

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ062917

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 2039/2017, de 20 de diciembre de 2017**Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)**Rec. n.º 1715/2015***SUMARIO:**

Dominio público portuario. Bienes de la Autoridad Portuaria. Sometimiento a arbitraje de controversias con la Administración. Congruencia. La determinación del carácter demanial de unos terrenos es cuestión que por definición no puede dilucidarse a través de un procedimiento de arbitraje privado. Al contrario, con carácter general, el desenvolvimiento del arbitraje en la relación jurídica de Derecho Público tropieza con un obstáculo difícilmente salvable cuando se enfrenta a los principios de legalidad e indisponibilidad de las potestades administrativas. La Administración Pública, vinculada constitucionalmente a una regla de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho no puede disponer ni transigir sobre la aplicación de las normas que rigen su actuación salvo en la medida que esas mismas normas lo permitan. Es en este sentido como deben interpretarse las distintas normas que han venido introduciendo el arbitraje en el ámbito del Derecho Administrativo, como cauce de resolución de controversias alternativo al recurso jurisdiccional contencioso-administrativo. Puede aceptarse que no son «Administraciones públicas», a efectos de lo dispuesto en la legislación en materia de contratación pública, las entidades públicas empresariales y las sociedades públicas, esto es, lo que se entiende habitualmente se entiende por sector público empresarial, en el que se incluye las entidad Puertos del Estado y las Autoridades portuarias. Desde esta perspectiva, a las autoridades portuarias les resulta extensible la posibilidad de someterse a arbitraje, y de hecho así lo ha confirmado la Orden FOM 4003/2008 por la que se aprueban las Normas y Reglas Generales de los procedimientos de Contratación de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias. No obstante, el principio dispositivo (inherente a la transacción y el arbitraje) termina donde comienza la vinculación indisponible al Derecho imperativo al que la Administración no puede dejar de sustraerse. Por consiguiente, cuando en un contrato o convenio se introduce una cláusula de sometimiento de controversias a arbitraje, la aceptación de la viabilidad jurídica de esa cláusula no puede entenderse en modo alguno como una remisión incondicionada de cualesquiera controversias al arbitraje, sino como solución mediante arbitraje de las contiendas que versen sobre materias susceptibles del mismo. Y esto no es solo predicable de la relación jurídica de Derecho Público, sino que también se proyecta sobre las relaciones de Derecho Privado de la Administración, porque también en dichas relaciones la presencia e intervención de la Administración impone la toma en consideración de principios y reglas específicos, no extensibles al régimen común. A tenor de cuanto se ha vendido exponiendo, forzoso resulta concluir que una eventual controversia sobre la caracterización jurídica de un bien de propiedad de una autoridad portuaria, como patrimonial o demanial, no es cuestión que pueda diferirse a un arbitraje. Ahí nos hallamos ante una potestad administrativa indisponible, por lo que si la Administración considera que el bien en cuestión es demanial, no es esta cuestión que pueda abandonarse al juicio de un árbitro en virtud de pacto entre las partes enfrentadas, sino que una vez resuelta en tal sentido por la propia Administración que así lo afirma, únicamente podrá discutirse, en su caso, ante la Jurisdicción por los cauces impugnatorios oportunos.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 103.1 y 132.

Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), art. 17.2.

Ley 22/1973 (Ley de Minas), art. 60.

Ley 27/1992 (Puertos del Estado y de la Marina Mercante), art. 35.

Ley 33/2003 (LPAP), arts. 3, 9, 24, 31 y disp. adic. quinta.

Ley 47/2003 (LGP), arts. 7.3 y 10.2.

Ley 48/2003 (régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general), arts. 46, 93 y 96.

RDLeg. 2/2011 (TR Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante), arts. 24, 44, 45, 67 y 69.



RDLeg. 3/2011 (TRLCSP), art. 50.

Decreto de 26 de abril de 1957 (Rgto. LEF), art. 2.

PONENTE:

Doña María Isabel Perello Domenech.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 2.039/2017

Fecha de sentencia: 20/12/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1715/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/12/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por: PET

Nota:

-ARIDOS DO MENDO SL.-

RECURSO CASACION núm.: 1715/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera



SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro Jose Yague Gil, presidente
D. Eduardo Espin Templado
D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat
D. Eduardo Calvo Rojas
D^a. Maria Isabel Perello Domenech
D. Jose Maria del Riego Valledor
D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 20 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto constituida la sección tercera por los magistrados al margen relacionados, el recurso de casación número 1715/2015, interpuesto por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez en representación de la entidad ARIDOS DO MENDO SL, contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sede en la Coruña, en el recurso número 4011/2011 . Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil «Aridos do Mendo SL» ante la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, impugna la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 18 de mayo de 2010 de la Presidenta de la Autoridad Portuaria de Vigo, que desestima las alegaciones de Aridos Do Mendo SL y ordena el cese inmediato de las actividades, o restitución del terreno al estado primitivo con desmantelamiento completo de las instalaciones a costa del interesado en el plazo de 20 días, con advertencia de ejecución subsidiaria.

Segundo.

El recurso contencioso-administrativo, se siguió con el número 4011/11, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que dictó sentencia el 19 de marzo de 2015 , cuya parte dispositiva dice textualmente:

«FALLAMOS.- Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. José Antonio Castro Bugallo, en nombre y representación de Aridos do Mendo SL, contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 18 de mayo de 2010 de la Presidenta de la Autoridad Portuaria de Vigo, que desestima las alegaciones de la recurrente y ordena el cese inmediato de las actividades, el abandono del dominio público invadido y el restablecimiento o restitución del terreno al estado primitivo con desmantelamiento completo de las instalaciones a costa del interesado en el plazo de 20 días, con advertencia de ejecución subsidiaria.

Sin condena en costas.»

Contra la referida sentencia, la representación procesal de la entidad Aridos Do Mendo SL, preparo recurso de casación que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sede en la Coruña, tuvo por preparado al tiempo que, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.



Tercero.

Emplazadas las partes, compareció en tiempo y forma ante el Tribunal Supremo la parte recurrente, que mediante escrito de interposición del recurso de casación de 18 de mayo de 2015, expuso los siguientes dos motivos de casación:

Primero: Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (con relación al art. 88.3) por inaplicación de las normas legales respecto a las cuestiones de fondo. Considera inaplicados los artículos 31 Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) en relación con el art. 24 RDL 21/2011 por el que se aprueba el Texto refundido Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM), el art. 35 Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante , Art. 46 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre , de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general; art. 3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas .

Segundo: Al amparo del artículo 88.1.c) LJCA , por infracción de las normas reguladoras de las sentencias, al incurrir en incongruencia omisiva la sentencia, con infracción del art. 120.3 CE , del art. 33.1 y 67.1 LRJCA y del art. 128 de la LEC .

Terminando por suplicar dicte sentencia que estime los motivos del recurso de casación, y declare:

-Que existiendo un pacto arbitral, y no siendo de aplicación al caso el art. 31 LPAP, no se debió instar por la APV un procedimiento de recuperación posesoria, deviniendo nula la Resolución de 18 de mayo de 2010 y no procediendo entrar a valorar el fondo del asunto, debiendo ser resuelta la controversia por el procedimiento de arbitraje en derecho.

-Subsidiariamente, entrando a conocer sobre el fondo de la litis, dicte sentencia en al que casando aquélla, la anule y declare no ser ajustada a derecho la Resolución de 18 de mayo de 2010, de la Presidente de la Autoridad Portuaria de Vigo, que desestima las alegaciones de Áridos do Mendo SL, ordenando el cese inmediato de las actividades, el abandono del dominio público invadido y el restablecimiento o restitución del terreno al estado primitivo con desmantelamiento completo de las instalaciones a costa del interesado en el plazo de 20 días y con advertencia de ejecución subsidiaria, por inaplicación de las normas legales respecto a las cuestiones de fondo, al infringir las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en los extremos debatidos en el transcurso de estos Autos.

-Subsidiariamente declare la nulidad de la sentencia recurrida, y mande dictar otra en la que de manera suficientemente razonada y sin incurrir en incongruencia omisiva se cumpla con la tutela judicial efectiva proclamada por el art. 24 CE .

Cuarto.

Admitido el recurso de casación, el Abogado del Estado, presentó escrito de oposición al recurso en fecha 15 de enero de 2016, en el que suplica dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación formulado de contrario con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

Quinto.

«Aridos do Mendo SL» en su escrito de 8 de febrero de 2016, manifiesta que se le ha notificado el Laudo Arbitral de 16 de junio de 2015, emitido en el procedimiento de arbitraje ante el Sr. Árbitro en derecho D. Andrés , nombrado a tal efecto por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Pontevedra en autos de Procedimiento Verbal 130/2013, y que habiendo transcurrido el plazo de 2 meses para ejercitar la acción de anulación de dicho Laudo, sin que por ninguna de las partes se haya instado su anulación, el mismo tiene carácter firme y efecto de cosa juzgada. Y suplica que se estime y admita la presentación del citado Laudo a los efectos del art. 271.2 LEC , en relación con el Art. 56.4 Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en consecuencia se resuelva su admisión y la consideración del contenido del mismo, en la resolución del presente recurso.

Sexto.



Mediante escrito de 16 de febrero de 2016, el Abogado del Estado, presentó escrito de alegaciones y solicita la denegación de la incorporación solicitada por ser innecesaria a los efectos de resolución del procedimiento.

Séptimo.

Se señaló para deliberación y fallo del presente recurso de casación el día 5 de diciembre de 2017, en que se ha llevado a cabo con observancia de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sociedad mercantil «Aridos Do Mendo SL», formula recurso de casación contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia - con sede en La Coruña- en el recurso número 4011/2011, que desestimó el recurso contencioso administrativo deducido frente a la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Presidenta de la Autoridad Portuaria de Vigo de 18 de mayo de 2010, que ordenó el cese inmediato de las actividades que venía realizando de fabricación de aglomerado asfáltico, el abandono del dominio público invadido y el restablecimiento al estado primitivo del terreno que dicha sociedad venía ocupando en la finca denominada PLISAN SUR, con desmantelamiento completo de las instalaciones a su costa en el plazo de 20 días, bajo advertencia de ejecución subsidiaria.

La tesis sustentada por la mercantil actora en la instancia consistía en que la controversia planteada con la Autoridad Portuaria, concernía a relaciones de Derecho privado, y tenía que ser resuelta por medio de un arbitraje, de acuerdo con un Convenio suscrito entre ambas partes el 31 de marzo de 2003 que tenía por objeto compatibilizar el desarrollo de la PLISAN con las actividades de extracción de áridos y arcilla. En este sentido, sostenía que los terrenos litigiosos no tenían el carácter de demaniales sino de patrimoniales (que, añadía, no forman parte del patrimonio del Estado sino del patrimonio de la Autoridad Portuaria de Vigo), por lo que -decía- no formaban parte del dominio público portuario, cabiendo transigir sobre ellos, tal como se acordó en el convenio.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de Galicia desestimó el recurso contencioso administrativo deducido en virtud de las siguientes consideraciones jurídicas:

«TERCERO.- Entrando en el análisis del fondo del recurso, se aporta por la demandante resolución de la Secretaría General de Transporte, de 17 de enero de 2014, que dice recoge una interpretación del convenio efectuada por la Abogacía del Estado en 10 de abril de 2012, y en que se reconocería que los bienes de la PLISAN que son titularidad de la APV, y que son objeto del convenio de 31 de marzo de 2003, son bienes patrimoniales, por lo que no formarían parte del dominio público portuario, de forma que si son bienes patrimoniales se podría transigir sobre ellos, como se hizo en el convenio. Se dice que son bienes adquiridos por expropiación y por ello podrían estar afectos, implícitamente, al dominio público. Pero ello solo sería si fuesen bienes destinados a un uso general o a un servicio o fin público, como en el caso de bienes dirigidos a ser integrados en el dominio público portuario. Y se trata de un informe emitido en la solicitud de revisión de oficio de dos convenios, uno de ellos el de 31 de marzo de 2003.

Realmente en este informe de lo que se trata es de qué ocurriría si los bienes de la PLISAN volvieran a la situación de proindiviso, de condominio, caso de anularse los convenios - porque se emite en un procedimiento de revisión de oficio de los convenios, en que se pretende su anulación, del de 2003 y del de 1 de agosto de 2002-, y en tal caso se dice que serían bienes patrimoniales. Pero de lo que aquí se trata es de la determinación de que conforme dispone el artículo 24 de la LPAP, la adquisición consecuencia del ejercicio de la expropiación conllevaría que la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público, o a fines y funciones de carácter público se entenderá implícita en la expropiación. En dicho informe se aclara el íter seguido: los terrenos de la PLISAN se adquieren por expropiación. Una parte es para que el CZFV pueda urbanizar el terreno y venderlo. Pero la STS de 7 de junio de 2010 anula parcialmente el proyecto sectorial porque no se puede declarar urbanizable una zona que en el planeamiento urbanístico municipal es suelo no urbanizable de especial protección forestal. La nulidad del proyecto sectorial es parcial. Se trata de una zona atribuida mayoritariamente al CZFV, es

el MI. Como de ello resulta que la parte de terreno adjudicada a esta última resulta mínima, en el informe referido de lo que se trata es de determinar cómo ha de afrontarse jurídicamente esta situación. Dice que los bienes adjudicados a las tres Administraciones son bienes patrimoniales, pero se refiere a los bienes atribuidos en proindiviso. Por ello pudieron disponer de ellos. Y se refiere a la no aplicación del régimen demanial a los bienes mientras permanezcan en indivisión y sí considerarlos como patrimoniales. Pero de lo que trata es de algo distinto a lo aquí analizado, dado que se parte de una situación distinta, en un momento diferente.

Con respecto al convenio, contiene los derechos de explotación y ocupación de zonas, en determinados momentos y para ciertas actividades, pero no contiene un derecho de usufructo sobre la explotación minera en el sentido de que se puedan realizar ocupaciones indiscriminadas y no autorizadas. Y la concesión minera supone un derecho de aprovechamiento del mineral pero no de ocupación del suelo si no lo compra o se expropia. Y aunque el proyecto sectorial de la PLISAN haya sido anulado por la sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, también es cierto, como ya quedó antes expuesto, que es una anulación parcial, solo para una zona, MI, que no es donde se encuentra la planta de aglomerado asfáltico de la demandante.

Además se aporta por la demandante escritura de marzo de 2003 en que consta que la comunidad de montes de Oleiros otorga derecho de ocupación en su finca a la anterior titular a la demandante, Firmes del Miño, para instalar la planta de aglomerado, que ya se ubica en terreno de la PLISAN, parcela del expediente de expropiación NUM000 . En cualquier caso no se discute que fuera un terreno que fue expropiado. Y aunque no lo expropiara la APV, fue la beneficiaria. La escritura recoge el derecho de arrendamiento de una parcela en Oleiros, Salvaterra de Miño, que forma parte de otra parcela a monte que se llama Chan de Salgosa, de 10.000 m2, que linda al Norte con camino de Zamaroas, Sur con camino y propiedades de cerámicas del Miño, Este con más terreno de monte comunal de la misma parcela Chan de Salgosa y Oeste con pista a "Vaquería". Y el expediente de expropiación, como resulta de la documentación obrante en las actuaciones, se refirió solamente al suelo.

Con respecto a los documentos aportados con la demanda, cabe decir que no se discute que cuenta con las autorizaciones y la declaración de establecimiento de beneficio a que hace referencia dicha documentación.

Y acudiendo al plano del convenio, documento 4, se verifica que se encuentra en rojo donde pueden ubicarse las instalaciones mineras al ser dicha zona de la PLISAN, no habiendo sido negado por la demandante. Y en la cláusula 3.b) se dice que a partir de 1 de enero de 2006 todos los trabajos y explotaciones mineras pasan a concentrarse exclusivamente en las zonas señaladas, incluídas las plantas de tratamiento de áridos, balsas de lodos y aguas claras. Zonas mineras, según el convenio, han de ubicarse en las zonas del plano 3 de los anexos del convenio, documento 4 con la contestación. Comparado con el plano que figura como documento 3 con la contestación, se aprecia que la planta de aglomerado asfáltico de la demandante está fuera de la zona prevista en el convenio para la ubicación de las instalaciones mineras.

Los bienes de la Autoridad Portuaria se encuentran sometidos a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Esta ley, 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, dispone en su artículo 9 que

"1. El Patrimonio del Estado está integrado por el patrimonio de la Administración General del Estado y los patrimonios de los organismos públicos que se encuentren en relación de dependencia o vinculación con la misma.

2. La gestión, administración y explotación de los bienes y derechos del Patrimonio del Estado que sean de titularidad de la Administración General del Estado corresponderán al Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

3. La gestión, administración y explotación de los bienes y derechos del Patrimonio del Estado que sean de titularidad de los organismos públicos corresponderán a éstos, de acuerdo con lo señalado en sus normas de creación o de organización y funcionamiento o en sus estatutos, con sujeción en todo caso a lo establecido para dichos bienes y derechos en esta ley". Y en la DA 5ª, sobre el régimen patrimonial de determinados organismos públicos, que "1. El régimen patrimonial de los organismos públicos a que hacen referencia las disposiciones adicionales novena y décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado , del ente público Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias, se sujetará a las previsiones de esta ley, considerándose integrado en el Patrimonio del Estado el patrimonio de estos organismos, en los términos previstos en el artículo 9 de esta ley ..". A su vez, en el artículo 3 dice que "1. El patrimonio de las Administraciones públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos.



2. No se entenderán incluidos en el patrimonio de las Administraciones públicas el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su hacienda ni, en el caso de las entidades públicas empresariales y entidades análogas dependientes de las comunidades autónomas o corporaciones locales, los recursos que constituyen su tesorería". Por su parte, la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (vigente hasta el 21 de Octubre de 2011), delimita en su artículo 93 la naturaleza y determinación del dominio público portuario, estableciendo que "1. Los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas.

Pertenece al dominio público portuario estatal:

- a) Los terrenos, obras e instalaciones portuarias fijas de titularidad estatal afectados al servicio de los puertos.
- b) Los terrenos e instalaciones fijas que las Autoridades Portuarias adquieran mediante expropiación, así como los que adquieran por compraventa o por cualquier otro título cuando sean debidamente afectados por el Ministro de Fomento.
- c) Las obras que el Estado o las Autoridades Portuarias realicen sobre dicho dominio.
- d) Las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, cuando reviertan a la Autoridad Portuaria.
- e) Los terrenos, obras e instalaciones fijas de ayudas a la navegación marítima, que se afecten a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias para esta finalidad.
- f) Los espacios de agua incluidos en la zona de servicio de los puertos". En el mismo sentido se pronuncia el artículo 67 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, conforme al cual "1. Los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas.

Pertenece al dominio público portuario estatal:

- a) Los terrenos, obras e instalaciones portuarias fijas de titularidad estatal afectados al servicio de los puertos.
- b) Los terrenos e instalaciones fijas que las Autoridades Portuarias adquieran mediante expropiación, así como los que adquieran por compraventa o por cualquier otro título cuando sean debidamente afectados por el Ministro de Fomento.
- c) Las obras que el Estado o las Autoridades Portuarias realicen sobre dicho dominio.
- d) Las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, cuando reviertan a la Autoridad Portuaria.
- e) Los terrenos, obras e instalaciones fijas de ayudas a la navegación marítima, que se afecten a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias para esta finalidad.
- f) Los espacios de agua incluidos en la zona de servicio de los puertos.

2. Se considera dominio público portuario estatal el dominio público marítimo-terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal.

3. El dominio público marítimo-terrestre ocupado por un puerto de competencia de una Comunidad Autónoma mantiene su titularidad estatal, si bien tiene la condición de adscrito a dicha Comunidad". Además el artículo 24 de la LPAP dispone que "1. Las adquisiciones que se produzcan en ejercicio de la potestad de expropiación se regirán por la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, y por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones u otras normas especiales.

2. En estos casos, la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público, o a fines y funciones de carácter público se entenderá implícita en la expropiación". Proviendo el terreno sobre el que está la planta de aglomerado asfáltico de una adquisición por expropiación, y aunque el expropiante fuera el IGVS, los bienes expropiados los adquiere el beneficiario, que es la Autoridad Portuaria de Vigo, al amparo de lo que dispone el Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, en su artículo 2, conforme al cual "Las expropiaciones de facultades parciales del dominio o de derechos



o intereses legítimos que, no habiendo sido reguladas por los Títulos III y IV de la Ley, estén autorizadas por normas con rango de Ley, se regirán:

1.º Por tales disposiciones especiales, en cuanto a la extensión, procedimiento y, en su caso, normas de valoración.

2.º Por la Ley general y por este Reglamento, preceptivamente, en cuanto a garantías jurisdiccionales, intervención del Jurado de Expropiación, responsabilidad por demora y reversión.

3.º Subsidiariamente, cuando se apliquen las normas especiales referidas en el número primero, por las disposiciones generales de la Ley y de este Reglamento"; y en su artículo 3 que "1. A los efectos del presente Reglamento, se entiende por expropiante el titular de la potestad expropiatoria; por beneficiario, el sujeto que representa el interés público o social para cuya realización está autorizado a instar de la Administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria, y que adquiere el bien o derechos expropiados, y por expropiado, al propietario o titular de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, o titular del derecho objeto de la expropiación.". Por consecuencia, se trata de terrenos que se incorporaron al dominio público. Lo importante es la existencia de un título habilitante, en la forma dispuesta por el artículo 84 de la LPAP, conforme al cual "1. Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.

2. Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercerán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta ley .

3. Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán en primer término por la legislación especial reguladora de aquellas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta ley". Y este título no lo tiene la demandante, aunque puedan existir, en la forma que admite la demandada, convenios en el futuro para destinar la zona a usos no portuarios. Esos títulos en que la demandante pretende justificar la ocupación -la concesión minera sobre la fracción 1ª nº 2632-1, mina Urxeira de 31 de marzo de 2006; el convenio de 31 de marzo de 2003 entre los promotores de la PLISAN y el recurrente y otras empresas mineras-, no amparan la ocupación de los terrenos portuarios por la planta de aglomerado asfáltico porque lo que ampara la concesión minera es la explotación de los recursos minerales -en este sentido se pronuncia el artículo 60 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas , conforme al cual "El derecho al aprovechamiento de recursos de la Sección C) lo otorgará el Estado por medio de una concesión de explotación en la forma, requisitos y condiciones que se establecen en la presente Ley"; artículo 61: "Para que pueda otorgarse una concesión de explotación será necesario que se haya puesto de manifiesto uno o varios recursos de la Sección C) susceptibles de aprovechamiento racional". Tiene que comprar, arrendar o expropiar el terreno para ocupar el suelo, al igual que para cualquier otro uso, aunque sea de beneficio mineral. Conforme dispone el artículo 105: "1. El titular legal de una concesión de explotación, así como el adjudicatario de una zona de reserva definitiva, tendrá derecho a la expropiación forzosa u ocupación temporal de los terrenos que sean necesarios para el emplazamiento de los trabajos, instalaciones y servicios.

2. El otorgamiento de una concesión de explotación y la declaración de una zona de reserva definitiva llevarán implícita la declaración de utilidad pública, así como la inclusión de las mismas en el supuesto del apartado 2 del artículo 108 de la Ley de Expropiación Forzosa .

3. La aprobación del proyecto y de los planes inicial y anual a que se refieren los artículos 68 y 70 llevará implícita la declaración de la necesidad de ocupación de los terrenos, si se cumplen las condiciones establecidas en el número 2 del artículo 17 de la Ley de Expropiación Forzosa .

4. Cuando el titular legal tenga necesidad de incoar el expediente de expropiación u ocupación temporal, el plazo de un año fijado en el artículo 70 para iniciar los trabajos se prorrogará, en su caso, hasta dos meses después de la fecha de ocupación de los terrenos, siempre que los expedientes de expropiación u ocupación temporal hubiesen sido iniciados dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación del otorgamiento de la concesión". Y si la Xunta de Galicia no es la propietaria, no es la competente para pronunciarse sobre la autorización para ocupar el suelo, puesto que solo otorga la concesión minera. El convenio de 31 de marzo de 2003 es expropiatorio, para que las empresas usen los recursos mineros que nacen con el movimiento de tierras previo a la urbanización. En la zona LTB, las empresas mineras pueden desarrollar actividades mineras directas

también, pero según unos plazos y programas de ocupación, y en el futuro quizá puedan acceder a la propiedad de ciertas parcelas, pero hoy no dice el convenio que tengan las empresas mineras derecho de ocupación sobre toda esa zona; los derechos de ocupación no permiten utilizar la zona para cualquier uso sin permisos ni autorizaciones; y el convenio no les permite instalaciones nuevas sin autorización de los promotores de la PLISAN. El convenio se refiere a las plantas de tratamiento existentes hasta la fecha, que es en 2003, no se refiere a otras futuras. Y las instalaciones previas a la PLISAN se encuentran en las zonas del plano 3 anexo al convenio, documento 4 con la contestación; la planta de aglomerado asfáltico de la demandante está fuera de estas zonas -fotos y planos documento 3. Pero el Convenio no atribuye derecho de ocupación en la LTB-5, que es donde está la planta de aglomerado. Esa zona se ocupará entre 2021 y 2024 - anexo I y plano 3, documento 5 demanda-. Parte de la PLISAN perteneciente a la Autoridad Portuaria de Vigo es dominio público y los usos que permite el convenio se pueden considerar autorizados por la Autoridad Portuaria en el dominio público, lo acepta, pero para las actividades no autorizadas por el convenio que las empresas mineras realicen en la PLISAN, se han de considerar como actos de ocupación ilegal del dominio público, y consecuencia de la misma es la tramitación del expediente de recuperación posesoria. A los efectos aquí analizados es irrelevante la existencia de la autorización municipal para el establecimiento de la planta porque lo importante es que el proyecto sectorial de la PLISAN no dice que una empresa minera pueda establecer una planta de aglomerado asfáltico o un establecimiento de beneficio minero. Además, y aunque no constituye el objeto del presente recurso, se hace referencia al acuerdo del Concello de Salvaterra de Miño de 18 de noviembre de 2010 que ordena cese de la actividad de la planta por ausencia de licencia municipal de obras y de actividad, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Pontevedra -documento 5 con la contestación-, confirmada en apelación. Y la demandante tiene una concesión minera de explotación de recursos de la sección C) en PLISAN y un convenio con los promotores para explotar en determinadas zonas bajo ciertas condiciones y calendarios, pero no puede construir cualquier establecimiento en cualquier zona de la PLISAN sin permiso y por ello le ordenó el cese de la actividad y la recuperación del dominio público indebidamente ocupado.

Consecuencia de todo lo expuesto es que procede la desestimación de la demanda.»

Segundo.

Frente a esta sentencia, la empresa recurrente articula en su escrito de interposición del recurso de casación dos motivos de impugnación, el primero acogido al cauce del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA), y el segundo al amparo del apartado c) del mismo precepto de la LJCA.

En el primer motivo se denuncia la infracción del artículo 31 LPAP en relación con el artículo 24 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobada por RD-Leg. 21/2011, el artículo 35 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante 27/1992 de 24 de noviembre, el artículo 46 de la Ley 48/2003 de 26 de noviembre de Régimen Económico y Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General, y el artículo 3 LPAP.

Reitera la recurrente la tesis mantenida en la instancia de que la controversia suscitada entre las partes debió haberse resuelto por la vía civil, como -sostiene- ha hecho esta parte, que ha promovido un arbitraje. Recuerda que el Convenio de 31 de marzo de 2003 incluye el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten entre las partes y razona que ha promovido el recurso contencioso-administrativo porque no le quedó más opción a la vista de lo resuelto por la Autoridad portuaria. Dicho esto, asevera que "el hecho de que los terrenos ocupados sean calificados de dominio público no implica en el presente caso que su ocupación y recuperación se rija por el Derecho Público. Pues existe un pacto arbitral que sometía las controversias al procedimiento civil de arbitraje en derecho, y que sólo queda excluido para el caso de que la controversia implique o verse sobre bienes que formen parte del patrimonio del Estado (en aplicación del artículo 31 LPAP)"; resultando -continúa la parte recurrente- que las fincas litigiosas no forman parte del patrimonio del Estado sino del patrimonio propio de la autoridad portuaria de Vigo, por lo que dicho artículo 31 no puede serles de aplicación. Prosigue su exposición enfatizando que las autoridades portuarias disponen de su propio patrimonio, independiente del patrimonio del Estado, que incluye tanto los bienes demaniales como los patrimoniales sujetos al Derecho Privado, y sobre esta base aduce una vez más que en este caso no cabía instar la recuperación posesoria cuando existía un pacto arbitral por el que las partes se comprometían a resolver sus diferencias mediante el arbitraje. Insiste, por lo demás, en que las parcelas litigiosas no tienen la consideración de demaniales por no estar afectas a un servicio o destino público conforme a un plan de utilización de espacios portuarios.



En el segundo motivo de casación se denuncia la incongruencia omisiva de la sentencia, con vulneración del artículo 33.1 en relación con el 67.1, ambos de la Ley de la Jurisdicción , y del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Sostiene la parte recurrente que la sentencia ha omitido el examen de la alegación, expuesta en la demanda, de que si las fincas ocupadas tenían carácter demanial, nos hallaríamos ante el hecho de que la Autoridad portuaria de Vigo autorizó de forma ilegal una ocupación de bienes de dominio público. Tampoco se ha pronunciado la sentencia -añade la parte recurrente- sobre la alegación relativa a cómo concretar la demanialidad de los terrenos titularidad de la autoridad portuaria de Vigo con el hecho de que el convenio de 31 de marzo de 2003 otorga derechos reales de adquisición preferente a terceros.

Tercero.

Ya evacuados los trámites de interposición y oposición, la parte recurrente presentó un escrito al amparo de lo dispuesto por el Art. 271.2 LEC , en relación con el Art. 56.4 LJCA , poniendo en conocimiento de la Sala que con fecha 19 de junio de 2015, se le notificó el laudo arbitral de 16 de junio de 2015, emitido en procedimiento de arbitraje ante el Sr. Árbitro en Derecho D. Andrés , nombrado a tal efecto por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Pontevedra en autos de Procedimiento Verbal 130/2013 (se adjunta como DOC.1). Laudo que -afirma- no ha sido impugnado, por lo que tiene actualmente carácter firme y efecto de cosa juzgada.

Expone la recurrente que en el fallo del laudo textualmente se dispone:

«1. Que este árbitro es competente para dirimir el presente arbitraje, pues éste versa sobre la interpretación y aplicación del Convenio de 31 de marzo de 2003 suscrito, entre otros entre los litigantes, al existir pacto de sumisión a arbitraje de Derecho, y recayendo la controversia sobre las fincas registrales nº NUM001 y NUM002 del registro de la propiedad de Pontearreas, que no forman parte del Patrimonio del Estado, sino del patrimonio que le es propio a la Autoridad Portuaria de Vigo.

2. Que las fincas registrales señaladas, y que forman parte de la LTB-5 de la PLISAN tienen carácter de bienes patrimoniales, careciendo de la condición de bienes de dominio público o demaniales, siendo el Convenio de 31 de marzo de 2003 un negocio jurídico patrimonial sobre los derechos que afectan a bienes que forman parte del patrimonio de, entre otros, las administraciones contratantes, sujeto a derecho privado y al orden jurisdiccional civil, excepto respecto de su firma y preparación (expediente patrimonial)»

Dado traslado de dicho escrito al Sr. abogado del Estado, este ha evacuado el trámite aduciendo que el mismo carece de interés para la resolución del recurso.

Cuarto.

Como ha quedado expuesto, la parte recurrente ha articulado un primer motivo de casación al amparo del artículo 88.1.d) LJCA , que como es bien sabido resulta idóneo para la denuncia de infracciones "in iudicando", esto es, concernientes al tema de fondo debatido en el proceso; mientras que el motivo segundo se formula con apoyo en el subapartado c) del mismo artículo 88.1, referido a vicios "in procedendo", es decir, vulneraciones de naturaleza formal o procedimental. Por razones de lógica procesal, procederemos al examen preferente del motivo casacional segundo, acogido al artículo 88.1.c) en el que se censura la sentencia por incurrir en incongruencia omisiva.

Pues bien, según doctrina jurisprudencial constante, el principio de congruencia no alcanza a limitar la libertad de razonamiento jurídico de los Tribunales, ni les obliga a seguir el iter lógico seguido, propuesto o esperado por las partes. Por eso, el hecho de que un órgano judicial no desarrolle una determinada cuestión en paralelo a los concretos argumentos de la demanda o con su misma extensión o planteamiento, no quiere decir que se incurra en incongruencia omisiva, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva no implica dar respuesta detallada y exhaustiva a todo argumento formulado por las partes. En este sentido, el derecho a recibir una respuesta judicial motivada no requiere de forma ineludible una respuesta específica a todas las alegaciones y cuestiones planteadas, dado que en muchos casos las mismas pueden resultar reiterativas o irrelevantes, o haber recibido respuesta implícita que puede deducirse del conjunto de razonamientos de la decisión; sin olvidar que no se produce incongruencia omisiva cuando la falta de respuesta judicial se refiere a pretensiones cuyo examen está subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre ésta.

Así ha ocurrido en este caso, pues la sentencia de instancia contiene una fundamentación jurídica extensa, y documentada que resuelve de forma circunstanciada el tema de fondo con profusión de argumentos y cita de las normas jurídicas aplicables, satisfaciendo así los estándares de motivación de las resoluciones judiciales. Lo que la recurrente echa de menos es que no se haya dado respuesta correlativa a todas y cada una de las alegaciones que formuló en su demanda, pero el dato que importa es que la sentencia examina el tema de fondo tal como se ha planteado en el debate procesal y lo resuelve de forma minuciosa, sin que implique incongruencia el hecho de que no haya dedicado un apartado específico de su argumentación a rebatir de forma singularizada las distintas alegaciones que expuso la demandante para reforzar su tesis.

En el fondo, como se ha adelantado, este motivo se presenta más bien como un refuerzo del anterior, con el que se halla en relación de continuidad, pues lo que resulta del mismo es que la parte recurrente no denuncia tanto una incongruencia omisiva, esto es, la falta de respuesta a una determinada cuestión, como una respuesta inadecuada por no haber valorado la sala de instancia adecuadamente las razones que esgrimió en su demanda; pero esa es cuestión atinente al tema de fondo, que resulta ajena al ámbito del artículo 88.1.c) LJCA .

Quinto.

Tampoco el primer motivo de casación puede tener favorable acogida, por las razones que se expondrán a continuación.

La parte recurrente insiste en que los terrenos litigiosos no tienen la naturaleza de bienes demaniales sino que se trata de bienes patrimoniales, y de tal afirmación extrae tanto la consecuencia de la necesaria sumisión a arbitraje de la contienda suscitada en torno a ellos, como la inviabilidad de la recuperación posesoria promovida por la Administración, como, en fin, el derecho que dice ostentar al desarrollo industrial de la planta productiva litigiosa; pero las razones que da a tal efecto no pueden ser acogidas.

En primer lugar, la recurrente hace una lectura parcial e interesada del Convenio de 2003 suscrito entre las partes procesales. La cláusula 7ª de dicho Convenio, ciertamente, como indica la parte, contemplaba un pacto de sumisión a arbitraje de las eventuales diferencias que pudieran surgir en su aplicación, pero puntualizando que el procedimiento de arbitraje sólo podría ser utilizado en los supuestos legalmente admisibles para la Administración, y tal es justamente el caso que nos ocupa, pues la determinación del carácter demanial de unos terrenos es cuestión que por definición no puede dilucidarse a través de un procedimiento de arbitraje privado. Al contrario, con carácter general, el desenvolvimiento del arbitraje en la relación jurídica de Derecho Público tropieza con un obstáculo difícilmente salvable cuando se enfrenta a los principios de legalidad e indisponibilidad de las potestades administrativas. La Administración Pública, vinculada constitucionalmente a una regla de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (arts. 9, apartados 1º y 3º, y 103 CE) no puede disponer ni transigir sobre la aplicación de las normas que rigen su actuación salvo en la medida que esas mismas normas lo permitan.

Es en este sentido como deben interpretarse las distintas normas que han venido introduciendo el arbitraje en el ámbito del Derecho Administrativo, como cauce de resolución de controversias alternativo al recurso jurisdiccional contencioso-administrativo. Centrándonos en las normas más recientes, la Ley 47/2003, General Presupuestaria, en su artículo 7.3 , dispone literalmente lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2 del artículo 10 de esta Ley , no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública estatal, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno".

Y en similares términos, el artículo 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (sobre el que volveremos infra), establece que:

"No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno"

Plasmando así lo que puede considerarse una regla general que sólo ha admitido excepciones puntuales.

Cierto es, no obstante, que la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007 preveía en su artículo 39 (luego artículo 320, tras la reforma operada por Ley 34/2010) una cláusula de arbitraje en los siguientes términos:

"Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán remitir a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren"

Manteniéndose la misma redacción en el artículo 50 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Pues bien, partiendo de la caracterización de las "Administraciones Públicas" del artículo 3.2 de la misma Ley contractual, puede aceptarse que no son "Administraciones públicas" a efectos de dicha Ley las entidades públicas empresariales y las sociedades públicas, esto es, lo que se entiende habitualmente se entiende por sector público empresarial, en el que se incluye las entidad Puertos del Estado y las Autoridades portuarias. Desde esta perspectiva, a las autoridades portuarias les resulta extensible esa posibilidad de someterse a arbitraje, y de hecho así lo ha confirmado la Orden FOM 4003/2008 por la que se aprueban las Normas y Reglas Generales de los procedimientos de Contratación de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, que tras señalar que " los contratos celebrados al amparo de la presente Orden tendrán la consideración de contratos privados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Contratos del Sector Público ", precisa en su regla 45.4º, referida a las reclamaciones y recursos, lo siguiente:

"4. En todo caso, la solución de las controversias se podrá someter a arbitraje si así se prevé en los pliegos y en el documento contractual".

Esto no obstante, la referida previsión del arbitraje en el ámbito contractual, y más específicamente en el ámbito contractual portuario, debe situarse en sus justos términos, pues de esa regla general que se acaba de apuntar no resulta en modo alguno una universalización de la técnica arbitral para cualesquiera controversias, sino sólo para aquellas sobre las que cabe transigir por no estar costreñidas por la necesaria observancia del principio de legalidad.

Esto es así porque el principio dispositivo (inherente a la transacción y el arbitraje) termina donde comienza la vinculación indisponible al Derecho imperativo al que la Administración no puede dejar de sustraerse (expresión gráfica de esta regla es, v.gr., el artículo 86 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece gráficamente que las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, "siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción").

Por consiguiente, cuando en un contrato o convenio se introduce una cláusula de sometimiento de controversias a arbitraje, la aceptación de la viabilidad jurídica de esa cláusula no puede entenderse en modo alguno como una remisión incondicionada de cualesquiera controversias al arbitraje, sino como solución mediante arbitraje de las contiendas que versen sobre materias susceptibles del mismo; como, de hecho, así se pactó -en el presente caso- en el convenio de 2003 que la recurrente tanto cita, pues, como resalta la sentencia de instancia, su cláusula 7ª preveía la resolución de las discrepancias que pudieran surgir en la interpretación y aplicación del mismo mediante arbitraje, ahora bien, sólo en aquellos supuestos legalmente admisibles para la Administración; que son precisamente aquellos en los que no están en juego potestades y normas sobre cuya vigencia y operatividad no hay margen de disposición.

Y esto que se acaba de decir también no es sólo predicable de la relación jurídica de Derecho Público, sino que también se proyecta sobre las relaciones de Derecho Privado de la Administración, porque también en dichas relaciones la presencia e intervención de la Administración impone la toma en consideración de principios y reglas específicos, no extensibles al régimen común, como los de interdicción de la arbitrariedad y consiguiente control de la actuación discrecional (art. 9.3 CE); servicio a los intereses generales, objetividad y legalidad (art. 103.1 CE). Toda actividad administrativa -también la que se desenvuelve en régimen de Derecho privado- se encuentra siempre y por principio teñida por la finalidad del interés general, y eso determina que la definición y la dinámica de esa relación no puede ser nunca idéntica a la que se aplica en las relaciones estrictamente particulares. Al contrario, la intervención de la Administración Pública en el tráfico jurídico, tanto público como privado, precisará siempre de un substrato jurídico que salvaguarde eficazmente la subsistencia de esos principios generales constitucionalmente garantizados, que, en otro caso, podrían no verse suficientemente protegidos, con perjuicio último para la sociedad a la que la Administración sirve.

Así ocurre, por ejemplo, con la contratación pública o con las relaciones patrimoniales sobre los bienes públicos. Por mucho que se distinga entre contratos administrativos y contratos privados, o entre bienes demaniales y patrimoniales, siempre existirá, tanto en unas como en otras modalidades, un fondo de Derecho



Público indisponible (recuérdese sin ir más lejos la clásica teoría de los llamados actos separables), sobre el que no es posible ni la transacción ni el compromiso o el arbitraje privado.

Más concretamente, por lo que respecta al Derecho de los bienes públicos, no ha de perderse de vista, ante todo, que el demanio es una institución jurídica constitucionalmente garantizada, en cuanto que expresamente reconocida conforme a su caracterización dogmática clásica en el artículo 132 CE. Hallándonos, pues, ante una garantía institucional que el legislador ordinario está obligado a preservar en los principios estructurales que la hacen reconocible como tal, queda fuera de duda que esos principios estructurantes, y en general la institución jurídica del dominio público, está fuera de cualquier clase de composición particular.

Desde esta perspectiva, se explica la regulación incorporada al artículo 31 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas 32/2003 (LPAP), a cuyo tenor "no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno". Se ubica este precepto en un capítulo de la Ley intitulado "de las limitaciones a la disponibilidad de los bienes y derechos" (a continuación de un artículo, el 30, que declara que "los bienes y derechos de dominio público o demaniales son inalienables, imprescriptibles e inembargables"); fluyendo con evidencia de esta ubicación sistemática del artículo 31 que se limita con severidad el sometimiento a arbitraje de las contiendas sobre los bienes públicos precisamente por tratarse de un ámbito en el que no rige el principio dispositivo.

En relación con este artículo 31 conviene hacer las siguientes precisiones:

- que cuando se restringe tan drásticamente el recurso al arbitraje, eso se hace en relación con "los bienes y derechos del Patrimonio del Estado": expresión esta que por la amplitud con que está redactada no puede entenderse constreñida a los bienes de dominio público sino que, precisamente por referirse globalmente a los bienes y derechos integrantes de ese patrimonio, se proyecta también sobre los patrimoniales. Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que el patrimonio del Estado "está integrado por el patrimonio de la Administración General del Estado y los patrimonios de los organismos públicos que se encuentren en relación de dependencia o vinculación con la misma" (art. 9.1 LPAP); siendo así que el patrimonio de las Administraciones Públicas "está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos" (art. 3.1); siendo por tanto evidente que dichas limitaciones al poder de disposición del art. 31 se refieren tanto a los bienes demaniales como a los patrimoniales;

- que de la propia noción de "patrimonio del Estado" del artículo 9.1 resulta que este se configura como un patrimonio de patrimonios, o por decirlo en términos descriptivos, un superpatrimonio, que engloba tanto el patrimonio de la Administración General del Estado propiamente dicho como el patrimonio peculiar de la constelación de organismos personificados encuadrados en la llamada "Administración instrumental" que se hallan bajo su dependencia o tutela, los cuales se encuentran también, por consiguiente, bajo el ámbito de aplicación del precepto; y

- que incluso concurriendo los presupuestos y requisitos del artículo 31 (aprobación por Real Decreto previo dictamen del Consejo de Estado en pleno) no por ello cabe remitir a arbitraje cualquier cuestión, sino solamente aquellas sobre las que exista poder de disposición; y eso, desde luego, no ocurre en ningún caso con cuanto concierne a la misma determinación o afirmación de la naturaleza jurídica de los bienes públicos como demaniales o patrimoniales (arts. 5 a 7 LPAP), pues la identificación de la naturaleza jurídica demanial o patrimonial de un bien es fruto de la aplicación de unos criterios reglados (que no dejan de serlo porque en su definición se utilice la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados) para cuya individualización no existe discrecionalidad ni disponibilidad de la Administración. Del mismo modo, no existe poder de disposición sobre los principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad del demanio, ni en general sobre las reglas de ius cogens de la LPAP y demás leyes sectoriales de las distintas categorías de bienes de dominio público.

Pues bien, estas notas resultan extensibles también a la actividad convencional y al régimen patrimonial de las autoridades portuarias, organizaciones personificadas (caracterizadas - ex art. 24.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante aprobado por RD-Leg 2/2011 de 5 de septiembre- como entidades estatales de Derecho Público) cuyos bienes y derechos se integran, en el sentido expuesto, dentro del conjunto del patrimonio del Estado. Así se proclama en términos explícitos en la disposición adicional 5ª LPAP, que establece que el régimen patrimonial de las autoridades portuarias "se sujetará a las previsiones de esta ley, considerándose integrado en el Patrimonio del Estado el patrimonio de estos organismos, en los términos previstos en el artículo 9 de esta ley"; lo que ha de ponerse en relación con el artículo 67 de la Ley de Puertos de

2011 (antes artículo 93 de la Ley 48/2003), a cuyo tenor "los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal", reforzando así la incardinación de esos bienes públicos dentro del concepto amplio del patrimonio del Estado.

En definitiva, por mucho que la Ley de Puertos dispone (art. 24.2, que recoge la redacción del artículo 35 de la Ley de Puertos de 1992) que "las Autoridades Portuarias ajustarán sus actividades al ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y contratación" (por cierto que "salvo en el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento les atribuya"), tal regla general de sometimiento al Derecho privado no excluye la funcionalidad del substrato indisponible de Derecho Público al que antes se hacía referencia. En la misma línea, el hecho indiscutido de que las autoridades portuarias disponen de un patrimonio propio (art. 42 de la Ley de Puertos de 2011, que mantiene la regulación del artículo 46 de la Ley 48/2003, de Régimen Económico y Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General) no impide en modo alguno su inclusión dentro del supra-concepto de patrimonio del Estado, tal como se define en el precitado artículo 9.1 LPAP y se clarifica en la D.A. 5ª de la misma Ley.

Sexto.

- A tenor de cuanto se ha vendido exponiendo, forzoso resulta concluir que una eventual controversia sobre la caracterización jurídica de un bien de propiedad de una autoridad portuaria, como patrimonial o demanial, no es cuestión que pueda diferirse a un arbitraje. Ahí nos hallamos ante una potestad administrativa indisponible, por lo que si la Administración considera que el bien en cuestión es demanial, no es esta cuestión que pueda abandonarse al juicio de un árbitro en virtud de pacto entre las partes enfrentadas, sino que una vez resuelta en tal sentido por la propia Administración que así lo afirma, únicamente podrá discutirse, en su caso, ante la Jurisdicción por los cauces impugnatorios oportunos.

Partiendo de esta base, puede anticiparse que el laudo arbitral de 16 de junio de 2015 últimamente aportado por la parte recurrente, excede manifiestamente de su ámbito propio cuando se adentra en consideraciones sobre la naturaleza jurídica de los terrenos en liza para afirmar que no son bienes demaniales sino patrimoniales y que además no forman parte del patrimonio del Estado. Tal afirmación, como se ha explicado abundantemente y huelga reiterar, incide sobre cuestiones ajenas al poder de disposición ex art. 31 LPAP, por lo que, a los efectos del presente juicio, no puede tenerse más que como un pronunciamiento de carácter prejudicial, que como tal no resulta vinculante para la resolución de este recurso contencioso-administrativo ahora en grado de casación (art. 42 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Sentada, pues, la plenitud de juicio que asiste a esta Sala para resolver sobre la demanialidad o no de dichos terrenos, hay un dato que resulta a tal efecto definitivo, cual es el modo de su adquisición y la condición de entes públicos de la Administración expropiante y de la entidad beneficiaria. De tal circunstancia fluye la afectación determinante de su demanialidad, como establece de forma bien concluyente el artículo 24 LPAP, referido a las adquisiciones de bienes públicos derivadas del ejercicio de la potestad expropiatoria, cuyo apartado 2º dispone, respecto de los bienes así adquiridos, que "la afectación del bien o derecho al uso general, al servicio público, o a fines y funciones de carácter público se entenderá implícita en la expropiación", lo cual ha de ponerse en relación con la bien conocida regla general del artículo 5 de la misma Ley, a cuyo tenor "son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público". No resulta ocioso dejar constancia, en este sentido, de que la propia legislación sectorial portuaria se sitúa en la misma perspectiva. Así, el artículo 67 de la Ley de Puertos de 2011 establece en su apartado 1º.b) que pertenecen al dominio público portuario estatal "los terrenos e instalaciones fijas que las Autoridades Portuarias adquieran mediante expropiación".

A este respecto, hay que hacer tres precisiones frente a las alegaciones que formula la parte recurrente:

- que el hecho de que la adquisición de los terrenos concernidos mediante expropiación lo fuera en el contexto de una expropiación urbanística, para su urbanización y posterior enajenación, en nada empece la afirmación del carácter demanial con que se adquieren e integran en el patrimonio del ente público, pues este deriva de una expresa atribución de la ley (ope legis, ex art. 24.2 LPAP). Cuestión distinta es que por mor de la ulterior ejecución del planeamiento esos bienes queden desvinculados del fin de uso general o servicio público que motivó la expropiación y en tal sentido entre en juego su desafectación, pero la misma deberá declararse de forma expresa en virtud del procedimiento adecuado (vid. arts. 44 y 45 de la Ley de Puertos de 2011), pues la LPAP no permite las desafectaciones implícitas o presuntas y dispone con rotundidad en su artículo 69.2 que "salvo en los supuestos previstos en esta ley, la desafectación deberá realizarse siempre de forma expresa";



- que la circunstancia de que esos terrenos no se ubiquen en el ámbito definido por el plan de utilización de los espacios portuarios del Puerto de Vigo tampoco es un obstáculo insalvable para la afirmación de su demanialidad. Ciertamente es que la Ley de Puertos de 2011, en su artículo 69.5 (que recoge la regulación antes incorporada al artículo 96 de la Ley 48/2003), dispone que "la aprobación de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios llevará implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes de propiedad privada y de rescate de las concesiones que requiera la actuación portuaria en el ámbito de dicha delimitación, así como la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público y de los bienes patrimoniales incluidos en la zona de servicio que sean de interés para el puerto"; pero que un bien no se encuentre incluido dentro del espacio así delimitado no significa que necesariamente tenga por tal razón la condición de bien patrimonial, pues la afectación determinante de la demanialidad puede derivar de otros títulos, como aquí justamente ocurre. Por eso, la circunstancia a que la recurrente alude insistentemente, de que los terrenos no están afectos al uso portuario de acuerdo con un plan de utilización de espacios portuarios, no es determinante para negar su condición demanial, que, ocioso es reiterarlo, resulta consecuencia de su adquisición mediante expropiación; y

- que la circunstancia de que se hayan establecido derechos de adquisición preferente sobre esos terrenos no los convierte en patrimoniales, pues la operatividad de tal atribución queda supeditada a la verificación de una conditio iuris: su desafectación (en la medida que esta proceda); y mientras no se produzca, esos derechos de adquisición preferente no dejan de ser puras expectativas.

Por lo demás, se ha invocado en favor de la calificación de esos terrenos como patrimoniales un informe del abogado del Estado que -se dice- así lo reconoce y proclama; pero aun admitiendo dialécticamente que en efecto así fuera, no dejaría de ser eso, un informe que no determina ni conforma la voluntad de la Administración, que se ha expresado claramente sobre su condición demanial; condición que es la pertinente por las razones que se han expuesto.

Sentada, pues, esa condición demanial, y dando un paso más en el razonamiento, resulta que la sentencia de instancia declara (con un juicio que en cuanto ligado a la apreciación de los hechos concurrentes y la valoración de la prueba no es revisable en casación) que la planta de aglomerado asfáltico sobre la que gira el pleito "está fuera de la zona prevista en el convenio para la ubicación de las instalaciones mineras". De esta constatación surge la plena viabilidad de la decisión administrativa impugnada en la instancia, pues una vez apreciado que se pretende llevar a cabo una actividad industrial sobre un terreno demanial sin título habilitante para ello, la Administración puede y debe hacer uso de sus potestades de policía para la preservación de la integridad e indisponibilidad del dominio público, tal como se dispone en el artículo 84 LPAP, que tras afirmar que "nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público", añade que "las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercerán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta ley". Artículo, este último, que establece que para la defensa de su patrimonio las Administraciones Públicas tendrán, entre otras, las facultades de investigación, recuperación posesoria de oficio y desahucio administrativo.

En este sentido, la sentencia de instancia explica con detallada remisión a la legislación sectorial minera, y con acierto, que la competencia autonómica para conceder derechos de aprovechamiento sobre recursos minerales no se extiende a la concesión de títulos habilitantes para la ocupación de bienes demaniales integrantes del patrimonio del Estado, pues para tal ocupación resulta imprescindible un título adicional que no se puede considerar sin más implícito en la concesión de aprovechamiento y que no está en manos de la Administración autonómica minera conceder.

Razones todas estas por las que el primer motivo no puede ser estimado, con la consiguiente desestimación del recurso de casación en su totalidad.

Séptimo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, 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, la Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la recurrida, por todos



los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , hasta una cifra máxima de 4.000,00 euros, (más el IVA si corresponde a la cantidad reclamada) .

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.

NO HA LUGAR al recurso de casación número 1715/2015, interpuesto por la entidad ARIDOS DO MENDO SL, contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sede en la Coruña, en el recurso número 4011/2011 .

Segundo.

IMPONER , a la parte recurrente las costas de su recurso en los términos precisados en el último de los fundamentos de la sentencia.

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 por la Magistrada Ponente Excma. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.