



Roj: STSJ GAL 4767/2012  
Id Cendoj: 15030330012012100469  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Coruña (A)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 841/2005  
Nº de Resolución: 787/2012  
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
Ponente: MARIA DOLORES GALINDO GIL  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00787/2012**

**PONENTE: D./D<sup>a</sup> MARIA DOLORES GALINDO GIL**

**RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000841 /2005**

RECURRENTE: ADMINISTRACION ESTATAL

ADMINISTRACION DEMANDADA: CONSELLERIA DE PESCA E ASUNTOS MARITIMOS,  
AYUNTAMIENTO DE MARIN

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

**SENTENCIA**

**Ilmos./as. Sres./as. D./D<sup>a</sup>FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

**DOLORES RIVERA FRADE**

**MARIA DOLORES GALINDO GIL**

A CORUÑA, veintitrés de Mayo de dos mil doce.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 0000841 /2005, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por D./D<sup>a</sup> ADMINISTRACION ESTATAL, representado/a y dirigido/a por el/la ABOGADO DEL ESTADO, contra DECRETO 158/2005, DE 2 DE JUNIO, DE XUNTA DE GALICIA, REGULACIÓN COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN DE DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. Es parte la Administración demandada el/la CONSELLERIA DE PESCA E ASUNTOS MARITIMOS, AYUNTAMIENTO DE MARIN, representado/a por el/la LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es ponente el/la Ilmo./a. Sr./a. D./D<sup>a</sup> MARIA DOLORES GALINDO GIL.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .-** Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la/s parte/s recurrente/s para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en el que en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que Se estimase la demanda en todos sus términos conforme a lo interesado en el suplico de la misma.

**SEGUNDO .-** Conferido traslado a la/s parte/s demandada/s, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la/s contestación/ones de la demanda.

**TERCERO** .- No habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

**CUARTO** .- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO** .- La representación de la Abogacía del Estado dirige la presente vía jurisdiccional contra el Decreto 158/2005, de 2 de junio, por el que se regulan las competencias autonómicas en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre.

La impugnación se constriñe al régimen de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre que dispone el artículo 2 del Decreto y, en particular, los siguientes aspectos:

- artículo 2, apartado 2, letra b)
- artículo 2, apartado 3, letras b), c) y d).

El Preámbulo del Decreto 158/2005, nos advierte de cual sea su finalidad, en los siguientes términos,

*"En síntesis, con la presente reforma se trata de clarificar y unificar en lo posible el régimen de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, introduciendo en el Decreto 199/2004 modificaciones que básicamente responden a tres objetivos: en primer lugar se relacionan los usos y actividades susceptibles de autorización de conformidad con la ley y el Reglamento de costas, aclarando las condiciones y el alcance de las actuaciones permisibles; en segundo lugar, se precisan las circunstancias que deben concurrir en un terreno para considerar que era urbano a la entrada en vigor de la Ley de costas, así como las que permiten estimar acreditada la legalidad de las edificaciones preexistentes a la ley; y en tercer lugar, en el procedimiento sancionador y de restitución se introducen medidas con las que se pretende extremar la cautela a la hora de considerar que la actuación objeto de la denuncia se encuentra efectivamente dentro de la zona de servidumbre, suspendiéndose incluso la obligación de restitución hasta el momento en que la delimitación de dicha franja se recoja en un deslinde definitivo.*

*Finalmente, con el fin de facilitar su manejo y mejorar la seguridad jurídica de los ciudadanos, en lugar de modificar parcialmente el Decreto 199/2004 se optó por la solución de derogarlo incorporando sus previsiones, junto con las concreciones y especificaciones antedichas, a un nuevo texto normativo."*

Y todo ello, para atajar ciertas dificultades prácticas que allí se advierten, cuando especifica,

*"Uno de los elementos que suscita más dificultades de interpretación y aplicación de la Ley de costas es su régimen transitorio. Para los terrenos que a la entrada en vigor de dicha norma tuviesen el carácter de urbanos, no sólo la anchura de la franja afectada por la servidumbre de protección se reduce considerablemente (de cien a veinte metros) sino que, bajo determinadas condiciones, resultan autorizables usos que con carácter general están prohibidos en dicha franja. Y por otro lado, pueden autorizarse obras de conservación y mejora en las edificaciones que resultan contrarias a la ley pero fueron legalmente construidas antes de su entrada en vigor.*

*Otra circunstancia que provoca dudas en la aplicación de la ley y repercute negativamente en la seguridad jurídica para los ciudadanos es el hecho de que aún hoy largos tramos de costa estén sin deslindar de forma definitiva; de este modo, la línea que define la afección de una zona por las servidumbres legales -particularmente la servidumbre de protección, en la que las competencias de ejecución de la normativa estatal le corresponden a la comunidad autónoma se configura sólo de forma provisional o probable. Las importantes consecuencias que puede implicar la alteración de esta línea en el deslinde definitivo son fácilmente comprensibles si tenemos en cuenta que puede suponer la diferencia entre conservar o estar obligado a demoler lo construido."*

**SEGUNDO** .- Habiendo promovido la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, cuestión de inconstitucionalidad en auto de 2 de marzo de 2006, dimanante de procedimiento ordinario número 623/2003, en relación con la Disposición Adicional Tercera de la Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, en su redacción original, esta Sala y Sección, teniendo en cuenta los fundamentos que incorporados en aquella resolución y la identidad de argumentos con los esgrimidos por la Abogacía del Estado en la

impugnación del artículo 2.3, letras b), c) y d) del Decreto 158/2005, acordó la suspensión del trámite de votación y fallo hasta que el Tribunal Constitucional emitiera pronunciamiento.

Pues bien, tramitada con el número 5053/2006, el Pleno del Tribunal Constitucional ha dictado sentencia de fecha 18 de abril de 2012 que pasamos a analizar a continuación, con la precisión de que el recurso contencioso-administrativo de que conocía el órgano jurisdiccional promoverse fue interpuesto por el Ayuntamiento de Laxe contra la Orden Ministerial de 28 de febrero de 2003, del Director General de Costas, por delegación de la Ministra de Medio Ambiente, que aprueba el deslinde de bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa de unos 4.000 metros de longitud, comprendido en la playa de Traba, término municipal de Laxe (A Coruña).

La pretensión actora se concreta en la rectificación de la línea de servidumbre trazada en el deslinde objeto de recurso, de modo que en la zona que colinda con los terrenos incluidos en el núcleo de Mórdomo, se verifique la aplicación de la servidumbre de protección de 20 metros de anchura desde la línea interior de deslinde, por tratarse de núcleo urbano, en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Dicha pretensión se sustentaría en la infracción por inaplicación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, en su redacción originaria que era la vigente al tiempo de dictarse la orden ministerial impugnada.

**TERCERO** .- La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con fecha 18 de abril de 2012, resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad número 5053/2006, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso -Administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con la Disposición Adicional Tercera (Núcleos rurales afectados por la legislación de costas) de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, en la redacción vigente al tiempo de ser promovida, es decir, la anterior a la modificación efectuada por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda, disponía,

*"Será de aplicación a los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional contemplados en la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia, y al suelo del núcleo rural previsto en la presente ley el régimen previsto en el número 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, así como lo establecido en el número 3 de la disposición transitoria séptima y en los números 1 y 3 de la disposición transitoria novena del Reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley de costas."*

El análisis que acomete el Tribunal Constitucional, tiene por base el planteamiento del órgano promotor, quien entendió que vulneraba la competencia estatal establecida en el artículo 149.1.23 CE ( *1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 23ª) Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.* ) y doctrina constitucional derivada de la sentencia número 149/1991, de 4 de julio.

En orden a esclarecer aquella vulneración, concreta cual sea la finalidad del precepto, para lo que atiende a su literalidad, entiendo evidente que lo pretendido es aplicar "a los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional contemplados en la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia" y "al suelo del núcleo rural" previsto en la propia norma legal, el régimen previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, así como lo establecido en el número 3 de la disposición transitoria séptima y en los números 1 y 3 de la disposición transitoria novena del Reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley de Costas, por lo que el siguiente paso en el análisis jurídico consiste en el estudio del alcance y contenido de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas para, a su vez, llegar a un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del precepto en los concretos términos en que ha sido suscitada su inconstitucionalidad por la Audiencia Nacional.

Haciendo nuestra esta sistemática en el estudio de la impugnación promovida por la Abogacía del Estado en el presente recurso contencioso-administrativo, traemos a colación el contenido de las normas estatales a que remite la Disposición Adicional Tercera de la Ley autonómica 9/2002; y así, la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 22/1988, prescribe 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*", ordenando, a continuación, el régimen de los usos y construcciones preexistentes o futuros.

A su vez, la Disposición Transitoria Novena del Reglamento de ejecución de la Ley de Costas (aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, en su apartado 1, reitera que *"los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la Ley de Costas, estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de veinte metros"*, definiendo, igualmente, el régimen pasado y futuro de los usos y construcciones, para fijar su apartado 3 que, *"a los efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, solo se considerará como suelo urbano el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, salvo que se trate de áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter"*. La precisión reproducida queda, así mismo, incorporada en el apartado 3 de la Disposición Transitoria Séptima del texto reglamentario, a la que también se remite la Disposición Adicional Tercera de la Ley 9/2002, a tenor de la cual, *"en los municipios que carezcan de instrumentos de ordenación se aplicarán íntegramente las disposiciones de la Ley de Costas y de este reglamento sobre las zonas de servidumbre de protección y de influencia, salvo que se acredite que en la fecha de entrada en vigor de la citada Ley, los terrenos reunían los requisitos exigidos por la legislación urbanística para su clasificación como suelo urbano."*

Pieza clave en el estudio de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional, es la cita de los preceptos de la Ley 22/1988 que cita conexos al anterior régimen transitorio, con referencia expresa, no sólo al artículo 23.1 (*"la servidumbre de protección recaerá sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar"*), sino al artículo 20 (*"la protección y defensa del dominio público marítimo-terrestre comprende la defensa de su integridad y de los fines de uso general a que está destinado; la preservación de sus características y elementos naturales y la prevención de las perjudiciales consecuencias de obras e instalaciones, en los términos de la presente Ley"*), a los efectos de lo cual, *"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."* (artículo 21.1).

De lo expuesto concluye que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 9/2002, contiene una expresa remisión a la normativa estatal que opera una reducción excepcional de la extensión de la servidumbre de protección (de 100 a 20 metros) y señala expresamente el Tribunal Constitucional, *"para los terrenos que a la entrada en vigor de la LC -es decir, el 29 de julio de 1988 a la vista de lo previsto por la Disposición Final Tercera LC - tuvieran la consideración de suelo urbano, bien porque estuvieran así clasificados por un instrumento de planeamiento en vigor, bien porque reunieran a esa fecha los requisitos exigidos por la legislación urbanística para su clasificación como suelo urbano, en consideración al carácter consolidado de la edificación o a la disponibilidad de los servicios exigidos en la legislación urbanística, siempre y cuando la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter."* (sic)

El argumento central de que hace uso el Tribunal Constitucional, se desenvuelve en un principio capital tomado de su sentencia 149/1991, según el cual, la titularidad estatal del demanio público marítimo-terrestre es ambivalente en el sentido de derivar un conjunto de derechos pero también una serie de obligaciones, entre las que figura, la de su protección, a fin de asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica y el uso público y sus valores paisajísticos (ex artículo 45 CE). A su vez, como instrumento que hace posible su cumplimiento figuraría la facultad de ordenar limitaciones o condicionantes al uso, tanto de los bienes demaniales como de los terrenos colindantes propiedad de terceros, lo que dejaría concernida la competencia autonómica para la ordenación del territorio. Dicha intervención resultaría legitimada por mor de la competencia exclusiva que por mandato constitucional corresponde al Estado en las siguientes materias, previstas en el artículo 149.1 CE:

- número 1: La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y,

- número 23: Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.

Del juego combinado de ambos títulos competenciales resultaría que el Estado queda facultado para regular las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad sobre los terrenos colindantes con la zona marítimo-terrestre, asegurando la igualdad básica de todos los españoles cualquiera que sea la comunidad autónoma de residencia, siendo aquí donde cobra pleno sentido la imposición de limitaciones o servidumbres, como garantía de la integridad física y la accesibilidad de la zona marítimo-terrestre, lo que el Tribunal Constitucional declara compatible con la asunción por las comunidades autónomas de competencias

en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda ( artículo 148.1.3ª CE ), consistentes en la previsión en los correspondientes instrumentos de ordenación de adicionales condicionantes al uso que de tales terrenos pueda hacerse y, a su vez y en correspondencia a la competencia básica estatal de establecimiento de limitaciones en el uso de los terrenos colindantes con el demanio público residenciada en el artículo 149.1.23 CE , la autonómica de *"aprobar normas adicionales de protección."* (sic).

Con esta premisa, el aspecto fundamental del estudio que realiza el Tribunal Constitucional, consiste en incorporar como manifestación del título competencial que prevé el artículo 149.1.23 CE , las disposiciones de la Ley 22/1988 que contienen el régimen transitorio para la fijación de la servidumbre de protección, apoyándose en el régimen urbanístico de los terrenos en el momento de entrada en vigor de dicho texto legal. Y esto, de modo compartido con la competencia que al Estado reserva el dicho precepto en su apartado 1.1ª, *"ya que con él se garantiza que las limitaciones y servidumbres que establece la ley no tengan una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su titularidad. Es decir, si la necesidad de asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho que garantiza el artículo 33.1 de la CE , no quedaría plenamente asegurada si el Estado no regulase las condiciones básicas de la propiedad sobre los terrenos colindantes del dominio público marítimo-terrestre sujetos a las limitaciones ya conocidas, tampoco lo quedaría si no procediese a fijar los criterios a los que transitoriamente, en atención al planeamiento y circunstancias urbanísticas preexistentes en cada caso, deba acomodarse y ajustarse la aplicación de dichas limitaciones."*

En apoyo de esta capital conclusión, trae a colación la doctrina vertida en la sentencia 149/1991 , según la cual, *"es evidente que la protección de los bienes que integran este dominio, la preservación de sus características propias y el aseguramiento del libre acceso público a ellas, no puede alcanzarse si no es dictando una legislación básica para la protección del medio ambiente y limitando, de uno u otro modo, la libre disponibilidad sobre los terrenos colindantes, una limitación que, por lo demás, sólo el Estado puede imponer de modo general ( artículo 149.1.8ª CE ), garantizando al tiempo la igualdad básica de todos los españoles que posean fundos en esos terrenos..."*

Siendo la consecuencia derivada de la conjunción de los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1, números 1ª y 23ª, que el Estado ejerce una competencia propia cuando establece el régimen de servidumbres y limitaciones a que quedan afectos los terrenos colindantes con el dominio público marítimo terrestre y, entre ellas, la servidumbre de protección, tanto en las previsiones ad futurum como las que norman el régimen transitorio, aquella atribución comprende, así mismo, *"la precisión de su alcance y contenido"*. Y ello, a los efectos de garantizar la protección y defensa de sus condiciones medioambientales y sin perjuicio de las competencias autonómicas para la ordenación del territorio y el urbanismo que declara, expresamente, no desconocidas por aquella regulación.

El paso siguiente consiste en enlazar lo anterior con las previsiones de la Disposición Adicional Tercera de la Ley autonómica 9/2002, en el bien entendido que opera, *" en definitiva, establecer supuestos de aplicación de las referidas disposiciones transitorias de LC y RC, a cuyo contenido nos hemos referido ya, (...)"*, para colegir *"lo que supone por sí mismo una vulneración de la competencia estatal con independencia del concreto alcance -ampliatorio o no de las reglas estatales- de tal operación."*

El Tribunal Constitucional es taxativo cuando deja fuera del debate el extremo relativo a *"si los supuestos específicos contemplados por la disposición cuestionada son o no subsumibles en los supuestos contemplados por la legislación estatal para determinar la reducción de la anchura de la servidumbre de protección"*. Esta radical declaración se debe a que *"la Comunidad Autónoma carece, simple y llanamente, de competencia para adoptar disposición alguna para determinar, ni siquiera por remisión mimética a la legislación estatal, limitaciones o servidumbres sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre dirigidas a su protección y conservación, lo que determina la inconstitucionalidad de la Disposición sometida a cuestionamiento."* y sin que pueda oponerse a esta conclusión, *"que el legislador gallego ha ejercido, al aprobar tal Disposición, sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ya que, tal y como dejó sentada la reiteradamente citada STC 149/1991 , estas competencias no pueden incidir en la fijación por el Estado de la servidumbre de protección de costas, en ejercicio de competencias que sólo a él corresponden."*, es decir, la prevista en el número 23 del artículo 149.1 para establecer una legislación básica en materia de medio ambiente y la amparada en el número 1, para fijar en condiciones de igualdad el ejercicio del derecho de propiedad en todo el territorio.

Esta palmaria ausencia de competencia autonómica al ser absoluta repudia, incluso, la técnica legislativa de reproducir con exactitud las previsiones estatales, por entender de aplicación la doctrina contenida en la sentencia 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 9 ), con origen en la sentencia 10/1982, de

23 de marzo (FJ 8), a tenor de la cual, la reproducción de normas estatales en normas autonómicas es inconstitucional cuando la comunidad autónoma carece de la correspondiente competencia, si bien admitida la salvedad de que la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto, según acoge la sentencia 47/2004, de 25 de marzo (FJ 8), que expresamente declara no concurrente en caso de autos.

Con fundamento en todo lo anterior, el Pleno del Tribunal Constitucional, estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional, declara inconstitucional y nula la Disposición Adicional Tercera de la Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, en su redacción original.

**CUARTO** .- El primero de los preceptos impugnados es el artículo 2, apartado 2, letra b), con arreglo al cual,

*"2. Con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en otra normativa sectorial que resulte de aplicación, en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre sólo se podrán autorizar, de conformidad con el planeamiento urbanístico en vigor:*

*b) Las obras de reparación y mejora de instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas al amparo de las autorizaciones sectoriales exigibles, otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley de costas, que no impliquen aumento de volumen y sin que el incremento de valor que aquellas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de la Ley de costas.*

*Se entenderán incluidas en este apartado las obras de conservación, consolidación, restauración y remodelación interior, así como las de recuperación de edificaciones ruinosas, siempre que no supongan variación de las características esenciales del edificio, de su volumen ni de su configuración originaria.*

*En el caso de catástrofes naturales, estragos y otros supuestos análogos de fuerza mayor suficientemente acreditados, se entenderán incluidas en el concepto de reparación y mejora las obras necesarias para la restitución de la construcción a la situación anterior a la producción de aquéllos."*

El recurso se funda en la vulneración de la Disposición Transitoria Cuarta, apartado 2, letra c) de la Ley 22/1988, de Costas, que dispone,

*"2. En las obras e instalaciones legalizadas conforme a lo previsto en el apartado anterior, así como en las construidas o que puedan construirse al amparo de licencia municipal y, cuando fuera exigible, autorización de la Administración del Estado otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, que resulten contrarias a lo establecido en la misma, se aplicarán las siguientes reglas:*

*c) En el resto de la zona de servidumbre de protección y en los términos en que la misma se aplica a las diferentes clases de suelo conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera, podrán realizarse, obras de reparación y mejora, siempre que no impliquen aumento de volumen de la construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de esta Ley."*

La infracción se concreta en la introducción del párrafo segundo y tercero, cuyos contenidos irían más allá de la legislación básica, permitiendo que en la zona de servidumbre de protección, además de " obras de reparación y mejora ", puedan llevarse a cabo, " obras de conservación, consolidación, restauración y remodelación interior " y " obras de recuperación de edificaciones ruinosas ". Así mismo, incorporaría ex novo un supuesto de hecho no previsto en aquella relativo a " catástrofes naturales, estragos y otros supuestos análogos de fuerza mayor suficientemente acreditados ", para entender incluidas en el concepto de "obras de reparación y mejora", "las obras necesarias para la restitución de la construcción a la situación anterior a la producción de aquellos."

La Abogacía del Estado considera que la finalidad del precepto no es la meramente aclaratoria de la normativa básica ( Disposición Transitoria Cuarta LC ), dado que opera una reformulación del contenido y ámbito de dicha norma, sin amparo en título competencial alguno. Y apunta, que ya el Consejo Consultivo, en su dictamen número 266/05, de 2 de junio de 2005 (folios 220 y siguientes del expediente administrativo), formuló una observación de legalidad, apreciando que el empleo de la expresión "recuperación de edificaciones", introduce un nuevo concepto de carácter genérico indeterminado que haría necesaria " una redacción más precisa que la que se encuentra en el texto remitido, que haga compatibles las previsiones

de la vigente Ley de Costas con la regulación que se pretende con este proyecto de decreto, con el fin de no producir un exceso normativo que choque con los objetivos normativos deseados por la Ley de Costas citada." Puntualiza la Abogacía del Estado que dicha advertencia fue desatendida, sin encontrar acogida en el texto publicado del Decreto objeto de impugnación.

El Letrado de la Xunta de Galicia, defiende la inexistencia de vicio alguno al ser posible una interpretación del precepto impugnado acorde con la Disposición Transitoria Cuarta, apartado 2, letra c) de la Ley de Costas, en el bien entendido de que la finalidad es especificar y concretar pero no ampliar, el supuesto de hecho previsto en el párrafo primero, lo que haría decaer la pretensión actora, en aplicación estricta de las exigencias prácticas del principio de conservación de la ley que patrocina la doctrina constitucional (entre otras, sentencias 76/1996, de 30 de abril, FJ 5 EDJ1996/1723 ; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18 EDJ1999/40189 ; 202/2003, de 17 de noviembre, EDJ 2003/136208) según la cual, la validez de la Ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución ( STC 108/1986, de 29 de julio EDJ1986/108).

En esta línea de razonamiento, advierte que el inciso final del párrafo primero, según el cual, " *En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberían ajustarse íntegramente a las disposiciones de la Ley de Costas.* ", actuaría a modo de límite infranqueable que impediría que los términos del párrafo segundo, se pueden llevar más allá de lo permitido por la Ley de Costas.

Se hace procedente traer a colación la razonado en nuestra sentencia número 812/2006, de 27 de septiembre de 2006 (Procedimiento Ordinario número 704/2005), a propósito de la doctrina constitucional sobre el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas respecto de la materia de que tratamos, con la finalidad de conocer cual sea el canon de constitucionalidad que, rebasado, asociaría un exceso normativo incompatible con la redacción del precepto impugnado, en términos tales que impidiera cualquier posibilidad interpretativa acomodada a aquel, que hiciera viable un pronunciamiento interpretativo acorde con el principio de conservación de la ley.

Decíamos entonces,

*"Ante todo conviene aclarar que la competencia en lo relativo a las autorizaciones en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre corresponde a la Comunidad Autónoma, por lo que la regulación estatal solamente le afecta en cuanto contiene normativa básica, que en el caso presente es la contenida en el artículo 25.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas .*

*El artículo 148.1.3º de la Constitución española establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias sobre urbanismo y la ordenación del territorio, así como de gestión medioambiental, a la vez que el artículo 149.23º establece la posibilidad de que establezcan normas adicionales de protección del medio ambiente.*

*El Estatuto de Autonomía de Galicia dispone en su artículo 27 que le corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva de las siguientes materias: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda (párrafo 3º), y normas adicionales sobre protección del medio ambiente y del paisaje en los términos del artículo 149.1.23º (párrafo 30º).*

*La Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, y el Real Decreto 1471/1989, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de dicha Ley 22/1988, definen y establecen el régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre, dictando medidas para su protección. El Real Decreto 1112/1991, de 18 de septiembre, recogiendo lo decidido por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 149/1991, de 4 de julio, y 198/1991, de 17 de octubre, modifica parcialmente aquel Reglamento con la finalidad de estructurar y armonizar "las competencias de las diferentes Administraciones Públicas cuando éstas concurren sobre el mismo espacio físico litoral, de forma que se haga posible tanto el desarrollo de las facultades del Estado derivadas de su titularidad del dominio público marítimo-terrestre, como de las que ostentan las Comunidades Autónomas sobre la ordenación del territorio y, en particular, del litoral, la gestión en materia de protección del medio ambiente y otras actividades de su competencia".*

*En materia de servidumbre de protección -figura creada ex novo por la Ley de Costas de 1988-, originariamente, la Ley entendió que la Administración del Estado era la competente tanto para otorgar las autorizaciones ordinarias como las extraordinarias. Las Comunidades Autónomas, sin embargo, consideraron que ello implicaba un vaciamiento de sus competencias de ordenación del territorio. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 149/1991, resolvió el problema diferenciando los supuestos de autorización ordinaria y excepcional. Para el primero, la atribución que efectuaba el artículo 26.1 de la Ley estatal, de la potestad*

de autorizar los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección "debe reputarse contraria al orden constitucional de distribución de competencias, pues se trata de una competencia de carácter ejecutivo ajena a las constitucionalmente reservadas al Estado y que se engloba, por su contenido, en la ejecución de la normativa sobre la protección del medio ambiente o en la ordenación del territorio y/o urbanismo de competencia exclusiva de las comunidades autónomas". En consecuencia, se declaraba inconstitucional este párrafo 1 del artículo 26, y se reconocía que corresponderá ejercitar esta potestad autorizadora a los pertinentes órganos de las Comunidades Autónomas, o, en su caso de los Ayuntamientos, "que, como es obvio, deberán ajustarse a la normativa estatal, incluida la que se dicte para la protección de determinados tramos de la costa prevista en el artículo 22 de la ley". Este criterio del Tribunal Constitucional también fue expresado en su sentencia 198/1991, de 17 de octubre, al resolver los conflictos positivos de competencias formulados en relación con el Reglamento. El Real Decreto 1112/1992, de 18 de septiembre, dio nueva redacción a los artículos 48, 49 y 50 del Reglamento, recogiendo los criterios competenciales señalados por el Tribunal Constitucional.

Desde el momento en que la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de autorización ordinaria de los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección se engloba, por su contenido, en la ejecución de la normativa sobre la protección del medio ambiente, no puede negarse su facultad para establecer normas adicionales de protección una vez respetada la legislación básica estatal. En efecto, como ya hemos visto, el artículo 149.1.23º de la Constitución establece que el Estado tiene competencia exclusiva en la materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. En congruencia con ello, el artículo 27.30º del Estatuto de Autonomía de Galicia recoge la competencia exclusiva de esta Comunidad Autónoma en la materia de normas adicionales sobre protección del medio ambiente y del paisaje en los términos de aquel precepto constitucional.

Al margen de lo que sucede en otros sectores del ordenamiento en que pueden introducirse distintos matices, para la interpretación de la delimitación de competencias en esta materia y delinear que ha de entenderse por legislación básica (concepto empleado en el artículo 149.1.23º de la Constitución, a diferencia del concepto de bases que se utiliza en otros lugares: 149.13º, 16º, 18º o 25º), cuya competencia corresponde al Estado, resultan esclarecedoras las sentencias del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre, y la del Pleno 102/1995, de 26 de junio, según las cuales lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos. Por tanto, en este caso la legislación básica estatal no cumple una función de uniformidad sino más bien aquella ordenadora de mínimos a respetar ineludiblemente. La primera de aquellas sentencias del TC (la de 1989) concreta que la Comunidad Autónoma no puede establecer normas adicionales de protección en contra de la legislación básica del Estado, pero, por la propia naturaleza de las normas de protección del medio ambiente, la norma autonómica, respetando esa legislación básica, puede también complementar o reforzar los niveles de protección previstos en esa legislación básica, siempre que esas medidas autonómicas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado (declaración que se reitera en la sentencia TC 156/1995). La segunda de aquellas sentencias (la de 1995) aclara ese carácter de ordenación mediante mínimos al exponer seguidamente, en su fundamento jurídico noveno: "El recíproco engranaje de la competencia estatal y de las autonómicas en la materia, visto así, lleva a la convicción de que lo básico tiene aquí simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan, con la ejecución, sin fisura alguna, de ese entero grupo normativo. Se trata pues, de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma. Esta es, también, la articulación de la normativa supranacional de la Unión Europea respecto de la que corresponde a los Estados miembros por virtud del principio de subsidiariedad. En definitiva la distribución de competencias, más allá de la exclusividad, se polariza en la atribución de concretas potestades y funciones sobre la materia". Tal como declara esta misma sentencia 102/1995, la Comunidad Autónoma de Galicia, integrada, junto con Cataluña, País Vasco y Andalucía, en el grupo de las que accedieron a la autonomía por el cauce del artículo 151 de la Constitución, ostenta en la materia de medio ambiente la competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica estatal. El que, con arreglo a lo argumentado en la sentencia TC 149/1991, de 4 de julio (que trata sobre la protección del demanio marítimo terrestre), se haya declarado que el margen de desarrollo autonómico en materia de medio ambiente es menor que en otros ámbitos (lo cual es lógico respecto a la zona marítimo-terrestre, en cuanto exige un tratamiento unitario), no



*implica que, una vez dictada la legislación básica estatal, no puedan las Comunidades Autónomas actuar sus competencias en la materia con la fijación de normas adicionales de control.*

*Las normas adicionales que pueden dictar las Comunidades Autónomas no son adicionales respecto a la legislación básica estatal sino en realidad son normas adicionales de protección del medio ambiente que pueden elevar los niveles de protección mínimos que el Estado pueda fijar,..."*

Por consiguiente, la normativa autonómica en materia de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre superaría el canon de constitucionalidad siempre que, con respeto a la normativa básica, eleve los niveles de protección del medio ambiente que con el carácter de mínimos pueda fijar el Estado, sin incurrir en excesos al socaire de supuestos específicos novedosos por no estar contemplados en aquella, que más que una mera aplicación a casos concretos y particulares, conlleven su modificación cualitativa al arrogarse títulos competenciales que la Constitución atribuye al Estado con carácter exclusivo.

Pues bien, siendo el indicado, el criterio a seguir en el análisis jurídico de la pretensión actora, consideramos relevante acudir a la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas para conocer cual es parámetro adoptado en relación con las situaciones existentes en la servidumbre de protección con anterioridad a su entrada en vigor, habida cuenta que la incompatibilidad del precepto impugnado lo sería, según la Abogacía del Estado, con la disposición transitoria Cuarta.2, letra c ), que se inscribe en el régimen transitorio ideado por el legislador estatal con carácter básico, para hacer posible la adaptación aquellas a la nueva regulación contenida en la misma.

Su Exposición de Motivos precisa,

*"En el marco del respeto general a los derechos legalmente adquiridos, el criterio básico que se utiliza consiste en establecer la plena aplicabilidad de las disposiciones de la ley sobre la zona de servidumbre de protección y de influencia únicamente a los 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 urbanas o urbanizables, en las que sí se han consolidado tales derechos de aprovechamiento, no se aplican las determinaciones sobre la zona de influencia y la anchura de la servidumbre de protección se limita a 20 metros, es decir, la misma extensión que correspondía a la servidumbre de salvamento según la legislación de Costas que ahora se deroga. Con los criterios de la nueva ley se evita, 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.*

*En este contexto, se regula con precisión la situación de las edificaciones existentes que resulten incompatibles con las disposiciones de la nueva ley.*

*Si se construyeron ilegalmente, se abre la posibilidad de legalizarlas, cuando sea posible por razones de interés público. Si se construyeron legalmente, se respetan los derechos adquiridos, atemperando la situación de la obra a la naturaleza del terreno en que se emplaza. Si está en el dominio público, se mantiene la concesión hasta su vencimiento; si está en la zona de servidumbre de tránsito, queda fuera de ordenación con las consecuencias previstas en la actual legislación urbanística; por último, si está en el resto de la zona de servidumbre de protección, se permiten obras de reparación y mejora de cualquier tipo, siempre que lógicamente, no supongan aumento de volumen de las ya existentes."*

En este ámbito se inscribe tanto la Disposición Transitoria Cuarta, apartado 2, letra c) de la Ley 22/1988 , como la Disposición Transitoria Decimotercera del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre , por el que se Aprueba el Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que en términos similares y por lo que ahora interesa, dispone,

*"1. En las obras e instalaciones legalizadas conforme a lo previsto en la disposición transitoria anterior, así como en las construidas o que puedan construirse al amparo de licencia municipal, y cuando fuera exigible, autorización de la Administración del Estado otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas que resulten contrarias a lo establecido en la misma, se aplicarán las siguientes reglas:*

*c) En el resto de la zona de servidumbre de protección y en los términos en que la misma se aplica a las diferentes clases de suelo conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley de Costas y concordantes de este Reglamento, podrán realizarse, previa autorización de la Comunidad Autónoma correspondiente, tramitada conforme a lo establecido en el art. 49 de este Reglamento, obras de reparación y*

*mejora siempre que no implique aumento de volumen de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de la Ley de Costas ( disposición transitoria cuarta, 2, de la Ley de Costas )."*

El Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de noviembre de 2004 (Recurso número: 6285/2001; Roj: STS 7306/2004 ), se remite a la de 14 de abril de 2003 en orden a determinar qué deba entenderse por "interés público" (expresión a que alude la Disposición Transitoria Cuarta, apartado 1), para fijar como tal, " *el interés público en materia de costas viene definido, entre otros extremos, y por lo que a nosotros nos interesa, por la conservación del medio, la selección de autorizaciones y concesiones y la necesidad de poner fin a su grave y progresivo deterioro y a las alteraciones irreversibles del medio*".

Con esta premisa, en el FJ Quinto, destaca que los supuestos contemplados en las letras b) y c) del apartado 2, " *configuran un régimen de fuera de ordenación, en función del lugar en el se encuentren las construcciones, distinguiendo entre la zona de tránsito y la de protección; esto es, se opta por el sistema del mantenimiento de las edificaciones aunque con la congelación que esos regímenes de fuera de ordenación implican para las mismas*."

*En este régimen se comprenden tres supuestos: a) Las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la LC 1988, sin la autorización o construcción exigible con arreglo a la anterior legislación de costas, cuando se haya procedido a su legalización por razones de interés general; b) Las construcciones llevadas a cabo, o que puedan llevarse, al amparo de licencia municipal; y c) Las construcciones llevadas a cabo, o que puedan llevarse, cuando fuera exigible, al amparo de autorización de la Administración del Estado otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de la LC de 1988.(...)*

*Interpretación ya mantenida por la Sala en la STS de 17 de noviembre de 1994 . El establecimiento de este régimen de fuera de ordenación aparece avalado por el Tribunal Constitucional en la STC 149/1991 : "una situación equivalente a la de fuera de ordenación que prevé el artículo 60.1 y 2 de la Ley del Suelo cuando se encuentran ubicadas en la zona de servidumbre de tránsito o de protección [apartado 2, párrafos b) y c)] en nada puede justificar la imputada infracción del artículo 33.3 de la CE , al no ser sino limitaciones legales de las facultades dominicales que fácilmente se comprende son totalmente ajenas al concepto mismo de expropiación".*

A su vez, en sentencia de 20 de octubre de 2008 (recurso número 6974/2004; Roj: STS 5623/2008 ), se encarga de advertir sobre la necesidad de una interpretación sistemática, cuando señala, " *...en todo caso, la referencia a esa norma transitoria no puede entenderse de forma aislada sino en relación con otros preceptos de la Ley 22/1988 a los que también se alude de forma expresa o implícita en la sentencia, en particular los artículos 23 , 25 y 27 de la Ley de Costas . En los dos primeros preceptos se delimita la servidumbre de protección señalando que recae sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar(artículo 23.1), estableciendo la norma que en la zona de servidumbre de protección están prohibidas las edificaciones destinadas a residencia o habitación(artículo 25.a/). Por su parte, el artículo 27.1 delimita la servidumbre de tránsito señalando que afecta a una franja de seis metros medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar.*"

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22/02/2012 , dictada en recurso de casación en interés de ley número 67/2011 (Roj: STS 1631/2012), si bien aborda la cuestión relativa a la competencia de la Administración del Estado sobre la servidumbre de tránsito y fija como doctrina legal la siguiente: " *En los supuestos contemplados por el artículo 49.3 del Reglamento de la Ley de Costas , aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, las Comunidades Autónomas sólo podrán autorizar el uso, la ocupación o la realización de obras en la zona de servidumbre de tránsito cuando el Servicio Periférico de Costas del Ministerio otorgue su conformidad a esa autorización, la que deberá recoger preceptivamente las observaciones que, a dichos efectos, haya formulado el indicado Servicio Periférico de Costas »* , reitera que la finalidad del título competencial previsto en el artículo 149.1, número 23 CE , no es otra que la defensa del uso general del dominio público marítimo-terrestre, que a la titular de ese dominio corresponde hacer efectiva.

En definitiva, en el contexto que ofrece la Exposición de Motivos de la Ley 22/1988, su régimen transitorio permitiría tan solo el mantenimiento del *status quo* y no cualquier otra actuación, como lo evidencia la prohibición expresa de que las obras de reparación y mejora impliquen aumento de volumen de las construcciones existentes y como tal debe entenderse, tanto el que supone incremento de la superficie habitable, como el que únicamente conlleva aumento del volumen edificado. Esto significa que bajo tal concepto, no se podrán acometer obras que afecten a parámetros exteriores (configuración exterior), que

supongan una ampliación en horizontal o en altura o la sustitución de cubiertas por otras de mayor volumen envolvente porque, en tales casos, se contraviene aquel mandato.

A su vez, cuando tenga lugar la " *demolición total o parcial* ", la nueva construcción " *deberá ajustarse a las disposiciones de esta ley* ". Si tenemos en cuenta que el significado etimológico del vocablo "demolición", alude al derribo íntegro de suelo a techo, que afecta a una parte o a la totalidad de una edificación ("total o parcial"), lo que el precepto impone es que, en cuanto la demolición puede afectar a los elementos perimetrales, la nueva construcción que se erija sea compatible con el mandato de respeto de los usos y construcciones que resultan de la Ley de Costas.

El Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 de octubre de 2008 (recurso número 6974/2004, Roj STS 5623/2008 ) y 29 de junio de 2009 (recurso número 1397/2004; Roj STS 4576/2009 ), compila el criterio asumido en interpretación de las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Ley 22/1988, de Costas y que en lo referente a la cuestión litigiosa, es desarrollado en los siguientes términos, "*hemos declarado reiteradamente, en los recursos 1015/1999, 1228/1999, 1006/2000 que las referidas Disposiciones lo que pretenden es homogeneizar la fachada marítima con las alineaciones fácticas existentes al momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas. Lo que hizo la Ley de Costas fue congelar las fachadas marítimas existentes y homogeneizarlas en la medida de lo posible. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deben ajustarse a las disposiciones de la Ley. Por tanto, solo se pueden realizar obras y mejoras en las edificaciones realizadas y para construir nuevamente ha de respetarse la servidumbre de protección. Las nuevas construcciones, sobre solares deben ajustarse íntegramente a las disposiciones de la Ley, entre las que se encuentra la disposición del artículo 25, que prohíbe en la zona de servidumbre las edificaciones destinadas a residencia o habitación,...*"

Es decir, la Disposición Transitoria Cuarta, apartado 2, letra c), permite realizar obras de reparación y mejora en las edificaciones construidas antes de la vigencia de la Ley de Costas que se encuentren en zona de servidumbre de protección. Así mismo, la remisión expresa a "las disposiciones de la presente ley", incorpora la prohibición que contiene el artículo 25.1, letra a) del mismo texto legal para erigir edificaciones destinadas a residencia o habitación.

En definitiva, la asimilación a un régimen de fuera de ordenación justifica que el Tribunal Supremo utilice la expresión " *congelar las fachadas marítimas existentes* " a la hora de perfilar una interpretación finalista y teleológica del régimen transitorio, permisiva con la conservación y mantenimiento del status quo pero prohibitiva con toda acción que tienda a la consolidación de lo preexistente, pues la vocación de futuro es dejar expedita la servidumbre de protección de construcciones que incidan en su progresivo deterioro y rehabiliten y afiancen alteraciones irreversibles del medio, objetivos que perfilan cual sea el interés público en la materia.

A continuación, abordamos el estudio de los párrafos litigiosos, comenzando por el siguiente,

"*Se entenderán incluidas en este apartado las obras de conservación, consolidación, restauración y remodelación interior, así como las de recuperación de edificaciones ruinosas, siempre que no supongan variación de las características esenciales del edificio, de su volumen ni de su configuración originaria.*"

Teniendo en cuenta que el párrafo se inicia " *Se entenderán incluidas en este apartado* ", cabe entender que las " *obras de conservación,.....etc* ", que detalla forman parte de lo que el Decreto entiende como obras de reparación y mejora, por lo que se impone la tarea de averiguar si, con dicha enumeración, se cumple el objetivo que el Preámbulo del Decreto impugnado persigue cuando alude como objetivo a clarificar y unificar en lo posible el régimen de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, relacionando los usos y actividades susceptibles de autorización de conformidad con la ley y el Reglamento de costas, aclarando las condiciones y el alcance de las actuaciones permisibles o, por el contrario, al socaire de ello, introduce aspectos novedosos e incurre en exceso normativo merecedor de su anulación.

Desde luego, si como insiste el Letrado de la Xunta, se trata de concretar y especificar pero no ampliar el régimen transitorio que ofrece la normativa básica, resulta inútil incluir una relación a modo de ejemplo pues la casuística es infinita e irreductible a los supuestos enumerados y si es meramente aclaratoria, lo cierto es que los verbos reparar y mejorar ofrecen una interpretación literal clara y diáfana, que haría innecesario introducir cualquier enumeración por redundante, de donde concluimos sobre la inutilidad del párrafo desde la opción interpretativa que postula la Administración demandada.

Por tanto descartada la funcionalidad semántica, de simple recapitulación de obras análogas o idénticas a las de reparación y mejora en la terminología de la Ley de Costa y su Reglamento de desarrollo, surge la imposibilidad de conservar el párrafo litigioso toda vez que, en el caso de las obras de conservación,

consolidación, restauración y remodelación interior, aunque no supongan variación de las características esenciales del edificio, de su volumen, ni de su configuración originaria, pugnan con el concepto jurídico y técnico de fuera de ordenación, al que la jurisprudencia asimila el régimen de las construcciones existentes en dicha servidumbre, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, al hacer posible que sean recobradas y afianzadas. Esta acción, según hemos visto, es incompatible con una interpretación restrictiva del régimen transitorio de la Ley de Costas que, como excepción al régimen general de prohibir edificaciones destinadas a residencia o vivienda y restringir los usos autorizables, toma como paradigma y prototipo la preexistencia de una edificación "a extinguir", en una vocación de futuro de asegurar servidumbres costeras libres de construcciones, permitiendo, tan solo, obras de reparación, es decir, las necesarias y adecuadas para mantener el status quo y obras de mejora o de implemento de su calidad en términos de salubridad y ornato.

Aplicando esta pauta interpretativa a las obras de recuperación de edificaciones ruinosas que permite el referido párrafo, llegamos a la misma conclusión de contravención del régimen transitorio que con el carácter de básico, prevé la Disposición Transitoria Cuarta, apartado 2, letra c) de la Ley de Costas. En efecto, si como aduce el Letrado de la Xunta de Galicia, el párrafo propende a concretar y no ampliar lo que haya de entenderse por "obras de reparación y mejora", dicha referencia es incompatible con una enumeración meramente ejemplificativa y no sustantiva e innovadora de la normativa básica por dejar concernidos conceptos técnico-periciales y jurídicos, estos últimos relacionados con las previsiones de los artículos 389 y 1591 del Código Civil que, no solo añaden confusión, sino que operan una modificación de la finalidad diseñada en la Exposición de Motivos y régimen transitorio diseñado. Conclusión que corrobora el Tribunal Supremo cuando en su sentencia de 29 de junio de 2009, recurso número 1397/2004 (Roj STS 4576/2009), citando las de 11 de noviembre de 2008 (casación 6267/04), 14 de enero de 2009 (casación 9276/04) y 26 de enero de 2009 (casación 8852/04), sanciona una interpretación restrictiva de las disposiciones transitorias, *"y ello porque la posibilidad de nuevas construcciones en la zona de servidumbre de protección que se contempla en tales disposiciones tiene un carácter marcadamente excepcional frente a la regla general establecida en el artículo 25 de la Ley de Costas, cuyo apartado 1.a/ dispone que en la zona de servidumbre de protección están prohibidas las edificaciones destinadas a residencia o habitación."*

En definitiva, el precepto autonómico contraviene la legislación básica confrontada por la Abogacía del Estado puesto que el estado ruinoso, como concepto jurídico que es, requiere la previa declaración de ruina y comporta precisamente, el fin del deber de conservación, de donde se colige aquella extralimitación del concepto "obras de reparación y mejora" que emplea la Ley de Costas por la frontal incompatibilidad que conlleva permitir la conservación de una edificación que, por definición, no puede ser conservada.

Estas mismas razones, determinan la estimación de la pretensión actora en cuanto al párrafo tercero del artículo 2, apartado 2, letra c) del Decreto 158/2005, según el cual,

*" En el caso de catástrofes naturales, estragos y otros supuestos análogos de fuerza mayor suficientemente acreditados, se entenderán incluidas en el concepto de reparación y mejora las obras necesarias para la restitución de la construcción a la situación anterior a la producción de aquéllos."*

El Letrado de la Xunta de Galicia justifica la introducción de dicha previsión, a la que nuevamente otorga mero carácter esclarecedor y no innovador de la normativa básica, por remisión al informe del Director Xeral de la Asesoría Xurídica que, en este concreto aspecto, se limita trasladar la motivación aportada por el centro directivo proponente del texto del decreto (folio 72) y que alude a la necesidad de otorgar un tratamiento diverso cuando la demolición o destrucción de las construcciones preexistentes es debida a fuerza mayor frente a la acción o dejación del hombre. Y es que, la interpretación teleológica, semántica y finalista de la Ley de Costas, no permite hallar, ni en su exposición de motivos, articulado y régimen transitorio, referencia alguna a que cuando el legislador estatal se ha referido a "obras de reparación y mejora" sobre el *status quo* existente al tiempo de la entrada en vigor de aquella, en la zona de servidumbre de protección, haya querido incluir la restitución a su situación originaria de construcciones afectadas por alguno de tales eventos. Es más, la propia etimología de los vocablos " *reparación y mejora* " exigen la preexistencia de una estructura o sustrato edificatorio, susceptible de ser mantenido y enriquecido en términos de salubridad y ornato, lo que choca frontalmente con la " *restitución de la construcción a la situación anterior* " que autoriza el precepto impugnado, pues no puede ser reparado o mejorado lo que ha sido destruido por acción de aquellos eventos.

Este aspecto constituye, en consecuencia, un exceso normativo, no amparado por el título competencial del artículo 148.1.3ª CE, ni por la posibilidad que otorga a las comunidades autónomas el artículo 149.1.23ª CE de establecer normas adicionales de protección del medio ambiente, dado que con ello, el Decreto autonómico al socaire de una supuesta concreción de la normativa básica, inserta un supuesto de hecho no asumido por aquella, que produce la ruptura del estatuto de igualdad de condiciones básicas en el ejercicio de derechos

de los propietarios de predios afectados por las limitaciones de uso, que el Estado con carácter de básicos ha establecido en zona de servidumbre de protección.

El informe aludido precisa que el supuesto de hecho que nos ocupa, al no estar previsto ni en la Ley 22/1988, ni en su Reglamento de desarrollo, no permite afirmar que el precepto autonómico impugnado implique su modificación. Se trata de una afirmación que desconoce cual sea la finalidad de la normativa básica y la ordenación de las competencias que ambas administraciones territoriales ostentan en la zona afectada, según el diseño que resulta de la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, pues por la vía de la introducción de un supuesto de hecho no previsto en aquella, también tiene lugar una injerencia indebida en las que son de titularidad estatal y que provoca un exceso normativo a cargo del legislador autonómico.

Si el interés público en materia de costas viene definido por la conservación del medio y la necesidad de poner fin a su grave y progresivo deterioro y a alteraciones irreversibles, asegurando la Ley de Costas un modelo de servidumbres costeras expeditas de edificaciones y un régimen transitorio permisivo, tan solo, con las ya existentes considerándolas a extinguir, las consecuencias prácticas derivadas del aspecto impugnado, confrontan con aquellos objetivos por ser sustancialmente garantista del interés particular, que por voluntad del legislador titular de la competencia de mínimos queda subordinado al superior interés general al permitir que las construcciones preexistentes, tan solo, sean susceptibles de obras de reparación y mejora, lo que revela nuevamente la incompatibilidad del Decreto autonómico con las competencias estatales.

**QUINTO .-** Integrando el segundo y último bloque de impugnaciones, la Abogacía del Estado pretende la anulación del artículo 2.3, letras b), c) y d) del Decreto 158/2005, de 2 de junio, con arreglo al cual,

*"3. En los terrenos clasificados como urbanos a la entrada en vigor de la Ley de costas podrán autorizarse, además, nuevos usos y construcciones de conformidad con los planes de ordenación en vigor, siempre que se garantice la efectividad de la servidumbre, no se perjudique el dominio público marítimo-terrestre, y se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 3º de la disposición transitoria tercera de la Ley de costas.*

*Para estos efectos, se considerará que un suelo era urbano a la entrada en vigor de la Ley de costas cuando se acredite que en aquella fecha concurría en él alguna de las siguientes circunstancias:*

*b) Que, sin estar clasificado expresamente como urbano, reuniese todos los requisitos necesarios para su clasificación como tal, específicamente:*

*I. Que contase con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.*

*II. Que estuviese comprendido en áreas consolidadas por la edificación por lo menos en dos terceras partes de su superficie.*

*c) Que estuviese declarado como núcleo rural preexistente de carácter tradicional en los instrumentos de ordenación vigentes.*

*d) Que, sin estar formalmente declarado como tal, reuniese todos los requisitos para ser clasificado como núcleo rural preexistente de carácter tradicional con arreglo a la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia, o bien como núcleo rural con arreglo a la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia o a la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.*

*Las circunstancias descritas en los apartados b) y d) deberán ser acreditadas mediante informe de la consellería competente en materia de urbanismo."*

A su vez, los motivos de impugnación quedan diferenciados en dos aspectos diversos que agrupan, de un lado, la letra b) en relación con el último párrafo y, de otro, las letras c) y d).

Como denominador común a ambos aspectos, la Administración estatal reputa el precepto contrario al reparto de competencias diseñado por la Constitución y sistematizado en la Disposición Transitoria Tercera, apartado 3 de la Ley 22/1988, de Costas, según la cual,

*"3. 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. No obstante, se respetarán los usos y construcciones existentes, así como las autorizaciones ya otorgadas, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta. Asimismo, se podrán autorizar nuevos usos y construcciones de conformidad con los planes de ordenación en vigor, siempre*

*que se garantice la efectividad de la servidumbre y no se perjudique el dominio público marítimo-terrestre. El señalamiento de alineaciones y rasantes, la adaptación o reajuste de los existentes, la ordenación de los volúmenes y el desarrollo de la red viaria se llevará a cabo mediante Estudios de Detalle y otros instrumentos urbanísticos adecuados, que deberán respetar las disposiciones de esta Ley y las determinaciones de las normas que se aprueban con arreglo a la misma."*

Según lo argumentado, el precepto impugnado permitiría que quedasen autorizados usos y construcciones en terrenos que no estaban clasificados como urbanos a la entrada en vigor de la Ley 22/1988. Así mismo, dada la virtualidad operativa de la citada disposición transitoria, la zona de servidumbre de protección, en tales terrenos, reduciría su anchura pasando de 100 metros, que como regla general se fija en el artículo 23.1, a 20 metros.

Dicho esto, nos centramos en el primero de los extremos esbozados según el cual, el supuesto previsto en la letra b) del precepto impugnado confrontaría con la Disposición Transitoria Novena, apartado 3 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se Aprueba el Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por suprimir el requisito que incorpora en su inciso final relativo a que *"la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter."*

Con arreglo a dicha disposición,

*"3. A los efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, sólo se considerará como suelo urbano el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, salvo que se trate de áreas urbanas en las que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter."*

En efecto, la aplicación conjunta de la Disposición Transitoria Tercera, apartado 3 de la Ley 22/1988 y de la Disposición Transitoria Novena, apartado 3 de su Reglamento de Ejecución, instituye un régimen transitorio peculiar para los terrenos que cumplan dos requisitos,

- De carácter jurídico, pues han de estar clasificados como suelo urbano. A su vez, la previsión reglamentaria incorpora lo que la jurisprudencia (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 15-2-2012; recurso número 2955/2008; EDJ 2012/19198), ha denominado 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, reconociendo de este modo, la denominada "fuerza normativa de lo fáctico".

- De índole temporal, en tanto que tal clasificación o aquella situación fáctica, ha de estar vigente o existir al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de Costas y teniendo en cuenta que su vigencia lo fue desde el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, ex Disposición Final Tercera, nos lleva al día 29 de julio de 1988.

Pero la norma reglamentaria exige, además, una valoración jurídica, no de la Administración de Costas sino de la Administración Urbanística, que aprecie la existencia de esa situación urbana consolidada, siendo este el requisito que la Administración recurrente considera incumplido por el Decreto autonómico y, en base a lo que, insta la anulación de la citada letra b).

Sin embargo, dicha pretensión no puede tener favorable acogida pues, contrariamente a lo afirmado, ha de darse por válida la acreditación mediante informe de la consellería competente en materia de urbanismo que incorpora el último párrafo, del apartado 3 impugnado.

Así resulta de la jurisprudencia reiterada (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 29-3-2012, recurso de casación número 2855/2009; EDJ 2012/50092), según la cual, dicho reconocimiento será declarativo, no constitutivo, pues la Administración no hace sino limitarse a declarar lo que *ex lege* ya es suelo urbano, añadiendo que la norma no exige que el acto o resolución de la Administración urbanística sea anterior a la vigencia de la Ley de Costas sino que la situación urbana consolidada que allí se reconoce sea anterior a dicho texto legal.

Por el segundo de los aspectos citados, queda englobada la impugnación de las letras c) y d) del artículo 2, apartado 3 del Decreto 158/2003, que el Abogado del Estado fundamenta en la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, afirmando que desconoce las circunstancias y requisitos prefijados por la Ley 22/1988 para determinar la reducción de la anchura de la servidumbre de protección en el seno de sus previsiones transitorias, añadiendo un supuesto novedoso por el cual, el núcleo rural preexistente de carácter tradicional con arreglo a la Ley 11/1985, de 22 de agosto; el núcleo rural de la Ley 1/1997, de 24 de

marzo, del Suelo de Galicia y el núcleo rural de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, quedan asimilados al suelo urbano en el régimen configurado por la disposición transitoria Tercera, apartado 3 de aquel texto legal y beneficiados de la reducción en anchura de la franja que comprende la servidumbre de protección y, todo ello, insertado retroactivamente, con vulneración de la noción de derecho transitorio.

En su estudio es ineludible tener en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 2012 antes analizada, habida cuenta que la regulación reglamentaria impugnada se asienta en las previsiones de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia que, a su vez, ordena la aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas a los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional y al suelo de núcleo rural (régimen previsto en el número 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, así como lo establecido en el número 3 de la disposición transitoria séptima y en los números 1 y 3 de la disposición transitoria novena del Reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley de costas).

En efecto, si la referida Disposición Adicional Tercera, en palabras del Tribunal Constitucional, viene a establecer supuestos de aplicación de las referidas disposiciones transitorias de la LC y RC, lo que supone una vulneración de la competencia estatal que atribuye el artículo 149.1, números 1 y 23 CE, el artículo 2, apartado 3, letras c) y d), incurren en el mismo exceso normativo, por lo que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado, procede su anulación.

**SEXO** .- Al estimarse en parte el recurso contencioso-administrativo, no procede hacer expresa condena en las costas del mismo, de conformidad a las previsiones del artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

que debemos **estimar y estimamos en parte** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado contra el Decreto 158/2005, de 2 de junio, por el que se regulan las competencias autonómicas en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre y, en consecuencia, declaramos contrario a Derecho y acordamos la **anulación de los párrafos segundo y tercero del apartado 2, letra b) del artículo 2 y las letras c) y d) de su apartado 3**; se desestiman las restantes pretensiones; no ha lugar a la condena en costas procesales.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ordinario establecido en el art. 86 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dentro del plazo de diez días computados desde el siguiente a su notificación, que se preparará ante esta Sala, a medio de escrito con los requisitos del art. 89 de dicha Ley, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0841-05-25), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION** .- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a Ponente D./D<sup>a</sup> MARIA DOLORES GALINDO GIL al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintitrés de Mayo de dos mil doce.