

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8095 *Resolución de 20 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Manilva, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión temporal onerosa de uso de un puesto de atraque.*

En el recurso interpuesto por don M. R. A., en nombre y representación de «Marina del Mediterráneo Duquesa, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Manilva, doña María Belén Santa-Olalla Fernández-Figares, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión temporal onerosa de uso de un puesto de atraque.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Estepona, don Jorge Moro Domingo, el día 17 de enero de 2014 con el número 129 de protocolo, doña J. L. F. cede a la mercantil «Marina del Mediterráneo Duquesa, S.L.» el uso individualizado que le corresponde sobre el puesto de atraque, elemento integrado en la concesión administrativa, radicante en el Puerto Deportivo de la Duquesa.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Manilva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Manilva Notificación de calificación, en cumplimiento del art. 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria. Visto por Doña Belén Santa-Olalla Fernández Fígares, Registradora de la Propiedad de Manilva (Málaga), el procedimiento registral identificado con el nº 469 de entrada de 2.014, iniciado como consecuencia de la presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación Registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos I.—Documento y presentación: Escritura de Cesión Temporal onerosa de uso, número 129 de protocolo, autorizada el día diecisiete de enero de dos mil catorce, por el Notario de Estepona don Jorge Moro Domingo presentada en este Registro de forma telemática, por dicho notario, a las 15:00 horas, del día 17 de enero de 2014 bajo el asiento número 1.416 del Tomo 54 del Libro Diario de Operaciones, suspendida la calificación el día 23 de enero de 2014, de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, y aportada documentación el día 31 de enero de 2014 por la Entidad Kayboldum SL, fecha en que comienza el plazo para su calificación por aplicación de los art. 254 y 255 de la Ley Hipotecaria y 18,2º de la misma tras la reforma introducida por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre. II.—En dicho Documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: Defectos: No se cumplen en esta escritura los nuevos requisitos exigidos por la nueva Ley de Puertos de Andalucía aprobada el 18 de diciembre de 2007 y que derogó expresamente la Ley 8/1988 de 2 de noviembre, en lo relativo a la cesión de elementos portuarios que exige la previa comunicación expresa a la Agencia de Puertos de Andalucía y/o en su caso autorización para la cesión, lo que en esta escritura no se acredita. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de

la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los arts. 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.—En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II, debe tenerse en consideración: Arts. 1,3 9, 21 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento arts 39 y 46 de la Ley 21/2007 de 18 de diciembre de régimen jurídico y económico de los Puertos de Andalucía; y así establece en su art Artículo 39. Cesión del contrato de concesión de obra pública y de elementos portuarios. 1. La cesión del contrato de concesión de obra pública requerirá de la autorización expresa de la Consejería competente en materia de puertos, conforme a lo previsto en la normativa en materia de contratos de las Administraciones Públicas. 2. La concesión de obra pública portuaria es indivisible, sin perjuicio de la cesión de elementos portuarios conforme a lo previsto en el presente artículo, siendo nulas de pleno derecho las cesiones realizadas que no se ajusten a lo establecido en el mismo. 3. La persona concesionaria podrá celebrar contratos con personas físicas o jurídicas cuyo objeto sea la cesión temporal de los derechos de explotación y de uso de elementos portuarios de acuerdo con las prescripciones del título concesional. En ningún caso se podrán celebrar estos contratos sin que se hayan cumplido los requisitos relativos a la inscripción registral establecidos en el artículo 38. 4. Los contratos de cesión de elementos portuarios se regirán por el derecho privado en lo que afecta a los derechos y obligaciones de las partes. En ningún caso será válida la determinación de contraprestaciones más allá de los límites establecidos en el título concesional e instrumentos de desarrollo. 5. Los contratos de cesión de elementos portuarios deberán formalizarse mediante escritura pública, y comunicarse con carácter previo a la Agencia. La Agencia podrá denegar la autorización en el plazo de tres meses si estimara que el contrato pudiera implicar un deterioro del dominio público, un menoscabo en la prestación de los servicios portuarios o un incumplimiento del título concesional. 6. Los cesionarios de elementos de la concesión y las personas usuarias de la misma por cualquier título están obligados a cumplir las prescripciones que rigen para la concesión. 7. La vigencia de los contratos de cesión de elementos portuarios será la establecida por las partes en dichos contratos. En todo caso, la extinción de la concesión implicará automáticamente la resolución de los contratos de cesión de elementos portuarios de la misma que se hubieran realizado. Formas de subsanación Acreditando el cumplimiento de los nuevos requisitos exigidos por la Ley de Puertos de Andalucía de 18 de diciembre de 2007, que exige la previa comunicación expresa a la Agencia de Puertos de Andalucía y/o en su caso autorización para la cesión, lo que en esta escritura no se acredita. En su virtud, acuerdo suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota, al concurrir los defectos indicados en los Fundamentos de Derecho II de la misma nota. De conformidad con los arts. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por plazo de 60 días, contados desde la fecha de la última notificación. Pudiendo, no obstante, el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días antes referido, solicitar la práctica de la anotación preventiva prevista en el Art. 42,9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título en el plazo máximo de 10 días contados desde esta fecha. Contra la anterior calificación (...). Manilva, a 17 de febrero de 2014 La registradora (firma ilegible), Fdo. Belén Santa-Olalla Fernández-Fígares».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. R. A., en nombre y representación de «Marina del Mediterráneo Duquesa, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 8 de abril de 2014, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) Primera: La calificación que recurrimos basa la desfavorable calificación de la escritura de 17/01/2014 antes citada en la siguiente circunstancia, que copiamos literalmente: Defectos: «No se cumplen en esta escritura los nuevos requisitos exigidos por la nueva ley de puertos de

Andalucía aprobada el 18 de diciembre de 2007, y que derogó expresamente la ley 8/1988 de 2 de noviembre, en lo relativo a la cesión de elementos portuarios que exige la previa comunicación expresa a la Agencia de Puertos de Andalucía y/o en su caso autorización para la cesión, lo que en esta escritura no se acredita». La única supuesta infracción legal que denuncia la calificación que recurrimos es la vulneración del art 39 de la ley 21/2007 de 18 de Diciembre de Puertos Deportivos Andaluces, por lo que resulta obligado el examen de dicho precepto: qué regula, a quien se dirige, que contempla,..... labor que comenzamos copiando parcialmente la norma aplicada por la Sra. Registradora.

Artículo 39. Cesión del contrato de concesión de obra pública y de elementos portuarios

1. La cesión del contrato de concesión de obra pública requerirá de la autorización expresa de la Consejería competente en materia de puertos, conforme a lo previsto en la normativa en materia de contratos de las Administraciones Públicas. 2. La concesión de obra pública portuaria es indivisible, sin perjuicio de la cesión de elementos portuarios conforme a lo previsto en el presente artículo, siendo nulas de pleno derecho las cesiones realizadas que no se ajusten a lo establecido en el mismo. 3. La persona concesionaria podrá celebrar contratos con personas físicas o jurídicas cuyo objeto sea la cesión temporal de los derechos de explotación y de uso de elementos portuarios de acuerdo con las prescripciones del título concesional. En ningún caso se podrán celebrar estos contratos sin que se hayan cumplido los requisitos relativos a la inscripción registral establecidos en el artículo 38. 4. Los contratos de cesión de elementos portuarios se regirán por el derecho privado en lo que afecta a los derechos y obligaciones de las partes. En ningún caso será válida la determinación de contraprestaciones más allá de los límites establecidos en el título concesional e instrumentos de desarrollo. 5. Los contratos de cesión de elementos portuarios deberán formalizarse mediante escritura pública, y comunicarse con carácter previo a la Agencia. La Agencia podrá denegar la autorización en el plazo de tres meses si estimara que el contrato pudiera implicar un deterioro del dominio público, un menoscabo en la prestación de los servicios portuarios o un incumplimiento del título concesional... Esta parte sostiene, y por ello formula el presente recurso, que es un error colosal afirmar que las restricciones y limitaciones que crea el art 39 de la Ley 21/2007 de puertos deportivos de Andalucía afectan a la cesión de uso que realice un ciudadano particular, sobre un puesto de atraque de una concesión administrativa otorgada bajo la vigencia de la Ley 55/1969 de 26 de Abril de Puertos Deportivos (y LOE de 8 de abril de 1965) por las razones que exponemos en las alegaciones siguientes: Segunda: La primera cuestión que omite la calificación que recurrimos es que el título concesional de Marina del Mediterráneo Duquesa Sociedad Limitada es una autorización otorgada por el Consejo de Ministros del Gobierno de España el 6 de octubre de 1977 (30 años antes de aprobarse la ley de 18-12-2007) y que la ley 21/2007 no contiene ninguna disposición transitoria que determine la aplicación retroactiva del régimen de transmisiones de derechos entre particulares sobre elementos de una concesión administrativa con título anterior otorgado por el Estado. «Tempus Regit actum». Los derechos adquiridos por terceros sobre los elementos concesionales continúan rigiéndose por la normativa vigente en el año 1977, en el momento de otorgarse la concesión a la recurrente por el Consejo de Ministros.–Tercera: Aún cuando fuera aplicable la nueva ley a derechos adquiridos conforme a la legislación anterior, la inteligencia del artículo 39 de la ley 21/2007 de 18 de diciembre de 2007 no deja lugar a dudas de quien es el destinatario de la norma jurídica: El art. 39 de la ley de puertos sólo regula el contrato de concesión de obra pública, no todo contrato, autorización o concesión, sino sólo el contrato de concesión de obra pública que crea el art 35 de la repetida ley de 18-12-2007. El error en que incurre la calificación de la Sra Registradora de Manilva se pone de manifiesto con la simple lectura del nº 1 del artículo 35 de la Ley de 18-12-2007 de Puertos de Andalucía, que revela que la autorización concedida por el Consejo de Ministros a Marina del Mediterráneo Duquesa Sociedad Limitada queda fuera del supuesto de hecho del citado art. 39: Artículo 35 Concesiones de explotación 1. Se entiende por concesión de obra pública portuaria aquella en la que la persona concesionaria asume, en los términos de un contrato que se celebre con la Consejería

competente en materia de puertos, la construcción, reparación, mantenimiento y explotación de la obra pública portuaria. No existe la menor duda de que del tenor literal de las palabras, el artículo 39 de la ley que invoca la calificación recurrida es de aplicación sólo a los contratos de concesión de obra pública portuaria, y del propio sentido de las palabras del art 35, dichos títulos son los contratos que firman una persona concesionaria y la Conserjería correspondiente. Marina del Mediterráneo Duquesa S.L. no tiene firmado contrato alguno con ninguna Consejería. A mayor abundamiento, según el nº 2 del artículo 35, sólo pueden firmar contratos de concesión de obra pública portuaria las sociedades anónimas con títulos nominativos y cuyo fin sea el cumplimiento del objeto de la concesión. Resulta innegable que «Marina del Mediterráneo Duquesa Sociedad Limitada»: 1. No es una sociedad anónima. 2. Al no ser una sociedad anónima ni es, ni puede ser titular de un contrato de concesión de obra pública portuaria. 3. Al no ser titular de un contrato de concesión de obra pública portuaria, la autorización concesional otorgada por el Gobierno de España el 6-10-1977, queda fuera del ámbito del art 39 de la ley de puertos andaluza del año 2007.–Tercera (sic): El error de la calificación de l Sra Registradora resulta, no sólo de aplicar una norma jurídica que regula una nueva figura convencional que crea la ley de 2007 y que denomina contrato de concesión de obra pública portuaria, a una figura legal de diferente naturaleza jurídica como es el título de puerto deportivo La Duquesa, sino que además, a efectos dialécticos señalamos que la Sra Registradora amplía las restricciones que fija la ley para las personas jurídicas de forma anónima titulares de contratos de concesión de obra pública portuaria, a los terceros cesionarios. La Sra Registradora realiza una interpretación analógica extensiva de normas que limitan derechos de los ciudadanos.–En el punto 3 del art. 39 que indebidamente aplica la calificación que recurrimos, se indica que la persona concesionaria titular de un contrato de concesión de obra pública portuaria, podrá celebrar contratos cuyo objeto sea la cesión temporal de los derechos de explotación y de uso de elementos portuarios. Los dictados de la lógica nos conducen a entender que se trata de los contratos en los que: • Cedente sea una concesionaria titular de contrato de concesión de obra pública portuaria. • Cesionario: Persona que adquiera un derecho de uso sobre y elemento del puerto Es evidente que el nº 4 del art 39 continúa refiriéndose a los contratos en los que ceda elementos del puerto la persona concesionaria titular de un contrato de concesión de obra pública portuaria, no sólo por la ubicación sistemática de la norma, sino porque la persona concesionaria es la única que podría determinar «... contraprestaciones más allá de los límites establecidos en el título concesional e instrumentos de desarrollo». El propio sentido de las palabras y la aplicación de la lógica a la inteligencia del precepto, nos lleva a la misma conclusión de que el nº 5 del artículo 39, sólo sería de aplicación a los contratos en los que ceda elementos del puerto la persona concesionaria titular de un contrato de concesión de obra pública, pues de otra forma sería absurdo y disparatado el segundo párrafo del nº 5 del art. 39 que copiamos: La Agencia podrá denegar la autorización en el plazo de tres meses si estimara que el contrato pudiera implicar un deterioro del dominio público, un menoscabo en la prestación de los servicios portuarios o un incumplimiento del título concesional. No hace falta explicar que se trata de argumentos para restricciones o limitaciones a transmisiones en las que sea cedente la persona anónima concesionaria y cesionario un tercero, pues una vez que un puesto de amarre haya sido cedido a un particular, el hecho de que éste tercero lo ceda a otro ciudadano o lo transmita de nuevo a la persona concesionaria titular de un contrato de concesión de obra pública, nunca podría implicar un deterioro del dominio público, un menoscabo en la prestación de los servicios portuarios o un incumplimiento del título concesional (son circunstancias sólo predicables a una primera transmisión de un concesionario público a un particular)».

IV

El registrador de la Propiedad accidental de Manilva, don José Luis Conejero Estévez, emitió informe el día 16 de abril de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 132 y 148.1.6.^a de la Constitución Española; 1.2.b), 15.1, 18, 19 y 35 a 40 de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 40/1998, de 19 de febrero, número 193/1998, de 1 de octubre, y número 226/1998, de 26 de noviembre; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de abril de 1992.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de cesión temporal onerosa de uso de un puesto de atraque radicante en el Puerto Deportivo de La Duquesa, término municipal de Manilva.

La registradora califica negativamente la escritura, con el siguiente defecto: «No se cumplen en esta escritura los nuevos requisitos exigidos por la nueva Ley de Puertos de Andalucía aprobada el 18 de diciembre de 2007 y que derogó expresamente la Ley 8/1988 de 2 de noviembre, en lo relativo a la cesión de elementos portuarios que exige la previa comunicación expresa a la Agencia de Puertos de Andalucía y/o en su caso autorización para la cesión, lo que en esta escritura no se acredita».

2. Los puertos se califican como bienes de dominio público, correspondiendo su titularidad, en función del tipo de puerto de que se trate, al Estado o a las Comunidades Autónomas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 148.1.6.^a de la Constitución, las Comunidades Autónomas que tienen zona costera han asumido la competencia correspondiente a los puertos deportivos. No obstante, de acuerdo con la doctrina constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 40/1998, de 19 de febrero, 193/1998, de 1 de octubre, y 226/1998, de 26 de noviembre), la situación presenta ciertas especialidades en relación con las zonas deportivas y las denominadas instalaciones menores.

De conformidad con el artículo 1.2.b) de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía «son puertos competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que conforman el Sistema Portuario de Andalucía: (...) b) Los puertos deportivos».

No constituye impedimento a la declaración de la titularidad autonómica el que los puertos deportivos hayan de ocupar espacios que se integran en el dominio público marítimo-terrestre, de titularidad estatal (cfr. artículo 132 de la Constitución Española), habiendo señalado el Tribunal Constitucional, que en los espacios marítimo-terrestres que ocupa, debe distinguirse entre el soporte físico –dominio público de titularidad estatal– y el bien afecto a la prestación de servicios portuarios –puerto, que como en el presente caso, es de titularidad de la Comunidad Autónoma–.

El artículo 15.1 de la misma Ley 21/2007 determina que «los puertos de competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía son bienes de dominio público e integran el dominio público portuario de Andalucía».

Los diferentes modelos de gestión previstos en la normativa autonómica arranca de la distinción entre gestión directa e indirecta. En el primer caso corresponde su gestión a la propia Administración, bien de forma centralizada o descentralizada mediante la creación en este último caso de las entidades a los que se encomienda el ejercicio de las funciones correspondientes. La indirecta posibilita a los particulares o a otras Administraciones su gestión, hipótesis que ha sido frecuente en los puertos deportivos.

El artículo 18 de la Ley 21/2007 dispone que «1. Se entiende por gestión directa de un puerto la realizada por la Agencia sin intervención de un concesionario. 2. Se entiende por gestión indirecta aquella en la que se faculta a un tercero, mediante un contrato, para la construcción y la explotación o solamente la explotación de un puerto, asumiendo el contratista el riesgo económico derivado de la explotación. A estos efectos, se entiende por explotación la puesta a disposición de los bienes que integran el dominio público portuario para su ocupación, utilización o aprovechamiento, así como la prestación de los servicios portuarios a las personas usuarias, a cambio de la correspondiente contraprestación económica».

Los elementos portuarios, como el puesto de atraque, se ponen a disposición de terceros, siendo su régimen jurídico distinto según se trate de puertos de gestión directa o indirecta. En el primer caso el régimen es de derecho público, habilitándose el atraque a través de la autorización administrativa. En los supuestos de gestión indirecta las relaciones entre las partes se rigen por el Derecho privado, aunque tienen un marcado carácter reglamentario porque, además de ajustarse a las estipulaciones contractuales, deberán cumplirse las cláusulas concesionales, el reglamento del puerto, el reglamento general de la Administración titular y la normativa general de puertos. Por ello, suele ser frecuente en la legislación autonómica la presentación, con carácter previo al otorgamiento de los contratos, de una proforma de contrato (artículo 60.2 de la Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña).

3. El Puerto Deportivo de La Duquesa, término Municipal de Manilva, se configura como puerto deportivo, cuya competencia corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, como bien de dominio público que integra el dominio público portuario de Andalucía, cuya forma de gestión es indirecta, en la forma que se regula en el Capítulo III, artículos 35 a 40, de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía.

El artículo 39 de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía, dentro del Capítulo referido a la gestión indirecta, determina, en su apartado cuarto, en relación con los contratos de cesión de elementos portuarios «(que) se regirán por el derecho privado en lo que afecta a los derechos y obligaciones de las partes. En ningún caso será válida la determinación de contraprestaciones más allá de los límites establecidos en el título concesional e instrumentos de desarrollo». Y, en su apartado quinto señala que «los contratos de cesión de elementos portuarios deberán formalizarse mediante escritura pública, y comunicarse con carácter previo a la Agencia. La Agencia podrá denegar la autorización en el plazo de tres meses si estimara que el contrato pudiera implicar un deterioro del dominio público, un menoscabo en la prestación de los servicios portuarios o un incumplimiento del título concesional».

4. Por tanto también en la legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía se establece la obligación de comunicar con carácter previo al otorgamiento de la escritura a la Agencia Pública de Puertos de Andalucía los contratos de cesión de elementos portuarios, pudiendo ésta denegar la autorización en el plazo de tres meses si estimara que el contrato pudiera implicar un deterioro del dominio público, un menoscabo en la prestación de los servicios portuarios o un incumplimiento del título concesional.

Ciertamente no se establece en este precepto un cierre registral expreso ante la falta de comunicación del contrato a la Agencia Pública de Puertos de Andalucía. Pero si se tiene en cuenta la posibilidad que tiene ésta de denegar la autorización en el plazo de tres meses por las causas expresadas, debe entenderse que la acreditación de dicha comunicación es exigencia previa a la inscripción registral, evitando con ello que el Registro de la Propiedad pueda publicar titularidades no firmes o claudicantes. No cabe olvidar que la finalidad del Registro de dar seguridad jurídica en el tráfico sólo se armoniza con la inscripción de titularidades plenamente válidas (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de junio de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.