con los terrenos inundados por las obras, decía que --- como hemos expuesto--- no se generaba nueva servidumbre de protección en torno a los espacios inundados, ya que, se añadía "... exclusivamente, será de aplicación, en este caso, la servidumbre de tránsito". Esto es, que ninguna duda existía sobre que la servidumbre de tránsito concurría ---contaba con respaldo jurídico--- en las urbanizaciones marítimo terrestres, sin especialidad alguna.

Pero, sobre esta misma servidumbre, la norma legal actual ---con la que venimos comparando la anterior reglamentaria--- introduce una matización, en principio, significativa --- al menos desde la interpretación literal del precepto---, que textualmente dice (DA10^a.3.b, inciso segundo): "No se generará una nueva servidumbre de protección ni de tránsito, en torno a los espacios inundados". Inciso que igualmente reproduce la vigente norma reglamentaria impugnada en la DA2^a.4.b).

Pues bien, este actual precepto legal vigente constituye el fundamento de la pretensión anulatoria de las actuales normas reglamentarias impugnadas, pues, según la recurrente, estas normas, vulnerando la jerarquía normativa, (1) ---volviendo a lo que dijera el Reglamento de 1989--- sí generarían una servidumbre de tránsito como consecuencia de las obras de inundación (44.6.c, inciso final); por otra parte (2) establece (DA2^a.5) un "[a]cceso público a los canales al menos cada 100 metros, con una anchura mínima de 3 metros", así como un "[t]ránsito peatonal y rodado, paralelo al canal, en una anchura no inferior a 3 metros colindantes con la lámina de agua"; y (3), no obstante lo anterior (DA2^a.9.c), se posibilitan la



variación de dichas anchuras "en aquellos casos en que la exigencia de estas distancias supusiera una división de las fincas urbanas edificadas".

d) Sin embargo, pese a tal apariencia literal no podemos aceptar la supresión de la servidumbre de tránsito en las urbanizaciones marítimo terrestres en la Ley de Costas de 2013, en los términos que planea la asociación recurrente, y, a continuación, su ---improcedente, según la recurrente--- reimplantación o reviviscencia a través de la posterior norma reglamentaria de 2014, y ello por las siguientes razones:

1. No hay una supresión de la servidumbre de tránsito, ya que tal afirmación no se contiene expresamente en la norma legal alguna, ni tampoco tal conclusión puede deducirse considerando que se está ante un supuesto excepcional, dadas las peculiares características de las urbanizaciones marítimo terrestres. Esto es, en modo alguno se configura la supresión de tal tipo de servidumbre en las urbanizaciones marítimo terrestres, cual si de una excepción general se tratara, para tales urbanizaciones, de esta servidumbre en relación con el régimen general de la misma.

2. Lo que, en realidad, existe en la nueva normativa legal de 2013 es una nueva configuración, consideración o concreción de la servidumbre de tránsito, a través de viales --- que no de los canales---, de forma diferente a como se articula en el régimen general del artículo 27 de la Ley de Costas , y, en el que cobra un protagonismo relevante el nuevo "instrumento de ordenación territorial o urbanística que se ajuste a las prescripciones que en materia de dominio público marítimo-terrestre se establezcan en esta disposición y en sus normas de desarrollo"; así lo expresa ---con la expresada remisión reglamentaria contenida en su inciso final--- la DA10ª.2 de la Ley de Costas de 2013. Esto es, se produce ---para poder llevar a cabo la configuración de la servidumbre de tránsito en el ámbito de las urbanizaciones marítimo terrestres, y dada su especificidad física--- una remisión al referido instrumento de planeamiento, para proceder al establecimiento y concreción de los expresados viales ---que no canales--- de acceso y tránsito, si bien con sujeción a lo que, a tal efecto, se establece en la LC (tras su modificación por la LMLC) y en las normas reglamentarias de desarrollo.

3. Examinadas estas, no podemos apreciar la extralimitación reglamentaria alegada, por cuanto lo realizado por el RGC de 2014 impugnado se sitúa dentro del ámbito de la prescripción normativa legal, complementando dicho ámbito en virtud de la correspondiente y suficiente habilitación legal, al objeto de que el futuro instrumento de ordenación y planeamiento ---de conformidad con los preceptos legales y reglamentarios, y en las condiciones por los mismos dispuestas--- establezca definitivamente los viales ---que no canales--- para el acceso y tránsito a, y junto a, lo expresados canales, integrados en el dominio público marítimo terrestre. No puede olvidarse que el indicado y novedoso instrumento cuenta con un finalidad legal absolutamente contundente (DA10ª.3.c): "garantizar a través de viales el tránsito y acceso a los canales".

Respecto del nuevo instrumento de ordenación y planeamiento la STC 233/2015, de 5 de noviembre , ha señalado:

"El apartado 2 exige que las urbanizaciones marítimo-terrestres cuenten con un instrumento de ordenación territorial o urbanística que se ajuste a las prescripciones que en materia de dominio público marítimo-terrestre se establecen en esta disposición y en sus normas de desarrollo. No se puede compartir que ello implique una indebida traslación de la decisión a la Administración urbanística autonómica, sino que es reflejo de la concurrencia de potestades estatal y autonómica sobre el mismo espacio físico. Como ya señalara la STC 149/1991 , las "facultades dominicales sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la



protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita, no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas y en lo que aquí más directamente nos ocupa, de la competencia autonómica para la ordenación territorial" [FJ 4 A)]. De un lado, la potestad de autorizar los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección corresponde "a los pertinentes órganos de las Comunidades Autónomas o, en su caso, a los Ayuntamientos, que, como es obvio, deberán ajustarse a la normativa estatal, incluida la que se dicte para la protección de determinados tramos de costa prevista en el art. 22 de la Ley, así como a la que, en su caso, resulte de la legislación autonómica y de los correspondientes instrumentos de ordenación" [FJ 3 D) d)]".

4. La importancia de este nuevo instrumento de ordenación territorial o urbanística se ratifica en la misma DA legal ---apartado 3.c)--- que dispone que el mismo instrumento "deberá garantizar a través de viales el tránsito y acceso a los canales, en la forma que se establezca reglamentariamente", debiendo destacarse esta segunda habilitación reglamentaria.

2º. Lo que acabamos de decir vale igualmente en relación con la segunda de las perspectivas que se dicen vulneradoras del principio de jerarquía normativa; esto es, en relación con la denominada servidumbre de acceso al mar, sin que podamos detectar contradicción entre lo dicho por el RGC impugnado (DA2ª.5.a y 9.c del RGC), y lo establecido en el artículo 28 de la LC (desarrollado por el artículo 52 del RC).

Es más, en el supuesto de autos, no existe en la DA10ª de la Ley de Costas de 2013 una norma parecida a la contenida en su apartado 3.b) en relación con la servidumbre de tránsito, pues, aquí, ni siquiera se afirma que no se generará una nueva servidumbre de acceso al mar, por cuanto ni siquiera se hace referencia a la misma, señalando, sin embargo, el citado apartado 3 de la misma DA10ª ---en su letra c)--- que el ya mencionado instrumento de ordenación territorial o urbanística "deberá garantizar a través de viales ... el acceso a los canales, en la forma que se establezca reglamentariamente"; forma que, reglamentariamente, es establecida en el apartado 5.a) de la DA10ª, que se impugna. En concreto se dispone que el citado instrumento de ordenación territorial o urbanística "deberá garantizar la existencia de: a) Acceso público a los canales al menos cada 100, con una anchura mínima de 3 metros".

Lo que, en realidad, existe en la nueva normativa legal de 2013 es una nueva configuración, consideración o concreción de la servidumbre de acceso al mar, a través de viales, de forma diferente a como se articula en el régimen general del artículo 28 de la Ley de Costas , y, en el que cobra un protagonismo relevante el ya citado "instrumento de ordenación territorial o urbanística que se ajuste a las prescripciones que en materia de dominio público marítimo-terrestre se establezcan en esta disposición y en sus normas de desarrollo".

La citada disposición legal (28 de la Ley de Costas de 1988, no modificada en 2013) imponía ---y sigue imponiendo--- "la previsión de suficientes accesos al mar ... fuera del dominio público marítimo terrestre" (o, como dice el apartado 1 del precepto, "sobre los terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo terrestre"), especificando la finalidad de esta servidumbre ("asegurar el uso público del dominio público marítimo terrestre"), el mecanismo para su articulación (a través de "los planes y normas de ordenación territorial y urbanística del litoral"), su única excepción ("los espacios calificados como de especial protección"), así como un principio de moderación o proporcionalidad en relación su ámbito físico: "en la longitud y anchura que demanden la naturaleza y finalidad de acceso". Y, por otra parte, en el mismo artículo 28.2 se especifican las distancias ---máximas--- que deberán mantenerse ---establecerse, como máximo--- entre los respectivos accesos al mar: "los de tráfico rodado deberán estar separados entre sí, como máximo, 500 metros, y los peatonales, 200 metros".



www.civil-mercantil.com

Pues bien, lo que se dispone en la norma reglamentaria impugnada es que, a través del citado instrumento de ordenación territorial o urbanística, se "deberá garantizar la existencia de: a) Acceso público a los canales al menos cada 100, con una anchura mínima de 3 metros". En consecuencia, ni la anchura prevista, ni la distancia entre los accesos vulneran el analizado artículo 28 de la LC, pues, nada se dice acerca de la irracionalidad o extravagancia de la anchura prevista ---coincidente, además, con la también prevista para el tránsito personal y rodado---, que, por otra parte, resulta adecuada a la vista de "la naturaleza y finalidad del acceso" (28.1 in fine).

Tampoco la apelación a los apartados 5 y 6 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas de 1988 (Undécima del RC) resulta de recibo, pues, ambos supuestos, se refieren a las servidumbre y accesos al mar "actualmente existentes", sin que la exigida existencia haya resultado acreditada ni en 1988, ni en la actualidad.

3º. Obviamente, establecido lo anterior, también debe rechazarse la impugnación de la DA2ª.9.c) del RGC, que permite la variación de las distancias mencionadas en el apartado 5 anterior ---para el acceso público y el tránsito--- "en aquellos casos en que la exigencia de estas distancias supusiera una división de las fincas urbanas edificadas".

Se trata, en realidad, de una especificación ---con la finalidad de evitar daños a las fincas urbanas edificadas--- del que hemos denominado principio de moderación o proporcionalidad, en relación el ámbito físico del acceso y tránsito, cuyas distancias se fijarán, dentro de las distancias señaladas en función de "la longitud y anchura que demanden la naturaleza y finalidad de acceso". Supone, pues, una flexibilización de los tres metros de anchura para el acceso y tránsito, o de los 100 metros de distancia entre los accesos, que, obviamente, se sitúan dentro de las distancias generales máximas del artículo 28.2 de la Ley de Costas y 52.2 del RC.

B) Tampoco existe infracción del principio de reserva de ley, pues ninguno de los tres preceptos ya analizados, que se impugnan por la Asociación recurrente, pueden considerarse que afecten a este principio.

En concreto, señala la Asociación recurrente que lo regulado en el RGC impugnado excede de forma flagrante el ámbito material regulable por un Reglamento, tal y como acontece al establecer (1) servidumbres no previstas incidiendo en el contenido del derecho de propiedad, reservada a ser regulada por ley, y, por otra parte, (2) al establecer "normas básicas" respecto de las servidumbres que igualmente están reservadas a la ley. La recurrente considera que, con el establecimiento de la servidumbre de tránsito y el régimen de accesos a los canales, se delimita, por vía reglamentaria, el contenido del derecho de propiedad privada de los terrenos sobre las que se proyectan ambas actuaciones, sin que puedan considerarse normas legales habilitantes de la actuación reglamentaria las que se contienen en los apartados 2 y 3.c de la DA10ª de la LC, por cuanto tal habilitación a la norma reglamentaria no puede llegar hasta el extremo de delimitar el contenido del derecho de propiedad. Por otra parte, con la utilización de las mencionadas "normas básicas" reglamentarias y estatales se está incidiendo directamente en las competencias urbanísticas y de ordenación territorial de las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

Debe rechazarse este doble planteamiento, tanto en relación con la servidumbre de tránsito, como en relación con el acceso al mar.

1. En cuanto a la denunciada delimitación reglamentaria del derecho de propiedad, debemos insistir en la ya expuesto anteriormente en el sentido de que no se ha producido una supresión legal de la servidumbre de tránsito, ya que tal afirmación no se contiene



expresamente en la norma legal alguna, ni tampoco tal conclusión puede deducirse considerando que se está ante un supuesto excepcional, dadas las peculiares características de las urbanizaciones marítimo terrestres.

Esto es, en modo alguno se configura la supresión de tal tipo de servidumbre en las urbanizaciones marítimo terrestres, cual si de una excepción general se tratara, para tales urbanizaciones, de esta servidumbre en relación con el régimen general de la misma, ya que, lo que, en realidad, existe en la nueva normativa legal de 2013 es una nueva configuración, consideración o concreción de la servidumbre de tránsito, a través de viales ---que no de los canales---, de forma diferente a como se articula en el régimen general del artículo 27 de la Ley de Costas , y, en el que cobra un protagonismo relevante el nuevo "instrumento de ordenación territorial o urbanística que se ajuste a las prescripciones que en materia de dominio público marítimo-terrestre se establezcan en esta disposición y en sus normas de desarrollo".

Por ello, no es cierto que sean las normas reglamentaria impugnadas las que delimiten el contenido del derecho de propiedad, vulnerando así el principio de reserva de ley, ya que es la Ley de 2013 la que ha delimitado y configurado tal derecho de propiedad ---ahora de forma específica para las urbanizaciones marítimo terrestres, elevando el anterior rango reglamentario de 1989---, pues es tal Ley, y no la norma reglamentaria impugnada, la que, a través del instrumento de planeamiento de referencia, exige garantizar, a través de viales, el tránsito y acceso a los canales, "en la forma que se establezca reglamentariamente". Lo que el RGC, mediante las normas impugnadas, realiza es introducir concretas especificaciones --- mediante parámetros cuantitativos computados en metros--- en relación con la anchura de los accesos y tránsitos, así como en relación con las distancias entre accesos; pero insistimos en que, en este caso, es la Ley de 2013 la que lleva a cabo la operación de garantizar el acceso al dominio público marítimo terrestre y el tránsito junto al mismo, constitucionalmente avalada desde la STC 149/1991 . Esto es, que es la ley de 2013 la que señala que ello se llevará a cabo ---se garantizará--- a través del instrumento de ordenación, como herramienta que habrá de ajustarse, de conformidad con la DA10ª.2 de la Ley de Costas ---norma de habilitación---, a las normas legales y reglamentarias, siendo la misma ley la que vuelve a habilitar al efecto en la DA10ª.3.c). No existe, por ello, una remisión genérica, pues no debe olvidarse que es la misma Ley de Costas de 1988 (artículo 27) la que había establecido ---una franja de seis metros--- la anchura de la servidumbre de tránsito, que incluso podría extenderse hasta 20 metros en los lugares de tránsito difícil o peligroso; y la que, por otra parte (artículo 28.2), establece la separación máxima entre los accesos.

En consecuencia, el Reglamento General de Costas, ni crea el acceso al dominio público marítimo terrestre, ni crea el tránsito junto a los canales, limitándose a concretar --- respetando los parámetros legales--- sus anchuras y distancias, para así ---en el correspondiente instrumento de planeamiento--- ajustarse a la realidad física existente.

2. Por lo que hace referencia, en segundo lugar, a la alegación de que las normas reglamentarias impugnadas constituyen "normas básicas" que inciden directamente en las competencias de ordenación urbanística y territorial de las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, excediéndose del ámbito material que puede corresponder al Reglamento, debemos proceder, igualmente, a su rechazo, insistiendo en las razones antes expresadas, sin que se produzca vulneración alguna del principio de reserva de ley.

Son los mismos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en relación con las Leyes de Costas de 1988 y su Reglamento de ejecución de 1989 (SSTC 149 y 198 de 1991, de 4 de julio y de 17 de octubre), los que nos sitúan en la senda de la legalidad de las normas reglamentarias impugnadas, que, como venimos diciendo con reiteración, complementan la Ley para que, luego, mediante el instrumento de planeamiento exigido en el apartado 2 de la DA10ª; la viabilidad constitucional de instrumento como mecanismo articulación de las



www.civil-mercantil.com

competencias no ofrece dudas en las SSTC de precedente cita y, más recientemente en la STC 233/2015, de 5 de noviembre, que respecto del citado apartado señala:

"El apartado 2 exige que las urbanizaciones marítimo-terrestres cuenten con un instrumento de ordenación territorial o urbanística que se ajuste a las prescripciones que en materia de dominio público marítimo-terrestre se establecen en esta disposición y en sus normas de desarrollo. No se puede compartir que ello implique una indebida traslación de la decisión a la Administración urbanística autonómica, sino que es reflejo de la concurrencia de potestades estatal y autonómica sobre el mismo espacio físico. Como ya señalara la STC 149/1991, las "facultades dominicales sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita, no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas y en lo que aquí más directamente nos ocupa, de la competencia autonómica para la ordenación territorial" [FJ 4 A)]. De un lado, la potestad de autorizar los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección corresponde "a los pertinentes órganos de las Comunidades Autónomas o, en su caso, a los Ayuntamientos, que, como es obvio, deberán ajustarse a la normativa estatal, incluida la que se dicte para la protección de determinados tramos de costa prevista en el art. 22 de la Ley, así como a la que, en su caso, resulte de la legislación autonómica y de los correspondientes instrumentos de ordenación" [FJ 3 D) d)]".

Más recientemente, la posterior STC 28/2016, de 18 de febrero ha expuesto, en relación con la constitucionalidad de la DA10ª:

"En el examen de la queja que se plantea hay que advertir que no puede invocarse aquí, como parámetro de encuadramiento de la norma impugnada, lo que al respecto disponga la legislación autonómica en materia de puertos acerca de la naturaleza de este tipo de urbanizaciones marítimo-terrestres, pues lo que ha de dilucidarse es simplemente si el Estado esta constitucionalmente habilitado para dictar una regulación como la cuestionada. Por lo demás, no puede dejar de señalarse que la solución adoptada por el legislador estatal es materialmente similar a la establecida por la propia Comunidad Autónoma (art. 29 del Reglamento de marinas interiores, aprobado por Decreto 17/2005, de 8 de febrero). En dicha labor de delimitación competencial tampoco resulta relevante lo que pudiera disponer un real decreto de traspaso, pues como tenemos declarado, "estos Reales Decretos de traspasos no vinculan a las Cortes Generales ni a los Parlamentos Autonómicos al regular los sectores, instituciones o materias sujetas a su competencia. Esta conclusión es evidente, con sólo reparar en sus autores ... y en la finalidad de estos Decretos" [STC 149/1991, fundamento jurídico 4 D) b), reiterado en STC 193/1998, de 1 de octubre, FJ 12].

Aun cuando se tratase de un espacio en el que la gestión del demanio es autonómica, ello no quiere decir que dicha gestión pueda realizarse al margen de las previsiones diseñadas por su titular para garantizar su integridad. La atribución al Estado de la titularidad del dominio público marítimo terrestre entraña, entre otras consecuencias, que le corresponda determinar el régimen jurídico de dicho demanio (entre otras, STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 92). Señalado lo anterior, es de apreciar que la norma regula un derecho privativo sobre un bien demanial, pues se trata de viviendas contiguas a los canales navegables y éstos son de dominio público (art. 4 LC), derecho que, por tanto, deriva directamente de la previsión legal, lo que es constitucionalmente posible, dado que al Estado, corresponden en cuanto que titular del demanio, las facultades normativas para establecer su régimen de ocupación, sin perjuicio de las competencias sectoriales autonómicas que se ejerzan sobre dicho demanio, que, en



todo caso, conserva la calificación de dominio público estatal. Por tanto, esas facultades que al Estado corresponden en cuanto titular del dominio que le habilitan para establecer normativamente su régimen de uso, son susceptibles de condicionar o modular las competencias autonómicas, cuando éstas últimas se despliegan sobre demanio público de titularidad estatal (STC 34/2014 , FJ 3), lo que ha de llevarnos a descartar la impugnación".

C) En tercer lugar, hemos de señalar que no puede prosperar la alegación de la Asociación recurrente que se fundamenta en la existencia de arbitrariedad, incongruencia y desproporción en el artículo 44.6.c (2º párrafo) del RGC , así como en los apartados 5 y 9.c de la DA2ª del mismo Reglamento, que implicaría una vulneración de los artículos 9.3 y 106.1 de la CE .

En la misma línea anterior la recurrente considera que en las normas reglamentarias que acabamos de citar se articula un auténtica servidumbre de tránsito (aunque no se la califique así) en torno a los espacios inundados de las urbanizaciones marítimo-terrestres, en cuanto prevén que el instrumento de ordenación territorial o urbanística de la urbanización garanticen el tránsito peatonal y rodado a través de una franja paralela al canal de una anchura mínima de tres metros. Insiste en la irrazonabilidad, incongruencia y desproporción de tal decisión sólo explicable por una apreciación errónea de los hechos determinantes; e, igualmente, en que tal servidumbre es incongruente con la finalidad legal de la misma, ya que las operaciones de vigilancia y salvamento pueden llevarse a cabo a través de los canales o espacios inedicados de la urbanización, haciendo referencia a la posibilidad de localización de dicha servidumbre a través del sistema viario y de las zonas verdes de Empuriabrava. En términos similares ---esto es, alegando las mismas infracciones de irrazonabilidad, incongruencia y desproporción--- se pronuncia la asociación recurrente en relación con el sistema de acceso al dominio público marítimo-terrestre al disponer que cada 100 metros deberá articularse un vial con una anchura mínima de tres metros para acceder a los canales.

En la ya citada STC 233/2015, de 5 de noviembre , se respondió por el Tribunal Constitucional al argumento de la arbitrariedad de la DA10ª en la regulación de a urbanizaciones marítimo terrestres:

"En cuanto a la queja de la arbitrariedad, basada en que el precepto no diferencia el régimen jurídico en función de la legalidad originaria de estas urbanizaciones marítimo-terrestres, conviene recordar que esta figura no surge ex novo en la Ley 2/2013, sino que aparecía ya regulada en el Reglamento de la Ley de costas de 1989. Por esta razón, si alguna de las urbanizaciones ya existentes estuviera fuera de ordenación con arreglo al ordenamiento anterior de costas, o no cumpliera las exigencias de la legalidad urbanística, será la jurisdicción ordinaria la que deba pronunciarse sobre las consecuencias. A efectos del enjuiciamiento que nos compete, no pasa de ser una mera hipótesis ajena al examen propio de un recurso de inconstitucionalidad, proceso abstracto y dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento, como tantas veces ha señalado este Tribunal".

En síntesis, se viene a plantear que, pese a la regulación legal de referencia sobre el acceso a, y sobre el tránsito junto a, los canales de las urbanizaciones marítimo terrestres, la norma reglamentaria queda vinculada por la "naturaleza de las cosas" que pretende regular, resultando el contenido de los preceptos reglamentarios impugnados incompatibles con "la realidad de hecho de las urbanizaciones marítimo terrestres" y con la finalidad perseguida por la DA10ª de la Ley de Costas , que pretende salvaguardar la singular configuración de las mismas; por otra parte, las medidas que se instauran resultan desproporcionadas para los

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

propietarios, apelando igualmente a su irrazonabilidad "40 años después de su construcción y consolidación".

Debemos negar tal planteamiento, pues, lo cierto y verdad es que, al margen de la configuración legal del tránsito y el acceso en estas urbanizaciones llevada a cabo por la Ley de Costas de 2013 ---en lo que no vamos a insistir--- lo que no ofrece duda alguna es la existencia (y la exigencia) de la "servidumbre de tránsito" en este tipo de urbanizaciones en la precedente regulación (si bien reglamentaria) contenida en el artículo 43.6 del Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas de 1988 , aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre; repárese en que tal cuestión ni siquiera se discutió en la STC 198/1991, de 17 de octubre , y sin que, por otra parte la posibilidad de su exclusión ---su obligatoriedad--- tampoco pueda buscarse en la legislación precedente de 1969. Otra cosa es que, de una u otra forma, se contara con algún tipo de autorización para proceder a las construcciones sin respetar la legalidad vigente, sobre cuya responsabilidad no nos corresponde pronunciarnos.

Por ello, el argumento de que la norma reglamentaria viene vinculada por una "realidad fáctica" que, en principio, aparece realizada al margen de la legalidad vigente, no puede ser de recibo. No debe tampoco olvidarse que tales urbanizaciones ya cuentan, como antes se ha expuesto, con la singularidad de no generar servidumbre de protección, pero tal singularidad en modo alguno puede extenderse a la inexistencia del tránsito y el acceso, y, menos aún, sobre la base de la existencia de unas construcciones que, en principio, no respetaron la legalidad vigente.

Muy claro, y contundente, ha sido el Tribunal Constitucional (STC 233/2015, Fundamento Jurídico 12) con la "especialidad" que, en materia de deslindes, se contenía en la DA4ª de la Ley de Costas de 2013:

"Esta disposición adicional se discute por establecer una determinación singular del dominio público marítimo terrestre que, a juicio de los recurrentes, supone la infracción del art. 132.2 CE , que no admite variaciones en las características naturales a tener en cuenta. Los apartados recurridos delimitan la zona marítimo- terrestre y las playas con criterios diferentes a los recogidos en el art. 3.1, apartados a) y b) LC , diferencia ésta que, ya a simple vista, reduce significativamente la porción del demanio natural en la isla de Formentera, al reproducir prácticamente de forma literal los criterios más restrictivos utilizados por el art. 1 de la vieja Ley de costas de 1969. Ninguna explicación ofrece la exposición de motivos sobre esta disposición, y tampoco el informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar que acompaña a las alegaciones del Abogado del Estado permite deducir, más allá de la breve descripción de la geomorfología insular, cuáles serían los elementos basados en datos científicos, objetivos y contrastados, que diferencian este territorio del resto del archipiélago balear, o del resto de la costa española. Por referencia al mismo informe, cabe añadir que las alusiones a la desproporción que supone la parte de superficie demanial respecto de otras islas, o su innecesariedad para garantizar la defensa de la costa, no son argumentos válidos para alterar conceptos constitucionales referidos a una realidad física delimitada en atención a sus características naturales, y no a categorías jurídicas (STC 149/1991 , FJ 8), ni tampoco, cabe añadir ahora, a su mayor o menor funcionalidad.

Carente pues de justificación racional, y con base en lo ya dicho en el fundamento jurídico 7, que se da aquí por reproducido, esta disposición ha de reputarse inconstitucional. Por imperativo del art. 132.2 CE , los elementos abstractos definitorios de la zona marítimo-terrestre o las playas forzosamente han de ser los mismos en el conjunto del territorio, peninsular o insular, pues la libertad de configuración del legislador tiene, entre otros límites, el que deriva de la concepción unitaria e indivisible de las categorías genéricas de los bienes que conforman el demanio natural. Admitir lo contrario implicaría vaciar de contenido el mandato del



www.civil-mercantil.com

citado precepto constitucional, al abrir la puerta a tratamientos y soluciones dispares para distintas partes del territorio nacional, en claro detrimento de la integridad física y jurídica de los bienes que, por designio del constituyente, son en todo caso de dominio público. Cuestión distinta es que su aplicación a cada franja concreta sea delimitada a través de los correspondientes deslindes, cuyo resultado será tan diverso como venga dado por las características físicas de las distintas porciones del territorio.

No es por tanto admisible la vía de excepción que la propia disposición adicional cuarta de la Ley 2/2013 confiesa emplear, y que consagra un exorbitante privilegio proscrito por el propio art. 132.2 CE . Por este sólo motivo, el apartado 1 de esta disposición resulta inconstitucional y nulo, apreciación que nos exime de entrar a valorar la incidencia de otros principios o valores constitucionales que pudieran estar en juego".

El argumento, pues, decae.

D) Por último, la asociación recurrente apoya también su pretensión anulatoria del artículo 44.6.c (párrafo 2º) así como apartados 5 y 9.c de la DA2ª del RGC en la vulneración del Derecho Europeo y del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, considera, en concreto, infringidos:

a) La libertad de circulación de los ciudadanos, reconocida en el artículo 21.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), cuya restricción no es proporcionada, y que, aunque resultara posible justificarla en razones de interés general, tal restricción ---como consecuencia de la servidumbre de tránsito y los accesos---, sería contraria a los principios generales de seguridad jurídica y confianza legítima.

b) La libertad de circulación de capitales, reconocida en el artículo 63.1 del citado TFUE , e incompatible con los derechos fundamentales, considerando que la restricción de referencia no es proporcionada en relación con el objetivo que pretende alcanzar.

c) Los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, haciendo referencia al carácter retroactivo, por afectar a las situaciones creadas con anterioridad, incluso a la LC de 1988; retroactividad que no es compatible con el principio de seguridad jurídica.

d) El derecho a la propiedad privada, a la libertad de residencia y circulación, al respeto a la vida privada y familiar, y al domicilio reconocidos en el Derecho de la Unión Europea. A tal efecto cita los preceptos correspondientes de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 7 , 17 , 45 , 51, 52.3) que considera vulnerados como consecuencia de la actuación ilegítima y desproporcionada con la que se ha actuado al aprobar el RGC imponiendo una servidumbre de tránsito y uso accesos a los canales de la urbanización.

e) Por último, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su Protocolo 1, así como la jurisprudencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con el derecho de propiedad ---desarrollando el concepto de "bien"--- exponiendo lo que considera la interferencia sobre el mismo por parte del Estado español, de manera ilegítima y desproporcionada, como consecuencia de las limitaciones impuestas a los propietarios de las urbanizaciones marítimo terrestres, dadas la peculiares características de las mismas; entiende, en concreto, que tales limitaciones son ilegales, arbitrarias y desproporcionadas. Igualmente se refiere, al margen del derecho de propiedad, a la vulneración de los derechos ---también recogidos en el Convenio--- a la vida privada y familiar, y al domicilio.

Debemos también rechazar estos argumentos.



1. No puede aceptarse la vulneración del derecho de los ciudadanos de la Unión Europea a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros ---que, en el supuesto de autos, se concreta en la Marina de Empuriabrava---, ni tampoco que la garantía de los accesos a los canales y el tránsito junto a los mismos contemplada para las urbanizaciones marítimo terrestres (artículo 21 TFUE) pueda afectar a los citados derechos. Tampoco que tal normativa haya provocado una vulneración del principio de seguridad jurídica, pues no debe olvidarse que con la concreción reglamentaria de los accesos y el tránsito en relación con el dominio público marítimo terrestre, lo que se lleva a cabo es el cumplimiento del mandato legal de garantizar dichos extremos, de conformidad con el artículo 132 de la Constitución , sin que corresponda ahora ---y en esta jurisdicción--- el enjuiciamiento de la desidia o inactividad administrativa, a la que se alude, en la elaboración del deslinde marítimo terrestre, ya que con ello lo que se acredita es el conocimiento de la obligación legal del tránsito y acceso cuestionados así como la existencia de una reiterada actuación al margen de la legalidad vigente.

2. Menos aún podemos aceptar la vulneración de la libertad de circulación de capitales contemplada en el artículo 63.1 del TFUE con apelación a que "hasta la aprobación del RGC las fincas de Empuriabrava se habían aprovechado mediante la implantación de construcciones o instalaciones en toda su extensión prácticamente hasta el borde del canal, lo que suponía un indudable atractivo o valor". Tal afirmación implica un manifiesto conocimiento de la legalidad vigente --- en el momento de la edificación--- en relación con el tránsito y acceso a los canales, y, obviamente, un palpable reconocimiento no solo de la ilegalidad de la urbanización sino del enriquecimiento personal al margen de la legalidad.

3. La vulneración de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima lo conecta la Asociación recurrente con el carácter retroactivo de las medidas contempladas en las normas reglamentarias impugnadas, por afectar a las situaciones creadas con anterioridad, incluso a la LC de 1988; retroactividad que, según se expresa, no es compatible con el principio de seguridad jurídica. La recurrente no discute que las anteriores normativas (Ley 28/1969, de 26 de abril y Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas) contemplaba los expresados tránsitos y accesos, e, incluso, de forma específica y concreta, el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas de 1988, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, lo hacía, para estas urbanizaciones con absoluta precisión. En tal situación lo que no es aceptable es la afirmación que el recurso se contiene en el sentido de que "[l]a LC quedó inaplicada en Empuriabrava durante más de veinte años tras su entrada en vigor", considerando tal circunstancia como base y fundamento de la vulneración del principio de seguridad jurídica por parte de las normas reglamentarias ahora impugnadas. Estas no introducen retroactividad alguna, pues la exigencia de acceso y tránsito se encontraba claramente regulada y resultaba suficientemente conocida con mucha anterioridad a las actuales normas legales y reglamentarias, que, con clara determinación, han seguido imponiendo la exigencia de tales accesos y tránsitos.

En la tantas veces citada STC 233/2015, en relación con la alegada arbitrariedad de la norma legal (DA10ª de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, introducida en 2013) reguladora de este tipo de servidumbre, se señala:

"Por último, no podemos acoger la tacha relativa a la inseguridad jurídica contraria al artículo 9.3 que, según se aduce, deriva de la falta de clarificación del restante régimen jurídico de las urbanizaciones marítimo-terrestres. La serie de interrogantes que abre la demanda para apoyar su pretensión habrán de hallar respuesta bien en la propia legislación de ordenación territorial y urbanística de las Comunidades Autónomas (derecho de promoción urbanística, clasificación del suelo, disciplina urbanística), bien en el régimen general establecido en la propia legislación de costas (policía demanial, informes sobre planes de ordenación territorial y



urbanística de las Comunidades Autónomas). El complejo entrecruzamiento, consustancial a los fenómenos de concurrencia de competencias en un mismo espacio físico, fue objeto de detenida consideración en la STC 149/1991 , a cuyos pronunciamientos sobre los arts. 110 c) , 112 y 117 LC , que serían aquí de aplicación, procede remitirse [FFJJ 7 A) c) y 7 D) a)]".

Y, por último, en relación con la irretroactividad alegada, la STC 112/2006, de 5 de abril (Fundamento Jurídico 17), recordó que:

"la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.2 CE (por todas, SSTC 6/1983 , de 4 de febrero, FJ 3 ; y 126/1987 , de 16 de julio, FJ 11) y que dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, STC 42/1986 , de 10 de abril , FJ 3)".

4. Desde otra perspectiva también se consideran vulnerados el derecho a la propiedad privada, a la libertad de residencia y circulación, al respeto a la vida privada y familiar, y al domicilio reconocidos en el Derecho de la Unión Europea, citando al respecto los preceptos correspondientes de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 7, 17, 45, 51, 52.3). Vulneración que tampoco podemos aceptar, debiendo limitarnos, una vez más, a dejar constancia de la doctrina constitucional reiteradamente establecida sobre esta materia, la cual, en modo alguno, puede considerarse afectada por las alegaciones que se realizan por la recurrente. Otra vez más, la STC 233/2015 ha recordado esta línea jurisprudencial:

"Conforme ha razonado la jurisprudencia de este Tribunal, el art. 132.2 CE ha dispuesto "que algunos de los tipos de bienes que doctrinalmente se han definido como pertenecientes al demanio 'natural' [la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental] formen parte del dominio público del Estado ... la Constitución se está refiriendo no a bienes específicos o singularmente identificados, que pueden ser o no de dominio público en virtud de una afectación singular, sino a tipos o categorías genéricas de bienes definidos según sus características naturales homogéneas ... [de modo que] la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato." (STC 227/1988 , de 29 de noviembre , FJ 14).

Profundizando en esta idea, la STC 149/1991 , de 4 de julio , FJ 1 C) y D) resaltó que la facultad de legislador estatal para definir el dominio público y establecer su régimen jurídico está sujeta a condicionamientos que la propia Constitución establece de modo explícito o que implícita, pero necesariamente, resultan de su interpretación sistemática: "en lo que toca al régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador no sólo ha de inspirarse en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sino que además ha de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias En el caso del dominio público marítimo-terrestre se trata además, sin embargo, de una expresa necesidad jurídico- positiva, constitucional, pues como es obvio, el mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aun reteniendo físicamente en el dominio público del Estado la zona marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas ... Esta

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

naturaleza y estas características de la zona marítimo- terrestre no se reducen, como es bien sabido, al simple hecho físico de ser esa zona el espacio en el que entran en contacto el mar y la tierra. De esa situación derivan una serie de funciones sociales que la Carta Europea del Litoral resume, en el primero de sus apartados, señalando que es esencial para el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana, ocupa un lugar estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial, es soporte de las actividades económicas y sociales que crean empleo para la población residente, es indispensable para el recreo físico y psíquico de las poblaciones sometidas a la presión creciente de la vida urbana y ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales de la persona humana. Para servir a estas funciones el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el demanio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos".

En relación con el derecho de propiedad también es suficientemente conocida la doctrina contenida en la STC 149/1991, de 4 de julio , en relación con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (Fundamento Jurídico 8):

"No hemos de entrar, porque no es cuestión que se nos haya planteado, a discutir la compatibilidad entre el rotundo mandato constitucional y el mantenimiento de terrenos de propiedad privada (enclaves), en el espacio demanial, aunque sí conviene advertir que no cabe invocar, en apoyo de esta solución, el principio que repetidamente hemos afirmado y que continuamos manteniendo de la primacía de los derechos constitucionalmente garantizados, del que se sigue que cualquier limitación de éstos, aunque no afecte a su contenido esencial, sólo es constitucionalmente legítima cuando la consecución de la finalidad perseguida por la norma no puede ser alcanzada sin imponerla. Ese principio, en efecto, como es evidente, sólo es aplicable a aquellas normas que afectan directamente al contenido del derecho, no a aquellas otras que teniendo objeto distinto, producen inconvenientes o desventajas a algunos titulares de derechos por las circunstancias concretas que en ellos se dan. Sustraer del comercio privado los terrenos que forman parte de la ribera del mar no es una regulación del derecho de propiedad y, en consecuencia, no puede decirse que las normas que disponen tal sustracción restrinjan o limiten, más allá de lo necesario, ese derecho. Cosa bien distinta es que la eliminación de los derechos de propiedad existentes sobre terrenos que la Constitución incorporó al demanio pueda ser considerada como privación de tales bienes y haya de dar lugar, por consiguiente, a una indemnización, pues ésta es cuestión que atañe al respeto de la garantía expropiatoria, que la propia Constitución reconoce.

Como es evidente, esta última cuestión, que constituye el núcleo de la argumentación dirigida contra las Disposiciones transitorias, no puede ser analizada en abstracto sin tener en cuenta cuáles son los derechos de los que se privó a sus titulares, cuál es la forma de esta privación y cuál es, en su caso, la indemnización que la Ley les otorga. Sí cabe precisar, sin embargo, con carácter general, dos extremos que conviene tener en cuenta antes de llevar a cabo ese examen en detalle de los supuestos concretos contemplados en las Disposiciones transitorias.

El primero de ellos es el de que esta eliminación de las titularidades privadas sobre terrenos incluidos en el dominio público sobre la ribera del mar no puede ser considerada, desde el punto de vista constitucional, como una decisión arbitraria o carente de justificación, pues es, cuando menos, la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma, de manera que si de expropiación ha de hablarse es aquélla la que establece la causa expropriandi.



www.civil-mercantil.com

En segundo término, hay que traer también aquí, en relación ahora con la eventual existencia de enclaves de propiedad privada en el dominio público, las consideraciones que antes hacíamos respecto de las limitaciones impuestas a la propiedad sobre terrenos situados en las zonas de protección e influencia. Aun si esos enclaves de propiedad privada se mantuviesen en los términos actuales, las limitaciones que al uso y aprovechamiento de tales bienes pudiera resultar de la nueva regulación legal no podrían ser consideradas, aunque fueran más intensas que las anteriores, como privación del derecho de propiedad. En consecuencia, no podría ser entendida, por ejemplo, como privación de un derecho preexistente la limitación que a su ejercicio impone la utilización libre, pública y gratuita para los usos comunes del mar y su ribera, pues, aun en la hipótesis de que la inclusión de una determinada parte del territorio nacional en el espacio demanial no fuese incompatible con el mantenimiento de parcelas de propiedad privada en ese mismo territorio, no puede tampoco la existencia de esos derechos dominicales impedir al legislador regular el uso del dominio público natural en los términos que considere adecuados a su naturaleza".

5. Por último, también se considera vulnerado por las normas reglamentarias impugnadas el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su Protocolo 1, así como la jurisprudencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con el derecho de propiedad y otros derechos ---también recogidos en el Convenio--- como los del respeto a la vida privada y familiar, y al domicilio.

Consideramos que con lo ya expuesto en este mismo fundamento se encuentran respondidas las alegaciones de la Asociación recurrente en relación con el derecho de propiedad y los demás que con él se relacionan.

Cuarto.-Impugnación del apartado 9.a) de la Disposición Adicional Segunda (2ª) del Reglamento General de Costas (RGC).

De forma independiente a lo anterior la recurrente impugna el mencionado apartado 9.a) de la DA2ª del RGC , que, recordemos, dice así:

9. En las urbanizaciones marítimo-terrestres existentes a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) A efectos de aplicación de lo establecido para los estacionamientos náuticos individuales o colectivos y privados en la letra a) del apartado 4, el propietario colindante deberá acreditar la existencia de título de propiedad, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio.

Los argumentos que se utilizan son similares a los anteriores: Vulneración del principio de jerarquía normativa (en concreto de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2/2013) y vulneración del principio de reserva de ley en materia de derecho privado.

Insiste la recurrente en que (DA 10ª.3.a de la LC de 1988 , introducida en 2013) los estacionamientos náuticos individuales y colectivos existentes en la urbanizaciones marítimo terrestre no se incorporan al dominio público marítimo terrestre y, por otra parte, en que la DA 6ª de la LMLC de 2013 acuerda el reintegro de los terrenos de las citadas urbanizaciones inscritos en el Registro de la Propiedad que dejen de formar parte del dominio público marítimo terrestre. Pues bien, el apartado 9.a) de la DA 2ª del RGC ---que se impugna--- exige, a tal efecto, a los propietarios colindantes, la obligación ---como ya hemos señalado--- de "acreditar la existencia de título de propiedad, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio".



www.civil-mercantil.com

(Recordemos en contenido de los preceptos citados, con los que se relaciona el impugnado:

DA10ª, apartado 3.a), de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas ("Urbanizaciones marítimo terrestre") ---introducida en la LC por la Ley de Modificación de la misma, de 2013---

"La realización de las obras para construir los canales navegables de la urbanización marítimo-terrestre que dan lugar a la inundación por el mar o por las aguas de los ríos, hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, de terrenos que antes de dichas obras no sean de dominio público marítimo-terrestre, ni estén afectados por la servidumbre de protección, producirán los siguientes efectos:

a) El terreno inundado se incorporará al dominio público marítimo-terrestre. No obstante, no se incluirán en el dominio público marítimo-terrestre los terrenos de propiedad privada colindantes a la vivienda y retranqueados respecto del canal navegable que se destinen a estacionamiento náutico individual o privado. Tampoco se incorporarán al dominio público marítimo-terrestre los terrenos de titularidad privada colindantes con el canal navegable e inundados como consecuencia de las excavaciones, que se destinen a estacionamiento náutico colectivo o privado".

DA 6ª de la LMLC de 2013 ("Reintegro del dominio de los terrenos de las urbanizaciones marítimo-terrestres que dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre"):

"Las personas que, a la entrada en vigor de esta Ley, sean titulares de terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad, situados en urbanizaciones marítimo terrestre, que dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre por aplicación de la misma, serán reintegrados en el dominio de dichos bienes, una vez sean revisados los correspondientes deslindes, de acuerdo con la disposición adicional segunda".

Considera la recurrente que tal obligación ---esto es, la acreditación de la propiedad registral en 1988--- vulnera los mencionados principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica, ya que, según se expresa, la DA 6ª de la LMLC, afirma de forma inequívoca que los titulares de los terrenos de las urbanizaciones marítimo terrestres que dejen de formar parte de los bienes de dominio público (estacionamientos) recuperan los mismos, si acreditan la inscripción registral con anterioridad al 31 de mayo de 2013, fecha de la entrada en vigor de la LMLC de 2013, lo cual resulta contradictorio con la disposición impugnada. Por otra parte, y en relación con el principio de reserva de ley, la recurrente, destacando el carácter privado de lo regulado por el RGC en la norma impugnada, señala la ausencia de una habilitación legal específica al Reglamento para desarrollar sus previsiones.

Pues bien, en relación con este precepto reglamentario cuenta la recurrente con razón jurídica suficiente para que procedamos a la estimación del recurso en este extremo.

Debemos comenzar dejando constancia de la constitucionalidad de la primera de las normas legales que se dicen impugnadas, de conformidad con lo establecido en la STC 233/2015, de 5 de noviembre , ya citada (Fundamento Jurídico 9):

"El legislador de 2013 ha optado por delimitar el dominio público de configuración legal en estas urbanizaciones marítimo-terrestres en los términos que figuran en el apartado 3 a) de la disposición adicional décima LC , incorporando al dominio público los terrenos que, siendo de titularidad privada, quedaran inundados, a excepción de los destinados a estacionamiento



náutico individual y privado, excepción ésta que constituye la principal novedad respecto de la regulación contenida en su momento en el art. 43.6 del Reglamento de la Ley de costas de 1989. Se trata por tanto de una regulación que preserva en lo fundamental el carácter demanial de los terrenos inundados que, por su condición de canales navegables, presentan una necesaria continuidad física con el dominio público preservado por el art. 132.2 CE al quedar en comunicación permanente con la zona marítimo-terrestre y el mar territorial, lo que los hace sensibles a los fenómenos naturales propios de la dinámica litoral. La limitada excepción de los estacionamientos náuticos no desborda el margen de configuración legal del que dispone el legislador, y puede considerarse acorde con la citada doctrina.

El apartado 2 exige que las urbanizaciones marítimo-terrestres cuenten con un instrumento de ordenación territorial o urbanística que se ajuste a las prescripciones que en materia de dominio público marítimo-terrestre se establecen en esta disposición y en sus normas de desarrollo. No se puede compartir que ello implique una indebida traslación de la decisión a la Administración urbanística autonómica, sino que es reflejo de la concurrencia de potestades estatal y autonómica sobre el mismo espacio físico. Como ya señalara la STC 149/1991, las "facultades dominicales sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita, no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas y en lo que aquí más directamente nos ocupa, de la competencia autonómica para la ordenación territorial" [FJ 4 A)]. De un lado, la potestad de autorizar los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección corresponde "a los pertinentes órganos de las Comunidades Autónomas o, en su caso, a los Ayuntamientos, que, como es obvio, deberán ajustarse a la normativa estatal, incluida la que se dicte para la protección de determinados tramos de costa prevista en el art. 22 de la Ley, así como a la que, en su caso, resulte de la legislación autonómica y de los correspondientes instrumentos de ordenación" [FJ 3 D) d)].

El mandato legal de reintegro contenido en la DA6ª de la Ley de 2013, de Modificación de la Ley de Costas de 1988, resulta incontestable, por cuanto la única limitación o condicionamiento que impone al expresado mandato de reintegro de la propiedad es la de esperar a que "sean revisados los correspondientes deslindes", a lo que obliga la DA2ª de la misma Ley de 2013, que dispone que "La Administración General del Estado deberá proceder a iniciar la revisión de los deslindes ya ejecutados y que se vean afectados como consecuencia de la aprobación de la presente Ley".

Dentro del citado mandato debemos, igualmente, destacar la eficacia temporal de esta DA6ª de la Ley de 2013, que no es otra fecha que la de la entrada en vigor de la misma Ley (31 de mayo de 2013, de conformidad con su Disposición Final Cuarta), por cuanto esta DA6ª con claridad se refiere a las personas que sean titulares de terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad, situados en las urbanizaciones marítimo terrestres, "a la entrada en vigor de esta Ley", y que dejen de formar parte del dominio público marítimo terrestre "por aplicación de la misma". Situación que es distinta de la contemplada en el DA5ª anterior, que sí se refiere, y sitúa su eficacia, "en el momento de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas" (29 de julio de 1988), ya que aquí se contemplan los bienes que, en 1988, y por aplicación de dicha Ley, pasaron a formar parte del dominio público marítimo terrestre, y que, en 2013, han dejado de pertenecer al mismo.

Pese a ello, la norma reglamentaria impugnada exige, para la recuperación o reintegración de los bienes de referencia, que la inscripción registral de los mismos bienes --- que por aplicación de la DA10.4.a) de la Ley de Costas de 1988, introducida en 2013, dejan de pertenecer al dominio público marítimo terrestre, esto es, los estacionamientos náuticos---



www.civil-mercantil.com

existiera en el momento de la entrada en vigor de la Ley de 1988, y no en el momento de la entrada en vigor de la Ley de 2013.

No podemos considerar que exista una habilitación legal específica exigida de conformidad con los principio de legalidad y jerarquía normativa, que hemos de considerar vulnerados, dada la extralimitación reglamentaria que observamos.

La habilitación contenida en la Disposición Final Cuarta de la Ley de 2013 para proceder a la revisión del Reglamento de Costas de 1989 , y para poder dictar "las disposiciones reglamentarias precisas para el desarrollo y ejecución de esta Ley" debe considerarse como una habilitación legal genérica que no autoriza a exigir la retroactividad expresada (de 1988) a las inscripciones registrales de los bienes, que por aplicación de la Ley de 2013, dejan de pertenecer al dominio público marítimo terrestre.

Resulta, además, dudoso que una norma reglamentaria se introduzca, con aparente intento de eficacia retroactiva, en el ámbito privado del Registro de la Propiedad, que, por otra parte, no es el único instrumento legal para proceder a la acreditación del derecho de propiedad.

El recurso contencioso administrativo, pues, ha de estimarse en relación con esta DA2ª, apartado 9.a), del Reglamento General de Costas , aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, que, en consecuencia, anulamos.

Quinto.

La estimación parcial del presente recurso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LRJCA ---en la redacción dada al mismo por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de agilización procesal---, nos obliga a señalar que cada una de las partes abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, por cuanto el recurso no aparece planteado con mala fe o temeridad.

Sexto.

Resulta procedente la publicación del fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado, a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la LRJCA .

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. Estimar parcialmente el recurso contencioso- administrativo 947/2014 interpuesto por la Asociación de Propietarios de Empuriabrava ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, frente al Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, debiendo procederse, exclusivamente, a la anulación del apartado 9.a) de su Disposición Adicional Segunda.

2 º. Desestimar el recurso contencioso-administrativo 947/2014 en todo lo demás.

3º. Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia.

4º. Publíquese el fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado.



www.civil-mercantil.com

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.