



BOLETIN OFICIAL

DE LA PROVINCIA DE GUIPÚZCOA.

SE PUBLICA LOS LUNES, MIÉRCOLES Y VIERNES DE CADA SEMANA.

Parte oficial.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS.

SS. MM. y Augusta Real Familia continúan en esta Corte sin novedad en su importante salud.

Ministerio de Fomento.

L.E.Y

DON ALFONSO XII, por la gracia de Dios Rey constitucional de España.

A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: que las Cortes han decretado y Nos sancionado lo siguiente:

Artículo 1.º Se autoriza á la Compañía del ferrocarril de Durango á Zumarraga, domiciliada en Bilbao, para construir sin subvencion directa del Estado y explotar un ferrocarril económico que, partiendo de Durango, se aproxime lo más posible á Zaldúa y Ermúa, y dirigiéndose por Eibar, Málzaga, Placencia, Vergara y alto de Descarga termine en Zumarraga. Esta línea comprenderá además un ramal de Málzaga á Elgoibar.

Art. 2.º Se declara este ferrocarril de utilidad pública, con derecho á la expropiacion forzosa y al aprovechamiento de los terrenos de dominio público.

Art. 3.º El ferrocarril se construirá con arreglo al proyecto presentado en el Ministerio de Fomento por el Presidente de la referida Compañía D. Francisco N. de Igar-tua, quien ha depositado ya la fianza del 1 por 100 del importe del presupuesto, y con las modificaciones que el Gobierno crea oportuno in-

troducir al aprobarlo y con arreglo á las condiciones que el mismo fije, de acuerdo con la legislacion general del ramo.

Por tanto: Mandamos á todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Gobernadores y demás Autoridades, asi civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

Dado en Palacio á veinte de Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco.—YO EL REY.—El Ministro de Fomento, Alejandro Pidal y Mon. (Gaceta 24 Febrero.)

REAL ÓRDEN.

Ilmo. Sr.: En vista de lo informado por la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos en pleno, y lo propuesto por la Direccion general de Obras públicas, S. M. el Rey (q. D. g.) se ha servido disponer y autorizar á D. Senén Asegui-nolasa y Compañía, para que, salvo los derechos de propiedad, sin perjuicio de tercero y sin plazo limitado, pueda aprovechar un trozo de terreno público en la playa de Fuenterrabia con la instalacion de un astillero [y algunas obras auxiliares, sujetándose á las condiciones siguientes:

1.ª Las obras se ejecutarán conforme al proyecto presentado en 22 de Junio de 1883 competentemente autorizado, suprimiendo la casa oficina y habitacion con su jardin, ampliando los almacenes y talleres como se indica con líneas azules, sin que se eleven las construcciones más de lo que marca el alzado del edificio llamado tejavana, hoja núm. 2 de los planos.

2.ª La inspeccion estará á cargo del Ingeniero Jefe de obras públicas de la provincia que empezará por replantear los trabajos y delindar

el trozo de terreno que se concede para las obras que constituyen el proyecto modificado segun se lleva dicho, teniendo en cuenta lo que preceptúan los artículos 1.º y 2.º de la ley vigente de Puertos.

Al terminar los trabajos se extenrá un acta con las formalidades prescritas para recepciones de obras, que acredite se han ejecutado con arreglo á las cláusulas de la concesion; los gastos de inspeccion y vigilancia serán de cuenta del concesionario.

3.ª El concesionario, antes de empezar las obras, consignará en la Caja sucursal de Depósitos de San Sebastian la cantidad de 1.190 pesetas á que asciende el 3 por 100 del presupuesto, cuya carta de pago presentará al Ingeniero Jefe Inspector de las obras como justificante del cumplimiento de esta obligacion.

La citada fianza no se devolverá mientras no se acredite haber ejecutado obras por valor de la tercera parte del presupuesto.

4.ª Se dará principio á las obras dentro del plazo de dos meses de la fecha de la concesion, y se terminarán á los dos años, realizando en el primer año el 60 por 100 del presupuesto y en el segundo el 40 por 100.

5.ª El terreno que se concede queda sujeto á la servidumbre de salvamento y vigilancia que marca el art. 7.º y siguientes de la ley de Puertos.

6.ª No se podrá hacer alteracion alguna en el proyecto ni dedicar el terreno á otro uso sin la competente autorizacion.

7.ª Si el Estado, la Diputacion ó el Ayuntamiento necesitasen en cualquier tiempo para obras de utilidad pública el terreno que se concede, estará obligado el concesionario á someterse á lo que previene para estos casos el art. 50 de la ley de Puertos.

8.ª El concesionario estará obligado á prestar al Estado gratuitamente el uso del astillero durante el plazo que se prefije.

9.ª Esta concesion se considerará caducada si se falta por parte del concesionario á cualquiera de las condiciones anteriores, sujetándose entonces á lo que previenen los artículos 29 y siguientes del reglamento de 6 de Julio de 1877 para la ejecucion de la ley general de Obras públicas.

De Real orden lo digo á V. I. para su conocimiento y efectos consiguientes. Dios guarde á V. I. muchos años. Madrid 24 de Enero de 1885.—Sr. Director general de Obras públicas.

(Gaceta 19 Febrero.)

Ministerio de la Gobernacion.

REAL ÓRDEN.

Ilmo. Sr.: La escasez de trabajo en determinadas poblaciones y la concentracion en ellas de gran número de obreros que carecen de medios de subsistencia hace necesaria la adopcion de medidas que procuren una distribucion conveniente de los mismos en las comarcas en que con mayor facilidad puedan ser utilizados. Con este motivo, subsistiendo actualmente las mismas razones que en 1882 aconsejaron la concesion de pasaje gratuito en las líneas férreas á los obreros necesitados, y conformes ahora como entonces las empresas de ferrocarriles en prestar su concurso al expresado objeto, aceptando en todas sus partes el convenio que al efecto celebraron con el Gobierno en dicha época; S. M. el Rey (q. D. g.), de acuerdo con lo propuesto por el Consejo de Ministros, ha tenido á bien declarar en toda su fuerza y vigor el Real decreto y circular de 8 de Agosto de

391534

57 FIA

don de alta 98€

9/06/1988
18/01/1989
4/06/1997

Justo B. Urbina Sr.
Audiencia Navarra.
T. Serrano (continuar)

No 9024444
documentos
Anual (provincia)

- OBJETO** Concesión de dominio público para construcción de un astillero, con ganancia de terrenos al mar, y propiedad privada. Inscripción registral.
- PARTES** Gobierno Vasco *contra* diversos particulares causahabientes del titular de la concesión.
- PONENTE** Excmo. Sr. D. JESÚS MARINA MARTÍNEZ-PARDO.
- FALLO** No ha lugar al recurso.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:

Artículo 132.2 de la Constitución Española; Partida III, Título XXVIII, Ley III; artículos 1.1, 2, 7, 44, 50, 54 y 57 de las Leyes de Puertos de 1880 y 1928; artículos 339, 340, 341 y 1.936 del Código Civil; artículos 1 y 4 de la Ley de Costas de 1969; artículos 10, 11 y 12 de la Ley del Suelo de 1976; artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DOCTRINA:

El régimen jurídico de los bienes de dominio público de 1885 no constituía un todo armónico ni tenía el rigor doctrinal y legal actual en orden a sus características, hoy indiscutidas, de inalienabilidad e imprescriptibilidad.

No es hoy pacífica la doctrina de que las playas, costas, etcétera, no sean susceptibles de apropiación por los particulares en pequeñas porciones o parcelas, ya que un importante sector doctrinal propone y sostiene como criterio singularizador del dominio público la afectación (uso público y servicio público).

Cabe perfectamente la desafectación de los bienes de dominio público por naturaleza, o por ser de uso de todos, mediante los modos y formas vigentes en cada momento histórico.

Pueden existir bienes originariamente comunes (sic) y luego objeto de derecho privado, tal y como revela el artículo 1 de la Ley de Puertos de 1880.

HECHOS:

Por Real Orden de 1885 se otorgó a don «Senén Aseguinolaza y Compañía» una concesión administrativa de dominio público para construir un astillero, y en la que se preveía la ejecución de obras para ganar terrenos al mar. ~~mentiva~~

Una vez realizadas, se procedió a la inscripción de tales terrenos, como de su propiedad, en el Registro de la Propiedad de San Sebastián.

En 1986, el Gobierno Vasco incoó expediente administrativo de caducidad de la concesión por incumplimiento de las cláusulas de la concesión, al estar destinadas las obras y terrenos a otras finalidades de las previstas en el título concesional, puesto que los terrenos habían sido construidos y destinados a uso residencial.

Se discute ahora, en el presente proceso, la titularidad de los citados terrenos, puesto que el Gobierno Vasco ejercita la acción declarativa de que los citados espacios son de dominio público, y ser éste imprescriptible, inalienable y no susceptible de desafectación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. En el presente litigio la Comunidad Autónoma Vasca, a través de sus servicios jurídicos y en virtud de la transferencia de competencias del Estado en materia de puertos, ejercita una acción declarativa de dominio frente a los causahabientes de la concesión C.5, que se efectuó por Real Orden del Ministerio de Fomento de 24 de enero de 1885, de 2.967 metros cuadrados, sitos en la ciudad de Fuenterrabía, junto a la iglesia de La Marina, en favor de «Senén Aseguinolaza y Compañía». Ejercita la acción por entender que el terreno no es utilizado actualmente para los usos de la concesión y que los titulares de los asientos del Registro de la Propiedad vigentes, aun siéndolo, no son propietarios por tratarse de bienes de dominio público por naturaleza y, por tanto, imprescriptibles, inalienables y no susceptibles de desafectación.

La sentencia de ambas instancias han desestimado la demanda y contra ella interpone el presente recurso el Gobierno Vasco por los motivos que a continuación se analizan.

2. El motivo primero se articula a través del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en él se denuncia la infracción del artículo 132.2 de la Constitución. En todo caso, dice el recurrente, la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial, son bienes de dominio público estatal, con las notas que el número 1 del citado precepto reconoce. Infringe también, continúa diciendo, la doctrina legal contenida en las Sentencias de 6 de julio de 1988 y 12 de noviembre de 1988, que declaran que la zona marítimo-terrestre no puede ser ni enajenada ni desafectada por ser común a todos los hombres. La infracción se proyecta también —continúa el recurrente— en los artículos 1.1 y 2 de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880 y a la Partida III, Título XXVIII, Ley III, preceptos todos ellos vigentes al momento de otorgarse la concesión, así como el artículo 339 del Código Civil, aprobado el 6 de octubre de 1888.

La violación de los preceptos se funda en que la sentencia contiene la afir-

mación de que el terreno de la concesión se obtuvo ganando playa y mar ya que todo él era en 1885 zona de playa bañada por la pleamar y dicha afirmación se contradice al sostener la sentencia recurrida que «se trata de un terreno urbano y edificable suficientemente separado e independizado por no resultar afectado por las mareas». Sobre esta afirmación funda la Audiencia la desestimación, analizando los modos posibles en que pudo producirse el paso a la propiedad privada cuando, en sentir del Gobierno Vasco, no puede producirse dicho tránsito.

3. Para decidir el fondo del motivo conviene hacer determinadas precisiones:

A) El régimen jurídico de los bienes de dominio público al tiempo de la concesión no constituía un todo armónico ni es posible afirmar que tuviera el rigor doctrinal y legal actual en orden al respeto de sus características, hoy indiscutidas, de inalienabilidad e imprescriptibilidad.

B) Entonces, como hoy, podían distinguirse los bienes de dominio público, afectos al uso de todos y por ello no susceptibles de apropiación, estaban sujetos a la posible prescripción como se reguló en el artículo 1.936 del Código Civil. Pero no es hoy pacífica la doctrina de que las playas, costas, etcétera, no sean susceptibles de apropiación por los particulares en pequeñas porciones o parcelas, porque un importante sector doctrinal propone y sostiene como criterio singularizador del dominio público la afectación, siendo así este dominio el constituido por los bienes del Estado o entes administrativos que están sujetos, afectos al uso de todos o al servicio público. En conclusión, aunque todos los bienes son prácticamente susceptibles de apropiación, la ley, con carácter general y por sus condiciones naturales, designa e identifica deter-

minados bienes que están afectos al uso público o al servicio público.

C) Consecuencia de lo anterior es la posibilidad de pensar que determinadas porciones de estos bienes o parcelas de éstos, aun habiendo formado parte de un bien de dominio público, digamos por naturaleza o, mejor, por ser de uso de todos, llegarán a ser propiedad o patrimonio del Estado y, desde ese momento, susceptibles de enajenación y prescripción o de propiedad particular. Naturalmente, por haberse producido la desafectación por los modos y formas vigentes en cada momento histórico.

D) Que pueden existir bienes originariamente comunes y luego objeto de derecho privado lo revela ya el artículo 1 de la Ley de Puertos de 1880 cuando comienza por decir «son del dominio público nacional y uso público, sin perjuicio de los derechos que *correspondan a los particulares*: 1.º «La zona marítimo-terrestre, que es el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas...»

El artículo 7 de la misma Ley decía: «*Los terrenos de propiedad particular colindantes con el mar o enclavados en la zona marítimo-terrestre están sometidos a las servidumbres de salvamento y vigilancia.*»

La Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 reproduce el tenor de los citados artículos 1 y 7 de la ley anterior. La Real Orden de 12 de febrero de 1901 recordaba que los terrenos ganados al mar a virtud de obras ejecutadas por la zona marítima y las vías y servicios públicos, son propiedad del Estado, conforme al artículo 341 del Código Civil, y corresponde su cesión o enajenación al Ministerio de Hacienda.

Este artículo 341 del Código Civil al establecer que los bienes de dominio

público cuando dejen de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio pasan a formar parte de los bienes propiedad del Estado, permite entender que por cesar su uso común se produce el cambio del régimen jurídico de los bienes del Estado, incluso de los contenidos en el artículo 339 del Código Civil, donde se detallan los conocidos como dominio público por naturaleza, enunciados *ad exemplum* pero caracterizados todos sólo por la nota común de su destino al uso público, puesto que nuestro Código desconoce la denominación de bienes de dominio público por naturaleza.

Los artículos 1 y 4 de la Ley de Costas de 1969 vuelven a respetar los derechos privados de modo análogo a los artículos 1 y 7 de las Leyes de Puertos de 1880 y 1928.

E) En cualquier caso, para poder mantener que un bien de zona marítimo-terrestre es bien de dominio público se exige el *prius*, el requisito inexcusable de que el bien pertenezca a la zona marítimo-terrestre según la definición vigente en cada momento.

4. Efectuadas las anteriores precisiones ha de señalarse y tenerse muy presente que la sentencia de instancia contiene declaraciones fácticas que no han sido impugnadas y, por ello, permanecen incólumes a la hora de la casación. Ningún motivo se ha dedicado a desvirtuar las afirmaciones según las cuales las fincas de autos, actualmente, «es de muy difícil calificación de dominio público, ya que no puede considerarse playa ni zona marítimo-terrestre, ya que se trata de un terreno completamente separado del mar y de sus marcas».

En consecuencia, parece muy atinada la decisión de la Audiencia, tomada con gran circunspección tras analizar todas las formas de desafectación posibles y teniendo presente la realidad física evidente de la ciudad de Fuente-

rrabía (realidad comprobable en toda la costa nacional, señaladamente en ciudades próximas), de desestimar la demanda porque los terrenos cuya simple declaración de propiedad se reclama están fuera de la zona marítima, forman parte de las calles de la ciudad, figuran en los planes de urbanismo, en los registros de la propiedad y han sido objeto de pago de tributos municipales y estatales que gravan la propiedad o las transmisiones. Debe afirmarse, como afirma la sentencia, que fueron desafectados y, por ello, no se ha producido en la decisión de la Audiencia la violación de ninguno de los preceptos citados. La desafectación tuvo lugar, y la desafectación por cualquiera de los modos no expresos, no regulados a la sazón por ley, permitió la adquisición de la propiedad y pasar a los actuales propietarios demandados.

5. Desestimado el primero de los motivos decaen también el segundo y el tercero, en los que, por el mismo cauce del número 5 del artículo 1.692, se acusa a la sentencia de conculcar los artículos 1, 2, 44, 50, 54 y 57 de la Ley de Puertos de 1880. Su desestimación es la consecuencia de los razonamientos anteriores, a los que bastará añadir que el artículo 50 de la Ley de Puertos no hace más que establecer unos criterios de valoración a la hora de posibles expropiaciones, en el que no tiene en cuenta para fijar el valor de lo expropiado el valor de los terrenos, pero ello no es más que la simple consecuencia de que su adquisición fue gratuita en origen, y no permite afirmar que está basada en la pertenencia del bien expropiado al Estado.

El artículo 57 de la misma Ley de Puertos corrobora que los bienes pueden ser de propiedad privada cuando establece que los terrenos que se *reconozcan de propiedad de los concesionarios* están, sin embargo, sometidos a las servidumbres litorales en beneficio del transporte y circulación de personas y vehículos.

6. Igualmente decae el motivo cuarto del recurso en donde se sostiene que la sentencia infringe los artículos 339, 340 y 341 del Código Civil.

Que la sentencia recurrida describa como una de las hipótesis de la desafectación que dio paso a la propiedad particular de los bienes haber dejado de estar destinadas al uso general no contraría los preceptos indicados, sino que es el efecto previsto por el artículo 341, porque cesado el uso político y general dejan los bienes de ser incluibles en el artículo 339 y pasan al ámbito del artículo 341 del Código Civil, lo que no contraviene tampoco la Constitución, puesto que ni la Constitución puede alterar las situaciones jurídicas ya consolidadas,

los derechos adquiridos, ni impide que el dominio público pueda ser desafectado, bien que reservando a la ley la forma actual de desafectación.

Decae también el motivo quinto, en el que se denuncia la infracción de los artículos 10, 11 y 12 de la Ley del Suelo de 1976, puesto que cuando dicha ley se promulgó ya se había desafectado el bien objeto de la concesión, que accedió hace largos años al Registro de la Propiedad dando lugar al asiento registral de que traen causa los asientos de los demandados, adquirentes de buena fe.

7. Las costas se imponen al recurrente (art. 1.715).

COMENTARIO:

1. La Sentencia comentada resuelve con acierto el problema de fondo de la titularidad de los terrenos que, con ocasión de las obras ejecutadas en el lecho del mar y amparadas en cláusula concesional, se transmiten a los particulares titulares de la concesión, a pesar de su originaria calificación de dominio público.

Ya se sabe que, en la actualidad, esta solución es incompatible con la nueva Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que declara (art. 4.2) que los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera pertenecen al dominio público marítimo-terrestre estatal, derogando expresamente los artículos 54 y concordantes de la Ley de Puertos de 1928, 18 de la Ley de Puertos Deportivos de 1969, y las Leyes de Paseos Marítimos de 24 de junio de 1918 y 28 de diciembre de 1957. No obstante, la disposición transitoria 2.ª-2 de la Ley de Costas exceptúa de la regla general de calificación como dominio público de los terrenos ganados al mar, a aquellos que hubieren sido obtenidos en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas, lo que significa, en otras palabras, el reconocimiento de la propiedad privada de dichos terrenos cuando se fundamenten en una cláusula expresamente recogida en la concesión, y siempre que ésta fuera anterior a la Ley de Costas.

Ello es coherente con la legislación del siglo XIX que, siguiendo las tesis fisiocráticas traducidas en el fomento de la iniciativa económica privada y reactivación de la agricultura, industria y economía, imperantes en la época, ha venido reconociendo tradicionalmente la titularidad de los terrenos ganados al mar, para aquellos particulares convenientemente am-

parados en el correspondiente título administrativo que les facultaba para realizar una obra de interés particular, y que operaba por sí misma, una vez ejecutada la citada obra, la transmisión de la titularidad de los terrenos (supuestos de terrenos ganados al mar: artículos 5 de la Ley de Aguas de 1866, 57 de la Ley de Puertos de 1880, 2 de la Ley de 24 de julio de 1918 sobre Proyecto de Paseo Marítimo de Barcelona; 1.c) de la Ley de 24 de julio de 1918 sobre desecación de lagunas, marismas y terrenos pantanosos y encharcadizos, y 60-67 de la Ley de Aguas de 1879 para el saneamiento o desecación de terrenos pantanosos, insalubres o encharcadizos).

El propio artículo 5.3 de la Ley de Costas de 1969, de 26 de abril, recogía esta transmisión de la titularidad de los terrenos en favor de los particulares, reconociendo el carácter de dominio público de la nueva zona marítimo-terrestre creada a consecuencia de las obras, y de las playas resultantes si las hubiere, añadiendo un matiz extraordinariamente importante a los efectos del régimen de utilización y aprovechamiento urbano de la zona privada, ganada al mar como consecuencia de las obras efectuadas, en la medida en que sujetaba a tales terrenos *de propiedad privada* a las servidumbres de salvamento, paso y vigilancia litoral establecidas en la citada Ley 28/1969, de 26 de abril, de Costas.

2. Tanto la solución a la que ha llegado la disposición transitoria 2.ª-2 de la vigente Ley de Costas de 1988, como la alcanzada por la Sentencia ahora comentada, a reconocer la titularidad privada de tales terrenos, no choca con el mandato establecido en el artículo 132.2 de la Constitución Española, aunque, eso sí, contrasta fuertemente con la adoptada para los supuestos de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial, que hubieren sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la Ley, o para aquellos terrenos privados que se encuentren comprendidos entre la antigua delimitación del dominio público marítimo-terrestre y la nueva que haya de practicarse para adecuar el deslinde a las características y definiciones establecidas en los artículos 3 y 4 de la nueva Ley de Costas, supuestos todos ellos en los que los propietarios pasan a convertirse en titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público, por treinta años prorrogables por otros treinta (disposición transitoria primera de la Ley de Costas).

La explicación de este diferente tratamiento jurídico y, en consecuencia, de la acertada decisión judicial, debe encontrarse en los siguientes fundamentos:

1.º El artículo 132.2 de la Constitución y su expresa locución «*en todo caso*» sólo se refiere a la «zona marítimo-terrestre, playas, mar territorial y recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental»; y es evidente que los terrenos ganados al mar no pueden reconducirse a ninguno de los anteriores conceptos, al tratarse de terrenos *degradados*, que han perdido la condición física de bienes de dominio público marítimo por alteraciones físicas, de donde se concluye que

no resultaría de aplicación el mandato recogido en el precepto constitucional citado.

En cambio, en los supuestos de enclaves y apropiaciones privadas de la ribera del mar no suponen una transformación física y consecuente degradación del dominio público marítimo-terrestre, sino simplemente una transformación de la cualidad jurídica del bien, hoy absolutamente incompatible con el artículo 132.2 de la Constitución.

2.º El principio de seguridad jurídica, con expreso apoyo constitucional en el artículo 9.3 de la Constitución que, si bien no puede servir de pretexto para impedir cualquier cambio legislativo, de forma que se produzca una rígida «congelación» del Ordenamiento, no es menos cierto que garantiza una cierta estabilidad o «*confianza legítima*» a aquellos particulares que cumpliendo todos los requisitos que la legislación entonces vigente exigía, han logrado obtener con notables esfuerzos técnicos y económicos una nueva superficie de terrenos donde antes no existían.

3.º Las playas y la zona marítimo-terrestre no podían ser objeto de transmisión o enajenación por ser *res communes omnium*, en tanto que la Ley permitía expresamente el otorgamiento de una concesión de dominio público para ganar terrenos al mar, realizando unas obras públicas por particulares, y atribuía al «concesionario» la citada zona que ha perdido ya su originaria condición. De donde se seguía que en un caso la Ley permitía expresamente tal transmisión y, en el otro supuesto, jamás podría aceptarse la enajenación de una superficie que constituye un supuesto de bien fuera del comercio de los hombres, y como tal imposible de enajenar o transmitir.

3. Lo anterior sirve para enlazar con alguna de las reflexiones contenidas en la Sentencia, que no pueden admitirse en la actualidad. Sostiene como doctrina esta decisión judicial que el régimen del dominio público al tiempo de la concesión (1885) no constituía un todo armónico ni tenía el rigor actual en lo que se refiere a sus características de inalienabilidad e imprescriptibilidad. Además, parece querer resucitar las viejas tesis de DUGURT de la prescripción del metro cuadrado del dominio público, aunque éste no prescriba como tal.

Pues bien, esta doctrina debe ser rechazada y supone francamente un paso atrás en la jurisprudencia elaborada por la propia Sala, que con evidente y notable acierto ha venido perfilando (Sentencias de la Sala primera de 9 de noviembre de 1984, de 11 de junio de 1985, de 26 de abril de 1986, de 17 de julio de 1987 y de 6 de julio de 1988) un cuerpo doctrinal en donde se mantiene de forma reiterada que las *riberas del mar constituyen un ejemplo de res extracomercium*, característica señalada como principio jurídico-histórico desde tiempos muy anteriores a la Ley de Puertos de 8 de mayo de 1880, estableciéndose expresamente en las Leyes 3 y 4 del Título XXVIII de la Partida III, por lo que resulta imposible su enajenación o prescripción.

De otro lado, no se entiende muy bien a qué sector doctrinal se refiere la Sentencia comentada, pues desde 1982 (véase, por ejemplo, Fernando SAINZ MORENO: «Dominio público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre», *RAP*, núm. 99, 1982, pág. 221 y sigs.) la doctrina *ius publicista* sostiene este carácter del dominio público marítimo-terrestre, y la indisponibilidad estatal para su enajenación o desafectación. Todos estos extremos hoy han sido confirmados por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional número 149/1991, de 4 de julio, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de Costas, que confirma el análisis doctrinal legislativo y jurisprudencial efectuado en esta materia.

4. Por ello, los fundamentos jurídicos en que se basa la Sentencia de referencia no son acertados ni compatibles con esta línea jurisprudencial y doctrinal y vienen más bien a reproducir una situación jurídica ampliamente superada, en relación con el dominio público marítimo-terrestre.

Por el contrario, si la justificación de la Sentencia para reconocer la titularidad privada de los terrenos donde se asentaba el astillero hubiera venido dada por la distinta condición física de dichos espacios, que no son ni playa ni zona marítimo-terrestre por consecuencia de una degradación o alteración física, el resultado hubiera sido impecable: la transmisión de la titularidad de los terrenos, que pasan a convertirse en propiedad privada, tal y como es reconocido incluso por la disposición transitoria 2.ª-2 de la vigente Ley de Costas de 1988. En consecuencia, aun estando de acuerdo en el fondo del asunto (titularidad privada de los terrenos ganados al mar), no pueden ser compartidas ni las fundamentaciones jurídicas del Tribunal ni mucho menos aún el alcance expansivo de la doctrina sustentada, que pretende extenderse no sólo a los terrenos ganados al mar sino a las riberas de éste, es decir, al dominio público marítimo-terrestre por naturaleza.

4. Hay, para finalizar, dos temas que no han sido objeto de examen por el Tribunal y que, sin embargo, desde un punto de vista estrictamente jurídico, habrían podido incidir sustancialmente en el objeto de la litis.

De un lado, la legitimación del Gobierno Vasco al impugnar ante los Tribunales de Justicia la situación de la antigua concesión, solicitando la declaración de dominio público de dichos terrenos; y, de otra parte, el problema del cumplimiento o no de las condiciones y cláusulas establecidas en la propia concesión, específicamente, el cumplimiento del destino para el que se otorgó dicha concesión.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos planteados, es necesario señalar que la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en esta materia se reconduce, a las así denominadas por el Tribunal, «transferidas por el Estado en materia de puertos». Es decir, las competencias que ejerce el Gobierno Vasco en la zona literal y sobre la ribera del mar están constreñidas a la *materia de puertos*, como posteriormente ha venido a aclarar aún más la vigente Ley 29/1988, de Costas.

En otras palabras, la Comunidad Autónoma del País Vasco carece de competencia alguna sobre el dominio público marítimo-terrestre que es de titularidad estatal, salvo en lo referente a los puertos que se regulará por su legislación específica (art. 3.11 de la citada Ley). Esta competencia en materia de puertos le viene atribuida a la Comunidad Autónoma en virtud de lo establecido en el artículo 148.1.6 de la Constitución Española, y su asunción en el artículo 10.32 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Y, en este sentido, el Real Decreto 2380/1982, de 14 de mayo, especificó las transferencias de servicios y competencias a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de puertos, incluyendo en su apartado B).2 el traspaso a ésta de la realización de obras dentro del puerto que impliquen ganar terrenos al mar y que afecten al dominio público portuario, así como los bienes de dominio público marítimo adscritos para la mejor prestación de los servicios portuarios.

Concretamente, y para lo que se refiere a la resolución del presente caso, en el Anexo número 2 (concesiones y autorizaciones administrativas otorgadas en los puertos transferidos) se incluye como competencia autonómica la siguiente: «C-5, Puerto de Fuenterrabía, Dársena Marina, concesionario Senén Aseguiñolaza y Compañía, Astillero, resolución Orden Ministerial de 21 de julio de 1978, sin plazo y sin canon anual».

Esto podría permitir sostener que el ejercicio de las facultades administrativas en lo referente al control y cumplimiento de las condiciones de la concesión, así como la gestión y administración de dicho dominio público es competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Pero de ningún modo puede extraerse de aquí la conclusión de que la titularidad de dicho dominio público es autonómica, *por cuanto que la titularidad de los terrenos de dominio público marítimo-terrestre sigue siendo estatal*, y la relación que une a la Comunidad Autónoma con el Estado en la utilización del dominio público marítimo-terrestre se articula a través de un mecanismo denominado *adscripción*, que es definido en el propio Decreto de transferencias citado, y hoy está perfectamente regulado en los artículos 49 y 50 de la vigente Ley de Costas.

En síntesis, la adscripción implica el ejercicio de todas las facultades públicas sobre el dominio público por parte de la Comunidad Autónoma, pero en cambio su titularidad continúa siendo competencia exclusiva del Estado. Dicho mecanismo de articulación de competencias autonómicas y estatales ha sido hoy declarado ajustado al texto constitucional por la Sentencia citada número 149/1991, de 4 de julio [Fundamento Jurídico 4.º-D).b)] y supone compatibilizar la titularidad demanial y protección del dominio público-terrestre que es estatal con las facultades autonómicas en materia de puertos (véase Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID: «El nuevo régimen de los Puertos Deportivos y la Ley de Costas», *Revista de Estudios Territoriales*, núm. 34, 1990, pág. 107 y sigs.).

En consecuencia, si la titularidad del dominio público continúa siendo competencia exclusiva del Estado difícilmente podría el Gobierno Vasco —que no es su titular— ejercitar la acción declarativa de dicho dominio,

Si el dominio público marítimo terrestre es imprescriptible, inalienable e inembargable, el Estado ad realitzar el desde donde habrán recuperar los terrenos

¡JODER!
Esto no puede ser que se haya quedado con la propiedad

y sería un supuesto típico que permitiría al demandado oponer la excepción de falta de acción recogida en el número 2 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. La segunda cuestión apuntada hace referencia al valor del incumplimiento de la cláusula de la concesión, en concreto, al cambio de destino del bien.

Es bien conocido, ya, cómo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha venido diferenciando, dentro de las cláusulas accesorias de estas concesiones demaniales, entre condiciones y cargas modales, con diferentes consecuencias jurídicas. Así, la Sentencia de 10 de noviembre de 1976 (desección de la marisma «Victoria» en Noja, Santander), señala que la desección (o ganancia de terrenos, en nuestro caso) constituye una *condición* esencial y suficiente para producir la conversión jurídica, es decir, desafectar y transmitir la propiedad de los terrenos, en tanto que «el primitivo destino de los bienes, plazo, canon y demás circunstancias establecidas en la concesión no son más que *cargas modales*, a regularse y exigirse de acuerdo con los intereses públicos *imperantes en cada momento*».

Es decir, que el destino primitivo del bien objeto de concesión no es inmutable, y su incumplimiento no debe producir, sin más, la caducidad de la concesión, ni menos aún puede impedir la transmisión de la titularidad de los terrenos, puesto que este efecto jurídico viene anudado a la realización de las obras.

Y mucho más cuando los intereses públicos exigen la alteración del destino del bien, como ocurre en este caso. En efecto, el Plan de Ordenación de Fuenterrabía había incluido dichos terrenos entre los clasificados como urbanos, así como había establecido la apertura de nuevas vías y alineaciones, todo lo cual acredita que la modificación del destino de los terrenos se ajusta a los intereses públicos reflejados en el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico.

Finalmente, todas las cuestiones relativas al cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas concesionales han de ser residenciadas ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues son claros supuestos de resoluciones administrativas, y como tal excluidas de la Jurisdicción ordinaria (art. 1.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid

NO GANARON TERRENOS AL MAR LO QUE
HICIERON FUE OCUPAR LA PLAYA Y ADEMÁS
DEBERIAN RESPETAR LAS SERVIDUMBRES