



**CONSELL JURIDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

Dictamen **560/2009**
Expediente **328/2009**

Hble. Sr.
D. Vicente Garrido Mayol
Presidente

Ilmo. Sr.
D. Miguel Mira Ribera
Vicepresidente

Consejeros:
Ilmos. Sres.
D. Vicente Cuñat Edo
D. José Díez Cuquerella
D. Alberto Jarabo Calatayud
D^a Ana Castellano Vilar

Ilmo. Sr.
D. Federico Fernández Roldán
Secretario General

Honorable Señor:

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 16 de julio de 2009, bajo la Presidencia del Hble. Sr. D. Vicente Garrido Mayol, y con la asistencia de los señores que al margen se expresan emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

De conformidad con la comunicación de V. H. de 28 de abril de 2009 (Registro de entrada nº 594/2009, de 30 de abril), el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el expediente remitido por el Conseller de Infraestructuras y Transporte, sobre la consulta facultativa sobre la concesión administrativa para la explotación de la instalación náutico deportiva en Puerto Blanco (Calpe). Derechos de

propiedad alegados por los amarristas y explotador del restaurante.

I

ANTECEDENTES

Del examen del expediente administrativo remitido se desprende lo siguiente:

Único.- En fecha 30 de abril de 2009 ha tenido entrada el expediente remitido por el Conseller de Infraestructuras y Transporte relativo a su consulta facultativa sobre la concesión administrativa para la explotación de la instalación náutico deportiva en Puerto Blanco (Calpe). Derechos de propiedad alegados por los amarristas y explotador del restaurante.

La consulta se formula en los términos siguientes:

“ANTECEDENTES

La consulta a realizar al órgano consultivo se suscita como consecuencia de los argumentos esgrimidos en varios de los escritos presentados por diversos colectivos tras una serie de actuaciones llevadas a cabo por el nuevo concesionario de la instalación náutico deportiva.

Desde esta Administración, concretamente desde la Dirección General de Puertos, Aeropuertos y Costas de la Conselleria de Infraestructuras y

Transporte, se tramitó el expediente para la adjudicación por concurso de la concesión para la explotación de la instalación náutico deportiva en Puerto Blanco (Calpe) resultando adjudicatario de la misma la mercantil A. B. SL, por resolución del Conseller de Infraestructuras y Transporte de fecha 23 de mayo de 2008.

Esta concesión se tramitó tras haber declarado la Administración portuaria la caducidad de la anterior concesión sobre la instalación náutico deportiva que ostentaba la mercantil V. SA por acuerdo del Consell de la Generalitat Valenciana de 27 de octubre de 1983. Fue por resolución de fecha 9 de febrero de 2007 del Conseller de Infraestructuras y Transporte que se declaró la caducidad de la citada concesión, declarándose por tanto extinguida dicha concesión, con pérdida de la fianza constituida. En ese procedimiento fue solicitado el preceptivo informe del Consejo Jurídico Consultivo, que fue emitido en sentido favorable a la declaración de caducidad (dictamen de 21 de noviembre de 2006).

SITUACIÓN ACTUAL

Tras la adjudicación de la concesión a la mercantil A. B. S.L. se han presentado problemas en el puerto debido a que los anteriores usuarios invocan una serie de derechos adquiridos en relación con los amarres de los que disponían en el momento en que V. S.A. era la concesionaria de las instalaciones existentes en Puerto Blanco.

Concretamente uno de los argumentos que se sostiene desde estos colectivos para no acceder al nuevo régimen administrativo vigente tras la declaración de la caducidad de la concesión que se otorgó en su día a V. S.A. es la existencia de derechos de propiedad de los amarres, aportando para ello una serie de contratos suscritos con anterioridad al otorgamiento de la concesión referida de 27 de octubre de 1983.

Aportando esta documentación pretenden hacer valer la propiedad privada de una serie de amarres preexistentes, así como la de un restaurante

que existe en el interior del Puerto.

Desde esta Administración se argumenta en contra de esta pretensión la imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes de dominio público, como son los que ahora nos ocupan, máxime cuando el primer título administrativo del que puede valerse en todo caso la ex concesionaria V. S.A.(y nunca los usuarios) es la concesión repetidamente aludida otorgada por el Consell de la Generalitat el 27 de octubre de 1983 pero cuya tramitación fue todavía seguida por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. A estos efectos mencionar que, en todo caso, el deslinde de la zona marítimo terrestre afectada fue aprobado por O.M. de 23 de octubre de 1973.

Es precisamente en el procedimiento de otorgamiento, desde la Dirección General de Puertos y Costas del Ministerio, de la concesión que correspondió al Consell, donde se hace constar que “el presente proyecto es una mejora sustancial de los proyectos que fueron presentados por V. SA., acompañando solicitudes anteriores, que pretendían aprovechar los espigones construidos por dicha mercantil sin la debida autorización para el atraque de embarcaciones deportivas”.

Sin embargo entienden los reclamantes que tras el otorgamiento de la concesión se derivan una serie de consecuencias, entre las que presuponen la propiedad privada basada en los contratos de compraventa, si bien en los contratos que aportan se recoge que el título administrativo otorgado a V. S.A. es el único que regula los derechos y deberes entre la Administración y el concesionario y estableciendo expresamente que “el derecho a amarrar embarcaciones se limita al tiempo que dure la concesión administrativa, a cuyo término el concesionario cesará en sus derechos”.

Además invocan propiedad privada por tratarse de terrenos ganados al mar, lo que es difícilmente justificable en base a:

-En la resolución de otorgamiento de la concesión se hace mención a que

en el replanteo se distinguirán las superficies que “en su caso, puedan pasar a ser propiedad del interesado por su condición de terrenos ganados al mar territorial. En ningún caso se entenderán ganados al mar, ni en consecuencia serán entregados en propiedad a los interesados, terrenos comprendidos en la actual zona marítimo-terrestre”. De aplicación al supuesto que nos ocupa.

-En el acta de replanteo de 11 de mayo de 1984 consta la superficie a ocupar por las obras y la dársena, fijando una superficie urbanizable a ceder en propiedad al titular de la autorización. De lo que cabe concluir que, no habiéndose llevado a cabo las obras de construcción para las que fue otorgada la concesión, esta superficie no llegó a materializarse, no existiendo tales terrenos salvo en la fase de proyecto.

-En ningún caso se pueden entender como terrenos ganados al mar los existentes antes de otorgar la concesión, y mucho menos el espejo de agua sobre el que se constituyen los amarres.

Por otra parte, y como segunda cuestión a dilucidar, se plantea la cuestión relativa a la legalidad de las actuaciones llevadas a cabo por el actual concesionario A. B. S.L. basándose en los supuestos derechos de propiedad que les asisten a los amarristas, éstos han considerado que no se pueden tomar las medidas ante el impago reiterado por los usuarios de sus obligaciones económicas con el concesionario del dominio público. Estas actuaciones tienen su apoyo en el Reglamento de Explotación presentado por la mercantil concesionaria y aprobado por resolución del Conseller de Infraestructuras y Transporte de fecha 2 de julio de 2008.

En el citado Reglamento se establece en su artículo 9 del Anexo II Régimen Económico el procedimiento a seguir en caso de retraso en los pagos.

Por todo esto, se realiza la siguiente PROPUESTA:

(...)

Cuestiones:

1ª) La existencia de derechos adquiridos con anterioridad a la concesión

otorgada a V. por el Consell en fecha 27 de octubre de 1983 por los amarristas y por el explotador de un restaurante en el interior de Puerto Blanco, o si por el contrario, tal y como mantiene esta Administración, las obras realizadas con anterioridad a la concesión no fueron autorizadas sino que lo fueron con el otorgamiento de la concesión, y que los contratos aportados por los amarristas carecen de validez jurídica.

2ª) Si las actuaciones llevadas a cabo por el actual concesionario, sentada la inexistencia de relaciones entre la Administración y los reclamantes, cuya única vinculación lo fue en su momento con la concesionaria V. S.A., se han llevado cumpliendo los requisitos establecidos en el Reglamento de explotación aprobado por resolución del Conseller de Infraestructuras y Transporte de fecha 2 de julio de 2008 y por tanto son conformes a derecho”.

Y encontrándose el procedimiento en el estado descrito, el Honorable Sr. Conseller de Infraestructuras y Transporte remite el expediente a este Consell para su dictamen.

II

CONSIDERACIONES

Primera.- Carácter de la consulta.

Como se ha indicado, por escrito del Honorable Sr. Conseller de Infraestructuras y Transporte se ha sometido a consulta el expediente referido a la concesión administrativa para la explotación de la instalación náutico deportiva en Puerto

Blanco (Calpe). Derechos de propiedad alegados por los amarristas y explotador del restaurante.

La consulta a este Órgano consultivo tiene carácter facultativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en relación con el 4 del Reglamento de dicho Órgano.

Segunda.- Planteamiento de la cuestión.

I. Según se indica en el Informe, de 23 de junio de 1982, de la Dirección General de Puertos y Costas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en diciembre de 1971 el representante de la entidad mercantil V., SA solicitó de la Jefatura de Costas de Levante la autorización para construir espigones de defensa en la “la playa de la canuta”. Esta autorización fue denegada el 1 de febrero de 1975 cuando ya se habían construido los espigones.

El 30 de septiembre de 1974, el Ingeniero D. J. P. realizó, por encargo de la entidad V., SA, un proyecto “*consistente en aprovechar los espigones, así como el tramo de costa en que por su naturaleza no existe playa, para el atraque de embarcaciones deportivas*”. Este proyecto fue presentado por la expresada mercantil en 14 de enero de 1975, con una petición de concesión que fue denegada

por Orden Ministerial de 27 de julio de 1976.

El 23 de noviembre de 1976, la entidad V., SA solicitó una nueva concesión con un nuevo proyecto. La Dirección General de Puertos, en oficio de 24 de enero de 1979, declaró su opinión no favorable la construcción del puerto deportivo de escala proyectado, si bien se decía que en dicha zona se podía estimar favorable la construcción de otro proyecto que estuviera estudiado adecuadamente.

Con fecha 9 de diciembre de 1980, el representante de la entidad V., SA presentó ante la Jefatura Provincial de Puertos y Costas de Alicante solicitud de autorización para la construcción y explotación de un Puerto Deportivo de Invernada, acompañando el correspondiente proyecto. El proyecto se consideró como *“una mejora substancial de los proyectos que fueron presentados por V. SA, acompañando solicitudes anteriores, que pretendía aprovechar los espigones construidos por dicha entidad mercantil sin la debida autorización, para el atraque de las embarcaciones deportivas”*.

El 12 de febrero de 1982, la Jefatura de Puertos y Costas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo informó favorablemente el expediente, como requisito previo a la concesión.

II. Por Real Decreto 3059/1982, de 24 de julio, se transfirieron a la Generalitat Valenciana los servicios correspondientes a la competencia que sobre puertos deportivos tenía el Estado. Mediante Acuerdo de 27 de octubre de 1983 del Consell de la Generalitat Valenciana se concedió a V. SA la construcción y explotación del Puerto Deportivo "Puerto Blanco" en el término municipal de Calpe (Alicante), por un plazo de 50 años, previendo en los terrenos ganados al mar la edificación de apartamentos turísticos.

En el Pliego de condiciones de la concesión administrativa se dispuso, entre otros extremos, en su cláusula 5ª, que *"se dará comienzo a las obras dentro del plazo de seis (6) meses, debiendo quedar totalmente terminadas en el plazo de tres (3) años contados ambos desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación del presente acuerdo"*.

La concesión entró en vigor el 25 de noviembre de 1983, por lo que las obras debían iniciarse antes del 24 de febrero de 1984 y estar terminadas el 24 de noviembre de 1986. No obstante, las obras no llegaron a comenzar, por lo que en fecha 11 de marzo de 1986 se dictó Resolución del entonces Honorable Sr. Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte por la que se ordenó la instrucción de expediente de caducidad de la concesión.

Dicha Resolución fue recurrida en reposición por la concesionaria, solicitando al mismo tiempo una prórroga de dos años y comprometiéndose a terminar las obras antes de noviembre de 1988, ofreciendo una garantía del triple de la ya constituida.

El recurso fue estimado, concediéndose la prórroga solicitada con la obligación de presentar un plan de obras subdividido en fases definidas, aceptando la fianza ofrecida de 6.510.385 pesetas.

En mayo de 1988 y ante el incumplimiento de las distintas fases del plan de obras a pesar de las prórrogas concedidas al efecto (en abril de 1988 sólo se habían realizado las encaminadas a acondicionar la dársena preexistente al otorgamiento de la concesión), se dictó nueva Resolución del Hble. Sr. Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes por la que se iniciaba de nuevo el expediente para la declaración de caducidad de la concesión.

Previa audiencia del interesado, se solicitó el preceptivo Dictamen del Consejo de Estado, que dictaminó el 16 de mayo de 1991 su conformidad con la propuesta de caducidad, por encontrar causa de incumplimiento, si bien aconsejaba que, dado que se hallaban pendientes de resolver los litigios

planteados por el concesionario contra la denegación de la licencia de obras y contra la aprobación del Plan de Ordenación Urbana de Calpe, que omitía el puerto, resultaba prudente no resolver hasta tanto no se resolviesen dichos litigios.

Por Sentencias de fechas 15 de diciembre de 1993, 17 de octubre de 1997 y 3 de octubre de 2003, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia declaró nulo el Planeamiento de Calpe, por cuanto en él se omitía la ordenación y los usos contemplados en la concesión administrativa.

Las dos primeras sentencias fueron recurridas por la Administración ante el Tribunal Supremo, que desestimó los recursos en fechas 17 de abril y 23 de enero de 2002.

III. Remitido el expediente de declaración de caducidad de la concesión al Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana (expte. 34/2004) para su dictamen, el Pleno de este Órgano consultivo, en su sesión del día 24 de febrero de 2004, acordó lo siguiente: *"Este Consejo Jurídico estima que las circunstancias de incumplimiento material por la entidad concesionaria al tiempo de emitir su dictamen el Consejo de Estado y las existentes en la actualidad son idénticas, y dado que la causa en que se fundamenta la declaración de caducidad sigue siendo el incumplimiento, por parte de la entidad concesionaria, de los plazos establecidos en la concesión, se trata de una cuestión ya dictaminada"*.

Como consecuencia del tiempo transcurrido para la tramitación del anterior expediente de declaración de caducidad, por Resolución del Hble. Sr. Conseller de Infraestructuras y Transporte de 1 de octubre de 2005 se acordó el archivo de aquellas actuaciones, y se acordó de nuevo la incoación del procedimiento de caducidad de la concesión otorgada a la mercantil V., S.A. por Decreto del Consell de 27 de octubre de 1983, para la construcción del Puerto Deportivo "Puerto Blanco" en Calpe.

Sometido de nuevo el expediente para su examen por este Órgano consultivo, se emitió el Dictamen nº 735/2006, de 21 de noviembre de 2006, siendo el parecer de este Consell favorable a la declaración de caducidad de la concesión otorgada a V. SA.

Por Resolución de 9 de febrero de 2007 del Conseller de Infraestructuras y Transporte se declaró la caducidad de la citada concesión otorgada el 27 de octubre de 1983.

IV. En fecha 29 de enero de 2008 se publicó en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana una nueva convocatoria de concurso para la explotación de las instalaciones náutico deportivas del Puerto deportivo "Puerto Blanco".

Por Resolución del Conseller de Infraestructuras y Transportes de 23 de mayo de 2008 se otorgó a la entidad A. B. SL la concesión para la gestión y explotación de las instalaciones náutico deportivas, las edificaciones y terrenos anejos en el Puerto Deportivo de Puerto Blanco en Calpe.

Con fecha 24 de junio de 2008 la entidad concesionaria aportó a la Conselleria un ejemplar de la propuesta de Reglamento de Explotación y Policía de la Zona Náutico Deportiva de Puerto Blanco para su aprobación.

Por Resolución de 2 de julio de 2008 el Conseller de Infraestructuras y Transporte aprobó el precitado Reglamento de Explotación y Policía.

Posteriormente, en fecha 23 de septiembre de 2008 la entidad concesionaria solicitó la modificación de los artículos 11, letra g) y 25.2 del Reglamento y artículo 9 del Anexo II sobre “Régimen económico”, en los términos siguientes:

“Artículo 11º: Obligaciones de los Usuarios

El pago de tarifas, cuotas o derramas que legalmente se establezcan, en función de los servicios recibidos y que determine la Concesionaria. En caso de impago se estará a lo dispuesto en el art. 25 de este Reglamento y Art. 90 del Anexo II sobre régimen económico.”

“Artículo 25: Conservación y Seguridad de las Embarcaciones.

Tratamiento de las embarcaciones abandonadas.

2. Embarcaciones abandonadas. La Dirección de la Z.N.D., podrá presumir razonablemente que una embarcación está abandonada en los siguientes casos:

- Cuando permanezca por un período de más de treinta (30) días sin que su propietario o sus empleados, o los usuarios autorizados por ellos, hayan comparecido ante la Dirección para abonar las tarifas pendientes, así como dar cuenta de sus previsiones de atraque, varada, en su caso, o reparaciones a efectuar.

- Si se encuentra sin matrícula oficial,

- Si presenta desperfectos que hagan imposible su desplazamiento por sus propios medios.

En el supuesto contemplado en el apartado 2 y en aquellas embarcaciones que, aún teniendo signos de abandono, tengan matrícula o dispongan de cualquier signo o marca visible que permita la identificación de su titular, se requerirá a este, una vez transcurridos los correspondientes plazos para que en quince (15) días como máximo retire la embarcación del depósito, con la advertencia de que en caso contrario se procederá á su tratamiento como residuo sólido, conforme a lo previsto en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, y la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana.

La embarcación podrá ser inmovilizada en los casos expresados en este artículo, conforme a lo que se dispone en el Anexo II sobre Régimen Económico”.

“Artículo 9” Retraso en los pagos.

Los usuarios que se retrasen más de cinco días hábiles en el pago de los recibos o facturas que se les presenten por prestaciones de servicios incurrirán en el recargo del 10% sobre el débito total. La Dirección publicará mensual ente

la lista de los débitos que fueron puestos al cobro y no pagados dentro del plazo antes citado, sirviendo esta publicación para el conocimiento de los morosos, quienes deberán saldar sus deudas dentro del mes siguiente.

El impago de los conceptos que se facturen por los servicios, tanto a titulares como a usuarios, facultará a la Concesionaria para interrumpir su prestación hasta que no se ponga el usuario al corriente de los mismos.

La falta de pago de la cuota girada correspondiente a gastos comunes dará lugar a la resolución del contrato de uso del que será privado el usuario incumplidor. La Concesionaria como entidad administradora está facultada por éste solo hecho para, previa comunicación fehaciente, retener la titularidad cedida al moroso y para gestionar la cesión a otro usuario interesado, reintegrando al desposeído la cantidad sobrante del producto obtenido con la cesión, deducción hecha de los gastos que originaron la situación de mora, y los sucesivos hasta que no se produzca la transferencia.

La Concesionaria se reserva el derecho de iniciar procedimientos de carácter judicial para el cobro de sus créditos, así como el precinto de locales o edificaciones, inmovilización de embarcaciones mediante cadenas forradas/enfundadas cerradas por candado, traslado en seco de embarcaciones y explotación libre de amarres y edificaciones de aquellos titulares morosos”.

Por Resolución de 29 de septiembre de 2008, el Conseller de Infraestructuras y Transporte aprobó la expresada modificación del Reglamento de Explotación y Policía del Puerto Deportivo Puerto Blanco.

V. Mediante escrito presentado de 18 de noviembre de 2008 la entidad A. B., SL comunicó a la División de Explotación y

Conservación de Puertos de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte la aplicación de los artículos 25 del Reglamento y 9 del Anexo a determinadas embarcaciones, *“al objeto de proceder a su extracción a marina seca”*.

El concesionario comunicó *“su intención de proceder los días 16 y 17 de febrero a retirar a seco un total de 13 embarcaciones que se hallanan en la situación referida de morosidad al no haber efectuado sus propietarios los pagos de las tarifas correspondientes”*.

Obra en el expediente Informe, de 24 de febrero de 2009, del Jefe de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía, adscrita a la Comunitat Valenciana, en el que se señala lo siguiente:

“Como continuación a nuestro Fax, de fecha 17 de los corrientes, con registro se salida 480/09, en relación a la colaboración por parte de esta Unidad con Técnicos de la Conselleria de Infraestructuras y Transportes en el Puerto Deportivo de Calpe (Alicante), sobre retirada a seco de embarcaciones se participa lo siguiente:

Son retiradas un total de NUEVE embarcaciones, de las cuales TRES fueron del día 16 y SEIS el día 17, que fueron retiradas mediante una grúa, siendo depositadas en las mismas instalaciones portuarias en zona seca. Restaron por sacar del agua CUATRO embarcaciones, de las que UNA fue debido a que su propietario se comprometió hacer efectivo el importe de la deuda, y las otras TRES no se retiraron debido a que en el interior de las mismas se encontraban sus propietarios”.

VI. Ante esta situación, D. L. F. M., en representación de la Asociación para la Defensa de los Amarristas Propietarios de Puerto Blanco, presentó escrito de 1 de abril de 2009 –reiterativo de otros anteriores- en el que expuso lo siguiente:

“Que por medio del presente escrito acompaño todos los contratos de compra venta de los amarres sitios en el Puerto Deportivo Puerto Blanco de Calpe, y cuyos amarres fueron realizados y por tanto adquiridos en su día cuando se construyó el Puerto Deportivo, en el año 1976, con lo que los propietarios de los amarres lo son con anterioridad a la concesión administrativa otorgada a V. SA, en 27 de octubre de 1.983, y por supuesto, con anterioridad a la actual concesión que al parecer ha otorgado dicha Conselleria en fecha 23 de mayo de 2.008 a favor de A. B. S.L.

Esa Conselleria no puede desconocer que el Puerto Deportivo de Puerto Blanco Calpe, con sus instalaciones data, como ya hemos dicho anteriormente, desde antes del año 1.983 (aproximadamente año 1.976), y posteriormente por concesión de fecha 9 de mayo de 1.983.

Conviene recordar que el Puerto Deportivo de Calpe se construyó en los años 1.976 y 1.977 por la Mercantil V., según Proyecto redactado por el Ingeniero D. J. P. G., Colegiado nº X, y que en dichas fechas una vez construido el original puerto deportivo Puerto Blanco, comenzaron a vender los amarres, por un precio no inferior a 200.000 ptas. El metro de manga, amarres que son propiedad hoy día, de las personas cuyos contratos se adjuntan, con independencia de que existen otros propietarios que no pertenecen a la asociación para la defensa de los amarristas de Puerto Blanco (...)

Si la razón de la caducidad de la concesión a la Mercantil V.,S.A, lo fue porque no ejecutó las obras, no es menos cierto que, en su consecuencia las obras ejecutadas con anterioridad ya existían y fueron en su momento debidamente autorizadas, por lo que esa Conselleria, y en concreto por esa

Dirección General de Puertos, no se debía de haber desconocido la existencia de anteriores propietarios de amarres en los embarcaderos construidos con anterioridad a 1.983, así como tampoco podía desconocer la existencia de propiedad privada en la parte ganada al mar, tal y como establece el art. 18, de la Ley 55/1.969 de 26 de abril, y que es de aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 y demás concordantes de 1 Decreto 79/1.989 de 30 de mayo. (...)

Acompañamos al presente escrito, por fotocopia, el escrito presentado en fecha 4 de diciembre de 2.008, y de todos los documentos acompañados al mismo, y que son contratos de compra venta de los amarres, así como los documentos que acreditan la propiedad privada de el edificio que existe en el interior del Puerto.

Acompañamos también al presente escrito copia de los contratos suscritos por la Mercantil V., S.A. y D. A. T. B., en fecha 28 de junio de 1.978 ...

Toda esta documentación que acompañamos acredita la existencia de derechos a favor de los amarristas y de la familia T. en relación a los amarres existentes con anterioridad al año 1.983, así como de la propiedad privada de la totalidad del edificio que existe en el interior del Puerto, y cuya propiedad pertenece a la familia T., por haber sido vendida en su día por la mercantil V. SA”.

Ante esta situación, la Conselleria de Infraestructuras y Transportes plantea a este Órgano consultivo las cuestiones que se examinan en las consideraciones siguientes, acerca de los derechos de propiedad de los amarristas y la extracción a seco de varias embarcaciones.

Tercera.- Normativa aplicable.

En el presente supuesto nos encontramos ante una primera concesión administrativa sobre dominio público portuario, otorgada por Decreto del Consell de 27 de octubre de 1993, a la entidad V., SA, para la construcción y explotación de un puerto deportivo.

A dicha concesión le fue de aplicación la Ley 55/1969, de 26 de abril, de Puertos Deportivos, y su reglamento aprobado por Real Decreto 2486/1980, de 26 de septiembre. De conformidad con el artículo 15 en relación con el artículo 11.5 de la citada ley se otorgaba la competencia al Consejo de Ministros para autorizar la concesión, lo que determinó que la concesión de construcción y explotación del puerto deportivo fuera concedida en 1983 por Decreto del Consell, habida cuenta que, como se ha indicado, se transfirieron las competencias de estos servicios a la Generalitat,

No obstante, la Ley de Puertos Deportivos fue derogada por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y la Marina Mercante. Por remisión del artículo 54 de la Ley 11/2002, de 23 de diciembre de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat, en tanto no se publicase la legislación autonómica en materia de

Puertos quedan incorporados a la legislación de la Comunidad Autónoma los capítulos I y II del Título Preliminar, Capítulo I del Título I, Títulos II y IV y las disposiciones transitorias cuarta y sexta de la Ley 27/1992. Las competencias que la citada Ley atribuye a los diferentes órganos estatales serán ejercidas por los órganos autonómicos competentes.

Cuarta.- Sobre los derechos de propiedad alegados por los amarristas y explotador del restaurante.

I. La primera de las cuestiones sometidas a consulta es la siguiente: *“la existencia de derechos adquiridos con anterioridad a la concesión otorgada a V. por el Consell en fecha 27 de octubre de 1983 por los amarristas y por el explotador de un restaurante en el interior de Puerto Blanco, o si por el contrario, tal y como mantiene esta Administración, las obras realizadas con anterioridad a la concesión no fueron autorizadas sino que lo fueron con el otorgamiento de la concesión, y que los contratos aportados por los amarristas carecen de validez jurídica”.*

El contrato de concesión para la construcción y explotación de un Puerto Deportivo es un acto sometido al derecho administrativo, que origina una relación de “especial sujeción” entre la Administración concedente y el concesionario; en el presente caso, entre la Generalitat y la entidad V., SA, mediante la concesión otorgada en 1983.

Por otro lado, la concesión otorga al concesionario un derecho real para la explotación y uso de la obra pública portuaria que penetra en el ámbito del mercado sujeta al derecho privado, en lo que se refiere a las relaciones entre el concesionario y terceros usuarios de la obra pública. En efecto, en el interior de un Puerto Deportivo podemos encontrar tres sujetos: la Administración, el concesionario y los terceros usuarios de los servicios del puerto, siendo necesario, por tanto, distinguir entre dos relaciones jurídicas distintas. La primera, que es la existente entre la Administración concedente y la entidad concesionaria del Puerto deportivo, sometida al derecho público; y la segunda, la que se constituye entre los usuarios y la concesionaria del servicio público portuario, que es de carácter privado (STS de 21 de abril de 1999, entre otras).

Esta situación se complica si como consecuencia de las obras de construcción a las que está obligado el concesionario se entregan a la propiedad privada parte de los terrenos ganados al mar en su interior, no adscritos a la Zona de Servicio Portuaria.

La legislación portuaria anterior a 1988 permitía que se atribuyera a la propiedad privada parte de los terrenos ganados al mar en el interior de un Puerto, en la parte que no fuera adscrita al área de Servicio del Puerto. Esta posibilidad se encontraba prevista en el artículo 18 de la Ley 55/1969, de

Puertos Deportivos, que disponía que *“los terrenos ganados al mar como consecuencia de las construcciones de un puerto deportivo o su paseo marítimo de ribera serán propiedad privada de sus concesionarios, sin perjuicio de las servidumbres y limitaciones a que quedaren sometidos de acuerdo con la legislación vigente”*. Dicho precepto fue derogado por la Ley de Costas de 1988; posteriormente, la Ley de Puertos Deportivos de 1969 fue totalmente derogada por la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante, Ley 27/1992.

Como se ha indicado con anterioridad, el Consell de la Generalitat, mediante Acuerdo de 27 de octubre de 1983, otorgó a V., SA la construcción y explotación del Puerto Deportivo “Puerto Blanco” en el término municipal de Calpe (Alicante), por un plazo de 50 años, previendo en los terrenos ganados al mar la edificación de apartamentos turísticos. Ahora bien, como consta en la documentación remitida, por Resolución de 9 de febrero de 2007, el Conseller de Infraestructuras y Transporte declaró la caducidad de la concesión por incumplimiento de las distintas fases del plan de obras de la entidad concesionaria V. SA, a pesar de las prórrogas concedidas al efecto. En el propio Informe, de 24 de abril de 2009, del Director General de Puertos, Aeropuertos y Costas se señala que *“(...) en el acta de replanteo de 11 de mayo de 1984 consta la superficie a ocupar por las obras y la dársena, fijando una superficie urbanizable a ceder en propiedad al titular de la autorización. De lo que cabe concluir que, no habiéndose llevado a cabo las obras de construcción para las que fue otorgada la concesión, esta superficie*

no llegó a materializarse, no existiendo tales terrenos salvo en la fase de proyecto”.

En la cláusula 9^a de las condiciones reguladoras de la concesión otorgada a V. SA se disponía que *“aprobada el acta de reconocimiento, y en su caso, a petición del interesado se levantará preceptivamente el acta de entrega de los terrenos ganados al mar, y otorgado en propiedad, cuando hubiere lugar a ello... Una vez cumplido este trámite deberá inscribir en el Registro de la Propiedad los terrenos así adquiridos”*; cláusula que, evidentemente, dada la declaración de caducidad de la concesión otorgada a V. por incumplimiento de la ejecución de las obras, no pudo tener aplicación, ya que no llegó a materializarse el derecho de propiedad porque no se amplió el contrato.

Además, de conformidad con los Planos del proyectado Puerto Deportivo “Puerto Blanco”, que sirvieron de base a la concesión solicitada por la entidad concesionaria V. SA, la zona de amarres y el local-restaurante a que se refieren los interesados estaban ubicados en la zona de servicio del Puerto, constituyendo dominio público y, más concretamente, dominio público portuario, que correspondería a la entidad V. en régimen de concesión. En el precitado escrito de 24 de abril de 2009 del Director General de Puertos, Aeropuertos y Costas se indica que en ningún caso se puede entender como terrenos ganados al mar

“el espejo de agua sobre el que se constituyen los amarres”.

En definitiva, donde haya zona de servicio no hay propiedad privada y viceversa. Así, el artículo 57 de la Ley de Puertos de 7 de julio de 1880 disponía que *“en las concesiones de obras en los puertos con las cuales se ganen terrenos al mar, se exceptuará siempre de los que se reconozcan de propiedad del concesionario la parte necesaria para la zona de servicio a que se refiere el artículo 31, la cual quedará de propiedad del Estado”*. En igual sentido se expresaban los artículos 54 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, y el artículo 101 de su Reglamento.

De igual modo, el artículo 31.2 del Reglamento de Puertos Deportivos establecía que *“los terrenos constitutivos de la zona de servicio y de los accesos revertirán al Estado”*.

En consecuencia, la constitución por parte de la concesionaria V. SA de un derecho de propiedad a favor de tercero sobre tales bienes es evidente que no podía producirse o, en su caso, sería nula *“ab initio”*, dado que los bienes en cuestión son de dominio público, inalienables por mandato del artículo 132 de la Constitución y, por consiguiente, no le pertenecían *“en propiedad”* a la concesionaria.

Ya mediante escritos de 11 de febrero de 2009 del Jefe de la

División de Explotación y Conservación de Puertos dirigidos a los interesados afectados (D. M. V., D. P. D., D. R. R., D. W. De B., D. R. S., D. R. M. C., D. V. G. M., D. R. S., D. J. R. N. S., D. J. M. S., D. E. L. C., D. J. L. M. M.), se les comunicó que los amarres estaban ubicados en zona de dominio público portuario, por lo que sólo pueden ser objeto de derecho de uso.

II. Respecto a la pretendida propiedad privada basada en los denominados contratos de “compraventa” aportados por los interesados -miembros de la denominada Asociación para la Defensa de los Amarristas de Puerto Blanco- procede resaltar, en primer lugar, que como se reseña por los interesados afectados algunos de dichos contratos fueron suscritos por la entidad V. SA con anterioridad al otorgamiento de la concesión para la explotación del Puerto Deportivo Puerto Blanco de Calpe, que tuvo lugar el 27 de octubre de 1983. Así, consta, a título indicativo, el contrato celebrado con el Sr. H. W. el 12 de septiembre de 1977; el contrato celebrado con el Sr. U. L. el 11 de agosto de 1980; el contrato celebrado con el Sr. F. F. el 13 de enero de 1976, entre otros.

Las obras a las que aluden los interesados, consistentes en la construcción de los citados espigones sin autorización previa, no constituye terrenos ganados al mar ni consta la propiedad de la entidad V. SA susceptible de transmisión con el alcance que

pretenden los interesados.

III. Por otro lado, en todos los expresados contratos (y sucesivos por transmisión del derecho) se acuerda, en la estipulación 2^a, que *“para el uso y disfrute de los bienes y derechos del Club Náutico Puerto Blanco se precisa la cualidad de socio del mismo. Entre dicho bienes y derechos se encuentra el de utilizar con exclusividad el punto de amarre abajo indicado para una embarcación deportiva”*. En la estipulación 5^a -de todos ellos- se señala que *“siendo así que el Puerto se rige por las disposiciones vigentes en la materia, y supeditado a una concesión del Estado por un plazo de cincuenta años, el derecho a amarrar embarcaciones se limita al tiempo que dure la concesión administrativa sobre el puerto deportivo, a cuyo término el cesionario cesará en su derecho el cual quedará automáticamente extinguido”*. Y en 6^a se precisa que *“durante el tiempo que dure la concesión y por tanto el derecho de amarre cuyo título adquiere el cesionario, vendrá obligado a satisfacer las cuotas de mantenimiento...”*.

Del examen, por tanto, de tales contratos se desprende que sólo se transmite un derecho de uso preferente de un punto de amarre en el Puerto Deportivo durante el tiempo que dure la concesión administrativa de la entidad V., SA para la explotación del Puerto Deportivo Puerto Blanco.

Es de indicar que el contrato de amarre es todavía en nuestro derecho un contrato atípico desde el punto vista legal. La

utilización de un puesto de amarre puede serlo por alquiler o por compra. En cuanto al alquiler, los Puertos Deportivos tienen unas tarifas de precios diarios, o por semanas, meses, etc. El Reglamento de Explotación del Puerto Deportivo Puerto Blanco de 1983 establecía en su artículo 13, amarres y servicios, que *“los amarres a flote se dividen también en dos clases, unas de uso libre a todo barco de recreo, mediante el pago de las tarifas correspondientes, y otras, reservadas para personas determinadas”*.

De este modo, junto a los puestos de amarre de uso libre sometidos al pago de unas tarifas (alquiler) se permite, como alternativa, “comprar un amarre”. Y aun cuando lo habitual ha sido hablar de “compra” o “venta” de amarres, lo cierto es que se trata de una cesión de derechos de uso preferente sobre amarres. Debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado, el espejo de agua ocupada por los amarres es dominio publico portuario y, por consiguiente, de titularidad pública e inalienable. Por ello, si bien los usuarios de los amarres son “propietarios”, es decir, titulares, de un derecho a usar el amarre, no tienen sobre éste los derechos que implica y abarca el derecho de propiedad del artículo 342 del Código Civil. La cesión del uso preferente será un contrato entre la entidad concesionaria del Puerto Deportivo y el usuario, que se articulará mediante documento privado sin perjuicio de que pueda ser inscrito en el Registro de la Propiedad, para lo cual deberá protocolizarse ante notario.

Este derecho a uso preferente tiene una vigencia temporal y está en función del plazo por el cual se otorga la concesión a la entidad explotadora del Puerto Deportivo –que no podrá exceder de 30 años, según la legislación vigente-.

Por ello, aun cuando en algunos de los contratos aportados se hable de “comprar” o “vender” amarres, se trata realmente de la adquisición del derecho preferente a usar un amarre, y este derecho de uso preferente sobre el amarre lo es por el plazo que dure la concesión de la entidad V., SA explotadora del Puerto Deportivo y otorgante de dicho derecho. Así, en sus propios escritos dirigidos a la Conselleria de Infraestructuras y Transportes, los interesados afectados señalan que *“somos propietarios del derecho de uso de amarre que adquirimos a la Concesionaria del Puerto deportivo Puerto Blanco, y cuyo contrato de compra de uso de amarre lo es por el plazo de 50 años desde su inicio (1983)”*.

Y en el escrito de 24 de febrero de 2009 del vicepresidente del Club Náutico Puerto Blanco, representante de los intereses de los propietarios de las embarcaciones afectadas, dirigido al Presidente de la Generalitat, se reconoce que se trata de derechos de uso de amarres al señalar lo siguiente: *“Nosotros del Club Náutico Puerto Blanco, un club con más de 120 miembros, representamos a los 74 miembros (de los cuales el 20% son españoles y el resto ciudadanos de países vecinos y miembros de la Unión Europea) que adquirieron, en su día,*

sus respectivos contratos de derecho de uso para un amarre en el Puerto Blanco con una duración hasta el año 2033. Desde muchos años, esta forma de adquisición de amarres con duración limitada es muy usual en los puertos del litoral español y también en las Islas Baleares...”.

No puede considerarse que los usuarios de los distintos elementos del puerto susceptibles de un aprovechamiento separado ostenten un derecho de propiedad sobre los bienes demaniales, sino que la cesión de uso que convienen con el concesionario atribuye a los usuarios derechos personales frente a éste, en aras del uso preferente de amarre.

Quinta.- Examen de la actuación llevada a cabo por la actual concesionaria A. B. SL en relación con la extracción a seco de determinadas embarcaciones.

I. La segunda de las cuestiones sometidas a consulta a este Órgano consultivo es la siguiente: “*Si las actuaciones llevadas a cabo por el actual concesionario, sentada la inexistencia de relaciones entre la Administración y los reclamantes, cuya única vinculación lo fue en su momento con la concesionaria V. S.A., se han llevado cumpliendo los requisitos establecidos en el Reglamento de explotación aprobado por resolución del Conseller de Infraestructuras y Transporte de fecha 2 de julio de 2008 y por tanto son conformes a derecho*”.

Como consta en la descripción de los hechos efectuada con

anterioridad, acordada por Resolución de 9 de febrero de 2007 la caducidad de la concesión otorgada a la mercantil V. SA por incumplimiento en la ejecución de las obras, se otorgó a la entidad A. B. SL la concesión para la gestión y explotación de las instalaciones náutico deportivas y las edificaciones y terrenos anejos en el Puerto Deportivo de Puerto Blanco en Calpe.

Otorgada la nueva concesión a A. B., varios titulares del denominado derecho de uso preferente sobre amarres -en virtud de contratos celebrados con la anterior concesionaria V. SA- han dejado, al parecer, de satisfacer el pago de las correspondientes tarifas a la nueva concesionaria del Puerto, por entender aquéllos que eran titulares en “propiedad” de dichos amarres.

Ante la situación de impago, la entidad A. B. procedió, en aplicación de los artículos 11, letra g) y 25.2 del Reglamento de Explotación y Policía del Puerto Deportivo, y artículo 9 del Anexo II sobre “Régimen económico”, a retirar en dique seco las embarcaciones que se encontraban en la situación referida de morosidad al no haber efectuado sus propietarios los pagos de las tarifas correspondientes.

Al respecto procede reiterar que la normativa que regula la relación entre la entidad concesionaria A. B. SL y los titulares de lo amares o locales sitios en el Puerto Deportivo Puerto Blanco de

Calpe está constituida por las normas generales del derecho privado y el Reglamento de Explotación del Puerto, aprobado por Resolución del Conseller de 2 de julio de 2008.

Los Puertos Deportivos sujetos a concesión se enmarcan plenamente en el marco del derecho común, dado que el concesionario es un puro sujeto de derecho privado (SSTS de 21 de abril de 1999, y 6 de junio de 2005, entre otras). Y aunque los titulares de las embarcaciones –agrupados en la denominada Asociación para la Defensa de los derechos de los amarristas- no han concertado contrato alguno con la actual concesionaria A. B. SL del Puerto Deportivo, ello no les exime de la obligación de pagar por la estancia de dicha embarcación en los amarres e instalaciones gestionadas por la A. B., SL.

Por otro lado, entre las obligaciones de los amarristas, sea en régimen de alquiler o en régimen de uso preferente, se encuentra la de cumplir el Reglamento de Explotación y Policía, aprobado, para el Puerto Deportivo Puerto Blanco, por Resolución de 2 de julio de 2008.

Dicho Reglamento fue modificado por Resolución del Conseller de Infraestructuras y Transportes de 29 de septiembre de 2008, a iniciativa de la concesionaria A. B., SL, precisamente a efectos de permitir la retirada a seco de las embarcaciones en

caso de impago por parte de sus titulares. Así, el artículo 25 de Reglamento permite considerar embarcaciones abandonadas, aquéllas que permanezcan *“por un período de más de treinta (30) días sin que su propietario o sus empleados, o los usuarios autorizados por ellos, hayan comparecido ante la Dirección para abonar las tarifas pendientes, así como dar cuenta de sus previsiones de atraque, varada, en su caso, o reparaciones a efectuar”*. Una vez transcurridos los correspondientes plazos, se prevé un requerimiento para que *“en quince (15) días como máximo retire la embarcación del depósito, con la advertencia de que en caso contrario se procederá a su tratamiento como residuo sólido (...)”*.

De igual modo, el artículo 9 del Anexo del Reglamento permite que, en caso de impagos por recibos y facturas, *“la concesionaria se reserva el derecho... de inmovilización de embarcaciones mediante cadenas forradas/enfundadas cerradas por candado, traslado en seco de embarcaciones y explotación libre de amarres y edificaciones de aquellos titulares morosos”*.

Según consta en el expediente, la citada entidad procedió en febrero de 2009 a retirar en dique seco varias embarcaciones.

En principio, este Órgano consultivo no entra a examinar el alcance jurídico de las facultades dispositivas que las expresadas cláusulas atribuyen a la entidad concesionaria, al tratarse de cláusulas del Reglamento de Explotación del Puerto Deportivo no cuestionadas ni impugnadas por los interesados afectados.

Dicho esto, la aplicación con carácter contractual de dichas cláusulas del Reglamento de Explotación y Policía exige, necesariamente, el cumplimiento de los requisitos siguientes: su conocimiento por parte de los usuarios; la transparencia material; y la buena fe objetiva de las cláusulas, ya que sólo si el usuario tiene posibilidades de conocer las cláusulas que no son negociadas hay una mínima garantía de aceptación de tales cláusulas que, a partir de ese momento, van a vincular al usuario-consumidor. Téngase en cuenta que, si bien han sido aprobadas por la Administración por Resolución de 2 de julio de 2008, no son publicadas.

II. Expuesto lo anterior, no consta acreditado en la documentación remitida que los interesados titulares de las embarcaciones afectadas por los eventuales impagos tuvieran conocimiento o se les hubiera dado traslado del Reglamento de Explotación y Policía del Puerto, ni que con carácter previo a la extracción de las embarcaciones a seco se les hubiere notificado, de forma fehaciente, las tarifas o recibos adeudados y su correspondiente justificación, concediéndole plazo para su pago, así como el aviso de la posible retirada a seco de las embarcaciones.

Así pues, supuesto ese traslado y aquellas notificaciones no

se hubiesen producido, este Órgano consultivo estima que las cláusulas previstas en el artículo 25 del Reglamento de Explotación del Puerto Deportivo y en el artículo 9 del Anexo no cumplirían con el requisito de la cognoscibilidad por parte de los usuarios afectados que permitan su aplicación, ni consta acreditado que la entidad concesionaria A. B. SL haya actuado en la extracción a seco de las embarcaciones con respecto a las mínimas garantías necesarias en protección de los usuarios, y ello atendiendo a lo establecido en la Ley reguladora de las Condiciones Generales de la Contratación en relación con la Ley de protección de los consumidores y usuarios, aprobada por el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

En definitiva, de acuerdo con la documentación remitida a este Consell se considera que la actuación de la actual concesionaria A. B. SL, no obstante lo establecido en el Reglamento de Explotación y Policía del Puerto Deportivo Puerto Blanco, no ha sido conforme a derecho, al no respetar las mínimas garantías exigibles para su aplicación, y ello sin perjuicio del derecho que le asista a la entidad concesionaria para reclamar las deudas por tarifas, recibos o facturas ante la jurisdicción civil.

III CONCLUSIÓN

Por cuanto queda expuesto, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del siguiente parecer:

1º.- Que no existen derechos adquiridos con anterioridad a 27 de octubre de 1983 ni por los amarristas ni por el explotador del restaurante.

2º.- Y que la actuación llevada a cabo por la actual concesionaria, en aplicación de los artículos 11 y 25 del Reglamento de Explotación y Policía del Puerto Deportivo y 9 del Anexo, que permiten la extracción a seco de las embarcaciones por impago de los titulares, no consta acreditado que se ha desarrollado con sujeción a las garantías exigida en protección de los usuarios de los servicios portuarios.

V.H., no obstante, resolverá lo procedente.

Valencia, 16 de julio de 2009

EL SECRETARIO GENERAL

Federico Fernández Roldán

EL PRESIDENTE

Vicente Garrido Mayol

**HONORABLE SR. CONSELLER DE INFRAESTRUCTURAS Y
TRANSPORTE.**