

Dominio público marítimo-terrestre

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF.-*

EXTRACTO

Este supuesto práctico se plantea como consecuencia del escrito de un vecino que paseando por un entorno cercano al mar tuvo ocasión de comprobar cómo el acceso al tramo de la playa se encontraba cerrado al público por una valla metálica que había colocado una empresa constructora que tenía intención de construir un complejo hotelero de carácter privado. En este contexto se plantea la naturaleza jurídica de los terrenos afectados, así como la legalidad o no de las obras proyectadas compuestas por un hotel, unas pistas de pádel y un terreno de la playa que pretende reservar para uso exclusivo de los clientes del complejo hotelero. Los terrenos precisos para ello han sido adquiridos por la empresa constructora a través de compraventa y mediante cesión gratuita por parte del ayuntamiento de unos terrenos de carácter patrimonial.

Palabras clave: costas; servidumbre de protección; servidumbres de acceso al mar; servidumbre de tránsito; deslinde; desafectación; procedimiento sancionador.

Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 23-05-2018

ENUNCIADO

El día 28 de marzo el señor XXX, vecino de la localidad cántabra de RRR, en la Comunidad Autónoma de Cantabria, descubre en uno de sus paseos que, en su opinión, el acceso al tramo de playa conocido como Playa Azul, muy popular por las continuas visitas de turistas, se encuentra cerrado al público con una valla metálica en la que la constructora Remiendos, SA, empresa dedicada a este objeto social desde hace mucho tiempo, habiendo realizado numerosas obras similares y contando con mucha experiencia en el sector, anuncia el inminente inicio de las obras de construcción de un complejo hotelero de carácter privado.

La representación legal de la empresa señala que la zona prevista no forma parte del dominio público marítimo-terrestre, sino que se trata de un bien patrimonial del Ayuntamiento de XXX que le ha sido cedido gratuitamente para la construcción del referido complejo hotelero. Estando en desacuerdo con dicha opinión, el señor XXX dirige escrito al órgano competente para que se aclare si el terreno en cuestión es de naturaleza pública o privada. La administración competente resuelve esta cuestión entendiendo que el terreno es de naturaleza privada. Notificada al señor XXX interpone recurso contencioso-administrativo aportando como prueba documentación del Registro de la Propiedad –en concreto, certificación expedida en 1973– donde, en su opinión, queda acreditada la condición de bien demanial.

La obra proyectada e iniciada posteriormente, que ocupa una superficie aproximada de 1.000 m², consta de las siguientes instalaciones cuyos terrenos fueron adquiridos, con independencia de la cesión del terreno del ayuntamiento, en la forma que ahora se expondrá respecto al resto, estando previsto que el uso y disfrute estará reservado en exclusiva a los clientes del complejo hotelero:

- Un hotel, a cuyos efectos la constructora compró al Estado un edificio abandonado desde hace más de 30 años en los que antiguamente se ubicaba un hospital infantil público.
- Varias villas privadas que se ubicaban en cinco pequeñas casas en hilera construidas en los años 1960, sitas a 90 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar y que la constructora ha comprado a sus propietarios, antiguos pescadores del municipio, con la intención de rehabilitarlas y ampliarlas para adaptarlas al nuevo uso hotelero.
- Varias pistas de pádel descubiertas, para usos de los clientes del hotel, de 80 metros desde el límite interno de la ribera del mar, también, adquiridas mediante contrato de compraventa a sus titulares, en su momento.
- Un terreno de acceso a la ribera del mar causado por retirada del mar que fue declarado por sentencia judicial firme de propiedad particular en el año 1970. El mismo fue adquirido por la empresa constructora, en su día.

Igualmente, el hotel prevé una playa para uso exclusivo de sus clientes.

Ante estas circunstancias, el señor XXX decide denunciar los hechos a la Comunidad de Cantabria, solicitando se investigue la legalidad de las obras que se están llevando a cabo y que, como medida cautelar, se paralizen las mismas para evitar que se causen más daños. Sin embargo, tres meses más tarde, este señor recibe en su domicilio una notificación en la que se le comunica que el órgano competente para atender su solicitud es el Ayuntamiento de XXX (Santander) que es el que ha concedido la oportuna licencia de obras al haberse desafectado, en su día, por parte de la Comunidad Autónoma de Cantabria, a través de resolución administrativa, previa incoación del oportuno procedimiento, todos esos terrenos, con el objeto, entre otros, de permitir la explotación económica de la zona por el municipio de XXX.

Paralizadas las obras el día 22 abril, como medida cautelar, al incoarse el oportuno procedimiento sancionador, la empresa contratista presenta escrito el día 29 de abril en el Registro del Ayuntamiento de XXX ejercitando acción de responsabilidad patrimonial contra el ayuntamiento que le otorgó las licencias solicitando la indemnización de 300.000 euros por importe de los daños y perjuicios causados hasta ese momento. Por otra parte, la empresa presenta recurso contra la medida cautelar de suspensión de las obras.

El procedimiento sancionador contra la empresa constructora por presuntas infracciones administrativas de la Ley de costas finaliza considerándola autora de dos infracciones graves por las que se le impuso, por la primera una sanción de 200.000 euros y, por la segunda, multa por un importe del 60% del valor de las obras realizadas que suponían un total de 301.000 euros, por resolución del día 13 septiembre de igual año que se notifica el día 22 del mismo mes y año en el domicilio social de la empresa, haciéndose cargo de la misma el representante legal. Igualmente en la resolución sancionadora se ordenó la reposición del terreno a la situación anterior a la realización de las obras.

El día 13 diciembre de igual mes y año la representación legal de la empresa presenta el oportuno recurso contencioso-administrativo contra la resolución sancionadora indicando, entre los motivos aducidos para la estimación del recurso, entre otros, que debió sancionársele como autor de una sola infracción continuada.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Podía el ayuntamiento ceder a la empresa dicho terreno para la construcción prevista?
2. ¿Qué naturaleza jurídica ha de darse al escrito que ha presentado el señor XXX para que se aclare si el terreno en cuestión es de naturaleza pública o privada? ¿Qué le debe contestar la Administración?
3. ¿Cómo se resolverá el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el señor XXX contra la decisión administrativa que señala el carácter demanial del terreno?
4. Informe, de forma razonada, sobre las incidencias jurídicas que presentan los terrenos sobre los que se pretende realizar la obra e indique la legalidad o ilegalidad

de las mismas. Señale, igualmente, los remedios para las situaciones ilegales presuntamente acaecidas.

5. ¿Qué naturaleza jurídica ha de darse al segundo escrito del señor XXX en la que se solicita se aclare la legalidad de las obras y, mientras tanto, se proceda a la suspensión de la misma para evitar un perjuicio mayor? ¿Cuál debería ser la consecuencia jurídica de dicho escrito?
6. Comente, razonadamente, si es conforme a derecho la notificación que se hace al señor XXX respecto a que el competente para atender su solicitud es el Ayuntamiento de XXX que fue el que concedió las oportunas licencias de obras.
7. Ajuste a derecho de la desafectación de los terrenos llevados a cabo por la Comunidad Autónoma de Cantabria.
8. Comente, de forma razonada, la acción de responsabilidad patrimonial contra el ayuntamiento que le otorgó las licencias solicitando la indemnización de 300.000 euros por importe de los daños y perjuicios causados hasta el momento de la paralización de las obras.
9. Comente la notificación de la resolución realizada y si el recurso contencioso-administrativo interpuesto debe ser no admitido, estimado o desestimado, total o parcialmente.

SOLUCIÓN

Lo primero que es preciso aclarar en relación con el caso planteado es que las comunidades autónomas han asumido muchas competencias como propias en la materia de protección de costas y del litoral en sus estatutos de autonomías, respetando la legislación básica del Estado en esta materia (especialmente, la Ley 22/1988, de costas –LC– y su reglamento, RD 876/2014, de 10 de octubre), además de las que el Estado les haya podido transferir al amparo del artículo 150.2 de la Constitución. Ahora bien, el caso se afronta, en sus soluciones, desde, exclusivamente, la regulación estatal sobre la materia.

1. ¿Podía el ayuntamiento ceder a la empresa dicho terreno para la construcción prevista?

El artículo 109.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, señala que:

«Los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse gratuitamente sino a entidades o instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las instituciones privadas de interés público sin

ánimo de lucro. De estas cesiones también se dará cuenta a la autoridad competente de la comunidad autónoma».

Por su parte, el artículo 125 de la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones públicas (LPAP), de aplicación supletoria, dispone que:

«1. Los bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado cuya afectación o explotación no se juzgue previsible podrán ser cedidos gratuitamente, para la realización de fines de utilidad pública o interés social de su competencia, a comunidades autónomas, entidades locales, fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública.

2. Igualmente, estos bienes y derechos podrán ser cedidos a Estados extranjeros y organizaciones internacionales, cuando la cesión se efectúe en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz, cooperación policial o ayuda humanitaria y para la realización de fines propios de estas actuaciones.

3. La cesión podrá tener por objeto la propiedad del bien o derecho o solo su uso. En ambos casos, la cesión llevará aparejada para el cesionario la obligación de destinar los bienes al fin expresado en el correspondiente acuerdo. Adicionalmente, esta transmisión podrá sujetarse a condición, término o modo, que se regirán por lo dispuesto en el Código Civil.

4. Cuando la cesión tenga por objeto la propiedad del bien o derecho solo podrán ser cesionarios las comunidades autónomas, entidades locales o fundaciones públicas».

Por tanto, esta cesión gratuita del terreno no es ajustada a derecho y, con independencia o no de que se haya seguido el procedimiento legalmente establecido en el Reglamento de bienes de las entidades locales (art. 109), cuya omisión hubiere causado la nulidad absoluta de la cesión por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común –LPAC–), es lo cierto que, al menos, existe una infracción del ordenamiento jurídico constitutiva de vicio de anulabilidad del artículo 48 de la citada ley.

Lo cual debería conllevar la declaración de lesividad prevista en el artículo 107 de la LPAC, en el plazo de cuatro años como máximo desde la cesión para, previa audiencia del interesado, y acudir posteriormente a la vía contencioso administrativa.

2. ¿Qué naturaleza jurídica ha de darse al escrito que ha presentado el señor XXX para que se aclare si el terreno en cuestión es de naturaleza pública o privada? ¿Qué le debe contestar la Administración?

A la vista de lo dispuesto en los artículos 11 y siguientes de la LC, se ha de interpretar que es una solicitud para que se inicie el procedimiento, regulado en dichos artículos, de investigación y deslinde, en su caso.

El artículo 11 señala expresamente que «1. Para la determinación del dominio marítimo-terrestre se practicará por la Administración del Estado los oportunos deslindes, atendiéndose a las características de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la presente ley.

2. Practicado el deslinde, la Administración del Estado deberá inscribir los bienes de dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas».

Por su parte, el artículo 12 establece que el deslinde se incoará de oficio o a petición de cualquier persona interesada, y será aprobado por la Administración del Estado.

El plazo para notificar la resolución de los procedimientos de deslinde será de 24 meses.

Este procedimiento se encuentra igualmente regulado en el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la LC.

La resolución del procedimiento deberá tener un contenido en principio desestimatorio a la pretensión del señor XXX de que, necesariamente, forma parte del dominio público marítimo-terrestre. Lo que sí es cierto es que puede estar afectado por una servidumbre de protección, de tránsito o de acceso al mar, pero estas servidumbres recaen sobre terrenos de naturaleza privada, no siendo dominio público marítimo-terrestre.

Son los artículos 132 de la Constitución y 3 y 4 de la LC los que especifican el contenido de este dominio público:

- La ribera del mar y de las rías, que incluye: a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos y b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, estas últimas se incluirán hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.
- El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica.
- Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, definidos y regulados por su legislación específica.
- Las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualesquiera que sean las causas.
- Los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera, etc.

3. ¿Cómo se resolverá el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el señor XXX contra la decisión administrativa que señala el carácter de manial del terreno?

Al ser el órgano competente el ministro de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, cabría potestativamente recurso de reposición o directamente recurso contencioso-administrativo, siendo el órgano jurisdiccional competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a tenor de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se resolverá no admitiéndose, puesto que el recurso se basa en una cuestión de propiedad para la que no es competente la jurisdicción contencioso-administrativa, sino la jurisdicción ordinaria, por lo que, al amparo del artículo 5 de la referida Ley 29/1998, el órgano jurisdiccional debe dictar auto no admitiendo el recurso por falta de jurisdicción.

4. Informe, de forma razonada, sobre las incidencias jurídicas que presentan los terrenos sobre los que se pretende realizar la obra e indique la legalidad o ilegalidad de las mismas. Señale, igualmente, los remedios para las situaciones ilegales presuntamente acaecidas

a) *Un hotel, a cuyos efectos la constructora ha comprado al Estado un edificio abandonado desde hace más de 30 años en los que antiguamente se ubicaba un hospital infantil público*

Conforme al artículo 5 de la LPAP, el edificio abandonado destinado, en su día, a hospital infantil público es un bien de dominio público y, por tanto, es inalienable e imprescriptible, por lo que no se puede enajenar.

Sería precisa su desafectación conforme al artículo 70 de la LPAP, previo expediente que incoaría la Dirección General de Patrimonio del Estado, resolviendo lo correspondiente el ministro de Hacienda.

Recepcionado el terreno formalmente por el ministro de Hacienda se hará efectivo el cambio de naturaleza jurídica.

Se inscribirá en el Inventario de bienes y se dará cuenta al Registro de la Propiedad correspondiente a efectos de su anotación correspondiente.

Esta enajenación es nula de pleno derecho a tenor de lo establecido en el artículo 47.1 c) pues se trata de un acto de contenido imposible, ya que al tratarse de bien de dominio público, no era enajenable.

Por tanto, procedería la revisión de oficio del acto nulo por la vía del artículo 107.1 de la Ley 39/2015, previo dictamen favorable del Consejo de Estado.

b) *Varias villas privadas que se ubicaban en cinco pequeñas casas en hilera construidas en los años 1960, sitas a 90 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar y que la constructora ha comprado a sus propietarios, antiguos pescadores del municipio, con la intención de rehabilitarlas y ampliarlas para adaptarlas al nuevo uso hotelero*

Ese terreno está incluido en la servidumbre de protección, a que se refiere el artículo 25 de la LC y que abarca aquella franja de terreno de propiedad privada colindante con el dominio público terrestre que está sujeta a determinadas limitaciones en la legislación de costas, siendo su extensión, con carácter general, de 100 metros medidos tierra adentro desde el límite inferior a la ribera del mar.

Según el artículo 25.1 de la LC, en la zona de servidumbre de protección estarán prohibidos, entre otros: a) Las edificaciones destinadas a residencia o habitación.

El artículo 46.1 del reglamento prohíbe expresamente las edificaciones hoteleras.

El apartado 2 del mismo artículo especifica que, con carácter ordinario, solo se permitirán en esta zona las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, como los establecimientos de cultivo marino o las salinas marítimas, o aquellos que presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas. En todo caso, la ejecución de terraplenes, desmontes o tala de árboles deberán cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente para garantizar la protección del dominio público.

El apartado 3 del citado artículo señala que excepcionalmente y por razones de utilidad pública debidamente acreditadas, el Consejo de Ministros podrá autorizar las actividades e instalaciones a que se refieren las letras b) y d) del apartado 1 de este artículo. En la misma forma podrán ser autorizadas las edificaciones a que se refiere la letra a) y las instalaciones industriales en las que no concurran los requisitos del apartado 2, que sean de excepcional importancia y que, por razones económicas justificadas, sea conveniente su ubicación en el litoral, siempre que, en ambos casos, se localicen en zonas de servidumbre correspondientes a tramos de costa que no constituyan playa, ni zonas húmedas u otros ámbitos de especial protección. Las actuaciones que se autoricen conforme a lo previsto en este apartado deberán acomodarse al planeamiento urbanístico que se apruebe por las Administraciones competentes.

Si el terreno se encuentra en zona de acceso a la playa y, por tanto, lo que existe es una zona de servidumbre de acceso al mar a que se refiere el artículo 28 de la LC que recae sobre terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo-terrestre en la longitud y anchura que demanden la naturaleza y finalidad del acceso. Serán las normas y planes de ordenación territorial y urbanística las que lo determinen.

El artículo 28.4 señala que no se permitirán en ningún caso obras o instalaciones que interrumpen el acceso al mar sin que se proponga por los interesados una solución alternativa que garantice su efectividad en condiciones análogas a las anteriores, a juicio de la Administración del Estado.

Y si, además, está enclavado en una servidumbre de tránsito a que se refiere el artículo 27, esta recaerá sobre una franja de 6 metros, medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar. Esta zona deberá dejarse permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento, salvo en el espacio especialmente protegido.

En lugares de tránsito difícil o peligroso dicha anchura podrá ampliarse en lo que resulte necesario, hasta un máximo de 20 metros.

Esta zona podrá ser ocupada excepcionalmente por obras a realizar en el dominio público marítimo-terrestre. En tal caso se sustituirá la zona de servidumbre por otra nueva en condiciones análogas, en la forma en que se señale por la Administración del Estado. También podrá ser ocupada para la ejecución de paseos marítimos.

Por lo tanto, con carácter general, y salvo el primer supuesto, contemplado en el apartado 3 del artículo 25, que permite que el Consejo de Ministros autorice excepcionalmente las obras de residencia o habitación, por razones económicas justificadas, en principio no se pueden llevar a cabo las obras proyectadas.

Según el artículo 49 del reglamento de los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección estarán sujetos a autorización de la comunidad autónoma, previo informe del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, correspondiendo, en concreto, el informe al Servicio Periférico de Costas de dicho ministerio.

c) Varias pistas de pádel descubiertas, para usos de los clientes del hotel, sita a 80 metros desde el límite interno de la ribera del mar

En principio, sí están dentro de la zona de servidumbre de protección, a tenor de la extensión del límite interno de la ribera del mar, el artículo 25.1, ya visto, enumera las prohibiciones, pero el apartado 2 de dicho artículo señala que se permitirán obras, instalaciones y actuaciones necesarias o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas –caso que nos ocupa, al tratarse de pistas de pádel–. Por lo tanto, sería posible esa utilización precisando la correspondiente licencia de obras por parte del ayuntamiento correspondiente.

d) Un terreno de acceso a la ribera del mar causado por retirada del mar que fue declarado por sentencia judicial firme de propiedad particular en el año 1970

Evidentemente, conforme a los artículos 3 y 4 de la LC este terreno forma parte del dominio público marítimo-terrestre.

La disposición transitoria primera de la LC señala que los titulares de espacios de zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieren sido declarados de propiedad particular por

sentencia firme anterior a la entrada en vigor de la LC –es el supuesto que analizamos– pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre a cuyo efecto deben solicitar la concesión en un año desde la citada fecha de entrada en vigor de la ley. La concesión se otorgará por 30 años, prorrogables por otros 30, respetando los usos y aprovechamientos existentes sin obligación de abonar canon e inscribiéndose en el Registro a que se refiere el artículo 37.3 (de usos del dominio público marítimo-terrestre).

Por su parte, la disposición transitoria novena establece que los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la LC estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ellas, con la salvedad de que la anchura de servidumbre de protección será de 20 metros. Se respetarán las construcciones ya otorgadas y se podrán autorizar más construcciones, conforme la legislación urbanística y garantizando la efectividad de los servicios sin perjudicar el dominio público marítimo-terrestre. Si se trata de destino a residencia o habitación solo se podrá autorizar de forma excepcional previa aprobación por el Plan general de ordenación urbana o normas subsidiarias o el fomento urbanístico específico que justifiquen los requisitos previstos en la disposición.

Finalmente, la disposición transitoria cuarta señala que las obras construidas con anterioridad a la LC, sin la autorización o concesión exigible entonces, serán demolidas si no procede su legalización o razones de interés público.

Por tanto, los actuales titulares no podían enajenar la propiedad de esos terrenos porque ya no tenía la titularidad o propiedad sino que lo que tenían era un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre por un tiempo determinado. Otra cuestión sería la transmisión de la concesión.

e) Playa para uso exclusivo de sus clientes

Los artículos 33 de la LC y 65.1 del Reglamento de la ley de costas determinan que las playas no serán de uso privado, serán de libre acceso público, salvo que por razones de policía, economía u otros intereses públicos, debidamente justificados, se autoricen otras modalidades de uso.

Luego no es conforme a derecho que el complejo hotelero cuente con una playa de uso privado.

5. ¿Qué naturaleza jurídica ha de darse al segundo escrito del señor XXX en la que se solicita se aclare la legalidad de las obras y, mientras tanto, se proceda a la suspensión de la misma para evitar un perjuicio mayor? ¿Cuál debería ser la consecuencia jurídica de dicho escrito?

El artículo 15 del Reglamento de la ley de costas se refiere al procedimiento de investigación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre señalando que la potestad de investi-

gación se ejercerá por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de oficio o a instancia de cualquier persona, a la que se notificará, en su caso, la incoación del expediente.

Por su parte, el artículo 41 de la LPAP señala que para la defensa de su patrimonio las Administraciones públicas tendrán las siguientes facultades y prerrogativas: a) investigar la situación de los bienes y los derechos que presumiblemente pertenezcan a su patrimonio. En este sentido, el artículo 47 a) de la citada ley regula el procedimiento de investigación.

Por su parte, el artículo 42 permite la adopción de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente.

Ahora bien, en el presente caso, es lo cierto que no nos estamos refiriendo a terrenos que formen parte del dominio público marítimo-terrestre sino a las distintas servidumbres que regula la LC, como son la de protección, la de tránsito y la de acceso al mar, como limitaciones de la propiedad o titularidad privada de dichos terrenos. Por lo que no parece que la investigación a poner en marcha deba ser si los citados terrenos forman parte del dominio público marítimo-terrestre o no, sino si se ha producido una contravención o vulneración de las referidas servidumbres, por realizarse en ellas obras no permitidas por el ordenamiento jurídico.

Parece que la naturaleza jurídica del escrito del señor XXX debe considerarse como una denuncia a la que se refiere el artículo 62 de la Ley 39/2015 sobre posibles infracciones administrativas cometidas por la empresa al llevar a cabo la construcción y realización de obras en terrenos en los que no se podía hacer por la existencia de la servidumbres anteriormente indicadas. Lo cual conllevaría la iniciación del procedimiento sancionador de oficio por denuncia.

En este sentido, por un lado, el artículo 90.2 de la LC considera infracción grave, en su apartado f), «la interrupción de los accesos públicos al mar y de la servidumbres de tránsito» y, en el apartado g), «la realización de construcciones no autorizadas en zona de servidumbre de protección y tránsito y acceso al mar».

Por tanto, la Administración deberá poner en marcha el oportuno procedimiento sancionador en el que, sin duda alguna, con carácter previo, podrá poner en marcha, a tenor del artículo 55 de la Ley 39/2015, como información y actuaciones previas aquellas diligencias que tienen como fin conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento correspondiente. Según el 55.2, en el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora, las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Finalmente, el artículo 56 señala que, iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

6. Comente, razonadamente, si es conforme a derecho la notificación que se hace al señor XXX respecto a que el competente para atender su solicitud es el Ayuntamiento de XXX que fue el que concedió las oportunas licencias de obras

La contestación dada al señor XXX por parte de la Administración no es ajustada a derecho porque, en principio, la competencia para la protección de las servidumbres construidas y colindantes al dominio público marítimo-terrestre es, en principio, competencia del Estado y su vulneración es constitutiva, presuntamente, de las infracciones a que antes hemos hecho referencia en el artículo 90.2 f) y g) de la LC.

Evidentemente, la competencia para el otorgamiento de la licencia de obras corresponde al ayuntamiento. En concreto, salvo que expresamente se atribuya al pleno, o estemos ante un municipio de gran población que corresponde a la Junta de Gobierno, es competencia del alcalde (art. 21 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local). Pero esta atribución no desvirtúa en absoluto la competencia sobre las cuestiones que sí dilucidan en el presente caso consistentes en la posible vulneración de servidumbres del dominio público marítimo-terrestre que corresponde, en principio, al Estado y que, por ello, tiene la competencia para incoar el oportuno procedimiento sancionador.

Además, como señala el Reglamento de servicio de las corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en vigor en tanto no contraríe normas de rango superior, establece en su artículo 12.1 que «las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros». Por lo tanto, la concesión de la licencia no predetermina nada en el orden civil, salvo que se trate del dominio público en el que sí estaba legitimado para denegar una licencia si tiene acreditado que el terreno tiene esa condición. Los órganos municipales deben abstenerse de valorar cuestiones de propiedad al estar reservadas a la jurisdicción ordinaria. El otorgamiento de la licencia no tiene efectos en relación con el derecho de propiedad.

Por lo tanto, es la Administración del Estado la que debió investigar e instruir, en su caso, el o los oportunos procedimientos y adoptar las medidas cautelares necesarias.

Lo que no impide que el ayuntamiento, por un lado, podría poner en marcha los oportunos procedimientos sancionadores y de restablecimiento de la legalidad urbanística si se incumplieron las condiciones en que se otorgaron las licencias –porque esa es una competencia municipal– y,

por otro, podría ser responsable patrimonialmente al otorgar unas licencias para la realización de unas obras prohibidas por la LC.

7. Ajuste a derecho de la desafectación de los terrenos llevados a cabo por la Comunidad Autónoma de Cantabria

Es un acto nulo de pleno derecho por cuanto que la comunidad autónoma no era órgano competente para proceder a la desafectación de los bienes sino que, de acuerdo con los artículos 17 y siguientes de la LC y 37 y siguientes de su reglamento, es una competencia del Estado, aunque exige el informe preceptivo del ayuntamiento y de la comunidad autónoma afectados y la previa declaración de la innecesariedad para la protección o utilización del dominio público marítimo-terrestre. La desafectación deberá ser expresa y, antes de proceder a ella, habrán de practicarse los correspondientes deslindes.

Según el artículo 19 de la LC, los terrenos desafectados conforme a lo previsto en el artículo anterior se incorporarán al Patrimonio del Estado. Cuando no se juzgue previsible su afectación, podrán ser cedidos gratuitamente al municipio o a la comunidad autónoma, condicionándose la cesión a que se destinen a finalidades de uso o servicio público de la competencia de aquellos.

Por tanto, la desafectación acordada por la Comunidad Autónoma de Cantabria incurre en el vicio previsto en el artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015, al haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente.

8. Comente, de forma razonada, la acción de responsabilidad patrimonial contra el ayuntamiento que le otorgó las licencias solicitando la indemnización de 300.000 euros por importe de los daños y perjuicios causados hasta el momento de la paralización de las obras

En primer lugar, respecto al momento para la exigencia de responsabilidad patrimonial del ayuntamiento que paralizó las obras, como medida provisional, tras la incoación de un procedimiento sancionador por presuntas infracciones administrativas, no parece el adecuado puesto que, en ese momento inicial del procedimiento, nada se ha resuelto definitivamente pudiendo ocurrir que los procedimientos puestos en marcha acabaran sin declaración de responsabilidad y permitiendo, incluso, la continuación de las obras; de manera que en ese momento no es posible afirmar responsabilidad patrimonial alguna de la Administración ya que la medida era provisional y no definitiva. El momento idóneo será cuando acaben los procedimientos oportunos que sí lo han sido en sentido desestimatorio a sus pretensiones, deberán recurrirse hasta que la resolución sea firme y es, entonces, cuando tendría sentido la reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial.

No existe daño definitivo, puesto que, a través del recurso interpuesto por la empresa, la decisión administrativa puede modificarse en la resolución del mismo, existe a lo sumo una apariencia

de daño o un daño provisional. Por ello, no aparece aconsejable la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial que estaría sometido a la inseguridad jurídica y a la posible anulación si la resolución en que tienen su origen –acto que acuerda la suspensión– es rectificadas en vía de recurso. Por ello, conviene el aplazamiento del procedimiento hasta que exista la certeza del daño individualizado, antijurídico y evaluable económicamente (art. 32 de la Ley 40/2015).

Por otro lado, resulta discutible que concurren todos los requisitos exigidos por la normativa (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público) para que proceda la indemnización de daños y perjuicios en este concepto.

Señala el relato de hechos que la empresa contratista se dedicaba a este objeto social habiendo realizado numerosas obras similares, lo cual supone el conocimiento de la legislación al respecto y de los requisitos precisos para llevar a cabo tales construcciones.

La licencia de obras tiene por objeto el análisis de si lo proyectado se ajusta a la legislación urbanística, exclusivamente, pero cuando se exigen otras autorizaciones o licencias, como el caso que nos ocupa, las mismas se entienden condicionadas al cumplimiento de dicho requisitos, lo cual supone que el hecho de que el ayuntamiento otorga la licencia para realizar las obras no implica sin más que sean totalmente legales puesto que puede exigirse el cumplimiento de todos los requisitos, sometidos a otras legislaciones, que no sea la urbanística, de las cuales no es el ayuntamiento responsable. Por tanto, creemos que no puede excusarse en las licencias otorgadas por el ayuntamiento para haber realizado las obras contrarias al ordenamiento jurídico, pudiendo influir este aspecto como un factor a tener en cuenta para atenuar su responsabilidad, pero nunca para eximirle totalmente de la misma. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial podría incidir o bien en la no existencia de la misma o bien como elemento para compensar la culpa que incide en la cuantía de la indemnización de daños.

9. Comente la notificación de la resolución realizada y si el recurso contencioso-administrativo interpuesto debe ser no admitido, estimado o desestimado, total o parcialmente

a) Notificación realizada

No es ajustada a derecho puesto del artículo 14.2 a) de la Ley 39/2015 exige para las personas jurídicas la notificación electrónica. De manera que estaba en manos de la empresa considerar válida o no la notificación. Ahora bien, también es cierto que el artículo 40.1 a 9 de la Ley 39/2015 señala que las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos: «a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento». De manera que podría equipararse a este supuesto porque lo importante es que no se cause indefensión al interesado y, en este caso, fue la representación legal de la empresa la que se hizo cargo de la notificación y la aceptó, en lugar de rechazarla e indicar que se le hiciera por el medio electrónico, que era la que

procedía. De cualquier manera, en principio, nos inclinamos por la interpretación más favorable al interesado que es que la Administración debió notificar, como era obligado, electrónicamente.

b) *Recurso interpuesto*

Las dos infracciones graves que parecen haber sido cometidas son las del artículo 90.2, letra f), la interrupción de los accesos públicos al mar y de la servidumbre de tránsito, y letra g), la realización de construcciones no autorizadas en las zonas de servidumbre de protección y tránsito y acceso al mar.

El recurso era el procedente para la segunda sanción por importe de 301.000 euros porque a tenor de lo dispuesto en el artículo 99.1 c) de la LC, al sobrepasar los 300.000, en su cuantía total y no exceder de 1.200.000, el órgano competente para la obtención de la sanción era el ministro cuyos actos ponen fin a la vía administrativa y, por tanto, procede directamente, si el interesado lo desea, el recurso contencioso-administrativo, en este caso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Ahora bien, para la segunda infracción sancionada con 200.000 euros el competente, en virtud del artículo 99 b), era el director general cuyo acto no ponía fin a la vía administrativa (art. 114 LPAC), por lo que lo procedente era el recurso de alzada ante el ministro (art. 121 LPAC).

Sin embargo, por lo dispuesto en el artículo 94.2, que a continuación aclaramos, parece que debió solo imponerse la sanción por la infracción que conlleva mayor sanción (la impuesta por el ministro). Luego, el recurso era el procedente.

En cuanto al plazo de interposición, es claro que habían transcurrido los dos meses desde la notificación de la misma, 22 de septiembre y el recurso se interpuso el 13 de diciembre pero, como hemos señalado con anterioridad, al no hacerse correctamente la notificación, es como si no hubiere existido, por lo que no empezó el cómputo del plazo para recurrir la resolución y esta se subsanó el día en que se recurrió, siempre que se entienda que no es equiparable el supuesto a la comparecencia personal en la oficina a efectos de notificación.

Respecto a que debió sancionársele como autor de una infracción continuada, el artículo 94.1 indica que toda acción u omisión que sea constitutiva de infracción será sancionada con la multa que proceda según los artículos 97 y 98, y el 94.2 de la LC señala que en el caso de que un mismo infractor cometa diversas acciones u omisiones susceptibles de ser consideradas como varias infracciones, se impondrán tantas sanciones como infracciones se hubieran cometido. En el caso de que un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte mayor sanción (podríamos encontrarnos ante este supuesto puesto que el mismo hecho –la obra– se realiza en zona de diversas servidumbres administrativas, supuestamente –impide el acceso al mar–). En este caso, tan solo le podrá sancionar por la impuesta por el ministro (301.000 €).

Esta es otra razón para estimar el recurso.

c) Sanciones

- La infracción a la que se refiere el apartado f) de la LC, según el artículo 97.1 para las infracciones graves, la sanción será:

«a) En los supuestos de los apartados a), f), h), i) y k) del artículo 90.2, multa de hasta 300.000 euros. Para el cálculo de la cuantía de la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

[...]

Dos. En el caso de interrupción de los accesos públicos al mar y de la servidumbre de tránsito, entre 1.000 y 5.000 euros por cada día en que el acceso o el tránsito se encuentre interrumpido».

Ignoramos los días que estuvieron interrumpidos los accesos públicos al mar y la servidumbre de tránsito.

- La infracción a que se refiere el apartado g) de la LC, el mismo artículo 97 señala que en los supuestos de los apartados c), g) y j) del artículo 90.2, multa del 50% del valor de las obras e instalaciones cuando estén en dominio público o en la zona de servidumbre de tránsito o de acceso al mar, y del 25% en el resto de la zona de servidumbre de protección, con un mínimo de 300 euros.

En este caso, al haberse tenido en cuenta el 60% del valor de las obras físicas en la forma de servidumbre de tránsito o de acceso al mar, ha sobrepasado el límite legal (otra razón de estimación del recurso).

d) Reposición de la situación

El artículo 95 de la LC dispone que, sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior, con la indemnización de daños irreparables y perjuicios causados, en el plazo que en cada caso se fije en la resolución correspondiente.

Esta obligación prescribirá a los 15 años desde que la Administración acuerde su imposición, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.2 de esta ley (hoy por la reforma del Código Civil este plazo se ha reducido a 5 años).

El artículo 100.1 de la LC señala que cuando la restitución y reposición a que se refiere el artículo 95.1 no fueran posibles y, en todo caso, cuando subsistan daños irreparables y perjuicios, los responsables de la infracción deberán abonar las indemnizaciones que procedan, fijadas ejecutoriamente por la Administración.

Cuando los daños fueren de difícil evaluación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Coste teórico de la restitución y reposición.
- b) Valor de los bienes dañados.
- c) Coste del proyecto o actividad causante del daño.
- d) Beneficio obtenido con la actividad infractora.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Constitución española, art. 132.
- Ley 22/1988 (Costas), arts. 3, 4, 11 y ss., 17, 19, 25, 28, 33, 90, 92, 94, 97, 98, 99 y disps. trans. 1.^a, 4.^a y 9.^a.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 5 y 11.
- Ley 33/2003 (LPAP), arts. 5, 41, 42, 47, 55 y 56.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 14, 47, 48, 62, 70, 106 y 107.
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 32 y ss.
- Real Decreto 1372/1986 (Rgto. de bienes de las entidades locales), art. 109.
- Real Decreto 876/2014 (Rgto. costas), arts. 15, 37, 46, 49 y 65.
- Decreto de 17 de junio de 1955 (Rgto. de servicio de las corporaciones locales), art. 12.