

RECURSO CASACION núm.: 222/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente

Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 1363/2017

Excmos. Sres.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. José María del Riego Valledor

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 1 de septiembre de 2017.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 222/2015, interpuesto por Port d'Empuriabrava, S.A., representada por el procurador D. Manuel Infante Sánchez y bajo la dirección letrada de D. Carles Pareja Lozano, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 3 de noviembre de 2014 en el recurso contencioso-administrativo número 357/2011.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia de fecha 3 de noviembre de 2014, por la que se estimaba en parte el recurso promovido por D.^a Brigitte Thérèse Suzanne Anquetil, D. Gregoire Bertrand Marc Picavet, D. Robert Paul Patrice Jérôme, D. Georges Marcel Victor Marie Villier y D. Jacques Henri Lucien Barraine contra la resolución del Director General de Puertos, Aeropuertos y Costas de la Generalidad de Cataluña de fecha 24 de noviembre de 2010, por la que se aprueba definitivamente el Reglamento de explotación y policía de la Marina de Empuriabrava, y contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra dicha resolución, recurso ampliado con posterioridad a la desestimación expresa del referido recurso de alzada por resolución de 19 de diciembre de 2011.

El fallo de la sentencia dispone:

"1º.- Declarar la inadmisibilidad del presente recurso respecto de los recurrentes Sres. Jérôme, Villier y Barraine.

2º.- Estimarlo parcialmente y, en consecuencia, anular el artículo 25, apartado 3, letras a) y b) del Reglamento de Policía Portuaria, aprobado por Decreto 206/2001, de 24 de julio.

3º.- anular igualmente el apartado 2 del art. 49 desde el inciso "i, si s'escau" hasta "a càrrec de l'interessat", inclusive; el apartado 2 del art. 51 desde el inciso "en el supòsit que qualsevol persona" hasta el final; el apartado 2 del art. 60 desde el inciso "El propietari o usuari del vehicle" hasta el final; el apartado 4 de este art. 60 desde el inciso "el propietari o usuari" hasta el final; el apartado 2 del art. 65 desde el inciso "En el mateix requeriment s'advertirà al usuari" hasta el final; el apartado 4 del art. 68 el inciso "a retenir l'embarcació"; el apartado 4 del art. 72 el inciso "Així mateix, té dret a retenir qualsevol embarcació fins que li sigui satisfet l'import dels serveis prestats"; i la letra b) del apartado 2 del art. 98. Todos ellos del Reglamento de explotación y policía de la marina interior de Empuriabrava, aquí impugnado.

4º.- Rechazar las restantes pretensiones.

5º.- No hacer declaración sobre las costas causadas."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la codemandada presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 7 de enero de 2015, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Port d'Empuriabrava, S.A. ha comparecido en forma en fecha 24 de febrero de 2015 mediante escrito por el que interpone el recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, del artículo 33 de la propia Ley de la Jurisdicción; de los artículos 209 y 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; del artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y del artículo 24 de la Constitución;
- 2º, que se basa en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción del artículo 277 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público; del artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública; de los artículos 1089, 1091, 1254 y 1255 del Código Civil; del artículo 1780 del Código Civil; de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, y de los artículos 9.3, 53.1 y 103.1 de la Constitución, y
- 3º, también basado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del artículo 277 de la Ley 30/2007; del artículo 184 del Reglamento de la Ley de contratos del sector público (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre); del artículo 15 de la Ley 30/1984; de los artículos 9.3, 53.1 y 103.1 de la Constitución, así como de la jurisprudencia.

Termina el escrito suplicando que se dicte sentencia casando la impugnada y anulando su pronunciamiento referente a la anulación de las

previsiones de los artículos 49.2, 51.2, 60.2 y 4, 65.2, 68.4, 72.4 y 98.2.b) del Reglamento de explotación y policía de la marina interior de Empuriabrava, así como a la anulación de las letras a) y b) del artículo 25.3 del Reglamento de policía portuaria de Cataluña.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 28 de abril de 2015.

CUARTO.- No habiéndose personado ninguna parte recurrida, se han declarado conclusas las actuaciones por resolución de 14 de mayo de 2015.

QUINTO.- Por providencia de fecha 21 de marzo de 2017 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 27 de junio de 2017, habiendo continuado dichos actos en sucesivas sesiones hasta el 18 de julio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La sociedad mercantil Port d'Empuriabrava, S.A., impugna en casación la sentencia de 3 de noviembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La sentencia citada había estimado en parte el recurso interpuesto por determinadas propietarios de parcelas en la marina de Empuriabrava contra el Reglamento de Explotación y Policía de la Marina Interior de Empuriabrava, aprobado por resolución del Director General de Puertos, Aeropuertos y Costas de 24 de noviembre de 2010.

El recurso se articula mediante tres motivos. El primer motivo se acoge al apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Se aduce en el motivo la vulneración

de los artículos 33 de la propia Ley jurisdiccional, 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Constitución. Se basa en que la sentencia impugnada habría anulado algunos preceptos del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava (aprobado por resolución del Director General de Puertos de 24 de noviembre de 2.010), y del Reglamento de Policía Portuaria de Cataluña (Decreto 206/2001, de 24 de julio), sobre los que no habría habido debate procesal.

Los restantes dos motivos se acogen al apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el segundo motivo se aduce la vulneración de los siguientes preceptos legales: el artículo 277 de la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007, de 30 de octubre); el artículo 15 de la Ley para la Reforma de la Función Pública (Ley 30/1984, de 2 de agosto); los artículos 1089, 1091, 1254 y 1255 del Código Civil, en relación con el régimen jurídico de las obligaciones y contratos privados y el artículo 1780 del mismo cuerpo legal, en relación con el derecho de retención; y la Ley reguladora del Contrato de Aparcamiento de Vehículos (Ley 40/2002, de 14 de noviembre), por aplicación analógica de dicho contrato al contrato de amarre. El motivo se basa en la consideración de que el contrato de amarre de barcos entre los propietarios de parcelas y la sociedad concesionaria es de naturaleza jurídico-privada, en contra de lo afirmado por la sentencia recurrida.

El tercer y último motivo se basa en la infracción de los artículos 277 de la Ley de Contratos del Sector Público; 184 del Reglamento general de dicha Ley (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre); 15 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública; y 9.3, 53.1 y 103.1 de la Constitución, por vulneración de los principios de legalidad y reserva de ley, así como de la jurisprudencia. El motivo se basa en que incluso aunque la relación entre propietarios y Marina no fuese de carácter jurídico privado, los preceptos reglamentarios anulados eran conformes a derecho.

SEGUNDO.- Sobre el primer motivo, relativo a la incongruencia.

En el procedimiento *a quo* la Sala juzgadora planteó a las partes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley de la jurisdicción, como eventual motivo para resolver el litigio, la posible ilegalidad del artículo 25.3, apartados a) y b), del Reglamento de Policía Portuaria de Cataluña (Decreto 206/2001), derivada de la falta de cobertura en una norma con rango de ley. La parte recurrente aduce que en el fundamento jurídico decimocuarto la Sala estima el nuevo motivo del recurso y anula los citados preceptos reglamentarios, pero también otros que no hacen referencia a la suspensión de los servicios de amarre y a la facultad de la concesionaria de retener e inmovilizar las embarcaciones de los usuarios en el referido supuesto de suspensión de dichos servicios.

Tiene razón la recurrente y debemos estimar el motivo. La Sala de instancia planteó a las partes, al amparo de lo prevenido en el artículo 33.2 de la Ley jurisdiccional, la siguiente cuestión:

"Con suspensión del plazo para dictar sentencia, de acuerdo con lo previsto en los artículo 33 y 26 de la Ley Jurisdiccional y si prejuzgar el resultado del pleito, se plantea a las partes un eventual nuevo motivo de recurso referido a la ilegalidad del artículo 25.3, apartados a/ y b/ del Decreto 206/2001 que aprueba el reglamento de policía portuaria en la medida que tales apartados confieren al concesionario la posibilidad de que pueda proceder a la inmovilización de la embarcación en caso de incumplimiento por parte de los usuarios de derechos de uso preferente de sus obligaciones, o por falta de pago de las cuotas de conservación o tarifas, planteamiento que el reglamento impugnado reproduce. Una ilegalidad derivada de la falta de cobertura en norma con rango formal de ley."

En los fundamentos de derecho decimotercero y decimocuarto de la sentencia impugnada se dice:

"DECIMOTERCERO.- Se daba cuenta en el precedente fundamento jurídico quinto de la relación de preceptos del Reglamento que se impugnan con carácter subsidiario, en defecto de la declaración de nulidad de todo el Reglamento (o de los otros "bloques" que se han ido examinando), así como la razón de tal impugnación.

De entrada, ha de rechazarse la anulación de los arts. 1 (en relación con el 3.1 y con el 6.2), 7, 9, 12.1 y 4, 40, 49.2, 51.1, 56.2, 57.3, 58.1, 71, capítulo 5º del Título III: arts. 74 a 80 (salvo lo que luego se indicará sobre el art. 72.4) y disposiciones transitorias 1ª, 2ª, 3ª y 4ª. En todos estos casos, la base de la impugnación es la pretendida extralimitación de facultades concedidas a la concesionaria al subsanarse el ámbito de la concesión, cuestión extensamente analizada y rechazada en los fundamentos jurídicos sexto, séptimo, octavo y noveno de esta sentencia.

Tampoco puede prosperar la anulación de los arts. 46.3), 48.1.f) y 65 por lo ampliamente razonado en el fundamento jurídico undécimo sobre la obligación de los titulares de atender a los gastos de mantenimiento y conservación de la marina.

Y se debe rechazar igualmente la pretensión anulatoria de los arts. 16 a 19. ambos inclusive, sobre la seguridad de la marina interior. Se denuncia que se limita a los propietarios de las parcelas la libre navegación por los canales sin que esta limitación se deduzca explícita o implícitamente de esos preceptos.

Y también debe desestimarse la anulación de los arts. 7, 9 y 57.3, en relación a la franja de servicio náutico. Además de lo señalado, por lo que se indica en los párrafos tercero y cuarto del fundamento jurídico noveno de esta sentencia.

Por contra, habrá que enjuiciar la legalidad de otros preceptos de esta relación "subsidiaria" y la de otros también en virtud de la cuestión planteada a las partes sobre la posible ilegalidad del art. 25.3, letras a) y b) del Reglamento de Policía Portuaria.

Este precepto, relativo a la "suspensión de servicios" establece en su apartado 3:

"En el resto de las instalaciones (es decir, cuando los puertos, dársenas o instalaciones marítimas no sean gestionados por el ente público "Ports de la Generalitat") será de aplicación la regulación establecida en los siguientes apartados:

a) En caso de suspensión del servicio de amarre, la gerencia o la dirección del puerto, dársena o instalación marítima, o subsidiariamente la administración portuaria, notificará por escrito de manera fehaciente al titular o usuario del amarre que debe retirar la embarcación, indicándole que, de no hacerlo en el plazo señalado, lo hará supletoriamente la gerencia o dirección del puerto a cargo de él. Si el requerimiento no es atendido en el plazo fijado, que no podrá ser inferior a veinte días, la gerencia o la dirección del puerto, dársena o instalación marítima, o subsidiariamente la administración portuaria, queda facultada para proceder a su inmovilización de forma provisional en su propio punto de amarre o, si las circunstancias lo aconsejan, a la retirada provisional de la embarcación del amare para botarla en seco. Los gastos derivados de la retirada o inmovilización de la embarcación correrán por cuenta y cargo del titular del derecho de uso.

b) La dirección o la gerencia del puerto, dársena o instalación marítima, o subsidiariamente la administración portuaria, queda facultada para inmovilizar y retener la embarcación hasta que no hayan quedado satisfechos todas las deudas pendientes y gastos ocasionados en relación con los anteriores apartados, o se garantice suficientemente el pago de la deuda que ha originado la suspensión".

DECIMOCUARTO.- En la sentencia citada del día 1 del pasado mes de septiembre se indicaba en su cuarto fundamento jurídico:

"L'actora planteja així mateix la il legalitat de l'article 98.2 del reglament en la mida que confereix a la concessionària un seguit de facultats com ara la suspensió temporal dels serveis, la immobilització i retenció temporal de l'embarcació, o la inhabilitació temporal de l'amarrador en cas de manca de pagament de les tarifes.

L'article 98 regula els efectes derivats de la manca de pagament de les tarifes, preus i quotes de manteniment i conservació de la marina. Disposa aquest precepte que, en el cas que el deutor no atengui el requeriment que l'entitat concessionària li ha d'adreçar, aquesta li pot reclamar els deutes judicialment o bé adoptar totes o algunes de els següents mides:

- a) La suspensió temporal de tots els serveis de la marina interior;
- b) La immobilització i retenció temporal de l'embarcació o vehicle;
- c) La inhabilitació temporal de l'amarrador utilitzat per l'embarcació;
- d) La resolució del contracte subscrit amb l'usuari deutor d'acord amb el que disposi el propi contracte, sens perjudici d'altres efectes que es prevegin en el mateix; y

e) La comunicació dels fets a l'Administració portuària als efectes escaients.

De les facultats que l'actora qüestiona n'hi ha que poden ser acceptades com a naturals i admissibles en una relació contractual com succeeix, especialment si quedem previstes al reglament del servei. Aquest és el cas de les facultats que es projecten en una suspensió de la prestació de serveis o en la resolució del mateix contracte en els termes previstos al mateix, de forma que els apartats a), c), d) poden ser admesos en aquest context. Val a dir que la suspensió en la prestació dels serveis queda prevista específicament a la Llei 5/1998, de ports, respecte l'entitat Ports de la Generalitat -annex II-, i a l'article 25 del decret 206/2001 que aprova el reglament de policia portuària. En definitiva, en el marc d'una relació sinalagmàtica és lícit que una part suspengui la prestació si l'altra part no assumeix la contraprestació -*quid pro quo*-.

L'apartat e/ resulta igualment admissible en tant que es tracta d'una mera informació a l'Administració portuària.

No succeeix el mateix amb la facultat prevista a l'apartat b), això és, la immobilització i retenció temporal de l'embarcació o vehicle. Estem en aquest cas davant l'embargament d'un bé privat, embargament que la concessionària efectua per pròpia decisió i de forma coactiva.

La codemandada invoca en aquest sentit la facultat de retenir que els articles 569-3 i 569-4 del Codi civil de Catalunya atribueixen al dipositari als efectes de rescabalar-se de les despeses necessàries per conservar i gestionar el bé i de les despeses útils si existeix dret a reclamar el seu reemborsament.

Tanmateix, en primer lloc, no estem davant unes despeses vinculades a la conservació i gestió del bé retingut sinó en tot cas unes despeses vinculades a la gestió i conservació del domini públic.

En segon lloc, si mes no en el cas dels amarradors vinculats, els particulars ocupen el domini públic en virtut d'un dret d'ús i gaudi privatiu -article 95 de la Llei-, de forma que no dipositen el bé en un espai aliè, sinó en un espai la qual possessió els correspon. En conseqüència, el concessionari no pot ser tingut com a posseïdor o dipositari de les naus. En aquests context, la retenció no es una prolongació de la possessió sinó l'arrabassament coactiu de la mateixa al legítim propietari. No estem en aquest sentit davant una facultat materialment civil sinó en tot cas davant una potestat administrativa d'autotutela. Una potestat que tanmateix és exercida per una persona privada.

El cas és que en el nostre ordenament l'exercici d'autoritat queda reservat a les Administracions públiques. Així ho imposa la Llei 30/2007 de contractes del sector públic (article 277), i ara el Reial Decret legislatiu 3/11 (article 275.1). Mes específicament encara, l'exercici d'autoritat correspon exclusivament als funcionaris públics (article 15 de la Llei 30/1984 i article 30 del Decret legislatiu 1/1997).

Cal anul·lar en conseqüència l'apartat 2.b) d'aquest precepte del reglament impugnat.

D'altra banda, i en la mida que l'article 25.3, apartats a) i b) del decret 206/2001 que aprova el reglament de policia portuària, inclouen la mateixa prerrogativa que no pot ser admesa en una entitat privada, correspon estendre l'anul·lació als esmentats preceptes, doncs aquesta norma no té rang suficient per imposar-se a un veritable axioma de dret públic, axioma establert amb rang de Llei formal".

Pues bien, la misma doctrina cabe aplicar a los siguientes preceptos del Reglamento impugnado:

- al art. 49.2 en la medida que faculta a la concesionaria para emplear la potestad de ejecución subsidiaria a fin de restituir a su estado anterior obras no autorizadas en los elementos de la marina interior:

- al art. 51.2 en cuanto que faculta a la concesionaria para proceder a la retirada de elementos que incumplan las normas de orden estético, con cargo al responsable;
- al art. 60.2 y 4, en tanto que supedita la posibilidad de recuperar sus pertenencias a los propietarios de vehículos, embarcaciones, remolques y objetos que se encuentren en lugares que perturben la circulación y hayan sido retirados por la concesionaria o depositados en zonas habilitadas al efecto, al previo abono del importe de los gastos ocasionados.
- al art. 65.2, sobre "suspensión del servicio de amarre" en la medida que autoriza a la concesionaria, en los supuestos de suspensión de servicios del art. 48, para proceder a retirar del amarre la embarcación y depositarla en la zona que estime conveniente o inmovilizarla provisionalmente en su amarre, así como a retener la embarcación mientras no se satisfagan las deudas pendientes y gastos ocasionados o se garantice suficientemente el pago;
- al art. 68.4 en cuanto que faculta a la concesionaria para retener la embarcación en tránsito que se niegue a satisfacer las tarifas correspondientes;
- al art. 72.4 respecto de la facultad de la concesionaria para retener la embarcación hasta que se le satisfagan los servicios portuarios prestados;
- y al art. 98.2.b) que fue objeto de la sentencia de 1 de septiembre de 2014." (fundamentos de derecho decimotercero y decimocuarto)

La cuestión planteada a las partes estaba circunscrita de un manera muy precisa tanto en cuanto al objeto como en lo que respecta a la ratio del motivo nuevo que se formulaba. El recurso se había interpuesto contra el Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava; ahora bien, como este reglamento debía acomodarse a los dispuesto en el Reglamento de Policía Portuaria de Cataluña aprobado por el Decreto 206/2001, el cual otorgaba a las concesionarias determinadas facultades que la Sala consideraba que pudieran ser contrarias a derecho y que se recogían en el Reglamento impugnado, se planteó a las partes el mencionado motivo adicional de ilegalidad del Reglamento impugnado.

Como hemos indicado, la cuestión planteada por el órgano judicial concretaba de manera muy específica el objeto de la posible ilegalidad, los apartados a) y b) del artículo 25.3 del citado Reglamento de Policía Portuaria, en la medida en que otorgaban al concesionario la facultad de inmovilizar la embarcación en determinados supuestos (incumplimiento de obligaciones y falta de pago de cuotas o tarifas), así como la causa de la posible ilegalidad: "una ilegalidad derivada de la falta de cobertura en norma con rango formal de ley".

Pues bien, en el fundamento de derecho decimocuarto la Sala sentenciadora va mucho más allá de la cuestión planteada a las partes, y declara contrarios a derecho no ya los citados apartados del artículo 25.3 del Reglamento de Policía Portuaria y los preceptos del Reglamento impugnado que recogían tales facultades, sino también otros preceptos que difícilmente podrían reconducirse a la cuestión planteada. Y la razón de tal extralimitación es que a la hora de decidir los preceptos que deben ser anulados, olvida la estricta delimitación de la cuestión planteada a las partes y convierte la *ratio decidendi* de la falta de cobertura legal para permitir la inmovilización de la embarcación en determinados supuestos, en otra mucho más amplia: la atribución a la concesionaria de facultades exorbitantes impropias de un sujeto privado por estar reservadas a los poderes públicos. Es decir, se pasa de la eventual ilegalidad de una concreta facultad (la inmovilización de las embarcaciones) a la ilegalidad genérica de cualquier atribución de facultades que sólo pudieran corresponder a funcionarios públicos en ejercicio de su autoridad. Tal mutación supone una clara incongruencia de la sentencia de instancia al anular determinados preceptos por razones no planteadas por la Sala a las partes.

Desde esta perspectiva, debemos estimar el motivo y anular la declaración de ilegalidad de los artículos 49.2 y 51.2 del Reglamento impugnado (facultad de la concesionaria para ejercer la potestad de ejecución subsidiaria al objeto de restituir a su estado anterior obras no autorizadas y facultad de retirar elementos que incumplan normas de orden estético, respectivamente), que nada tienen que ver con las facultades de la concesionaria relativas a la inmovilización de las embarcaciones. Respecto a los restantes artículos anulados puede considerarse que, siquiera indirectamente, se refieren a facultades derivadas, comprendidas o relacionadas con la capacidad para inmovilizar embarcaciones en caso de incumplimiento de obligaciones o falta de pago de cuotas o tarifas, por lo que puede admitirse su declaración de nulidad desde la perspectiva planteada en este motivo.

TERCERO.- Sobre los motivos segundo y tercero, relativos a la naturaleza de la relación con los propietarios y a la supuesta ilegalidad de determinadas facultades otorgadas al concesionario.

Como se ha indicado en el resumen inicial de los motivos, el segundo se refiere a la naturaleza de la relación entre propietarios de parcelas y la sociedad concesionaria y el tercero a la contradicción de las facultades otorgadas a la concesionaria con la legislación estatal sobre contratación pública. Dada la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, ambos motivos pueden ser examinados conjuntamente. En efecto, la Sala de instancia considera que determinadas facultades atribuidas a la concesionaria por el Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava -así como por el Reglamento de Policía Portuaria catalán, al que aquél debe acomodarse- son de carácter público y, en defecto de norma con rango de ley que las atribuya a sujetos privados, sólo pueden ser ejercidas por las Administraciones públicas -por funcionarios, se afirma-.

Pues bien, los motivos que ahora se examinan han de ser estimados pues, como vamos a ver, tales facultades por un lado tienen cobertura legal (la Ley de Puertos de Cataluña) y, por otro, no contradicen la legislación estatal sobre contratos públicos.

a. La normativa catalana.

Hay que partir de que en realidad, nos encontramos ante un litigio que versa sustancialmente sobre derecho autonómico, en concreto sobre la legislación sobre puertos de la Comunidad Autónoma catalana. Sin embargo, hemos de pronunciarnos sobre la litis debido a que la *ratio decidendi* de la sentencia de instancia se apoya en parte relevante en la legislación estatal sobre contratos públicos. En primer lugar, el examen de la Ley de Puertos de Cataluña (Ley 5/1998, de 17 de abril) establece lo siguiente en su artículo 60:

"Artículo 60. Cesión de elementos portuarios.

1. Los contratos que se concierten entre el concesionario y otras personas físicas o jurídicas y que tienen por objeto la cesión temporal del uso y disfrute de elementos portuarios no reservados al uso público tarifado se regirán por el derecho privado por lo que respecta a las relaciones entre las partes contractuales. Los contratos mencionados se sujetarán a las cláusulas de la concesión, a la reglamentación general de la explotación y policía de los puertos de Cataluña y al reglamento particular de cada puerto que apruebe la Administración portuaria al otorgar la concesión. Estos contratos pueden formalizarse en escritura pública y son inscribibles en el Registro de la Propiedad.

[...]"

El apartado del precepto que se acaba de reproducir por sí solo cubre una doble función, otorga cobertura formal a las facultades controvertidas y establece la naturaleza jurídico-privada de las relaciones entre el concesionario y los titulares de parcelas y puntos de amarre en los puertos catalanes, por lo que el mismo sería suficiente como para estimar ambos motivos. En cuanto a la naturaleza de las relaciones entre los propietarios de las parcelas de una marina y el concesionario en relación con los puntos de amarre de los barcos -o cualesquiera otra cesión de elementos portuarios- el precepto es taxativo: los contratos entre concesionarios y otras personas físicas o jurídicas "que tienen por objeto la cesión temporal del uso y disfrute de elementos portuarios no reservados al uso público tarifado se regirán por el derecho privado por lo que respecta a las relaciones entre las partes contractuales". Además, el precepto establece el corpus normativo a que se deben atener tales contratos: las cláusulas de la concesión, el reglamento catalán de explotación y policía de los puertos de Cataluña y el reglamento particular de cada puerto, que ha de ser aprobado por la Administración portuaria al otorgar la concesión.

Pues bien, toda esa normativa es congruente con la determinación legal que acabamos de ver. Así, el Reglamento de desarrollo de la Ley de Puertos (Decreto 258/2003, de 21 de octubre) establece en su artículo 33.3 lo siguiente:

"Artículo 33. Régimen general.

[...]

3. Los contratos que de conformidad con el artículo 60 de la Ley de puertos de Cataluña se formalicen entre la concesionaria y terceras personas, físicas o jurídicas, con el objeto de cederles temporalmente el uso y disfrute de elementos portuarios no

reservados al uso público tarifado son contratos de derecho privado y no comportan ninguna relación jurídica con la administración portuaria. La formalización de estos contratos en ningún caso exime a la concesionaria de su responsabilidad única ante la administración portuaria."

El Reglamento de Marinas Interiores de Cataluña (Decreto 17/2005, de 8 de febrero) establece en su artículo 24.3:

"Artículo 24. Gestión y explotación y régimen de policía.

[...]

3. Los contratos que se formalicen entre la concesionaria y terceras personas físicas o jurídicas, con el objeto de cederles temporalmente el uso y disfrute de los elementos que integran la marina interior no reservados al uso público tarifado, son contratos de derecho privado, y no comportan el establecimiento de ninguna relación jurídica con la Administración portuaria. La formalización de estos contratos en ningún caso exime a la concesionaria de su responsabilidad única ante la Administración portuaria."

Por otra parte, la Ley de Puertos catalana, además de establecer el carácter privado de las relaciones contractuales entre concesionario y propietarios, contempla la atribución al concesionario de poderes de vigilancia y policía portuarias, lo que desvanece por completo la falta de cobertura legal para determinadas facultades del concesionario contempladas en el Reglamento de Policía Portuaria de 2001 y el Reglamento de Explotación y Policía de la Marina Interior de Empuriabrava que se impugnó en la instancia. En efecto, el artículo 53 de la Ley establece:

"Artículo 53. Condiciones del otorgamiento.

El título de otorgamiento fijará las condiciones de la concesión, que, por lo menos, son las siguientes:

[...]

j) Los poderes de dirección, de vigilancia y de policía portuarias o marítimas que se confieren al concesionario."

b. La legislación estatal.

Por último y frente a lo que sostiene la Sala de instancia, la determinación de que las relaciones jurídicas entre concesionarios y propietarios tengan naturaleza privada y la atribución a aquéllos de facultades de dirección, vigilancia y policía son previsiones que no resultan contrarias a la

legislación estatal sobre contratación pública. En efecto, la invocación por la Sala de instancia de la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007, de 30 de octubre) en su artículo 277.1 ("No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad pública"), y ahora el texto refundido de la Ley (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) en su artículo 275.1 ("En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos") requiere una petición de principio: habría que acreditar, lo que la sentencia impugnada no hace, que las facultades de dirección, vigilancia y policía que la Ley de Puertos catalana permite atribuir a los concesionarios y que se contemplan en los dos reglamentos sobre los que se pronuncia la sentencia impugnada (el de Policía Portuaria de Cataluña y el propio de la marina de Empuriabrava) han de ser ejercidas necesariamente por los poderes públicos. Tanto más cuanto que al igual que la Ley de Puertos catalana, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) también prevé la atribución al concesionario de facultades de policía en relación con el contrato de gestión de servicios públicos (artículo 184).

Hemos de concluir, por tanto, que las facultades atribuidas al titular de la concesión que la sentencia de instancia ha declarado nulas son conformes a derecho, tanto por estar respaldadas por norma con rango de ley (la Ley de Puertos catalana) como por no ser contrarias a la legislación del Estado sobre contratación pública aducida por la sentencia recurrida.

QUINTO.- Conclusión y costas.

La estimación de los motivos en que se funda el recurso de casación implican que ha lugar al mismo, por lo que casamos y anulamos al sentencia de 3 de noviembre de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95.2.c) y d) de la Ley de la Jurisdicción, hemos de desestimar el recurso contencioso administrativo

entablado por D.^a Brigitte Thérèse Suzanne Anquetil, D. Gregoire Bertrand Marc Picavet, D. Robert Paul Patrice Jérôme, D. Georges Marcel Victor Marie Villier y D. Jacques Henri Lucien Barraine contra la resolución del Director General de Puertos, Aeropuertos y Costas de la Generalidad de Cataluña de fecha 24 de noviembre de 2010, por la que se aprueba definitivamente el Reglamento de explotación y policía de la Marina de Empuriabrava, y contra la resolución de 19 de diciembre de 2011 que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la anterior resolución. Así, rechazamos las alegaciones y pretensiones formuladas por los demandantes que ya fueron desestimadas por la sentencia casada en los fundamentos cuarto a decimotercero por las mismas razones expuestas por la Sala de instancia. Y rechazamos las alegaciones y pretensiones que fueron estimadas en los fundamentos decimotercero y decimocuarto por las consideraciones expresadas en el fundamento de derecho anterior de esta sentencia.

De conformidad con lo que dispone el artículo 139 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede la imposición de costas ni en la casación ni en la instancia, habida cuenta de las dudas de derecho que concurrían en el litigio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por Port d'Empuriabrava, S.A. contra la sentencia de 3 de noviembre de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo 357/2011.

2. Casar y anular la sentencia impugnada.

3. Desestimar el mencionado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por D.^a Brigitte Thérèse Suzanne Anquetil, D. Gregoire Bertrand Marc Picavet, D. Robert Paul Patrice Jérôme, D. Georges Marcel Victor Marie Villier y D. Jacques Henri Lucien Barraine contra la resolución del Director General de Puertos, Aeropuertos y Costas de la Generalidad de Cataluña de fecha 24 de noviembre de 2010, por la que se aprueba definitivamente el Reglamento de explotación y policía de la Marina de Empuriabrava, y contra la resolución de 19 de diciembre de 2011 que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la anterior resolución.

4. No hacer imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Luis María Díez-Picazo Giménez.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.-José María del Riego Valledor.-Ángel Arozamena Laso.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

