

IX.1- LA PROPIEDAD DE (Y EN) LAS ISLAS BALEARES.

Tomás Mir de la Fuente

I

El título de mi intervención, posiblemente necesita y, desde luego, merece una explicación, y no sólo por los paréntesis y las letras mayúsculas y minúsculas. Sino porque se produce en una sesión académica, rubricada *Del mar territorial al territorio marítimo de las Illes Balears*, en un ciclo que tiene por tema *la nostra mar* (que es una parte del mare nostrum de los romanos), *desde una perspectiva multidisciplinar, en el que han intervenido ya las otras Academias del ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears*. Y porque lo que diré es, realmente, la síntesis de dos estudios míos, publicados ya en los números XI y XIII del Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears (*producidos en el seno de su Comisión de Derecho Público, en el marco del tema general de la isla como objeto del Derecho, en el que estuvo trabajando los últimos años*). El primero, titulado *Archipiélago e islas Baleares (mayores, menores y adyacentes) en la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía*, y el segundo, *Islas en venta*.

En el primero, situé las islas Baleares en el llamado bloque de la constitucionalidad, en el que acaban siendo la Comunidad Autónoma misma, (cuando el Estatuto dice, en su artículo 1, rubricado *Illes Balears*, y en su apartado 2, que la denominación de la Comunidad Autónoma es *Illes Balears*), y donde casi no se habla del archipiélago balear. *Lo que, como destacará el Sr. Aguiló, en su intervención en esta sesión, ha tenido su importancia, en el tema competencial sobre el mar que las ciñe*.

En el segundo, en el punto más bajo del ciclo económico, cuando se habló, para evitar el rescate, de vender las islas griegas (de la de Chipre no se ha

hablado, acaso porque la mitad es turca), y por si hubiera que vender las islas españolas, me interesé por la propiedad de las islas e islotes, en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (*formado, como dice el Estatuto hoy, en su artículo 2, por el de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera y por el de las otras islas menores adyacentes*). No fuera que hubiese que venderlas sin saber antes de quién son y si pueden ser vendidas. Pues, la propiedad es el derecho real máximo o pleno, *paradigmático del Derecho civil de cosas (donde los bienes, según la persona a que pertenecen, dice el Código civil, son de dominio público y de propiedad particular)*, y el artículo 33.1 de la Constitución Española reconoce el derecho a la propiedad privada. Que no es un derecho absoluto e ilimitado, sino, delimitado su contenido, por su función social, de acuerdo con las leyes. Y porque es así, de la misma naturaleza que el dominio público (a pesar de su régimen jurídico bien distinto), que la propia Constitución admite, y proclama, en todo caso, en el artículo 132, para el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

Como lo que diré es una síntesis, sujeta a las limitaciones de tiempo propias del acto, remito a los interesados en el tema a los textos publicados en su día.

El título de esta intervención, con los paréntesis y las islas con minúscula, procede de una conclusión, a la que llegó un informe de 1998, sobre la reforma de la Compilación de Derecho civil de las islas Baleares *—elaborado por la Comisión de Expertos (creada por Acuerdo de del Consell de Govern de 6 de octubre de 1998, y presidida por D^a María Pilar Ferrer Vanrell) y redactado por Don Miguel Coca Payeras—* que, sobre materias a regular, legislando ex novo, dijo que *(en la medida de que la Constitución y el Tratado de Roma lo permitan y la legislación estatal vigente no responda a las peculiaridades insulares, anticipándose a ella o rectificándola, pero sin pruritos de originalidad ni experimentación y sin intervencionismos públicos)* cabía hacerlo *sobre la propiedad en las islas y hasta la propiedad de las islas e islotes*.

Explicado el título, justificaré por qué, en un ciclo sobre el mar, y en una sesión de la Academia de Jurisprudencia y Legislación sobre mar territorial y espacio marítimo de las Illes Balears, se empiece hablando de la propiedad de la tierra.

Es muy sencillo. Porque la isla, que es tierra, se define por el mar, precisamente. Es, según de Diccionario de la Lengua Española, porción de tierra rodeada de agua por todas partes. Agua del mar, o no. *Por algo el Código civil, siguiendo al Digesto, que habló de la insula in mari nata y de la insula in flumine nata, cuando trata de los modos de adquirir la propiedad, se refiere en el artículo 371 a las islas que se forman en los mares adyacentes a la costas, que se adquieren por ocupación, y en los 373*

y 374, sobre la adquisición por accesión, habla de las islas que se van formando en los ríos por acumulación de arrastres superiores, y de la heredad o parte de ella que queda aislada cuando se divide en brazos la corriente del río.

Pero islas, lo que se dice islas, lo son las del mar. En el Diccionario de uso del español, de María Moliner, se dice que isla es porción de isla rodeada de mar. Si, etimológicamente, como reconoce el DREA, isla, proviene de latín de insula, e insula, de in salo, siendo salum la alta mar, el mar es constancial a la isla. Y a las islas Baleares, lo es el mar que las rodea. *Nuestro Mare Nostrum. La nostra mar. La mar nostrada.*

Andrés Sánchez Robayna (poeta y Catedrático de Literatura Española en la Universidad de La Laguna), comienza su libro Cuaderno de las islas diciendo que una meditación sobre las islas, lo es sobre las aguas, que es lo mismo que decir que la identidad de toda isla está vinculada al medio. La isla delimita, cierra, pero permite la visión alrededor: es, o debería ser, puro horizonte. En sentido figurado, y por lo mismo, son islas las células y hasta los astros. La Tierra es el planeta azul, por el color del mar. Realmente es menos tierra que mar. En el mundo no hay más que islas y el mar que las rodea.

Islas son los continentes de Euroasia (Europa y Asia), de África (por el Canal de Suez), de América (del Norte y, por el Canal de Panamá, América del Sur), Australia y demás islas de Oceanía (más de 25.000, de la Polinesia, Micronesia y Melanesia) y la Antártida. El Mar Ártico, es en parte una isla de hielo

Hay islas grandes, como Groenlandia (más de dos millones de Km²), y pequeñas, tanto, que algunas sólo son visibles con la marea baja. *El Convenio de Jamaica sobre Derecho del Mar, a sus efectos, define la isla como extensión natural de tierra rodeada de agua que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar, que distingue de las rocas en el mar. Despreciando los bajíos.*

Todas las islas son distintas, por lo menos, en el mapa, por su perímetro o perfil. Cualquiera podría ser la de Utopía. Por esto siempre han fascinado. Hasta el punto de que hay libros sobre ellas, tan antiguos como la Neosotiqué de Diodoro de Sicilia o Sículo del siglo I antes de Cristo, o los tratados De insulis, de Plinio, Estrabón y Pomponio Mela, y tan completos o fantásticos, como los Islarios renacentistas, superadores de la exactitud de los atlas y cartulanos de los cartógrafos mallorquines, cuales son el Isolario general de todas las islas de mundo de Alonso de Santa Cruz, o el Kitab-I (Libro para navegantes) del turco Pri Reis. Donde el parecido de algunas con la realidad, por lo que luego se ha sabido, era pura coincidencia. *Seguramente, el autor, tenía prisa y no las circumnavegó, y quien lo encargó, si lo dio por bueno, sabía poco de ellas. En este sentido destacan los del siglo XVI y XVII de Mallorca de Bordone, Bertelli, Camocio, Porcacchi, Ferretti y Savoranola, que aparecen en Una cartografía*

de les Illes Balears, editada el año 2000 por la Obra social y Cultural de Sa Nostra, y elegidos por Antoni Ginard Bojosa, entre 106.

Puede haber mar sin islas, pero no islas sin mar. La isla es tierra en el mar. El Rei En Jaume conquistó un regne dins la mar. *En el sopar de Tarragona al que assistiren la major part dels magnats i rics homes de Catalunya, le dijeron, según relata en el Llibre dels Fets: Senyor, nosaltres hem interrogat a Pere Martell (ciudadà de Tarragona i molt entès en cosas de mar) sobre una cosa que creim que us plaurà: un illa anomenada Mallorca. En aquesta illa hi ha un rei i el seu regne té més illas: Menorca i Eivissa, que están subjectes al rei de Mallorca. Com que allò que Déu vol, ningú no ho pot tòrcer ni impedir; i a vos us ha de plaure, també nosaltres tendriem per bo que conqueriu aquella illa, per dues raons: la primera, perque això augmentaria el prestigi vostre i nostre: la segona, perque la gent que senti parlar d'aquesta conquista restarà admirada que us hàgiu poderad d'un regne i de una terra dins la mar, allí on Déu volguè formar-la.*

Tanto tiene que ver la isla con el mar, que al mar Egeo se le llamaba Archipiélago. El DREA, después de decir que archipiélago es conjunto generalmente numeroso de islas agrupadas en una superficie más o menos extensa de mar, dice, escrito con mayúscula inicial y poco usado, mar Egeo.

En ediciones anteriores, menos técnicas geográficamente hablando, había dicho, después de definirlo como parte del mar poblada de islas, que archipiélago, por antonomasia, es parte del Mar Mediterráneo poblada de islas y comprendida entre Asia y Grecia. Pensando en las más cinco mil islas griegas (Cícladas, Sasánidas, del Dodecaneso, Espórades o Egeas del Norte, además de Creta). Cinco mil islas no son nada, comparadas con las más de quinientas mil que hay en el mundo, según José Cervera Pery (autor de El Derecho del mar. De las bulas papales al Convenio de Jamaica).

María Moliner, en su Diccionario de uso del español, dice que archipiélago, etimológicamente, es mar principal, y, por extensión, se aplica a cualquier porción de mar poblada de islas

II

La materia de que trataré no es sólo de Derecho Civil, sino también de Derecho Público, sobre todo Administrativo, y aún, Constitucional. Por referirlo a la islas Baleares. Se las que hablaré primero.

La Constitución de 1812, sobre el territorio de las Españas, dijo que el **territorio español comprende, en la Península con sus posesiones e islas adyacentes: Aragón, Asturias, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares**

y las Canarias con las demás posesiones de África; en la América Septentrional: Nueva España con la Nueva-Galicia y península del Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar; en la América Meridional: la Nueva-Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico; y en el Asia: las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno.

Las Constituciones posteriores –que no delimitaron el territorio español y solamente hablaron (al tratar de las provincias de Ultramar) de las islas de Cuba y Puerto Rico (las de 1869 y 1876), del archipiélago filipino (la de 1869) y de las islas Canarias y las islas Baleares y cada una de sus islas– dan por sentado que el territorio español es el de España o el Estado español. Porque, tal como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1921, las leyes, como manifestación de la soberanía, sólo alcanzan y son eficaces hasta donde la soberanía llega y únicamente obligan en el territorio para el que se dictan, según declara expresamente para los españoles el artículo 1 del Código civil, y, en forma más o menos implícita, se confirma en la doctrina de las sentencias de 15 de noviembre de 1898 y 10 de enero de 1915. El citado artículo 1, hasta el 31 de mayo de 1974, al tratar de la obligatoriedad de las leyes, decía, que las leyes obligan en la península, islas adyacentes, Canarias y territorios de África sujetos a la legislación peninsular, a los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiera otra cosa. A pesar de que el artículo 1 del Real Decreto de 3 de noviembre de 1833 había citado las islas Balears y las islas Canarias entre la 49 provincias en que divide el territorio español, en la Península e islas adyacentes.

La Constitución de 1978 vigente se refiere a los territorios insulares, a las provincias insulares, a las islas mayores (de Gran Canaria, Mallorca y Tenerife), a las islas o agrupaciones de islas (Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma), a los archipiélagos y al archipiélago canario.

No habla la Constitución, en ningún caso, de las islas Baleares, ni del archipiélago balear. Ni de islas adyacentes a la Península. Aunque sí nombra la de Mallorca (que califica de mayor como vimos), y la de Menorca (que no califica de menor, que es lo que significa etimológicamente). Y alude a las de Ibiza y Formentera. Creando la agrupación Ibiza-Formentera para la elección de Senadores.

Quien sí habló de las Islas Baleares fue el Estatuto de autonomía para las islas Baleares de 1984, que lo hizo del territorio de la Comunidad

Autónoma de ese nombre, tal como imponía el artículo 147.2 b) de la Constitución, que había dispuesto que los Estatutos de autonomía deben contener la delimitación de su territorio. Haciéndolo en forma bien distinta de los demás, cuando dijo que **el territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares es el formado por el de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera y otras islas menores adyacentes**. Pues la mayoría remitieron, en unos casos, al comprendido en las provincias que se citan y, en otros, al de los municipios de las provincias que se citan, o al de las comarcas y, aún, al de los territorios históricos.

Tampoco se produjo como el Estatuto de Canarias de 10 de agosto de 1982, cuyo artículo 2 dispuso que el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias (no de las Islas Canarias) comprende el Archipiélago Canario, integrado por las siete Islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, así como las Islas de Alegranza, La Graciosa, Lobos y Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste, agregadas administrativamente a Lanzarote, salvo la de Lobos que lo está a Fuerteventura.

Hoy, el Estatuto vigente de 28 de febrero de 2007 no habla de las islas Baleares sino, 302 veces, al menos, de las Illes Balears, que es el nombre de la Comunidad Autónoma y de la nacionalidad histórica en que se constituyen, y del territorio de la Comunidad Autónoma, del que dice ahora que es **el formado por el de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera y el de las otras islas menores adyacentes**. Con la voluntad acaso de no reducir la referencia a las islas menores adyacentes, a las que lo son a la isla de Cabrera, que forman archipiélago, y comprender todas las que son adyacentes a las cinco que se nombran. Porque Cabrera (y las islas adyacentes a ella) es isla menor que las otras cuatro y adyacente a la de Mallorca, integrada en el término municipal de Palma, que no es el municipio más próximo, y no muy mayor que otras de su subarchipiélago. Las islas menores adyacentes a las de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera son 150 y suman 37.500.000, siendo muchas de ellas islotes, escollos o farallones.

Tanto en la redacción actual como en la anterior resultaba la inclusión de todas las islas del archipiélago balear. Las cinco que siempre se han tenido por Baleares, que son las cinco de más superficie, y las más pequeñas próximas a ellas, habitadas o no. Por más que ambas redacciones adolecen de no expresar el “algo” cuya intermediación o proximidad determina la adyacencia, de que habla el Diccionario. Si la adyacencia a las cinco islas enumeradas, o a la Península, como en el Código Civil.

Puestos a modificar la redacción, debería haberse dicho adyacentes a ellas. Aunque no es peyorativa para nadie la descripción geográfica, bien se pudo dejar la alusión a la adyacencia insular, de todas o algunas de las

islas Baleares, y sustituirla por la referencia a la agregación administrativa. Como el Estatuto de Canarias o, incluso, el Real Decreto 617/1997 de 25 de abril, de Subdelegados del Gobierno y Directores Insulares de la Administración General del Estado, que, para la determinación del ámbito territorial de las Direcciones, se refiere a “las demás islas agregadas administrativamente a cada una de las islas de Menorca, Ibiza-Formentera, Lanzarote y Fuerteventura”.

En cualquier caso, el artículo 61 el Estatuto de Autonomía, hoy, al definir los Consejos Insulares como instituciones de cada una de las islas, dice, que ostentan el gobierno, la administración y la representación de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, así como de las **islas adyacentes a éstas** (antes el artículo 37 dijo que les correspondían los de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera **y sus islas adyacentes**). Y la Ley de Consejos Insulares de 13 de abril de 1989, en su artículo 2, dispuso que les corresponde el gobierno, la administración y la representación de las islas de Mallorca, Menorca, y de Eivissa y Formentera y de las islas adyacentes a éstas (adjacents a aquestas), que es distinto de lo que dice el artículo 2, de la de 27 de octubre de 2000, que es que les corresponden los de las islas de Mallorca, Menorca, Eivissa y Formentera y de las islas adyacentes (que hi són adjacents).

En la historia de las Islas Baleares ha estado presente, desde hace siglos, la idea de la adyacencia para definir las políticamente. Así, en los textos del antiguo Reino de Mallorca, incluso antes de que existiera, y ya en el Convenio de 1228 para su conquista, se vino haciendo. Se habló de lo siguiente: *ad insulas Maioricas, Minoricas, Eviçam et alias insulas que vocantur generaliter Baleares; totum regnum Maioricarum et per insulas que vocantur baleares; totum regnum Maioricarum et insulam eiusdem et per insulas etiam Evicæ et Minoricarum; civitatis et insule Maioricarum et quarumlibet aliarum insularum; in civitati vel in quibuslibet aliis insulis; regne de Mallorcha e les yles de Menorcha, Eivissa y ab las **altres yles ajaens** a aquel regne; regno Maioricarum, cum insulis Minorice et Evicæ et aliis eidem regno **adjacentibus** y regne de Mallorque e de les illes ad aquel **adjacens**.*

El Estatuto, como la Constitución (que sí lo hace de los archipiélagos), no habla del archipiélago balear, a diferencia del Real Decreto-ley de 13 de junio de 1978, por el que se aprobó el régimen preautonómico para el archipiélago balear, cuyo artículo 2 dispuso que el territorio de la Región Balear es el de cada una de las islas de Mallorca, Menorca e Ibiza-Formentera y demás que forman el archipiélago Balear. Parece como si ya no lo hubiera, a pesar de que las islas Baleares lo son, en cuanto forman un conjunto numeroso de islas agrupadas en una superficie más o menos extensa del mar, que es lo relevante según el Diccionario. Sin perjuicio de otros archipiélagos

(o subarchipiélagos), como el de Cabrera (del que habló la Ley 14/91 de 29 de abril de creación del Parque Nacional Marítimo Terrestre), o acaso el de las islas de Ibiza y Formentera, que la Constitución agrupa, como Ibiza-Formentera, y, en algún momento histórico, fueron las islas Pityusas, distintas de las Gimnesias, que eran las de Mallorca y Menorca.

El Estatuto, para referirse a las islas Baleares, utiliza la denominación oficial de la provincia de Baleares (que es, desde la Ley 13/1997 de 25 de abril, la de Illes Balears, no “las o les” Illes Balears), incluso cuando no se quiere referir a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (cuya denominación es, según el artículo 1.2 , Illes Balears) o a sus poderes e instituciones, sus pueblos o ciudadanos, sino a sus lugares, aguas, litoral, legado histórico, diversidad o cultura (artículos 7, 31.51, 32.16, 34 y 90.4). No usa nunca la geográfica y castellana expresión de islas Baleares, en cuanto legislar (que es lo que hace) es usar oficialmente el topónimo, y solamente cabe designarlo en lengua castellana, en los libros de texto y material didáctico, así como en otros usos no oficiales, según la Disposición Adicional Primera de la dicha Ley.

En el Diccionario Panhispánico de dudas de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española de 2005 se dice, sobre el topónimo Islas Baleares, que es el nombre tradicional de estas islas del Mediterráneo, así como de la provincia y de la comunidad autónoma que conforman, y que, salvo, en textos oficiales, donde es preceptivo usar el topónimo catalán Illes Balears, como único nombre oficial aprobado por las Cortes españolas para la provincia y la Comunidad autónoma, en los textos escritos en castellano debe emplearse el topónimo castellano.

III

Cuando el Rei En Jaume conquistó Mallorca la repartió entre quienes tuvo a bien, sobre todo con quienes habían contribuido a que se apoderara de un reino y *una tierra dentro del mar, donde Dios quiso formarla*. En el Llibre del Repartiment de 1232 se refleja, como primera medida jurídica dominical, entre lo público y lo privado, la división de la isla en ocho (diez) lotes o quadrelles, cuatro (cinco) para el Rey, y una para cada uno de los jefes de los grupos armados, *Nuño Sans, el Conde de Ampurias, el Vizconde de Bearn y el Obispo de Barcelona*. Luego, para distribuir la carga de defender lo conquistado, se dividió el territorio en 13.445 cavallerías, de las que cada 130 habían de proporcionar un caballo armado. *El conde de Ampurias, por ejemplo, con sus 849 cavallerías, proporcionó 7 caballos, y con ellas pudo recompensar a sus hombres y atraer, cediéndolas en alodio, a repobladores, beneficiarios de las libertades y franquicias concedidas por el rey.*

Hoy el tema de la propiedad de y en las islas Baleares, y en todas las demás de España, sigue siendo jurídico, público y privado. Constitucionalmente, y a diferencia de la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de su zona económica y plataforma continental, que, en todo caso, son de dominio público estatal, las islas no lo son, aunque lo pueden ser, en la medida que lo disponga la ley. Por lo que dispone el artículo 132.2 de la Constitución. No lo han sido, ni lo son aún todas. **El Código Civil y las Leyes de Aguas, de Puertos y de Costas han establecido la historia moderna de la propiedad de las islas e islotes y de la propiedad en ellos.**

¿De quién son las islas? ¿Del Estado? ¿Todas o sólo algunas? La respuesta, hoy, es: no todas, sino solo algunas, y no las *mejores*, aunque sean muchas¹.

Por hablar solamente de las adyacentes a las islas Baleares, de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera², diremos que hay 150 que, en su total conjunto, y con aquéllas, constituyen lo que el Estatuto de Autonomía –que se aprobó por Ley Orgánica del Estado– llama *Illes Balears* (cuando, en su artículo 12, afirma que la denominación de la Comunidad Autónoma es *Illes Balears*, después de haber dicho, en el 2, que el territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears es el formado por el de las Islas de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera y el de las otras islas menores adyacentes).

Pues bien, de estas 150 islas o islotes³, 34 son, según parece, de propiedad privada⁴ o de particulares y el resto de propiedad del Estado u otros entes públicos. Una es del Municipio de Maó (*del Rei*). Otra del Consejo Insular de Mallorca (Dragonera). Las demás del Estado, 17 de las cuales están afectadas al Ministerio de Defensa.

1.- En el Atlas Nacional de España SIGNA, se dice que (sin incluir las 5 islas Baleares mayores, ni las 7 Canarias mayores más las de Alegranza y Graciosa, que tienen más de 10 Km²) el número de islas pequeñas, islotes, peñascos y roques (excluyentes de peñones, escollos y farallones) es de 3.000, de las que 750 tienen nombre propio, 12 tienen más de 1 Km² y 79 más de 0,4.

2.- En una Geografía de las Islas Baleares moderna, y en un anexo de elaboración propia del autor (sobre datos facilitados por la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma y la Dirección General de Puertos y Costas de la misma –no del Ministerio de Economía y Hacienda, donde está la Dirección General del Patrimonio del Estado, ni de los Ministerios de Defensa y de Medio Ambiente–), se relacionan 137 islas e islotes (con 55 Km² de superficie, que suponen el 1'1% del total), de los que 37, 34, 48 y 13, son adyacentes, respectivamente, a las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, y 18 constituyen el subarchipiélago de Cabrera.

3.- Entre ellas unas llamadas Ses Illetes, S'illot y S'illó. En castellano las islitas, el islote y el isleo.

4.- La mayoría de las de más de 1 Km² (Conillera, de l'Aire, Formentor, Vedrá, Vedranell, den Colom, des Bosc, Tagomago, Espardell, Espalmador y Redona). Sólo las de Cabrera y Dragonera, no lo son.

a) Historia.

El artículo 132.2 de la Constitución Española dispone que son bienes de dominio público estatal los que declare la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y plataforma continental. De lo que resulta que, constitucionalmente, no son de dominio público las islas. Y no lo han sido, legalmente hasta la Ley de Costas de 28 de julio de 1988.

Antes de la Ley de Aguas de 1866, las islas (islotes incluidos) eran *res nullius*, sin dueño, susceptibles de adquisición por ocupación. La Ley XXIX, *De cuya debe ser la isla que se hace nuevamente en la mar*, del Título XXVIII de la Partida III, era bien expresiva, cuando disponía: Pocas vegadas acaesce que se fagan yslas nuevamente en el mar, pero si acaesce que se ficiesse y alguna nueva ysla de nuevo surja, dezimos que debe de ser de aquel que la poblase primeramente e aquel o aquellos que la poblaran deven obedecer al señor, en cuyo señorío es aquel lugar do apareció la ysla.

Fue la Ley de Aguas de 1866 la que dispuso, en su artículo 3, que las islas marítimas ya formadas, que, por no haber sido ocupadas, eran *res nullius*, y las que se formasen, pasaran a ser de dominio privado del Estado (dejando a salvo, expresamente, los derechos adquiridos, que reafirmaba el artículo 299), con la consecuencia de impedir su adquisición por ocupación, por parte de cualquiera, pero no por usucapión, y permitir su tráfico jurídico privado, como bienes patrimoniales del Estado. Lo mismo que sucedía con la legislación sobre bienes mostrencos.

El artículo 3 de las Leyes de Puertos de 1880 y 1929, por su parte, dijeron que pertenecen al Estado, y el artículo 371 del Código Civil de 1889 que las islas que se formen en los mares adyacentes a las costas de España pertenecen al Estado.

El artículo 2 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 dispuso, al fin, de esta serie histórica, que las islas formadas, o que se formen en el mar territorial..., pertenecerán al Estado en calidad de bienes patrimoniales, salvo las que sean de propiedad privada o procedan de la desmembración de ésta.

b) Situación actual.

La Ley de Costas de 28 de julio de 1988 rompe la tradición legislativa y proclama la demanialidad de las islas e islotes en los términos de sus artículos 4.6 y 5.

1. Los textos y su alcance.

· Dispone el artículo 5 que son también del dominio público estatal (no dice marítimo-terrestre estatal) las islas que estén formadas o se formen por razones naturales, en el mar territorial o en las aguas interiores o en los ríos hasta donde se hagan sensibles las mareas, salvo que sean de propiedad

privada de particulares o entidades públicas o procedan de la desmembración de ésta. Después de haber dicho, en el artículo 4.6, que pertenecen al dominio público marítimo-terrestre estatal (además de los que lo son, en todo caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución), los islotes en aguas interiores y mar territorial, sin perjuicio de que, de acuerdo con la Disposición Transitoria 2ª. 3, los islotes de propiedad particular con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley conservarán esta condición, si bien sus playas y zonas marítimo-terrestre (pero no los acantilados) seguirán siendo (realmente, pasarán a ser, porque antes no lo eran) de dominio público en todo caso.

El artículo 6.1 del Reglamento de 1 de diciembre de 1989 dice que lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley sobre el dominio público de los islotes, se entiende siempre aplicable a las rías y desembocaduras de los ríos hasta donde sea sensible el efecto de las mareas.

· La Ley no dice lo que entiende por islote. Las leyes anteriores lo trataban como cualquier otra clase de isla. Como es, sin duda, acudiendo la doctrina, a falta de definición legal, a los criterios hermenéuticos del artículo 3 del Código Civil, que conducen al Diccionario de la Lengua española, para el que es una isla pequeña y despoblada, y peñasco muy grande rodeado por el mar. Como isla es, porción de tierra rodeada de agua por todas partes. Y península, tierra cercada por el agua y que sólo por una parte relativamente estrecha está unida y tiene comunicación con otra tierra de extensión mayor.

· Realmente, aunque solamente a sus efectos, hay definiciones legales de isla e islote, en el Convenio de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua de 29 de abril de 1954, ratificado el 25 de febrero de 1971 BOE de 24 de noviembre de 1971, y en la Convención de la ONU sobre Derecho del mar de 10 de diciembre de 1982, ratificado el 20 de diciembre de 1996 BOE de 14 de febrero de 1997, para los que, isla es una “extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar”, lo que supone excluir los bajíos y las islas artificiales, pero plantea dudas sobre las islas de hielo y los mismos mares y océano árticos. No son islas, a efectos del derecho a tener zona económica exclusiva y plataforma continental, sin decir que sean islotes, las “rocas en el mar, no aptas para mantener la habitación humana o vida económica”

2. Las islas Baleares (y Canarias) ¿de dominio público?.

La Ley de Costas de 1988, cuando se refiere a las islas formadas o que se formen en el mar territorial y las aguas interiores, no piensa en las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera y Cabrera y demás islas menores adyacentes, sino en las formadas y que se formen en las aguas que bañan las costas de España (Península, Canarias, islas adyacentes y territorios de África sujetos a la legislación peninsular, en expresión del antiguo artículo

1 del Código Civil), sean las interiores (las comprendidas entre la línea interior del mar territorial y las líneas de base recta a que se refiere la Ley 10/1977, de 4 de enero –como las del RD de 5 de agosto de 1977– o la línea de bajamar escorada) sean las marítimas, de su mar territorial.

Las cinco islas Baleares (como las siete islas mayores del archipiélago de las Canarias) no son, por serlo, de propiedad del Estado, como no lo es el resto del territorio nacional, sino parte de su territorio de soberanía. Por más que la isla de Cabrera, que perteneció al Estado, y, como de su propiedad particular, adquirida por ocupación, fue vendida y luego readquirida por expropiación, precisamente, por razones relacionadas con la soberanía. Pasando, con la expropiación y el pago del justiprecio, al dominio público, antes de la demanialización general de la Ley de Costas, por su afectación al Ejército.

3. Régimen jurídico de las islas españolas del Estado.

· Las islas e islotes del Estado son, desde la Ley de Costas de 1988, bienes de dominio público, afectados al uso público o, en su caso, al servicio público, como la defensa, y en tal caso la desafectación a ella no los degrada y convierte en bienes patrimoniales del Estado, sino que las devuelve al uso público, y gestión en materia costera. Afectación que, en cualquier caso,⁵ se realizó, sin acto administrativo, sino por la propia Ley de Costas, apoderada al efecto por la Constitución misma.

· No son bienes de dominio público natural necesario, pero sí de dominio público marítimo-terrestre, porque no es el mero hecho de ser islas, sino, además haber pertenecido al Estado, lo que la Ley de Costas ha considerado decisivo para demanializarlas. Y aunque el artículo 5, en su literalidad, sólo dice de dominio público estatal, hay que entender dice, además, de dominio público marítimo-terrestre, y por lo tanto de utilización libre, pública y gratuita, en tanto no se acuerde la correspondiente reserva, adscripción o concesión, o ya estuvieran las islas afectas a un servicio público, como la defensa nacional (ex. art. 339.2º del Código Civil). Por aplicación de los criterios de interpretación del artículo 3 del Código Civil, que apela al sistemático, que obliga a enfatizar que el artículo 5, que dice también serán..., está a continuación del 4, que, incluyendo a los islotes en su nº 6, se refiere precisamente al dominio público marítimo-terrestre, como el 3, y recordar que la rúbrica del Título I, que contiene los tres artículos citados y otros, es Bienes de dominio público marítimo-terrestre.

· La isla o el islote pueden desaparecer o dejar de serlo, con más facilidad que el continente, por causas naturales, como la inundación o el aterramiento que le convierta en península o integre en la ribera del mar, o por causas

5.- Expresamente, los islotes en el mar territorial y aguas interiores del artículo 4.6, e implícitamente, en el 5, las islas, al decir que también.

artificiales. De la misma manera que pueden surgir del mar o formarse en él naturalmente (las islas artificiales no lo son, ni natural ni legalmente, según vimos), por afloramiento, o por desmenbramiento de la ribera, o incluso aislamiento por la acción del hombre de la zona marítimo-terrestre.

· Los bienes de dominio público están fuera del comercio, por lo que las islas que nos ocupan son inalienables.

El artículo 1271 del Código Civil dispone que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio. Y lo están los bienes de dominio público.

El artículo 132.1 de la Constitución, por su parte, que la Ley reguladora del régimen jurídico de los bienes de dominio público se inspirará en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Y el artículo 6 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas de 3 de noviembre de 2003 proclama, como principios relativos a la gestión y administración de los bienes y derechos demaniales –siéndolo, según el n° 1, en cualquier caso, aquéllos a los que la Ley otorgue expresamente el carácter de demaniales– los de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Por fin, el artículo 7 de la Ley de Costas dispone que, conforme a lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, los bienes de dominio público marítimo-terrestre, definidos en esta Ley (las islas e islotes del Estado), son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

c) Venta de islas del Estado.

Siendo inalienables las islas de propiedad del Estado por disposición legal, solamente podrán venderse en virtud de una ley desdemanializadora o patrimonializadora posterior.

La transmisión de las islas e islotes de dominio público estatal se ha de articular con actos sobre su utilización, regidos por la correspondiente normativa, sin poder ser objeto de una desafectación, que expresamente queda descartada con carácter general, mientras sigan existiendo como tales islas e islotes.

La afectación determinada por la entrada en vigor de la Ley de Costas para las islas, tradicionalmente patrimoniales, sólo podrá hacerse cesar mediante una derogación de dicha Ley de Costas, aunque con carácter singular. Tal posibilidad no la impide la Constitución, que solo demanializa la zona marítimo-terrestre y las playas, pero no las islas, cuya demanialidad queda a disposición del legislador.

F. GARRIDO FALLA recuerda que la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1 de julio de 1911 exigía una ley para la enajenación de los derechos y propiedades del Estado, con efecto desafectador y autorizatorio de los de dominio público, según M.F. CLAVERO ARÉVALO. Como la ley de 21 de julio de 1960 de cesión al Ayuntamiento de Barcelona

del castillo de Montjuich. Y la ley de 9 de septiembre de 1931 de cesión al Auntamiento de Palma del castillo de Bellver.

La desafectación por ley de las islas del Estado las haría de propiedad privada o particular del Estado, en principio, quedando sujetas, en lo sustantivo al Derecho Privado, y, en lo adjetivo y procedimental, al Derecho Administrativo, que, como regla, contempla, para enajenación de los bienes patrimoniales, el concurso. Sin perjuicio del sometimiento a las limitaciones de la propiedad, unas, objetivas, por causa de la protección de los bienes de dominio público marítimo-terrestre, con los que siempre lindan, como la ribera del mar, y el mar mismo, y, otras, subjetivas, por interés de la defensa.

d) Venta de islas de particulares.

Para completar el panorama debemos hablar de la venta de las islas de propiedad particular o privada y nos interesa hacerlo, no tanto por los ingresos públicos que genera (siempre relevantes para el Erario y la lucha contra el déficit, que empuja a la venta de islas griegas, y, en su caso, las españolas del Estado, previa desafectación legal), como porque pone de manifiesto las peculiaridades de tal propiedad. Objetiva y subjetivamente.

1. Las limitaciones del contenido del derecho de propiedad.

La propiedad de los particulares sobre las islas e islotes (diga lo que diga el Registro de la Propiedad sobre sus linderos, como, lindante con el mar por los cuatro puntos cardinales, por ejemplo) no llega al mar que los circunda, sino hasta la ribera del mar, que es de dominio público marítimo-terrestre y por ello está sometida a las limitaciones de protección del Título II de la Ley de Costas, rubricado *Limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre*.

· El artículo 5, para las islas, expresamente, dispone que, en las de propiedad privada de particulares o entidades públicas (distintas del Estado, al ser éstas de dominio público, y operar el *nemo res sua serviens*), serán de dominio público su zona marítimo-terrestre, playas y demás bienes que tengan este carácter, conforme a lo establecido en los artículos 3 y 4, que, por lo que importa ahora, incluye, en su n° 4, los acantilados sensiblemente verticales, que estén en contacto con el mar⁶ o con espacios de dominio público marítimo-terrestre, hasta su coronación.

No sucede lo mismo con los islotes, de propiedad particular, a los que se refiere la Disposición Transitoria 2ª.3, disponiendo que sus playas y zona

6.- Según el artículo 6.3 del Reglamento de 1989, se considerará, acantilados sensiblemente verticales aquellos cuyo paramento, como promedio, pueda ser asimilado a un plano que forme un ángulo con el plano horizontal igual o superior a 60 grados sexagesimales, incluyendo en su definición las bermas o escalonamientos existentes antes de su coronación.

marítimo-terrestre serán de dominio público, sin aludir a los acantilados ni otros bienes de dominio público marítimo-terrestre distintos de los artículos 3 y 4. Lo que tiene gran importancia porque los islotes son islas pequeñas y despobladas y, también, peñascos muy grandes rodeados de mar, lo que hace que algunos tengan grandes acantilados.

- Los acantilados de los islotes de propiedad particular, no son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal. Seguramente en los pequeños, si lo fueran hasta su coronación, sólo sería de propiedad privada la corona, con lo que la conservación de que habla la Disposición Transitoria 2º.3 de la Ley de Costas sería platónica.

- Lindando las islas e islotes de propiedad particular con la ribera de mar (que contiene la zona marítimo-terrestre y las playas), su franja colindante con la línea interior o de tierra de aquélla, por razones de protección del mar territorial y la ribera misma, está sujeta a las limitaciones dominicales que suponen las servidumbres legales, de tránsito, de protección (ambas accesibles desde tierra) y la zona de influencia. Franjas que se cuentan desde la línea interior de la zona marítimo-terrestre, y de anchuras de 20, 100 y 500 metros.

- Las islas e islotes también están sujetos a servidumbre legal de acceso al mar, por más que, pueda faltar el público que, desde tierra, quiera acceder, del que habla la norma, si el dueño es uno solo, como en la mayoría de los islotes.

- Los islotes de propiedad particular, según la Disposición Adicional 3ª. 1, están declarados de utilidad pública a efectos de expropiación forzosa.

2. Los cuestionables compradores extranjeros.

2.1 Las islas se encuentran entre las zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, en los términos de la Ley 8/1975 de 12 de marzo de instalaciones y zonas de interés para la defensa nacional y su reglamento de 10 de enero de 1978⁷.

El artículo 4 de la Ley dice que tales zonas de acceso restringido son las en que, por exigencias de la defensa nacional o del libre ejercicio de las potestades soberanas del Estado, resulte conveniente prohibir, limitar o condicionar la adquisición de la propiedad y demás derechos reales por personas físicas o jurídicas de nacionalidad o bajo control extranjero con arreglo a lo dispuesto en esta Ley. Y el artículo 32 del Reglamento incluye, en dicha zona, la totalidad de las islas e islotes de soberanía nacional, estableciendo el porcentaje máximo de propiedades inmobiliarias de los

7.- En línea con la Ley de 23 de octubre de 1935 sobre adquisición de terrenos en las islas españolas y el RD 2098/1985 de 6 de noviembre sobre transferencias de inmuebles en islas y zonas del litoral.

extranjeros en el 15%, en islas de superficie igual o superior a Formentera (82´8 Km²), y del 1% en las islas e islotes de superficie inferior. Porcentaje que, en las zonas insulares, se computará por islas, y, en cada una de ellas, por términos municipales, según el 33. Y, de acuerdo con el 37, está sujeta al requisito de autorización militar la adquisición, cualquiera que sea el título, por personas físicas o jurídicas extranjeras, de propiedad sobre fincas rústicas o urbanas, con y sin edificaciones, o de obras o construcciones de cualquier clase, y la construcción de las mismas, así como la adquisición de derechos sobre autorizaciones concedidas y no ejecutadas, cuando los peticionarios sean extranjeros. Disponiendo el artículo 46 plazos, como el de solicitud de la autorización, de tres meses desde la adquisición por título hereditario universal o singular, o, en su defecto, el de un año para la enajenación.

2.2 La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 1991 excluyó de las restricciones anteriores a los ciudadanos de la CEE, ahora, UE, excepto que las autoridades militares apreciaran indicios racionales de que las fincas u obras se utilicen para fines contrarios a los intereses de la defensa nacional, en cuyo caso podrán someterse a revisión las autorizaciones concedidas, sirviendo las meras propuestas de base para hacer cesar la situación e incluso anularlas y declarar de utilidad pública la expropiación, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas que pudieran corresponder.

Las limitaciones que, para la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como para la realización de obras y edificaciones de cualquier clase, son de aplicación a los terrenos declarados o que se declaren zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, en virtud de las disposiciones contenidas en las disposiciones que integran el capítulo III, no regirán respecto de las personas físicas que ostentan nacionalidad de un Estado miembro de la CEE, y, tratándose de personas jurídicas que ostenten dicha nacionalidad, el aludido régimen será de aplicación en los términos que se prevé respecto de las personas jurídicas españolas.

A propósito de ello se ha de recordar que el artículo 54.3 e) del Tratado constitutivo de la CEE de 25 de abril de 1957 dispone que El Consejo y la Comisión ejercerán las funciones que les atribuyen las disposiciones precedentes, sobre establecimiento de un programa para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento,... haciendo posible la adquisición y el aprovechamiento de propiedades inmuebles situadas en el territorio de un Estado miembro por un nacional de otro.

4. La inminente nueva Ley de Costas.

La situación de la Ley de Costas de 1988, para la propiedad de las islas e islotes de las islas Baleares, no cambiará mucho, si se aprueba, como está

proyectado, con la **Ley de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 27/1988, de 28 de julio, de Costas**. Aunque les afecte en dos aspectos.

El primero, el de las **nuevas definiciones de ribera del mar, y de zona marítimo-terrestre y playa**, que integran aquélla. De poca trascendencia para la propiedad del resto de la isla o islote, especialmente si, por pertenecer al Estado, es de dominio público toda ella. Mayor, si es de propiedad particular.

De la zona marítimo-terrestre se dice es el espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada, o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcancen las olas de los mayores temporales conocidos, *de acuerdo –esto es nuevo– con las referencias probadas de que se disponga*, o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima.

Con esta novedad, dice la Exposición de Motivos, la norma acota el deslinde imponiendo que, para la fijación de las olas en los máximos temporales conocidos, se esté a las referencias temporales de que disponga.

De las playas se dice que son zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas, guijarros, incluyendo escarpes, bermas y –esto es nuevo– *dunas que estén en desarrollo, desplazamiento o evolución, formadas por la acción de la mar o del viento marino, u otras causas naturales, tengan o no vegetación. Las dunas se incluirán hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa. A los efectos de esta ley se entienden por duna, los depósitos sedimentarios, constituidos por montículos de arena, tengan o no vegetación, que se formen en torno de algún obstáculo, y que se alimentan de la arena de la playa por la acción del mar, del viento marino o por otras causas naturales.*

La Exposición de Motivos dice que, en cuanto a las playas, se eliminan del concepto de demanio natural las dunas artificiales y las dunas muertas, entendiéndose por éstas los sistemas arenosos de carácter fijo que no contribuyen a garantizar la estabilidad y defensa de la costa.

El segundo aspecto, es el trato especial del **deslinde de la ribera del mar en la isla de Formentera**. Cuestión a la que se dedica una Disposición Adicional Cuarta, que modifica formalmente la Ley de Costas, *y se puede incluir entre lo que la Exposición de Motivos llama conjunto heterogéneo de disposiciones que complementan la modificación (parcial y profunda) de la ley de Costas.*

Dice el apartado 1 que, con carácter excepcional y debido a la especial configuración geológica de la isla de Formentera (hay enmiendas, de supresión, y ampliación, porque se dice que no es tan especial, ni, en cualquier caso única) y, respecto de ella, se entenderá que queda incluido en el dominio público marítimo-terrestre:

a) El espacio de territorio (que no llama ribera ni zona marítimo-terrestre) que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde sean sensibles las mareas, y

las mayores olas en los temporales ordinarios, en donde no lo sean. A estos efectos, se entiende que son temporales ordinarios los que se han repetido, al menos, en tres ocasiones en los cinco años inmediatamente anteriores al momento en que se inicie el deslinde.

b) Las playas, entendiéndose por tales las riberas del mar o de las rías formadas por arenales l pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica.

Lo que se dice, es distinto de lo que dispuso la Ley de 1988, y aún, de las modificaciones que se proyectan para las definiciones de zona marítimo-terrestre y playa vistas, de la propia Ley. Se parece mucho a lo que se disponía en la Ley de Costas de 1969, y más que a lo dispuesto por la de 1988. En concreto, el artículo 1.2 disponía que la zona marítimo-terrestre es el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español, que baña el mar en su flujo, en donde sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales ordinarios, en donde no lo sean. Y el 1.1 que por playas se entienden las riberas del mar o de las rías formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica.

IV

Alrededor de las islas Baleares están las aguas de mar. Marítimas, jurisdiccionales, interiores o del mar territorial, del mar adyacente, del Mar Balear (que, es, metereológicamente hablando, como nos recuerda cada día tres veces el hombre o la mujer del tiempo de IB3, un cuadrante entre la Península Ibérica y las islas Baleares, que se extiende desde el cabo de San Antonio, en la provincia de Alicante, hasta el cabo de San Sebastián, en la de Girona, y desde la isla de Formentera hasta el extremo nordeste de la isla de Menorca) e, incluso, de las aguas de las Illes Balears.

De esas aguas, y de las de las islas Canarias, hablará el Sr. Aguiló a continuación. Pero no de su propiedad sino de las competencias de la Comunidad Autónoma en ellas.