

CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

28/09 CONCESIÓN PARA EL SANEAMIENTO DE MARISMA

Consulta sobre la vigencia y alcance de la concesión administrativa otorgada a la entidad mercantil Sociedad Anónima X, mediante Orden Ministerial de 28 de junio de 1949, para saneamiento de una marisma en la margen izquierda de la ría de Aboño con destino a la construcción de una fábrica de cemento. Los terrenos en cuestión son, en realidad, terrenos de propiedad privada, no pudiendo, por tanto, hablarse del nacimiento de una auténtica concesión administrativa del Estado que vincule todavía a X y que puede ser objeto actualmente de revisión para adaptarlo a las previsiones de la Ley 22/1988, de Costas. El tratamiento jurídico que debe darse a la concesión sería el propio de las marismas de propiedad privada saneadas con autorización administrativa, deslindable como dominio público litoral únicamente en el caso de tratarse de playa o de zona marítimo terrestre. Procedencia de acordar el archivo del expediente de revisión de la concesión ¹.

Antes de realizar las consideraciones jurídicas oportunas acerca de la cuestión suscitada, ya se adelanta que este Centro Directivo comparte la conclusión final contenida en el informe, según la cual, la situación de ocupación por X de los terrenos que en su día le fueron otorgados en concesión por la citada Orden de 28 de junio de 1949 es la relativa a la de marismas de propiedad privada saneadas con autorización administrativa, deslindables como dominio público litoral únicamente en el caso de tratarse de playas o de zona marítimo-terrestre. En lógica concordancia con ello, se considera procedente el archivo del expediente de revisión de la concesión, cuya iniciación fue autorizada por el Director General de Costas el 13 de julio de 2004 y fue incoado el 17 de septiembre siguiente.

No obstante, y con el fin de reforzar, si cabe, la amplia argumentación jurídica contenida en el proyecto de informe remitido, favorable a esa conclusión, se considera pertinente hacer referencia a los antecedentes fácti-

¹ Dictamen de la Abogacía General del Estado de 22 de septiembre de 2009 (ref.: Servicios Jurídicos Periféricos 20/09) Ponente: Ricardo Huesca Boadilla.

cos que han precedido ese expediente de revisión y que son los que se recogen en el siguiente apartado.

I. 1) Por Orden de 28 de junio de 1949 (BOE de 21 de agosto), tras el cumplimiento de las formalidades legales exigibles y de acuerdo con lo prevenido en los artículos 48 y 51 de la Ley de Puertos vigente a la sazón, se otorgó la concesión de referencia, autorizando a la sociedad X para sanear una marisma en la margen izquierda de la ría de Aboño (Oviedo), con destino a la construcción de una fábrica de cemento. Dicho otorgamiento fue sin perjuicio de tercero, dejando a salvo el derecho de propiedad, a perpetuidad y con arreglo al artículo 31 de la Ley de Puertos, quedando sujeta a lo prescrito en el artículo 48 de la misma (condición 12).
– Documento núm. 1–.

Es importante destacar, y así se encarga de hacerlo el proyecto de informe remitido, que, a la fecha del otorgamiento de la concesión y respecto de la zona afectada, no existía deslinde administrativamente aprobado o en tramitación.

El 2 de agosto de 1950 (documento núm. 2) se levantó acta de replanteo y reconocimiento de las obras autorizadas, teniendo la superficie replanteada la forma y dimensiones que figuran en un plano anejo al acta y constando de cuatro porciones, cuyas superficies parciales se indican en el plano y hacen en su conjunto una superficie total de 55.300 metros cuadrados.

2. El 5 de marzo de 1957, según refleja el proyecto de informe, aunque no hay constancia expresa de ello en la documentación remitida, la Jefatura de Obras Públicas de Oviedo se dirigió a la concesionaria para interesarle la legalización de las obras por ella ejecutadas, cuyo reconocimiento no había tenido lugar aún. La sociedad X respondió el día 21 siguiente (tampoco se tiene constancia de ello en la documentación remitida), señalando, en lo sustancial, que los terrenos de marismas objeto de la autorización habían pasado a ser de su propiedad, por haberlos adquirido válida y eficazmente de sus anteriores propietarios mediante compraventas formalizadas notarialmente e inscritas en el Registro de Propiedad, por lo cual, la resolución administrativa que autorizaba las obras era ineficaz.

3. A la vista de ello, la Administración del Estado incoó dos procedimientos de deslinde que fueron resueltos por sendas resoluciones de la misma fecha.

Siguiendo un orden cronológico, por resolución de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas de 13 de noviembre de 1958 se ordenó la instrucción de un primer expediente de deslinde para delimitar ocupaciones abusivas o enclaves de propiedad particular en la marisma cuyo saneamiento se otorgó a X, en virtud de la Orden concesional de 28 de junio de 1949. Dicha autorización de deslinde fue reiterada, casi quince años después, el 29 de mayo de 1973.

En dicho expediente de deslinde que, según la empresa, era reiterativo del iniciado en el año 1970 para deslindar los terrenos de su propiedad situados al Norte del F. C. Aboño-Musel respecto a la zona de servicio del puerto, al que luego se hará referencia, se aportaron sendas escrituras de compraventa de los terrenos, objeto de la concesión por parte de X. El 5 de mayo de 1974 se reconoció el terreno, levantándose la correspondiente acta en la que se hizo constar que parte de la zona a deslindar se encuentra en la actualidad ocupada por la fábrica de cementos, siendo difícil precisar lo que fuera zona marítimo terrestre en la fecha del otorgamiento de la concesión.

No obstante lo cual, y así se refleja en el proyecto de informe de la Abogacía del Estado consultante con referencia al acta de deslinde levantada por una Comisión constituida al efecto, se decidió finalmente, por aproximación, hacer coincidir el límite del dominio público marítimo-terrestre, a partir de un plano oficial de 1947 de la Junta del Puerto y de otras informaciones, con el que, supuestamente, le correspondería en los años cuarenta (textualmente se indicaba: «... se llegó a la conclusión de que la línea ahora definida como límite de la zona marítimo terrestre es aproximadamente hasta donde llegaban las aguas del mar en determinados días del año, en época anterior a la construcción de la fábrica de cementos de la S.A.X, estimándose pues que es aceptable la línea de zona marítimo terrestre análoga a la del citado plano quedando definidos así los límites de las zonas marítimo terrestre antigua y actual, que resultan ser coincidentes en el deslinde practicado...»). La concesionaria dejó constancia de las discrepancias que mantenía sobre la titularidad de los terrenos objeto de la concesión, aportando, como se ha dicho, los correspondientes títulos de compraventa de los mismos terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad. El deslinde del dominio público propuesto por la Comisión fue aceptado por los interesados en el procedimiento, sin que se recibieran reclamaciones en el trámite de información pública.

Por último, la Abogacía del Estado de Gijón, en informe de fecha 30 de septiembre de 1974 (documento núm. 4), dictaminó que procedía elevar este expediente al entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo para que fuera resuelto de manera conjunta con el relativo al deslinde de terrenos propiedad privada de X en la margen izquierda de la ría de Aboño, que se encontraba, como se va a ver, en tramitación.

Este primer expediente concluyó con resolución de la Dirección General de Puertos y Costas de 13 de octubre de 1981 (por delegación del Ministro), aprobando el acta y plano del deslinde de la zona marítimo-terrestre de terrenos afectos por la concesión otorgada por Orden de 28 de junio de 1949 y dando cumplimiento a lo informado por el Abogado del Estado en relación con el deslinde de los terrenos situados al norte de la estación de Aboño y de los de la Junta del Puerto solicitado por X, al que se va a hacer referencia a renglón seguido.

El segundo expediente de deslinde se inició en virtud de instancia presentada por la sociedad X el 25 de septiembre de 1970, dirigida al Ministro de Obras Públicas, teniendo por objeto el deslinde de unos terrenos de su propiedad, situados al norte del F.C. Aboño-Musel, de otros propiedad de la Junta de Obras del Puerto. Para dicho deslinde, la sociedad aportó los títulos de propiedad de los terrenos colindantes con el dominio portuario de los años 1946, 1952 y 1966. La Comisión levantó acta y plano del deslinde de fecha 25 de marzo de 1971, con presencia de las partes interesadas. En el trámite de información pública no se formularon reclamaciones.

En dicho expediente existe un informe de la Abogacía del Estado de Gijón de octubre de 1971 en el que, después de reconocerse que el deslinde solicitado se trata de un deslinde de fincas de propiedad particular colindantes con el dominio público portuario, se señala que las escrituras y documentos presentados correspondientes a los años citados son suficientes para justificar el derecho de propiedad sobre las fincas a que se contraen y que el deslinde se ha tramitado de conformidad con la normativa aplicable.

Este segundo expediente concluyó por una resolución de la Dirección General de Puertos y Costas de 13 de octubre de 1981, en la que se presta conformidad al acta y plano de deslinde fechados en 25 de marzo de 1971 y se acuerda someter el expediente a la aprobación del Ministerio de Hacienda. Tras evacuarse el trámite oportuno cerca de este último Ministerio, la Dirección General de Puertos y Costas aprobó definitivamente, el 24 de febrero de 1983, el deslinde en los términos de la resolución anterior de 13 de octubre de 1981.

4. Por último, el 17 de septiembre de 2004 se incoó expediente de revisión de la concesión para adaptarla a la Ley 22/1988, con un doble objetivo: la fijación de un plazo máximo de duración a la misma, de 30 años, desde la entrada en vigor de la Ley citada, de modo que expiraría en 2018, y la imposición de un canon a la concesión. En el seno del expediente se cumplimentaron los trámites pertinentes, con audiencia del concesionario, habiéndose llegado a someter, el 20 de junio de 2008, al concesionario las nuevas condiciones y prescripciones de la concesión, en la línea indicada, lo que fue rechazado por el mismo.

II. De lo expuesto hasta ahora se puede deducir la indefinición existente en cuanto a la determinación de los terrenos que fueron objeto formalmente de la concesión otorgada a X, en virtud de la Orden de 28 de junio de 1949, propiciada, esencialmente, por la inexistencia de un claro deslinde de la zona marítimo-terrestre de la zona, aprobado antes de otorgarse la citada concesión. La existencia de ese deslinde, en el que con precisión se hubieran podido determinar los terrenos de titularidad pública, más concretamente, los terrenos que pudieran haber sido calificados como marisma, objeto de una futura concesión para su saneamiento con los

28/09 efectos previstos en la normativa aplicable, hubiera evitado muchos de los problemas que han surgido sesenta años después.

En efecto, si dichos terrenos hubieren tenido la condición de públicos, como se podía deducir a priori del otorgamiento sobre los mismos de una concesión para el saneamiento de una marisma existente con destino a la construcción de una fábrica (a pesar de la habilitación para el uso privado concedida a perpetuidad), como bien se indica en el proyecto de informe, tales terrenos seguirían formando parte del dominio público ya deslindado o susceptible de serlo con los efectos jurídico-patrimoniales de la nueva legislación, interpretados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como se encarga de recordar el proyecto de informe, pudiendo, por tanto, hablarse de una posible revisión de la concesión otorgada en el plano temporal y económico, para adaptarla a las previsiones contenidas en la normativa en vigor (Ley 22/1988, de Costas y Reglamento 1417/1989).

En este sentido, este Centro Directivo no puede por menos que hacer suyo el resumen de las consecuencias jurídicas derivadas de esa calificación pública contenido en las páginas 12 y 13 del proyecto de informe, entre las que destaca, la falta de transformación del dominio estatal en propiedad privada una vez culminada la tarea de saneamiento, por la salvaguarda del derecho de propiedad y la inexistencia de cláusulas taxativas de privatización en la Orden de concesión, aunque existe una corriente jurisprudencial favorable a la transformación de la marisma estatal en propiedad privada –de especial interés para este caso– cuando aquella hubiera perdido de manera irreversible sus características naturales en virtud del saneamiento y demás actuaciones expresamente autorizadas, si bien, en todo caso, las playas y zona marítimo-terrestre continuarían siendo de dominio público (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005)

Sin embargo, de los datos obrantes en el expediente, así como de los últimos informes emitidos por la Demarcación de Costas de Asturias se puede llegar con fundamento a la conclusión contraria basada en la calificación de los terrenos objeto de la concesión como terrenos que formaban parte de fincas sobre las que diversos particulares ostentaban títulos de propiedad, formalizados en escrituras públicas inscritas en el Registro de la Propiedad.

Esa circunstancia, de la que tuvo conocimiento la Administración en 1957 por información facilitada a la misma por la concesionaria una vez finalizada la construcción de la fábrica y tras requerirla al efecto para que legalizara las obras por ella ejecutadas, propició la iniciación de los dos expedientes de deslinde, uno de oficio y otro a instancia de la concesionaria, expedientes, en los que, como se ha visto, se llegaron a analizar los títulos de propiedad aportados por la sociedad (de los años 1946 y 1952), títulos cuya validez y eficacia fueron reconocidos por la Aboga-

cía del Estado de Gijón, en su informe de octubre de 1971 y no contradichos (al menos no se hace salvedad alguna) en las resoluciones aprobatorias del deslinde.

Si bien estas últimas resoluciones no fueron lo suficientemente precisas en cuanto a la fijación de la zona marítimo-terrestre en la fecha de otorgamiento de la concesión, señalando como límite de la misma donde llegaban las aguas del mar en determinados días del año en época anterior a la construcción de la fábrica (1947), lo cierto es que, y así lo pone de manifiesto de forma definitiva el reciente informe del Jefe de la Demarcación de Costas de 24 de junio de 2009, los terrenos otorgados en concesión en 1949, según plano levantado un año después, el 2 de agosto de 1950, estarían incluidos en aquellos a los que se refieren las compraventas realizadas por la empresa los días 16 de enero de 1946, 11 de enero de 1952 y 24 de agosto de 1966.

Aunque la forma de proceder de la sociedad X es un tanto extraña, pues, a priori, si una persona dispone de una concesión demanial de 55.300 metros sobre unos terrenos, otorgada, además, a perpetuidad, lo que menos se le puede ocurrir es comprar a terceros esos mismos terrenos entendiendo que son de propiedad privada, sin poner previamente este hecho en conocimiento de la Administración concedente, a fin de que ésta pudiera actuar en consecuencia, ejercitando las acciones oportunas contra esos particulares o declarando extinguida la concesión por falta de objeto, lo cierto es que esas compraventas tuvieron lugar y que, como se indica en el informe, los recintos A y B del citado plano de 2 de agosto de 1950, de extensiones de 16.300 y 33.850 metros cuadrados respectivamente, corresponderían de una manera bastante precisa con la finca comprada a D. Y el 11 de noviembre de 1952. Por otro lado, los recintos C y D, de extensiones de 3.950 y 1.200 metros cuadrados respectivamente, formarían parte de la finca de 154.150 metros cuadrados adquirida por la entidad a D. Z el 16 de enero de 1946.

Por si lo anterior no fuese suficiente, el propio Jefe de la Demarcación de Costas, en otro informe de 7 de julio de 2009, afirma, en función de las fotografías de los terrenos de los años 1989 y 2009, que tanto en el momento de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de Costas, como en la actualidad los terrenos sobre los que se otorgó la concesión administrativa para el saneamiento de una marisma no tienen las características naturales del dominio público marítimo-terrestre, estando ocupados por instalaciones industriales, sin que existan trazas de sistemas marismieños o estuáricos. Por otro lado, –añade– según se desprende de la planimetría obrante en la Demarcación, de 1991, la cota altimétrica más baja en el recinto de la concesión se sitúa en torno a los 4,75 m.s.m.n., lo que los situaría por encima del alcance mareal. A lo anterior debe añadirse que en la fecha en que se otorgó la concesión resultaba difícil precisar lo que fuera zona marítimo-terrestre; así, en la resolución aprobatoria del expediente de deslinde instruido de oficio por la Dirección del Puerto de Gijón de 13 de

28/09 octubre de 1981 se hace constar en su resultando 6.º lo siguiente: «en la fecha acordada por la Comisión de deslinde en su reunión de 15 de febrero de 1974 se procedió al reconocimiento sobre el terreno de la zona marítimo terrestre afectada por la concesión otorgada a la S.A.X, por O.M. de 28 de junio de 1949, observándose que parte de la zona a deslindar se encuentra ocupada por la fábrica de cemento de dicha entidad, siendo difícil precisar con claridad lo que fuera zona marítimo-terrestre en la fecha en que se otorgó la mencionada concesión...».

Como se indica, de nuevo, con acierto, en el proyecto de informe y para ser consecuentes con lo expuesto, ha de considerarse que la propiedad de las superficies terrestres que fueron objeto de la concesión para la desecación de marismas no pertenecía realmente al Estado, sino a particulares, con título inscrito en el Registro de la Propiedad, resultando que X había adquirido ya en 1946, una parte de los mismos, adquisición que completó en 1952, una vez otorgada la concesión, adquiriendo la porción mayor restante. La validez y eficacia de ambas adquisiciones ha sido reconocida por la Abogacía del Estado de Gijón, como se ha indicado.

Es más, si algún efecto jurídico habría que otorgar a la Orden de 28 de junio de 1949, dicho efecto, como se indica en el proyecto de referencia, es el de autorizar a una entidad para desecar unas marismas de propiedad privada, lo cual estaba permitido por el artículo 48 de la Ley de Puertos de 1928, cuyo texto coincide con el artículo 51 de la Ley de Puertos de 1880. En lógica concordancia con ello, este Centro hace suyas también las acertadas consideraciones vertidas en las páginas 10 y siguientes del citado proyecto de informe respecto a la situación jurídica de la concesión tras la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1969.

A la vista de todo lo expuesto, esta Abogacía General del Estado, aceptando la conclusión a la que llega la Abogacía del Estado en Asturias, en el proyecto de informe remitido, formula las siguientes:

CONCLUSIONES

Primera. Los terrenos que, en virtud de Orden de 28 de junio de 1949, fueron otorgados a la entidad X para saneamiento de una marisma en la margen izquierda de la ría de Aboño, con destino a la construcción de una fábrica de cemento, son terrenos de propiedad privada, no pudiendo hablarse, por tanto, del nacimiento de una auténtica concesión administrativa del Estado, que vincule todavía a X, y que pueda, por tanto, ser objeto actualmente de revisión para adaptarlo a las previsiones de la Ley 22/1988.

Segunda. El tratamiento jurídico que debe darse a la concesión otorgada sería el propio de las marismas de propiedad privada saneadas

con autorización administrativa, deslindable como dominio público litoral únicamente en el caso de tratarse de playas o de zona marítimo-terrestre. **28/09**

Tercera. En lógica concordancia con lo expuesto en las anteriores conclusiones, procede acordar el archivo del expediente de revisión de la concesión, al no tener por objeto terrenos de dominio público.