

LA REFORMA DE LA LEY DE COSTAS POR LA LEY 2/2013: ¿UNA SOLUCIÓN ADECUADA AL PROBLEMA DE LOS ENCLAVES PRIVADOS?

EVA DESDENTADO DAROCA
Catedrática Acreditada de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá
Letrada del Tribunal Constitucional

I. EL PUNTO DE PARTIDA: LAS PROBLEMÁTICAS SOLUCIONES DE LA LEY DE COSTAS DE 1988 A LA EXISTENCIA DE ENCLAVES PRIVADOS EN EL LITORAL (LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA Y SEGUNDA), SU CRÍTICA Y SUS INTENTOS DE REFORMA: 1. *Introducción*. 2. *Los problemas de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 1988*. 3. *La reforma frustrada de la disposición transitoria primera en el Proyecto de Ley de Navegación Marítima*. 4. *Los problemas del apartado segundo de la disposición transitoria segunda de la Ley de Costas de 1988*. 5. *La Proposición de Ley de modificación de la Ley de Costas aprobada por el Senado el 9 de febrero de 2011. Otro intento de reforma frustrado*. 6. *Recapitulación final*.—II. LA LEY 2/2013 COMO OCASIÓN PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DE LOS ENCLAVES PRIVADOS EN EL LITORAL. ¿ÉXITO O FRACASO?: 1. *Introducción*. 2. *La continuidad de la opción por la recuperación del dominio público marítimo-terrestre a coste cero: la nueva concesión compensatoria*. 3. *Enclaves privados y reconfiguración restrictiva del dominio público marítimo-terrestre*: A) La reconfiguración restrictiva del dominio público marítimo-terrestre. B) Situación jurídica de los particulares afectados por la reconfiguración del dominio público: a) Las desafectaciones y reversiones *ope legis*. b) El régimen especial de los propietarios de terrenos en núcleos de población excluidos del dominio público marítimo-terrestre. c) El régimen de las construcciones e instalaciones en los antiguos terrenos de dominio público marítimo-terrestre. 4. *La reforma de la disposición transitoria primera: la Ley 2/2013 y el problema de los propietarios de enclaves privados. Valoración crítica*: A) *Introducción*. B) ¿Se ha visto alterado el régimen jurídico de los particulares con derechos de propiedad reconocidos por sentencia firme? (DT 1.^a, ap. 1). C) La reforma del régimen jurídico de los titulares registrales amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: a) El régimen jurídico de los titulares registrales de terrenos deslindados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 (DT 1.^a, ap. 2). b) El régimen jurídico de los titulares registrales de terrenos no deslindados o deslindados parcialmente a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 (DT 1.^a, ap. 3). c) La persistencia de la ausencia de regulación de otras situaciones de enclave privado en el litoral no previstas en la Ley. d) ¿Mejoras en el régimen jurídico de las concesiones compensatorias contempladas en el apartado primero de la disposición transitoria primera?: a') La transmisibilidad *inter vivos* y la consiguiente revalorización concesional. b') El nuevo régimen, más favorable, de las obras en el dominio público marítimo-terrestre. c') ¿Cabe la posterior prórroga concesional? ¿En qué condiciones? ¿Cómo se realizan los cómputos? 5. *La Ley 2/2013 y el apartado segundo de la disposición transitoria segunda: el problema de los titulares de antiguas concesiones para ganar terrenos al mar o para desecarlos en su ribera y el silencio legislativo. ¿Se ha visto modificado el régimen jurídico de estos titulares? Valoración crítica*

de la ausencia de reforma expresa de este apartado de la disposición transitoria segunda.—III. CONCLUSIÓN: UNA OCASIÓN PERDIDA.

RESUMEN

El objeto del presente trabajo es analizar el impacto de la reforma de la Ley de Costas de 1988 en el régimen jurídico de los titulares de enclaves privados en el litoral, tanto de los propietarios (DT 1.^a) como de los particulares que realizan actividades productivas en terrenos ganados al mar o rellenados o desecados en su ribera al amparo de antiguas concesiones (DT 2.^a). Se pretende, así: 1) aclarar el régimen jurídico de los enclaves resultante de las modificaciones de las disposiciones transitorias primera y segunda y de otros preceptos de la Ley; y 2) valorar críticamente las nuevas regulaciones orientando tanto su interpretación como su eventual desarrollo reglamentario.

Palabras clave: dominio público marítimo-terrestre; enclaves privados en la costa; reforma de la Ley de Costas.

ABSTRACT

This article analyses the effects of the reform of the Coastal Act of 1988 by Act 2/2013 on the regulation of private properties that lie inside the public domain. It analyses also the impact of the reform in the regime of the economic activities that are entitled by old concessions and located also within public boundaries. The aim is to offer a critical overview of Act 2/2013 in these points, to help to understand the changes that the legal regime of both situations have undergone with the reform, and to make some proposals about the most adequate interpretation and application of the new norms.

Key words: coastal public domain; private properties on the coast; reform of the Spanish Coastal Act of 1988.

I. EL PUNTO DE PARTIDA: LAS PROBLEMÁTICAS SOLUCIONES DE LA LEY DE COSTAS DE 1988 A LA EXISTENCIA DE ENCLAVES PRIVADOS EN EL LITORAL (LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA Y SEGUNDA), SU CRÍTICA Y SUS INTENTOS DE REFORMA

1. *Introducción*

La Ley de Costas de 1988, dictada, con notable demora, en desarrollo del artículo 132.2 CE, no sólo recogió la demanialidad proclamada por este precepto respecto a la zona marítimo-terrestre y las playas, sino que extendió la misma a otros elementos operando una ampliación sustancial del dominio público marítimo-terrestre en relación con su ante-

rior concepción en la Ley de Costas de 1969. Ello exigía hacer frente al espinoso problema de los enclaves privados, tanto históricos como nuevos o generados por la expansión de la demanialidad llevada a cabo por la propia Ley. El legislador de 1988 introdujo, a esos efectos, una regulación compleja en las disposiciones transitorias primera y segunda.

En la disposición transitoria primera, el legislador optó por una recuperación de los enclaves mediante un sistema de coste cero consistente en el otorgamiento de concesiones compensatorias, es decir, en la conversión de los derechos de propiedad en derechos concesionales por un amplio periodo de tiempo (treinta años prorrogables por otros treinta) y sin abono de canon.

No extendió el legislador, sin embargo, esta singular forma de expropiación forzosa¹ a los titulares de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera, cuya situación reguló de forma bien distinta, en términos de respeto a los derechos adquiridos, en la disposición transitoria segunda². Esta diferencia de régimen probablemente respondía a dos motivos³: en primer lugar, a que los terrenos desecados o rellenados habían sido objeto de una transformación física que había supuesto precisamente la desaparición de sus características iniciales de dominio público marítimo-terrestre⁴, y, en segundo lugar, al destino de esos terrenos a actividades económicas y, por tanto, a su contribución a la riqueza nacional.

¹ De expropiación forzosa la califica el Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991, de 4 de julio [FJ 8.B).a]): «La relación entre expropiación y conversión del título, de una parte, y la naturaleza compensatoria de la concesión que se otorga, de la otra, no aparecían tal vez con la absoluta nitidez en la propia Ley, que daba a los propietarios el plazo de un año para solicitar dicha conversión y no ofrecía solución alguna para el supuesto de que se dejara transcurrir ese plazo sin cursar la solicitud. El desarrollo reglamentario de esa norma (disposición transitoria primera, 2 del Reglamento General) al ordenar a la Administración que, de oficio, otorgue la concesión cuando se hubiera agotado el plazo para solicitarla, vino a llenar esa laguna e hizo patente que se trata, en efecto, no de una libre opción, sino de una decisión expropiatoria en la que es la Ley misma la que fija el *quantum* de la indemnización».

² La disposición transitoria segunda de la Ley de Costas de 1988 establece que «los terrenos ganados al mar o a ganar al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán mantenidos en tal situación jurídica, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso».

³ Vid. J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero», *RAP*, núm. 167, 2005, pág. 14; E. DESDENTADO DAROCA, «La difícil situación jurídica de las actividades económicas ubicadas en antiguas marismas: análisis crítico y propuestas de solución», *RAP*, núm. 186, 2011, pág. 188.

⁴ Este argumento no sirve, sin embargo, para explicar que la disposición transitoria segunda extienda este régimen excepcional a los terrenos «a ganar» al mar, pues estos terrenos a la fecha de aprobación de la Ley aún conservaban esos rasgos físicos propios del mar territorial y, por tanto, eran, conforme al artículo 132.2 CE, bienes integrantes del dominio público estatal. La justificación de esta parte del precepto era, pues, como ya señalé junto con LEGUINA VILLA, más que discutible. Vid. J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico de los terrenos...», cit., pág. 15.

Ambos regímenes, tanto el de la disposición transitoria primera como el de la disposición transitoria segunda, fueron posteriormente objeto de desarrollo reglamentario y su interpretación y aplicación han generado no pocos problemas, dando lugar a la controversia doctrinal, a una importante litigiosidad e incluso al debate político y social, tanto a nivel nacional como europeo.

2. *Los problemas de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 1988*

La singular forma de expropiación forzosa —mediante el otorgamiento de concesión compensatoria— establecida en la disposición transitoria primera de la Ley contenía un régimen jurídico complejo que, además, adolecía de lagunas importantes.

La concesión compensatoria se presentó como una fórmula de reconciliación o de equilibrio entre la demanialización y el reconocimiento de la existencia de derechos adquiridos de los particulares. Sin embargo, la técnica ha recibido importantes críticas tanto desde una perspectiva como desde la otra. Críticas a las que cabe sumar, desde un punto de vista técnico-jurídico, las insuficiencias de la regulación⁵.

La eficacia de la concesión compensatoria como mecanismo de recuperación del dominio público marítimo-terrestre ha sido hasta el momento escasa. La conversión de derechos no se configuró como el fruto de una expropiación general y *ex lege* de los enclaves, sino como consecuencia de la tramitación individualizada de los correspondientes procedimientos de otorgamiento de las concesiones compensatorias. Estos procedimientos se iniciaron, además, por la Administración con una notable demora, lo que, sumado a la forma de cómputo del plazo concesional⁶, ha generado una indeseada prolongación de la situación de «demanialidad ocupada» o «diferida» y un retraso ostensible en la recuperación de amplias zonas del dominio público marítimo-terrestre para su disfrute por la ciudadanía.

Por otra parte, la técnica de la concesión compensatoria ha dado lugar, también, a insatisfacciones y críticas por parte de los propietarios afectados, produciendo un elevado nivel de conflicto. Es preciso reconocer que la regulación de la concesión compensatoria en la Ley de

⁵ Sobre esta crítica, vid. E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves privados en el litoral (Una crítica de la disposición transitoria 1.ª de la Ley de Costas)*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

⁶ Vid. *infra*, nota 11.

Costas de 1988 y en su desarrollo reglamentario era poco afortunada y contaba con no pocos defectos:

a) En primer lugar, el derecho a la conversión de los derechos de propiedad en concesiones compensatorias por treinta años prorrogables por otros treinta, respetando los usos y aprovechamientos existentes se reconocía de forma expresa, en el apartado primero de la disposición transitoria primera de la Ley, únicamente para aquellos titulares cuya propiedad hubiera sido declarada por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la Ley; derecho al que se añadía una preferencia, durante un periodo de sesenta años, para la obtención de concesión para nuevo uso o aprovechamiento. Sin embargo, los particulares que ostentaran derechos de propiedad sobre fincas situadas en el dominio público marítimo-terrestre y que estuvieran incluidas en deslindes anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Costas, pero que no hubieran podido ser ocupados por la Administración al estar amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo veían reconocido, de forma expresa en el apartado segundo de la disposición transitoria primera, el derecho a una concesión legalizadora y a una preferencia para la obtención de derechos de ocupación o aprovechamiento, durante el plazo de diez años⁷. Esta diferencia de trato era más que discutible si tenemos en cuenta que, como había denunciado la doctrina⁸, la ausencia de sentencia en estos casos se debía precisamente a que la Administración no ejerció en su día la acción reivindicatoria correspondiente. La situación fue, no obstante, corregida por el Tribunal Constitucional, que afirmó que el último inciso del apartado segundo —que dispone que los titulares pueden ejercitar las acciones civiles que estimen pertinentes en defensa de sus derechos— permite a estos propietarios obtener una sentencia firme declarativa de su derecho de propiedad y acceder, también, al régimen de concesión compensatoria del apartado primero de la disposición transitoria primera (STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 8).

La Ley, por otra parte, regulaba la situación jurídica de los enclaves sobrevenidos como consecuencia de la actualización de los deslindes,

⁷ La concesión legalizadora se regía por la disposición transitoria cuarta, conforme a la cual las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente, serían demolidas cuando no procediera su legalización por razones de interés público. El procedimiento de legalización era el correspondiente en función del tipo de autorización o concesión, y la autoridad competente para resolver debía apreciar motivadamente las razones que concurrían para adoptar una u otra resolución. Las razones de interés público habían de apreciarse por acuerdo de las tres Administraciones: estatal, autonómica y local.

⁸ J. GONZÁLEZ SALINAS, *Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 150; E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves...*, cit., pág. 68.

confiriendo a los particulares afectados el derecho a una concesión compensatoria en el mismo régimen previsto en el apartado primero, pero no regulaba otras situaciones jurídicas posibles. Por ejemplo, la de los propietarios con títulos reconocidos respetados por deslindes realizados bajo la Ley de Costas de 1969 (enclaves históricos reconocidos⁹); la de los propietarios de enclaves históricos legítimos no reconocidos por la ausencia de deslindes; o la de los propietarios con títulos no inscritos y que fueron incluidos en el dominio público en deslindes anteriores a la Ley de Costas de 1988¹⁰.

b) En segundo lugar, la regulación presentaba el problema de la ausencia de regulación de diversos aspectos —no precisamente menores— del régimen de la concesión compensatoria; lagunas que, dada la singularidad de esta concesión, no siempre podían salvarse adecuadamente mediante la aplicación del régimen general previsto para las concesiones ordinarias¹¹. Algunos de estos problemas se han ido resolviendo por vía jurisprudencial, pero no todos, y, en ocasiones, la doctrina de nuestros tribunales ha sido oscilante. Las oscilaciones se han producido en relación, incluso, con elementos tan importantes como la propia duración de la concesión¹².

⁹ Los dos primeros apartados de la disposición transitoria primera regulan enclaves históricos, pero se refieren sólo a aquellos que ya en su día fueron controvertidos y no se reconocieron por la Administración cuando ésta llevó a cabo los correspondientes deslindes. Vid. E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves...*, cit., pág.72.

¹⁰ Sobre la posible solución jurídica para estos particulares, vid. E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves...*, cit., págs. 73 a 75.

¹¹ Vid., al respecto, E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves...*, cit., págs. 103 y ss.

¹² La Administración ha mantenido que el *dies a quo* para el cómputo del plazo concesional es la aprobación del deslinde. Sin embargo, esta interpretación, en un primer momento, no fue aceptada por la Audiencia Nacional. En sus sentencias de 19 de abril de 2002, 24 de septiembre de 2003, 19 de octubre de 2005 y 26 de octubre de 2005, la Audiencia afirma que «el plazo de vigencia de la concesión debe tomar como fecha inicial la de otorgamiento de la concesión, pues la demora en la resolución de la solicitud de concesión no puede perjudicar a quien la ha solicitado dentro del plazo legal de un año». Esta argumentación planteaba la duda de si podría considerarse aplicable otro régimen de cómputo en aquellos casos en que el particular se ha retrasado en la presentación de la solicitud. Así lo entendió la Audiencia en su sentencia de 2 de febrero de 2005, en la que al periodo de vigencia de la concesión se descontó el tiempo que el recurrente se retrasó en la solicitud de la misma. Sin embargo, sentencias posteriores consideraron este caso excepcional y se separaron de su doctrina. Por su parte, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de mayo de 2008, sitúa el *dies a quo* en el momento del otorgamiento de la concesión («sólo desde el momento del otorgamiento de la concesión puede comenzar a computarse el expresado plazo de treinta años... ya que sólo con la firmeza de este acto previo, determinante y condicionante de la ocupación del dominio público, puede producirse la transformación de la anterior titularidad en la expresada ocupación concesión por un periodo de treinta años; ocupación, pues, derivada y consecuencia de la antigua titularidad que ha de ser expresamente declarada por la Administración sin eficacia retroactiva alguna»). Sin embargo, a partir de su sentencia de 29 de julio de 2009, el Tribunal precisa o matiza su doctrina y limita el cómputo desde el otorgamiento de

c) En tercer lugar, la concesión compensatoria ha sido objeto de importantes críticas desde la perspectiva de su adecuación como justo equivalente económico por la privación sufrida. En efecto, ya a primera vista la conversión de un derecho de propiedad —derecho a usar, disfrutar, excluir y disponer sin limitación temporal alguna— en un derecho concesional —de contenido y alcance mucho más limitados— no parece un justiprecio que compense debidamente la expropiación sufrida, pero además es indudable que, con el singular régimen jurídico que tenía la concesión compensatoria, la cuestión aún planteaba más dudas.

Es preciso tener en cuenta que la concesión se otorga sobre usos y aprovechamientos existentes y que éstos pueden tener un carácter y una rentabilidad económica muy distinta, por lo que si bien en algunos casos el reconocimiento del derecho al uso y aprovechamiento en cuestión puede ser un equivalente adecuado, en otros casos puede no serlo. Además, podía ocurrir que, a la entrada en vigor de la ley, sobre los terrenos no hubiera ningún uso o aprovechamiento, quedando la compensación en estos casos reducida a un mero derecho de preferencia para la obtención de una concesión sujeta a los plazos máximos normales y con obligación de pagar canon.

Por otro lado, la interpretación siempre restrictiva del régimen jurídico de la concesión compensatoria y la aplicación a la misma de la regulación establecida para las concesiones ordinarias de costas incidían también negativamente en la suficiencia de la concesión como equivalente económico, pues indudablemente el valor de la concesión es muy inferior si se entiende que la misma es intransmisible *inter vivos*, que el titular ha de correr con los costes posteriores de demolición de las construcciones y que procede la caducidad en los mismos supuestos previstos para la concesión ordinaria.

la concesión a los supuestos en los que el particular ha solicitado la concesión en plazo, afirmando que tal criterio no es de aplicación a los casos en que el particular se ha retrasado en la solicitud. En esta sentencia desestima el recurso interpuesto frente a la sentencia de instancia, que había situado el *dies a quo* en el momento de otorgamiento de la concesión, pero descontando el retraso del particular en la solicitud de la concesión. Descuento que se considera que procede incluso cuando el retraso del particular en la solicitud de la concesión responde a la decisión de haber impugnado el deslinde en vía judicial. La STS (3) de 23 de diciembre de 2011 afirma que «para estos supuestos, en los que el solicitante de la concesión, pudiendo formular la solicitud de la misma en el plazo del año siguiente al de la Orden de deslinde, opta por recurrir la Orden, el cómputo debe retrasarse al momento del transcurso del citado plazo del año siguiente a la Orden aprobatoria del deslinde». La Audiencia, por su parte, ha situado en diversas sentencias el momento de inicio del cómputo en el de la aprobación del deslinde (SSAN de 16 de diciembre de 2011 y 13 de julio de 2012), y no un año después de la misma.

3. *La reforma frustrada de la disposición transitoria primera en el Proyecto de Ley de Navegación Marítima*

La legitimidad de la concesión compensatoria como justiprecio por la privación de derechos de propiedad trató de mejorarse mediante la introducción, en el Proyecto de Ley de Navegación Marítima, de una modificación de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas que implicaba la incorporación a la misma de dos nuevos apartados. En ellos se preveía la transmisibilidad *inter vivos* de la concesión con autorización previa de la Demarcación o Servicio de Costas y un derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración del Estado.

La propuesta de reforma, en particular en relación con el reconocimiento de la transmisibilidad *inter vivos* de la concesión, cosechó enseguida fuertes críticas que se reflejaron en la prensa¹³ y que respondieron a dos motivos de distinta índole: uno de carácter puramente formal debido a la utilización, para la reforma de la Ley de Costas, de la disposición final de una ley que tenía un objeto bien distinto (la regulación de la navegación marítima); y otro de mayor relevancia, de orden material, y que implicaba una valoración muy negativa de la nueva norma. Se afirmó que la previsión de la transmisibilidad *inter vivos* implicaba una reforma «sustancial» del régimen de los enclaves privados, que se daba un paso atrás en el compromiso con el medio ambiente, y que se dificultaba la recuperación del litoral porque la posibilidad de tráfico jurídico-privado de la concesión produciría un incremento del precio de los inmuebles y encarecería el rescate de las concesiones o el ejercicio del derecho de tanteo y retracto por parte de la Administración. Se denunció, incluso, que, en la práctica, la transmisibilidad *inter vivos* supondría la convalidación de los desastres urbanísticos de los últimos años.

Las críticas eran, en mi opinión, injustificadas. La reforma suponía un principio de justicia en la reparación de los propietarios¹⁴ y de reequilibrio en la ponderación de los derechos de los particulares y los intereses públicos en el litoral. La regla de la intransmisibilidad *inter vivos* tiene sentido en relación con las concesiones de costas ordinarias porque lo que se persigue es limitar el número de solicitudes y evitar que las mismas se obtengan sin ninguna intención de cumplir su conteni-

¹³ Diario *El País*, lunes 2 y martes 3 de febrero de 2009.

¹⁴ Vid. E. DESDENTADO DAROCA, «Cambio de rumbo en el régimen indemnizatorio de los enclaves en la costa ¿Un principio de justicia en la reparación o un retroceso en la protección del medio ambiente?», *Diario la Ley*, núm. 7197, Sección Tribuna, 16 de junio de 2009; el mismo trabajo en *Actualidad Administrativa* núm. 13, 1-15 de julio de 2009, págs. 1519 y ss.

do y con el único ánimo de especular, es decir, de negociar con ellas y obtener el correspondiente beneficio económico. Estas razones no pueden, por el contrario, justificar la intransmisibilidad *inter vivos* de las concesiones compensatorias¹⁵ porque respecto a ellas no se puede pretender ni limitar el número de solicitudes, ni evitar el interés en el beneficio económico que reporta la concesión, ya que ésta opera precisamente como justiprecio, como resarcimiento económico. Por otra parte, la protección medioambiental de la costa no puede llevarse a cabo a costa de un grupo de particulares, mediante la devaluación de la indemnización que les corresponde o mediante la utilización de la intransmisibilidad *inter vivos* de la concesión como un arma para forzar acuerdos con la Administración. La apertura de la concesión compensatoria al tráfico jurídico-privado, además, no altera el modelo de recuperación del litoral, pues los terrenos revierten en todo caso al Estado en el plazo máximo de sesenta años.

En cualquier caso, la reforma no prosperó y la cuestión quedó sin resolver, persistiendo, por tanto, los problemas derivados de la intransmisibilidad *inter vivos* de la concesión compensatoria.

4. *Los problemas del apartado segundo de la disposición transitoria segunda de la Ley de Costas de 1988*

La regulación de los titulares de terrenos desecados o ganados al mar era, como hemos visto, muy distinta, pues la Ley en este caso reflejaba claramente una voluntad de respeto de los derechos adquiridos, ya que en su disposición transitoria segunda estableció que los titulares de estos terrenos serían «mantenidos en tal situación jurídica» y precisó que, no obstante, seguirían siendo de dominio público aquellos terrenos ganados al mar y desecados en su ribera sin título jurídico suficiente. La literalidad de la norma llevaba, pues, a entender que el legislador de 1988,

¹⁵ También rechaza, aunque por motivos algo distintos, que esté justificada la regla de la intransmisibilidad *inter vivos* para las concesiones compensatorias GARCÍA PÉREZ. Vid. M. GARCÍA PÉREZ, «A vueltas con la Ley de Costas. La pretendida reforma de su disposición transitoria primera por la Ley de Navegación Marítima», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 6, 2010, pág. 7. Para esta autora, «el régimen jurídico de las concesiones demaniales se acerca al de las concesiones de servicio público, otorgadas en consideración a las condiciones idóneas que ofrece el solicitante para llevar a buen fin la gestión que se le encomienda (*intuitu personae*)», pero ese carácter personalísimo «no se da en las concesiones recogidas en los distintos apartados de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas», porque «se trata de concesionarios *ex lege*, que no han sido seleccionados por la Administración titular del demanio». Por ello considera que «el elemento subjetivo de la concesión no puede considerarse *essentiali negotii*» y «es indiferente para preservar el dominio público quién realice la ocupación y el aprovechamiento, siempre y cuando se respeten las condiciones de uso impuestas por la Ley».

siguiendo la concepción privatista de las concesiones para ganar terrenos al mar o desecarlos en su ribera, entendía que los titulares de estas concesiones, una vez realizada la obra de transformación física de los terrenos, habían obtenido, como contrapartida, un derecho de propiedad sobre ellos que se mantenía tras la promulgación de la nueva Ley al haber perdido, con las obras, sus características naturales iniciales. Nuestros tribunales fueron evolucionando¹⁶, sin embargo, de una concepción privatista en la interpretación de estas singulares concesiones hacia una concepción publicista conforme a la cual, salvo en determinados supuestos¹⁷, no cabe entender que estas concesiones hubieran operado una conversión de la titularidad de los terrenos, de tal forma que la titularidad estatal pervive y lo que existe a favor del particular no es un derecho de propiedad privada, sino un título concesional singular.

Con todo, y aceptando esta interpretación jurisprudencial ya de por sí discutible, lo cierto es que, de todas formas, la disposición transitoria segunda prescribía el mantenimiento de estos particulares en su «situación jurídica» y, por tanto, en el disfrute indefinido, sin límite temporal en muchos casos, de la concesión, tal y como ésta fue otorgada en su día. Sin embargo, el desarrollo reglamentario posterior llevó a cabo una interpretación bien distinta —que puede, sin exageración, calificarse de *contra legem*— de la disposición transitoria segunda y estableció en su disposición transitoria decimocuarta (ap. 13) que las concesiones vigentes otorgadas a perpetuidad, por tiempo indefinido o sin plazo limitado, habían de entenderse concedidas por un plazo máximo de treinta años, a contar, además, desde la entrada en vigor de la Ley de Costas. La Administración ha venido, así, entendiendo que las situaciones jurídicas de los titulares de las concesiones para ganar terrenos al mar o desecarlos en su ribera se extinguían, en aplicación del Reglamento, en el año 2018. Un desarrollo reglamentario que, inexplicablemente, no fue corregido por nuestros tribunales y que, dada la proximidad de la fecha, generó gran preocupación entre los actuales concesionarios que destinan esos terrenos a diversas actividades productivas (agropecuarias, forestales, industriales...).

Para salvar la legalidad del apartado 3 de la disposición transitoria decimocuarta del Reglamento, el Tribunal Supremo afirma que ese

¹⁶ Sobre esta evolución, vid., más extensamente, J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico de los terrenos...», cit., págs. 15 y ss.

¹⁷ Se ha admitido la adquisición de un derecho de propiedad sobre los terrenos en el caso de las concesiones otorgadas en aplicación de las Leyes de Aguas de 1866 y 1879, en determinados supuestos previstos en la Ley Cambó de 1918, así como cuando el otorgamiento de la concesión de desecación y saneamiento de la marisma respondió únicamente al interés público de la propia desecación y saneamiento, sin que concurriera otra finalidad cuyo interés general permitiera entender subsistente el vínculo concesional.

precepto aplica y especifica lo dispuesto en la disposición transitoria quinta de la Ley de Costas, que permite a la Administración revisar las características de las concesiones vigentes a la entrada en vigor de la Ley y que, no obstante, ha de entenderse que la reducción de plazo que lleva a cabo es una operación materialmente expropiatoria, por lo que resulta procedente la correspondiente indemnización. Entiende, sin embargo, que el mantenimiento de la concesión durante treinta años equivale a una indemnización similar a la de la concesión compensatoria prevista en la disposición transitoria primera. Ha nacido, así, una nueva concesión compensatoria, de creación jurisprudencial.

En definitiva, el régimen jurídico de los titulares de antiguas concesiones para ganar terrenos al mar o desecarlos en su ribera ha sufrido una grave distorsión por vía reglamentaria y jurisprudencial que no sólo tiene importantes efectos negativos sobre esos particulares titulares de las concesiones, sino también sobre la sociedad. Es indudable que el fin de todas las actividades económicas ubicadas en las antiguas marismas y terrenos ganados al mar de forma simultánea en el año 2018 carece de sentido, es contrario al interés general y constituye un problema socioeconómico y jurídico que es preciso resolver: el país no puede ni debe permitirse el desmantelamiento de un entramado productivo importante y la pérdida de numerosos puestos de trabajo sin una ponderación específica, caso por caso, de los diferentes intereses (públicos y privados) concurrentes. Si el interés social o la protección medioambiental requieren, como efectivamente pueden ocasionalmente requerir, la recuperación de algunos de esos espacios destinados, conforme a títulos legítimos, a actividades económicas, lo adecuado es valorarlo así en cada supuesto concreto y proceder a un rescate de la concesión que sea respetuoso con los derechos y garantías de los particulares afectados por la privación de derechos.

5. *La Proposición de Ley de modificación de la Ley de Costas aprobada por el Senado el 9 de febrero de 2011. Otro intento de reforma frustrado*

La alarma que suscitó la proximidad del año 2018 y las dificultades con las que se estaban encontrando ya algunos titulares de este tipo de concesiones —singularmente, en materia de financiación— llevaron a la presentación de una Proposición de Ley de modificación de la Ley de Costas, que fue aprobada por el Senado el 9 de febrero de 2011. La Proposición suponía la derogación del apartado tercero de la disposición transitoria decimocuarta del Reglamento y la reforma del apartado

segundo de la disposición transitoria segunda con la finalidad de recuperar el sentido primigenio de esta disposición —el respeto al *statu quo* de los concesionarios—, pero incorporando, además, un instrumento de planificación específica como mecanismo para la conciliación de los intereses públicos y privados¹⁸.

La proposición no salió adelante, quedando, de nuevo, un problema importante del régimen transitorio de la Ley pendiente de solución.

6. *Recapitulación final*

En conclusión, la existencia de las propuestas de reforma parcial de la Ley de Costas de 1988, planteadas en los años 2009 y 2011, sobre la regulación tanto de los enclaves de particulares con derechos de propiedad como de titulares de antiguas concesiones para ganar terrenos al mar o desecar marismas en su ribera, ponía de relieve que estos eran dos aspectos de la legislación sobre el litoral que merecían especial atención y una modificación sustancial que permitiera aclarar la situación jurídica de estos particulares, así como restablecer un adecuado equilibrio entre intereses públicos e intereses privados, preservando, claro está, en todo momento una adecuada protección medioambiental de nuestra costa.

II. LA LEY 2/2013 COMO OCASIÓN PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DE LOS ENCLAVES PRIVADOS EN EL LITORAL. ¿ÉXITO O FRACASO?

1. *Introducción*

La aprobación de la Ley 2/2013 se presentaba como la gran ocasión para abordar y dar una adecuada solución a los problemas existentes en relación con la disposición transitoria primera y con el apartado segundo de la disposición transitoria segunda. Veamos a continuación si el legislador ha aprovechado o no esta oportunidad y si, finalmente, la compleja cuestión de los enclaves privados encuentra una respuesta acertada en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁸ Para un análisis más detenido de la Proposición de Ley, vid. E. DESDENTADO DAROCA, «La difícil situación jurídica...», cit., págs. 202 y ss.

2. *La continuidad de la opción por la recuperación del dominio público marítimo-terrestre a coste cero: la nueva concesión compensatoria*

A pesar de las críticas y de las dificultades, tanto dogmáticas como prácticas, que ha presentado la concesión compensatoria prevista hasta ahora únicamente en la disposición transitoria primera de la Ley, el legislador de 2013 no sólo no ha querido eliminar esta figura, sino que ha continuado cifrando en ella la reconciliación entre la recuperación del dominio público marítimo-terrestre y los derechos de los particulares.

En efecto, la reforma no sólo mantiene la disposición transitoria primera en sus términos, sino que, además, introduce en la Ley un artículo 13 bis que dispone que los deslindes se revisarán cuando se altere la configuración del dominio público marítimo-terrestre como consecuencia de la nueva definición del mismo tras la reforma, y que establece que, en tal caso, «los titulares de los terrenos que tras la revisión del deslinde se incorporen al dominio público marítimo-terrestre pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento, a cuyo efecto la Administración otorgará de oficio la concesión, salvo renuncia expresa del interesado». Esta concesión se concederá «por setenta y cinco años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon».

La regulación de la nueva concesión compensatoria no resulta mucho más satisfactoria, desde una perspectiva técnica, que la anterior. El legislador no se ha hecho eco de la necesidad, señalada por la doctrina, de resolver los importantes problemas dogmáticos y prácticos que ya venía planteando esta singular figura mediante una regulación pensada y acabada de la misma. Por tanto, prácticamente las mismas dudas que antes generaba el régimen jurídico de la concesión compensatoria de la disposición transitoria primera son predicables del régimen jurídico de la nueva concesión compensatoria. De hecho, las únicas diferencias que presenta la nueva concesión respecto a la de la disposición transitoria primera son: por un lado, el plazo, que en lugar de ser de treinta años prorrogable por otros treinta es ahora de setenta y cinco años, lo que guarda relación con los setenta y cinco años máximos previstos para las concesiones ordinarias¹⁹ y persigue claramente la

¹⁹ El artículo 66.2 de la Ley ha sido modificado, sustituyéndose el anterior plazo máximo de treinta años previsto para las concesiones por un plazo de setenta y cinco años. Se remite, no obstante, al Reglamento la determinación de los plazos máximos de las concesiones en función de los usos a los que se destinen, por lo que para juzgar la regulación hay que esperar a ver qué desarrollo se hace de la Ley.

finalidad de equiparación, en este punto, con la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas²⁰; y, por otro lado, el otorgamiento de la concesión, que es de oficio, sin que ahora se prevea la posibilidad de una solicitud a instancia de parte.

Por tanto, cabe seguir planteándose cuándo se produce la expropiación; si estamos ante una expropiación legislativa o administrativa de régimen especial; cuándo comienza el cómputo del plazo concesional²¹; en qué situación jurídica quedan los propietarios cuando, realizado el deslinde, se modifique el Registro y aún no les haya sido otorgada la concesión; qué efectos producirá la extinción; y si, tal y como está configurada esta concesión, es un justiprecio o equivalente económico adecuado, especialmente porque sigue otorgándose para usos y aprovechamientos existentes.

Por otra parte, la reforma tampoco ha introducido regulación alguna tendente a paliar la ineficacia que ha caracterizado hasta ahora a la concesión compensatoria como mecanismo de recuperación del dominio público marítimo-terrestre.

Algunos de estos problemas habían sido abordados para las concesiones compensatorias de la disposición transitoria primera en un pliego de condiciones específico elaborado en el año 2007²²; pliego que, por otra parte, no siempre resolvía los problemas satisfactoriamente y que el legislador podía haber corregido ahora con ocasión de la reforma. Pero, en cualquier caso, lo que nos interesa señalar es que al menos para las concesiones de la disposición transitoria primera se había tratado de salvar las lagunas a través del pliego. La nueva concesión, ¿se va a regir por el pliego general previsto para las concesiones de costas ordinarias, o se le va a aplicar, por analogía, el pliego específico previsto para las concesiones compensatorias de la disposición transitoria primera?; ¿se va a elaborar un nuevo pliego distinto o a ampliar el objeto del pliego específico ya existente?

²⁰ El plazo ha sido objeto de crítica por excesivo. GONZÁLEZ GARCÍA afirma que el artículo 93 LPAP lo que fija es un plazo máximo susceptible de reducción en función del tipo de bien, y señala que el amplio plazo fijado ahora por la Ley 2/2013 contrasta con los plazos sustancialmente más reducidos previstos para las concesiones en los puertos (treinta y cinco años) o para las concesiones de obra pública (cuarenta años). J. GONZÁLEZ GARCÍA, «Cuestiones problemáticas de protección del litoral en el Proyecto de ley de reforma de la ley de costas», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 26/2013.

²¹ Vid., no obstante, *supra*, nota 11.

²² Orden MAM 2305/2007, de 23 de julio (BOE de 30 de julio).

3. *Enclaves privados y reconfiguración restrictiva del dominio público marítimo-terrestre*

A) *La reconfiguración restrictiva del dominio público marítimo-terrestre*

La Ley 2/2013 lleva a cabo una importante reconfiguración, en un sentido restrictivo, del dominio público marítimo-terrestre²³ y la Administración va a tener, por tanto, que proceder a la revisión de los deslindes ya ejecutados y que se vean afectados por la reforma (DA 2.^a Ley 2/2013), lo que, sin duda, tendrá una repercusión importante en la situación jurídica de los titulares de enclaves privados en el litoral. Una situación jurídica que, como veremos a continuación, no siempre se va a ver afectada de igual forma. Pero analicemos primero la restricción que opera la reforma en la concepción de la zona marítimo-terrestre, de las playas y de las dunas, sin entrar ahora en valoraciones de oportunidad²⁴ y con la finalidad de analizar con posterioridad la situación jurídica de los particulares afectados.

La Ley excluye del dominio público marítimo-terrestre los terrenos inundados artificial y controladamente siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público [art. 3.1.a)], así como los que, inundados de esta forma, aunque sean de baja cota y, por tanto, inundables naturalmente, estén destinados a cultivo marino o salinas (nuevo ap. 5 de la DT .1^a LC).

Por su parte, las dunas se incluyen ahora únicamente hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa [art. 3.1.b)]; requisito que el Reglamento de Costas refería antes únicamente a las dunas fijadas por vegetación.

La nueva Ley se ocupa también de las marinas o urbanizaciones ma-

²³ Vid., más extensamente, J. R. MARTÍNEZ CORDERO, «Modificaciones conceptuales de la ribera del mar, en la reforma de la Ley de Costas», en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (dir.), *Costas y urbanismo. El litoral tras la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas*, La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2013, págs. 173 y ss.

²⁴ Me remito, pues, a las valoraciones críticas sobre diversos aspectos de la reconfiguración del dominio público marítimo-terrestre realizadas por diversos autores. Vid., por ejemplo, J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, «Cuestiones problemáticas...», cit.; B. LOZANO CUTANDA, «Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral: las diez reformas clave de la ley de costas», *Diario La Ley*, núm. 8127, Sección Tribuna, 16 de julio de 2013; J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO, «La Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas», I y II, *Actualidad Administrativa*, núms. 7-8, 1 de julio a 31 de agosto de 2013, tomo 2, y 9 de septiembre de 2013; J. F. PÉREZ GÁLVEZ, «El deslinde del dominio público marítimo-terrestre» y «Servidumbre de protección en 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», en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (dir.), *Costas y urbanismo...*, op. cit., págs. 378 y ss.

rítimo-terrestres²⁵, disponiendo que no forman parte del dominio público los terrenos de propiedad privada colindantes a la vivienda y retranqueados del canal destinados a estacionamiento náutico individual y privado, ni tampoco 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 (nueva DA 10.^a LC),

Y excluye del dominio público marítimo-terrestre, también, determinados núcleos de población (DA 7.^a) que se enumeran en el anexo de la Ley y que se delimitan en el mismo conforme a la planimetría que se incorpora en el propio anexo.

La Ley 2/2013 establece, además, un régimen jurídico singular, extraordinariamente restrictivo, del dominio público marítimo-terrestre para la isla de Formentera (DA 4.^a), que implica que la delimitación de la zona marítimo-terrestre se lleva a cabo, en esta parte del territorio nacional, conforme a los criterios de las mareas sensibles y los temporales ordinarios. La playa se entiende, además, ahora, como en la legislación de 1969 (arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica) y se excluyen del dominio público marítimo-terrestre los terrenos inundables.

Por último, cabe señalar que, de acuerdo con la DA 3.^a Ley 2/2013, «la línea exterior de los paseos marítimos construidos por la Administración General del Estado o por otras Administraciones Públicas con la autorización de aquélla, durante el periodo comprendido entre la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y la entrada en vigor de la presente Ley, se entenderá a todos los efectos como línea interior de la ribera del mar», lo que permite a la Administración General del Estado desafectar los terrenos situados al interior de los paseos marítimos, «de conformidad con lo previsto en el art. 18 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas».

B) *Situación jurídica de los particulares afectados por la reconfiguración del dominio público*

a) *Las desafectaciones y reversiones ope legis*

La situación en que quedan los propietarios afectados por estas reconfiguraciones del dominio público marítimo-terrestre difiere sustancialmente en unos y otros supuestos.

²⁵ Sobre las urbanizaciones marítimo-terrestres, vid., más ampliamente, M. ZAMBONINO PULITO, «Las marinas en la reforma de la Ley de Costas», en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (dir.), *Costas y urbanismo...*, op. cit., págs. 894 y ss.

La DA 5.^a de la Ley 2/2013 dispone, con carácter general, que «aquellas personas que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, eran propietarias, con título inscrito en el Registro de la Propiedad, de terrenos que pasaron a formar parte del dominio público marítimo-terrestre por aplicación de aquella, o sus causahabientes, serán reintegrados en el dominio de los bienes que por aplicación de la presente Ley dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre, una vez revisados los correspondientes deslindes, de acuerdo con la disposición adicional segunda».

Esta previsión de reintegro se reitera, de forma específica, para los terrenos de la isla de Formentera en el apartado 4 de la DA 4.^a de la Ley 2/2013, y para los de las marinas en la DA 6.^a de la Ley 2/2013.

Es indudable que la Ley procede, en estos casos, por sí misma a la desafectación de los bienes en cuestión, sin que sea, por tanto, necesario tramitar el procedimiento administrativo específico de desafectación²⁶, que sólo es preciso en el supuesto previsto en la DA 3.^a, relativo a los terrenos situados al interior de los paseos marítimos. Es más, la Ley no sólo opera la desafectación de los bienes, sino que excluye a los mismos de la aplicación de los artículos 17 y 19 de la LC, conforme a los cuales los bienes de dominio público marítimo-terrestre desafectados pasan a tener la consideración de bienes patrimoniales del Estado con un régimen singular²⁷. En efecto, la Ley 2/2013 produce por sí misma una conversión del bien demanial en bien de propiedad privada, sin pasar por el *status* de bien patrimonial y sin que su vuelta a la titularidad privada sea fruto de una enajenación. Ello ha suscitado dudas en algún autor: Julio GONZÁLEZ se pregunta si esta regulación, de «marcado carácter antidesamortizador», es acorde con el artículo 132.3 de nuestro texto constitucional y señala que «no es que nos encontremos con una

²⁶ La desafectación del dominio público marítimo-terrestre se regula en el artículo 18 de la LC, que establece ciertos requisitos, entre los que se encuentran el informe preceptivo y previo del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma afectados y la declaración de innecesariedad de los terrenos para la protección o utilización del dominio público marítimo-terrestre.

²⁷ El artículo 19 de la LC dispone que los terrenos del dominio público marítimo-terrestre desafectados conforme al artículo 18 se incorporarán al patrimonio del Estado, pudiendo ser objeto de afectación a otros fines públicos. Es más, el artículo 17 establece que los terrenos del patrimonio del Estado que sean colindantes con el dominio público marítimo-terrestre o que estén emplazados en su zona de influencia, y que resulten necesarios para su protección o utilización, serán afectados al uso propio del mismo. En tal caso no se puede proceder a su enajenación, salvo que se declare previamente su innecesariedad a esos efectos. Si no quedan afectados y son innecesarios pueden cederse al Ayuntamiento o a la Comunidad Autónoma (art. 19), pero la Administración también puede optar por otros destinos, de conformidad con la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre). Es decir, la Administración podría optar por la explotación de los bienes o su enajenación, si bien de la LPAP parece deducirse una preferencia por la explotación (art. 138.1).

privatización, sino que ésta se realiza, además, sin compensación económica»²⁸.

En mi opinión, la Ley 2/2013 lo que hace es dejar sin efecto la inclusión por la Ley de Costas de 1988 de determinados bienes en el dominio público marítimo-terrestre. Ya he tenido ocasión de afirmar²⁹ que esa inclusión «en abstracto» de determinados bienes en el dominio público marítimo-terrestre no siempre lleva consigo la demanialización, sin más, de esos bienes y que no estamos aquí ante una verdadera expropiación legislativa, sino ante una expropiación administrativa de régimen especial³⁰. Hay que tener en cuenta que, con frecuencia, la Ley de Costas, para configurar el dominio público marítimo-terrestre, utiliza conceptos jurídicos indeterminados que requieren una concreción y delimitación precisas en relación con los terrenos en cuestión, de tal forma que el deslinde adquiere un carácter constitutivo. Es más, en relación con los enclaves privados el deslinde resulta esencial, pues habitualmente sólo cuando éste se ha realizado es posible determinar las propiedades que quedan incluidas en el demanio costero y que, en consecuencia, se verán sometidas al singular proceso de expropiación que consiste en la conversión de sus derechos de propiedad en derechos de uso y aprovechamiento en los términos previstos en la DT 1.^a Por otra parte, hay que tener en cuenta que esa expropiación no finaliza, realmente, hasta que se procede al otorgamiento de la concesión compensatoria correspondiente, momento en que el particular pasa, efectivamente, a ser titular de un derecho de uso y aprovechamiento sobre un terreno demanial, obteniendo de esta forma la indemnización correspondiente por la privación sufrida.

La previsión por la Ley 2/2013 del reintegro de los terrenos a la titularidad privada sin más —esto es, sin necesidad de indemnización alguna o de devolución de ningún tipo— es coherente con el singular sistema de expropiación forzosa mediante concesión compensatoria.

En efecto, es preciso tener en cuenta que cabe que, en algunos casos, aunque los terrenos hayan sido incluidos en el dominio público marítimo-terrestre e inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de la Administración, no se haya otorgado aún la correspondiente concesión compensatoria y que, aunque los bienes se consideraran demaniales, el particular no hubiera pasado aún a ser titular de ningún derecho concesional. El particular no tiene entonces nada que devolver porque ninguna compensación económica llegó tampoco a percibir por la privación de su derecho de propiedad, que ahora recupera. En

²⁸ J. GONZÁLEZ GARCÍA, «Cuestiones problemáticas...», cit.

²⁹ Vid. E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves...*, cit., págs. 84 y ss.

³⁰ Vid. E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves...*, cit., págs. 90 y ss.

otros casos puede que el procedimiento expropiatorio llegara a su fin y que se otorgara, efectivamente, la correspondiente concesión compensatoria, esto es, la indemnización por la privación del derecho de propiedad. En estos supuestos, el particular lo que tiene que devolver es la concesión compensatoria por la reversión operada. En realidad, se trata de una devolución puramente ficticia, lo que quizás evidencia que la compensación de la privación de la propiedad vía concesión también era una ficción y que tenía razón BARNÉS cuando afirmaba que el propietario no recibía, de esta forma, compensación económica alguna³¹.

b) *El régimen especial de los propietarios de terrenos en núcleos de población excluidos del dominio público marítimo-terrestre*

Los particulares titulares de terrenos ubicados en núcleos de población excluidos del dominio público marítimo-terrestre en virtud de lo dispuesto en la DA 7.^a de la Ley 2/2013 y de su anexo se encuentran en una situación muy diferente a la que acabamos de exponer. Para ellos, la Ley dispone que «los terrenos excluidos podrán ser transmitidos a sus ocupantes por cualquiera de los negocios dispositivos previstos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas», y que, a estos efectos, por Orden conjunta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se determinará el procedimiento de identificación de los interesados a cuyo favor pueda efectuarse la transmisión y el negocio a través del cual deba efectuarse dicha transmisión, de conformidad con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas³². Por tanto, como se dice en el apartado 4 de la propia DA 7.^a, en estos supuestos «la efectividad de la exclusión declarada en el apartado 1 de este artículo estará condicionada a la formalización de los correspondientes negocios de transmisión». De ahí que la escritura pública de transmisión sea título suficiente para rectificar las situaciones contradictorias que aparezcan en el Registro de la Propiedad y en el Catastro (ap. 3 DA 7.^a).

³¹ Según este autor, al vencimiento de la concesión el propietario no habrá recibido ninguna compensación; únicamente se le habrá eximido de abonar un canon por mantenerse en su propiedad. Vid. J. BARNÉS, «Ley de Costas y garantía indemnizatoria», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 2, 1990, pág. 115.

³² La enajenación de inmuebles del patrimonio del Estado puede llevarse a cabo, según la LPAP, mediante el procedimiento ordinario del concurso, pero también mediante la adjudicación directa en situaciones en las que «por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble» [art. 137.4.i)], y ésta es la vía a la que parece que debería acudir en el presente caso.

c) *El régimen de las construcciones e instalaciones en los antiguos terrenos de dominio público marítimo-terrestre*

Las construcciones e instalaciones ubicadas en antiguos terrenos de dominio público marítimo-terrestre seguirán, en la mayor parte de los casos, encontrando restricciones en la Ley de Costas, pues lo normal será que se vean afectadas por las servidumbres legales y otras limitaciones a la propiedad que la misma establece. La Ley —no debe olvidarse— prevé una servidumbre de protección sobre una franja de cien metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar —salvo en los supuestos excepcionales (ahora ampliados por la nueva Ley³³) en que se reduce a veinte metros—, una servidumbre de tránsito sobre una zona de seis metros medidos desde el mismo límite y servidumbres de acceso al mar. De hecho, el nuevo apartado 5 *in fine* de la DT 1.^a así lo recuerda cuando dice que a los terrenos destinados a cultivo marino y salinas excluidos del dominio público marítimo-terrestre les será de aplicación el régimen previsto en la Ley para la servidumbre de protección. Y, por su parte, la DA 4.^a, que, como hemos visto, reconfigura el dominio público marítimo-terrestre en la isla de Formentera, establece que a las construcciones e instalaciones emplazadas en la zona de servidumbre de tránsito o protección les será de aplicación

³³ La DT 3.^a.3 de la LC prevé que la anchura de la servidumbre de protección sea de veinte metros para los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la Ley. En estos suelos se respetan los usos y construcciones existentes, así como las autorizaciones otorgadas —si bien las construcciones quedan en una situación similar al fuera de ordenación—, e incluso es posible, con restricciones, autorizar nuevos usos y construcciones. Pues bien, la DT 1.^a de la Ley 2/2013 permite que, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, se pueda instar que el régimen previsto en ese apartado 3 de la disposición transitoria tercera se aplique a núcleos o áreas que a su entrada en vigor no estuvieran clasificados como suelo urbano, pero que ya en ese momento reunieran alguno de los siguientes requisitos: a) en los municipios con planeamiento, los terrenos que o bien cuenten con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o bien, careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación, y b) en municipios sin planeamiento, los terrenos que o bien cuenten con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o bien, careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad d su superficie.

Por otra parte, la Ley 2/2003 ha introducido en el artículo 23 de la LC un nuevo apartado (ap. 3) que habilita a la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento correspondientes, para reducir la servidumbre de protección a veinte metros en los márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas en atención a sus características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación y a su distancia respecto de la desembocadura, conforme a lo que se disponga reglamentariamente.

lo dispuesto en la DT 4.^a de la LC, que regula el régimen de las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y que también ha sido modificada, en un sentido más favorable a los particulares, por la Ley 2/2013.

Se reconoce ahora en la DT 4.^a, tras la reforma, la posibilidad de realizar obras de reparación, mejora, consolidación y modernización siempre que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. No obstante, en el caso de las construcciones e instalaciones ubicadas en la zona de servidumbre de tránsito, la autorización de este tipo de obras requiere previo informe favorable de la Administración del Estado en el que conste que la servidumbre de paso quede garantizada. Y, por otra parte, las obras que se acometan deberán suponer una mejora en la eficiencia energética³⁴, así como el empleo de los mecanismos, sistemas, instalaciones y equipamientos individuales y/o colectivos que supongan un ahorro efectivo en el consumo de agua³⁵. La autorización de las obras no podrá concederse salvo que el particular presente antes una declaración responsable ante el órgano autonómico competente en la que se manifieste que tales obras no supondrán aumento de volumen, altura ni superficie de las construcciones existentes, así como que cumplan con los requisitos de eficiencia energética y ahorro de agua.

Por lo que se refiere a las marinas, el apartado 3.b) de la DA 10.^a de la LC dispone que «la servidumbre de protección preexistente con anterioridad a las obras mantendrá su vigencia», pero que «no se generará una nueva servidumbre de protección ni de tránsito, en torno a los espacios inundados»³⁶.

³⁴ A esos efectos, será preciso «obtener una calificación energética final que alcance una mejora de dos letras o una letra B, lo que se acreditará mediante la certificación de eficiencia energética, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios o lo que cualquier otra norma pueda establecer en el futuro para la certificación de los edificios existentes» [DT 4.^a.3.a)].

³⁵ En el caso de que las obras afecten a jardines y espacios verdes, esos mecanismos, dice la DT 4.^a.3.b), «fomentarán el uso de recursos hídricos marginales, tales como aguas regeneradas o aguas de lluvia almacenadas».

³⁶ Sobre este punto, vid., más extensamente, M. ZAMBONINO PULITO, *op. cit.*, págs. 923 y ss. Esta autora destaca que no hay novedades reseñables en relación con la exención de la aplicación de la servidumbre de protección a los terrenos inmediatos al nuevo dominio público marítimo-terrestre generado, ni respecto a la exigibilidad de la aplicación de la servidumbre de protección preexistente, pero que, sin embargo, la nueva regulación suprime la servidumbre de tránsito en los terrenos colindantes a los invadidos por el mar o las aguas de los ríos que no constituyeran previamente dominio público marítimo-terrestre, cuando tal servidumbre se consideraba antes aplicable a estos terrenos, tal y como aclaraba el artículo 43.6 del RC. Según ZAMBONINO, la supresión responde a algunas reivindicaciones basadas en la dificultad de la aplicación de estas limitaciones.

4. *La reforma de la disposición transitoria primera: la Ley 2/2013 y el problema de los propietarios de enclaves privados. Valoración crítica*

A) *Introducción*

En el preámbulo de la Ley 2/2013 se critica que «el legislador de 1988 optó por que los efectos de sus disposiciones, que introducían notables cambios en relación con el régimen anterior; no fuesen inmediatos sino que se demorasen en el tiempo», señalando que «entre tanto, y precisamente en atención a ese horizonte temporal declinante, la aplicación de la norma ha dado lugar a una litigiosidad crónica» y «en no pocos supuestos, ni siquiera ha llegado a aplicarse, tolerándose situaciones inaceptables medioambientalmente que aún no han sido resueltas».

Con la nueva regulación se pretende, por tanto, corregir «tanto la aplicación conflictiva como la inaplicación o incluso la impotencia de la norma para imponerse sobre realidades sociales consolidadas» (preámbulo). Además, la reforma persigue también mejorar la seguridad jurídica y la posición de los titulares de derechos legítimos sobre terrenos que se encuentran en la zona costera.

A estos efectos, se modifica el régimen de los titulares registrales de terrenos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y se prevé una prórroga extraordinaria para las concesiones existentes y otorgadas al amparo de la normativa anterior. La posibilidad de obtener esta prórroga se extiende a los titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento conforme a la disposición transitoria primera de la Ley de Costas, aunque siempre que previamente soliciten la correspondiente concesión. Con ello, se explica en el preámbulo, «se da respuesta, entre otras situaciones, a la extinción de las concesiones que comenzarían a expirar en 2018».

Se explica, además, que «con carácter general, el plazo máximo de esta prórroga extraordinaria se fija en setenta y cinco años para hacerla coincidir con el nuevo plazo máximo por el que se podrán otorgar las concesiones», afirmando que «con ello se busca estabilizar los derechos y adaptarlos a un horizonte temporal que sea semejante».

El otorgamiento de la prórroga queda, en todo caso, subordinado a consideraciones ambientales, tratando así de conciliar «la seguridad jurídica que supone la continuidad de la ocupación con la protección del litoral que podrá conllevar la expulsión efectiva de todas aquellas concesiones que no sean ambientalmente sostenibles».

Pero veamos con más detenimiento el impacto de la reforma en la situación de los titulares de terrenos de enclaves privados.

- B) *¿Se ha visto alterado el régimen jurídico de los particulares con derechos de propiedad reconocidos por sentencia firme? (DT 1.^a, ap. 1)*

El apartado primero de la disposición transitoria primera de la Ley no ha sido objeto de modificación alguna. Ello podría llevarnos a entender que el régimen jurídico de los titulares de derechos de propiedad reconocidos por sentencia firme respecto de terrenos incluidos en la zona marítimo-terrestre o playa no se ha visto afectado por la reforma introducida en la Ley de Costas por la Ley 2/2013. Sin embargo, sería ésta una conclusión errónea, pues aunque el apartado primero de la disposición transitoria primera no ha sufrido alteración, la aplicación de otros preceptos introducidos con la reforma sí determina, como veremos más adelante al examinar los cambios operados en el régimen jurídico de la concesión compensatoria, la existencia de algunas modificaciones importantes en la situación jurídica de estos particulares.

- C) *La reforma del régimen jurídico de los titulares registrales amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria*
- a) *El régimen jurídico de los titulares registrales de terrenos deslindados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 (DT 1.^a, ap. 2)*

La Ley 2/2013 ha introducido, por otra parte, modificaciones en el apartado segundo de la disposición transitoria primera, que regula la situación jurídica de los titulares de terrenos que no pudieron ser ocupados por la Administración al haberse practicado deslinde anterior a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 y estar inscritos en el Registro de la Propiedad y, por tanto, amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

El apartado prescribe ahora que estos particulares «pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, por treinta años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión».

El otorgamiento de la concesión se subordina, no obstante, en determinados casos, a una valoración ambiental de los efectos de la ocupación. En efecto, el párrafo segundo del apartado segundo establece que en el caso de los terrenos destinados a instalaciones e industrias in-

cludidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, la concesión sólo se otorgará previo informe del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que se ubiquen. El informe ha de determinar los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluir, cuando proceda, las condiciones que debe incorporar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente. Se configura, además, como un informe de carácter determinante, lo que supone que si la Administración General del Estado se aparta de su contenido la resolución por la que se otorgue o se deniegue ha de motivarse debidamente, aduciendo las razones de interés general que justifican la decisión.

Si el informe del órgano ambiental autonómico no fuera emitido en el plazo de tres meses se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es decir, podrán proseguirse las actuaciones.

El apartado segundo sigue cerrándose igual que antes de la reforma, con un inciso en el que se afirma que todo ello ha de entenderse «sin perjuicio de las acciones civiles que aquéllos [los titulares inscritos] puedan ejercitar en defensa de sus derechos».

El legislador ha optado, pues, por sustituir la concesión legalizadora prevista en la regulación anterior por una concesión por treinta años para realizar los usos y aprovechamientos existentes. De esta forma se establece una situación jurídica más favorable, que facilita la obtención de la concesión y la continuidad de los usos y aprovechamientos existentes, en línea con lo que se afirma en el preámbulo de la Ley. No obstante, la obtención de la concesión, que ya no queda sujeta a los rigores de la legalización, tampoco es automática, pues se exige ahora la previa valoración del impacto ambiental de la continuación de los usos y aprovechamientos sobre el medio ambiente.

En la nueva regulación desaparece la mención a la preferencia para la obtención de los derechos de ocupación o aprovechamiento sobre los terrenos por un periodo de diez años, planteándose la cuestión de si esta preferencia se ha querido o no eliminar. Lo cierto es que la preferencia a favor de los propietarios que se encuentran en la situación amparada por el apartado primero tampoco está recogida en la Ley, sino que ha sido reconocida por vía reglamentaria (apartado cuarto de la disposición transitoria primera del Reglamento de Costas). Cabe, por tanto, entender que, de forma semejante, sigue vigente el reconocimiento de la preferencia a favor de los particulares incluidos en el apartado segundo que se lleva a cabo en la disposición transitoria segunda del Reglamento de Costas.

En cualquier caso, los titulares registrales del apartado segundo siempre podrán ejercitar las acciones civiles pertinentes y obtener una sentencia declarativa de su derecho de propiedad a efectos de obtener la correspondiente concesión compensatoria en los mismos términos que los propietarios del apartado primero.

- b) *El régimen jurídico de los titulares registrales de terrenos no deslindados o deslindados parcialmente a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 (DT 1.ª, ap. 3)*

También modifica la Ley 2/2013 el apartado tercero de la disposición transitoria primera, disponiendo ahora que en los tramos de costa en que el dominio público marítimo-terrestre no esté deslindado, o lo esté parcialmente, a la entrada en vigor de la presente Ley «se procederá a la práctica del correspondiente deslinde, cuya aprobación surtirá los efectos previstos en el artículo 13 para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público, aunque hayan sido ocupados por obras», si bien los titulares registrales de los terrenos, amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que resulten comprendidos en el deslinde pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre en los términos previstos en el apartado segundo de esta disposición. En definitiva, estos propietarios pueden obtener una concesión por treinta años para continuar los usos y aprovechamientos existentes, previa valoración ambiental, y, en todo caso, ejercer las acciones civiles pertinentes en defensa de sus derechos a efectos de obtener una sentencia judicial declarativa y la correspondiente concesión compensatoria en los mismos términos que los propietarios del apartado primero. También hay que entender que, al igual que los propietarios del apartado segundo, gozan de un derecho preferente para la obtención de una concesión ulterior.

- c) *La persistencia de la ausencia de regulación de otras situaciones de enclave privado en el litoral no previstas en la Ley*

La reforma de la Ley de Costas se presentaba como una buena ocasión para regular determinados enclaves privados que el legislador de 1988 no contempló expresamente, pese a que hubiera sido conveniente hacerlo para aclarar su régimen jurídico. Tal era el caso de los propietarios con títulos reconocidos y respetados en deslindes realizados bajo la Ley de Costas de 1969 (enclaves históricos reconocidos); de los

propietarios de enclaves históricos legítimos no reconocidos por la ausencia de deslindes; o de los propietarios con títulos no inscritos y que fueron incluidos en el dominio público en deslindes anteriores a la Ley de Costas de 1988. Sin embargo, la Ley 2/2013 no aborda la regulación de estas situaciones ni contribuye, pues, a aclarar su régimen jurídico, perdiéndose, en este punto, la oportunidad abierta por la reforma.

- d) *¿Mejoras en el régimen jurídico de las concesiones compensatorias contempladas en el apartado primero de la disposición transitoria primera?*
- a') *La transmisibilidad inter vivos y la consiguiente revalorización concesional*

El artículo 70.2 de la Ley, que hasta la reforma regulaba la transmisibilidad de la concesión de costas, previendo únicamente su transmisibilidad *mortis causa* y excluyendo expresamente la transmisibilidad *inter vivos*, ha sido modificado disponiendo que estas concesiones son transmisibles tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*.

A partir de ahora, las concesiones compensatorias van a poder, gracias a la reforma del artículo 70.2, transmitirse *inter vivos*, introduciéndose así una mejora indudable y justa en el régimen jurídico de estas concesiones y, más concretamente, operando una revalorización de las mismas que palia sustancialmente las críticas que esta singular técnica indemnizatoria ha presentado desde la perspectiva de la equivalencia económica con el valor del bien o derecho del que se ha visto privado el particular³⁷. En efecto, la posibilidad de transmitir *inter vivos* la concesión compensatoria asemeja más al titular de este tipo de concesiones a la posición de un propietario, mejorando, por tanto, la virtualidad de la concesión como justa compensación por la expropiación padecida.

³⁷ Esta conclusión no le parece tan obvia a RODRÍGUEZ CARBAJO, que se plantea si la nueva regla que posibilita la transmisión *inter vivos* es o no aplicable a las concesiones compensatorias otorgadas con arreglo a la normativa anterior, pues, por un lado, la Ley 2/2013 no ha dado eficacia retroactiva a sus disposiciones transitorias y, por otro, el apartado 5 del artículo 2 dispone que las concesiones prorrogadas se regirán en todo lo demás por lo dispuesto en la Ley 22/1988 y, por tanto, cabría entender que también el régimen de intransmisibilidad *inter vivos*. Sin embargo, llega a la conclusión de que hay que entender que la nueva regla se aplica también a las concesiones compensatorias por dos razones: en primer lugar, porque esa parece haber sido precisamente la intención del legislador, como se deriva de la lectura de los debates parlamentarios, y también por razones de unificación del régimen de las antiguas y las nuevas concesiones compensatorias, ya que a estas últimas les sería indudablemente de aplicación la transmisibilidad *inter vivos*. Vid. J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO, «La Ley de protección y uso sostenible...», *op. cit.*

Por otra parte, la regulación de la transmisión por acto *mortis causa* también se modifica en un sentido más favorable a los causahabientes del titular de la concesión, ya que se amplía el plazo —de un año a cuatro años— para comunicar expresamente a la Administración el fallecimiento que ha tenido lugar y la voluntad del causahabiente de subrogarse en los derechos y obligaciones del concesionario fallecido.

Ahora bien, aunque es preciso reconocer que la reforma tiene efectos positivos para las concesiones compensatorias, la valoración de la modificación de la Ley de Costas en este punto no puede ser enteramente positiva. La conveniencia de la previsión de la transmisibilidad *inter vivos* para todas las concesiones en el litoral es más que discutible. La prohibición de la transmisibilidad *inter vivos* prevista en la regulación anterior para la concesiones ordinarias tenía su razón de ser: limitar el número de solicitudes y, por tanto, de ocupaciones de la costa, desincentivando la obtención de concesiones sin intención de cumplir su finalidad y con el único ánimo de especular con ellas. La previsión de la transmisibilidad *inter vivos* abre, de nuevo, un mercado en el litoral que, en mi opinión, no es precisamente deseable desde la perspectiva de su preservación medioambiental y su utilización racional³⁸. La transmisibilidad *inter vivos* debería, en mi opinión, haberse circunscrito a las concesiones compensatorias en las que, dada su singularidad y por las razones ya expuestas, sí se justifica un tráfico jurídico-privado.

b') *El nuevo régimen, más favorable, de las obras en el dominio público marítimo-terrestre*

El régimen jurídico de los titulares de enclaves privados en el dominio público marítimo-terrestre también mejora como consecuencia de la modificación de la disposición transitoria cuarta, que ahora reconoce la posibilidad de realizar obras de reparación, mejora, consolidación y modernización en el dominio público marítimo-terrestre, mientras la concesión esté vigente, siempre que esas obras no impliquen

³⁸ GARCÍA PÉREZ ya alertó de este problema en su valoración del Anteproyecto de la Ley, cuando se mostró abiertamente crítica con la ampliación de la transmisibilidad *inter vivos* a toda concesión de costas: «sólo puede verse, tras esta declaración, una forma de favorecer la utilización privativa de la costa y, en estos casos, ciertamente, un encarecimiento de los rescates y la recuperación de parcelas demaniales, sobre todo si se combina esta medida con la ampliación ope legis de los plazos concesionales a setenta y cinco años y la prórroga contenida en el artículo 2». Vid. M. GARCÍA PÉREZ, «La reforma de la Ley de Costas: un lobo con piel de cordero», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 31, pág. 69.

un aumento de volumen, altura o superficie de las construcciones existentes (ap. 1). Las obras quedan, no obstante, condicionadas a que supongan una mejora energética y un ahorro en el consumo de agua, y deben ser objeto de una declaración responsable (ap. 3).

c') *¿Cabe la posterior prórroga concesional? ¿En qué condiciones? ¿Cómo se realizan los cálculos?*

El artículo 2 de la Ley 2/2013 regula la prórroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior y dispone que «las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre existentes que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley, podrán ser prorrogadas, a instancia de su titular, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo». Esta prórroga se extiende «a los titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento amparado por la disposición transitoria primera de la ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, previa solicitud de la correspondiente concesión», si bien se excluye la aplicación de la misma «a las concesiones que amparen ocupaciones y actividades en la zona de servicio de los puertos».

La desafortunada regulación del artículo 2 despierta numerosos interrogantes. En primer lugar, si tenemos en cuenta que el precepto se refiere a las concesiones «que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley», cabe plantearse si la prórroga podrá solicitarse por los titulares de concesiones compensatorias que las hayan obtenido después de la entrada en vigor de la presente Ley. El principio de igualdad obliga, no obstante, a superar una interpretación literal del precepto y lleva a entender que el régimen jurídico de los titulares de concesiones compensatorias ha de ser el mismo con independencia de si el procedimiento de otorgamiento de la concesión concluyó antes o después de la entrada en vigor de la Ley 2/2013 y que, por tanto, es siempre aplicable la prórroga prevista en su artículo 2. Además, la forma en que está redactada la parte del artículo que se refiere a los titulares de este tipo singular de concesión así permite entenderlo, pues se limita a afirmar que la prórroga es aplicable a los titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento amparado en la disposición transitoria primera previa solicitud de la correspondiente concesión, sin prever que la concesión tuviera que haberse obtenido con anterioridad a su entrada en vigor y sin que sea necesaria una lectura conjunta de los párrafos primero y segundo del apartado primero en la

medida en que se refieren a concesiones distintas (por un lado, en el párrafo primero, a las concesiones otorgadas antes de la entrada en vigor de la nueva Ley; y, por otro, en el párrafo segundo, a las concesiones compensatorias).

Pero los interrogantes no acaban aquí. Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el apartado tercero del artículo 2, la prórroga tiene una duración máxima posible de setenta y cinco años. En función de los usos, la resolución por la que se acuerde la prórroga puede, eso sí, fijar un plazo de duración inferior, previendo, en su caso, prórrogas sucesivas dentro de ese límite temporal (art. 2.3).

La prórroga puede solicitarse «desde la entrada en vigor de la presente Ley, y en todo caso, antes de que se extinga el plazo para el que fue concedida». Y el plazo de la prórroga «se computará desde la fecha de la solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga».

Si tenemos en cuenta que la duración máxima de las concesiones ordinarias de costas prevista ahora por la Ley 2/2013 es de setenta y cinco años, y que el tiempo máximo contemplado para las concesiones compensatorias que hayan de concederse como consecuencia de los deslindes que se realicen para la adecuación a la nueva Ley es también de setenta y cinco años, ¿qué plazo final pueden tener las concesiones compensatorias aplicándoles la prórroga prevista en el artículo 2?

La Ley nada dice al respecto. ¿Podrían finalmente los particulares afectados por la disposición transitoria primera de la Ley disfrutar de una concesión por treinta años más treinta, prorrogable por otros setenta y cinco, es decir, de una concesión cuya duración total sería de ciento treinta y cinco años?

Tal y como está redactado el artículo 2, esa situación parece ciertamente posible. ¿Pero no resulta esta posibilidad contradictoria con el plazo de setenta y cinco años fijado ahora como plazo máximo para las concesiones ordinarias y, sobre todo, para las nuevas concesiones compensatorias previstas en el artículo 13 bis de la Ley?

GONZÁLEZ GARCÍA parece entender que el plazo máximo de setenta y cinco años encuentra una excepción en relación con las concesiones otorgadas con arreglo a la normativa anterior³⁹. Esta interpretación no es compartida, sin embargo, por RODRÍGUEZ CARBAJO, que considera que el artículo 2 ha de interpretarse a la luz de los objetivos que ha perseguido el legislador y que quedan reflejados en la Exposición de Motivos de la Ley: por un lado, adecuarse al régimen de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y del Texto Refundido de la Ley

³⁹ J. GONZÁLEZ GARCÍA, «Cuestiones problemáticas...», cit.

de Aguas, normativas en las que las prórrogas se incluyen en el cómputo del plazo de setenta y cinco años de duración máxima que pueden tener las concesiones; y, por otro, establecer un horizonte temporal similar para las concesiones anteriores a la Ley y las que se otorguen con posterioridad. Por ello concluye que, pese a la poco adecuada redacción del precepto, «en la fijación del plazo máximo de la prórroga extraordinaria habrá que tener en cuenta el plazo de duración inicial de la concesión, de forma que la prórroga no podrá exceder de la diferencia entre 75 años y ese plazo ya disfrutado como de duración inicial de la concesión»⁴⁰.

La interpretación de la previsión que lleva a cabo RODRÍGUEZ CARBAJO presenta, sin duda, interés, pero no resulta admisible dada la literalidad del precepto y la claridad de la regulación que establece. El *dies a quo* para el cómputo del plazo de la prórroga, dice el artículo 2, es el de la solicitud de la misma, a lo que, además, añade que ese plazo «se computará... con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga». El precepto no deja, pues, lugar a duda, procediendo la aplicación de la regla *in claris non fit interpretatio*.

Por otra parte, tampoco hay que perder de vista que con la previsión de la prórroga extraordinaria se pretende dar solución de continuidad a situaciones jurídicas que habían de concluir en fechas próximas, y concretamente en el año 2018, como se afirma expresamente en la Exposición de Motivos⁴¹. Descontar a los setenta y cinco años el tiempo ya disfrutado de concesión podría en determinados casos ser una mala solución, ya que podría traducirse en una ampliación temporal escasa del derecho de uso y aprovechamiento. Ampliación que podría incluso resultar insuficiente para asegurar la amortización de las inversiones realizadas.

Ahora bien, lo que sí es cierto es que la prórroga tiene una duración máxima de setenta y cinco años, pero no necesariamente siempre esta duración, por lo que quizás tampoco tengan por qué tener todos los titulares de concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior o de la disposición transitoria primera una prórroga de igual extensión temporal y equivalente a su duración máxima. La Administración podría modular la duración de la prórroga *ad casum*, en atención a las circunstancias singulares que concurrieran en cada supuesto y teniendo especialmente en cuenta las posibilidades de amortización de las in-

⁴⁰ J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO, «La Ley de protección y uso sostenible...», *op. cit.*

⁴¹ En efecto, en la Exposición de Motivos se afirma que «con carácter general, el plazo máximo de esta prórroga extraordinaria se fija en setenta y cinco años para hacerla coincidir con el nuevo plazo máximo por el que se podrán otorgar las concesiones» y que «con ello se busca estabilizar los derechos y adaptarlos a un horizonte temporal que sea semejante».

versiones en su caso realizadas y la adecuada compensación de la privación de derechos sufrida.

Esta interpretación y aplicación de la previsión tiene la ventaja de ser la más flexible y la más conveniente a la adecuada satisfacción de los intereses generales, pero hay que reconocer que deja a los particulares afectados en una clara situación de incertidumbre y que, desde luego, frente al objetivo enunciado por la propia Ley de buscar la seguridad jurídica para los particulares afectados por demanializaciones, esta regulación nada contribuye a ella⁴². No es de extrañar que ésta haya sido una de las principales quejas de los afectados por la Ley⁴³.

La preocupación de éstos no se detiene, sin embargo y con razón, ahí, pues también dudan de que, en la mayoría de los casos, la prórroga vaya a ser posible *ex* artículo 2 de la Ley 2/2013, debido a que no se han modificado las previsiones del artículo 32 y del apartado primero de la disposición transitoria sexta de la Ley. El apartado 1 del artículo 32 dispone que «únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación», y el apartado 2 aclara que «a estos efectos, y cualquiera que sea el título habilitante de la ocupación y la Administración que lo otorgue, quedarán expresamente excluidas las utilizaciones mencionadas en el artículo 25.1, excepto las del apartado b), previa declaración de utilidad pública por el Consejo de Ministros, y el vertido de escombros utilizables en rellenos, debidamente autorizados». Por su parte, el apartado 1 de la disposición transitoria sexta establece que «en ningún caso podrá otorgarse prórroga del plazo de concesión existente a la entrada en vigor de esta Ley en condiciones que se opongan a lo establecido en la misma o en las condiciones que se desarrollen».

Pues bien, de acuerdo con el artículo 32 en conexión con el artículo 25.1.a), son incompatibles las edificaciones destinadas a residencia o habitación, harto frecuentes en los enclaves privados a los que se refiere la disposición transitoria primera. Sin embargo, no cabe descartar que, de acuerdo con el apartado 3, pudieran considerarse compatibles los establecimientos de cultivo marino y las salinas marítimas, los establecimientos que presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre y las instalaciones deportivas descubiertas. También, excepcionalmente y por razones de utilidad pública debidamente acreditadas ante el Consejo de Mi-

⁴² En el mismo sentido, CALVO ROJAS afirma que «no puede decirse que la reforma legal haya venido a instaurar en este punto... una mayor seguridad jurídica». E. CALVO ROJAS, «La reforma de la Ley de Costas», *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, 2013.

⁴³ Algunas de estas quejas pueden verse en www.afectadosleydecostas.net.

nistros, las edificaciones destinadas a residencia o habitación y las instalaciones industriales que sean de excepcional importancia y que, por razones económicas justificadas, sea conveniente su ubicación en el litoral.

Ciertamente, si lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2/2013 sobre la extensión de la prórroga que ahí se prevé a los titulares afectados por la disposición transitoria primera de la Ley se lee a la luz del artículo 32 y del apartado primero de la disposición transitoria sexta, las posibilidades de obtener una prórroga parecen limitadas. Ahora bien, la cuestión es más bien si ha de hacerse, necesariamente, una lectura conjunta del párrafo 2.º del artículo 2.1 de la Ley 2/2013 y del artículo 32 y la disposición transitoria sexta.1, porque realmente si con la extensión de la prórroga del artículo 2.1 a los titulares de la disposición transitoria primera de la Ley se pretende, como se afirma en la Exposición de Motivos, dar una salida y una solución de continuidad a estos propietarios⁴⁴, no parece lógico aplicar a estas concesiones las limitaciones que se derivan de aquellos preceptos, ya que tal aplicación dejaría realmente mermada la virtualidad de la previsión del artículo 2.1, párrafo 2.º. Una interpretación teleológica de este precepto obliga, en mi opinión, a no considerar aplicables tales restricciones.

Eso sí, hay que tener en cuenta que la prórroga puede denegarse por motivos medioambientales, pues cuando se trata de concesiones que amparan ocupaciones para usos destinados a instalaciones o industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, la prórroga se somete a previa valoración ambiental. El apartado 4 del artículo 2 establece que el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que radique la ocupación deberá emitir informe previo en el que se determinarán los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente y deberá incluir, en los casos que proceda, las condiciones que ha de contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente.

⁴⁴ En la Exposición de Motivos se afirma que «el artículo segundo de la ley establece una prórroga extraordinaria para las concesiones existentes, otorgadas al amparo de la normativa anterior», y que «también se prevé expresamente la aplicación de esta prórroga a aquellos que sin ser concesionarios, sí son titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley de Costas», cuando soliciten la pertinente concesión, pues «de este modo, se da respuesta, entre otras situaciones, a la extinción de las concesiones que comenzarían a expirar en 2018». No obstante, a continuación se añade que «debe subrayarse que no se trata de una prórroga indiscriminada, sino que su otorgamiento requiere un informe del órgano ambiental autonómico». En definitiva, en la Exposición de Motivos la única limitación que se menciona es la medioambiental, sin hacer referencia a otras posibles restricciones en la obtención de la prórroga.

La Ley atribuye a este informe carácter determinante, por lo que «si la Administración General del Estado se aparta de su contenido deberá motivar las razones de interés general por las que lo hace, en la resolución por la que se acuerde cada uno de los periodos que integra la prórroga, o en la resolución por la que se deniegue la misma». De todas formas, si el informe no se emite en el plazo de tres meses se estará a lo dispuesto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992.

5. *La Ley 2/2013 y el apartado segundo de la disposición transitoria segunda: el problema de los titulares de antiguas concesiones para ganar terrenos al mar o para desecarlos en su ribera y el silencio legislativo. ¿Se ha visto modificado el régimen jurídico de estos titulares? Valoración crítica de la ausencia de reforma expresa de este apartado de la disposición transitoria segunda*

La Ley 2/2013 no ha introducido modificación alguna en el apartado segundo de la disposición transitoria segunda, desaprovechando claramente la ocasión de dar una respuesta adecuada a un problema socioeconómico y jurídico de gran calado sobre el que ya he tenido ocasión de llamar la atención⁴⁵. De hecho, parecía que lo lógico era finalmente introducir la reforma que ya se propuso en su día en el Senado, consistente, como se ha explicado más arriba, en la derogación de la disposición transitoria decimocuarta del Reglamento de Costas y la vuelta al sentido primigenio del apartado segundo de la disposición transitoria segunda, esto es, al respeto del *statu quo* de los titulares de estas concesiones, acompañado de instrumentos que permitieran una recuperación del litoral allí donde fuera necesario por razones medioambientales o por otros motivos de interés público. Una reforma en este sentido hubiera solventado los problemas jurídicos y socioeconómicos que caracterizan la situación actual de las actividades económicas ubicadas en terrenos ganados al mar y antiguas marismas y hubiera logrado un equilibrio razonable entre intereses públicos e intereses privados.

Sin embargo, el legislador de 2013 ha optado por el silencio. Un silencio que no sólo no solventa la situación de incertidumbre jurídica en que se encuentran estos particulares, sino que la acrecienta, pues la modificación de otros preceptos de la Ley lleva a plantearse si, de una forma indirecta, no se han producido cambios relevantes en su régimen jurídico. Porque, en efecto, concluir que la Ley 2/2013 no ha tenido

⁴⁵ Vid. E. DESDENTADO DAROCA, «La difícil situación jurídica...», cit.

impacto alguno en el régimen de los titulares de este tipo singular de concesiones puede resultar precipitado.

Si dejamos, ahora, a un lado el carácter *contra legem* de la disposición transitoria decimocuarta del Reglamento de Costas, lo cierto es que este precepto establecía que las concesiones a perpetuidad, por tiempo indefinido, sin plazo limitado o por plazo superior a treinta años habían de considerarse incompatibles con los criterios de ocupación del dominio público y entenderse otorgadas por un plazo máximo de treinta años a contar desde la entrada en vigor de la Ley de Costas, y esta previsión de plazo máximo de treinta años tenía una correlación clara con el régimen general del plazo máximo de las concesiones de costas, que era entonces de treinta años. Ahora bien, con la nueva regulación, el plazo máximo de las concesiones de costas ordinarias se ha ampliado (art. 66.2) a setenta y cinco años. ¿Hay que entender, entonces, que el Reglamento ha quedado modificado en este punto y que el plazo previsto ahora para estas concesiones es de setenta y cinco años? ¿Computados, no obstante, desde la Ley de Costas de 1988?

La Ley 2/2013 no dice nada al respecto, dejando la duda sin resolver y el problema socioeconómico sin afrontar. Con todo, parece que, modificado el artículo 66.2, habría que entender que el plazo máximo de duración de las concesiones para ganar terrenos al mar o para desecar o rellenar marismas también se ha visto alterado en un sentido ampliatorio. Sería conveniente una reforma reglamentaria que así lo aclarara.

Por otra parte, la nueva regulación ofrece a los titulares de este tipo de concesiones, en cuanto concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, un nuevo régimen, más favorable, respecto a las obras que pueden realizar mientras esté vigente la concesión⁴⁶, así como la posibilidad de obtener una prórroga extraordinaria al amparo del artículo 2 de la Ley 2/2013; prórroga que plantea los problemas interpretativos que ya hemos señalado más arriba respecto al cómputo del plazo de la prórroga. El plazo, hay que recordar, no puede exceder de setenta y cinco años, pero no está garantizado que ése sea el plazo que vaya a concederse para las diversas actividades económicas ubicadas en terrenos ganados al mar o en antiguas marismas. El apartado 3 del artículo 2 de la Ley 2/2013 dispone que la prórroga puede concederse por un plazo inferior en función de los usos y, si acaso, preverse el otorgamiento de prórrogas sucesivas con el límite temporal de los setenta y cinco años. La deseada seguridad jurídica no se consigue, pues, y los titulares de estas actividades económicas van a se-

⁴⁶ Vid. *supra*, apartado b').

guir moviéndose en un indeseable ámbito de incertidumbre, salvo que ésta se resuelva posteriormente en el desarrollo reglamentario.

En cualquier caso, en mi opinión, cabe sostener que la duración inicial de su concesión ya no es hasta 2018, sino hasta cuarenta y cinco años más, y que a ello podría sumarse la prórroga prevista en el artículo 2 de la Ley 2/2013, lo que, al menos, implica un horizonte temporal de extinción concesional más lejano. Con todo, habrá que ver cómo se interpretan y aplican o, en su caso, desarrollan por vía reglamentaria las disposiciones de la nueva Ley. Y conviene tener presente, además, que, como ya hemos señalado, el otorgamiento de la prórroga de la concesión no es automática, sino que se hace depender de una previa valoración del impacto ambiental de la continuidad de los usos y aprovechamientos existentes sobre los terrenos cuando las instalaciones e industrias se encuentren sometidas a la Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación.

Por último, cabe plantearse si la continuidad de las actividades económicas sobre la base de esta prórroga *ex* artículo 2 implica o no el mantenimiento de las mismas condiciones y, más concretamente y en lo que ahora interesa, de las condiciones económicas, pues las concesiones para ganar terrenos al mar y para desecar o rellenar marismas en su ribera se han caracterizado por la ausencia de la obligación de pagar canon. Hay que entender que al no tratarse de una nueva concesión, sino de la mera prórroga (de la ampliación del plazo) de un título ya existente, éste se mantiene en sus términos y que, por tanto, sus titulares no han de pagar canon alguno⁴⁷. El otorgamiento de la prórroga no puede convertirse en un cauce subrepticio para alterar las condiciones de las concesiones prorrogadas e imponerles un régimen económico distinto y más gravoso.

IV. CONCLUSIÓN: UNA OCASIÓN PERDIDA

La reforma de la Ley de Costas llevada a cabo por la Ley 2/2013 ha tenido, sin duda, algunos aspectos positivos para los titulares de enclaves privados, tanto para los propietarios afectados por la disposición transitoria primera de la Ley como para los titulares de concesiones

⁴⁷ Como explica FERNÁNDEZ ACEVEDO, la prórroga implica únicamente la modificación de uno de los elementos de la concesión y no el otorgamiento de una nueva concesión. La concesión inicial «permanece siendo la misma, en coherencia con la regla *nevarietur* que la rige y que afecta tanto a concesionario como a concedente». No hay una nueva concesión, porque el efecto de la modificación del plazo es precisamente evitar la extinción del título inicial. Vid. R. FERNÁNDEZ ACEVEDO, *Las concesiones administrativas de dominio público*, Civitas-Thomson, 2012, págs. 298 y 302.

para ganar terrenos al mar o rellenarlos o desecarlos en su ribera de la disposición transitoria segunda.

El régimen jurídico de los propietarios afectados por la disposición transitoria primera se mejora al preverse una regulación más beneficiosa para los titulares registrales amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y, sobre todo, al permitirse la transmisión *inter vivos* de la concesión compensatoria; modificación que, desde luego, era de justicia y que revaloriza el título concesional mejorando su adecuación como justiprecio por la privación de derechos padecida. Por otra parte, la previsión de la posible prórroga concesional juega en la misma línea de mejora y revalorización para los propietarios de la disposición transitoria primera y aleja para todos —también para los titulares de concesiones para ganar terrenos al mar o desecar o rellenarlos en su ribera— la extinción inminente, en el 2018, de los derechos de uso y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre.

Sin embargo, en su conjunto, la Ley 2/2013 no puede ser valorada positivamente en materia de enclaves privados. La reforma era un momento excelente para resolver el persistente problema de los enclaves privados de forma coherente con el adecuado equilibrio entre intereses públicos y privados que ha de presidir toda buena regulación administrativa. Y era también el momento de perfilar un régimen jurídico específico para la concesión compensatoria; regular las diferentes situaciones de enclaves privados; y abordar y resolver de una manera ponderada el problema socioeconómico de las actividades productivas en el litoral. Ninguno de estos objetivos se ha logrado con la reforma. Es más, ésta ni siquiera es coherente o idónea desde la perspectiva de sus propios fines, en especial el de ofrecer una mayor seguridad jurídica a los titulares de los enclaves.

El legislador ha omitido establecer una adecuada regulación de aspectos problemáticos de las concesiones compensatorias, remitiendo la solución a un momento posterior; sea la reforma del Reglamento de Costas, la aprobación de pliegos específicos de condiciones o la vía judicial. No ha establecido ninguna medida para incrementar la eficacia en la recuperación del dominio público marítimo-terrestre y su puesta a disposición de la ciudadanía. Y la deficiente regulación de la prórroga concesional genera unas dudas e incertidumbres que, lejos de resolver el problema de inseguridad jurídica que padecen los titulares de los enclaves, lo acrecienta.

El legislador ni siquiera ha modificado prácticamente la redacción de las disposiciones transitorias primera y segunda. Esta última no se ha alterado en nada y la primera permanece en lo sustancial. Los cambios se producen fundamentalmente de forma indirecta mediante la

aplicación de otras disposiciones introducidas por la reforma y cuyo encaje con la regulación de las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley y las correlativas del Reglamento plantea no pocos problemas.

En definitiva, el legislador no ha abordado de forma valiente y directa el espinoso tema de los enclaves privados y, salvo la modificación del régimen de transmisión de la concesión compensatoria —que además se ha hecho alterando, de forma poco afortunada, la regla general para todas las concesiones sobre el litoral—, la opción del legislador ha sido, en realidad, la más cómoda y también la menos acorde con lo que debe ser una buena regulación: eludir, en gran medida, el problema, posponiéndolo a un horizonte temporal más lejano mediante el sencillo expediente de abrir la vía a la prórroga de las concesiones. En fin, una ocasión perdida.

