

LOS CONCEPTOS LEGALES DE RÍAS Y DESEMBOCADURAS DE LOS RÍOS Y SUS CONSECUENCIAS A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN ESTABLECIDA EN LA LEGISLACIÓN DE COSTAS

ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS RÍAS Y LAS DESEMBOCADURAS DE LOS RÍOS COMO ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: 1) Ley de Aguas de 1866. 2) Ley de Puertos de 1880. 3) Reglamento de Puertos de 1912. 4) Ley y Reglamento de Puertos de 1928. 5) Ley de Costas de 1969. 6) Recapitulación. III. LOS CONCEPTOS DE "RÍA" Y "MARGENES DE LOS RÍOS" EN LA LEGISLACIÓN HISTÓRICA Y VIGENTE: 1) Consideraciones previas: inexistencia de definiciones precisas. 2) Legislación de aguas del siglo XIX. 3) Legislación de aguas vigente. 4) Significado de las "rías" y "márgenes de los ríos" en la legislación de costas vigente

I. INTRODUCCIÓN

La vigente Ley de Costas (Ley 22/1988, de 28 de julio) establece en su Título II un conjunto de limitaciones a la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar. Entre ellas figura la denominada "servidumbre de protección", que recae "*sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar*" (art. 23.1). Sin embargo, la anchura de la zona de servidumbre se reduce a 20 metros en los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la Ley (Disposición Transitoria Tercera, apartado 3). En suelos urbanizables programados o aptos para la urbanización se establecen una serie de reglas para la aplicación de la servidumbre en la propia Disposición Transitoria Tercera de la Ley, que fueron objeto de desarrollo en la Disposición Transitoria Octava del Reglamento para su ejecución, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre.

* Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid.

El tenor literal del citado artículo 23.1 utiliza como referencia para el establecimiento de la zona de servidumbre "el límite interior de la ribera del mar", por lo que, a primera vista, no afectaría a las rías y las desembocaduras de los ríos, que también forman parte de la zona marítimo-terrestre (z.m.t.), conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1 de la propia Ley de Costas (LC). Este artículo incluye en el dominio público marítimo-terrestre "la ribera del mar y de las rías", ya que la z.m.t. *"se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas"* (párrafo primero del apartado a).

Resulta, pues, evidente que la z.m.t. no se localiza sólo en la ribera del mar, sino que se extiende a los ríos con el citado criterio de la sensibilidad de las mareas. El problema es si dichas márgenes están también sujetas a la servidumbre de protección en los mismos términos que los terrenos colindantes con la ribera del mar. En efecto, la afirmación de que la servidumbre de protección es aplicable a las márgenes de los ríos hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas no significa, sin más, que todas las corrientes naturales de aguas estén sujetas a la ella, pues no todas tendrán la consideración de "ríos". Este es un aspecto clave del problema, que no debería zanjarse dando por supuesto que la acepción de la palabra "río" en la LC comprende todas las corrientes de agua cualquiera que sea su importancia. Esta es una cuestión que merece, al menos, una reflexión, pues, a primera vista, no parece tener mucho sentido considerar "río" a los arroyos, regatas y otras escorrentías menores, que ni en el lenguaje ordinario ni en el legal encajan en la primera de las denominaciones citadas.

Tampoco es evidente el significado de la palabra "rías", a los efectos legales que aquí interesan. Muchas de ellas tienen la consideración de "puerto marítimo". Como tendremos ocasión de comprobar ésa fue precisamente la razón de que los citados espacios se incluyeran en la zona marítimo-terrestre en la legislación del siglo XIX, lo que, por cierto, nunca sería aplicable a los arroyos ni otros cursos de agua menores. Pues bien, si tienen la consideración de "puertos" se regirán por la legislación específica aplicable a estas instalaciones.

En definitiva, sin ánimo de prejuzgar desde ahora las conclusiones que puedan alcanzarse en el estudio, lo que importa es destacar su justificación, en el marco de la vigente legislación de Costas, sin descartar su posible modificación, en la medida en que la aplicación estricta del régimen vigente pudiera producir efectos indeseables. Ello, naturalmente, no implica poner en cuestión la existencia de la servidumbre de protección ni menoscabar su efectividad para los fines que la justifican.

II. ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS RÍAS Y LAS DESEMBOCADURAS DE LOS RÍOS COMO ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE

1) Ley de Aguas de 1866

La Exposición de Motivos de nuestra primera Ley de Aguas, de 3 de agosto de 1866 (que regulaba tanto las marítimas como las continentales), señalaba ya que *"aunque el mar, destinado por la Providencia a servir de vía universal de comunicación entre los pueblos, no pertenece al dominio de nación alguna, la seguridad e independencia de éstas exige que se considere como parte del territorio de las mismas la zona marítima contigua a sus playas"*. Por ello, declaraba que *"esa zona marítima territorial, cualquiera que sea la extensión que el Derecho internacional la conceda, pertenece al dominio público de la nación, así como las abras, bahías, radas, calas y ensenadas formadas por las costas del territorio español y los puertos naturales o contruidos con fondos públicos para el servicio general, a diferencia de los contruidos para el servicio exclusivo del Estado, que pertenecen al dominio particular de éste"*.

De acuerdo con estas ideas, el art. 1º de la Ley declaraba "del dominio nacional y uso público":

- 1ª Las costas o fronteras marítimas del territorio español
- 2ª El mar litoral o bien la zona marítima que ciñe las costas, en toda la anchura determinada por el Derecho internacional. En esta zona dispone y arregla el Estado la vigilancia y los aprovechamientos
- 3ª Las playas, entendiendo por tales *"el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea"*.

En esta Ley se denominaba "playa" a lo que a partir de la Ley de Puertos de 1880 se denominará "zona marítimo-terrestre", expresión que se ha mantenido hasta hoy, mientras que el término "playa" se aplica, desde la Ley de Costas de 1969, a una franja de tierra, de cota superior a la zona marítimo-terrestre y que, por ello, no está sujeta a la acción de las mareas ni de las olas.

Conforme al art. 2º de la propia Ley de 1866, *"tienen la consideración de puertos marítimos las rías y las desembocaduras de los ríos hasta donde se internan las embarcaciones de cabotaje y altura que hacen el comercio maríti-*

mo", pero, "fuera de este caso, las riberas u orillas de los ríos conservan su carácter especial de fluviales, aun cuando estén bañadas por las aguas del mar".

Esta consideración de las rías y las desembocaduras de los ríos como "puertos marítimos", precisamente por ser navegables y hasta donde lo fueren, fue determinante de su inclusión en el dominio público marítimo¹ y tenía su contrapunto en el concepto de "marisma", no definido en la Ley de 1866, pero que en uno de los proyectos que sirvieron de base a su elaboración (concretamente en el segundo de D. Cirilo Franquet) se habían definido como "*las entradas del mar en la tierra sin dejar fondo suficiente para las embarcaciones*", de manera que, precisamente, las marismas no podían tener la consideración de puertos marítimos, conforme al citado art. 2, y sí la de ribera fluvial, como había propuesto el propio Franquet en el primero de los proyectos que redactó.

Esta contraposición entre "ría" y "marisma" se confirma en la "Memoria sobre la necesidad de un Código general de Aguas y Exposición de Motivos en que se funda su Proyecto de Ley", redactada por el propio Franquet². En ella se puede leer las siguientes definiciones:

"Las entradas del mar en la tierra sobre las embocaduras de los ríos formando con los mismos un canal angosto, se llaman rías; las entradas en la tierra sin dejar fondo suficiente para las embarcaciones, marismas; y las entradas quedando el agua en terreno más bajo que el de la mar reuniéndose con las aguas de filtraciones formando grandes lagunas de agua más o menos salada, albuferas" (pág. 30, negrita no original).

En la Ley de 1866 se encuentra también la primera regulación de los servicios de salvamento y vigilancia litoral a que estaban sometidas "*las heredades colindantes al mar o sus playas*" (art. 9). La de salvamento "*comprende una zona de 20 metros, contados tierra adentro desde el límite interior de la playa*", pero con la particularidad de que "*esta zona litoral terrestre o de salvamento avanzará conforme el mar se retirase y se retirará donde el mar avanzase, porque siempre ha de estar adherida a la playa*" (art. 9). La de vigilancia se localiza dentro de la zona de salvamento y su anchura no excederá de seis metros, aunque puede ampliarse "*lo estrictamente necesario*" en los parajes de tránsito difícil o

¹ Cfr. J. GONZALEZ SALINAS, Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas, Civitas, Madrid 2000, pág. 89.

² El texto está recogido en S.MARTIN-RETORTILLO, La ley de aguas de 1866. Antecedentes y elaboración, Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid 1963, pág. 15 y ss.

peligroso (art. 10). Esta regulación de las servidumbres litorales se ha mantenido vigente, con pequeños matices, hasta la Ley de Costas de 1988, que las sustituye por las servidumbres de protección y tránsito, respectivamente.

2) La Ley de Puertos de 1880

Esta Ley, en su artículo 14 establecía que:

"Tienen asimismo el carácter de puertos las rías y desembocaduras de los ríos, hasta donde se hacen sensibles las mareas; y en donde no las hay, hasta donde llegan las aguas del mar en los temporales ordinarios, alterando su régimen. Aguas arriba de estos sitios las riberas u orillas de los ríos conservan su carácter especial de fluviales".

Si se compara este artículo con el correspondiente art. 2 de la Ley de 1866, se observa la introducción de un cambio fundamental. En 1866 se habían considerado puertos *"las rías y desembocaduras de los ríos hasta donde se internan las embarcaciones de cabotaje y altura que hacen el comercio marítimo"*. Fuera de estos casos (que exigían la posibilidad de una navegación efectiva y, por tanto, suficiente profundidad de las aguas) las riberas se consideraban fluviales. En 1880, en cambio, violentando claramente el concepto de "puerto" se otorga esta calificación a las rías y desembocaduras de los ríos hasta donde se hacen sensibles las mareas o, en su defecto, los temporales, prescindiendo del dato de la navegabilidad o, al menos, sin que éste fuera determinante. En otras palabras, se utilizan exactamente los mismos criterios que el artículo 1º de la Ley emplea para definir la zona marítimo-terrestre, con la particularidad de que en esta última sí se hace referencia al dato de la navegabilidad (*"esta zona marítimo-terrestre se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas"*). Este párrafo entrecomillado no estaba en la definición de "playa" de la Ley de 1866, sino que es una novedad de la Ley de 1880, que amplía la extensión de la zona marítimo-terrestre en la desembocadura de los ríos.

Esta diferencia entre el concepto de "playa" de 1866 y el de "zona marítimo-terrestre" de 1880 no sólo marcó el destino del régimen jurídico de las marismas (que pasaron a ser consideradas, en general, de dominio público, como parte de la z.m.t), sino también, en lo que aquí interesa, supuso la consideración de las rías y las desembocaduras de los ríos como z.m.t. Esta consideración se superponía a la de "puerto marítimo" que ya les había atribuido la Ley de Aguas de 1866 y que mantuvo la de Puertos de 1880.

La conclusión cae por su propio peso. *Para la Ley de 1880 la desembocadura de los ríos tiene la doble consideración de puerto marítimo y de zona marítimo-terrestre* (y no de ribera fluvial). Esa zona marítimo-terrestre se extiende aguas arriba del río hasta donde son sensibles las mareas o los temporales ordinarios, con independencia de que el paraje sea navegable o no, es decir, incluyendo los parajes que, por no ser navegables, se habían considerado en 1866 como pertenecientes a las riberas fluviales. En esta amplia configuración de la z.m.t. se incluyen las marismas, las rías y los tramos finales de los ríos, desapareciendo la contraposición entre "marisma" y "puerto", que se detectaba en la Ley de 1866. Si lo decisivo ya no era el dato de la navegabilidad, sino el de la sensibilidad de las mareas, la inclusión de los terrenos afectados por ellas en la z.m.t. resultaba obligada. Ello no significa, sin embargo, que se pudiera identificar "puerto" y "z.m.t.", ya que aquél era algo más que ésta, en cuanto comprendía el espacio (de la ría o la desembocadura del río) ocupado permanentemente por las aguas y no sólo las zonas laterales inundables por el efecto de las mareas.

Este cambio sustancial en la configuración de la z.m.t. no tenía, sin embargo, mucha trascendencia práctica porque la Ley de Aguas de 1879, en una de las pocas modificaciones significativas que introdujo respecto de la de 1866, había alterado la calificación de las riberas fluviales, que, en vez de pertenecer a los ribereños, pasaban a ser de dominio público, salvo antigua ley o costumbre, en cuanto formaban parte del cauce de los ríos o arroyos (arts. 30 y 36 de la Ley de 1879). Es decir que, tanto si se consideraban riberas fluviales (Ley de Aguas de 1879) como si se incluían en la zona marítimo-terrestre (Ley de Puertos de 1880), las marismas debían calificarse como bienes de dominio público, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Quizá como consecuencia de la separación en leyes diferentes de las aguas marítimas y las terrestres, se perdió la antigua atracción de las marismas hacia el régimen de las riberas fluviales y se impuso ya definitivamente su inclusión en el demanio marítimo. A este resultado contribuyó de manera decisiva la ampliación de la zona marítimo-terrestre en las desembocaduras de los ríos establecida por la Ley de 1880. La diferencia entre el concepto de "playa" de 1866 y el de "zona marítimo-terrestre" de 1880 marcó la pauta para la calificación jurídica de las marismas que se impondría en sucesivo y también determinó que pasara a segundo plano el criterio de la navegabilidad para la inclusión de las rías en el dominio público (como puertos marítimos).

En el marco legal que acaba de comentarse, en los tramos finales de los ríos resultaba necesario trazar la línea divisoria entre las riberas que tenían la consideración de z.m.t. y las que conservaban su carácter de fluviales. Ello de-

bía hacerse en el correspondiente deslinde, como recordaría el Reglamento de Puertos de 1912.

Por lo demás, la Ley de 1880 mantuvo la regulación de las servidumbres de vigilancia y salvamento, con algunas modificaciones importantes, como su aplicación no sólo a los terrenos de propiedad particular colindantes con el mar sino también a los "*enclavados en la zona marítimo-terrestre*" (art. 7), lo que dio pie al planteamiento del complejo problema de los enclaves privados en terrenos con características naturales de dominio público. A efectos del presente estudio, no es necesario abordar ese problema, pero sí conviene recordar que la nueva configuración de la z.m.t. en esta Ley de 1880 implicaba una paralela ampliación de la servidumbre de salvamento, ya que ésta "*tiene la misma extensión en los terrenos de propiedad privada colindantes con el mar que la zona marítimo-terrestre, dentro de la cual están comprendidos y veinte metros más, contados hacia el interior de las tierras*" (art. 8).

3) El Reglamento de Puertos de 1912

El Reglamento para la ejecución de la Ley de Puertos de 1880, aprobado por Real Decreto de 11 de julio de 1912, regulaba en su artículo 9 el deslinde de la zona marítima de las rías y las desembocaduras de los ríos, ordenando que se señalase "*el límite de la región fluvial por medio de hitos referidos a puntos fijos del terreno, que se representarán en un plano detallado*". El Reglamento no establece criterio sustantivo alguno para la práctica del deslinde, dando por supuesto que el criterio aplicable es el de la sensibilidad de las marreas, conforme a la Ley de 1880.

El problema era que, en el marco de esta legislación de 1880-1912, la práctica del deslinde no era obligatoria para la Administración, salvo "*en los puntos donde se presume que existan usurpaciones, o donde por cualquier otro motivo lo estime necesario*" (art. 1 del Reglamento). También se debía practicar el deslinde "*cuando lo soliciten los propietarios de los terrenos colindantes, obligándose a sufragar los gastos que origine la operación*". Este es el origen de tan singular regla, que ha estado vigente hasta la Ley de Costas de 1969: la Administración no está obligada a deslindar y, si los colindantes lo solicitan, tienen que pagar los gastos correspondientes.

Otra precisión relevante contenida en este Reglamento es que se consideraba comprendida en la zona de servicio del puerto "*sin necesidad de determinación especial (...) la faja de la zona marítimo-terrestre limitada por obras*

cuyo proyecto haya sido aprobado" (art. 49, párrafo segundo). En otras palabras, cuando en un puerto la z.m.t. esté limitada por obras aprobadas, no es necesario practicar el deslinde de aquélla, que se considera integrada en la zona de servicio del puerto "sin necesidad de determinación especial".

4) Ley y Reglamento de Puertos de 1928

La Ley de Puertos aprobada por Real Decreto-Ley de 19 de enero de 1928 y su Reglamento de la misma fecha mantuvieron inalterada la regulación establecida en la Ley de 1880 y el Reglamento de 1912, sin aportar novedades en la materia que nos ocupa, ni siquiera en cuanto a la obligatoriedad del deslinde.

5) Ley de Costas de 1969

Esta Ley mantuvo la regla, ya establecida en la Ley de Puertos de 1880, de que la z.m.t. "se extiende asimismo por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas" (art. 1.2, último inciso). En cuanto a la servidumbre de salvamento tampoco se introdujeron modificaciones relevantes, aunque la nueva redacción dada por esta Ley de 1969 resultaba más confusa, ya que, por un lado, se sometían a la servidumbre "los terrenos de propiedad particular enclavados en las playas y zona marítimo-terrestre y colindantes con ésta última o con el mar" (art. 4.1) y, por otro, se disponía que la servidumbre "recaerá sobre una zona de veinte metros contados tierra adentro desde el límite interior de la zona marítimo-terrestre" (art. 4.2), lo que resultaba contradictorio con el apartado anterior, ya que parecía dejar fuera de la servidumbre los terrenos "enclavados" en la z.m.t.

Debe destacarse que, por primera vez, la Ley de 1969 ordenó a la Administración "completar el deslinde y amojonamiento de las playas y de la zona marítimo-terrestre", para lo que se fijaba un plazo de cinco años (Disposición Transitoria Primera). Es notorio que el deslinde de la costa no se completó en ese plazo, pero lo relevante es que se impusiera esa obligación, frente al carácter potestativo tradicional, que dio lugar a la absurda situación de que tuviese que ser solicitado (y costado) por los particulares interesados.

El Reglamento para la ejecución de esta Ley, aprobado por Real Decreto 1088/1980, de 23 de mayo, no aportó datos relevantes para el problema que nos ocupa, salvo la precisión de que se consideraban incluidas en el dominio

público las marismas, "entendiéndose por tales todo terreno bajo de la zona marítimo-terrestre o del estuario actual o antiguo de un río, cualquiera que sea su naturaleza, que se inunda periódicamente en las mareas y permanece encharcado hasta que la evaporación consuma las aguas almacenadas o produzca emanaciones insalubres en la bajamar o en época de calma, aun cuando no encharcamientos" (art. 2). Ahora bien, aunque pueda haber matices en la definición, ya sabemos que la inclusión de las marismas en el dominio público no era novedad, pues venía establecida, al menos, desde el Reglamento de Puertos de 1912, que resolvió rotundamente las dudas suscitadas por la Ley de Puertos de 1880 en cuanto a la naturaleza jurídica de las marismas.

6) Recapitulación

En la legislación histórica, la inclusión de las rías y las desembocaduras de los ríos en el dominio público marítimo se justificó inicialmente (en la Ley de Aguas de 1866) por su consideración como puertos marítimos, siendo determinante para ello el criterio de la navegabilidad. Posteriormente (a partir de la Ley de Puertos de 1880), sin perderse dicha consideración, se superpuso a ella la de zona marítimo-terrestre, por aplicación del criterio de la sensibilidad de las mareas. Ello podía dar lugar al resultado paradójico de que se considerase "puerto marítimo" a unas zonas que no eran navegables, pero en las que se hacía sensible el efecto de las mareas, como ocurría en el supuesto típico de las marismas. La aplicación de este criterio de la sensibilidad de las mareas fue determinante de la ampliación de la zona marítimo-terrestre (nueva denominación de lo que en 1866 se había denominado "playa"), que ya no se localizaba sólo en la costa o frontera marítima del territorio sino que se extendía también por las rías y las desembocaduras de los ríos hasta el límite que debía señalarse en el correspondiente deslinde, a partir del cual las riberas pasaban a ser "fluviales", perdiendo su carácter de z.m.t.

Sin embargo, en el ámbito de los puertos marítimos (y no hay que olvidar que las rías y desembocaduras de los ríos tenían esa condición) la z.m.t. formaba parte de la zona de servicio del puerto cuando estuviese limitada por obras cuyo proyecto estuviese ya aprobado.

Los terrenos de propiedad particular colindantes con la z.m.t. (y también los enclavados en ella, según la Ley de Puertos de 1880) estaban sometidos a las servidumbres de salvamento y vigilancia litoral. Dejando al margen el supuesto de los "enclaves" la anchura de estas servidumbres se medía desde el límite interior de la z.m.t. y, por tanto, quedaba "adherida" a

ésta, como expresivamente decía la Ley de Aguas de 1866. De ahí que, en principio, las servidumbres fuesen aplicables en toda la extensión de la z.m.t. No se establecía peculiaridad alguna en cuanto a su régimen en las márgenes de los ríos, si bien resulta evidente que toda la regulación está pensada para la "costa" o "frontera marítima" y no para los tramos finales de los ríos en que se hacían sensibles las mareas. La regulación de la servidumbre de vigilancia es paradigmática al respecto. La de salvamento, en cambio, tiene también sentido en las desembocaduras de los ríos, pero sólo en los tramos navegables, ya que, si no lo son, no se planteará el problema del salvamento.

En toda esta regulación, que se ha mantenido vigente hasta nuestros días (en concreto, hasta la promulgación de la Leyes de Costas de 1988 y de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992), se utiliza a veces la expresión "rías" (Ley de 1866) y sobre todo "márgenes de los ríos", sin mayores precisiones, salvo la afirmación del criterio de la sensibilidad de las mareas.

La vigente Ley de Costas de 1988 ha modificado algo la terminología. Incluye en el d.p.m.t. la ribera del mar y de las rías, agrupando bajo esta expresión los conceptos de z.m.t y de playa (art. 3.1). La primera "se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas". Aunque no se utilice la expresión "desembocadura de los ríos", la modificación es puramente terminológica, pues no afecta a lo sustancial: la existencia de z.m.t. en los tramos finales de los ríos, cuyo alcance debe determinarse (y reflejarse en el deslinde) con el criterio de la sensibilidad de las mareas, como ya ocurría bajo la vigencia de la legislación de puertos de 1880 y 1928.

La interpretación gramatical de la LC apoya, además, la tesis de que los citados tramos finales de los ríos tienen la consideración legal de "rías", cualesquiera que fueren sus características, precisamente por el dato de la sensibilidad de las mareas. Desde esta perspectiva, la LC habría llevado a cabo una "reducción" del dualismo tradicional ("rías y desembocaduras de los ríos"), incluyendo ambos en el concepto de "ría". Ahora bien, dejando de lado estos matices terminológicos, lo relevante es dilucidar qué se entiende por "ribera de las rías" y "márgenes de los ríos" a estos efectos, es decir, si se refiere a todos los cursos de agua en que se hace sensible el efecto de las mareas o sólo a los de mayor entidad, que son los que tendrían propiamente la consideración de ríos. Esta importante cuestión se abordará en el epígrafe siguiente.

III. LOS CONCEPTOS DE "RÍA" Y "MÁRGENES DE LOS RÍOS" EN LA LEGISLACIÓN HISTÓRICA Y VIGENTE Y SUS CONSECUENCIAS A EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN

1) Consideraciones previas: inexistencia de definiciones precisas

Pese al arraigo de la terminología utilizada para referirse a los cursos de agua según sus características (ríos, manantiales, arroyos, torrentes, regatas, etc.) tanto en el lenguaje ordinario como en el legal, llama la atención la inexistencia de definiciones precisas de estas corrientes naturales.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (19ª ed. de 1970) río es "corriente de agua continua y más o menos caudalosa que va a desembocar en otra, en un lago o en el mar", mientras que arroyo es "caudal corto de agua, casi continuo" y también "cauce por donde corre". La diferencia parece puramente cuantitativa. En cambio, regata (de "regar") tiene una connotación más específica pues es "reguera pequeña o surco por donde se conduce el agua a las eras en las huertas y jardines". Esta última definición es idéntica a la que figuraba en el Diccionario de Autoridades de 1737, que tampoco aporta mucha luz sobre la distinción entre río y arroyo. El primero es "la corriente caudalosa de muchas aguas juntas, que van a desembocar en el mar" y el segundo "porción de agua que corre siempre, que por ser corta de ordinario, no se llama, ni llega a tener nombre de río". Aquí, al menos, se marca una diferencia, aunque sigue pareciendo más cuantitativa que cualitativa.

En la legislación histórica y vigente tampoco encontramos definiciones de los distintos cursos de agua, quizá porque al estar declaradas genéricamente de dominio público (desde la Ley de Aguas de 1866) se ha impuesto la expresión "corrientes naturales", con independencia de que sean continuas o discontinuas. Así lo explicaba Franquet en la "Memoria" a su proyecto de Código General de Aguas antes citada:

"Ninguna distinción hemos hecho en la declaración del dominio público nacional de las aguas corrientes de las ramblas, arroyos y ríos; es decir, de los cauces de aguas discontinuas y continuas, ni en éstas de las navegables y flotables, o no navegables ni flotables, como en algunas legislaciones; porque aquellas arterias son indispensables a la vida vegetal y animal, y su dominio, para la vigilancia de sus

corrientes y del ejercicio de los usos concedidos a los ribereños, debe siempre estar depositado en los altos poderes del Estado" (pág. 46).

Lo mismo ocurre con el dominio de los álveos de las ramblas, arroyos y ríos, que "es y debe conservarse siempre del Estado" (pág. 47). En cambio, sí se establecen diferencias en cuanto al régimen de los aprovechamientos, como hará la propia Ley de 1866 y la de 1879, ya que la generalización de la expresión "corrientes naturales" en ambas leyes no obsta a la pervivencia de las denominaciones específicas (sobre todo, "ríos", "manantiales" y "arroyos"), que no son puramente literarias o descriptivas, sino que han tenido consecuencias jurídicas, como tendremos ocasión de ver.

2) Legislación de aguas del siglo XIX

La distinción entre "ríos" y otras corrientes naturales de aguas aparece claramente en la Real Orden de 4 de diciembre de 1859, por la que se dictan varias disposiciones relativas al uso y disfrute de las aguas públicas (véanse las disposiciones 1ª y 4ª). Al año siguiente, el Real Decreto de 29 de abril de 1860, que es el principal precedente de la declaración general de las aguas corrientes como dominio público, exigió autorización administrativa para cualquier empresa que tuviera por objeto "el aprovechamiento de las aguas de los ríos, riachuelos, riberas, arroyos o cualquiera otra clase de corrientes naturales, sea cual fuere su denominación" (art. 1º). Más adelante (art. 19), el Real Decreto declara de dominio público "los cauces de los ríos, arroyos y demás corrientes naturales a que se refiere el párrafo primero del art. 1º (...) así como las aguas que por ellos discurren". En esta disposición reglamentaria no se definen las distintas denominaciones aplicables a las corrientes naturales de agua, pero es evidente que se presupone su existencia y que no todas son "ríos".

La Ley de Aguas de 1866, que, como ya hemos visto, consideraba "puertos marítimos" las rías y desembocaduras de los ríos, al regular el dominio de las aguas vivas, manantiales y corrientes, declaró de dominio público (art. 33):

- 1º. Las aguas que nacen continua o discontinuamente en terreno del mismo dominio.
- 2º Las de los ríos.
- 3º Las continuas o discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales".

La distinción (sobre todo, entre "ríos" y "arroyos", que se reitera a lo largo del texto legal) tiene trascendencia jurídica, al menos, en dos importantes aspectos:

- en cuanto al régimen de los denominados "aprovechamientos eventuales" (arts. 37 y siguientes), a los que tienen derecho los dueños de los predios inferiores (es decir, situados aguas abajo de aquél en que nacen las aguas), pero sólo cuando se trate de manantiales y arroyos, no de los ríos
- en cuanto al dominio de los cauces, que, en el caso de los arroyos, pertenecen al dueño del terreno, mientras que los de los ríos son siempre de dominio público (arts. 71 y 72). Este es un matiz "privatista" frente a la propuesta de Franquet de considerar demaniales todos los cauces de ramblas, arroyos y ríos.

También debe destacarse que toda la regulación relativa al aprovechamiento de las aguas para la navegación y flotación (arts. 175 y ss.) se refiere a los "ríos" navegables y flotables, excluyendo otras corrientes, que, obviamente, no pueden tener ese carácter. Hay un dato que confirma rotundamente esta tesis. En el proyecto de Ley de Aguas elaborado por Rodríguez de Cepeda, que, a la postre, serviría de base para la redacción de la Ley de 1866, se regulaba la flotación en tiempos de grandes crecidas o con el auxilio de presas móviles en "ríos y arroyos no declarados flotables" (art. 246). Sin embargo, en el artículo correspondiente de la Ley se suprimió la referencia a los arroyos, mencionándose sólo los ríos (art. 184).

Esta regulación se mantuvo inalterada en la Ley de Aguas de 1879 (arts. 4, 33 y 34) y también, en sustancia, en el Código Civil de 1889, si bien en éste resulta confuso el régimen aplicable a los cauces de los arroyos, que, por un lado, se declaran de dominio público (art. 407.2º) y, por otro, de propiedad privada cuando "atravesen fincas que no sean de dominio público" (art. 408.5º). La regulación del Código planteó también el problema del régimen aplicable a los manantiales cabecera de ríos que nacen en fincas privadas, que podían considerarse propiedad privada del dueño del terreno hasta que saliesen de él (art. 408.1º), pero también de dominio público, al tener esta naturaleza los ríos en toda su longitud y extensión, según la Ley de Aguas de 1879 y el propio Código Civil. Esta última tesis fue la que prevaleció en la doctrina³.

³ Cfr. R. GAY DE MONTELLA, *Derecho hidráulico español*, Madrid 1921, pág. 61 y ss.

Dejando de lado estas cuestiones, que hoy tienen un interés anecdótico, tras la declaración general de que los cauces naturales son de dominio público en todo caso y la desaparición de los denominados aprovechamientos eventuales, lo que interesa destacar es la clara distinción en la legislación decimonónica entre los "ríos" y otros cursos de agua menores (en particular, los arroyos), aunque no existan definiciones legales de unos y otros.

A la vista de esa distinción, no parece razonable sostener que, cuando la propia Ley de Aguas de 1866, que regulaba tanto las marítimas como las terrestres o continentales, empleaba la expresión "rías y desembocaduras de los ríos" se estuviese refiriendo a todos los cursos de agua y no sólo a los ríos. Esta interpretación chocaría frontalmente con la consideración de dichos espacios como "puertos marítimos", carácter que, obviamente, no pueden tener los arroyos ni otras corrientes menores, como ya hemos puesto de relieve. La expresión "desembocaduras de los ríos" en el art. 2º de la Ley de 1866 se refiere exclusivamente a los ríos y no a todos sino únicamente a los navegables, ya que precisamente atendiendo a ese dato de la navegabilidad les atribuía la consideración de "puerto marítimo". Esa consideración se mantuvo, como ya hemos visto, en la Ley de Puertos de 1880, contemporánea de la de Aguas de 1879, que mantenía en este punto la regulación establecida en 1866, aunque hubiese modificado la regulación de la z.m.t. en los términos que también hemos señalado.

3) Legislación de aguas vigente

Una de las principales novedades de la Ley de Aguas de 1985⁴ fue la inclusión en el dominio público hidráulico de todas las aguas que forman parte del ciclo hidrológico. En lo que aquí interesa, se declaran de dominio público (art. 2):

"a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables, con independencia del tiempo de renovación.

b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas".

⁴ El Texto Refundido vigente se aprobó por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (BOE de 24 de julio). En él se recogen los preceptos de la Ley de 1985, con las modificaciones introducidas por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre. Las citas que se hacen en el texto se refieren a su articulado.

Aquí no aparecen las denominaciones específicas de "ríos", "arroyos", etc. sino las généricas de "aguas superficiales" y "corrientes naturales", bajo las que se subsumen todas aquéllas. Ello resulta plenamente justificado, puesto que, como ya hemos subrayado al comentar la legislación del siglo XIX, al consolidarse bajo la institución del dominio público la unificación del régimen jurídico tanto de las aguas corrientes como de los terrenos por los que discurren (cauces), no tendría sentido distinguir las diferentes clases de corrientes. De ahí que el régimen de las limitaciones legales a la propiedad de los terrenos colindantes (servidumbre de uso público y zona de policía: art. 6.1) se refiera a todos los cauces públicos, teniendo esos terrenos la consideración de "márgenes".

Los cauces públicos deben identificarse mediante el correspondiente deslinde (art. 95) y su delimitación es también determinante del régimen de utilización, al menos en cuanto a los denominados "usos comunes", admisibles mientras las aguas discurren por sus cauces naturales (art. 50.1).

La "demanialización" de las aguas corrientes y de sus cauces naturales explica, como ya hemos dicho, que haya perdido importancia (jurídica) la especificidad de las distintas clases de corrientes. Por ello, ni la Ley de Aguas ni el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril) se han preocupado por definirlos. Pero ello no significa que hayan desaparecido ni, menos aún, que toda corriente natural de agua se deba considerar "río".

En la propia Ley aparece esta denominación específica en algún artículo. Así, el art. 55.1 se refiere al "régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos". Lo mismo ocurre en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico: art. 56, playas naturales de los ríos, lagos, lagunas o embalses y, análogamente, art. 62.1.

Para disipar cualquier equívoco, conviene recordar que el concepto clave para la gestión de los recursos hidráulicos es el de "cuenca hidrográfica", que se define como "el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único" (art. 16 Ley de Aguas). Es evidente que la cuenca de un río no se identifica con éste, en primer lugar, porque no es un curso de agua sino un "territorio" y, en segundo, porque comprende, junto al cauce principal los secundarios que convergen en aquél. En consecuencia, la cuenca abarca todos los cursos de agua (cualquiera que sea su importancia y denominación) que convergen en el cauce principal (y éste mismo), pero ello no significa que todos esos cauces secundarios sean ríos.

La distinción entre la "cuenca hidrográfica" como ámbito de gestión de los recursos hidráulicos y los ríos aisladamente considerados fue examinada por la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Aguas de 1985. La sentencia respalda el criterio de la gestión por cuencas y no por "cursos fluviales concretos", que obligaría "a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial" (FJ 15). La argumentación del Tribunal insiste en que la cuenca es un criterio "territorial" para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales.

4) Significado de las "rías" y "márgenes de los ríos" en la legislación de costas vigente

A la luz de las consideraciones expuestas en los apartados anteriores, podemos analizar el significado de las citadas expresiones legales, que es la clave para resolver el problema planteado.

Comenzaremos recordando que el art. 3.1 de la Ley de Costas incluye en el d.p.mt. en virtud de lo dispuesto en el art. 132.2 de la Constitución "la ribera del mar y de las rías". Bajo esta denominación genérica se comprende tanto la z.m.t. como las playas. La primera "se extiende también por los márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas". A primera vista, los márgenes de los ríos tienen la consideración de "riberas de las rías", de lo que podría deducirse, asimismo, que los tramos finales de los ríos en los que se hace sentir el efecto de las mareas son "rías" en el marco de esta Ley.

Si se pone en conexión esta terminología con la que maneja la legislación de aguas, se advierte claramente que la formulación de la Ley de Costas es incorrecta, ya que declara de dominio público los "márgenes de los ríos", cuando debería haber dicho las "riberas", ya que los márgenes no forman parte del cauce, sino que son los terrenos (normalmente de propiedad privada) colindantes con aquél (art. 6 Ley de Aguas). Por eso están sujetos a las limitaciones legales establecidas (servidumbre de uso público y zona de policía). El propósito de la LC es incluir en el d.p.m.t., como parte de la z.m.t., las riberas de los ríos hasta donde se hacen sensibles las mareas. En otras palabras, dichas riberas serán legalmente z.m.t. hasta esa cota, mientras que, aguas arriba, tendrán la consideración de riberas fluviales. Como ya sabemos, ésta ha sido la regulación característica en el Derecho histórico desde la Ley de Puertos de 1880.

La voz "ría" se define en el Diccionario de la Real Academia como "penetración que forma el mar en la costa, debida a la sumersión de la parte litoral de

una cuenca fluvial de laderas más o menos abruptas" y también como "ensenada amplia en la que vierten al mar aguas profundas". Estas definiciones, basadas en criterios geográficos, confirman plenamente el carácter "marítimo-terrestre" de las rías y, por tanto, de sus riberas. Son mar, en cuanto se forman por la penetración de aquél en un espacio ocupado permanentemente por sus aguas, y sus riberas forman parte de la z.m.t. en cuanto ésta se delimita con el criterio del alcance de las mayores oleas o de las mayores mareas (sin perjuicio de que comprendan, asimismo, "playas"), conforme a lo establecido en el art. 3 de la LC.

1. Las rías como puerto marítimo

La extensión de la z.m.t. a las rías y desembocaduras de los ríos se superpuso a la consideración de estos espacios como "puertos marítimos", conforme a la Ley de Aguas de 1866, que se mantuvo en la Ley de Puertos de 1880. Esta consideración se mantiene en la actualidad en muchos puertos declarados de interés general, que se califican así con "su ría". Basta leer el Anexo a la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en el que se relacionan dichos puertos (Ferrol y su ría, Vigo y su ría, Sevilla y su ría, etc.). Precisamente, la inclusión de las rías en la zona de servicio de los puertos de interés general ha suscitado problemas competenciales cuando en la misma ría se localiza también algún puerto de titularidad autonómica. La cuestión fue abordada por la STC 40/1998, de 19 de febrero, por la que se resuelven los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la citada Ley de Puertos del Estado.

La sentencia afirma que "de entrada, la consideración de determinadas rías como parte del respectivo puerto produce perplejidad, pero a este Tribunal sólo le corresponde determinar si, con ello, se vulnera algún precepto de los que integran el bloque de constitucionalidad" (FJ 36). Si se nos permite la ironía, lo que causa perplejidad es que el Alto Tribunal se sorprenda de que las rías se consideren parte de un puerto, cuando ésa fue justamente la consideración que tenían en la Ley de Aguas de 1866 y la de Puertos de 1880 y que se ha mantenido posteriormente, lo que explica su inclusión en el Anexo cuestionado. Este es un ejemplo, entre tantos otros, de pérdida de conciencia histórica sobre el significado de determinadas regulaciones.

Entrando en el alcance de la calificación de rías enteras como puertos de interés general, el Tribunal mantiene la tesis de que "sólo pueden entenderse como Zona II de los puertos estatales". Dicha zona es la exterior a las aguas

portuarias, que se delimita a efectos del control tarifario por la Autoridad Portuaria, conforme al art. 15.7 de la Ley impugnada. Más adelante, la sentencia puntualiza que en la ría como Zona II de un puerto estatal "no pueden incluirse ni las superficies de tierra de los puertos autonómicos situados en la misma ría ni el resto de las zonas de costa que, aun estando bañadas por dichas aguas, quedan fuera de las instalaciones propiamente portuarias". Conviene recordar, con la propia sentencia (FJ 25), que el concepto de "instalaciones portuarias" se define en el art. 2.6 de la Ley ("obras civiles de infraestructura y las de edificación o superestructura, así como las instalaciones mecánicas y redes técnicas de servicio construídas o ubicadas en el ámbito territorial de un puerto y destinadas a realizar o facilitar el tráfico portuario"). Asimismo, "es necesario entender que de la Zona II del puerto estatal deben excluirse las zonas de agua que corresponden a los puertos autonómicos, zonas que no pueden separarse de la realidad misma del puerto y que fueron en su momento adscritas a la Comunidad Autónoma" (FJ 36).

En definitiva, el problema competencial se resuelve con el criterio que el TC maneja constantemente para articular las competencias concurrentes sobre un mismo espacio. En este caso, "la competencia portuaria estatal sobre las aguas de la ría no impide en modo alguno que la Comunidad Autónoma pueda ejercer en ellas las competencias no portuarias que tenga asumidas" (FJ 36). Tampoco impide, lógicamente, el ejercicio de las competencias autonómicas en materia portuaria y, en concreto, el cobro de tarifas por los servicios prestados en sus puertos o por el uso de las zonas de tierra y agua que los integren. (ibidem).

A los efectos que aquí interesan, la doctrina de esta sentencia pone de relieve que las rías pueden formar parte de la zona de servicio de los puertos estatales y que en ellas también se localizan puertos de titularidad autonómica, siendo admisible la superposición de la zona de servicio de unos y otros, al menos la de la Zona II de los puertos estatales. Lógicamente, en cuanto sean parte de un puerto, estatal o autonómico, las rías estarán sujetas al régimen establecido en la legislación sectorial aplicable.

La sentencia pone también de relieve que no toda la ría formará parte necesariamente de un puerto, si bien ello dependerá de la delimitación de las respectivas zonas de servicio. Puede haber otras "zonas de costa que, aun estando bañadas por dichas aguas, quedan fuera de las instalaciones propiamente portuarias". Esta frase, un tanto imprecisa, debe entenderse referida a las zonas de la ría no incluidas en la delimitación de la zona de servicio de puertos estatales o autonómicos. En ellas será aplicable el régimen establecido en la legislación de costas en cuanto al d.p.m.t. y sus zonas de servidumbre.

Podemos, pues, extraer la conclusión de que en los tramos de rías incluidos en la zona de servicio de puertos estatales y autonómicos no será aplicable, en principio, el régimen de dicha legislación, salvo en la medida en que así lo exija la legislación de puertos correspondiente.

2. Inaplicación de las servidumbres de la Ley de Costas a los puertos estatales

El régimen de utilización de los puertos de interés general se regula en el Título II de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, antes citada. Conforme a su art. 54.1 "la ocupación y utilización del dominio público portuario estatal se ajustará a lo establecido en la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre estatal, con las salvedades y singularidades que se recogen en esta Ley". Una de ellas es que "el régimen de prohibiciones establecido en la Ley de Costas para la utilización del dominio público marítimo-terrestre no resultará de aplicación a las instalaciones y actividades a realizar en el dominio público portuario" (art. 55.3 LPEMM).

Es cierto que en el precepto que se acaba de transcribir nada se dice sobre la aplicabilidad de las servidumbres establecidas en la legislación de Costas, pero también lo es que, si no resultan de aplicación las prohibiciones en ella establecidas para el d.p.m.t., no hay razón alguna para que lo sean a los terrenos privados colindantes. Sería un contrasentido que el régimen de utilización de los terrenos privados colindantes con la zona de servicio de un puerto fuera más estricto que el previsto para el dominio público portuario. Ello con independencia de que en este ámbito también estén limitadas las posibilidades de utilización, conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del propio art. 55 LPEMM.

Por su parte, los puertos de titularidad autonómica, tendrán como soporte el d.p.m.t. que les haya sido adscrito con esa finalidad (art. 49 LC y arts. 14.3 y 16 LPEMM). Ni la LC ni su Reglamento contienen disposición alguna sobre la aplicabilidad de las servidumbres al dominio público adscrito. El art. 49.1 LC se limita a establecer que "la porción de dominio público adscrita conservará tal calificación jurídica, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la utilización y gestión de la misma, adecuadas a su finalidad y con sujeción a las disposiciones pertinentes". Por otra parte, el art. 16.2 de la LPEMM exige un informe de la Administración del Estado en los supuestos de construcción de nuevos puertos de competencia autonómica y de ampliación de la zona de servicio de existentes. El informe versará, entre otros aspectos, "sobre la posible afección de los usos previstos en esos espacios a la protección del dominio pú-

blico marítimo-terrestre, y las medidas necesarias para garantizar dicha protección".

Parece, pues, que la legislación autonómica de puertos podrá establecer lo pertinente en cuanto a la utilización del dominio público adscrito y que esas disposiciones deben ser adecuadas a la finalidad (portuaria) que justifica la adscripción. Así, por ejemplo, la Ley de Puertos de Cataluña (Ley 5/1998, de 17 de abril) ha incluido un precepto que reproduce literalmente lo establecido en el art. 55.3 de la LPEMM para excluir la aplicación del régimen de prohibiciones de la Ley de Costas a las instalaciones y actividades a realizar en el dominio público portuario (autonómico).

En defecto de legislación autonómica, podría entenderse aplicable, con carácter supletorio, lo establecido en el citado art. 55.3 de la LPEMM, lo que llevaría al mismo resultado que antes hemos visto para los puertos estatales, es decir, la inaplicación de las servidumbres de la Ley de Costas a los terrenos colindantes con la zona de servicio de los puertos autonómicos.

Aunque no se comparta esta tesis y se considere que las servidumbres de la LC son también aplicables al dominio público portuario, hay que tener en cuenta que aquéllas (al menos, las de tránsito y protección) se miden desde el límite interior de la ribera del mar (o de las rías), que no coincidirá normalmente con la delimitación de la zona de servicio del puerto. El art. 18.3 del Reglamento de Costas prevé expresamente esta posibilidad cuando establece lo siguiente a efectos del deslinde:

"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 de Costas y este Reglamento sea o no coincidente con la delimitación de la zona de servicio portuario. La definición de la zona de servicio se ajustará a lo dispuesto en la legislación específica aplicable" (subrayado no original).

Aquí se diferencia nítidamente entre el deslinde del d.p.m.t., que se rige por la Ley de Costas, y la delimitación de la zona de servicio, que se remite a la de Puertos⁵. En el supuesto normal de que ambas delimitaciones no coincidan, la zona de servicio del puerto (estatal o autonómico) comprenderá la totalidad

⁵ Para más detalle, cfr. A. MENÉNDEZ REXACH, "El dominio público portuario estatal", Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, número especial monográfico sobre puertos, Madrid 1995, pág. 109 y ss.

o, al menos, una parte de la zona de servidumbre de protección de la LC, con las consecuencias pertinentes en la práctica sobre las prohibiciones de actividades en dicha zona.

Este es un argumento de carácter empírico, pero resolverá el problema en la mayoría de los casos: como la servidumbre de protección se mide desde el límite interior de la ribera del mar y ese límite estará normalmente en el cantil del muelle (al menos, cuando existan obras portuarias), la zona de servidumbre quedará absorbida por la zona de servicio del puerto (en concreto, por la parte terrestre de dicha zona). En consecuencia, aunque se considere que la servidumbre es aplicable "de iure" a los puertos estatales (y autonómicos), no lo será "de facto" en la mayoría de los casos.

En resumen, en las rías que forman parte de la zona de servicio de puertos estatales o autonómicos o bien no es de aplicación la servidumbre de protección de la legislación de Costas (tesis que consideramos más fundada) o bien, aunque lo sea, quedará absorbida, total o parcialmente, en la delimitación de la zona de servicio correspondiente.

Pero esta conclusión todavía no nos permite determinar con precisión si la servidumbre en cuestión se aplica a todos los cursos de agua en que se hace sensible el efecto de las mareas o sólo a los "ríos", como literalmente establece la Ley de Costas. Aunque ya hemos adelantado nuestra opinión favorable a esta segunda interpretación, se puede aportar algún elemento adicional para la reflexión.

3. COMPARACIÓN CON EL RÉGIMEN DE LA EXTRACCIÓN DE ÁRIDOS EN LOS TRAMOS FINALES DE LOS CAUCES PÚBLICOS

Entre las limitaciones a la propiedad reguladas en el Título II de la LC figura el control de las extracciones de áridos en los "tramos finales de los cauces", con el fin de mantener la aportación de aquéllos a sus desembocaduras (art. 29.1), así como un derecho de adquisición preferente (art. 29.2) en favor de la Administración del Estado sobre las transmisiones de yacimientos de áridos situados en la denominada "zona de influencia" (500 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar).

En cuanto al control de las extracciones en los tramos finales de los cauces, no se establece un límite general, sino que se efectuará "hasta la distancia que en cada caso se determine". El Reglamento de Costas aclara que esa dis-

tancia se fijará de común acuerdo entre el Servicio Periférico de Costas y el Organismo de cuenca o la Administración Hidráulica competente (art. 56.2). En todas las solicitudes de extracción que afecten a tramos del cauce situados entre el límite señalado y la desembocadura en el mar, será preciso el informe favorable del Servicio de Costas, que deberá emitirse "en función de las necesidades de aportación de áridos a las playas" (art. 56.3 RC).

Esta regulación es coherente con la contenida en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico sobre la misma materia. En efecto, conforme a su art. 75.5:

"(...) Cuando la extracción se pretenda realizar en los tramos finales de los ríos y pueda ocasionar efectos perjudiciales a las playas o afecte a la disponibilidad de áridos necesarios para su aportación a las mismas, será preceptivo el informe del Organismo encargado de la gestión y tutela del dominio público marítimo, al que se dará después traslado de la resolución que se adopte" (subrayado nuestro).

Cuando las extracciones se pretendan realizar con exclusividad en un tramo de río, será necesaria la obtención de la concesión administrativa correspondiente, según establece el art. 136 del mismo Reglamento, pero en su tramitación es aplicable la exigencia del informe del Servicio de Costas en los términos del art. 75.5 antes transcrito.

La regulación de estas extracciones en ambas legislaciones (costas y aguas) es, como hemos dicho, coherente, pero hay una diferencia terminológica. La Ley y el Reglamento de Costas someten a control las extracciones de áridos en los tramos finales de los cauces ("públicos", según puntualiza el RC), mientras que el RDPH se refiere a las mismas en los tramos finales de los ríos. ¿Significa esto que el control de las extracciones es más amplio en la legislación de Costas que en la de Aguas, porque abarca todos los cauces públicos, sean o no de ríos? ¿Significa más bien que el término "cauces" de la legislación de costas hay que entenderlo referido sólo a los ríos, como dice el RDPH o, por el contrario, que la formulación de este Reglamento hay que entenderla referida a todos los cauces y no sólo a los ríos?

Para resolver la cuestión podemos utilizar como pauta interpretativa la Orden (en rigor, "Instrucción") de la Dirección General de Puertos y Costas de 28 de mayo de 1986⁶, que, teniendo ya a la vista la regulación contenida en el

⁶ El Texto de esta Orden está recogido en una recopilación interna del MOPU (Dirección General de Puertos y Costas) con el título "Programa Normativo de Costas y Señales Marítimas. Normas e Instrucciones".

RDPH, aprobado un mes antes, pero sin que todavía estuviesen aprobadas la LC ni su Reglamento, regula las "extracciones de áridos en el dominio público hidráulico (ríos, arroyos, etc.) (sic) en los siguientes términos:

"Para las extracciones de áridos en los tramos finales de ríos y arroyos, tanto en régimen de autorización como en régimen de concesión, es preceptivo que el Organismo de cuenca solicite informe de la Demarcación o Servicio de Costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 75.5 y 136.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (...).

El contenido de esta Instrucción, precedente directo de la regulación de esta materia en la Ley y Reglamento de Costas pone claramente de relieve el propósito de controlar las extracciones de áridos en todos los cauces públicos, no sólo en los ríos. De ahí que dicha legislación utilice el término "cauces" y no el de "ríos".

Ante este resultado, se podría argumentar que la misma interpretación es aplicable al supuesto que aquí nos ocupa, es decir, a la expresión "márgenes de los ríos", como parte de la z.m.t. y, por consiguiente, como referencia para el cómputo de la zona de servidumbre de protección. La palabra "ríos" comprendería todos los cursos de agua y no sólo los más importantes que reciben esa denominación específica. Sin embargo, la conclusión que hemos alcanzado en relación con el control de las extracciones de áridos en los tramos finales de los cauces no puede extrapolarse sin más a la aplicación de la servidumbre de protección, porque las diferencias entre ambos supuestos son manifiestas. En efecto:

- La delimitación de los tramos finales de los cauces para controlar las extracciones de áridos nada tiene que ver con la delimitación de la z.m.t. con el criterio de la sensibilidad de las mareas. La primera se hará con el fin de mantener las aportaciones de áridos a las playas, por lo que puede comprender tramos del cauce aguas arriba del límite de la sensibilidad de las mareas. En rigor, siempre debería ser así, porque si las extracciones tienen lugar en la z.m.t. su autorización corresponderá a la Administración de Costas y no a la Hidráulica, mientras que las reguladas en el RDPH (que son las mismas a que se refiere el art. 29.1 LC y 56.1 RC) son autorizadas por esta última Administración, con informe de la primera. El término "cauce" (público) utilizado por la legislación de costas es, pues, plenamente correcto y comprende los de todas las corrientes naturales de aguas, sean o no ríos.

- En cambio, la servidumbre de protección se aplica sólo a los terrenos colindantes con la ribera del mar (según la dicción literal del art. 23.1 LC) y podemos admitir que también en las márgenes de los ríos hasta donde sea sensible el efecto de las mareas, de acuerdo con la definición de la z.m.t. contenida en el art. 3.1.a) de la LC, al que hemos hecho repetida referencia. Pero nada autoriza a sostener que la expresión "ríos" en el precepto legal citado comprenda todos los cursos de agua. Al contrario, la diferente regulación de los dos supuestos que comparamos permite sostener, razonablemente, que si, en la regulación de las extracciones de áridos en los tramos finales de los cauces se emplea este término con absoluta corrección, cuando en el art. 3.1.a) se utiliza el de ríos, también hay que entenderlo en su sentido literal y no extensivamente refiriéndolo a cualquier curso de agua.

4. RECAPITULACIÓN

El alcance de la extensión de la z.m.t. a las rías y márgenes de los ríos hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas en la vigente legislación de costas debe interpretarse con los siguientes criterios:

- 1º La expresión "desembocaduras de los ríos" en el art. 2º de la Ley de Aguas de 1866 no se refería a todos los cursos de agua sino sólo a los ríos y no a todos sino únicamente a los navegables, ya que precisamente atendiendo a ese dato de la navegabilidad les atribuía la consideración de "puerto marítimo". A ese dato se superpuso en la Ley de Puertos de 1880 el de la sensibilidad de las mareas, que se ha mantenido hasta hoy.
- 2º Las "rías" son mar, en cuanto se forman por la penetración de aquél en un espacio ocupado permanentemente por sus aguas, y sus riberas forman parte de la z.m.t. en cuanto se delimitan con el criterio del alcance de las mayores olas o, cuando lo supere, el de las mayores mareas (sin perjuicio de que puedan comprender, asimismo, "playas"), conforme a lo establecido en el art. 3 de la LC.
- 3º En los tramos de rías incluidos en la zona de servicio de puertos estatales y autonómicos no es aplicable, en términos generales, el régimen de limitaciones a la propiedad establecido en la legislación de costas, salvo en la medida en que así lo exija la legislación de puertos corres-

pondiente. En consecuencia, en las rías que formen parte de la zona de servicio de puertos estatales o autonómicos no es de aplicación la servidumbre de protección de la legislación de Costas. Esta es la tesis que consideramos más fundada, pero, aunque no se comparta, en la práctica no se planteará el problema en la mayoría de los supuestos, ya que la zona de servidumbre quedará absorbida, total o parcialmente, en la delimitación de la zona de servicio del puerto correspondiente.

- 4º Si en la regulación de las extracciones de áridos en los tramos finales de los cauces se emplea este término con absoluta corrección, cuando en el art. 3.1.a) se utiliza el de ríos, también hay que entenderlo en su sentido literal y no extensivamente refiriéndolo a cualquier curso de agua.

En conclusión, la servidumbre de protección es aplicable en las riberas de las rías y en los tramos finales de los ríos que no estén incluidos en la zona de servicio de un puerto (estatal o autonómico). No lo es, en cambio, en las riberas de otros cauces públicos que no tengan la consideración de ríos ni en las de las rías y ríos que estén dentro de la zona de servicio de los puertos.