



S/REF.

N/REF. P/2019/7288

FECHA 11 de noviembre de 2022

ASUNTO **CONCESION DEMANIAL A OTORGAR AL REAL CLUB NÁUTICO DE PALMA, CON ARREGLO AL CONTENIDO DEL DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO DE FECHA 30 DE JUNIO DE 2022 Y AL DICTAMEN DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO DE FECHA 25 DE OCTUBRE DE 2022**

DESTINATARIO

Sr. Director
Autoridad Portuaria de Baleares

Como antecedentes de esta cuestión procede señalar que, a la vista de las dudas jurídicas que suscitaba la naturaleza jurídica del título que ostenta el Real Club Náutico de Palma (en adelante RCNP) en la dársena de San Pedro y contramuelle Mollet del Puerto de Palma de Mallorca, y sobre la posibilidad de que dicha concesión pueda ser objeto de prórroga y de ampliación de plazo, al amparo de lo establecido en 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, se solicitó el pronunciamiento del Consejo de Estado para adoptar la decisión pertinente.

Este alto órgano consultivo emitió Dictamen con fecha de 30 de junio de 2022 en el que, a título de resumen se señala que el contrato de gestión de servicios públicos de que el RCNP era titular se habría extinguido, habiendo accedido directamente el Club a una licencia (o autorización), de actividad, en aplicación directa de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios en los Puertos de Interés General y que, no obstante lo anterior, el Club no es titular de una concesión administrativa demanial, habiendo permanecido en una situación de precario *sui generis* en las instalaciones desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 48/2003 que operó aquella transformación en la naturaleza de su título, hasta la actualidad.

Concluye el meritado Dictamen del Consejo de Estado lo siguiente:

Primero. - Que el título jurídico que ostenta el Real Club Náutico de Palma en relación con los servicios desarrollados en el Puerto de Palma es una licencia de prestación del servicio portuario.

Segundo. - Que el título que ostenta el Real Club Náutico de Palma sobre los bienes de dominio público que usa privativamente en el Puerto de Palma tiene

Avda. del Partenón, 10
Campo de las Naciones
28042 Madrid - España
Tel. 91 524 55 00

- 1 -

CSV : GEN-3147-b1c6-2d20-0c89-edf8-8ba4-9ac8-4ff0

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : JOSE ANTONIO MORILLO VELARDE DEL PESO | FECHA : 11/11/2022 11:45 | Sin acción específica





naturaleza singular y carácter provisional, conforme con lo expuesto en el cuerpo de este dictamen, y se extingue el 31 de diciembre de 2022.

Tercero. - Que el título justificativo del uso privativo del dominio público que ostenta el Real Club Náutico de Palma no le habilita para solicitar la ampliación y la prórroga de su plazo con base en lo establecido en el artículo 82.2 y en la disposición transitoria décima del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Cuarto. - Que el Real Club Náutico de Palma puede solicitar el otorgamiento de una nueva concesión de dominio público que le sirva de base para el ejercicio de las actividades amparadas por la licencia de prestación de servicios portuarios".

Con fecha 7 de agosto de 2022, el RCNP remitió escrito a la Autoridad Portuaria de Baleares en el que solicita a dicha Autoridad Portuaria lo siguiente:

1. Que, apartándose del criterio contenido en el Dictamen del Consejo de Estado de fecha de 30 de julio de 2022, la Autoridad Portuaria continúe adelante con el procedimiento de ampliación de plazos y prórroga de la concesión, resolviendo en los términos acordados con fecha de abril de 2019.

2. Que, con carácter subsidiario, y para el caso de acogerse al criterio contenido en el citado Dictamen, se otorgue a esta entidad una concesión demanial de ocupación en los términos interesados en el presente escrito.

Analizada dicha solicitud y considerando este Organismo Público que no procede apartarse del criterio del alto órgano consultivo, se solicitó Dictamen de la Abogacía General del Estado sobre si se estima ajustada a derecho la solicitud formulada, con carácter subsidiario, por el RCNP que se concreta en el apartado TERCERO de su escrito de que se otorgue a dicha entidad una concesión demanial de ocupación, con arreglo al contenido del Dictamen del Consejo de Estado y con las características singulares que se contemplan en dicha petición que se transcribe a continuación:

"TERCERO. - Solicitud de otorgamiento expreso de concesión demanial, con arreglo al contenido del Dictamen del Consejo de Estado.

Con carácter subsidiario a lo expuesto, para el caso de que la Autoridad Portuaria asuma el contenido del Dictamen del Consejo de Estado y entrando en el contenido concreto del presente escrito, procede solicitar el otorgamiento expreso de una concesión demanial, que regularice la situación existente en la gestión del RCNP de las instalaciones,

3.1. Como se ha expresado en el apartado precedente, el Dictamen del Consejo de Estado entiende que con la entrada en vigor de la Ley 48/2003, y accediendo directamente a una licencia de actividad, el RCNP debió haber solicitado (y obtenido), un título concesional adicional y expreso. Es evidente que tal solicitud no





se produjo, pues desde luego el Club desconocía tal interpretación legal, y además, existió como indica el propio Dictamen, una deficiente gestión del dominio público portuario por parte de la Autoridad Portuaria de Baleares, que nada aprobó y nada informó al concesionario.

Sin embargo, el propio Dictamen reconoce, en sus páginas 24 y 25, el derecho que asiste al Club para solicitar y obtener una concesión de dominio público, de cara a continuar con la actividad y regularizar la situación existente, como debió haber realizado (en esta interpretación, y dicho sea con carácter subsidiario), en el año 2004, tras la entrada en vigor de la Ley 48/2003. Como es evidente, el Dictamen no se refiere al derecho a solicitar una concesión *ex novo*, derecho que asiste a todo ciudadano, sino al derecho singular a obtener una concesión demanial que complemente la licencia o autorización de actividad, de cara a consolidar su situación jurídica, y completar el proceso transitorio de la Ley 48/2003.

Por ello, se solicita tal concesión con las siguientes características singulares:

3.2.- En cuanto al procedimiento de adjudicación, debe de realizarse una adjudicación directa de la concesión. Y ello por las siguientes consideraciones:

1.- La Disposición Transitoria Séptima de la Ley 48/2003 establece que "1. Las empresas que a la entrada en vigor de esta Ley sean titulares de contratos de gestión indirecta de servicios portuarios celebrados al amparo del artículo 67 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante accederán directamente a la licencia de prestación del servicio portuario básico o autorización de actividad correspondiente".

Como resulta de inciso remarcado, hay un acceso o adjudicación directos de la licencia. Si, en la interpretación del Consejo de Estado es necesario solicitar además una concesión demanial de ocupación, ésta debe ser también de adjudicación directa, en virtud del principio de tramitación unitaria de ambos títulos. Carecería de sentido que, accediendo directamente a la licencia, el título demanial debiera ser objeto de un procedimiento de concurrencia competitiva. Dicho procedimiento podría dar lugar a un concesionario que carece de autorización de actividad para gestionar tales instalaciones, y a un titular de la autorización o licencia de actividad, que carece del espacio físico para desarrollar tal autorización de actividad.

2.- Así mismo, tal adjudicación directa encuentra amparo legal adicional en la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. En su artículo 93 establece que 1. El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de esta ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes.

El citado artículo 137.4 establece en su apartado i) la posibilidad de venta directa, y por remisión, de adjudicación directa "i) Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble". Tal





supuesto excepcional concurre en el presente caso, en el que desde luego es necesaria la adjudicación directa de la concesión a favor del RCNP como ocupante de la concesión (precarista, en las palabras del Consejo de Estado), y a los efectos de completar y culminar el proceso transitorio de la Ley 48/2003”.

A estos defectos, se puso de manifiesto a la Abogacía General del Estado que debía tenerse en consideración lo señalado por el Consejo de Estado:

“e) La situación de provisionalidad o pendencia del derecho de uso sobre el dominio público del Real Club Náutico -fruto de la ultraactividad del contrato del que deriva- tiene, de suyo, un límite temporal. No puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, pues ello iría contra la naturaleza propia del estado de cosas y comportaría una vulneración del régimen de plazos fijados legalmente tanto en la Ley de Puertos del Estado como en la Ley de Contratos del Sector Público. Su hito final se sitúa en el plazo de terminación del contrato de gestión de servicio público del que era titular a falta de la aprobación del pliego regulador y prescripciones particulares en consonancia con lo establecido en el apartado tercero de la disposición transitoria séptima de la Ley 48/2003. Dicho plazo está fijado el día 31 de diciembre de 2022. A partir de ese momento, el derecho de uso privativo del licenciataria se extingue. Podrá ejercer la actividad para la que está habilitado con la correspondiente licencia - en la medida que requiera ese uso privativo del dominio público- si obtiene la correspondiente concesión a través de los procedimientos ordinarios de acuerdo con lo previsto en el artículo 83 de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante”.

Por otra parte, también se solicitó el pronunciamiento de la Abogacía General del Estado en cuanto a la posible de responsabilidad patrimonial de la Autoridad Portuaria para el caso de desestimación de las solicitudes planteadas por el RCNP.

En contestación a dicha consulta, la Abogacía General del Estado en Dictamen de fecha 25 de octubre de 2022 (A.G. ENTES PÚBLICOS 91/22- R-840/2022) formula las siguientes conclusiones:

“Primera.- A juicio de este Centro Directivo, el dictamen del Consejo de Estado de 30 de junio de 2022 ampara o, al menos, no se opone al otorgamiento de una concesión demanial provisional y transitoria al Real Club Náutico de palma, con vigencia limitada al 31 de diciembre de 2022.

Segunda.- En cuanto a las alegaciones del Real Club Náutico de palma relativas a una eventual responsabilidad patrimonial de la Autoridad Portuaria de Baleares, deberán tenerse en cuenta las consideraciones formuladas en el fundamento jurídico II del presente informe”.

Por tanto, en dicho Dictamen, la Abogacía General del Estado considera que no se opone al dictamen del Consejo de Estado el





otorgamiento de una concesión al RCNP, con vigencia limitada al 31 de diciembre de 2022.

Respecto de la posibilidad del otorgamiento directo de dicha concesión al RCNP la Abogacía General del Estado señala lo siguiente:

*"En cuanto al otorgamiento directo de la concesión, en puridad no concurre ninguno de los supuestos expresamente previstos en el artículo 83 del TRLPEMM. Ello no obstante, este Centro Directivo **considera admisible el otorgamiento directo** de la concesión solicitada, por la ponderación conjunta de las siguientes circunstancias:*

1º.- El dictamen del Consejo de Estado de 30 de junio de 2022 reconoce al Real Club Náutico de Palma la condición de licenciatario, al haber adquirido ex lege una licencia de prestación de servicio portuario al amparo de lo dispuesto en la disposición transitoria séptima de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre. No es, sin embargo, concesionario, pues ha continuado en el disfrute privativo de los bienes demaniales por el efecto reflejo de un contrato de concesión de servicios públicos del que era titular y que se extinguió. Como licenciatario, puede y debe solicitar la correspondiente concesión demanial.

Sin perjuicio de que el 31 de diciembre de 2022 expire el título del licenciatario y haya de tramitarse un nuevo procedimiento con sujeción a lo dispuesto en el TRLPEMM, en tanto el Real Club Náutico de Palma conserve esa condición de licenciatario parece lógico entender que necesariamente ha de disponer del espacio físico que le permita prestar los servicios amparados por su licencia, y que como licenciatario tiene un derecho preferente a obtener la concesión demanial de los concretos terrenos de dominio público que han de servir de soporte material o físico al ejercicio de la actividad de servicios que está autorizado a ejercer.

2º.- Concurre, conforme al dictamen del Consejo de Estado, una singular situación de precariedad caracterizada por su transitoriedad: "Se trata en todo caso de situaciones jurídicamente de pendencia, de suyo transitorias, que abocan bien a consolidarse mediante la obtención del correspondiente otorgamiento –concesión demanial–, bien a extinguirse. No pueden prolongarse en el tiempo. Su duración máxima viene determinada por el plazo señalado en el antiguo título contractual...". Dado que, conforme al Consejo de Estado, "Esta situación jurídica les permite seguir disfrutando, con carácter privativo, de los bienes demaniales que tenían adscritos al momento de extinguirse los contratos", parece razonable "formalizar", en la medida de lo posible, ese disfrute privativo del dominio público de carácter transitorio, provisional y reflejo que se reconoce al licenciatario, mediante el otorgamiento de una concesión demanial temporalmente limitada con vigencia, se insiste, hasta el 31 de diciembre de 2022, todo ello sin perjuicio de la ulterior y necesaria tramitación de un nuevo procedimiento con sujeción al TRLPEMM. Dicho de otro modo, si el Consejo de Estado admite la continuidad, como efecto reflejo, del disfrute privativo del dominio público portuario por el licenciatario que no dispone de concesión demanial, hasta que haya de entenderse extinguido su título (31 de diciembre de 2022), nada obsta para que ese derecho de disfrute en precario se formalice,





transitoriamente, a través de una concesión demanial cuya vigencia, dada la vinculación instrumental a la licencia, expirará el 31 de diciembre de 2022.

3º- En línea con lo expuesto, el artículo 91.4, in fine, de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, al regular las concesiones demaniales, dispone que "no será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público". Siendo la ocupación demanial del licenciatario un efecto reflejo del contrato de gestión de servicios públicos que en su día se le adjudicó, parece lógico entender que disfruta de un derecho preferente sobre los terrenos demaniales en cuestión, sin que el otorgamiento directo de una concesión demanial, sobre esos mismos terrenos, limitada en el tiempo al 31 de diciembre de 2022, afecte o perjudique a terceros.

Con base en todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado considera que el dictamen del Consejo de Estado de 30 de junio de 2022 ampara o, al menos, no se opone, al otorgamiento de una concesión demanial al Real Club Náutico de Palma, con vigencia limitada al 31 de diciembre de 2022 y que parece lógico entender que disfruta de un derecho preferente sobre los terrenos demaniales en cuestión, sin que el otorgamiento directo de una concesión demanial, sobre esos mismos terrenos, limitada en el tiempo a 31 de diciembre de 2022, afecte o perjudique a terceros.

A la vista de todo lo expuesto puede concluirse que el dictamen de la Abogacía General del Estado confirma que es posible otorgar una concesión demanial de forma directa al RCNP con fecha de finalización fijada en el 31 de diciembre de 2022.

Sin embargo, dicho Dictamen no resuelve una cuestión importante, que es la fecha del cómputo inicial del plazo de la concesión, esto es, si la concesión puede otorgarse con efectos retroactivos (en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015 que establece que: "3.Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas").

A criterio de esta Asesoría Jurídica, con apoyo en el precepto transcrito, la fecha inicial de dicha concesión sería la fecha en que el RCNP accedió a la licencia de actividad, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 48/2003, cuya Disposición Transitoria Séptima establece que "1. Las empresas que a la entrada en vigor de esta Ley sean titulares de contratos de gestión indirecta de servicios portuarios celebrados al amparo del artículo 67 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante accederán





directamente a la licencia de prestación del servicio portuario básico o autorización de actividad correspondiente".

El Dictamen del Consejo de Estado pone de manifiesto que con la entrada en vigor de la Ley 48/2003, y accediendo directamente a una licencia de actividad, el RCNP debió haber solicitado (y obtenido), un título concesional adicional y expreso. Es evidente que tal solicitud no se produjo, pues el Club desconocía tal interpretación legal. El propio Dictamen reconoce, en sus páginas 24 y 25, el derecho que asiste al Club para solicitar y obtener una concesión de dominio público, de cara a continuar con la actividad y regularizar la situación existente, como debió haber realizado en el año 2004, tras la entrada en vigor de la Ley 48/2003.

Como es evidente, el Dictamen no se refiere al derecho a solicitar una concesión ex novo, derecho que asiste a todo ciudadano, sino al derecho singular a obtener una concesión demanial que complemente la licencia o autorización de actividad, de cara a consolidar su situación jurídica, y completar el proceso transitorio de la Ley 48/2003.

Por tanto, en aplicación de lo establecido en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015 es posible otorgar dicha concesión con carácter retroactivo para regularizar una situación existente, de modo que si el Consejo de Estado admite la continuidad, en precario, del disfrute del dominio público, nada obsta para que ese derecho de disfrute en precario se formalice.

Dicho precepto (artículo 39.3 de la Ley 39/2015) permite excepcionalmente la eficacia retroactiva de un acto, además de para la sustitución de un acto anulado, para el supuesto de que *".... produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas"*.

Resulta evidente que dicho otorgamiento retroactivo beneficia al concesionario que deja de estar en precario y ostenta un título jurídico que le legitima formalmente para la utilización del dominio público; que los supuestos de hecho necesarios ya existían en la fecha a la que se retrotrae la eficacia del título, puesto que la ocupación privativa del dominio público se ha venido produciendo sin contradicción desde entonces, y que no se lesionan derechos o intereses legítimos de terceros, dado que no se trata del otorgamiento de una concesión ex novo, sino de la regularización de una situación ya existente, en precario, por causas ajenas al concesionario que accedió directamente a la licencia de actividad por aplicación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 48/2003 al ser el RCNP titular de un contrato de gestión indirecta de servicios públicos.





En este sentido según lo ya señalado anteriormente el Dictamen de la Abogacía General del Estado considera que: *“Siendo la ocupación demanial del licenciatario un efecto reflejo del contrato de gestión de servicios públicos que en su día se le adjudicó, parece lógico entender que disfruta de un derecho preferente sobre los terrenos demaniales en cuestión, sin que el otorgamiento directo de una concesión demanial, sobre esos mismos terrenos, limitada en el tiempo al 31 de diciembre de 2022, afecte o perjudique a terceros”.*

Alcanzada la anterior conclusión, parece procedente la continuación de los expedientes de ampliación de plazo y prórroga del título concesional que solicita el Real Club Náutico de Palma, sin que se aprecien obstáculos jurídicos para ello, sin perjuicio de la resolución que en relación con los mismos finalmente se adopte, toda vez que del posible otorgamiento concesional que se analiza -como en cualquier otra concesión demanial portuaria- no nace un derecho subjetivo del concesionario a la ampliación de plazo ni a la prórroga, habida cuenta del carácter discrecional de dichas decisiones que ratifica una constante jurisprudencia.

EL JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA,

José Antonio Morillo-Velarde del Peso

