



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNU SAILA
Araubide Juridikoaren Sailburuordetza
Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza

DEPARTAMENTO DE GOBERNANZA
PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO
Viceconsejería de Régimen Jurídico
Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo

OPINIÓN LEGAL NO PRECEPTIVA EMITIDA EN RESPUESTA A LA CONSULTA REALIZADA POR LA DIRECCIÓN DE PUERTOS Y ASUNTOS MARÍTIMOS DEL DEPARTAMENTO DE DESARROLLO ECONÓMICO, SOSTENIBILIDAD Y MEDIO AMBIENTE, CON RELACIÓN A LA SOLICITUD PRESENTADA POR EL AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA DE AUTORIZACIÓN DE CAMBIO DE USO DE INDUSTRIAL A RESIDENCIAL DE UN INMUEBLE SITO EN EL PUERTO DE DONOSTIA/SAN SEBASTIÁN

Código expediente: CCSS_SOI_2501/24_05

OL-DDLCN 46/2024

I. ANTECEDENTES

Por la Dirección de Servicios del Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente, se ha solicitado, a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, la emisión de una opinión legal con relación al objeto de consulta realizada por la Dirección de Puertos y Asuntos Marítimos que se señala en el encabezamiento.

En el informe jurídico que acompaña a dicha solicitud se detallan los antecedentes de la consulta y las circunstancias más relevantes para contextualizar la petición de opinión legal sobre el tema planteado.

Así, se emite la presente opinión jurídica en virtud de lo dispuesto en los siguientes preceptos: artículos 5.2 y 6 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; artículos 7.1.b), 7.2, 7.3 y 8.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación con el artículo 7.1 i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos; y artículos 14.1.a) y 15.1 del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

II. OBJETO DE LA CONSULTA

Los términos en los que se formula la consulta responden a los antecedentes de hecho recogidos detalladamente en el informe jurídico elaborado por la Dirección de Servicios, en virtud de las atribuciones que ostentan las asesorías jurídicas departamentales, y a los que nos remitimos a fin de evitar reiteraciones.

Donostia - San Sebastian, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tef. 945 01 86 30 – Fax 945 01 87 03



La consulta consiste en determinar si, tal y como solicitó la Concejala Delegada de Urbanismo Sostenible del Ayuntamiento de Donostia, en fecha 26 de enero de 2024, es ajustado a derecho autorizar el uso residencial pretendido en la calle Muelle nº 18 del Puerto de Donostia/San Sebastián.

El informe jurídico la Dirección de Servicios antes referido informa de forma negativa a la solicitud por los motivos que constan en el mismo.

Asimismo, dada la trascendencia del asunto, se traslada consulta a la Dirección de Patrimonio y Contratación y a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, a cuyos efectos se realiza el presente informe.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE EL OBJETO DE CONSULTA

1. En primer lugar, procede analizar las condiciones registrales del inmueble objeto del presente expediente.

A tal efecto, se incluye en el expediente la nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Donostia nº 2, en la que constan como titulares de la finca objeto del presente informe Amaia Garmendia Ortiz e Imanol Barandiaran Arratibel, con carácter privativo, por compraventa realizada mediante escritura notarial de fecha 30 de noviembre de 2018.

Resulta de vital importancia señalar que, tanto en la nota simple –y certificación literal del registro- como en la escritura de compraventa, el inmueble objeto del presente expediente consta sujeto a las condiciones de la Real Orden de 4 de julio de 1902:

- Nota simple:

“(...) con sujeción a las condiciones que expresa la Real Orden de 4 de julio de 1902, por la que el Gobierno autorizó su construcción”.

- Escritura de compraventa:

“Los comparecientes aclaran: que el citado edificio está sujeto a las condiciones que expresa la Real Orden de 4 de julio de 1902, por la que el Gobierno autorizó su construcción (...).”.

Y resulta importante, porque dicha Real Orden autoriza la construcción de las barracas solicitadas, pero bajo algunas condiciones. En concreto, establece que: **“No podrá ser destinada dicha caseta o barraca a otro uso distinto del que se refiere a utilizarla para almacén y guarda de enseres de pesca”.**

En este sentido, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 2/2018, de 28 de junio, de Puertos y Transporte Marítimo del País Vasco, dispone que las autorizaciones y concesiones vigentes a la entrada en vigor de la presente ley mantendrán el plazo y las condiciones establecidas en el correspondiente título de

otorgamiento, a excepción del régimen tributario de aplicación, que deberá adaptarse a las disposiciones reguladoras de la presente ley.

Por lo tanto, dado que conforme a la documentación registral y notarial dicho inmueble continúa sujeto a las condiciones la Real Orden referida, se debe estar a su cumplimiento, por lo que no sería ajustado a derecho autorizar el uso residencial pretendido en la calle Muelle nº 18 del Puerto de Donostia, al estar únicamente autorizada su utilización para almacén y guarda de enseres de pesca.

Tal conclusión haría innecesario el análisis del resto de normativa. Pero, en todo caso, se procede a examinar la misma, adelantando que la conclusión que se alcanza es también denegatoria a la petición del consistorio.

2. En concreto, en la solicitud del Ayuntamiento de Donostia se defiende el carácter de uso residencial de dicho inmueble, para lo que se basa en varias cuestiones.

a) En primer lugar, se refiere a la certificación emitida por la Secretaria en la que, bajo su criterio, considera que el planeamiento urbanístico municipal posibilita el uso residencial.

Dicha certificación pone de manifiesto la contradicción entre el Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja (PE), aprobado definitivamente el 20/12/1995, y el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), aprobado definitivamente el 25/06/2010.

Según indica, el primero de ellos establece el uso portuario en caso de reforma y el segundo reconoce el uso residencial.

Concluye, finalmente, que se debe tener en consideración lo establecido en el PGOU por ser de mayor rango y de fecha más reciente. Pero lo hace sin atender a que, si analizamos las condiciones particulares de la finca, detalladas en la información registral, se advierte que la misma continúa sujeta a las condiciones de la antes mencionada Real Orden de 4 de julio de 1902, en la que únicamente se permite destinarla a almacén y guarda de enseres de pesca.

b) En segundo lugar, el Ayuntamiento se remite en su solicitud al antes citado Plan Especial de Rehabilitación de la Parte Vieja, según el cual dice que se reconoce la preexistencia de dos viviendas sobre aquel concreto inmueble, por lo que sería de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2018 de Puertos. Dicha disposición establece que los usos residenciales, existentes en la zona de servicio de los puertos a la entrada en vigor de la ley, se entenderán consolidados.

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente, no se constata su uso residencial. Es decir, a pesar de que se alegue la preexistencia de dos viviendas en el mismo inmueble, nada de eso se acredita; ni, de ser así, tampoco consta en el registro de la propiedad.

La finca en cuestión, al menos formal y registralmente, siempre ha tenido uso de almacén. Por lo que no existiría ningún derecho consolidado en relación a su uso residencial, sino todo lo contrario, no habiendo tenido un uso previo residencial.

El hecho de que, dentro del dominio público portuario, existan edificios residenciales a favor de particulares sin limitación o gravamen sobre tal dominio, si bien podría considerarse una anomalía, nada tiene que ver con el caso de la presente finca, en la que, a diferencia de ellas, nunca ha existido un uso residencial admitido y por lo tanto, no le es aplicable la consolidación establecida en la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2018 de Puertos.

c) Y, en tercer lugar, refiere a que el inmueble no se encuentra dentro de la zona de dominio público marítimo terrestre, sino que se encuentra dentro de la zona de protección, lo que según el Ayuntamiento permitiría la modificación de su uso a residencial.

No obstante, dicha afirmación se realiza desde la perspectiva de la normativa de costas, y no la de puertos, sobre la que más adelante volveremos.

A este respecto, sí que advertimos disparidad de los límites entre el dominio público portuario (se adjunta plano como Anexo I del presente informe) y el dominio público marítimo-terrestre (se adjunta plano como Anexo II del presente informe). Por lo que se entiende que las partes podrían explorar vías, a fin de hacer coincidir las limitaciones en cumplimiento de lo establecido en el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de forma que la actual zona de protección no conste dentro del dominio público portuario.

En todo caso, pasamos a analizar la situación desde el actual contexto.

Por un lado, desde la perspectiva de costas, no se discute por el ente público de derecho privado URA que el inmueble se encuentre dentro de la zona de protección. URA, como entidad competente para otorgar autorizaciones en dicha materia, así lo considera, si bien deja reflejado en sus informes que, como primera premisa para su valoración, faltaría disponer de la preceptiva autorización emitida por la Administración Hidráulica.

El Ayuntamiento considera, como decíamos, que el hecho de que el inmueble se encuentre dentro de la zona de protección permite el cambio de uso, en aplicación lo dispuesto en el apartado 3 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas y la Disposición Transitoria Décima del Reglamento de Costas.

Sin embargo, quien suscribe considera que, aun valorándolo desde esa normativa de costas, tampoco se permitiría la modificación de su uso a residencial. Precisamente, porque el artículo 46 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, establece que no se podrán realizar edificaciones destinadas a residencia o habitación en zonas de servidumbre de protección:

“Artículo 46. Prohibiciones en la zona de servidumbre de protección.

En la zona de servidumbre de protección estarán prohibidos:

a) Las edificaciones destinadas a residencia o habitación, incluyendo las hoteleras, cualquiera que sea su régimen de explotación. (...).”

Por otro lado, desde la perspectiva de puertos –cuyo análisis se solicita en el presente informe, al ser competencia de la Dirección de Puertos y Asuntos Marítimos-, el Ayuntamiento no niega que el inmueble se encuentre dentro del dominio público portuario.

En efecto, es un hecho irrefutable que el inmueble en cuestión se halla dentro de la zona de dominio público portuario, para lo que nos remitimos asimismo al Anexo I aportado junto con este informe.

Precisamente, el Real Decreto 2380/1982, de 14 de mayo, sobre transferencias de Servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de puertos, mediante la que se acuerda el traspaso de servicios del Estado en materia de puertos, se destaca la línea de ocupación del dominio público portuario, dentro del cual se encuentra el inmueble objeto del presente expediente.

Siendo esto así, mediante la Ley 2/2018, de 28 de junio, de Puertos y Transporte Marítimo del País Vasco, se intervino para abordar la materia de puertos, mediante una ley propia.

El artículo 7 de dicha Ley 2/2018 establece cual será el Dominio público portuario de la Comunidad Autónoma del País Vasco:

“1.– El dominio público portuario de la Comunidad Autónoma del País Vasco está integrado por los derechos y los bienes, muebles e inmuebles, que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectos al uso general o al servicio público portuario de competencia autonómica.

2.– En todo caso, pertenecen al dominio público portuario de la Comunidad Autónoma del País Vasco las aguas marítimas, las superficies de tierra, las obras y las instalaciones que se afecten a usos o servicios portuarios, así como las obras e instalaciones realizadas en el dominio público marítimo-terrestre adscrito para finalidades portuarias”.

A este respecto, es importante reiterar, que, a diferencia de la normativa de costas, la Ley de Puertos considera dominio público portuario a todo el terreno, sin realizar distinción entre zona marítimo-terrestre o zona de servidumbres colindantes.

Partiendo de ello, y a efectos del uso que se le puede dar a los espacios que se encuentren en dicho perímetro, el artículo 12.2 de la Ley 2/2018, de Puertos, por el que establece los usos portuarios, no prevé el uso residencial:

“2. La delimitación de los espacios y usos portuarios incluirá los usos previstos para las diferentes zonas del puerto, de acuerdo con las actividades previstas en la zona de servicio y según los siguientes usos portuarios:

a) Usos comerciales portuarios: son aquellos destinados, exclusiva o preferentemente, a la actividad profesional de carga, descarga, manipulación y transformación de mercancías desde los buques o embarcaciones utilizados

para su transporte, y a servir de base a dichos buques o embarcaciones, proporcionando algunos o todos los servicios necesarios de atraque, fondeo, estancia, avituallamiento y mantenimiento.

b) Usos pesqueros: son aquellos destinados, exclusiva o preferentemente, a la actividad profesional relacionada con la pesca desde los buques o embarcaciones utilizados para su captura, y a servir de base a dichos buques o embarcaciones proporcionando algunos o todos los servicios necesarios de atraque, fondeo, estancia, avituallamiento y mantenimiento, así como los destinados, exclusiva o preferentemente, a la recepción de pesca para su manipulación o venta.

c) Usos náutico-recreativos: son los destinados a ser utilizados, exclusiva o preferentemente, por embarcaciones deportivas o de recreo, o por actividades o embarcaciones relacionadas o auxiliares de éstas.

d) Usos comunitarios públicos: son aquellas actividades de prestación de servicios públicos que sean titularidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

e) Usos industriales y comerciales: son todas aquellas actividades de carácter mercantil, industrial o comercial que, sin constituir servicios portuarios, se pueden realizar en zona de servicio, y que no sean constitutivas de ninguna de las actividades mencionadas en los apartados anteriores.

f) Usos mixtos: son aquellos que contengan una pluralidad de los usos propios de las zonas portuarias referidos en los apartados anteriores, sin que se manifieste ninguno de ellos con carácter preferente”.

Por todo ello, quien suscribe considera que no sería ajustado a derecho el cambio a uso residencial solicitado.

IV.- CONCLUSIÓN

A la vista de lo expuesto, se considera que no es ajustado a derecho autorizar el uso residencial pretendido en la calle Muelle nº 18 del Puerto de Donostia.

Esta es la opinión legal que emito en relación con la consulta planteada y que someto a cualquier otra mejor fundada en derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a la fecha de la firma electrónica.

ANEXO II

