

## EL HORIZONTE DE LOS ENCLAVES PRIVADOS TRAS EL REGLAMENTO DE COSTAS DE 2014 (I)



El problema del plazo de las concesiones compensatorias (DT 1ª LC)

La existencia de enclaves privados en el litoral plantea una cuestión de extraordinaria relevancia que la Ley de Costas de 1988 intentó solventar a través de sus disposiciones transitorias primera y segunda. La disposición transitoria primera optó por la eliminación a medio plazo de las propiedades privadas existentes en las costas mediante su conversión en concesiones administrativas por un periodo de sesenta años prorrogables por otros sesenta.

El régimen jurídico de estas concesiones ha resultado ser sumamente problemático en gran medida porque no contaban con una regulación específica, siendo evidente que difícilmente podía aplicárseles sin más el régimen de las concesiones ordinarias de costas (por ejemplo, el régimen de intransmisibilidad inter vivos) dada su singular funcionalidad como indemnización por una operación expropiatoria. Además, surgieron otras dificultades interpretativas como las relativas al inicio del cómputo del plazo.

La reforma de la Ley de Costas por la Ley 2/2013 no solventó estos problemas. Las únicas novedades reseñables fueron la admisión de la transmisibilidad inter vivos y la previsión de una posible prórroga concesional. Pero, además, la conciliación de las nuevas regulaciones (en especial, de la prórroga) con la redacción, no modificada, de la disposición transitoria primera distaba mucho de resultar sencilla.

El papel del desarrollo reglamentario era, por tanto, de gran relevancia y, en efecto, el nuevo Reglamento de Costas de 2014 incorpora aclaraciones, precisiones y regulaciones importantes. Desgraciadamente, no siempre con acierto.

Sin duda, un aspecto esencial y que estaba resultando especialmente controvertido era el del cómputo de las concesiones compensatorias. El plazo estaba claro: la duración era de treinta años prorrogables por otros treinta. Los interrogantes se plantearon en torno a la determinación del dies a quo del plazo.

La Ley disponía que los propietarios debían solicitar la concesión en el plazo de un año. El Reglamento completaba esta regulación estableciendo que, en caso de que la concesión no se solicitara a instancia de parte, la Administración procedería a su otorgamiento de oficio, lo que era acorde con el carácter expropiatorio de la operación. No obstante, lo cierto es que pocos particulares solicitaron la concesión y la Administración tampoco fue ágil en el inicio de oficio de los procedimientos. El tiempo fue pasando sin que la mayoría de las concesiones compensatorias se otorgaran planteándose después la fecha de inicio del cómputo del plazo de la concesión; cabía entender que el dies a quo era la entrada en vigor de la Ley, un año después, la fecha de aprobación del deslinde o la fecha de otorgamiento de la concesión.

La Administración mantuvo, en un primer momento, que el plazo debía comenzar a computarse desde la fecha del deslinde. Sin embargo, esta interpretación no fue aceptada por la Audiencia Nacional en algunas sentencias, entre las que cabe citar las de 19 de abril de 2002, 24 de septiembre de 2003, 19 de octubre de 2005 y 26 de octubre de 2005. La Audiencia afirmó que "el plazo de vigencia de la concesión debe tomar como fecha inicial la de otorgamiento de la concesión, pues la demora en la resolución de la solicitud de la concesión no puede perjudicar a quien la ha solicitado dentro del plazo legal de un año". Esta argumentación planteaba la duda de si podría considerarse aplicable otro régimen de cómputo en aquellos casos en que el particular se había retrasado en la presentación de la solicitud. Así lo interpretó la Audiencia en su sentencia de 2 de febrero de 2005, en la que al periodo de vigencia de la concesión se descontó el tiempo que el recurrente se retrasó en la solicitud de la misma. Sin embargo, sentencias posteriores consideraron este caso excepcional y se separaron de esta doctrina.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de mayo de 2008, sitúa el dies a quo en el momento del otorgamiento de la

concesión (?sólo desde el momento del otorgamiento de la concesión puede comenzar a computarse el expresado plazo de treinta años? ya que no sólo con la firmeza de este acto previo, determinante y condicionante de la ocupación del dominio público, puede producirse la transformación de la anterior titularidad en la expresada concesión por un periodo de treinta años; ocupación, pues, derivada y consecuencia de la antigua titularidad que ha de ser expresamente declarada por la Administración sin eficacia retroactiva alguna?). No obstante, a partir de su sentencia de 29 de julio de 2009, el Tribunal precisa o matiza su doctrina y limita el cómputo desde el otorgamiento de la concesión a los supuestos en los que el particular ha solicitado la concesión en plazo, afirmando que tal criterio no es de aplicación a los casos en que el particular se ha retrasado en la solicitud, ni siquiera cuando la demora del particular en la solicitud de la concesión responde a la decisión de haber impugnado el deslinde en vía judicial. La STS (3) de 23 de diciembre de 2011 afirma que ?para estos supuestos, en los que el solicitante de la concesión, pudiendo formular la solicitud de la misma en el plazo del año siguiente al de la Orden de deslinde, opta por recurrir la Orden, el cómputo debe retrasarse al momento del transcurso del citado plazo del año siguiente a la Orden aprobatoria del deslinde?. Esta doctrina ha sido reiterada posteriormente en su sentencia de 12 de septiembre de 2014. La Audiencia, por su parte, ha situado en diversas sentencias el momento de inicio del cómputo en el de la aprobación del deslinde (SSAN de 16 de diciembre de 2011 y 13 de julio de 2012), y no un año después de la misma. Ahora el Reglamento de Costas de 2014 prevé (DT 1ª) que el plazo de la concesión compensatoria se computará desde el 29 de julio de 1988. Ciertamente hacía falta una regulación que introdujera claridad en un aspecto crucial como era el del cómputo del plazo. Sin embargo, la solución que establece el nuevo reglamento es en exceso simplista, carece de matices, y no resulta acorde con la naturaleza singular de la concesión compensatoria y su carácter de justiprecio. No es razonable pretender que el cómputo de una concesión no otorgada se inicie con la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988, pues ello implica un recorte injustificado del valor del justiprecio previsto por la legislación. Además, esta solución prescinde de las circunstancias concurrentes en cada caso. Es cierto que puede mantenerse que la propia normativa trata de evitar que los enclaves privados se extiendan durante un plazo de tiempo muy dilatado y que supere ampliamente los sesenta años previstos para las concesiones, y también lo es que la no solicitud de la concesión y el retraso en el otorgamiento de la misma puede resultar interesante desde la perspectiva del particular, puesto que, de esta forma, consigue prolongar la ocupación del dominio público marítimo-terrestre. Sin embargo, es cierto igualmente que la demora en el otorgamiento de las concesiones no siempre es imputable al particular, por lo que resulta injustificado e injusto que éste se vea privado de una parte de la compensación que la ley contempla por la privación de sus derechos. Por otra parte, desde una perspectiva técnica difícilmente puede iniciarse el cómputo del plazo de vigencia de una concesión en una fecha en la que este acto ni siquiera existe y en la que, quizás, ni siquiera se había realizado el correspondiente deslinde o su actualización. La solución reglamentaria supone una aplicación retroactiva de la demanialidad y, por tanto, plantea problemas desde la perspectiva del art. 9.3 de la Constitución.

En todo caso, la duración de los derechos de uso y aprovechamiento a que habilitan las concesiones compensatorias se ha visto ampliada al prever la Ley 2/2013 la posibilidad de una prórroga concesional por un plazo máximo de setenta y cinco años (art. 2). Ahora bien, esta nueva regulación no resultaba fácil de interpretar y conciliar con el apartado primero de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 1988: ¿qué plazo pueden tener finalmente las concesiones compensatorias? ¿treinta años más treinta, a los que cabe sumar otros setenta y cinco? ¿o treinta años más setenta y cinco? Y, por otra parte, dado que la nueva Ley establece que ese plazo de setenta y cinco es un plazo máximo, pero no que siempre haya de ser ésta la duración de la prórroga, ¿se le aplicaría a los concesionarios de la disposición transitoria primera el máximo de setenta y cinco años o periodos de tiempo inferior que habrían de fijarse caso por caso en atención a las circunstancias particulares?

El desarrollo reglamentario ha resuelto la cuestión estableciendo que la prórroga de las concesiones otorgadas en virtud de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 1988 será siempre de setenta y cinco años (art. 174). De esta forma, se opta por un régimen específico de determinación del plazo, que prima la seguridad jurídica, no resultando aplicables los criterios de fijación discrecional del plazo por la Administración en función del tipo de uso u aprovechamiento. Y tampoco resulta aplicable ?hay que entender- el límite temporal impuesto a las demás prórrogas en el desarrollo reglamentario, conforme al cual ?se entenderá, en todo caso, contraria, a lo establecido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, la prórroga por plazo que, acumulado al inicialmente otorgado, exceda del límite de setenta y cinco años?.

Por otra parte, la prórroga de las concesiones está sujeta, en principio, a canon y el Reglamento sólo ha exceptuado de dicho pago a las concesiones para ganar terrenos al mar o desecarlos en su ribera contempladas en la disposición transitoria segunda de la Ley 22/1988 (art. 178). Al no excluir a las concesiones compensatorias de la disposición transitoria primera, parece que se les someterá al pago del mismo. No se entiende bien a qué responde la diferencia de trato, en este punto, de los titulares de enclaves privados en el litoral; resulta una desigualdad injustificada. Ahora bien, lo cierto es que siendo esto así, está aún más claro que no cabe entender, como habían hecho algunos autores, que queda modificado el régimen de la concesión compensatoria de tal forma que ya no es de

treinta años más treinta, sino de treinta más una posible prórroga de setenta y cinco, puesto que al estar la prórroga sujeta a canon, ello alteraría la suficiencia y la legitimidad de la concesión que se consideró adecuada, en abstracto, por el Tribunal Constitucional precisamente en atención a su carácter gratuito. Hay que concluir, pues, que los propietarios del apartado primero de la disposición transitoria primera tienen derecho a una concesión compensatoria de treinta años más treinta, prorrogable por setenta y cinco años adicionales conforme al art. 2 de la Ley 2/2013, aunque esta segunda prórroga estaría sujeta al pago de canon.