

Aspectos registrales de las concesiones de puertos *

SUMARIO: *Introducción.*—PRIMERA PARTE: *Puertos deportivos y figuras afines.*—I. *Puertos marítimos:* A) Derecho vigente. B) Los principios de la Ley de 7 de mayo de 1880: a) El dominio público. b) Obras construidas por particulares. c) La concesión administrativa. C) La Ley de Puertos Deportivos de 1969 y Reglamento de 1980: a) Elementos personales. b) Elementos reales. Las marinas o urbanizaciones marítimo-terrestres. c) Elementos formales. d) Efectos de la concesión.—II. *Otros puertos y figuras afines:* A) Aguas muertas. B) Aguas vivas: a) Ríos navegables. b) Canales de navegación. c) Aguas derivadas de su cauce natural. C) «Aguas matadas»: a) Embalses (aguas dulces). b) Canales por los que el mar entra en la propiedad privada (aguas saladas).—SEGUNDA PARTE: *Tratamiento registral.*—I. *La concesión administrativa como título jurídico-material del puerto deportivo:* A) La inscripción de la concesión administrativa: a) La inmatriculación: a') El título inscribible. b') Las circunstancias de la inscripción. b) Caducidad de la concesión. c) Efectos de la inscripción. B) La enajenación y gravamen: a) La enajenación. b) El gravamen. c) Régimen común de inscripción. C) La obra nueva. D) Otros asientos en el folio registral de la concesión. E) Inscripción de fincas relacionadas con la concesión: a) Fincas que se incorporan a la concesión. b) Fincas que nacen con motivo de la concesión: terrenos ganados al mar.—II. *Los puntos de atraque como unidades jurídicas independientes:* A) La transmisión de los atraques: a) La naturaleza jurídica del derecho transmitido. b) El negocio jurídico de transmisión. c) El régimen jurídico público y privado. B) Régimen de organización de las titularidades concurrentes: a) La comunidad de tipo romano. b) La persona jurídica: a') Asociación de propietarios constituida al amparo de la Ley de 1964. b') Sociedad mercantil de tipo capitalista. c') Sociedad civil. d') ¿Cabría alguna solución administrativa, como la Entidad de conservación del Reglamento de Gestión Urbanística? c) La propiedad horizontal. d) La propiedad por turnos. C) La inscripción en el Registro de las distintas soluciones: a) La comunidad de tipo romano. b) La persona jurídica. c) La propiedad horizontal. d) La propiedad por turnos. e) La inscripción de Estatutos y el Reglamento de Servicios y Policía.

INTRODUCCION

Cuando a mediados del siglo XIX se paraliza el intento codificador, que con afán ibérico nace en las Cortes de Cádiz, se produce uno de los momentos más brillantes de la historia de nuestra legislación, la etapa de

(*) Ponencia presentada al II Symposium nacional de Puertos deportivos, Málaga, febrero de 1983.

las «leyes generales sobre materiales especiales». Bajo la presión del asedio francés, los JOVELLANOS, MUÑOZ TORRERO, QUINTANA, MARTÍNEZ DE LA ROSA y tantos otros románticos Padres de la Patria, además de hacer aquella Constitución nunca bien ponderada en que como mandato fundamental imponía en su artículo 6.º:

«El amor a la Patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles y así mismo el ser justos y benéficos»,

intentaron, bajo los principios dictados por nuestra más pura tradición histórica, reunir en Código —unidad organizada y armónica— las leyes del Reino superando la defectuosa obra que fue la Novísima Recopilación.

Por razones históricas bien conocidas, cuando de nuevo aparecen los franceses (de la mano de Fernando VII), que tuvieron la habilidad tradicional de ganarnos más batallas con la amistad que con las armas, todo aquello queda en buenos propósitos y recibe los honores del archivo.

Años más tarde (proyectos de 1821 y 1851) se intenta en un solo Código reunir el Derecho público y privado, y como parte de éste la Legislación de hipotecas. Por razones distintas, tampoco salió.

Y aquí aparece la etapa antes señalada. La necesidad de resolver una serie de problemas sociales que exigían soluciones inmediatas, y en tanto se podía llegar a la aspiración no renunciada del Código, se promulgan una serie de leyes —que aún modificadas por otras posteriores— siguen vigentes en sus principios y sobre todo no han sido superadas, en el rigor en el concepto y la propiedad en el lenguaje.

Hoy, cuando ya hemos visto en el *Boletín Oficial* expresiones claudicantes como el «y/o» entre alguna que otra barbaridad de importación, justo es rendir tributo a los redactores de la Ley Hipotecaria de 1861, la de Aguas de 1866 y la del 79, la Ley General de Obras Públicas de 1877 y la de Puertos de 1880, en todas ellas está la base y el entramado jurídico del tema se me ha encomendado exponga ante ustedes.

Pudiera parecer, después de la aparición de la Ley especial de Puertos Deportivos del 69, que este recorrido histórico-romántico, no tiene otro valor que el del recuerdo o la erudición.

No lo entiendo así, la Ley del 69 tiene a mi juicio más contenido adjetivo o procedimental, que propiamente sustantivo, y seguramente valdría para poco —siempre en mi opinión— si no hubiese contado con los pilares de la vetusta, decimonónica y discutida, en cuanto a su vigencia, Ley de Puertos de 1880.

En otro orden de cosas, si nos limitásemos al concepto estricto de puerto deportivo que delimita la llamada Ley Silva, tal vez comprendiésemos la totalidad de los incluidos en esta Asociación, pero dejaríamos

fuera otra serie de posibilidades de atraque, que creo interesan al jurista, y a este Simposium también.

Finalmente, desde el punto de vista del Registro, si don CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA, precursor de la Ley del 61, y el Ministro FERNÁNDEZ NEGRETE, que en ella puso su firma, vieran que aquella Ley, que había nacido para dar seguridad al dominio sobre las tierras (especialmente agrícolas), así como:

«... poner límites a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados»,

ha servido sin modificaciones sustanciales para inscribir «parcelas de la mar», después del primer sobresalto tendrían la satisfacción legítima de la obra bien hecha; el Código Civil habla de puertos, la legislación hipotecaria (si la memoria no me falla) no los menciona, no obstante se pueden inscribir y se han inscrito.

Justo es que en el merecido homenaje a aquellos juristas que le dieron vida, incluya a mis compañeros Registradores, que sin un texto reglamentario que les marque el rumbo y sirva de chaleco salvavidas de responsabilidades, han sabido sin más brújula que los principios de la ley, ni más carta de marear que su propia formación jurídica, llevar los puertos al abrigo del Registro de la Propiedad.

Sin esas «singladuras» bien navegadas, esta ponencia —al menos por mi parte— no hubiese sido posible; porque no me encuentro entre ellos, permitidme en su anonimato esta mención.

* * *

En una primera parte vamos a analizar los distintos supuestos de puertos, embarcaderos y figuras afines, así como sus relaciones con la propiedad privada.

En una segunda parte, su tratamiento registral. Inscripción de la concesión administrativa y configuración de los puntos de atraque como unidades independientes.

PRIMERA PARTE: PUERTOS DEPORTIVOS Y FIGURAS AFINES

I. PUERTOS MARÍTIMOS

A) *Derecho vigente*

Discutida la vigencia de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, por la aparición de la de 19 de enero de 1928 y posterior derogación en forma global y extraña, llegamos a la pintoresca solución (afortunadamente rara en nuestras leyes), que no se sabe a ciencia cierta cuál de las dos es la vigente; confusión que sube notablemente de punto cuando otros textos legales se han referido indistintamente a ambas.

Personalmente muestro mis simpatías por la primera, entre otras razones porque las modificaciones de 1928 son nimias y algunas de ellas han desaparecido, pero sobre todo porque a la Ley del año 80 le cupo el mérito de, partiendo de «una selva oscura» (como el Dante) en 61 artículos, definir la zona marítimo-terrestre en términos que ha llegado a nuestros días, declarar el dominio público y libre utilización del litoral, el régimen de instalaciones y obras portuarias, y, sobre todo, a los efectos que aquí nos interesan, el reconocimiento de derechos en favor de los particulares, deberes, limitaciones o cargas.

Posteriormente es modificada en algún punto por la Ley de Patrimonio del Estado de 1964 y, sobre todo, por la de Costas de 1969, además de por los Estatutos de Autonomía que, con base en la Constitución, normalmente transfieren las competencias en materia de puertos deportivos a los respectivos Gobiernos autónomos.

En definitiva, y a mi juicio, el derecho positivo está constituido por la Ley de Puertos de 1880, que pese a las posteriores modificaciones sus principios se mantienen en vigor; por la Ley de 26 de abril de 1969, que regula específicamente los puertos deportivos y el Reglamento de 26 de septiembre de 1980.

B) *Los principios de la Ley de 7 de mayo de 1880*

Un repaso a la jurisprudencia del Tribunal Supremo nos pone de relieve lo complicado que debía ser el tema del litoral hasta que se dicta la Ley de Puertos y lo complejo que sigue siendo al día de hoy, a juzgar por sentencias recientes, algunas de las cuales tienen que buscar la doctrina legal en las Partidas (ejemplo, entre otras, la de 7 de mayo de 1975). Como primera cuestión debió plantearse el legislador la necesidad de afirmar el dominio nacional —en terminología entonces al uso— del litoral y la zona marítima colindante, los límites de la propiedad privada, el

régimen jurídico de las instalaciones portuarias y la posibilidad de obras realizadas o a realizar por particulares. Y los principios bajo los cuales resolvió estos temas siguen vigentes, y casi la literalidad de sus preceptos, recogidos y acomodados al día de hoy por la Ley de Costas.

Con la brevedad impuesta por este boceto, vamos a ver la delimitación del dominio público, la posibilidad de obras realizadas por los particulares y la concesión como forma de titularidad jurídica.

a) El dominio público

«Son del dominio nacional y uso público...» (decía el art. 1.º de la Ley del 80) y con más tecnicismo «Son bienes del dominio público...» (el art. 1.º de la Ley de Costas): la zona marítimo-terrestre, cuya primitiva definición es la vigente; el mar litoral, «... con sus ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegación...»; las playas; el lecho y el subsuelo del mar territorial.

Pero una y otra Ley establecen una salvedad en esos mismos preceptos, que quede aquí apuntada para luego volver sobre ella: «sin perjuicio de los derechos que correspondan a los particulares».

Una vez delimitado el dominio público, atribuye al Estado, pero en concepto de bienes patrimoniales, las islas formadas en el mar, rías o ríos navegables, «salvo que sean de propiedad privada o procedan de la desmembración de ésta» (art. 2.º, Ley de Costas).

En nuestro Derecho, pues, está reconocida la posibilidad de islas de propiedad particular, lo que ocurre es que ese mismo precepto legal declara el dominio público de sus playas y zona marítimo-terrestre.

En el extremo opuesto, la salvedad antes apuntada, que claramente se afirma en el artículo 7.º de la primitiva Ley (y en el art. 4.º, 1, de la Ley de Costas), el cual al imponer las servidumbres de salvamento y vigilancia del litoral, reconoce expresamente no sólo el «enclave» en zona marítima, sino la propiedad privada «colindante con la mar». Hecho que no debe ser puramente teórico, ya que hay abundante jurisprudencia en este sentido (1).

¿Quiere aquello decir que el propietario de una de estas parcelas que lindan con la mar puede construir su puerto o embarcadero, sin más requisito que alguna eventual autorización municipal o de Marina? Desde luego creo que no, ya que aunque su propiedad llegue al rebalaje, siempre encontrará el límite del litoral primero, y del propio mar después; lo que sucede es que si las obras y construcciones son hacia tierra (caso hipotético de canales de navegación) necesitará igualmente autorización

(1) Vid. GONZÁLEZ PÉREZ: «La posibilidad de propiedades privadas lindantes con el mar», *RCDI*, núm. 522, pág. 1451, del año 1977.

administrativa, pero el tratamiento jurídico de las obras realizadas será totalmente distinto, como veremos más adelante.

Primera conclusión, pues, para la construcción de cualquier tipo de puerto, abrigo o embarcadero marítimo en nuestro litoral, rías, e incluso islas, aún de propiedad privada, es necesario la concesión por representar un uso o aprovechamiento del dominio público.

b) Obras construidas por particulares

He tomado exactamente el rótulo del capítulo VI de la Ley del 80, completado por la Instrucción de 1883 relativa a la tramitación de las respectivas concesiones.

No parece lógico que en la mente del legislador del pasado siglo estuviesen los puertos deportivos y los complejos urbanísticos que hoy adornan nuestro litoral, pero es lo cierto (de ahí su grandeza) que se pudieron construir al amparo de aquella Ley, e inscribir en el Registro de la Propiedad, sin que la vigente Ley Hipotecaria, ni siquiera la última modificación de su Reglamento los mencione para nada.

Después de delimitar el dominio público, afirma el principio del libre uso del mar litoral y el uso público con las playas, en estos términos castizos que utiliza el artículo 12, en esencia vigente:

«... que autoriza a todos con iguales restricciones para transitar por ellas, bañarse, tender y enjuagar ropas y redes, varar, carenar y construir embarcaciones, bañar ganados y recoger conchas, plantas y mariscos»;

y después de sentar el principio general que en las playas, costas, puertos, etcétera, no se pueden ejecutar obras nuevas ni construirse edificio alguno sin la competente autorización (art. 38), pasa a analizar, con sistemática digna del mejor elogio, las distintas formas de aprovechamientos privados y de algún modo restrictivos del uso, que van desde las «... barracas o construcciones estacionales con destino a baños...» (art. 39) (aquí tengo que dedicar un recuerdo a los baños de la Estrella y de Apolo en la Malagüeta, cuyos últimos días, vi en los primeros de mi niñez), pasando por «... otros servicios o aprovechamientos de carácter temporal...» (art. 40), hasta las mismas instalaciones y aprovechamientos con carácter permanente (art. 42), para terminar con tres tipos de instalaciones que entran de lleno en el tema que nos ocupa y que regulan los artículos 44 y 47. Estas son:

1.º La construcción de muelles, embarcaderos, astilleros, diques flotantes, varaderos y demás obras análogas, en las playas y terrenos contiguos o —según expresión literal— «dentro de la mar».

2.º Estas mismas obras con destino al servicio público «o particular», construidas dentro de puertos del Estado; y

3.º La construcción por particulares o Compañías de Puertos en parajes de la costa donde no haya, o no entorpezcan, proyectos del Estado en el mismo sentido y siempre con sujeción a lo dispuesto en la Ley General de Obras Públicas.

He aquí la base legal de los posteriormente llamados puertos deportivos.

c) La concesión administrativa

Visto hasta aquí que cualquier tipo de puerto, muelle o embarcadero se asienta «físicamente» sobre el dominio público, y para ello, como se reitera en los artículos que acabamos de repasar, se necesita «jurídicamente» permiso o autorización del Estado (o en su caso Comunidad autónoma), ha llegado el momento de precisar de qué naturaleza es esa «autorización» y qué titularidad produce en favor del particular que la obtuvo, extremos de la máxima trascendencia de cara a su inscripción registral.

Que la terminología de la Ley del 80 no es precisa en este punto no debe extrañar, otros textos legales posteriores promulgados cuando la doctrina había alcanzado un superior grado de madurez, tampoco lo son.

Hay una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que creo es del máximo interés para una interpretación del alcance de las autorizaciones y permisos aludidos: la de 18 de abril de 1969. Entiende la Dirección que el concepto «autorización» es genérico y comprensivo de cualquier tipo de concesión o permiso concedido por la Administración. Que «permiso» o «licencias» se emplean como equivalentes a aquellas autorizaciones de grado inferior que dan lugar a una situación de precario, que puede cesar en cualquier momento sin derecho a indemnización. Y que el término «concesión» se reserva para aquellas autorizaciones que no tienen un carácter necesariamente precario, que se otorga por plazo fijo y que en caso de cesar antes de terminar éste, dan lugar a indemnización, si bien ésta sólo alcanza al valor material de las obras realizadas (art. 50). Sólo estas últimas, como verdaderas concesiones administrativas, pueden ser inscritas en el Registro en base al artículo 334 del Código Civil y 31 y concordantes del Registro Hipotecario.

Luego en definitiva, la titularidad que nace para el particular autorizado a llevar a cabo estas construcciones es la de «concesionario», y sólo a título de tal podrá utilizar y disponer de las construcciones resultantes,

con las consiguientes limitaciones, en el ejercicio de las facultades concedidas, en la duración temporal de la titularidad y posterior reversión de todas las obras realizadas y anejos al Estado.

Este principio sólo tiene una excepción de los «terrenos ganados al mar», que pasan a propiedad privada del concesionario como expresamente reconocen la Ley de Puertos (art. 57), la de Costas (art. 5,3) y la de Puertos Deportivos (art. 18), los cuales deben ser objeto de especial tratamiento a la hora de la inscripción.

C) *La Ley de Puertos Deportivos de 1969 y Reglamento de 1980*

Antes apuntaba y ahora insisto que la base legal sobre la cual los particulares han podido y pueden promover, construir o explotar puertos y embarcaderos deportivos estaba ya en la Ley de 1880 (o su versión de 1928).

La Ley específica que ahora nos ocupa es, a mi juicio, más que sustantiva de procedimiento, aunque tiene el mérito indudable de aclarar conceptos, delimitar la concesión y, sobre todo, de alguna forma, invitar a la Administración a que la otorgue.

La concesión no pierde por ello su carácter discrecional, pero no es lo mismo que un derecho o facultad aparezcan más o menos definidos dentro de una ley general, a que se reconozca y se reglamente su ejercicio en una ley especial. Sobre todo desde el punto de vista práctico.

Por su parte el Reglamento no sólo completa el procedimiento y regula los aspectos técnicos del puerto o zona deportiva, sino que tiene algunas normas que llaman la atención en el marco de este estudio, como el artículo 30 y la especial mención a las marinas.

El esquema de su reglamentación se puede sintetizar en la siguiente forma:

a) *Elementos personales*

¿Quiénes y en qué condiciones pueden promover puertos deportivos? El artículo 5.º contiene no sólo una enumeración, sino cierta ordenación jerárquica: entidades públicas distintas del Estado, personas jurídicas o naturales de nacionalidad española y «en defecto de todos» el Estado.

El artículo 11 del Reglamento actualiza la cambiante nomenclatura de los organismos (desaparece la Organización Sindical, por ejemplo, y aparece el Consejo Superior de Deportes) e introduce el «y/o».

1.º *El Estado*. Seguramente la norma más importante del artículo 5.º es la que el Estado no debe hacer puertos deportivos; caso que los haga exige dos requisitos:

- Incorporación al Plan General de Puertos (art. 6.º); y
- Convocatoria de un concurso, que desarrolla el artículo 13 del Reglamento.

En cualquier caso como no hay concesión y difícilmente llegará al Registro de la Propiedad excede del presente tema.

2.º *Otras entidades públicas.* La enumeración legal y su actualización reglamentaria no creo que sea taxativa, pues creo que igual cabida tiene cualquier otra Corporación del Derecho público, distinta de las Corporaciones Locales y el Consejo Superior de Deportes.

Aquí lo que importa señalar es que a diferencia del Estado entra en el régimen de concesión administrativa y, por tanto, de inscripción en el Registro.

Dentro de este apartado tal vez haya que incluir los puertos construidos en Cooperación a que se refiere el artículo 17 de la Ley.

3.º *Personas jurídicas o naturales privadas.* La distinción entre «clubs náuticos u otros deportivos con actividades náuticas» y demás personas jurídicas y naturales, creo que encierra el sentido de homenaje a estas asociaciones de tanta tradición en nuestro litoral, pero a la vez y de forma solapada, una cierta preferencia en caso de concurrencia incompatible entre unos y otros.

Lo importante de este precepto no es tanto la designación y el reconocimiento *nominatim* de clubs y personas jurídicas o naturales, sino el requisito de la *nacionalidad española*, lo cual exige en materia de sociedades observar los preceptos de la legislación sobre inversiones extranjeras, especialmente el artículo 7.º del Texto refundido de 31 de octubre de 1974, coto puesto a la picaresca de la cadena de sociedades españolas con capital extranjero, a través de la cual se podía burlar el límite de la participación extranjera.

b) *Elementos reales*

La delimitación objetiva de la aplicación de la Ley, viene determinada por los artículos 1.º al 4.º, sobre la base de un principio general: que cualquier tipo de construcciones u obras deben estar destinadas a *embarcaciones deportivas*; a partir de aquí se pueden establecer dos clasificaciones:

1.ª En razón de su autonomía; puertos propiamente dichos y zonas deportivas especialmente habilitadas en puertos comerciales (art. 1.º).

2.ª En razón de su entidad; de internada o puerto base y de escala (artículo 2.º).

La importancia de estas clasificaciones a nuestros efectos no es tanto por lo que comprenden como por lo que *excluyen*; así:

- Tanto la expresión literal del artículo 1.º: «industria y comercio marítimos», como el requisito repetido (arts. 3.º y 4.º) del «acceso máximo practicable», están dejando fuera del ámbito de esta Ley todo puerto o abrigo que no sea construido en el mar.
Tal vez con una interpretación no demasiado extensiva se comprendieran también los fluviales, porque en definitiva los existentes sirven al «comercio marítimo» y su acceso es por mar. Lo que no parece extensible a los de interior, que luego veremos.
- Las mayores exigencias en orden a instalaciones tanto en el puerto base (art. 3.º) como en el de escala (art. 4.º), en contraste con las contenidas en el artículo 13 de la Ley del 80, que considera puerto:

«... los parajes de la costa más o menos abrigados, bien por la disposición natural del terreno o bien por obras construidas al efecto...».

Cierto que cuando se va a otorgar una concesión para algo que no es imprescindible se exigen más requisitos, pero del mismo modo es cierto que quedan fuera de la aplicación de esta Ley parajes de costa más o menos abrigados (Ley de Puertos), que con unas instalaciones mínimas pueden servir a la navegación deportiva.

Las marinas o urbanizaciones marítimo-terrestres. La novedad más importante del Reglamento es, a mi juicio, el número 2 del artículo 1.º, que por su importancia transcribo:

«Asimismo serán de aplicación la Ley 55/1969... y este Reglamento a las marinas o urbanizaciones marítimo-terrestres con canales comunicados permanentemente con el mar territorial, pero circunscrito su ámbito de aplicación, en este caso, a la zona de servicio portuario que se determina como constitutiva del puerto, con exclusión del resto de la urbanización.»

Si se pone en relación este precepto con el artículo 2.º (1 y 4) veremos que se trata de verdaderas instalaciones portuarias, ya que los clasifica en base y escala, y para alcanzar estas clasificaciones debe contar con las instalaciones mínimas (que no son pocas) que exige la Ley.

Su apoyo legal parece estar en la Ley de Puertos del 80 y la de Costas, ya que declaran el dominio público de la zona marítimo-terrestre y ésta se extiende por el litoral, rías y ríos hasta donde son navegables.

Luego parece ser que los puertos que se hagan en canales derivados del mar están sujetos a esta Ley.

El problema es si las instalaciones que se hacen no alcanzan la categoría de puertos con arreglo a la misma y si se aplica a toda clase de canales.

Lo veremos más adelante.

c) Elementos formales

En cualquiera de las variedades contempladas por la Ley del 69, la forma no es otra —exclusión hecha de los puertos promovidos por el Estado— que la concesión administrativa, con menos requisitos para las Corporaciones públicas (arts. 10 a 14) que para las entidades o personas privadas (arts. 15 y 16), todo ello debidamente integrado en la Ley General de Obras Públicas, que en definitiva es la que regula procedimientos, requisitos y límites de las concesiones.

d) Efectos de la concesión

El primero y principal es la posibilidad de construir el puerto, pero lo que aquí nos interesa son los posibles derechos que nacen para el concesionario, además del objeto principal de su demanda, que en definitiva son:

- posibilidad de ocupación del dominio público,
- expropiación —a título de beneficiario— de los terrenos necesarios para llevar a cabo la obra,
- obtención de créditos,
- incorporar a la propiedad privada los terrenos ganados al mar, derecho que, como ya hemos visto, es principio general en nuestras leyes.

II. OTROS PUERTOS Y FIGURAS AFINES

Partiendo de la base que el concepto vulgar de puerto deportivo es más amplio que el delimitado por la Ley del 69 y que en un intercambio de opiniones con vocación práctica y científica, la imaginación debe ir por delante de las experiencias vividas, no resisto la tentación de analizar —aunque sea en forma rápida y simplista— una serie de posibilidades que, a mi juicio, ofrecen nuestras leyes, aunque por falta de supuestos de

hecho o del adecuado interés económico aún no hayan saltado a la realidad problemática de promotores, técnicos y juristas.

En este repaso, voy a seguir la terminología de la Ley de Aguas y su distinción entre «aguas vivas» y «aguas muertas», con un tercer elemento que me atrevo a introducir de «aguas matadas», donde incluyo de un lado los embalses y de otro los canales hechos por industria del hombre partiendo de la mar.

A) *Aguas muertas*

En concordancia con los artículos 407 y 408 del Código Civil, el 17 de la Ley de Aguas, único del capítulo III, que lleva el título de «Del dominio de las aguas muertas o estancadas»; define las aguas de dominio público y de propiedad privada en razón del terreno donde se han formado.

A diferencia de la línea divisoria entre Canadá y los Estados Unidos o la más próxima Suiza, nuestra Patria no es tierra de grandes lagos, la prueba es que el artículo citado habla de «charcos», pero me considero también autorizado para traer aquí los lagos y lagunas, cuando el artículo 39 de la misma Ley habla de las orillas de los lagos navegables, y con remisión a la Ley de Puertos, les impone la servidumbre de salvamento.

Por tanto si el ingenio del hombre unido a la técnica es capaz de construir puertos deportivos en «lagos, lagunas o charcos», estos serán de dos categorías:

- de dominio público, y por tanto el particular sólo podrá hacer construcciones o instalaciones portuarias a través de la concesión, en los lagos y lagunas formados en terrenos públicos.
- o podrá hacer lo que le dé la gana en lagunas de propiedad privada, siempre que sean suyas.

B) *Aguas vivas*

Vaya por delante mi impresión que en materia de estas aguas todo es posible por aquello que se mueven (recuérdese a HERÁCLITO, nadie se puede bañar dos veces en el mismo río).

La concurrencia de competencias administrativas y de posibles titularidades privadas, complica especialmente la problemática general. En la síntesis que nos movemos, sólo voy a considerar los ríos navegables, la posibilidad de que un río llegue a serlo por iniciativa privada y los canales derivados del cauce natural.

a) *Ríos navegables*

Como hemos visto, todas las leyes que inciden sobre esta materia declaran el dominio público de las aguas, los cauces, las riberas e incluso hasta ellos alcanza la zona marítimo-terrestre; razón por la cual antes dije y ahora repito que cualquier instalación portuaria deportiva en ríos navegables está amparada por la Ley especial de 1969.

b) *Canales de Navegación*

Los artículos 205 a 209 prevén la concesión administrativa, concedida por ley y que no puede exceder de noventa y nueve años, por la que «una sociedad o empresa particular» pueda canalizar un río a efectos de hacerlo navegable o construir canales de navegación.

Y aquí comienzan mis dudas; obtenida la concesión, las obras que pueda hacer el concesionario más allá de los límites de la misma, como pueden ser muelles de atraque, ¿están sujetos al Derecho público o al privado? ¿Por haber convertido en navegable lo que antes no lo era, con la navegabilidad se extiende el dominio público o el concesionario puede actuar sobre la ribera como si fuese propiedad privada?

Si hasta aquí he razonado con más o menos consistencia, en este punto comienzo a sugerir.

Creo que si la concesión que autoriza a hacer el canal de navegación se pronuncia sobre este punto y lo reglamenta, el régimen jurídico del muelle, embarcadero o punto de atraque, estará sujeto al Derecho público, es decir, regido por la concesión.

Si no se pronuncia, ni lo limita, me atrevo a opinar que los propietarios de las riberas siempre que no perjudiquen la navegación y respeten las servidumbres legales, pueden construir puntos de atraque en régimen puro de Derecho privado.

c) *Aguas derivadas de su cauce natural*

Las dudas anteriores planteadas sobre la base de una concesión para hacer navegable un río que no lo era, en parte se aumentan cuando de lo que se trata es de una concesión para desviar unas aguas públicas de su cauce natural e introducirlas en propiedad privada mediante obras construidas al efecto.

Seguramente no me hubiese planteado este caso si no hubiese conocido la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1969, que si bien es cierto que se pronuncia sobre un tema de riegos y aprovecha-

mientos secundarios, también lo es que contiene una doctrina, que aunque sea a título de apunte, me siento en el deber de exponer ante ustedes en este capítulo dedicado a la imaginación.

Planteado ante el Tribunal Supremo la naturaleza pública o privada de unas aguas derivadas de su cauce público además de una serie de obras consistentes en una red de canales, un sistema de elevaciones y unos embalses, construidos por el propietario en base a una concesión administrativa, sienta la siguiente doctrina de acuerdo con sentencias anteriores del mismo Tribunal:

«... que si bien es cierto que la propiedad de las aguas tiene un carácter especial, y como tal la trata el Ordenamiento jurídico fundamental, al no estar investida de todas las facultades que al dominio de las demás cosas atribuye, no es menos cierto que la *concesión administrativa* otorga el disfrute exclusivo y excluyente del aprovechamiento de las aguas públicas al concesionario tan pronto son separadas de su cauce natural, entrando en canales o cauces artificiales, dándoles la denominación de *aguas privadas*, lo que constituye un derecho especial similar al dominio...».

Si consideramos que con arreglo al artículo 1.º, 6, del Código Civil:

«La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la **doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley...**»

podemos llegar a la siguiente conclusión: obtenida una concesión administrativa para desviar las aguas de su cauce natural en río de dominio público, navegable o no, al entrar en la propiedad privada adquieren esta naturaleza, en consecuencia —y con mayor razón— cualquier tipo de instalación que sobre su propiedad haga el concesionario será propiedad privada sin mezcla pública alguna.

C) *Aguas matadas*

Prescindiendo de la anécdota, me permito llamar así a las aguas que siendo vivas en un principio se estancan por obra del hombre, y aquí incluyo dos clases o categorías: las dulces y las saladas.

a) *Embalses (aguas dulces)*

Con base en el Código Civil, la Ley de Aguas, el Decreto de 10 de septiembre de 1966 sobre ordenación de embalses, la Orden Ministerial de 31 de marzo de 1967 sobre instrucción y explotación de grandes presas y algunas otras disposiciones complementarias se puede llegar a la afir-

mación que, salvo algún caso, por demasiado hipotético seguramente irrealizable, los embalses se mueven en el terreno del dominio público y no hay otra posibilidad de aprovechamiento privado a fines náuticos que la concesión administrativa; con una particularidad, que como normalmente el Estado no construye presas para divertimento social, sino para otros fines más elementales, cuando la necesidad pública así lo exija, el artículo 7.º del Decreto del 66 impone la caducidad de la concesión sin derecho a indemnización alguna.

b) Canales por los que el mar entra en la propiedad privada (aguas saladas)

Ya hemos visto antes cómo puede haber enclaves en zona marítimo-terrestre e incluso propiedades lindantes con la mar; pues bien, con esta propiedad o sin ella puede presentarse el supuesto del propietario de finca o urbanización que, bien aprovechando los accidentes naturales del terreno o como consecuencia de obras al efecto, quiera y consiga meter el mar en su propiedad.

También antes hemos visto que, en todo caso para «romper la línea del litoral», era imprescindible la concesión administrativa. El problema radica en que una vez rota esa línea y contruidos los canales adecuados para que la mar llegue a cada parcela, si con las aguas saladas penetra la zona marítimo-terrestre, por considerarse ría o río navegable, y con ella la necesidad de la concesión para cualquier tipo de obra; o, si por el contrario la concesión autoriza a romper el litoral, y como predica la Sentencia antes citada (con el aval de otras tantas que reiteran la misma doctrina), las aguas se convierten en privadas.

Si prospera la primera solución, cualquier tipo de muelle, pantalán o embarcadero tendrá que ser autorizado o «concedido» por el Estado. Si prospera la segunda, la concesión administrativa estará condicionando el ejercicio de los derechos que se puedan configurar sobre los puntos de atraque, éstos —como la propiedad misma— se moverán en el ámbito del más puro Derecho privado.

Cuando nuestras leyes extienden la zona marítimo-terrestre (con toda la carga que tiene de orden público) a las rías y ríos navegables están pensando, como supuesto normal, en los que «naturalmente» lo son.

De igual modo, cuando la Ley de Aguas regula la concesión para hacer navegable un río está previniendo la navegación comercial (en el más amplio sentido de la palabra) y de interés general.

El artículo 1.º del Reglamento de 1980 sujeta al régimen de puertos deportivos las marinas, porque cuantitativa y cualitativamente se dan los mismos supuestos que en el caso anterior; el que la navegación sea

«comercial» o «deportiva» en absoluto altera el interés general presente en una instalación portuaria. Sobre todo si se tiene en cuenta que la envergadura que la Ley exige a estas instalaciones está presumiendo que el puerto puede servir a ese interés general. Caso muy distinto a la autorización administrativa para introducir un canal de agua (dulce o salada) en mi parcela para poder llegar a ella en barca.

Supongamos una urbanización que aprovechando ciertos accidentes naturales, sólo con romper la línea del litoral y unas obras de canalización, puede dar a las parcelas acceso desde el mar (si bien para embarcaciones de calado mínimo) y en cada una de aquéllas sitúa un punto de atraque.

En primer lugar, esa no es la marina prevista en el Reglamento del 80 y no caería bajo su regulación desde el punto y hora en que las instalaciones (mínimas) no se acercan ni con mucho a las exigidas en la Ley.

En segundo lugar, difícilmente esos canales podrían tener la consideración de navegables en los términos en que se pronuncian las Leyes de Puertos y Costas, a efectos que con el agua entrase la zona marítimo-terrestre.

Por ello entiendo que es necesaria la concesión administrativa para tocar la línea del litoral, pero de ahí en adelante (de acuerdo con la jurisprudencia antes citada) las aguas entran en un régimen privado y las instalaciones serán privadas, sin perjuicio de las posibles servidumbres que le puedan afectar.

Parece que hay una Sentencia del Tribunal Supremo, que no conozco, que se pronuncia sobre el carácter público y consiguiente necesidad de concesión.

El Seminario de Cataluña (núm. 171 del *Boletín*, pág. 840) se ocupó de este tema bajo el rótulo «Inscripción de puntos de amarre», y distingue perfectamente ante la concesión administrativa normal (la de los puntos de atraque) y la que gráficamente llama de «bocana», que permite la entrada del mar a la propiedad privada que lo sigue siendo. Aunque jurídicamente la solución no sea muy airosa, creo que la «cantidad» influye decisivamente en la «calidad».

Hasta aquí, y como resumen de esta primera parte, pasando del terreno de las sugerencias al de las creencias y cualesquiera que sean las soluciones válidas a los problemas planteados, desde el punto de vista de la inscripción en el Registro nos vamos a encontrar con tres tipos de titularidades, o mejor, situaciones jurídicas:

- la concesión administrativa, figura estelar en este tema,
- la propiedad privada; y
- una tercera figura mixta en la que se encuentran la propiedad y la concesión.

SEGUNDA PARTE: TRATAMIENTO REGISTRAL

La Ley Hipotecaria en su artículo 1.º fija uno de los pilares que sustenta nuestro sistema inmobiliario registral; el artículo 7.º exige que la primera inscripción de las fincas en el Registro sea de dominio y el 5.º del Reglamento enumera una serie de bienes exceptuados de inscripción.

Cuando se plantea la cuestión del ingreso en el Registro de una determinada situación jurídica inmobiliaria, el primer elemento a considerar es el del título jurídico-material que se va a inscribir, delimitado éste, el vehículo instrumental (título jurídico-formal) en cuya virtud se va a practicar la inscripción, para en un momento ulterior analizar cómo se inscribe y en definitiva los efectos que produce esa inscripción.

Como decía al final del apartado anterior, las situaciones jurídicas en que pueden desembocar cualquiera de las posibilidades estudiadas de puertos, embarcaderos y figuras afines eran, la concesión administrativa, la propiedad privada y una superposición de ambas.

Por ser la concesión administrativa la figura central de este estudio, vayan por delante las otras dos posibilidades.

La pura propiedad privada no ofrece ninguna dificultad. Inscrita la finca a nombre del promotor, las instalaciones portuarias se harán constar en el Registro, como parte de la finca, mediante la correspondiente escritura de declaración de obra nueva.

Mayor interés ofrece la tercera posibilidad contemplada, la concurrencia de propiedad privada y concesión.

Si se acepta la tesis que, al menos en algún caso, las aguas derivadas de su cauce natural y conducidas por el interior de una finca de propiedad privada adquieren esta naturaleza, nos encontraremos con la conjunción o superposición de dos instituciones: *primera*, la concesión administrativa que posibilita la desviación de las aguas de su cauce natural; *segunda*, la propiedad normal y ordinaria de unas fincas que reciben esas aguas.

Cada una de estas situaciones jurídicas recibe su propio tratamiento registral. La concesión se inscribe en la forma que más adelante veremos; las nuevas instalaciones se harán constar en las fincas de propiedad privada, como en el caso anterior.

Lo que importa aquí analizar es si esa conjunción o superposición de instituciones produce o debe producir conexión entre los respectivos asientos del Registro.

Sin entrar en determinadas matizaciones que nos podrían «derivar de nuestro cauce», contemplemos dos posibilidades:

1.^a El supuesto del propietario único, que mediante concesión ha introducido el agua en su finca; en cualquier caso podrá hacer la declaración de obra nueva, que antes hemos señalado, e incluso en la nueva inscripción incluir el agua como cualidad de la finca, en la forma prevista por el artículo 66, párrafo 2.º, del Reglamento Hipotecario.

Si hace esto tendrá que determinar el título y las condiciones por los cuales goza del agua, con lo cual la concesión administrativa aparecerá relacionada en la inscripción de la finca. Pero quede bien claro que tanto el agua como la concesión figurarán como elemento o cualidad de aquélla.

2.^a El propietario o propietarios dan entidad propia e individualizada a cada punto de amarre, pudiendo ser objeto de tráfico jurídico; en este caso la descripción de la concesión como elemento integrante del derecho que se transmite es imprescindible.

La realidad socio-económica matiza y da forma a su configuración jurídica; la posibilidad de amarre de una embarcación ha dejado de ser cualidad de la finca para convertirse en objeto principal del derecho transmitido.

En tal supuesto el punto de atraque (unido o no a una parcela) sigue siendo propiedad privada y se inscribirá como una finca, lo que sucede es que al ser el agua elemento esencial (no cualidad como en el caso anterior), la concesión administrativa, que permite la llegada de aquélla, está configurando el derecho transmitido; por ser limitada en el tiempo está actuando como término del derecho, por estar sujeta a rescate actúa como condición resolutoria. Por ambas razones tiene que reflejarse en la inscripción con toda claridad y exactitud.

Con estas aclaraciones esquemáticas para ciertos supuestos hipotéticos entremos en el estudio del tema principal.

I. LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA COMO TÍTULO JURÍDICO-MATERIAL DEL PUERTO DEPORTIVO

He iniciado la exposición de esta segunda parte con el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria y he aplazado hasta aquí el artículo 5.º de su Reglamento, en cuyo número 1.º se exceptúan de inscripción los bienes de dominio público. Paralelamente he dejado al margen el debatido tema de la naturaleza jurídica de la concesión.

No obstante, me parece obligado recordar la aportación de la doctrina hipotecaria sobre este último problema y las interpretaciones formuladas a aquel precepto reglamentario.

GONZÁLEZ PÉREZ (2), partiendo del concepto de derecho subjetivo de D. FEDERICO DE CASTRO y la nota diferenciadora del derecho real: «el reconocimiento de un poder inmediato sobre un objeto, que por ello queda jurídicamente vinculado al sujeto», caracteriza el DERECHO REAL ADMINISTRATIVO, como derecho subjetivo primero, derecho real después, para situar la diferencia específica en el objeto: *el dominio público*. Y el derecho real por excelencia que recae sobre el dominio público es la CONCESION ADMINISTRATIVA.

La Dirección General de los Registros, casi en los comienzos de su andadura, pone los espartos (al modo de actuar del jurisconsulto romano) para una elaboración doctrinal de la concesión ya en la Resolución de 3 de junio de 1870 (a propósito de un molino harinero) cuando afirma: «... considerando que la concesión de las aguas *como derecho real* está sujeto a inscripción...».

Especial atención merece un trabajo, que aparece envuelto en las nebulosas del olvido, de D. JERÓNIMO GONZÁLEZ con motivo de la Ley del 41 por la que revirtieron al Estado los ferrocarriles de vía estrecha (3). En él se hace un análisis preciso de la estructura de la concesión y su tratamiento registral (naturaleza jurídica, «unidad orgánica de explotación»), además de plantear y resolver el juego del gravamen hipotecario sobre el «patrimonio concesional» y el que pudiera llamarse «patrimonio separado» del concesionario (art. 107, núm. 6, de la Ley Hipotecaria).

Sobre la naturaleza distingue entre el *acto constitutivo* («acto de derecho público y contrato administrativo») y el *derecho constituido*, que tras rechazar las teorías de la enfiteusis administrativa, el usufructo temporal o el arrendamiento público, no duda en calificar de *derecho real inmobiliario*.

(2) «Los derechos reales administrativos», trabajo que fue publicado en la RCDI, 1957, y reeditado por Civitas, 1975, de ésta especialmente págs. 29 y siguientes. Parte de este trabajo se recoge y amplía en Comunicación al II Congreso Internacional de Derecho Registral, 1975.

Con anterioridad se producen dos Resoluciones en 1864 (20 de febrero y 12 de diciembre) sobre ferrocarriles.

La Real Orden de 26 de febrero de 1867, nacida en su ámbito para uniformar y facilitar la inscripción de ferrocarriles y gravámenes impuestos sobre los mismos, dice textualmente:

«Que las concesiones de los caminos de hierro, canales y demás de obras públicas de igual índole son inscribibles en los Registros de la Propiedad como *derechos reales*, cuyos títulos están comprendidos en el número 2 de la Ley Hipotecaria...»

Suficientemente conocidas son las de 14 de diciembre de 1929, 18 de abril de 1969, 20 de diciembre de 1977, etc.

(3) «Las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles», publicado en la RCDI, 1942, y en *Estudios*, tomo II, págs. 158 y sigs.

La doctrina posterior es clara e indubitada: «... derecho subjetivo de uso, aprovechamiento o explotación exclusiva sobre bienes de dominio público...» (ROCA), o «... la constitución *ex novo* de un derecho real de utilización de bienes públicos...» (LA RICA).

En cuanto al artículo 5.º del Reglamento Hipotecario, de difícil comprensión en su aparente sencillez, de paso contradicho por algunos preceptos legales y del que LA RICA se lamentaba no hubiese sido tratada esta materia «con la precisión y el rigor que serían deseables», aparece ahí como valladar infranqueable entre la publicidad registral y el «estatus» propio del dominio público, inalienable, imprescriptible e inembargable.

MARTÍNEZ DE BEDOYA (4), con indagación del origen histórico del «exceptuados», llega a la plausible propuesta de la «interpretación estrecha de este artículo», distinguiendo entre los bienes de dominio público que *naturalmente* están fuera del comercio, en los que faltan los datos precisos para su inscripción y los demás, sean o no de uso público, en los que debe dejarse a sus titulares la decisión de inscribirlos o no. Entre las ventajas que ofrece esta solución cita textualmente la «simplificación, en algunos casos, del acceso al Registro de las concesiones administrativas...».

En la misma línea la Comisión de Estudios Hipotecarios del Colegio de Registradores (5) a propósito de la inscripción de pantanos, que no sólo acepta su posibilidad, sino que defiende su conveniencia.

Naturalmente no faltan contradictores. Así, CAMY (6) es radical: «... no hay que entender el que ésta (la inscripción) pueda realizarse si se solicita, sino que esos bienes no pueden ser objeto de un folio registral en ningún caso, o sea que queda *prohibida* su inmatriculación».

Sin entrar en este debate, GONZÁLEZ PÉREZ (estudio citado) señala que los bienes de dominio público están sustraídos al comercio jurídico, pero al privado; junto a éste existe un comercio jurídico público, que en modo alguno resulta incompatible con la esencia de los bienes de esta naturaleza.

«No es posible constituir derechos reales privados sobre bienes de dominio público, pero ninguna razón impide la constitución de unos derechos reales —los administrativos— sometidos a un régimen especial y que respeten la afección del dominio público. Una vez que ha nacido el derecho real administrativo, surge un nuevo bien susceptible de tráfico privado».

(4) «Reflexiones sobre la reciente modificación del Reglamento Hipotecario», RCDI, 1959, págs. 366 y sigs.

(5) *Boletín*, núm. 26, 1968.

(6) *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, 3.ª ed., tomo I, pág. 108.

Nacido el «derecho real *ex novo*» con el ingreso en el tráfico jurídico privado de un nuevo bien (que antes no estaba) se produce la ficción derecho-finca y el tratamiento especial del artículo 44, número 6, del Reglamento Hipotecario. En cualquier caso, a los efectos que aquí interesan, por y a través de la concesión administrativa, la zona marítimo-terrestre e incluso el litoral pueden llegar a los libros del Registro.

A) *La inscripción de la concesión administrativa*

Ya el Reglamento Hipotecario de 1870 admitió su inscripción, y una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de marzo de 1875 admite la inscripción de unas casetas de baño en la playa, por ser concesión de carácter permanente. En 1929, cuando la doctrina vacila acerca de la naturaleza jurídica de esta institución, otra Resolución de 14 de febrero declara:

«... ya se reputen como verdaderos privilegios emanados de la potestad pública o como actos administrativos de naturaleza especial o como contratos que trascienden de la esfera del Derecho civil, forman con las construcciones llevadas a cabo una entidad jurídica inescindible...» (7).

Su inscripción está fuera de dudas, pero está llena de particularidades como consecuencia de la especial naturaleza del derecho, que a su vez vienen impuestas por afectar directamente al dominio público. El Código Civil, en su artículo 334, número 10, las considera bienes inmuebles, y el artículo 31 del Reglamento Hipotecario permite su inscripción siempre que afecten o recaigan sobre bienes inmuebles.

Pero como estos bienes inmuebles son de dominio público, difícilmente puede cumplirse la exigencia, básica en nuestro derecho, del artículo 7.º de la Ley, con arreglo al cual la primera inscripción de las fincas en el Registro debe ser de dominio, e inscrito éste, se podrán registrar los derechos reales que recaigan sobre las mismas.

La doctrina ha salvado limpiamente estos obstáculos. Para Roca SASTRE, la concesión es un acto de la Administración por el que «se crea sobre bienes de dominio público y a favor de un particular, un *derecho subjetivo* de uso, aprovechamiento o explotación exclusiva». La concesión administrativa inscribible tiene la consideración de «finca registral».

LA RICA entiende que «la concesión administrativa implica la constitución *ex novo* de un derecho real de utilización de bienes públicos por

(7) Otra Resolución de 18 de abril de 1969 reitera esta doctrina de la inscripción de concesiones: «... siempre que tenga trascendencia real en base a la naturaleza de bien inmueble que a las mismas reconoce el artículo 334 del Código Civil».

el concesionario...», lo cual explica que sean directamente *inmatriculables* sin necesidad del requisito de la previa inscripción.

Y esta trasposición de considerar el «derecho» «finca» tiene lugar en el artículo 44, número 6, del Reglamento Hipotecario.

La última reforma del texto reglamentario, de 12 de noviembre de 1982, regula en forma más técnica y sistemática la concesión, y aunque nada dice de puertos deportivos, los artículos 31, 60 y 61 (entre otros) ofrecen base suficiente para una doctrina unitaria de la inscripción de este tipo de concesiones.

a) *La inmatriculación*

Ya hemos visto cómo la concesión en nuestro sistema se considera finca con la virtualidad de abrir folio registral, pues bien, aunque sea muy someramente veamos las especialidades que ofrece en cuanto al título inscribible, la circunstancias de la inscripción, sus efectos y la caducidad.

a') *El título inscribible.* El artículo 60 da como regla general la escritura pública, a menos que no se requiera el otorgamiento de ésta, en cuya caso será inscribible «el título mismo de la concesión».

Este es el caso de los puertos deportivos, en los que el título es el traslado de la resolución administrativa, el cual tiene de por sí virtualidad inmatriculadora.

Aplicación del principio del artículo 3.º de la Ley.

b') *Las circunstancias de la inscripción.* Tal vez en este punto sea donde se produzcan mayores especialidades.

No les voy a cansar a ustedes con reflexiones puramente registrales acerca de la técnica de las inscripciones. Pero de todos es sabido que en nuestro Registro no se copian los títulos, sino que el registrador debe seleccionar una serie de elementos del negocio jurídico celebrado y del derecho real constituido de acuerdo con unas normas (arts. 9 de la L. H. y 51 del R. H.), con exclusión de «las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real».

Para las concesiones el artículo 60 ordena taxativamente:

«... deberá expresar literalmente el pliego de condiciones generales, el traslado de la Ley o Resolución administrativa de concesión y las condiciones particulares o económicas».

¿A qué se debe la diferencia de trato? Sencillamente a la naturaleza específica de la figura jurídica que estudiamos.

La propiedad y los derechos reales (civiles por llamarlos de alguna forma) tienen un contenido previamente configurado por la Ley; por ello, sólo hay que llevar a los asientos del Registro las modificaciones —con trascendencia real— introducidas por las partes. La concesión no tiene un contenido predeterminado en la Ley, sino que derechos y deberes nacen del propio «acto concesional», que como acto singular de algún modo participa de la naturaleza del privilegio.

La concesión no sólo nace, sino que se configura en el acto de su otorgamiento.

No voy a hacer una exposición exahustiva de estas circunstancias (para ustedes de sobra conocidas), sino de la trascendencia registral que tiene la mayoría de las condiciones y prescripciones.

Una primera serie está dibujando la concesión en sí, tales como el plazo, la declaración que «... no implica cesión del dominio público ocupado ni de las facultades dominicales del Estado...», la autorización en su caso para ocupar el dominio público, así como la posibilidad o no de efectuar expropiaciones.

Otra larga enumeración de circunstancias son relativas a la construcción, que van desde el proyecto debidamente aprobado por la Administración (así como sus modificaciones), plazo de ejecución, actas de replanteo y de reconocimiento, inspección, suspensión de obras, etc., hasta la devolución de la fianza, lo cual, aunque es transitorio, es importante que figure en el Registro, ya que el incumplimiento de la mayoría de estos deberes o plazos puede traer consigo la caducidad de la concesión.

Finalmente, y no estoy seguro de no haber dejado ninguna atrás, hay otra serie de condiciones (o prescripciones) que está modalizando el uso (ejemplo: la que prohíbe que el dominio público ocupado ni las obras ejecutadas se dediquen a otros usos que los expresamente autorizados), concediendo derechos como la enajenación o gravamen, creando limitaciones (como los amarres que deben quedar para el uso público en general) o imponiendo obligaciones como la de conservar.

De algunas de ellas nos hemos de ocupar más adelante. Quede aquí anticipado que toda esta serie de limitaciones, deberes, restricciones y cargas tienen eficacia frente a terceros.

b) *Caducidad de la concesión.* De esencia de las concesiones administrativas es su temporalidad, la Ley General de Obras Pública señala unos plazos máximos y a la Administración corresponde, con carácter discrecional, determinar la duración en concreto de cada una de ellas. Caducada la concesión, revierte al Estado (art. 31 del Rgto. Puerto Deportivos) no sólo el dominio público concedido, sino la zona de servicio del puerto y los accesos, aunque en su origen fueran de propiedad particular, de ahí la importancia del *acta de replanteo*.

Pero desde el punto de vista registral, tal vez tenga más importancia —por las razones que veremos— el rescate anticipado fundado en el interés general (art. 32 Rgto.) o como consecuencia del incumplimiento, por parte del concesionario de aquellos deberes, que lleva aparejada esta sanción.

En todos estos casos la decadencia del derecho del concesionario trae consigo la de todas las situaciones jurídicas que traen causa de aquél (incluso algo tan protegido como los contratos de trabajo); por ello es esencial que al inscribir la concesión se haga relación clara y circunstanciada de todas las causas que pueden provocar la caducidad.

En todo caso, producida aquélla y si el Estado no opta por otorgar nueva concesión, todos los bienes revertidos vuelven al dominio público, circunstancia que se hará constar en el Registro por *nota al margen* de la inscripción de la concesión.

Cabría discutir, pero no es el momento, si la inscripción principal debe cancelarse, si basta con la nota marginal o si otorgada de nuevo la concesión puede «enlazar» con ésta o comenzaría un nuevo historial con otra inmatriculación.

c) *Efectos de la inscripción.* Es principio básico de nuestro sistema inmobiliario-registral «que el contenido del Registro se presume exacto e íntegro», principio que se desenvuelve en una serie de normas concretas en garantía de la seguridad del tráfico jurídico, que protegen tanto al titular inscrito como al tercero.

En principio estas calidades se dan en la concesión inscrita; pero como la concesión por esencia es limitada en el tiempo y rescatable por parte del Estado, de ahí la enorme importancia que antes apuntábamos de que en la inscripción se refleje con exactitud todas y cada una de las limitaciones en su ejercicio y las causas posibles de caducidad.

GONZÁLEZ PÉREZ señala una serie de excepciones a los principios registrales basados en la especial naturaleza de la concesión e incidir directamente sobre el dominio público, donde la jurisprudencia ha hecho prevalecer «los principios jurídico-administrativos de prerrogativa sobre el de seguridad jurídica».

No es momento de profundizar en ello; lo que sí es cierto es que en la medida que el Registro refleje las circunstancias y posibles causas de alteración del derecho, menos margen habrá a que «tenga que resolverse un derecho inscrito por causa que no conste en el Registro», con el consiguiente daño a la seguridad jurídica. Es darle la vuelta al problema; si se admite la tesis que en razón de las prerrogativas de la Administración en defensa del interés público, se puede resolver una determinada situación jurídica y (que habría que matizar) se eliminarían los pronunciamientos del Registro y la protección de terceros; pues bien,

si el asiento registral de la concesión recoge todas las posibles causas que pueden derrumbar la titularidad del concesionario, el Registro, anticipándose, habrá evitado esta quiebra en el sistema que no sólo perjudica intereses particulares, sino que en cierto modo atenta contra el orden jurídico.

B) *La enajenación y gravamen*

En las concesiones suele aparecer una condición que más o menos suele decir:

«El beneficiario, después de aprobada el acta de reconocimiento de las obras, podrá *ceder la autorización* otorgada, previa la conformidad expresa de la Administración, entendiéndose que quien se *subroga* en sus derechos asumirá las obligaciones, etc.»

Bien entendido que en este epígrafe nos ocupamos de la concesión como un todo, no de la transmisión individualizada de algunos elementos o partes de ella, como pueden ser los puntos de atraque.

a) *Enajenación*

La primera preocupación que asalta al jurista al leer una cláusula como esa es si la concesión es transmisible por naturaleza o sólo podrá transmitirse en aquellos casos que expresamente esté prevista en las condiciones generales.

a') *Primer supuesto: que la concesión contenga esa cláusula.* A mi juicio tiene el valor, además de no ofrecer dudas acerca de su transmisión, señalar el régimen jurídico de la misma. La enajenación requiere la previa autorización administrativa, debido a que la relación jurídica creada en virtud del acto concesional es de las llamadas de «tracto continuo», a la Administración no le es indiferente la persona o entidad que va a sustituir al concesionario en la titularidad jurídica de la concesión. Hay subrogación total, sin alteración del derecho; el transmitente queda libre del nexo que le ligaba a la Administración y el adquirente ocupa su misma posición jurídica en derechos, limitaciones, deberes y cargas.

b') *Segundo supuesto: que nada diga la concesión.* En tal caso caso entiendo que la concesión es igualmente transmisible, siguiendo el mismo régimen jurídico del caso anterior. Y creo que esto es así, porque la facultad dispositiva es «elemento natural» del derecho; la concesión, hemos dicho, crea un derecho subjetivo en favor de un particular, que aunque recaiga sobre un elemento público (bienes de dominio público) entra en el tráfico jurídico-privado.

c') *Tercer supuesto: que la concesión prohíba la transmisión.* He dicho antes que la facultad de transmitir es un elemento natural (no esencial) del derecho constituido; no veo por ello inconveniente en que se otorgue una concesión «intuitu personae», en que la persona del concesionario es elemento decisorio e imprescindible en el otorgamiento de aquélla; supuesto en el cual la prohibición de disponer se inscribiría por no tener nada que ver con el artículo 27 de la Ley Hipotecaria. No es en este caso pacto ajeno agregado al derecho, sino elemento interno de su configuración (algo parecido a los derechos de uso o habitación).

Sin embargo, la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de abril de 1980 (Ponente, SAINZ DE ROBLES), a propósito de una concesión sobre la zona marítimo-terrestre, hace prevalecer la libre transmisión del artículo 103 de la Ley General de Obras Públicas sobre cualquier tipo de acto aprobatorio por parte de la Administración.

En efecto, el artículo 103 declara:

«El concesionario podrá transferir su concesión o enajenar las obras libremente, pero entendiéndose que el que le sustituya en sus derechos le sustituye también en las obligaciones... De la enajenación o transferencia de los derechos correspondientes al concesionario se dará cuenta al Ministerio...»

Y el Tribunal Supremo afirma que las concesiones demaniales son libremente transferibles a terceros, tal como se deduce del artículo 103 de la Ley de Obras Públicas:

«... sin que en ningún caso pueda confundirse la *notificación* del acto de transmisión al Ministerio de Obras Públicas, con la previa sujeción a una nueva autorización de éste para obtener plena eficacia...»

El único requisito exigible es la «notificación». Personalmente me adhiero con entusiasmo a esta solución de cuño iusprivatista, con base en los artículos 1.112 y 1.526, entre otros, del Código Civil, y 149 de la Ley Hipotecaria, que a propósito de la cesión de crédito garantizado con hipoteca exige la inscripción para que surta efectos frente a terceros y la notificación para vincular al deudor.

Lo que sucede es que en este terreno resbaladizo de concesiones la doctrina es cauta y parece dar valor de cuasi-ley al acto concesional.

Si la tesis de esa Sentencia se convierte en doctrina legal, si es que no se ha convertido ya, con gusto donde «digo digo, digo Diego», con la consecuencia de suprimir el apartado c'') que antecede y cerrar el paso

al Registro a cualquier cláusula restrictiva a la libre transmisión, condenada por el artículo 27.

Pero... me parece pronto.

b) Gravamen

Tal vez se pueda dar alcance general al artículo 107, número 6, de la Ley Hipotecaria cuando dice que también podrán hipotecarse:

«Las concesiones administrativas de minas, ferrocarriles... y otras obras destinadas al servicio público, y los edificios o terrenos que, no estando directa y exclusivamente destinados al referido servicio, pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregados a aquellas obras, quedando pendiente la hipoteca, en el primer caso, de la resolución del derecho del concesionario.»

La claridad del precepto excusa de comentarios. Esto que la Ley predica para la hipoteca es válido para cualquier derecho real. Quiero poner el acento sobre un matiz, que más adelante nos va a ser útil, los bienes de dominio particular agregados a la concesión que no están «directa y exclusivamente destinados al referido servicio»; la hipoteca o derecho real constituido sobre éstos no sigue la suerte de aquélla.

c) Régimen común de inscripción

Como la enajenación o gravamen se rige por el Derecho privado desaparecen las especialidades. Será título inscribible la escritura pública en la que se haya instrumentado, por ser un negocio jurídico privado.

La inscripción se practicará normalmente a continuación de la concesión, o en su caso, del último asiento.

C) La obra nueva

Como seguimos en el ámbito de los actos jurídicos privados, tampoco la declaración de la obra nueva ofrece especialidad alguna; el título es la escritura y la inscripción normal.

La anteriormente citada Resolución de 14 de febrero de 1929 decía que la concesión con las construcciones llevadas a cabo forman una entidad jurídica inescindible; razón por la cual, el artículo 67 del Reglamento Hipotecario (aplicable aquí por analogía) a propósito de las cen-

trales eléctricas ordena que bajo un sólo número se inscriban, las presas, pantanos, centrales térmicas o hidráulicas, líneas de transmisión, casetas, transformadores, servidumbres, etc.

En los puertos deben describirse e inscribirse edificios, zonas de servicio, instalaciones, pantalanés, puntos de atraque, etc., y creo que la doctrina anteriormente expuesta obliga a que en la inscripción principal se incluyan o al menos queden suficientemente relacionados «los agregados aunque no afectos» (de que habla el art. 107).

Lo que a mí me ofrece ciertas dudas es si se inscribe el agua.

A cualquier profesional de formación clásica cuando menos le sorprende que en los libros del Registro aparezcan parcelas de mar. Sin embargo, la solución es afirmativa; en toda concesión administrativa son elementos importantes de la inscripción el proyecto y la extensión de la propia concesión; pues bien, en las concesiones de puertos tan importantes (o más) que las edificaciones de tierra, es la superficie de agua abrigada en la dársena o dársenas, punto éste que viene específicamente determinado en el proyecto, expresado en metros cuadrados las dimensiones del espejo.

Y si así viene en el proyecto, así debe hacerse constar en la inscripción.

No creo que sufran alteraciones las normas generales en orden al momento de hacer la declaración de obra nueva; como en todas, se puede hacer en construcción, si bien la obra terminada no se podrá inscribir en tanto en cuanto no sea aprobada el *acta de reconocimiento*.

D) *Otros asientos en el folio registral de la concesión.*

El Reglamento Hipotecario fiel a la exigencia de que las incidencias posteriores del derecho inscrito queden reflejadas en el Registro, determina en el párrafo 2.º del artículo 60:

«También se inscribirán los títulos que acrediten el replanteo, la construcción, suspensión o recepción de las obras, las modificaciones de la concesión y del proyecto, la rescisión de las contratas y cualesquiera otras resoluciones administrativas o jurisdiccionales que afecten a la existencia o extensión de la concesión inscrita.»

Es decir, que se inscribe todo. Unas veces la modificación exigirá asiento principal —inscripción— y otras se podrá hacer constar por nota *marginal*.

Vista ya la obra nueva, en este apartado fijemos la atención sobre el *acta de replanteo*.

Es el momento procesal en el que se fijan la situación y límites:

- de las zonas de dominio público, zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial;
- del dominio público, respecto al que se autoriza la ocupación temporal;
- de los terrenos ganados al mar que pueden pasar a propiedad privada, y
- las zonas terrestres de servicio del puerto incluidos los accesos, que adquieren carácter público.

Inscrita el acta, quedará reflejada en el Registro la delimitación de estas zonas como elementos de la concesión.

Quede claro que alguna de éstas reclamará su propia inscripción (como los terrenos ganados al mar), pero en todo caso deben quedar reflejadas en el historial de la concesión.

E) *Inscripción de fincas relacionadas con la concesión*

La diferencia sistemática entre los anteriores apartados y éste, no es de exclusiva técnica registral, la diferencia de trato responde a una diferencia de sustancia. Hasta aquí hemos analizado la «finca-concesión», cuyo historial se refleja bajo un sólo número en el Registro.

Aquí vamos a analizar algunos supuestos de fincas, que aunque relacionadas con la concesión tienen su propia identidad sustantiva, su propio régimen jurídico y su propio historial en el Registro. Y lo vamos a reducir a dos supuestos generales (a riesgo de dejarnos alguna situación intermedia), fincas de propiedad privada que se incorporan a la concesión y fincas que nacen con ésta y pasan (o están destinadas a pasar) a propiedad privada.

a) *Fincas que se incorporan a la concesión*

Prescindiendo de si esta incorporación se produce por voluntad del concesionario o por exigencia de la Administración, es lo cierto que produce una vinculación entre ambas que va a determinar un régimen jurídico paralelo.

Dice el artículo 31, párrafo 2.º:

«La adquisición por expropiación forzosa o por cualquier otro título de fincas o derechos inscritos que hayan quedado *afectos* a la concesión se inscribirá a favor del concesionario, haciéndose constar en las inscripciones respectivas su afección, y en la inscripción de la concesión la incorporación de aquéllos, por nota marginal.»

A partir de la afección, que como vemos queda reflejada en las respectivas inscripciones, se produce una intercomunicación (sigue diciendo el artículo 31), las fincas independientes quedan gravadas con las cargas presentes o futuras que graven la concesión; sobre estas fincas no se pueden inscribir otras cargas que, previa autorización administrativa, graven *aquella*.

Esta segunda parte del precepto me parece excesivamente dura, ya que parece sustraer estas fincas del tráfico jurídico y dejarlas sin contenido económico, bien que se exija la autorización; pero en ningún caso que se cierre el Registro a todo tipo de carga propia con independencia de la concesión.

¿No contradice esta radicalidad los términos más amplios del artículo 107 de la LH? El tema nos llevaría excesivamente lejos; en una primera apreciación, parece que el artículo 107 da la clave de bienes «afectos» y bienes «agregados».

Extinguida la concesión, puede que la finca pase a la Administración, en cuyo caso se inscribirá a su favor; que recupere la libertad en favor del concesionario, caso en el cual se hará constar la desafeción, a menos que en su día hubiese sido expropiada, entonces tendrá preferencia el derecho de reversión del expropiado.

b) Fincas que nacen con motivo de la concesión: parcelas ganadas al mar

Por su importancia para las urbanizaciones, por el volumen económico que pueden representar (en costos y en valor) y por el tratamiento que le da el Reglamento de Puertos, creo que es el punto más importante de esta parte de la exposición.

La Ley de Puertos y la de Costas, como vimos, e incluso la de Puertos Deportivos, son tajantes; está última dice en su artículo 18:

«Los terrenos ganados al mar como consecuencia de la construcción de un puerto deportivo o de 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.»

El Reglamento, en el artículo 30, que teóricamente desarrolla este precepto legal, señala los terrenos que aún ganados al mar no pueden pasar a propiedad privada —como vimos y estamos de acuerdo—, así como el procedimiento de ganarlos, que debe ser por obras realizadas y no por proceso natural.

Lo que verdaderamente perturba (y mi ánimo conturba) es la definición del primer inciso del número 4 y el requisito *sine qua non* del número 1.

Empecemos por éste; parece que el momento ritual para obtener la «futura propiedad» de estos terrenos es el de la solicitud de la concesión, momento en el cual la Administración los debe conceder explícitamente.

Y qué pasa, pregunto, si en una modificación del proyecto sometida a todos los trámites legales habidos y por haber, el concesionario se da cuenta que ampliando las obras puede ganar terrenos al mar, lo pide y lo aprueba el Consejo de Ministros.

Según el Reglamento, ya pasó el trámite hábil procesal.

Solución: no hacerle caso.

La segunda cuestión puede ser más grave. El número 4 define los terrenos ganados al mar por dos notas positivas:

- que estén emplazados sobre el lecho del mar territorial, y
- que sobresalgan permanentemente de su superficie como consecuencia de las obras.

Lógica aplastante; si falla cualquiera de los dos elementos o no se habrá ganado al mar (primer requisito), o no se habrá ganado nada (segundo requisito).

Lo que cuesta trabajo entender son las dos notas negativas:

«... En ningún caso tedarán dicha condición los terrenos situados sobre la superficie que constituía la zona marítimo-terrestre y las playas antes de la realización de las obras.» (!!!)

¿Quiere ello decir que, realizadas las obras y ganándole al mar bastantes metros en línea recta, hay que dejar aislada la antigua zona marítimo-terrestre o lo que antes era playa? La explicación es que esos bienes son de dominio público.

En contraste con eso, las concesiones suelen contener cláusulas en las que dicen:

- que en el acta de replanteo se proyectará;
- que en el acta de reconocimiento se fijarán los límites superficiales, ya reales de dichos terrenos;

- que aprobada aquélla se levantará el acta de entrega, y
- que una vez hecho todo eso y pasado por la Oficina Liquidadora del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales «se deberán inscribir en el Registro de la Propiedad».

Naturalmente dejando a salvo, la actual zona marítimo-terrestre, la playa, la zona de servicios, de accesos, etc.

Nuestras leyes reconocen esta forma originaria de adquisición de la propiedad, y reconocida se le ponen condiciones y límites. Presupuesto básico es la concesión, porque sin ella no se podrían hacer las obras.

Y límites, los que reclaman el dominio y el servicio público. Dentro de estas coordenadas, el derecho se produce por sí, no por acto gracioso de la Administración.

Como forma de adquisición originaria su inscripción en el Registro será de inmatriculación; el título inscribible será el acta administrativa «de entrega».

En cuanto al régimen jurídico de estos terrenos —que desde el primer momento entran en la propiedad privada— depende del grado de conexión con el conjunto unitario que representa la concesión. Pueden ser terrenos «vinculados», en cuyo supuesto estaríamos en el caso del apartado anterior.

Pueden, por acto de destino del propietario, ser terrenos «agregados» como prevé el artículo 107 de la Ley Hipotecaria, en cuyo caso no están envueltos en la concesión, la relación entre ambos se rige por normas de Derecho privado.

Y finalmente, puede que nada tenga que ver con aquélla, siendo inmatriculados en el Registro por su propietario como una finca normal.

Quede claro que sólo me he referido a los terrenos ganados al mar que pasan a propiedad privada, porque si quedan incluidos en la concesión por su carácter público y al término de aquélla revierten al Estado, no hay caso (8).

Hasta aquí el tratamiento registral de la concesión administrativa sobre un puerto deportivo considerado en conjunto y como unidad.....

(8) Cabe citar la relativamente reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1977, que si bien se refiere a una concesión tan especial como la de marismas, contiene algunas declaraciones que con las cautelas propias de la aplicación traslaticia pueden ilustrar.

Así la referencia a los textos legales básicos, «... que confieren como efecto primordial la adquisición al concesionario de la propiedad de los terrenos ganados al mar, una vez ejecutadas las obras y cumplidas las cláusulas de la concesión».

II. LOS PUNTOS DE ATRAQUE COMO UNIDADES JURÍDICAS INDEPENDIENTES

A) *La transmisión de los atraques*

Hay una realidad social que seguramente ha justificado esta ponencia, el hecho por todos reconocido y aceptado que los atraques se compran y se venden.

Cuando la propiedad horizontal sorprendió a algunas mentalidades acostumbradas a ver la propiedad ordinaria bajo una sola linde y que alcanzaba (según los clásicos) por arriba hasta el cielo y por abajo hasta el infierno («... *usque ad coelum et usque ad inferos*»), no alcanzaron a comprender que el suelo de su piso era el techo del vecino y que la escalera era de todos, incluso del propietario de la planta baja.

Algo parecido sucede aquí.

El adquirente de un derecho de atraque tiene, con limitaciones, un derecho de utilización exclusiva de un trozo de mar (que es de todos), de una zona de embarcadero (que no puede vallar), de una serie de elementos móviles, que aunque los adquirió con el atraque normalmente no los puede separar del mismo; junto a este derecho «exclusivo» adquiere como anejo inseparable —compartido con los demás titulares— el uso y aprovechamiento de las instalaciones comunes; finalmente, para completar el cuadro todo esto se desenvuelve dentro de una concesión del Estado con toda su secuela de limitaciones, deberes, cargas, caducidad y reversión. Pero si el hombre de la calle —destinatario de las leyes— se puede hacer estas preguntas inquietantes, el jurista —encargado de interpretarlas— no se encuentra en una situación mucho más clara.

La transmisión, aunque sea mediante precio, no es compra-venta.

El derecho adquirido no es el dominio, las facultades que confiere a su titular giran en torno a un uso más o menos exclusivo, pero sobre todo de carácter temporal.

La tentación (o la necesidad) de reconducir este fenómeno jurídico-social a alguna de las figuras típicas acuñadas por el derecho puede llevar al desaliento, pues son más decisivas las diferencias que separan, que las analogías que aproximan (incluso con un derecho tan parecido como el arrendamiento).

El promotor-concesionario, que será quien transmita el atraque, no verá por ello alteradas sus relaciones con la Administración. Y así podíamos seguir con una cadena de interrogantes que se cierra (o tal vez se debería abrir) con la pregunta de si todo este fenómeno se rige por el Derecho público, el privado o por ambos a la vez. El análisis debe

comenzar por el estudio de cada uno de los elementos que lo configuran, así, en primer término hay que distinguir negocio jurídico de transmisión y derecho transmitido, para averiguada su naturaleza indagar el régimen jurídico al que quedan sujetos.

a) *Naturaleza jurídica del derecho transmitido*

Empecemos por el hecho económico-social; una persona adquiere un derecho sobre un punto de atraque individualizado, a efectos de servirse de él con arreglo a su destino.

Recordemos que la base de partida es la concesión «derecho real administrativo de goce» (Res. de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1977), por el cual un bien del dominio público ingresa en el tráfico jurídico privado.

El concesionario, ya hemos visto que puede enajenar y gravar la concesión; pues si puede lo más, puede lo menos; en consecuencia puede transmitir parte de su titularidad o parte del contenido jurídico y económico que ampara esa titularidad.

Si para averiguar la naturaleza jurídica del derecho transmitido nos fijamos en su contenido, una de dos, o tenemos que forzar excesivamente la analogía para meterlo con calzador en un derecho «típico» o lo definimos como «atípico», lo cual además de hacernos retroceder al punto de partida es bastante delicado en materia de derechos reales, sobre todo de derechos reales inscribibles.

Creo que el camino adecuado es el que marca la distinción que hace el profesor DE CASTRO de los derechos subjetivos, en razón de la dependencia o independencia que mantienen respecto a la relación jurídica básica de la que proceden. Así llama:

- *Derechos principales* a «aquellos que, independizados de la relación jurídica básica, crean una relación inmediata de poder sobre el objeto»; ejemplo clásico, la propiedad, y
- *Derechos dependientes* a aquellos que no se han desligado de la relación o del derecho principal», a su vez esta dependencia puede venir determinada por varias causas, de las cuales aquí nos interesan dos:
 - derechos cuya titularidad está determinada por una relación jurídica, en que *coexiste* con otro titular; ejemplo: la comunidad, y
 - derechos aunque nacidos independientes quedan sometidos con

cierta *subordinación* a otro derecho subjetivo; ejemplo: el subarriendo.

Desde esta perspectiva, la titularidad del transmitente, la *concesión*, explica y justifica la naturaleza jurídica del derecho del adquirente.

El adquirente del punto de atraque es titular de un derecho «dependiente» del derecho del concesionario, cuya dependencia puede ser de dos formas: por coordinación o por subordinación.

a') *Dependencia por coordinación*. Apuntaba antes que el acto dispositivo del concesionario podía recaer sobre una cuota ideal de su titularidad o sobre parte del contenido de su derecho; aquí estamos en el primer caso, el concesionario transmite una *parte alicuota de su titularidad*, con lo cual y previa autorización administrativa, el adquirente se subroga en esa parte alicuota en la posición jurídica del transmitente, es decir, adquiere la cualidad jurídica de concesionario.

El problema, que se puede resolver por estatutos, es concretar o asignar a esa cuota uno o varios amarres en concreto, extremo que veremos más adelante.

Aquí lo que importa es la situación jurídica creada, que es una «*concesión en comunidad*» (9).

b') *Dependencia por subordinación*. El acto dispositivo del concesionario recae no sobre la titularidad, sino sobre parte del contenido material del derecho, sobre uno o varios amarres determinados.

En este supuesto, el concesionario, usando del poder jurídico que le confiere su titularidad, crea una nueva relación jurídica en favor de tercero.

Aquí la Administración normalmente no intervendrá, la concesión permanece intacta en sus derechos y en sus deberes, entre aquella y el adquirente no hay vínculo alguno.

(9) Esta solución puede chocar con la idea que la concesión es indivisible y que normalmente la Administración no va a autorizar transmisiones fraccionadas.

A tal fin es preciso aclarar que si se contempla aquí esta posibilidad es como supuesto teórico, ni se recomienda, ni se prevé si va a ser autorizada o no.

Lo que se propone es que a la naturaleza de la concesión —y siempre desde mi punto de vista— no repugna la idea de la titularidad concurrente, pues en tal caso jamás la Administración podría otorgarla a dos personas ni reconocer la transmisión hereditaria en favor de dos herederos.

Cosa muy distinta es la «responsabilidad solidaria» de todos los titulares frente a la Administración en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes impuestos al concesionario. Responsabilidad que no se desvirtúa por el hecho que mediante Estatutos la «cuota ideal» se materialice en cuanto a su uso y disfrute en uno o varios amarres en concreto, ya que esa materialización nada significaría frente al Estado concedente, ni alteraría la responsabilidad ni los términos de la concesión.

La posición jurídica del tercero-adquirente deriva de la titularidad del concesionario-transmitente (éste le puede ceder todas las facultades que sobre aquellos amarres tiene, pero ni una más; de la misma forma que le puede poner más cargas o limitaciones, pero ni una menos de las que la concesión le impone a él); el derecho del adquirente *depende por subordinación* del derecho del concesionario y participa de su propia sustancia y naturaleza, razón por la cual me atrevo a llamarle —con ciertas licencia— «*subconcesión*» (10).

b) *El negocio jurídico de transmisión*

Delimitado ya el derecho transmitido como derecho real administrativo, veamos el negocio jurídico, en cuya virtud se constituye. Si lo que se cede es una parte alícuota de la concesión (comunidad), lo normal es que el título concesional exija la autorización administrativa.

Si lo que se cede es parte del contenido del derecho (subconcesión) lo normal es que la Administración no intervenga, a menos que así lo impusiese el título de la concesión.

En cualquier caso, la autorización se sitúa fuera del negocio, será un presupuesto jurídico de aquél, pero ni penetra en su esencia ni mucho menos lo hace administrativo.

Esta autorización participa de la naturaleza de tantas otras exigidas por nuestras leyes, para la válida celebración de negocios jurídicos pri-

(10) **NOTA incorporada** después de la discusión de la ponencia. Esta teoría fue muy controvertida. Discutida especialmente por ilustres juristas que concurrieron al Symposium; unos proponían el considerarlo un «derecho real atípico» que en trance de ponerle nombre podría llamarse «derecho de atraque», otros lo configuraban como un especial derecho de uso y todos estaban de acuerdo en que no era una subconcesión, por entender que el derecho que adquieren nace de un negocio jurídico privado y es privado.

Las posturas no son tan incompatibles como a primera vista pudiera parecer; ellos se fijan en el contenido del derecho, el que suscribe, en la estructura de la titularidad: derecho dependiente y subordinado. Que el negocio jurídico celebrado entre el concesionario y el tercero es privado, estamos de acuerdo; que las facultades adquiridas por el tercero son privadas, en eso no estamos de acuerdo; las facultades siguen naciendo de la concesión y a través del concesionario llegan al tercero, no creo que ese «a través» transforme la sustancia de unas facultades que autorizan a un particular a usar del dominio público.

Que el nombre de «subconcesión» no es bonito, también estamos de acuerdo; a mí en concreto me gusta más el propuesto de «derecho de atraque».

Lo que sucede es que llamándole derecho de atraque hay que seguir preguntando qué es, porque sigue siendo tan «innominado» como antes, y llamándole «subconcesión» sigue siendo innominado, pero nos da una pista sobre su naturaleza y contenido, y de alguna forma está indicando que se produce un fenómeno parecido a los derechos «nominados» y conocidos de subarriendo, subhipoteca, subforo, subenfiteusis, subestabliment, etc.

vados. Piénsese, como muestra, en las de la legislación sobre inversiones extranjeras.

Situado ya en el ámbito del Derecho privado, ¿a qué tipo contractual pertenece?

El Código civil no es muy afortunado cuando regula la «Transmisión de créditos y demás derechos incorporales», ni por el contenido, ni por el lugar (lo incluye dentro del Título de la compra-venta); no obstante, la doctrina sobre esos preceptos (arts. 1526 y sgts.) ha elaborado la figura de la «cesión de derechos», buscando su integración sistemática en las normas de la compra-venta, si la cesión es a título oneroso, o en las de la donación, si es a título gratuito.

c) El régimen jurídico público y el privado

Como resultado del análisis que antecede se puede resumir:

1.º Al Derecho público pertenece el régimen jurídico de la concesión, tanto en lo que atañe a su titularidad (principal o dependiente, única o compartida), como a su extensión, a su contenido (facultades, limitaciones, deberes y cargas), como a su vigencia, caducidad y reversión.

2.º Al Derecho privado pertenece la regulación de todo lo demás, por haber entrado la concesión, como bien económico, en el tráfico jurídico privado.

De igual modo al Derecho privado corresponde la ordenación de la concurrencia de titularidades que se produce como consecuencia de la individualización de los puntos de atraque.

B) Régimen de organización de las titularidades concurrentes

Enajenados los puntos de atraque como unidades independientes dentro del conjunto unitario que es la instalación portuaria, se produce una concurrencia de titularidades que de algún modo hay que ordenar.

En aras de la brevedad (propuesta y no conseguida) y de la claridad (no sé si lograda) voy a prescindir del plano en que se produzca la concurrencia (concesión o subconcesión) y la variedad de teorías elaboradas por la doctrina (nacional e importada) la voy a reducir a tres grupos:

- la organización se consigue con la unidad en el objeto y pluralidad de sujetos (comunidad del tipo romano);
- la unidad se produce en el sujeto, abstracción hecha del objeto (persona jurídica), y
- la diversidad de sujetos y objetos se vinculan por la unidad en la organización (algo parecido a la propiedad horizontal).

Veamos en qué medida estas tres figuras son válidas para dar soluciones al problema portuario.

a) *La comunidad de tipo romano*

La base legal la ofrecen los artículos 392 y siguientes del Código Civil. En nuestro caso, se mantiene la unidad del conjunto portuario sin distinción de los distintos elementos que lo componen, la concurrencia de sujetos se da en la titularidad (concesión o subconcesión).

La ventaja que ofrece esta fórmula es que tiene un régimen legal directamente aplicable, sin tener que recurrir a la analogía. El problema son las adaptaciones que tiene que sufrir por vía de convenio, al amparo del párrafo 2.º del mismo artículo

En nombre de la autonomía de la voluntad hay una tendencia bastante generalizada en la doctrina, que mediante *Estatutos* se puede moldear la comunidad para hacerla a la medida del fin perseguido por los interesados.

En este caso es necesario adaptar los siguientes extremos:

1.º La cuota ideal y abstracta que a cada comunero corresponde en la titularidad se concreta en cuanto al *uso* en uno o varios puntos de amarre, sin perjuicio del uso indiferenciado de los elementos comunes.

2.º Supresión de los derechos de tanteo y retracto, que a cada condueño da la Ley, caso de transmisión onerosa de la cuota de alguno de ellos a extraños.

3.º Supresión de la «*actio comuni dividundo*» (división de la cosa común), que el Código recoge y ampara en el artículo 400 como uno de los derechos inalienables del comunero; los autores que sustentan la licitud de este pacto se apoyan en las excepciones previstas en los artículos 401 y 402, reforzando su justificación en que a diferencia de la comunidad incidental que regula el Código, hay otras (como sería ésta) en que nace por voluntad de los interesados para el cumplimiento de determinados fines a los que es consustancial la indivisibilidad. Hace ya bastante años puso la primera piedra PELAYO HORE, con su llamada «comunidad social» (11).

No voy a hacer crítica de esta solución, sino sólo observar que a base de modificar el modelo legal hemos pasado de una comunidad pro-indiviso a otra pro-parte.

(11) *Revista de Derecho Privado*, 1942, citado por BLANQUER en «La unificación de los sujetos en el régimen jurídico-privado de las urbanizaciones», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 60, pág. 50.

b) *La persona jurídica*

En este grupo de soluciones, el centro de gravedad unificador se traslada del objeto al sujeto. El conjunto del derecho se atribuye a la persona jurídica constituida al efecto.

Pueden utilizarse varios de los tipos reconocidos en nuestro Derecho, pero vaya por delante que el obstáculo común a todos ellos es la efectiva vinculación de la cualidad de socio al uso exclusivo de una parcela del bien social. Veamos someramente los distintos supuestos:

a') *Asociación de propietarios constituidos al amparo de la Ley de 1964.* Comienzo por este tipo asociativo porque he detectado por ahí una cierta tendencia a unir los problemas del puerto deportivo a la asociación de propietarios (tomando este término en su más amplio sentido); quede claro que si se quiere constituir esta asociación, se puede, pero se puede para lo que se debe, no para una cosa distinta.

Puede ser útil para, una vez resuelto el problema de titularidades —que es el que no resuelve—, «defender los intereses de los propietarios, entiéndase usuarios, allí donde proceda» o «regular las actividades sociales, culturales, deportivas, etc.» Para descartar esta asociación al fin que buscamos me basta un solo argumento. La cualidad de socio no atribuye una cuota de valor sobre el patrimonio social, solamente le podría dar un derecho eventual y discutido a participar en el reparto de los bienes sociales en el momento de la disolución si, a través del artículo 3.º de la Ley y 39 del Código Civil, se hubiese previsto en los Estatutos. De todas formas sería algo que parece rechazar (como los trasplantes) la naturaleza de estas asociaciones.

Con más autoridad, GARCÍA TREVIJANO (12) dice que los miembros no tienen un «título de participación» sobre los bienes de la entidad, el pago de la cuota no da derecho a un tanto por ciento sobre los bienes de la persona jurídica, dicha cantidad no se «aporta» en el sentido jurídico de la palabra.

¿Pueden estas dificultades soslayarse en los estatutos como en el caso anterior? Si la asociación se configurase así, creo que la Administración no la puede aprobar, porque lo que estaría creando no era una asociación, sino una sociedad, excluida de la Ley del 64 por mandato expreso en su artículo 2.º

b') *Sociedad mercantil de tipo capitalista.* Los límites cuantitativos

(12) *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, vol. I, pág. 295.

impuestos por la Ley a la sociedad de responsabilidad limitada (número de socios y cifra máxima de capital), la dejan prácticamente fuera de juego.

La solución de constituir una sociedad anónima y transferirle la titularidad del conjunto portuario es sugestiva; no se produce el concurso de titularidades, no hay que distinguir entre elementos principales (puntos de atraque) e instalaciones complementarias, no hay, en fin, que distorsionar en los estatutos el molde legal elegido.

El inconveniente que la invalida (sin solución a mi juicio) es que la acción confiere a su titular muchos derechos, menos el que aquí le haría falta; la acción es parte del capital, pero nunca del patrimonio de la sociedad. Entre el accionista y el patrimonio social se alza la barrera impenetrable de la sociedad.

c') *Sociedad civil*. Descartadas las posibilidades anteriores parece que la única persona jurídica que nos queda disponible es la clásica, tradicional y nunca bien ponderada sociedad, de los artículos 1.665 y siguientes del Código civil. La sociedad civil en la forma que prevé el artículo 1.678 (sociedad particular) podría valer.

Sin embargo, tropieza con los mismos inconvenientes y algunos más, especialmente derivados del carácter personalista de esta sociedad. Ciertamente en los Estatutos se pueden obviar dificultades, como un sistema claro de administración y representación e incluso una asignación de usos sobre determinados bienes sociales a los socios, pero exclusivamente a efectos internos.

Uno de los principales problemas que señala BLANQUER UBEROS (13) es la falta de vinculación de la titularidad dominical con la cualidad de socio y la excepción al principio de libertad, que elimine el derecho de denuncia de la sociedad sin tiempo de duración.

De otro lado, si el artículo 1.696 autoriza al socio para que a su vez «asocie» a un tercero a su parte, pero exige el consentimiento «unánime» de todos los demás para que el asociado ingrese en la sociedad, difícilmente se podrá construir una sociedad en la que parte de los bienes sociales (los atraques) se puedan transmitir unidos a una cualidad —como la de socio— personal.

d') *¿Cabría alguna solución administrativa como la Entidad de Conservación del Reglamento de Gestión Urbanística?* El crear una persona jurídica de este tipo que pudiera ejercer facultades delegadas de la Administración (como el apremio para el cobro de cuotas) sería tan interesante que justifica que la haya incluido aquí, aunque para evitar sorpresas tengo que anticipar que resolvería muy poco en los casos en que se pudiese aplicar.

(13) *Ob. cit.*, pág. 87.

En uno de los trabajos preparatorios para la ponencia presentada al V Congreso Internacional de Derecho Registral, que fueron encomendados a la Delegación de Cataluña sobre Conjuntos Inmobiliarios, se contempla la posibilidad de la urbanización con puerto deportivo, en todas sus variedades, desde el puerto unidad independiente del conjunto urbanístico, aunque dentro de él, hasta el uso exclusivo de los amarres (con las limitaciones que impone la concesión) reservado a los propietarios de parcela.

En este supuesto (puerto unido a la urbanización), el puerto puede quedar envuelto por una entidad de conservación, la que constituya para el conjunto urbanístico; en cuyo caso la totalidad de las instalaciones portuarias entrarían a formar parte como un todo de esa entidad, lo cual tal vez pudiera resolver el problema de las tarifas y el apremio, lo que parece difícil que resuelva son los problemas de puertas a dentro, como la concurrencia de titularidades que estamos estudiando.

c) *La propiedad horizontal*

Antes de que apareciera la Ley del 60, MONET ANTÓN (14) calificaba la propiedad horizontal como especial, compleja, interdependiente y funcional; los estatutos —*lex rei*— configuran de un modo directo e inmediato esa propiedad compleja. Cuando se promulga la Ley, le da la razón.

Resueltos ya los problemas que planteaba este tipo de propiedad (al menos los que había entonces, ahora han surgido otros), la doctrina tiene que afrontar una situación parecida, pero no idéntica, las urbanizaciones privadas.

La cuestión que plantea es la adscripción permanente de unas parcelas de uso común, a la propiedad de otras principales de uso exclusivo.

SAPENA TOMÁS (15) elabora con fortuna la teoría de la «propiedad horizontal tumbada», donde vincula las parcelas accesorias a las principales, por analogía la propiedad horizontal.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (16), en la misma línea, con diferencia de matices, asimila la propiedad en la que los distintos elementos están superpuestos y en la que son colaterales, como ejemplo ilustrativo añade que aquí (urbanización) los viales sustituyen a la escaleras.

La Dirección General de los Registros y el Notariado, en Resolución de 2 de abril de 1980, acepta estas tesis.

(14) «Estatuto de propiedad horizontal», *AAMN*, tomo XII.

(15) «Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas», *AAMN*, tomo XVI.

(16) *Comentarios a la Legislación hipotecaria*, tomo IV.

Si he hecho este recorrido cronológico, doctrinal y legislativo, es para dejar testimonio de cómo los juristas prácticos al enfrentarse con los problemas reales de cada día, van preparando los caminos del legislador.

Y además, como pueden suponer, porque es la que personalmente propongo como solución a la concurrencia de titularidades en los puertos deportivos

La situación, de hecho, es un conjunto de elementos perfectamente diferenciados, que integran un todo (el edificio, la urbanización, el puerto), cuyos elementos son de dos categorías, unos de uso exclusivo (el piso, la parcela, el atraque) y otros de uso común, o soporte del conjunto (escaleras, aparcamientos, viales, accesos, escolleras, etc.).

La Ley de Propiedad Horizontal resolvió algo que si no era por vía legislativa tenía dificultades para su solución, como es la inseparabilidad jurídica de los elementos accesorios a los principales, es decir, la atribución a cada propiedad de una cuota indivisa sobre los elementos comunes.

En materia de urbanizaciones, por el principio que inspira nuestro derecho de libre tráfico de los bienes, era más difícil saltar este obstáculo; la jurisprudencia registral, no ha dudado en consagrar lo que ya venía siendo *opinio communis* en la doctrina. Pues bien, la presencia de la concesión en el puerto deportivo hace el problema mucho más simple que en las urbanizaciones. En éstas, destinar parcelas (que pueden ser edificables) a usos de esparcimiento (ejemplo típico: piscinas y pistas de tenis) sólo puede conseguirse por el acuerdo unánime de los propietarios plasmado en los estatutos y dándoles eficacia frente a terceros mediante la inscripción en el Registro.

En los puertos el problema es más sencillo y de signo inverso. La concesión es un todo indivisible de la que no se puede separar ninguno de sus elementos para darles un destino diferente. Lo que no impide que determinados elementos susceptibles de uso diferenciado y exclusivo (los amarres) idealmente se segreguen del conjunto, y sobre ellos se constituya una titularidad diferenciada susceptible de tráfico jurídico, a la que acompañará como anejo inseparable una cuota de participación en los elementos de la concesión que quedan indivisos. Con lo cual tenemos una prima hermana de la propiedad horizontal tumbada: la PROPIEDAD HORIZONTAL MARINERA.

d) *La propiedad por turnos*

Porque nació en Torremolinos en el año 1975, porque es perfectamente aplicable a los atraques (mejor que a los pisos) y porque la elaboraron dos Registradores malagueños por vocación, SÁNCHEZ MARÍN

y MARTÍNEZ CASTO (17), cierro con esta teoría subespecie de la propiedad horizontal, las soluciones al problema que venimos estudiando. Dicho por anticipado queda, que la acepto sin tacha ni enmiendas.

En esencia es una comunidad pro-indiviso, aunque retocada, dentro de un piso (en nuestro caso, amarre) en régimen de propiedad horizontal.

La filosofía es la siguiente, lo mismo que en su día la propiedad horizontal creó una propiedad circunscrita a un espacio determinado (el piso), avanzando un paso más «... puede quedar circunscrita a un período determinado de tiempo en relación a cada propietario»; las cuotas de propiedad toman como base unidades de tiempo.

Aplicándolo a nuestro tema, el planteamiento sería el siguiente; constituido un puerto en régimen semejante a la propiedad horizontal, un punto de atraque con tratamiento de unidad independiente, puede ser transmitido a una persona o a varias pro-indiviso. En este segundo caso caben dos posibilidades; la tradicional, la titularidad se transmite por mitad, terceras o enésimas partes indivisas y los cotitulares organizan su comunidad con arreglo a las normas clásicas; la nueva, el promotor divide la titularidad en períodos de tiempo: años, trimestres, meses, a los que no hay ningún inconveniente en llamar por su nombre; cada mes tendrá una fracción matemática que servirá de módulo, pero el acento no está ahí, sino en el nombre de la cuota (ejemplo: agosto), que conferirá a su titular el derecho de exclusivo aprovechamiento durante ese período de tiempo.

La regulación de este sistema se puede hacer en los Estatutos, de la misma forma que vimos en la comunidad romana y seguramente separándose menos de la normativa legal.

C) *La inscripción en el Registro de las distintas soluciones*

Para los Registradores más importante que el cómo se inscribe, es el qué y si se inscribe, quiero decir con ello que toda la vertiente sustantiva del tratamiento registral ha quedado expuesta. Vamos a ver por ello los aspectos que a ustedes (y a mí) nos pueden interesar de la inscripción de las anteriores soluciones.

(17) «La propiedad horizontal concretada a períodos de tiempo», ponencia presentada en la sesión de clausura del Seminario de Derecho Hipotecario de Torre-molinos, 1975. Publicado en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 106.

a) *La comunidad de tipo romano*

Una vez inscrita la concesión, las distintas cuotas que vayan siendo objeto de sucesivas transmisiones se inscribirán a continuación en el mismo folio registral. Aquí sólo hay que hacer las siguientes puntualizaciones.

1.^a Que las cuotas hay que expresarlas con «datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente» (art. 54 R. H.).

2.^a Que si a cada cuota se quiere asignar en exclusiva el uso de un determinado atraque, a mi juicio, previamente deben inscribirse los estatutos donde se regule este régimen.

3.^a Que la novedad introducida por la reforma del 12 de noviembre de 1982, sobre la inscripción de garajes, es aplicable a los puntos de atraque. En esencia consiste en lo siguiente, hasta ahora todas las transmisiones de cuotas indivisas, como decía arriba, se inscriben en el folio registral de la finca a la cual pertenecen; la proliferación de garajes en comunidad ha cargado tanto los historiales de las fincas que el Reglamento ha considerado oportuno crear una seudofinca registral con cada cuota en comunidad, permitiendo que a cada una se le abra folio como si fuese finca independiente, si bien manteniendo el mismo número. La reforma es de orden práctico, pues esa concurrencia masiva mezclaba —en perjuicio de la publicidad formal— ventas con embargos, herencias, matrimonios y divorcios, etc.

La aplicación de este sistema a los atraques, para mí, resulta de la propia letra del texto reglamentario, pero si no se acepta mi interpretación, del espíritu, en último término sería válida la analogía.

Dice el artículo 68, párrafo 1.º:

«La inscripción de la transmisión de cuota indivisa de finca destinada a garaje o *estacionamiento de vehículos*, que lleve adscrita el uso de una o más plazas determinadas, podrá practicarse en folio independiente...»

El Diccionario de la Lengua define la voz «estacionamiento» como:

«Acción o efecto de estacionar o estacionarse. Dícese especialmente de los vehículos.»

Y la voz «vehículo» quiere decir:

«Artefacto, como carruaje, *embarcación*, narria o litera, que sirve para transportar personas o cosas de una parte a otra.»

Creo que con la interpretación literal basta.

b) La persona jurídica

El tratamiento registral es uniforme para todas las variantes que hemos visto y para las que no hemos visto, la solución es sencilla, la protección para el tercero que adquiere, nula.

Con la inscripción de la concesión en favor de la persona jurídica prácticamente termina la historia. El Registro no publicará ni la organización interna de la sociedad, ni el régimen de administración, ni el órgano donde radica el poder dispositivo, porque en el Registro de la Propiedad no se inscriben personas.

La transmisión de los puntos de atraque representados (si es que se pueden representar) por títulos de participación en la sociedad, tampoco se inscriben porque en el Registro se inscriben bienes inmuebles y derechos reales y la acción de la sociedad anónima no lo es y el carnet de socio del club de pescadores, menos.

c) La propiedad horizontal

La inscripción se practica como la propiedad horizontal normal. Una vez hecha la declaración de obra nueva y descritos individualmente los puntos de atraque con su coeficiente de participación en elementos comunes, a cada uno de ellos se le abrirá su folio registral como finca nueva donde tendrán acceso las sucesivas transmisiones, hipotecas, embargos, etc.

La Resolución de 1980, rindiendo tributo a la realidad, da normas precisas de cómo inscribir las urbanizaciones por el procedimiento de la propiedad horizontal, en la forma —adaptada a este caso— que acabamos de exponer.

d) La propiedad por turnos

Inscrita la propiedad horizontal en el folio correspondiente al amarre se irán inscribiendo las transmisiones de cuotas, también en forma normal.

Pero allá en 1975 sus autores no se conformaban con esto, aspiraban, cito textualmente, a que «en folio especial se harían constar las distintas tandas o turnos a medida que se fueran transmitiendo, extendiendo las oportunas notas marginales de referencia». La reforma del Reglamento de 1982 se apropia de la idea y lo aplica a otra cosa. Aquí el Diccionario de la Lengua no nos sirve, pues por mucho que estiremos los «estacionamientos» y los «vehículos» no comprenderá los apartamentos.

En esta línea rompo una lanza en favor de la inscripción en folio

especial, amparado por el espíritu de la reforma y, sobre todo, por la analogía, pues si entonces ellos citaban como argumento las Comunidades de aguas privadas hoy pueden también citar los garajes del artículo 68, con el refuerzo de los derechos de autor... En nuestro caso, no es «caso», está fuera de dudas que los atraques sirven para «estacionamiento de vehículos» y, por tanto, entran dentro de la aplicación de dicho precepto reglamentario. Y aquí podría terminar mi exposición, pero ya que he sobrepasado con creces los límites previstos me creo en el deber de agregar un tema que anda por ahí envuelto en nebulosas y creo es el momento y el lugar para hacer algunas aclaraciones.

e) La inscripción de Estatutos y el Reglamento de Servicio y Policía

Las concesiones suelen tener una prescripción donde más o menos dice: «... el peticionario deberá presentar el Reglamento de Explotación y Policía del Puerto para su aceptación o aprobación», en cuyo Reglamento a veces (o siempre, no lo sé) se incluyen las Tarifas.

De otro lado, los promotores suelen redactar los Estatutos, donde fijan y regulan el régimen jurídico de las titularidades que concurren en el conjunto.

Y no faltan ocasiones en que en el Reglamento arriba citado se incluye el Estatuto acabado de citar, y además lo aprueba el Consejo de Ministros.

Por lo que a los Estatutos se refiere me inclino —aunque el tema todavía es discutido— que en cuanto «estatuto de limitaciones» que fija los contornos del derecho y la regulación de su ejercicio debe inscribirse en su totalidad.

El Reglamento, aunque sea complemento imprescindible de la concesión y ya hemos visto lo generoso que es el Registro con estas inscripciones, no se puede inscribir, porque una cosa son «las resoluciones administrativas o jurisdiccionales que afecten a la existencia o extensión de la concesión inscrita» (art. 60 R. H.), que están reflejando el acto administrativo y el derecho que de él deriva y otra la «actividad» que se realiza al amparo de ese acto y en el ejercicio de ese derecho.

Y si se entremezclan en un sólo documento, aunque lo apruebe el Consejo de Ministros, el Registrador tendrá que —cedazo en mano— separar lo inscribible de lo que no lo es.

Entiendo que la mezcla es perniciosa, desde el punto de vista de la forma, porque pese a la aprobación del Gobierno, si los Estatutos no se formalizan en escritura pública no son inscribibles, en consecuencia, ni se pueden configurar los derechos, que antes hemos visto son de formación estatutaria, ni serán oponibles a terceros. Pero lo que puede ser más

grave, que el particular o la propia Administración, entiendan que el conjunto Reglamento-Estatutos están aprobados por el más alto órgano ejecutivo y con eso basta, y puede darse el caso que sí tenga Reglamento, pero no haya Estatutos.

Termino con una sugerencia, si el reiterado Reglamento, en razón de las normas que contenga en cuanto de alguna forma pueda incidir en el ejercicio de los derechos, se estima que es conveniente la publicidad registral, creo que previa inscripción del conjunto organizado (entidad promotora, conjunto de titulares, etc.) podría tener acceso al Registro Mercantil al amparo del artículo 16, 5.º, del Código de Comercio, que permite la inscripción de:

«Cualesquiera persona o entidades naturales o jurídicas, públicas o privadas, aunque no se dediquen habitualmente al comercio, cuando realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción según las leyes y reglamento.»

Insisto, es una sugerencia, casi una improvisación.

Eso es todo; por su atención, muchas gracias; por su paciencia, mi felicitación.

Málaga, febrero 1983.

CAYETANO UTRERA RAVASSA
Notario excedente
Registrador de la Propiedad
de Barcelona