

RECURSO CASACION núm.: 37/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

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

Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 1175/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 4 de julio de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado bajo el número 37/2015, interpuesto por el procurador don Antonio Sorribes Calle, en representación de la ASSOCIACIÓ DE PROPIETARIS D'EMPURIABRAVA (APE), bajo la dirección letrada de don Carlos Alonso Santamaría, contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de septiembre de 2014, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo 328/2011, promovido contra la resolución del Director General de Puertos, Aeropuertos y Costas de 24 de noviembre de 2010, por la que se aprueba el Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, así como contra la resolución del Secretario del Territorio y Movilidad de la Generalidad de

Cataluña de 25 de julio de 2011, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la anterior resolución.

Han sido partes recurridas la GENERALIDAD DE CATALUÑA, representada y defendida por el Abogado de la misma, y la sociedad PORT D'EMPURIABRAVA, S.A., representada por el procurador don Manuel Infante Sánchez, bajo la dirección letrada de don Carles Pareja Lozano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 328/2011, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia el 1 de septiembre de 2014, cuyo fallo dice literalmente:

«Primero.- Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la ASSOCIACIÓ DE PROPIETARIS D'EMPURIABRAVA (APE), anulando el apartado 2.b) del artículo 98 del Reglamento de la Marina d'Empuriabrava y, asimismo el artículo 25.3 a) y b) del Decreto 206/2001, en lo que se refiere a la posibilidad de retención o embargo de bienes privados por parte de la concesionaria.

Segundo.- No efectuar pronunciamiento sobre las costas procesales.».

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo, con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

«[...] Tampoco se puede admitir la alegación referida a la nulidad de las resoluciones de la concesión de la marina por falta de delimitación previa del dominio público afectado.

Ciertamente el artículo 2 del Reglamento aprobado por Real Decreto de 19 de enero de 1928 prevé un previo deslinde de la zona marítimo-terrestre que haya de ser objeto de cesión. Ahora bien, en primer lugar no se puede descartar que el deslinde quedase

en este caso implícito en el proyecto de la marina, más concretamente en el proyecto de apertura de la bocana y las obras correspondientes. Cabe decir en este sentido que la Orden Ministerial del año 1968 autorizaba la ocupación de la zona marítimo-terrestre y el mar territorial de acuerdo con un concreto proyecto y, por otra parte, se giraba un canon calculado según la superficie ocupada, de forma que debía haber constancia de este dato.

En segundo lugar, no puede considerarse que la ausencia de este previo deslinde constituya un motivo de nulidad de la concesión efectuada. Se trataría en todo caso de una ilegalidad ordinaria que fue convalidada posteriormente, sin que a estas alturas se puedan cuestionar de forma indirecta unas resoluciones que no son disposiciones de naturaleza normativa sino resoluciones singulares firmes y consentidas.

[...] Plantea la asociación recurrente la ilegalidad del artículo 91 del Reglamento impugnado en la medida que prevé el deber de los titulares de los derechos privativos de contribuir respecto los gastos de conservación y mantenimiento de la marina, cuando es obligación de la concesionaria asumir tales gastos de acuerdo con lo previsto en el título concesional.

La actora deduce dicha conclusión de lo previsto a la condición 10ª del Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 1980 en el sentido que el beneficiario quedaba obligado a conservar las obras y los terrenos ocupados en perfecto estado, realizando a su cargo las reparaciones ordinarias, añadiendo que el anterior Reglamento de la Marina no incorporaba la obligación de contribuir.

Llegados a este punto es preciso efectuar unas consideraciones generales sobre el régimen jurídico aplicable.

Pues bien, en lo que concierne a las fuentes normativas aplicables a las marinas interiores, hay que estar inicialmente a lo previsto en el Título V de la Ley 5/1995 de Puertos y al Reglamento de Marinas Interiores aprobado por Decreto 17/2005, sin perjuicio de la aplicabilidad de la normativa general de puertos en los términos del artículo 94.3 de la Ley mencionada. Naturalmente son también fuentes del estatuto jurídico el mismo Acuerdo de concesión inicial y el conjunto de resoluciones que adoptadas desde el momento en el que se autorizó la ocupación de los terrenos de la zona marítimo-terrestre y la explotación de la marina, en el bien entendido que las condiciones establecidas en la concesión inicial no excluyen la aplicación del marco jurídico que se derive de la normativa general dictada posteriormente respecto a las marinas y los puertos.

Según se desprende de la Ley 5/1998 de Puertos, debemos considerar que estamos ante una concesión mixta que comprende tanto la ocupación del dominio público como la gestión de los servicios que se prestan en las marinas, que son servicios de naturaleza materialmente portuaria. Servicios respecto los cuales la Administración de la Generalitat asume las facultades tradicionales de la Administración titular del servicio público, gestionándolo bien a través de la empresa pública "Puertos de la Generalitat", bien a través de concesionario.

En cuanto a la relación del concesionario con los usuarios del dominio público y de los servicios, estamos ante una relación contractual de naturaleza privada. Así lo establecen específicamente el artículo 60 de la Ley 5/98 y el artículo 33.3 del Decreto 258/03, aunque se trata de una relación mediatizada por la Administración a través de determinadas disposiciones de tutela como es el caso del mismo Reglamento de la Marina.

Este marco jurídico privado no excluye que en determinados aspectos se aplique el derecho público.

En cuanto a las obligaciones económicas, el artículo 91 del Reglamento impugnado determina efectivamente que los titulares de los derechos de uso y goce privativo de

un amarradero o de otro elemento que integre la marina interior están obligados a contribuir al sostenimiento de los gastos generales de conservación y mantenimiento de la marina interior de acuerdo con su cuota de participación. El Reglamento define de esta forma una tarifa y determina sus componentes.

Según se ha mencionado, la actora considera que no procede esa tarifa o cuota en la medida que los gastos de mantenimiento y conservación deben correr a cargo de la concesionaria, razón que cuestionaría sólo una parte de la cuota pues el precepto impugnado incluye en el cálculo de la tarifa otros muchos conceptos como por ejemplo gastos generales, el consumo de suministros, tributos o cargas sociales.

Sea como fuese, es cierto que la condición 10ª del Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 1980 dispone que el beneficiario queda obligado a conservar las obras y los terrenos ocupados en perfecto estado, realizando a su cargo las reparaciones ordinarias. Un planteamiento que encuentra su reflejo en la misma Ley de Puertos, cuyo artículo 53.k) establece la obligación del concesionario de mantener en buen estado el dominio público, las obras e instalaciones y de efectuar a su cargo las reparaciones que sean necesarias.

En una interpretación estrictamente gramatical ciertamente se podría cuestionar la repercusión de los citados gastos en el usuario, pero es que la lógica general del régimen de retribución del concesionario conduce a una financiación a partir de tarifas prestadas en función de los servicios portuarios, tarifas que obviamente incorporan los gastos imputables. En el caso que nos ocupa la opción del Reglamento es definir una tarifa **ad hoc** cuyo contenido se limita a los gastos imputables al uso gravado. Se trata, por lo tanto, de una tarifa especial asociada a la cesión del derecho de uso y goce del amarre y vinculada a la prestación de unos servicios de mantenimiento y conservación que son de recepción obligatoria, tarifa que tiene cobertura en los artículos 53.y/ y 73.g/ de la Ley 5/1998.

Pues bien, resulta inicialmente admisible que la concesionaria recupere los costes derivados de los servicios de conservación y mantenimiento que asume y los otros gastos que benefician objetivamente a los titulares de derechos de uso de acuerdo con la cobertura legal mencionada. El problema es que, independientemente de la configuración jurídica que corresponda a la tarifa en cuestión, el caso es que no podría ser fijada autónoma y unilateralmente por la misma concesionaria. Estamos ante una tarifa, y en el actual régimen jurídico de los puertos y las marinas corresponde a la Administración titular la aprobación de las tarifas de acuerdo con el régimen jurídico financiero que corresponda. Así se dispone en los preceptos últimamente mencionados. No obstante, es preciso interpretar el artículo 91 conjuntamente con el artículo 92.1 del Reglamento, según el cual la cuota que debe abonar el usuario es la establecida en el presupuesto aprobado por la Administración, de forma que lo que asume la concesionaria es propiamente una propuesta que integra en el presupuesto y es la Administración quien aprueba finalmente la tarifa conjuntamente con el presupuesto de acuerdo con el régimen jurídico que corresponda a la prestación que nos ocupa.

[...] La actora plantea asimismo la ilegalidad del artículo 98.2 del Reglamento en la medida que confiere a la concesionaria una serie de facultades como por ejemplo la suspensión temporal de los servicios, la inmovilización y retención temporal de la embarcación, o la inhabilitación temporal del amarradero en caso de falta de pago de las tarifas.

El artículo 98 regula los efectos derivados de la falta de pago de las tarifas, precios y cuotas de mantenimiento y conservación de la marina. Dispone dicho precepto que, en el caso de que el deudor no atienda el requerimiento que la entidad concesionaria debe dirigirle, ésta le puede reclamar las deudas judicialmente o bien adoptar todas o algunas de las siguientes medidas:

a) La suspensión temporal de todos los servicios de la marina interior;

- b) La inmovilización y retención temporal de la embarcación o vehículo;
- c) La inhabilitación temporal del amarradero utilizado por la embarcación;
- d) La resolución del contrato suscrito con el usuario deudor de acuerdo con lo que disponga el propio contrato, sin perjuicio de otros efectos que se prevean en el mismo;
- y
- e) La comunicación de los hechos a la Administración portuaria a los efectos adecuados.

De las facultades que la actora cuestiona hay algunas que pueden ser aceptadas como naturales y admisibles en una relación contractual como es el caso, especialmente cuando quedan previstas en el reglamento del servicio. Este es el caso de las facultades que se proyectan en la suspensión de la prestación de servicios o en la resolución del mismo contrato en los términos previstos en el mismo, de forma que los apartados a), c), d) pueden ser admitidos en este contexto. Cabe decir que la suspensión en la prestación de servicios queda prevista específicamente en la Ley 5/1998 de Puertos respecto a la Entidad Puertos de la Generalitat -anexo II-, y en el artículo 25 del Decreto 206/2001 que aprueba el Reglamento de Policía Portuaria. En definitiva, en el marco de una relación sinalagmática es lícito que una parte suspenda la prestación si la otra parte no asume la contraprestación *-quid pro quo-*.

El apartado e) resulta igualmente admisible puesto que se trata de una mera información a la Administración portuaria.

No sucede lo mismo con la facultad prevista en el apartado b), eso es, la inmovilización y retención temporal de la embarcación o vehículo. Estamos en este caso ante el embargo de un bien privado, embargo que la concesionaria efectúa por propia decisión y de forma coactiva.

La codemandada invoca en este sentido la facultad de retener que los artículos 569-3 y 569-4 del Código Civil de Catalunya atribuyen al depositario a efectos de resarcirse de los gastos necesarios para conservar y gestionar el bien y de los gastos útiles si existe derecho a reclamar su reembolso.

Sin embargo, en primer lugar, no estamos ante unos gastos vinculados a la conservación y gestión del bien retenido sino en todo caso ante unos gastos vinculados a la gestión y conservación del dominio público.

En segundo lugar, al menos en el caso de los amarraderos vinculados, los particulares ocupan el dominio público en virtud de un derecho de uso y disfrute privativo -artículo 95 de la Ley-, de forma que no depositan el bien en un espacio ajeno, sino en un espacio cuya posesión les corresponde. En consecuencia, el concesionario no puede ser tenido como poseedor o depositario de la nave. En este contexto, la retención no es una prolongación de la posesión sino una apropiación coactiva de la misma, frente a su legítimo propietario. No estamos en este sentido ante una facultad materialmente civil sino en todo caso ante una potestad administrativa de autotutela. Una potestad que no obstante es ejercida por una persona privada.

El caso es que en nuestro ordenamiento el ejercicio de autoridad queda reservado a las Administraciones públicas. Así lo impone la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (artículo 277), y ahora el Real Decreto Legislativo 3/11 (artículo 275.1). Más específicamente aún, el ejercicio de autoridad corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos (artículo 15 de la Ley 30/1984 y artículo 30 del Decreto Legislativo 1/1997).

Debemos anular en consecuencia el apartado 2.b) de ese precepto del Reglamento impugnado.

Por otra parte, y en la medida que el artículo 25.3, apartados a) y b) del Decreto 206/2001 que aprueba el Reglamento de Policía Portuaria, incluyen la misma prerrogativa que no puede ser admitida respecto una entidad privada, corresponde

extender la anulación a los mencionados preceptos, puesto que dicha norma no tiene rango suficiente para imponerse a un verdadero axioma de derecho público, axioma establecido con rango de Ley formal.

[...] Plantea asimismo la actora la ilegalidad de los artículos 20 a 25 y del artículo 46.2.b) del Reglamento de la Marina por vulnerar el título concesional y el artículo 19 del Decreto 206/2001, al establecer un sistema de responsabilidades de los usuarios de la marina sin cobertura legal.

Debemos descartar la alegación referida al alcance territorial del título concesional de acuerdo con la argumentación efectuada en el fundamento primero. Tampoco afecta al caso el artículo 19 del Decreto 206/01, que no condiciona la naturaleza de las responsabilidades en cuestión.

Estamos ante unas relaciones de carácter privado según se ha mencionado, de forma que el sistema de responsabilidades es el previsto en la normativa civil. En consecuencia, debemos entender que el sistema de responsabilidades que se establece se refiere a la responsabilidad contractual pues, como se ha mencionado, estamos en una relación contractual. En este sentido, la libertad de pacto puede amparar la configuración que las partes admitan, sin perjuicio de que las cláusulas puedan resultar abusivas en los términos de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, pero no es esa la imputación que efectúa la actora.

Pues bien, en términos generales los preceptos impugnados responden bien al planteamiento de la responsabilidad extracontractual por culpa del artículo 1902 del Código Civil, bien a una responsabilidad que se configura entre el titular de los derechos de uso y la concesionaria en un marco contractual.

En lo que concierne al artículo 21, este precepto es expresión del art. 112 de la Ley de Puertos, de forma que tiene cobertura legal.

La actora cuestiona específicamente la regla de la solidaridad. Este es, no obstante, un planteamiento ya presente en el Decreto 206/01 que aprueba el Reglamento de Policía Portuaria -artículo 21.2.a)-. El caso es que los supuestos que el Reglamento contempla en los artículos 25 y 46.2.b) se limitan a prever la responsabilidad de los titulares del derecho de uso y disfrute, de los propietarios de las embarcaciones o de los usuarios de los amarres -todos ellos relacionados contractualmente con la concesionaria- con terceros causantes directos de los daños. En tales casos, la responsabilidad de éstos últimos es extracontractual y directa y a la misma se añade una responsabilidad contractual de los primeros, que quedan configurados como garantes, una posición de naturaleza contractual.

Ciertamente la regla que se desprende del artículo 1137 del Código Civil es la responsabilidad mancomunada, pero nada no impide la introducción de supuestos de responsabilidad solidaria, eso aparte de la denominada solidaridad impropia derivada de las situaciones en las que no es posible individualizar la responsabilidad entre diversos agentes.

[...] La actora cuestiona asimismo la legalidad del artículo 42.7 del Reglamento en la medida que reserva los servicios de prestación de izamiento y varada al concesionario.

Los servicios mencionados forman parte de los servicios portuarios relacionados en los artículos 59 y 88 de la Ley de Puertos, y constituyen el núcleo del servicio de puertos. Ciertamente la reserva de los servicios de prestación de izamiento y varada cuestiona la libertad de prestación por parte de terceros pero es que, como se ha mencionado, no solo estamos ante un servicio público sino también en un ámbito de dominio público, monopolio natural del Estado. Una situación que incide inevitablemente en la competencia.



[...] Se plantea asimismo la ilegalidad del artículo 32.3 al prever que el concesionario pueda imponer tarifas respecto los trámites y gestiones de cambio de titularidad. También cuestiona la actora la legalidad de las disposiciones transitorias 1a, 2a, 3a y 4a en la medida que imponen a los titulares de los amarres vinculados o no vinculados los deberes de aportar determinada documentación y de suscribir un nuevo contrato.

Sin embargo la recurrente no menciona motivos específicos de ilegalidad de tales prescripciones.

Ciertamente los preceptos mencionados determinan diversas obligaciones formales de los usuarios, la regularización de situaciones y la necesidad de suscribir nuevos contratos adaptados al marco normativo vigente, incluyendo el propio Reglamento. Una prescripción que responde a lo previsto en el artículo 60 de la Ley de Puertos y a la necesidad que la concesionaria tenga documentados de forma correcta el conjunto de usuarios o beneficiarios de la marina de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 17/2005 que aprueba el Reglamento de las Marinas Interiores de Catalunya.

En consecuencia, no hay motivo para declarar la ilegalidad de los anteriores preceptos, como tampoco el mero hecho que se pueda cobrar una tarifa correspondiente a la tramitación de los derechos de uso, si dicha tarifa queda correctamente configurada y aprobada, circunstancias éstas que no quedan prejuzgadas en el artículo 32.3.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la ASSOCIACIÓ DE PROPIETARIS D'EMPURIABRAVA recurso de casación, que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 16 de diciembre de 2014 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el procurador don Antonio Sorribes Calle, en representación de la ASSOCIACIÓ DE PROPIETARIS D'EMPURIABRAVA recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 10 de febrero de 2015, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó SOLICITANDO:

«que:

- a) Tenga por presentado este escrito y lo admita.

b) Tenga a esta parte por personada y por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de casación contra la Sentencia nº 698, de fecha 1/9/2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso ordinario n1 328/2011.

c) Previos los trámites preceptivos, dicte Sentencia, por la que, estimando los motivos del recurso, case y anule la Sentencia recurrida y, entrando a conocer del fondo del asunto, resuelva de conformidad con la súplica del escrito de demanda.

d) Imponga las costas de este recurso a la parte contraria.».

CUARTO.- Por Providencia de 5 de marzo de 2015 se admite el recurso de casación interpuesto por la ASSOCIACIÓ DE PROPIETARIS D'EMPURIABRAVA.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 23 de marzo de 2015, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la GENERALIDAD DE CATALUÑA y la sociedad PORT D'EMPURIABRAVA, S.A.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado de la GENERALIDAD DE CATALUÑA presentó escrito el día 12 de mayo de 2015, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«Que tenga por presentado este escrito junto con sus copias, por hechas las alegaciones que en él se contienen y en su méritos declare que no ha lugar al recurso de casación interpuesto, con expresa imposición de costas a la recurrente.

Por Otrosí Primero dice que no considera necesario celebrar vista y por ello solicita que se declare el pleito concluso para Sentencia.

Por Otrosí Segundo manifiesta que si el Tribunal considera aplciable al caso de autos la Ley 2/2013, por la que se modificó la Ley de Costas, esta parte interesa que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, en los términos interesados en este escrito.».

2º.- El Procurador don Manuel Infante Sánchez, en representación de la sociedad PORT D'EMPURIABRAVA, S.A., presentó escrito el 19 de mayo de

2015, en el que tras efectuar, asimismo, las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó SOLICITANDO:

«Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener por evacuado el trámite de OPOSICIÓN al recurso de casación interpuesto por la Associació de Propietaris d'Empuriabrava (APE) contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de septiembre de 2014 (dictada en los autos número 328/2011) y, en sus méritos, previos los trámites pertinentes, acuerde desestimar el recurso, con expresa imposición de las costas procesales a la asociación recurrente.».

SEXTO.- Por providencia de fecha 22 de marzo de 2017, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 20 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de la ASSOCIACIÓ DE PROPIETARIS D'EMPURIABRAVA (APE) contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de septiembre de 2014, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución del Director General de Puertos, Aeropuertos y Costas de 24 de noviembre de 2010, por la que se aprueba el Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, así como contra la resolución del Secretario del Territorio y Movilidad de la Generalidad de Cataluña de 25 de julio de 2011, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la anterior resolución.

El recurso de casación se articula en la formulación de seis motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el primer motivo de casación se denuncia que la sentencia de instancia ha infringido el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al no apreciar la nulidad de pleno derecho de los actos impugnados (y, con ellos del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava), pues no tiene en cuenta que un requisito necesario para el válido otorgamiento de las concesiones derivadas de la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1968 y del Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 1980, era que se resolviera con carácter previo el deslinde del demanio público marítimo-terrestre.

El segundo motivo de casación se fundamenta en la infracción de la Ley de Puertos Deportivos de 1969, de la Ley de Costas de 1988 y de la jurisprudencia que las ha aplicado e interpretado, en cuanto la sentencia impugnada valida la legalidad de los artículos 1, 3.1, 6.2 y 91 del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava.

En el desarrollo del motivo se aduce que la sentencia impugnada ha infringido dichas normas al justificar la inclusión de los canales interiores dentro del ámbito sobre el que se conceden facultades de explotación a la concesionaria, pues no tiene en cuenta que la Administración General del estado ha confirmado que la concesión de 1980 sólo autorizaba la explotación de los amarres de las 5 dársenas que conforman el puerto deportivo.

El tercer motivo de casación se sustenta en la infracción de los artículos 31, 64 y concordantes de la Ley de Costas de 1988 y de la jurisprudencia que los ha aplicado e interpretado, en cuanto la sentencia de instancia valida la legalidad del artículo 98.2, apartados a y c) del Reglamento de Explotación y Policía de Marina de Empuriabrava, que habilitan a la concesionaria, en caso de impago de las tarifas, precios y costes de mantenimiento, con el

cumplimiento de determinados requisitos, a adoptar las medidas de suspensión temporal de todos los servicios de la marina interior y de inhabilitación temporal del amarre utilizado para la embarcación.

El cuarto motivo de casación se basa en la infracción de la Ley de Costas de 1988 y de la jurisprudencia que la aplica e interpreta, en cuanto la sentencia impugnada valida la legalidad de los artículos 1, 3.1 a) y b) del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava.

El quinto motivo de casación se basa en la denuncia de la infracción del régimen de responsabilidad establecido en el Código Civil, en cuanto la sentencia impugnada valida la legalidad de los artículos 20 y 25 y el artículo 46.2 b) y e) del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava.

El sexto motivo de casación se sustenta en la infracción de la Ley de Costas de 1988 y de la jurisprudencia que la aplica e interpreta, en cuanto la sentencia impugnada valida la legalidad de las disposiciones transitorias primera a cuarta del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava.

SEGUNDO.- Sobre la improsperabilidad del recurso de casación.

El primer motivo de casación, fundado en la infracción del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por no apreciar la sentencia impugnada la nulidad de pleno derecho de la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1968 y del Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 1980 (en cuanto dichas resoluciones se aprobaron sin reunir los requisitos para poder considerarse concesiones, al no haberse delimitado previamente el dominio público marítimo-terrestre), que determina a su vez la nulidad del Reglamento de Explotación y Policía Marítima de Empuriabrava impugnado, no puede ser estimado.



En efecto, esta Sala considera que el Tribunal de instancia no ha infringido el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al sostener, con destacado rigor y solidez jurídica, que no procede declarar la nulidad del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, por ser nulos de pleno derecho la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1968, por la que se otorgó a Ampuriabrava, S.A. concesión para el encauzamiento navegable de la desembocadura del drenaje de la urbanización Empuriabrava y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 1980, que acordó legalizar las obras realizadas por Ampuriabrava, S.A. y autorizar la explotación del puerto deportivo de la urbanización de Empuriabrava, de los que trae causa, por haber sido adoptados sin que previamente se hubiese realizado la delimitación del demanio público de la zona marítima terrestre, en cuanto cabía entender que se habría cumplido dicho requisito al aprobarse el proyecto de ejecución de las obras de la Urbanización de Empuriabrava autorizando la ocupación de la zona marítima-terrestre afectada.

Ello no obstante, cabe referir que no consideramos que el deslinde del demanio público marítimo-terrestre fuere necesario en este supuesto para autorizar la explotación de la marina interior como puerto deportivo, puesto que todas las unidades o elementos integrantes de la marina (canales y redes interiores navegables) estaban debidamente delimitados en el proyecto de urbanización autorizado, pasando a formar parte automáticamente del demanio público portuario, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Costas y la Ley de Puertos vigentes en el momento de la aprobación de las obras de construcción de la marina de Empuriabrava.

Procede, asimismo, subrayar que -como advierte la defensa letrada de la parte recurrida Port d'Empuriabrava, S.A. en su escrito de oposición-, este motivo de casación está defectuosamente formulado, pues se reputa como norma infringida el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, que establece como causa de nulidad de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, que no resulta invocable para fundar la pretensión de ilegalidad de la Orden ministerial de 29 de noviembre de 1968 y del Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 1980, al no estar vigente dicho precepto legal en el momento de la adopción de dichas resoluciones.

El segundo motivo de casación, sustentado en la infracción de la Ley 55/1969, de 26 de abril sobre puertos deportivos, y en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y la jurisprudencia que los interpreta, en cuanto la sentencia de instancia valida los artículos 1, 3.1, 6.2 y 91 del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, no puede prosperar.

En efecto, estimamos que carece de fundamento el apartado del motivo de casación en que se denuncia la infracción de la Ley 55/1969, de 26 de abril, sobre puertos deportivos, por justificar el Tribunal de instancia -según se aduce- la inclusión de los canales interiores en el ámbito de la concesión, pues observamos que en su formulación no se expone una crítica coherente a la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, tal como ha puesto de relieve el Abogado de la Generalidad de Cataluña en su escrito de oposición.

En este sentido, procede significar que en el fundamento jurídico primero de la sentencia recurrida se efectúa un análisis pormenorizado de los antecedentes de hecho relevantes para resolver la controversia jurídica planteada (Orden ministerial de 24 de noviembre de 1968; Orden ministerial de 2 de julio de 1980; Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de julio de 1980 y resolución de la Dirección General de Puestos y Transporte del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña de 30 de noviembre de 2005), que lleva al Tribunal de instancia a concluir que la concesión inicial incorporó la marina entera incluidos los canales interiores, considerando el contexto fáctico y jurídico en que se produjo el proceso de

construcción y legalización de las obras proyectadas, que evidencia que comprendía la explotación del puerto deportivo y la marina.

En lo que concierne al enjuiciamiento del apartado del motivo de casación en que se denuncia la infracción de los artículos 31 y 64 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en relación con la previsión contenida en el artículo 91.2 del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, respecto de la obligación de los titulares de un derecho de uso y disfrute sobre un amarre de participar en la financiación de los costes de conservación y mantenimiento de las instalaciones de la marina, también estimamos que su formulación carece de fundamento.

Cabe poner de relieve que el pronunciamiento del Tribunal de instancia, en relación con la conformidad a derecho del artículo 91.2 del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, se sustenta en la aplicación de los artículos 53 i) y k), y 73 g) de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña (normativa aplicable de forma prevalente y cuya interpretación corresponde en exclusiva a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por tratarse de una normativa autonómica adoptada en ejercicio de las competencias que en esta materia se atribuyen a la Generalidad de Cataluña), que permite determinar el sentido y alcance de las obligaciones económicas impuestas a la concesionaria en la Condición 10ª del Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 1980.

Asimismo, procede significar que el Tribunal de instancia, para justificar la legalidad de la obligación que se impone a los titulares de los derechos de uso de un amarradero de contribuir a los gastos generales de conservación y mantenimiento de la marina interior de acuerdo con su cuota de participación, parte de la premisa de que, conforme a la citada Ley de Puertos de Cataluña, se trata de una concesión mixta, que comprende tanto la ocupación del demanio público marítimo-terrestre como la gestión de los servicios de naturaleza portuaria que se prestan, que asumen la Administración portuaria catalana o el concesionario.

Tampoco procede estimar el apartado del motivo de casación en que se imputa a la sentencia impugnada la infracción de la disposición adicional décima de la Ley de Costas (introducida por la Ley 2/2013, de 29 de mayo), en cuanto dicha norma no estaba vigente en el momento de la aprobación del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava.

El tercer motivo de casación, basado en la infracción de los artículos 31, 64 y concordantes de la Ley de Costas, y de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, así como la jurisprudencia que los interpreta, por no declarar la sentencia de instancia la ilegalidad de los apartados a) y c) del artículo 98.2 del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, no puede ser estimado.

En efecto, cabe poner de relieve que en el planteamiento que subyace en la formulación de este motivo de casación, no se cuestiona el pronunciamiento del Tribunal de instancia respecto de la improcedencia de declarar la nulidad de los apartados a) y c) del artículo 98.2 del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, sino la interpretación extensiva del ámbito de aplicación del referido Reglamento, porque se otorgan facultades de policía a la concesionaria sobre propiedades privadas que no le corresponden, al desbordar el título concesional de la marina, lo que ya hemos rechazado en los precedentes fundamentos jurídicos.

El cuarto motivo de casación, basado en la infracción de los artículos 31, 64 y concordantes de la Ley de Costas y la jurisprudencia que los interpreta, en relación con el pronunciamiento de validez de los artículos 1, 3.1 a) y b) del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, no puede ser estimado.

En efecto, esta Sala no considera convincente la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la Asociación recurrente, respecto de que la sentencia de instancia ha infringido dichas disposiciones al validar «el evidente ejercicio de interpretación extensiva y de acrecimiento que realiza el REP de

las facultades que la concesión atribuye al concesionario, permitiéndole la explotación de los puertos interiores, entrantes y garajes náuticos», no contemplados en el proyecto en base al cual se otorgó la concesión, en cuanto en su formulación no se expone crítica alguna a la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida relativa a esta cuestión.

En la medida que pueda entenderse que se cuestiona el pronunciamiento del Tribunal de instancia respecto del ámbito de la concesión de la marina, y, por ende, del ámbito de aplicación del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, cabe señalar que ya hemos rechazado este argumento en los precedentes fundamentos jurídicos.

El quinto motivo de casación, fundado en la infracción del régimen de responsabilidad establecido en el Código Civil, en que se cuestiona el pronunciamiento de la sentencia de instancia relativo a validar la legalidad de los artículos 20.1, 25 y 48.2 b) del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, no puede ser estimado.

Cabe poner de relieve, en primer término, que como aduce la defensa letrada de la parte recurrida Port d'Empuriabrava, S.A., la invocación del sistema de responsabilidad civil referido en el Código Civil, se efectúa con carácter instrumental, para tratar de eludir que el pronunciamiento del Tribunal de instancia sobre esta cuestión (que se expone en el fundamento jurídico quinto de la sentencia impugnada), se fundamenta, sustancialmente, en la interpretación de la normativa de la Generalidad de Cataluña (artículo 19 del Decreto 206/2001, de 24 de julio, de aprobación del Reglamento de policía portuaria, y el artículo 112 de la Ley de Puertos de Cataluña), que no contradice ni resulta incompatible -según se afirma- con la regulación contenida en el Código Civil.

Ello no obstante, procede añadir que carece de fundamento la censura que se formula a la sentencia impugnada por no declarar la ilegalidad del sistema de responsabilidad solidaria que se configura en el Capítulo V y en el artículo 48.2 b) y e) del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de

Empuriabrava, en cuanto que dicho sistema está avalado por el artículo 21.2 a) del Decreto 206/2001, y en el artículo 112 de la Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña.

El sexto motivo de casación, basado en la infracción de la Ley de Costas, en que se cuestiona el pronunciamiento relativo a la declaración de legalidad de las disposiciones transitorias primera a cuarta del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava, no puede ser estimado.

Esta Sala tampoco considera que proceda la estimación de este último motivo de casación, pues observamos que en su formulación se limita a reproducir argumentos expuestos en el escrito de demanda formalizado en la instancia sobre la ilegalidad de las disposiciones transitorias primera a cuarta del Reglamento de Explotación y Policía de la Marina de Empuriabrava (por otorgar facultades a la concesionaria que exceden de lo previsto en el título concesional, en la media que afectan a amarres vinculados a parcelas ubicadas en los canales interiores fuera del puerto deportivo, y no gozar de cobertura normativa), cuestionando de esta forma nuevamente el ámbito de la concesión y el ámbito de aplicación del referido reglamento portuario, a lo que ya hemos dado cumplida respuesta en los precedentes fundamentos jurídicos.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los seis motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la ASSOCIACIÓ DE PROPIETARIS D'EMPURIABRAVA (APE) contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de septiembre de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo 328/2011.

TERCERO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las

costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de satisfacer cada una de las condenadas al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de dos mil euros, mas IVA, en el caso de que proceda, a cada una de las partes recurridas.

FALLO

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

Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la ASSOCIACIÓ DE PROPIETARIS D'EMPURIABRAVA (APE) contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de septiembre de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo 328/2011.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en los presentes recursos de casación a las partes recurrentes, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

