



Roj: **SAN 4422/2018 - ECLI:ES:AN:2018:4422**

Id Cendoj: **28079230012018100524**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/11/2018**

Nº de Recurso: **692/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000692/2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04652/2016

Demandante: PORTO SA COLONI S.L.

Procurador: ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN

Letrado: JOSEP MELIÀ QUES

Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA ALIMENTACION Y MEDIO AMBIENTE

Codemandado: GRUP BALEAR D'ORNITOLÓGIA I DEFENSA DE LA NATURALEZA (GOB)

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a dos de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 692/16, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad **PORTO SA COLONI, S.L.**, contra la resolución de 22 de junio de 2016 de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, dictada por delegación de la Ministra de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por la que se aprueba la modificación de la ribera del mar y la modificación del límite de la zona de servidumbre de protección, en el tramo comprendido entre los vértices 116 y 130 del deslinde aprobado por O.M. de 23 de mayo de 1995, en la Colonia Sant Pere, en el término municipal de Artá, isla de Mallorca (Islas Baleares). Han sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado, y el **GRUP BALEAR DORNITOLOGIA I DEFENSA DE LA**



NATURALEZA (GOB), representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles. La cuantía del recurso quedó fijada en indeterminada.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 12 de diciembre de 2016 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se estimara el recurso, declarando que la anchura de la servidumbre de protección de costas en el tramo de autos se debía fijar en 20 metros.

SEGUNDO .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a las partes demandadas para que la contestaran en el plazo de veinte días, lo que realizaron mediante los pertinentes escritos, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimaron pertinentes, solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO .- Mediante Auto de 26 de abril de 2017 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, llevándose a cabo las pruebas propuestas por la parte actora declaradas pertinentes, y, una vez concluido el periodo probatorio, se concedió diez días a las partes para la formulación de los escritos de conclusiones. Presentados los pertinentes escritos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 30 de octubre del año en curso.

SIENDO PONENTE El Magistrado Ilmo. Sr. Don **FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte demandante impugna la resolución de 22 de junio de 2016 de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, dictada por delegación de la Ministra de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por la que se aprueba la modificación de la ribera del mar y la modificación del límite de la zona de servidumbre de protección, en el tramo comprendido entre los vértices 116 y 130 del deslinde aprobado por O.M. de 23 de mayo de 1995, en la Colonia Sant Pere, en el término municipal de Artá, isla de Mallorca (Islas Baleares), según se recoge en los planos números 13 y 14 a escala 1/1.000 suscritos respectivamente, el 10 de febrero de 2014 y el 11 de mayo de 2015, por el Jefe de la Demarcación de Costas en Islas Baleares.

Aduce la parte recurrente, en síntesis, en apoyo de sus pretensiones, los siguientes motivos de impugnación en la demanda: Los terrenos, denominados Moli den Regalat, afectados por la nueva anchura de la servidumbre de protección tienen una dimensión muy reducida, poco más de 15.000 metros cuadrados. En los deslindes anteriores, la servidumbre de protección que afectaba a este tramo de costa se fijó en una anchura de 20 metros, como en la Orden Ministerial de 20 de marzo de 1968 y en la Orden Ministerial de 23 de mayo de 1995, adoptada esta última de conformidad con la Ley de Costas de 1988. El nuevo deslinde aquí impugnado fija tal anchura en 100 metros.

Los terrenos estaban clasificados como suelo urbano cuando entró en vigor la Ley de Costas de 1988, como se deriva del Plan General de Extensión Urbana de la Colonia de Sant Pere aprobado el 21 de marzo de 1973. Posteriormente, las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Artá aprobadas en 1992, clasificó los terrenos como suelo urbanizable con Plan Parcial aprobado.

Se argumenta que, de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera, número 3, de la Ley de Costas, al tener la consideración de suelo urbano a la entrada en vigor de la Ley de Costas, la servidumbre de protección debe ser de 20 metros. En el caso de que se considerase que los terrenos tenían la consideración de suelo urbanizable, tenían plan parcial aprobado según las Normas Subsidiarias de 1992. Se añade, que en el caso de que los terrenos estuviesen clasificados como suelo urbanizable, sin plan parcial aprobado, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, tendrían una servidumbre de 20 metros o se modularía tal servidumbre hasta los 100 metros, si la fijación de una servidumbre de 100 metros puede dar lugar a indemnización, de acuerdo con la legislación urbanística, a tenor de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de Costas de 1989. Se resalta que los terrenos estaban totalmente urbanizados en el año 2010.

Se pone de manifiesto que en Molí den Regalat, el dominio público marítimo-terrestre no son terrenos naturales, sino transformado ya que se ha construido un puerto deportivo. Establecer una servidumbre de protección de 100 metros en una manzana urbana, cuando todas las manzanas colindantes tienen una servidumbre de protección de 20 metros, provoca cualquier cosa menos un "todo armónico". De conformidad con la Disposición Adicional 25 del Real Decreto-Legislativo 2/2011, por el que se aprueba la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante, los terrenos colindantes con el dominio público portuario que, no conserven las características naturales del dominio público marítimo-terrestre por la construcción de un puerto o una



instalación náutica, no estarán sujetos a la servidumbre de protección de costas. Ante la claridad de la Disposición Legal, y su sentido común, ya que ante una costa transformada por un puerto someter a los terrenos privados colindantes a unas servidumbres, carece de sentido.

Finalmente, se aduce la vulneración del principio de igualdad en relación a Montferrutx y la continuidad de la ordenación urbanística, así como de los principios de confianza legítima, proporcionalidad, seguridad jurídica. Desde el Plan de Extensión de 1973 existe una vinculación o mezcla evidente entre los terrenos del Molí den Regalat y los de Montferrutx. Pues bien, resulta que en el caso de Montferrutx la anchura de la servidumbre de protección se encuentra fijada en 20 metros mientras que en el Molí den Regalat, zona de escasas dimensiones rodeada por todos sus lados menos en la parte del mar por terrenos de Montferrutx, la anchura se fija en 100 metros. Y tal diferencia, no sólo choca frontalmente con el principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la Constitución, sino que supone un absurdo urbanístico al crear una discontinuidad urbana sin ningún sentido.

SEGUNDO.- La cuestión dilucidar en el presente recurso contencioso-administrativo, es la referente a la anchura de la servidumbre de protección que deben tener los terrenos de la parte actora, que según la resolución recurrida debe ser de 100 metros, mientras que según para la parte recurrente debe tener 20 metros.

A tal efecto, ha de partirse de que el art. 23 de la Ley de Costas, dispone que *"la servidumbre de protección recaerá sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar"*. Por su parte, Disposición Transitoria Tercera. 3 de tal Ley, dispone que: *"Los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros"*.

Normativa transitoria que, como ha declarado la jurisprudencia, en Sentencias, entre otras muchas, de 26 de abril de 2005 -recurso nº. 788/2002-, y de 28 de septiembre de 2006 -recurso nº. 249/2004- distingue dos supuestos:

a) En primer lugar que los instrumentos urbanísticos califiquen el suelo como urbano. En este caso la norma establece claramente un límite temporal, y es que dicha clasificación se encuentre en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas. Por tanto, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Costas, la servidumbre tendrá el alcance establecido en el Art. 23 de la norma, con independencia de la calificación del suelo.

b) En segundo lugar, la norma se refiere a lo que podríamos llamar situaciones urbanas consolidadas. Es decir, áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística "en la citada fecha"; fecha que es la de entrada en vigor de la Ley de Costas. Lo esencial es, por tanto, que dicha situación de consolidación este materializada antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas. La Ley reconoce de este modo eficacia a lo que en la Jurisprudencia se ha venido a llamar "fuerza normativa de lo fáctico".

Parte en primer termino la entidad recurrente que, a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988, los terrenos en cuestión, se encontraban clasificados como suelo urbano. A este respecto, consta en las actuaciones un informe del Consell Insular de Mallorca de 5 de octubre de 2004, en el que se dice que dichos terrenos, se encontraban dentro del ámbito del suelo urbano en el Plan General Parcial de extensión de la Colonia de Sant Pere aprobado el 21 de marzo de 1973. En la Sentencia de 15 de noviembre de 2011 - recurso nº. 182/2005-, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que tenía por objeto el Acuerdo del Pleno del Consell Insular de Mallorca, adoptado en la sesión de fecha 13 de diciembre de 2004, en donde se aprueba definitivamente el Plan Territorial Insular de la Isla de Mallorca, en la que era parte codemandada la entidad aquí recurrente, se dice que en el Plan Parcial de Extensión de la Colonia de Sant Pere aprobado por el CPU el 31 de marzo de 1973, los terrenos en cuestión, aparecen como suelo urbano. Por su parte, en el certificado de 7 de junio de 2017 de la Comisión Insular de Urbanismo de Mallorca, solicitado como prueba, consta que los terrenos se encontraban dentro del ámbito del suelo urbano en el Plan General de Extensión de la Colonia de Sant Pere de 1973. Y, en la propia resolución impugnada de 22 de junio de 2016, se señala que los terrenos de la parte actora se encontraban dentro del perímetro del suelo urbano en 1973.

Por el contrario, en el certificado emitido por la Secretaria del Ayuntamiento de Artà en diciembre de 2017, basándose en el informe realizado por la arquitecta municipal, solicitado como prueba a instancia de la parte actora, se dice: *<<El planeamiento vigente en los terrenos de Molí den Regalat en el año 1988 es el plan general parcial de "Sa Colonia de Sant Rere", que fue aprobado definitivamente el 21 de marzo de 1973 (BOCAIB n.16.623 de 5 de mayo de 1973) y modificado posteriormente con aprobación definitiva del 30 de mayo de 1984. En este planeamiento urbanístico, los terrenos del Molí den Regalat estaban clasificados como "Polígono a desarrollar en grado de plan parcial de ordenación sucesivamente"...*



Visto el planeamiento plan general parcial de "Sa Colonia de Sant Pere" y su modificación aprobada definitivamente el 30 de mayo de 1984, se puede afirmar que los terrenos del Molí den Regalat estaban clasificados en el año 1988 como polígono a desarrollar en grado de plan parcial de ordenación y no como suelo urbano>>.< o:p>

Así las cosas, la consideración o no como suelo urbano en el Plan Parcial de Extensión de la Colonia de Sant Pere aprobado el 31 de marzo de 1973, de los terrenos de la parte actora, no implica que se deba aplicar una anchura de servidumbre de protección de 20 metros.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2013 -recurso nº. 2.256/2011-, que viene a confirmar nuestra Sentencia de 27 de enero de 2011- recurso nº. 468/2008-, se declara al respecto: *"El artículo 78 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, vigente cuando entró en vigor la Ley de Costas de 1988, considera urbanos a los terrenos que, sin estar urbanizados, llegan a estarlo en ejecución del Plan (refiriéndose, sin duda, al Plan Parcial). Para alcanzar la clasificación de urbanos, no basta con la aprobación del instrumento de desarrollo, esto es, del Plan Parcial; antes bien, a éste ha de añadirse la realización del proceso de urbanización para que se conviertan, eso sí, sin necesidad de declaración especial, en urbanos.*

Tampoco han reparado los recurrentes en las acertadas apreciaciones de la sentencia de instancia sobre las implicaciones derivadas del Real Decreto Ley 16/1981, en la clasificación de los terrenos; y han preferido fijar su atención en una certificación sobre la aprobación de los planes parciales, que en sus ordenanzas otorgaban a los terrenos la clasificación de suelo urbano, aunque eludiendo igualmente que son anteriores a la Ley del Suelo de 1976.

Esa adscripción clasificatoria llevada a cabo en antiguos planes parciales, anteriores a la Ley del suelo de 1975 (texto refundido de 1976), que en muchas ocasiones no constituían instrumentos de desarrollo porque no tenían soporte en planeamiento general alguno, hubo de realizarse, por razones temporales, de acuerdo con los criterios contenidos en la primera Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956. Pero los criterios de clasificación del suelo urbano según esta primera ley urbanística española -entre los que se encontraba el de los terrenos que, aun sin urbanizar, se hallaren enclavados en sectores para los que ya existiere aprobado Plan Parcial de ordenación (artículo 63 de la Ley de 1956) no se corresponden con los que se contienen en las normas posteriores y aplicables al caso, en las que únicamente se contemplan como urbanos los terrenos que estuvieran urbanizados. Así quedó recogido en el artículo 2 del Real Decreto Ley 16/1981, sobre adaptación de los Planes, vigente al momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas y redivivo, con el carácter de legislación supletoria, tras la STC 61/1997. De ese artículo 2 del Real Decreto Ley 16/1981, que es transcrito en la sentencia de instancia, resultaba que en el caso de los planes no adaptados solo podía considerarse suelo urbano el clasificado así por los planes generales o las normas subsidiarias, siempre que dispusieran de los servicios urbanísticos adecuados o, aun faltando alguno de los servicios, la edificación estuviera consolidada, al menos, dos terceras partes de los espacios aptos para ello, según la ordenación que el plan general".

Ello impide acoger la tesis de la parte demandante, del carácter urbano de sus terrenos por el mero hecho de ser considerados urbanos en el Plan Parcial de 1973, porque no estaban clasificados como urbanos por el planeamiento general o su equivalente (normas subsidiarias), siendo el primer planeamiento general las Normas Subsidiarias de 1992, en el que aparecen con suelo urbanizable con Plan Parcial aprobado, y en las que se dice que, dichos terrenos se encuentran *"en la actualidad en fase de desarrollo y consolidación para poder ser clasificados como suelo urbano"*.

Por otro lado, no ha resultado acreditado que los terrenos dispusieran de todos los servicios para ser considerados suelo urbano, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, o aun faltando alguno de ellos, se encontraban en áreas consolidadas por la edificación.

A este respecto, se debe acreditar que los terrenos de la parte actora reúnen los servicios urbanísticos previstos en el art. 78 de la Ley del Suelo de 1976, a la entrada en vigor de la Ley de Costas. En la demanda, se viene a reconocer, que las obras de urbanización se finalizaron en el año 1998, recepcionándose las obras de abastecimiento y saneamiento el 15 de diciembre de 1992, y las obras de iluminación y pavimentación el 18 de junio de 1998. A lo que hay que añadirse que el puerto deportivo, contiguo a los terrenos de la parte actora, según certificado de la entidad Ports de les Illes Balears, se finalizó en el año 2006.

Pero es que además, aun contando con la existencia de los servicios urbanísticos exigidos legalmente, no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si los terrenos no se encuentran enclavado en la malla urbana. Se trata así de evitar el crecimiento automático, por colindancia del suelo urbano, por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2012 -recurso nº. 5.049/2008-). Circunstancia que tampoco ha resultado acreditada. Pero es que, en todo caso, como se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2012 -



recurso nº 3.751/2009 - "no basta, pues, la existencia de los mencionados servicios o la citada consolidación, pues es necesario también, como expresamente se establece en esa Disposición Transitoria Novena.3, que la Administración urbanística competente les hubiere reconocido ese carácter. Así lo ha señalado esta Sala en la STS de 25 de marzo de 2011 (casación 1121/2007), lo que se reitera en la STS de 31 de mayo de 2011 (casación 768/2008)". Y no consta ese reconocimiento del carácter urbano respecto del terreno litigioso por la Administración urbanística competente, como anteriormente hemos reflejado, en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988.

Por tanto, no es admisible la pretensión de que los terrenos de la parte recurrente tuvieran la consideración de suelo urbano cuando entró en vigor la Ley de Costas.

TERCERO.- Seguidamente, analizaremos la cuestión referente a si los terrenos de la parte actora, debían considerarse como suelo urbanizable con plan parcial aprobado. La Disposición Transitoria Tercera, 2, de la citada Ley de Costas de 1988, establece: " 2. En los terrenos que, a la entrada en vigor de la presente Ley, estén clasificados como suelo urbanizable programado o apto para la urbanización se mantendrá el aprovechamiento urbanístico que tengan atribuido, aplicándose las siguientes reglas:

a) Si no cuenta con Plan parcial aprobado definitivamente, dicho Plan deberá respetar íntegramente y en los términos del apartado anterior las disposiciones de esta Ley, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística.

b) Si cuentan con Plan parcial aprobado definitivamente, se ejecutarán las determinaciones del Plan respectivo, con sujeción a lo previsto en el apartado siguiente para el suelo urbano. No obstante, los Planes parciales aprobados definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de esta Ley, que resulten contrarios a los previstos en ella, deberán ser revisados para adaptarlo a sus disposiciones, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La misma regla se aplicará a los Planes parciales cuya ejecución no se hubiera llevado a efecto en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración, cualquiera que sea la fecha de su aprobación definitiva".

Normativa cuya interpretación y aplicación no resulta sencilla, pero que se puede resumir siguiendo la Sentencia de esta Sala de 13 de febrero de 2014 -recurso nº 539/2009-: "1 . La Ley de Costas, en la medida en que contiene disposiciones que suponen un cambio del status existente con anterioridad a su entrada en vigor, estableció un sistema o régimen transitorio tratando de conciliar la situación jurídica existente con las exigencias de la nueva Ley. En concreto, el régimen jurídico transitorio en materia de servidumbres se encuentra en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley y ha sido desarrollado por las Disposiciones Transitorias Séptima a Novena del RD 1417/1989, que aprueba el Reglamento de Costas.

2. Conforme se infiere de la Exposición de Motivos de dicha Ley, en esencia el criterio utilizado es el siguiente: Se establece la plena aplicación de los criterios contenidos en la Ley en materia de servidumbre de protección respecto de las fincas que se ubiquen en tramos de costa que todavía no están urbanizados, y en los que los propietarios del suelo no tienen un derecho de aprovechamiento consolidado conforme a la legislación urbanística. En cambio, en las zonas donde sí se ha consolidado dicho derecho, la anchura servidumbre de protección se limita a 20 metros. De este modo se consigue evitar por una parte, la incidencia sobre derechos adquiridos en términos que pudieran originar una carga indemnizatoria que gravitaría fundamentalmente sobre la Administración Urbanística y, por otra parte, se excluye también la necesidad de afrontar un proceso de revisión del planeamiento que introduciría un factor de inseguridad en las expectativas de edificación".

Asimismo, la Disposición Transitoria Novena del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, dispone lo siguiente: "1. En los terrenos que, a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, estuvieran clasificados como suelo urbanizable programado o apto para la urbanización, se mantendrá el aprovechamiento urbanístico que tengan atribuido, aplicándose las siguientes reglas:

a) Si no cuentan con plan parcial aprobado definitivamente, dicho plan deberá respetar íntegramente y en los términos de la disposición transitoria anterior las disposiciones de la Ley 22/1988, de 28 de julio, siempre que no se de lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística.

b) Si cuentan con plan parcial aprobado definitivamente, se ejecutarán las determinaciones del plan respectivo, con sujeción a lo previsto en la disposición transitoria décima, apartado 1, de este reglamento, para el suelo urbano. No obstante, los planes parciales aprobados definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, que resulten contrarios a lo previsto en ella, deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La misma regla se aplicará a los planes parciales cuya ejecución no se hubiera llevado



a efecto en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración, cualquiera que sea la fecha de su aprobación definitiva (disposición transitoria tercera. 2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio).

2. A efectos de lo establecido en el apartado anterior, sólo se tendrán en consideración las disminuciones o reducciones del aprovechamiento urbanístico que, resultando exigibles por la estricta aplicación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, supondrían una modificación del planeamiento vigente indemnizable, con arreglo a la legislación urbanística. En consecuencia, no serán obstáculo para la aplicación de la citada Ley las indemnizaciones que, en su caso, sean exigibles por los gastos realizados en la redacción de planes o proyectos, expedición de licencias u otros derivados del cumplimiento de obligaciones impuestas por la normativa vigente.

3. A los mismos efectos, la aplicación de las disposiciones de la Ley 22/1988, de 28 de julio, podrá hacerse de forma gradual, de tal modo que, atendidas las circunstancias del caso, la anchura de la zona de protección, aunque inferior a cien metros, sea la máxima posible, dentro del respeto al aprovechamiento urbanístico atribuido por el planeamiento...".

En el presente supuesto, los terrenos de la entidad recurrente aparecen, como suelo urbanizable con plan parcial aprobado el 18 de diciembre de 1963, en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de 1992. Pero la inclusión de los terrenos de la parte demandante dentro del Plan Parcial de 1963, se debió a un error como quedó reflejado en la anteriormente reseñada Sentencia de 15 de noviembre de 2011 del T.S.J. de las Islas Baleares, que viene a recoger lo dicho al respecto en la Sentencia de la citada Sala de 10 de septiembre de 2009, recaída en la apelación nº. 73/2009, y también en el informe de 5 de octubre de 2004 del Consell Insular de Mallorca.

Como esta Sala ha declarado en las Sentencias de 5 de diciembre de 2008 -recurso nº 21/2006- y 13 de febrero de 2014 -recurso nº. 539/2009-, tanto en los casos de suelo urbanizable programado con plan parcial aprobado definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes del 29 de julio de 1989, como en los casos de suelo urbanizable programado o apto para la urbanización que no cuente con plan parcial, lo relevante para la fijación de la anchura de la servidumbre de protección en cien metros o en una anchura inferior, hasta el límite de veinte metros fijado para el suelo urbano, es la procedencia o improcedencia de una indemnización de acuerdo con la legislación urbanística.

Es decir, si como consecuencia de la fijación de la anchura de la servidumbre de protección en cien metros, medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, hubiera que disminuir determinados aprovechamientos urbanísticos reconocidos en el Plan General de Ordenación Urbana o, en su defecto, en las Normas Subsidiarias de planeamiento, al concretarse el plan parcial de forma definitiva, y dicha disminución de aprovechamientos fuera indemnizable, la anchura de la servidumbre de protección, de acuerdo con lo establecido en las Disposiciones Transitorias Tercera 2 a) de la Ley y Novena del Reglamento de 2014, se reducirá para evitar tales indemnizaciones, procurando que tal anchura sea la máxima posible dentro del respeto al aprovechamiento urbanístico atribuido por dicho planeamiento, sin que, en ningún caso, pueda ser, lógicamente, inferior a los veinte metros establecidos por las Disposiciones Transitorias tantas veces citadas.

No puede por tanto aceptarse, *prima facie*, que cuando el suelo urbanizable programado cuenta con plan parcial aprobado, la servidumbre de protección quedará siempre reducida a veinte metros por el hecho de que dicho plan así lo hubiera establecido, pues ello dependerá no tanto de lo que diga el plan, como de que sea o no posible mantener el aprovechamiento urbanístico que dicho suelo urbanizable programado o apto para urbanizar tenga atribuido, de manera que si es posible mantenerlo con una anchura de la servidumbre de protección de cien metros, ésta será la que deba fijarse, pero, si no es posible respetar el aludido aprovechamiento urbanístico y su disminución conlleva la necesidad de fijar indemnizaciones, se reducirá dicha anchura hasta hacer posible el mantenimiento de ese aprovechamiento, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior a veinte metros.

De lo anterior se deduce, para el caso examinado, que la anchura de la servidumbre de protección solo será inferior a los 100 metros cuando dicha anchura, en el momento de entrar en vigor la Ley de Costas, supusiera una disminución de los aprovechamientos urbanísticos que tuviera atribuido ese suelo por las Administraciones urbanísticas competentes. En caso contrario, y cualesquiera que sean los avatares posteriores desde el punto de vista urbanístico, la servidumbre de protección debe tener la anchura de los cien metros y así debe declararlo la Administración de Costas por medio del procedimiento correspondiente de deslinde.

CUARTO.- Así pues y una vez fijada la normativa y doctrina de aplicación a la presente controversia, la cuestión se circunscribe, a continuación, a un tema de índole probatoria. Y ello dado que se trata ahora de resolver si ha quedado acreditado o no en las actuaciones que, a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, existían aprovechamientos urbanísticos susceptibles de indemnización, es decir, derechos de aprovechamiento consolidados correspondientes a los propietarios del suelo conforme a la legislación



urbanística, en cuanto derechos patrimonializados cuya lesión hiciera nacer un derecho de indemnización. Aprovechamientos urbanísticos que son los contemplados en el art. 87.2 de la Ley del Suelo de 1976 (art. 35 del R.D. Legislativo 2/2008, de 20 de junio), del que se desprende, con carácter general, que existe tal derecho a la indemnización cuando el plan parcial se ha realizado en su totalidad por haber sido cumplidos los deberes urbanísticos.

Así las cosas, para acreditar la existencia de aprovechamientos urbanísticos susceptibles de indemnización, se alude por la parte actora, a que los terrenos estaban totalmente urbanizados en el año 2010, y dicha urbanización se había producido de forma regular, ya que se completó y finalizó a través de la ejecución de proyectos de obras, aprobados por el Ayuntamiento, y financiados mediante contribuciones especiales, y las dotaciones previstas en el planeamiento se encuentran efectivamente implantadas y en funcionamiento. Se pone de manifiesto de la existencia de una vivienda en los terrenos en cuestión, situada en la zona más próxima a la playa, cuya licencia de obras se otorgó en el año 1986, como se dice por el Letrado de la parte recurrente en las preguntas formuladas al perito en el acto de ratificación del informe pericial, pero que no ha resultado acreditada dicha circunstancia.

También se ha practicado una prueba pericial llevada a cabo por el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, y Arquitecto Técnico, don Cristobal, en el que se dice al respecto que aproximadamente la superficie que abarca la servidumbre de protección de 20 metros respecto a los de 100 metros, se reduce de 14.150 a 2.000 metros cuadrados, lo que constituye la séptima parte.

Así las cosas, con lo expuesto, no se ha probado que a la entrada en vigor de la Ley de Costas, existiesen aprovechamientos urbanísticos que tuviesen que ser reducidos como consecuencia de la fijación en cien metros de la servidumbre de protección, razón por la que, de acuerdo con la jurisprudencia recogida en las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 28 de octubre de 2010 -recursos de casación números 5.306/2006, 2.092/2007 y 6.043/2007-, y 18 de julio de 2012 -recurso nº. 985/2009-, entre otras muchas, la Administración actuó conforme a derecho al fijar la zona de servidumbre de protección en cien metros. A este respecto, hay que tener en cuenta que en la Tramitación de la Revisión y Adaptación al Plan Territorial Insular de Mallorca de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Artá, los terrenos de Molín den Regalat, se encuentran en la zona de suelo urbanizable, tal y como consta en el acuerdo de 27 de enero de 2012 de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio y Urbanismo, al hacer referencia al acuerdo adoptado en fecha 28 de mayo de 2010 por parte de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico. Por lo que al no haberse acreditado aprovechamiento urbanístico alguno en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas, procede desestimar este motivo de impugnación, siendo acorde ello con lo declarado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2015 -recurso nº. 1.216/2014-, invocada por la parte recurrente.

QUINTO.- También alega la parte recurrente, que nos encontramos ante una costa transformada por un puerto deportivo, por lo que sería de aplicación la Disposición Adicional 25 del Real Decreto-Legislativo 2/2011, que aprueba la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante.

Debemos partir que los terrenos del Molí den Regalat se sitúan inmediatos y al suroeste del Puerto Deportivo de la Colonia de Sant Pere, separado por un acceso rodado de vehículos, exceptuando la parte más occidental, que coincide con una zona costera-playa.

Pues bien, dejando a un lado si al Puerto Deportivo de la Colonia de Sant Pere se aplica o no la legislación estatal sobre puertos, la Disposición Adicional Vigésima Quinta, sobre "*Limitaciones de la propiedad por razones de protección del dominio público*" del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, que en el mismo sentido que la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, establece: "*Las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre previstas en el título II de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, serán de aplicación a los terrenos colindantes con el dominio público portuario que conserve las características naturales del dominio público marítimo-terrestre definido en el artículo 3 de la referida Ley*".

Así las cosas, en la Sentencia de esta Sección de 7 de diciembre de 2011 -recurso nº 510/2010-, se declara en relación con la Disposición Adicional Vigésima Quinta del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, que como acabamos de decir, tiene el mismo contenido que Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, lo siguiente: "*Esta disposición no puede interpretarse como la imposibilidad de delimitar una zona de servidumbre (sea esta de tránsito o de protección, según los casos) en los terrenos contiguos al servicio portuario cuando dichos terrenos no tengan las características del dominio público natural, pues si tales terrenos tienen las características propias del demanio natural deberían estar incluidos en el mismo,*



lo que haría innecesario la fijación de servidumbre alguna". En el mismo sentido, nos hemos pronunciado en la reciente Sentencia de 26 de octubre de 2018 -recurso nº. 925/2016-.

Por otra parte, el art. 21 de la Ley de Costas, dispone: "1. A efectos de lo previsto en el artículo anterior, los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres que se determinan en el presente título, prevaleciendo sobre la interposición de cualquier acción. Las servidumbres serán imprescriptibles en todo caso.

2. Se exceptúan de esta sujeción los terrenos expresamente declarados de interés para la seguridad y la defensa nacional, conforme a su legislación específica...".< o:p>

Mientras que el 17.4 del Reglamento de Costas, que: "En los puertos e instalaciones portuarias, cualquiera que sea su titularidad, se practicará el deslinde del dominio público marítimo-terrestre, con sujeción a lo establecido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, y en este reglamento, sea o no coincidente con la delimitación de la zona de servicio portuaria".

Por lo que, conforme a lo expuesto, procede desestimar este motivo de impugnación.

SEXTO.- Finalmente, se alude a la vulneración de los principios de igualdad en relación a Montferrutx, en los que se establece una servidumbre de protección de 20 metros, de confianza legítima, proporcionalidad y seguridad jurídica.

A este respecto, se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2012 -recurso nº. 4.393/2008-: "(...) el hecho de que otros terrenos con las mismas características no se hayan incluido dentro del dominio público marítimo-terrestre, no determina la exclusión de aquellos que estuviesen correctamente calificados o definidos como tales, ya que el principio de igualdad carece de trascendencia para amparar una situación contraria al ordenamiento jurídico, pero, además, la cuestión no está en si otros terrenos deberían haberse incluido en el dominio público marítimo-terrestre ..., sino que lo definitivo es si los incluidos dentro de esa zona realmente tienen esas características, ya que, como acertadamente apunta el Tribunal a quo en la sentencia recurrida, un nuevo deslinde los podrá terminar incorporado al dominio público, pues, como hemos expresado, el procedimiento de deslinde no genera derechos a que un terreno no vaya a ser en un futuro declarado como perteneciente a dicho dominio, pues, en definitiva, la Administración del Estado tendrá que proceder a practicar tantos deslindes cuantos sean necesarios para definir el carácter de dominio público ...". En igual sentido, se pronuncia la Sentencia del mismo Tribunal de 13 de diciembre de 2013 -recurso nº. 6.121/2013-.

Pues bien, no apreciamos la existencia de un auténtico término comparativo válido, en los términos en los que la jurisprudencia que hemos citado requiere, ya que los terrenos colindantes a los de Molí den Regalat, incluidos en el Monteferrutx, su situación era distinta, pues los mismos se encontraban dentro del Plan Parcial de 18 de diciembre de 1963, no en cambio los terrenos de la parte recurrente, como se ha expuesto anteriormente en relación con la Sentencia de 15 de noviembre de 2011 del T.S.J. de las Islas Baleares y del informe de 5 de octubre de 2004 del Consell Insular de Mallorca.

En cuanto a la doctrina de los actos propios, resultan de interés lo declarado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre 2012 -recurso nº. 273/2009- y 3 julio 2013 -recurso nº. 2.511/2011-, entre otras, que tratan sobre la infracción del principio de vinculación por actos propios, doctrina, surgida originariamente en el ámbito del derecho privado, que significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, estando la misma doctrina estrechamente ligada al principio de buena fe y de protección de la confianza legítima, positivizados en los artículos 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y Ley 40/2015, de 1 de octubre, y que ha sido acogida igualmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS.TS. de 1 de febrero de 1990; 13 de febrero y 4 de junio de 1992; 28 de julio de 1997). En consecuencia, tal doctrina, indican las citadas Sentencias, supone que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente, y añaden: < <En concreto, en la STS de esta Sala de 26 de febrero de 2001, RC 5453/1995 dijimos que "Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Alto Tribunal (STS de 1 de febrero de 1999) considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum proprium". Ahora bien, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada



de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta>>.

En el concreto ámbito de deslinde, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero 2012 -recurso nº. 1.552/2009- recogiendo lo declarado en la Sentencia de dicho Tribunal de 11 de febrero de 2009 -recurso nº. 8.391/2004-, se dice: << ... no existe vinculación alguna en el momento del deslinde por la previa actuación o intervención estatal en el planeamiento urbanístico, que viene determinada por las causas y motivos expresados.

La previa clasificación del suelo e incluso la intervención estatal en dicha actuación a través de los informes previstos en el artículo 117 (LC), no puede vincular la posterior actuación estatal en materia de deslinde, ya que la naturaleza demanial de los terrenos es absolutamente distinta y diferente del ejercicio de la potestad de planeamiento concretada en la clasificación y calificación urbanística de los mismos terrenos, no pudiendo, el ejercicio y actuación de esta potestad administrativa alterar la naturaleza demanial de unos concretos terrenos ya que tal carácter no es fruto del ejercicio de una potestad discrecional ---como la de planeamiento--- sino, más bien, el resultado irremisible de la declaración de tal carácter demanial por concurrir las características físicas contempladas en el artículo 3º de la LC, de conformidad con lo previsto en el artículo 132 de la Constitución Española. Dicho de otra forma, que la demanialidad resulta absolutamente inmune a las previas determinaciones del planeamiento urbanístico, las cuales no pueden, en modo alguno, obligar a una desafectación de pertenencias demaniales, tal y como se desprende del citado artículo 132 de la Constitución Española, así como 7, 8, 9, 11 y 13.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC)>>. En el mismo sentido, se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo -recurso nº. 4362/2009-, y de 27 de septiembre de 2012 -recurso nº. 5.162/2009-.

Por último, se aduce que, en la regulación del derecho de propiedad, la proyección del principio de proporcionalidad determina que las limitaciones que a las facultades dominicales se impongan, den venir proporcionalmente fundamentadas, además de su obligada interpretación restrictiva. Pues bien, en cuanto a la afectación del derecho de propiedad privada derivado de la realización de un deslinde, es constante la doctrina del Tribunal Supremo, representada por la Sentencia de 3 de julio de 2013 -recurso nº. 2.511/2011-, conforme a la cual: "[...] el acto administrativo de deslinde no tiene carácter constitutivo sino "declarativo"--- SSTS de 5 de marzo de 2011 (casación 1238/2007) y 21 de julio de 2011 (casación 2187/2008)-- de los bienes que, a tenor del artículo 132.2 de la Constitución y de los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas de 1988, son de dominio público marítimo-terrestre estatal. Como se señala en la última STS citada "El deslinde se limita a establecer la determinación del dominio público marítimo-terrestre "ateniéndose a las características de los bienes que lo integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la presente Ley", como se dice en el artículo 11 de la Ley de Costas. Esto se reitera en el artículo 18 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 29/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, en el que se establece que para la determinación del dominio público marítimo-terrestre se practicarán por la Administración del Estado los oportunos deslindes, ateniéndose a las características de los bienes que la integran conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley y "concordantes de este Reglamento".

La inscripción en el Registro de la Propiedad de los terrenos en los que concurren las circunstancias físicas o jurídicas, previstas en la citada Ley de Costas y determinantes de su carácter demanial, carece de valor obstativo frente al dominio público, como dispone el artículo 8 de esa Ley. De esta forma, el origen de la titularidad privada del terreno no impide su inclusión como dominio público marítimo-terrestre en el deslinde aprobado, por concurrir los supuestos previstos en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas de 1988 para esa inclusión.

Por tanto, en cuanto a la afección a la propiedad privada como consecuencia del deslinde, es doctrina consolidada, como se recoge en la STS de 6 de abril de 2004, casación 5927/2001, la que afirma que el régimen jurídico que gobierna ese acto de deslinde y sus efectos viene definido por mandatos legales de interpretación nada dudosa, como son, en lo que ahora interesa: a) el referido a que la Administración ha de practicar el deslinde ateniéndose a las características de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Costas (artículo 11 de ésta); b) el que prevé que el deslinde, por constatar la existencia de las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5, declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados, siendo la resolución aprobatoria de aquél título suficiente para rectificar las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde (artículo 13 de la repetida Ley de Costas); c) el que advierte que carecen de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones o enclaves privados, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque



aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad (artículo 8); y, d) el que dispone que no podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre (artículo 9).

La aprobación del deslinde —incluso respecto de los bienes inscritos en el Registro de la Propiedad — tampoco supone una vulneración del artículo 33 CE pues, como también se indica en la mencionada sentencia de 21 de junio de 2005, esta "Sala del Tribunal Supremo ha declarado repetidamente, entre otras, en sus Sentencias de 14 de julio de 2003 (recurso de casación 4665/98, fundamento jurídico octavo), 27 de octubre de 2003 (recurso de casación 686/1999, fundamento jurídico tercero), 30 de diciembre de 2003 (recurso de casación 4300/2000, fundamento jurídico quinto, 27 de enero de 2004 (recurso de casación 5825/2000, fundamento jurídico quinto), 6 de abril de 2004 (recurso de casación 5972/2001, fundamento jurídico segundo D), 4 de mayo de 2004 (recurso de casación 4312/2002, fundamento jurídico quinto), y 11 de mayo de 2004 (recurso de casación 2477/2001, fundamento jurídico quinto), que para compensar a quienes con el deslinde, practicado conforme a los criterios de la presente Ley de Costas, se hubiesen vistos privados de derechos que venían ostentando, fueron promulgados los preceptos contenidos en las Disposiciones Transitorias de la Ley 22/1988, de 28 de julio, cuyas previsiones confieren una adecuada compensación en forma de concesión, según lo consideró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 149/1991, de 4 de julio (fundamento jurídico octavo), de manera que los motivos de casación sexto, séptimo y décimo deben ser desestimados porque la Sala sentenciadora no ha conculcado lo dispuesto en los artículos 33 de la Constitución, 1 de la Ley de Expropiación Forzosa y del Reglamento para su aplicación, y 1 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales" [...]."

En consecuencia, procede desestimar este último motivo de impugnación, y, por tanto, el recurso contencioso-administrativo.

SÉPTIMO.- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas procesales a la parte actora.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad **PORTO SA COLONI, S.L.**, contra la resolución de 22 de junio de 2016 de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, dictada por delegación de la Ministra de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por la que se aprueba la modificación de la ribera del mar y la modificación del límite de la zona de servidumbre de protección, en el tramo comprendido entre los vértices 116 y 130 del deslinde aprobado por O.M. de 23 de mayo de 1995, en la Colonia Sant Pere, en el término municipal de Artá, isla de Mallorca (Islas Baleares), al ser la citada resolución conforme a derecho; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en Audiencia Pública. Doy fe.

Madrid a

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA