



Roj: **STS 3273/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3273**

Id Cendoj: **28079130052016100253**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **05/07/2016**

Nº de Recurso: **940/2014**

Nº de Resolución: **1644/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 5 de julio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo registrado con el nº **940/2014**, interpuesto por la entidad Puerto Sotogrande, S.A., representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistida de letrado, contra el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas; habiendo comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito de 10 de diciembre de 2014, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad Puerto Sotogrande, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo frente al Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación de 7 de enero de 2015, se acordó formar actuaciones y tener por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 876/2014, que se admitió a trámite, teniendo por personado al indicado procurador en representación de la entidad Puerto Sotogrande, S.A., mandando entender con ella las sucesivas diligencias y requerir al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para que, en el improrrogable plazo de veinte días, remitiese el expediente administrativo y practicase los emplazamientos que contempla el artículo 49 de la Ley de esta Jurisdicción, así como publicar de oficio el anuncio de interposición del recurso contencioso-administrativo en el Boletín Oficial del Estado, lo que así se hizo con fecha 20 de enero de 2015 (B.O.E. Nº 17).

**TERCERO.-** El 5 de marzo de 2015 se recibió en esta Sala el expediente administrativo remitido por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y, habiéndose dado traslado del citado expediente en diligencia de ordenación de 9 de marzo de 2015 a la representación procesal de Puerto Sotogrande, S.A., para que, en plazo de veinte días, formalizase la demanda, vino a evacuarse el trámite conferido mediante escrito de fecha 13 de abril siguiente.

**CUARTO.-** En su escrito de demanda, después de relatar los hechos que se consideran relevantes en orden a la impugnación del reglamento recurrido, se interesa a la Sala el dictado de una sentencia estimatoria por la que se acuerde: a) Declarar la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, por prescindir de la memoria económica-financiera. b) Declarar la nulidad de pleno derecho del apartado I de la Disposición Transitoria Decimosexta del referido Real Decreto 876/2014; o, alternativamente, que se declare a efectos interpretativos que el plazo de las concesiones vigentes con anterioridad al 29 de julio de 1988 -a que dicho apartado se refiere- es el de 75 años, y no de 30 años.



Por medio de otrosí en el citado escrito se fija la cuantía del recurso como indeterminada, interesándose también que se otorgara el trámite para evacuar el escrito de conclusiones, y se solicitó el recibimiento a prueba del pleito, a fin de acreditar los hechos de la demanda y en particular: a) Todo el expediente administrativo, y, dentro del mismo, en particular, el dictamen del Consejo de Estado (705/2014) de 17 de septiembre de 2014. b) Documental que acompaña con el escrito de interposición presentado por la recurrente el 10 de diciembre de 2014, con su documental adjunta. c) Documental acompañada con esta demanda en formato DVD (8 documentos).

**QUINTO** .- Por diligencia de la Sala, de fecha 15 de abril de 2015, se tuvo por formalizada la demanda, de la que se mandó dar traslado al Abogado del Estado para que, en el plazo de treinta días, la contestase.

**SEXTO** .- El Abogado del Estado, mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2015, contestó la demanda, solicitando a la Sala que se dictara sentencia desestimatoria de este recurso con los demás pronunciamientos legales. Mediante otrosí manifiesta que las cuestiones planteadas en este recurso son jurídicas por lo que considera innecesario el recibimiento a prueba interesado por la parte actora.

**SÉPTIMO** .- La cuantía del recurso se declaró indeterminada por Decreto de fecha 22 de mayo de 2015 y por Auto de 8 de junio de 2015 se acordó haber lugar al recibimiento del pleito a prueba solicitada por la representación procesal de la entidad Puerto Sotogrande, S.A., admitiéndose los medios de prueba propuestos por dicha entidad recurrente, teniéndose por incorporados los documentos que integran el expediente administrativo, así como el escrito de interposición con su documental adjunta y la documental acompañada con el escrito de demanda en formato DVD, documentos 1 a 6.

**OCTAVO**.- El día 16 de junio de 2015, se declaró por providencia concluso el periodo de proposición y práctica de prueba, mandándose unir las practicadas a los autos y concediéndose a la representante procesal de la actora el plazo de diez días para que formulara escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos alegados y motivos jurídicos, lo que llevó a cabo con fecha 1 de julio de 2015, en el que interesó a la Sala se dicte sentencia de conformidad con lo solicitado en el escrito de demanda.

Presentadas las conclusiones por la representación procesal de la actora, de dio traslado al Abogado del Estado para que efectuara las suyas, siendo evacuado el trámite conferido mediante escrito de fecha 9 de julio de 2016, en el que solicitó a la Sala que dictara sentencia de conformidad a lo postulado en la contestación a la demanda y en las demás actuaciones procesales.

**NOVENO**.- Por providencia de 10 de julio de 2015 quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda. Por providencia de fecha 9 de septiembre de 2015 se acordó, de conformidad con las normas de reparto vigentes, remitir el recurso a la Secretaría de la Sección Quinta para la continuación de su trámite. Convalidadas las presentes actuaciones, quedaron pendiente de señalamiento para votación y fallo. Por providencia se señala en esta Sección Quinta para el día 7 de junio de 2016, fecha en la que, efectivamente se inicia la deliberación, habiendo continuado la misma hasta el día 23 de junio de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Se deduce el presente recurso contencioso-administrativo por la entidad mercantil promotora del mismo contra el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas. Tras resaltar en antecedentes su condición de entidad gestora del puerto deportivo sito en Sotogrande al amparo del título concesional otorgado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de julio de 1982, la demanda se articula en torno a dos motivos de impugnación: en primer término, cuestiona la conformidad a derecho de la normativa reglamentaria impugnada por falta de incorporación al expediente de la preceptiva memoria económica-financiera; y en segundo término, más concretamente, se pone en tela de juicio asimismo la legalidad de la disposición decimosexta del Reglamento, cuyo tenor literal es el que a continuación transcribimos:

<< Disposición transitoria decimosexta. *Régimen de la revisión de concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo* .

1. Se considerará en todo caso incompatible con los criterios de ocupación del dominio público establecidos en la Ley 22/1988, de 28 de julio, el mantenimiento de concesiones a perpetuidad, por tiempo indefinido o sin plazo limitado. En todo caso, se entenderá que las concesiones vigentes antes del 29 de julio de 1988 fueron otorgadas por un plazo máximo de 30 años a contar desde esa fecha, sin perjuicio de que puedan ser prorrogadas de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo .

2. En los demás casos, la revisión de las cláusulas concesionales requerirá la tramitación de un expediente con audiencia al interesado y oferta de condiciones revisadas adaptadas a los criterios de la Ley 22/1988, de 28



de julio, y de este reglamento, formulada por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Si el concesionario no acepta las nuevas condiciones se procederá a la revocación total o parcial de la concesión, tramitándose en pieza separada el correspondiente expediente indemnizatorio.

3. El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente resolverá sobre el mantenimiento o la revocación de las concesiones otorgadas en precario. En caso de que opte por el mantenimiento deberá otorgar una concesión firme con arreglo a los criterios y al procedimiento establecido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, y en el presente reglamento.

4. Las concesiones otorgadas para la construcción de accesos artificiales a islas o islotes de propiedad particular por medio de obras de rellenos o de fábrica, se revisarán de oficio por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para que dichos accesos queden abiertos al uso público gratuito en las mismas condiciones de utilización que se haya establecido para acceder a las propiedades privadas, de forma que se garantice el acceso al dominio público marítimo-terrestre insular y a los espacios sometidos a la servidumbre de tránsito. Esta modificación de sus condiciones no dará lugar a indemnización.

5. Los titulares de creación, regeneración o acondicionamiento de playas podrán solicitar la revisión de sus cláusulas para incluir en ellas la previsión contenida en los artículos 54 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, y 114 de este reglamento.>>

**SEGUNDO.-** En el desarrollo de su primer motivo de impugnación, la demanda se sirve de la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo -de modo especial, se acude a distintas resoluciones provenientes de su Sección Segunda (Tributos)- a los efectos de resaltar la importancia de la memoria económica como elemento esencial integrante del expediente administrativo que ha de formarse para la elaboración de toda norma reglamentaria (y disposición de carácter general), de origen administrativo. Dicho documento no constituye un mero requisito formal, sino que se trata de una pieza clave particularmente, en el supuesto de autos, para dar legitimidad a la exacción de las tasas previstas en la norma reglamentaria, con vistas a garantizar y controlar el respecto al principio de equivalencia y evitar la indefensión frente a actuaciones arbitrarias. Resulta así, según se sigue indicando, que en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Real Decreto impugnado no existe sino una sucinta referencia al impacto económico de las tasas, absolutamente insuficiente para atender las exigencias legalmente requeridas ( artículo 24.1 a) de la Ley 50/1997, del Gobierno ).

Lo que la demanda olvida añadir sobre este extremo, sin embargo, es lo que el Abogado del Estado comienza ante todo por recordar al inicio de su escrito de contestación a la demanda, esto es, que no se debe a la normativa reglamentaria impugnada el hecho de la creación y regulación de la tasa sobre la que pivota la controversia planteada en la demanda -esto es, el canon de ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre-, sino que aquélla encuentra su primordial fuente reguladora en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que sistematizó y legalizó dicha tasa cuya regulación hasta entonces estaba contenida principalmente en la Orden Ministerial de 30 de octubre de 1992.

La normativa legal de referencia antes mencionada (particularmente, el artículo 1.27 de la Ley 2/2013, por el que se da nueva redacción al artículo 84 de la Ley de Costas de 1988) contiene, en efecto, un régimen acabado y exhaustivo de la figura que nos ocupa, abarcando los distintos elementos que la componen y que resultan determinantes para su cálculo y aplicación, sin que el Reglamento contenga consiguientemente respecto del canon de ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre no más que meras precisiones puesto que las cuestiones esenciales reguladoras del mismo ya se encontraban previstas en la Ley 2/2013.

En consecuencia, la memoria económica a tener en cuenta es la prevista en la elaboración de la referida Ley, siendo irrelevantes, desde este punto de vista, las precisiones que el Reglamento ha añadido en esta materia.

Así las cosas hemos de tener por suficiente el contenido del impacto económico y presupuestario incorporado a la Memoria del Análisis de Impacto Normativo obrante en el expediente, en lo que atiene al concreto pormenor denunciado con motivo de este recurso.

No ha lugar, consiguientemente, a la estimación de este primer motivo de impugnación.

**TERCERO.-** La concreta nulidad de la disposición transitoria decimosexta del Reglamento, por su parte, trata de hacerse valer comenzando ante todo por resaltar la complejidad del régimen transitorio establecido por la nueva normativa reglamentaria, en unos términos que no pasaron inadvertidos al Dictamen preceptivo emitido por el Consejo de Estado, con fecha de 17 de septiembre de 2014 en el curso de la tramitación de dicha normativa, documento que es objeto de extenso comentario en la demanda y del que se reproducen algunos párrafos suficientemente expresivos del juicio que le merece a dicho Organismo la técnica normativa empleada para la elaboración del Reglamento.



Lo que, en cambio, queda sin acreditar es de qué modo la indicada complejidad repercute concretamente sobre la disposición transitoria a la que se contrae la impugnación en este recurso y pudiera incluso comprometer su propia conformidad a derecho.

Y tampoco ayuda a obtener una conclusión en los términos interesados el propio Dictamen evacuado al efecto por el Consejo de Estado, en la medida en que no se refiere específicamente a dicha disposición transitoria.

No existe una obligación ineludible, por otra parte, ni tienen por qué alcanzar sus observaciones a todos y cada uno de los preceptos integrantes de la norma reglamentaria sometida a su consideración en cada caso.

**CUARTO.-** A los efectos de resolver sobre la controversia a que hemos sido emplazados en esta sede, pues, hemos de partir del propio enfoque propinado en la demanda.

Y así las cosas, según lo que se expone en ella, la disposición transitoria decimosexta del Reglamento de 2014, bajo la rúbrica " *Régimen de revisión de concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo* " pretende restaurar retroactivamente *in peius* una limitación temporal que ya carecía de cobertura legal desde la promulgación de la Ley de Costas de 2013.

La crítica sitúa su foco, concretamente, en el inciso en el que esta disposición señala: " *En todo caso, se entenderá que las concesiones vigentes antes de 29 de julio de 1988 fueron otorgadas por un plazo máximo de 30 años, a contar desde esta fecha, sin perjuicio de que puedan ser prorrogadas de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo* ".

Y trata así de hacerse valer que, desde el momento que el artículo 62.2 de la Ley de Costas de 1988 al fijar el límite de los treinta años fue derogado por el nuevo artículo 62.2 de la Ley de Costas de 2013, dicho límite temporal quedó eliminado de la Ley y del ordenamiento jurídico a todos los efectos por incompatible con el nuevo límite fijado en setenta y cinco años.

La nueva Ley de Costas de 2013 no ofrece, pues, cobertura legal a una norma reglamentaria que permita recuperar con efectos retroactivos *in peius* un límite temporal de treinta años que ha sido eliminado del ordenamiento jurídico.

Desde esta concreta perspectiva que acabamos de señalar, es desde la que hemos de abordar la controversia suscitada en el presente recurso.

**QUINTO.-** Con vistas a tratar ahora de emitir nuestro pronunciamiento en los términos en que se plantea, hemos de partir desde luego del marco normativo que resulta de aplicación, aunque tampoco está de más dar cuenta asimismo de la evolución experimentada por dicho marco normativo a lo largo del tiempo.

- La Ley de Costas de 1988 vino así a disponer, en primer lugar, en su artículo 66.2 en su versión originaria: " *El plazo de las concesiones será el que se determine en el título correspondiente. Reglamentariamente, se establecerán los plazos máximos de duración de las concesiones en función de los usos a que las mismas se destinen. En ningún caso estos plazos podrán exceder de treinta años* ".

- Con posterioridad, el Reglamento General de la Ley de Costas aprobado en 1989, tras reproducir en su disposición transitoria decimocuarta en sus dos primeros apartados los apartados primero y segundo de la disposición transitoria quinta de la Ley de Costas, vino a agregar un tercer apartado, del siguiente tenor literal: " *Se considerará en todo caso incompatible con los criterios de ocupación del dominio público establecidos en la Ley de Costas el mantenimiento de concesiones a perpetuidad por tiempo indefinido, sin plazo limitado o por plazo superior a treinta años, a contar desde la entrada en vigor de la ley; siempre que no hayan superado o superen el plazo máximo de noventa y nueve años . (...) **En todos estos casos, las concesiones vigentes se entenderán otorgadas por el plazo máximo de treinta años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley de Costas, sin perjuicio de la posibilidad de revisión de otras cláusulas conforme a lo previsto en el apartado anterior*** " (hemos dejado marcado en negrita lo que más interesa resaltar a efectos de solventar la presente controversia).

- Con la nueva Ley 2/2013, el artículo 66.2 de la Ley de Costas recibe una nueva redacción, a tenor de lo establecido por su artículo 1.21: " *El plazo será el que se determine en el título correspondiente que en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco años. Reglamentariamente, se establecerán los plazos máximos de duración de las concesiones en función de los usos a que las mismas se destinen. Los plazos máximos fijados para cada uso podrán ampliarse en los términos que reglamentariamente se establezcan, respetando en todo caso el plazo máximo de setenta y cinco años, cuando el concesionario presente proyectos de regeneración de playas y de lucha contra la erosión y los efectos del cambio climático aprobados por la Administración* ".

- La nueva regulación reglamentaria, objeto ahora de controversia, contiene en este extremo una regulación de contenido muy similar a la normativa reglamentaria precedente: " **En todo caso, se entenderá que las**



**concesiones vigentes antes de 29 de julio de 1988 fueron otorgadas por un plazo máximo de 30 años, a contar desde esta fecha, sin perjuicio de que puedan ser prorrogadas de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo** " (dejamos marcado en negrita este apartado, asimismo, para subrayar sus concomitancias con el texto reglamentario precedente).

Lo que a la postre viene a objetar la demanda es que al no haberse ajustado el nuevo texto reglamentario al nuevo plazo máximo de duración de las concesiones legalmente establecido ( Ley 2/2013: setenta y cinco años), la disposición transitoria decimosexta ha venido a restituir la vigencia del plazo máximo de treinta años establecido por el reglamento precedente y que, en la interpretación que se patrocina, había venido a ser derogado por la nueva Ley; lo que comporta, aparte una amenaza a la seguridad jurídica, la restitución con carácter retroactivo del límite de treinta años que ya había sido eliminado.

**SEXTO.**- Sostiene el Abogado del Estado en su escrito de contestación, en primer lugar, que el Reglamento de Costas de 2014 no podía establecer que la duración máxima de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior fuese de setenta y cinco años ya que con ello incurriría en una extralimitación legal.

Según sigue indicando, en efecto, el plazo de duración de esas concesiones sigue siendo el máximo de treinta años y lo único que hace el Reglamento de 2014 con relación al de 1989 es, de una parte, introducir la posibilidad de su prórroga con arreglo al artículo 2 de la Ley 2/2013 y, de otra, suprimir la obsoleta referencia al plazo máximo de noventa y nueve años.

Y en este punto, hemos de darle la razón. La argumentación que desarrolla la entidad mercantil recurrente en su escrito de demanda se funda en una indebida mezcla de las prescripciones normativas que esgrime a su favor y cuyas diferencias, por el contrario, han de venir a quedar marcadas con toda claridad: esto es, por una parte, el plazo (máximo) de duración de las concesiones y, por la otra, el plazo (máximo) establecido para su prórroga:

- El plazo (máximo) de duración de las concesiones demaniales queda ampliado en setenta y cinco años, cuando estaba antes establecido en treinta años, por virtud de la reforma de que ha sido objeto el artículo 66.2 de la Ley de Costas a resultas de la Ley 2/2013.

Tales plazos máximos figuran legalmente establecidos, como ya sabemos, si bien no está de más señalar, por cuanto que sirve para aclarar la presente controversia, que el Reglamento añade la siguiente previsión: "*El plazo de vencimiento será improrrogable, salvo que en el título de otorgamiento se haya previsto expresamente lo contrario, en cuyo caso, a petición del titular y a juicio de la Administración competente, podrá ser prorrogado siempre que aquél no haya sido sancionado por infracción grave y que no se superen en total los plazos máximos reglamentarios ( artículo 81.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio ). Las concesiones cuyo plazo de duración inicial sea de setenta y cinco años no podrán ser prorrogadas* " (artículo 170.1).

- Por otro lado, las concesiones otorgadas con anterioridad (a la Ley de Costas de 1988) no amplían el plazo que tenían establecido a partir de las nuevas prescripciones legales.

Lo que éstas últimas establecen ahora es la posibilidad de proceder a la prórroga de tales concesiones, por un plazo máximo que asimismo se establece en setenta y cinco años (en lugar del anteriormente previsto de treinta años), a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2/2013 (este precepto no se incorpora a la Ley de Costas, sino que convive junto a ella).

Interesa retener el tenor literal de este artículo 2 de la Ley 2/2013 :

**"1. Las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre existentes, que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley, podrán ser prorrogas, a instancia de su titular, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.**

La prórroga se aplicará igualmente a los titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento amparado por la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas , previa solicitud de la correspondiente concesión.

Esta prórroga no será de aplicación a las concesiones que amparen ocupaciones y actividades en la zona de servicio de los puertos.

2. El concesionario podrá solicitar la prórroga de la concesión desde la entrada en vigor de la presente Ley, y en todo caso, antes de que se extinga el plazo para el que fue concedida.

El plazo de la prórroga se computará desde la fecha de la solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga.



**3. La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años. En función de los usos, la resolución por la que se acuerde la prórroga podrá fijar un plazo de duración inferior, y prever, a su vez, prórrogas sucesivas dentro de aquel límite temporal.**

4. En el caso de concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, la prórroga será concedida previo informe del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que radique la ocupación. EL informe determinará los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluirá, en los casos que proceda, las condiciones que deba contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente. Este informe tendrá carácter determinante. Si la Administración General del Estado se aparta de su contenido deberá motivar las razones de interés general por las que lo hace, en la resolución por la que se acuerde cada uno de los períodos que integra la prórroga, o en la resolución por la que se deniegue la misma.

Si el informe del órgano ambiental autonómico no fuera emitido en el plazo de tres meses se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común .

5. Las concesiones así prorrogadas se registrarán en todo lo demás, por lo dispuesto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas."

Hemos dejado marcado en negrita lo que especialmente interesa resaltar a los efectos de pronunciarnos sobre el presente recurso.

En sintonía y congruencia con esta disposición legal, los artículos 172 ("*Prórroga de las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre existentes otorgadas antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo* ") y 174 ("*Fijación del plazo máximo de las prórrogas*" ) del Reglamento de la Ley de Costas, cuyo tenor literal no se precisa ahora reproducir.

**SÉPTIMO.-** No está de más agregar que la constitucionalidad de la previsión legal establecida sobre la prórroga de las concesiones anteriormente reproducida ( artículo 2 de la Ley 2/2013 ) ha venido a recibir el refrendo del Tribunal Constitucional (Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre ):

<< (...) una vez descartado el carácter perpetuo del uso privativo del dominio público, la determinación del plazo de duración de las concesiones demaniales y de sus prórrogas está comprendida en la remisión que el art. 132.1 CE hace a la ley para la regulación del régimen jurídico de los bienes de dominio público. Los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad son, en términos de dicho precepto constitucional, inspiración de esa regulación, y desde luego constituyen un límite impuesto al legislador de acuerdo con la citada doctrina constitucional. Pero no puede negarse al legislador su legítimo margen de configuración, debiendo limitarse este Tribunal a examinar si la opción legislativa se ha desenvuelto dentro del respeto a tales principios y al resto de bienes y valores constitucionales cuya infracción denuncian los recurrentes, como analizaremos seguidamente.>>

Tanto desde la perspectiva de su acomodo al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3):

<<Según la exposición de motivos, que califica esta prórroga de extraordinaria, la finalidad de la medida legal es dar respuesta, entre otras situaciones, a la extinción de las concesiones que comenzarían a expirar en 2018, buscando la estabilización de derechos y su adaptación a un horizonte temporal semejante al nuevo plazo máximo de duración de las concesiones demaniales, que pasa de treinta a setenta y cinco años ( art. 66.2 LC , en la redacción dada por el art. 1.21 de la Ley 2/2013 , que no ha sido impugnado en este proceso). La exposición de motivos subraya que no se trata de una prórroga indiscriminada, dado que para las concesiones que amparen usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, se exige el informe del órgano ambiental autonómico. Lo resalta así como «ejemplo donde la seguridad jurídica que supone la continuidad de la ocupación se conjuga con la protección del litoral, que podrá conllevar la expulsión efectiva de todas aquellas concesiones que no sean ambientalmente sostenibles».

Dejando por el momento al margen la conexión de este precepto con el Derecho transitorio establecido por la Ley de costas de 1988, sobre el que luego se volverá, es de advertir que la prórroga de las concesiones prevista en el artículo 2, en el contexto del régimen de uso privativo regulado en la Ley de costas antes y después de la reforma de 2013, no implica necesariamente las consecuencias que aducen los recurrentes en lo que concierne a la integridad del dominio público marítimo-terrestre o a su régimen de uso general o privativo. Y ello por cuanto la prórroga recogida en la nueva regulación: (i) solo puede afectar a las actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación ( art. 32.1 LC ); (ii) llegado el momento de



la extinción de la concesión, es la Administración la que decide sobre el levantamiento o mantenimiento de las obras e instalaciones, pudiendo dar continuidad a su explotación o utilización (art. 72.1 y 3); (iii) las exigencias medioambientales no solo quedan cubiertas por el informe autonómico exigido por este precepto, pues, de acuerdo con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente, les corresponde el otorgamiento de la autorización ambiental integrada y su revisión, según dispone la citada Ley 16/2002; y (iv) en último término, la concesión demanial está configurada como un «título de ocupación del dominio público, no como medida de intervención en garantía de leyes sectoriales que recaigan sobre la actividad», lo que impide que «la Administración del Estado pueda ejercer su facultad de concesión demanial para interferir o perturbar el ejercicio de las potestades de las Comunidades Autónomas en aquellos ámbitos materiales sobre los que ostentan competencias de ejecución, de acuerdo con los parámetros que expuso la STC 77/1984 » [STC 149/1991 , FJ 4 G) a), con cita del art. 65 LC].

Se desprende de todo ello que la extinción de una concesión no implica necesariamente la recuperación del uso general del dominio público, y que la prórroga es condición necesaria, pero no suficiente, para la continuación de la actividad. No cabe pues anudar a lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 2/2013 los efectos que señalan los recurrentes en cuanto a la integridad y uso del dominio público, por lo que no se ha aportado una argumentación convincente que pueda servir de base para estimar que el precepto es contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE .>>

Como desde la que igualmente se planteaba en punto a la supuesta restricción a la libre competencia (artículo 38):

<<Desde esta perspectiva, la impugnación queda circunscrita a la prórroga de las concesiones demaniales que constituyen el soporte físico de actividades empresariales, por lo que queda al margen de lo aquí enjuiciado la prórroga de las concesiones que desarrollan actividades diferentes a las empresariales, así como las que derivan de la expropiación ex lege de los derechos de los antiguos titulares de terrenos calificados como dominio público por la Ley de costas de 1988.

No podemos acoger la argumentación de los recurrentes, basada en la presunta contradicción de la norma con la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, otras leyes (la demanda cita el texto refundido de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre), o los criterios que haya podido mantener la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, pues obvio resulta que ninguno de ellos puede servir como parámetro válido para determinar la constitucionalidad de esta Ley.

Cabe además reiterar que la concesión demanial está configurada como un «título de ocupación del dominio público, no como medida de intervención en garantía de leyes sectoriales que recaigan sobre la actividad» [STC 149/1991 , FJ 4 G) a)]. Será pues esta legislación sectorial la que discipline las actividades empresariales de las que la concesión demanial resulta ser únicamente el soporte físico y, señaladamente, la legislación «ordenada a la defensa de la libertad de competencia, mediante la prevención y, en su caso, la represión de las situaciones que constituyen obstáculos creados por decisiones empresariales para el desarrollo de la competencia en el mercado» ( STC 108/2014, de 26 de junio , FJ 3, y las allí citadas).>>

Más allá de ello, dicho sea de paso, las resoluciones constitucionales recaídas sobre esta nueva normativa legal: Sentencias 233/2015, de 5 de noviembre ; 6/2016, de 21 de enero , 28/2016, de 18 de febrero ; y 57/2016, de 17 de marzo , no proyectan el alcance de su doctrina sobre la controversia que estamos enjuiciando en este caso.

**OCTAVO.-** Pues bien, expuesto hasta aquí el nuevo marco normativo que resulta de aplicación, encajan sus estridencias todas las piezas:

- Por un lado, el plazo máximo de las concesiones vigentes antes de la Ley de Costas de 1988 no se reduce a treinta años por la Ley 2/2013, sino que se mantiene en los mismos términos que vino establecido por aquella (Ley de Costas de 1988), y que después tanto el Reglamento de 1989 como el actual vienen a recordar; esta última, en los términos que ahora volvemos a reproducir: *"En todo caso, se entenderá que las concesiones vigentes antes del 29 de julio de 1988 fueron otorgadas por un plazo máximo de 30 años a contar desde esa fecha"* .

La Ley 2/2013 no ha venido a ampliar dicho plazo, sino que lo que contempla es que las que se otorguen a partir de ella puedan tener como plazo máximo el de setenta y cinco. De tal manera, esta Ley no ha derogado las previsiones anteriores respecto de dichas concesiones, como se viene a sostener de contrario y, por tanto, tampoco el Reglamento ahora cuestionado ha venido a restituir una previsión preexistente que, sin embargo, ya había sido supuestamente derogada. Sencillamente, lo que procede es diferenciar y tener presente que hay



un plazo máximo de duración de las concesiones distinto para las que se otorgaron antes de la Ley de Costas de 1988 y para las que podrán ahora otorgarse tras la nueva Ley 2/2013.

- Por otro lado, lo que sí se altera, para las concesiones otorgadas antes de la Ley de Costas de 1988, es el plazo máximo legalmente previsto para la prórroga de tales concesiones, que pasa de treinta a setenta y cinco años ( artículo 2 de la Ley 2/2013 ); y así también lo viene a recordar la disposición impugnada en el inciso que sigue: "*sin perjuicio de que puedan ser prorrogadas de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo .*"

Acaso no se alcance la conclusión que hemos patrocinado en este fundamento con la facilidad que sería menester; pero, a tenor de cuanto se lleva expuesto, se propicia de esta manera, como antes decíamos, que puedan llegar a encajar armónicamente las distintas piezas conformadoras del sistema transitorio que venimos examinando.

Tampoco ha lugar consiguientemente, por virtud de cuanto antecede, a la estimación de este segundo motivo de impugnación.

**NOVENO.-** Desestimado en su integridad el presente recurso de casación procede la imposición de la condena en costas a la entidad recurrente, conforme previene el artículo 139 de nuestra Ley Jurisdiccional . Atendiendo no obstante a lo asimismo dispuesto por este precepto, cabe limitar la cuantía de tales costas; por lo que, en virtud de la índole del asunto y la actividad desplegada por las partes, hemos de declarar que las costas, por todos los conceptos, no podrán exceder de la cantidad de 3.000 euros más IVA.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1º.- Desestimar el recurso contencioso- administrativo nº **940/2014** interpuesto por la entidad Puerto Sotogrande, S.A. contra el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas. 2º.- Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernandez Valverde Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.