

Octubre 2018

**INFORME SOBRE LA VIGÈNCIA DE L'ARTICLE 25.3 a) i b) DEL REGLAMENT DE
POLICIA PORTUÀRIA DE CATALUNYA.**

FACULTATS D'IMMOBILITZACIÓ I RETENCIÓ DE LES EMBARCACIONS.

1. ANTECEDENTS

El Decret 206/2001, de 24 de juliol, d'aprovació del Reglament de policia portuària, va preveure en el seu article 25.3 apartats a) i b) que, cas que un usuari d'un amarrador no pagui les quotes de conservació, manteniment i gestió o tarifes relatives al referit amarrador, la gerència o direcció del port quedava facultada, de conformitat amb l'article 25.3 apartats a) i b) del Decret 206/2001, de 24 de juliol, d'aprovació del Reglament de policia portuària, per immobilitzar l'embarcació al seu amarrador o procedir a la seva retirada a varador/marina seca, repercutint les despeses que se'n derivin al titular del dret d'ús; de manera provisional o bé fins que no haguessin quedat satisfets tots els deutes pendents i despeses ocasionades.

Així, el concessionari disposava d'un mecanisme per forçar a l'usuari d'un amarrador a abonar les quotes corresponents, doncs en cas d'incomplir la seva obligació de pagament, li podia suspendre els serveis i immobilitzar l'embarcació perquè no pogués utilitzar-la.

L'any 2014, el **Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC)** va declarar en diferents sentències (la núm. 698/2014 d'01.09.2014, núm. 880/2014 de 3.11.2014, núm. 942/2014 de 28.11.2014 i núm. 1049/2014 de 30.12.2014) la **nul·litat del referit article 25.3. a) i b)** i per tant els concessionaris dels ports van perdre la referida facultat d'immobilització i retenció d'embarcacions per forçar el cobrament dels deutes.

Ara el **Tribunal Suprem** ha deixat sense efecte aquelles Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i els apartats **a) i b) de l'article 25.3 del Reglament de policia portuària tornen a estar en vigor i a ser d'aplicació.**

L'objectiu del present Informe és analitzar les Sentències del TSJC que declaraven la nul·litat del referit article, i els arguments que ha utilitzat el Tribunal Suprem per defensar la seva validesa; així com determinar les diferents mesures que es poden dur a terme per a immobilitzar i/o retenir una embarcació.

2. SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA QUE VAN DECLARAR LA NUL·LITAT DE L'ARTICLE 25.3 a) i b)

La primera Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en declarar la nul·litat de l'article 25.3 a) i b) del Decret 206/2001, va ser la número 698/2014, de data 01 de setembre de 2014.

L'objecte de la referida Sentència era la impugnació de la Resolució del Director General de Ports, Aeroports i Costes de 24 de novembre de 2010, que aprovava definitivament el Reglament d'Explotació i Policia de la marina d'Empuriabrava, per presumpta il·legalitat de diversos preceptes del mateix.

Entre els preceptes impugnats es trobava l'article 98.2 del referit Reglament, que conferia a la concessionària de la marina d'Empuriabrava un seguit de facultats com 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 corresponents.

Respecte a la suspensió dels serveis, el TSJC va mantenir la seva vigència, entenent que en una relació sinal·lagmàtica és lícit que una part suspengui la prestació, si l'altra part no assumeix la contraprestació corresponent.

No va succeir el mateix pel què fa als articles sobre la facultat d'immobilització i retenció d'embarcacions, que el TSJC va considerar nuls.

Així, el TSJC va argumentar:

- Que d'aquesta facultat d'immobilització d'embarcacions en resultava l'embarcament d'un bé privat, per pròpia decisió de la concessionària i de forma coactiva.
- Que això no es podia equiparar a la facultat de retenció prevista als articles 569-3 i 4 del Codi Civil de Catalunya, doncs en aquest cas no s'estaven reclamant despeses vinculades a la conservació i gestió del bé retingut sinó despeses del domini públic.
- Que els amarradors vinculats a parcel·les són de titularitat privada, doncs els particulars ocupen el domini públic en virtut d'un dret d'ús i gaudi privatiu, per tant no dipositen el bé (la seva embarcació) en un espai aliè, sinó en un espai la possessió del qual els correspon.
- Que així doncs, el concessionari no pot ser considerat posseïdor o dipositari de les embarcacions, i per tant, la retenció de l'embarcació seria una presa de la possessió de manera coactiva al seu legítim propietari, i això és una potestat administrativa d'autotutela que només està reservada a les Administracions públiques.

- Que aquesta prerrogativa no pot ser exercida per una entitat privada i per tant resulta contrària a la legislació sobre contractació pública.

En definitiva, el TSCJ va concloure que el Reglament d'Explotació i Policia de la marina d'Empuriabrava impugnada establia de forma encoberta un règim sancionador, envestint a la concessionària de l'autoritat de l'Administració, amb atribució de facultats pròpies i indelegables d'aquesta, i que en conseqüència havien de ser declarades nul·les.

De retruc, aquesta Sentència va provocar que quedessin sense efecte els apartats a) i b) de l'article 25.3 del Decret 206/2001, de 24 de juliol, d'aprovació del Reglament de policia portuària, i els concessionaris de Catalunya van perdre la possibilitat d'immobilitzar embarcacions, obligant-los a recórrer a la via judicial per a poder ordenar immobilitzacions.

En la mateixa línia es va pronunciar el TSCJ a les Sentències número 880/2014 de 3 de novembre de 2014, número 942/2014 de 28 de novembre de 2014 i número 1049/2014 de 30 de desembre de 2014, reproduint gairebé íntegrament el contingut de la Sentència de data 01 de setembre de 2014.

3. SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPREM QUE HAN ANUL·LAT LES SENTÈNCIES DEL TSJC. VIGÈNCIA DE L'ARTICLE 25.3 a) i b)

Anys després, el Tribunal Suprem s'ha pogut pronunciar sobre aquest assumpte, arran de diversos recursos de cassació interposats contra les Sentències del TSJC que anul·laven l'article 25.3 a) i b), resolent-los de manera favorable als concessionaris.

Mitjançant la Sentència núm. 1363/2017 de data 01 de setembre de 2017, el Tribunal Suprem va estimar el recurs interposat pel Port Empuriabrava, S.A. contra la Sentència del TSJC número 880/2014 de 3 de novembre de 2014.

L'alt Tribunal va analitzar els motius argumentats pel TSJC, **a)** respecte a la presumpta naturalesa pública de la relació entre els propietaris d'amarradors i la concessionària,

i b) respecte a que les facultats atorgades a la concessionària són suposadament contràries a la legislació estatal sobre contractació pública perquè només poden correspondre a funcionaris públics en exercici de la seva autoritat.

En aquest sentit, el TS estima que aquestes facultats tenen cobertura legal a nivell autonòmic i que no contradiuen la legislació estatal sobre contractes públics.

En primer lloc, l'alt Tribunal cita l'article 60.1 de la Llei 5/1998 de 17 d'abril, de Ports de Catalunya, el qual disposa que:

"1. Els contractes que es concerten entre el concessionari i altres persones físiques o jurídiques i que tenen per objecte la cessió temporal de l'ús i gaudi d'elements portuaris no reservats a l'ús públic tarifats s'han de regir pel dret privat pel que fa a les relacions entre les parts

contractuals. *Els contractes esmentats s'han de subjectar a les clàusules de la concessió, a la reglamentació general de l'explotació i policia dels ports de Catalunya i al reglament particular de cada port que aprovi l'Administració portuària en atorgar la concessió. Aquests contractes s'han de formalitzar en escriptura pública i són inscribibles en el Registre de la Propietat.*"

Per tant, s'estableix de manera expressa la naturalesa jurídic-privada de les relacions entre els concessionaris i els titulars de parcel·les i punts d'amarratge.

També fa esment a l'article 33.3 del Reglament de desenvolupament de la Llei de Ports, aprovat per Decret 258/2003, de 21 d'octubre, que preveu:

*"Els contractes que de conformitat amb l'article 60 de la Llei de ports de Catalunya es formalitzin entre la concessionària i terceres persones, físiques o jurídiques, amb l'objecte de cedir-los temporalment l'ús i gaudi d'elements portuaris no reservats a l'ús públic tarifat **són contractes de dret privat, i no comporten cap relació jurídica amb l'administració portuària.** La formalització d'aquests contractes en cap cas eximeix la concessionària de la seva responsabilitat única davant l'administració portuària."*

El TS fa referència finalment a l'article 24.3 del Reglament de Marines Interiors de Catalunya, aprovat pel Decret 17/2005 de 08 de febrer, que en la mateixa línia estableix que:

*"Els contractes que es formalitzin entre la concessionària i terceres persones físiques o jurídiques, amb l'objecte de cedir-los temporalment l'ús i gaudi dels elements que integren la marina interior no reservats a l'ús públic tarifat, **són contractes de dret privat, i no comporten l'establiment de cap relació jurídica amb l'Administració portuària.** La formalització d'aquests contractes en cap cas eximeix la concessionària de la seva responsabilitat única davant l'Administració portuària."*

En virtut de l'anterior, el Tribunal Suprem conclou que la legislació de ports catalana indica de manera inequívoca el caràcter privat de les relacions contractuals entre concessionari i propietaris.

D'altra banda, l'alt Tribunal argumenta que l'atribució al concessionari de poders de vigilància i policia portuàries es contempla expressament a la referida legislació catalana.

Concretament, cita l'art. 53 de la Llei de Ports de Catalunya, que estableix:

"Article 53.- Condicions de l'atorgament

El títol d'atorgament ha de fixar les condicions de la concessió, que, almenys, són les següents:

j) Els poders de direcció, de vigilància i de policia portuàries o marítimes que es confereixen al concessionari."

D'aquesta manera, les facultats del concessionari contemplades al Reglament d'Explotació i Policia de la Marina Interior d'Empuriabrava que es va impugnar, tindrien cobertura legal.

Finalment, i en contra del que va considerar el TSJC, el Tribunal Suprem sustenta que les previsions sobre la naturalesa privada de les relacions jurídiques entre propietaris i concessionaris i l'atribució a aquests últims de facultats de direcció, vigilància i policia no resulten contràries a la legislació estatal sobre contractació pública.

El TS afirma que no s'ha acreditat en cap cas que les referides facultats de direcció, vigilància i policia, previstes a la Llei de Ports de Catalunya i als reglaments d'explotació i policia, s'hagin d'exercir necessàriament pels poders públics; i incideix en què inclús el Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, aprovat pel Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, preveu al seu article 184 l'atribució al concessionari de facultats de policia en relació amb el contracte de gestió de serveis públics.

D'aquesta manera, el Tribunal Suprem va declarar vàlids els articles del Reglament d'Explotació i Policia de la Marina Interior d'Empuriabrava impugnat que feien referència a les facultats d'immobilització i de retenció d'embarcacions.

En la mateixa línia es va pronunciar el Tribunal Suprem en dues sentències posteriors, la núm. 1777/2017 de 21 de novembre de 2017 i la núm. 464/2018 de 20 de març de 2018, que van reiterar l'argumentació seguida a la Sentència d'01 de setembre, deixant sense efecte les Sentències del TSJC núm. 1049/2014 de 30.12.2014 i núm. 942/2014 de 28.11.2014, respectivament.

Concretament, el Tribunal Suprem, a la seva Sentència més recent -la núm. 464/2018 de 20 de març de 2018, afirma que el TSJC havia interpretat de forma extraordinàriament extensiva el concepte de "exercici de l'activitat inherent als poders públics", confonent-lo amb el concepte més ampli de "facultats administratives de policia", que sí poden ser objecte de delegació en un concessionari.

Tot això va comportar que en conseqüència quedés sense efecte la nul·litat dels articles 25.3 a) i b) del Reglament de policia portuària de Catalunya declarada pel TSJC, i d'aquesta manera torna a estar en mà dels concessionaris la possibilitat d'immobilitzar i retenir les embarcacions en cas d'impagament per part dels seus titulars, per forçar-los a complir les seves obligacions.

4. CONCLUSIONS

- El Tribunal Suprem declara la naturalesa privada de les relacions entre els concessionaris i els titulars d'amarradors.
- El Tribunal Suprem considera que les facultats de retenció i immobilització d'embarcacions atorgades als concessionaris tenen cobertura legal en la legislació autonòmica catalana i que no contradiuen la legislació estatal sobre contractació pública, tractant-se de facultats de vigilància i policia delegables i no exclusives de les Administracions públiques.



Barcelona Advocats

- Els concessionaris poden tornar a SUSPENDRE EL SERVEI i a IMMOBILITZAR L'EMBARCACIÓ en cas de incompliment i impagament, seguint l'obligació de fer les preceptives notificacions a l'administració portuària, i d'acord amb el procediment legalment establert.
- Cas que el Reglament particular d'explotació i policia del Port s'hagi redactat de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, s'aconsella una revisió per tal d'adequar el redactat de l'article relatiu a la suspensió de serveis, a la nova jurisprudència del Tribunal Suprem.

Barcelona, a 23 de Juliol 2018

Barcelona Advocats