

CONCESIONES Y AUTORIZACIONES PORTUARIAS

SUMARIO: I. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS PORTUARIAS: 1. Concepto. 2. Naturaleza jurídica. 3. Clases.—II. AUTORIZACIONES PORTUARIAS.—III. EL PRECARIO EN LA LEGISLACIÓN DE PUERTOS.—IV. AUTORIZACIONES DE POLICÍA DE CARÁCTER PORTUARIO.

I

CONCESIONES ADMINISTRATIVAS PORTUARIAS.

1. *Concepto.*

Bajo esta denominación se trata de encuadrar las concesiones reguladas por la Ley de Puertos y que constituyen el objeto del capítulo VI de su Reglamento, excluyendo, por su carácter especial, las de pesquerías, almadrasas, corrales y parques para la cría y propagación de mariscos, cuya tramitación y resolución se rige por otras disposiciones, según el artículo 43 de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 y el 86 de su Reglamento de la misma fecha.

Por la concesión administrativa portuaria se transfiere a un particular el uso exclusivo de un bien de dominio público marítimo o la explotación de un servicio público portuario de carácter comercial. Por tanto, se puede hablar de concesiones portuarias de servicio público y de dominio público.

Es de capital importancia saber si la concesión es de una u otra clase, porque, según sea ella, no sólo la motivación, sino el régimen y, más aún, las consecuencias, que se derivan por imperativo de ambos supuestos, son diferentes en las diversas manifestaciones de la vida del Derecho que soportan y que van desde su ejercicio hasta su extinción (Dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 1950, exp. 6.241).

Para fijar el ámbito objetivo de las concesiones portuarias de servicio público se ha querido concretar con el adjetivo «comercial» el servicio público portuario, que constituye su objeto, para distinguirlo de otra clase de servicios existentes en los puertos.

Así, el artículo 20 de la citada Ley divide en dos clases el servicio de los mismos: una, que se refiere al movimiento general de embarcaciones, entradas, salidas, fondeo, amarraje, atraque y desatraque en los muelles, remolque y auxilios marítimos, la cual compete

a la Autoridad de Marina; otra, que comprende la ejecución y conservación de las obras y edificios, las operaciones de carga y descarga en los muelles, la circulación sobre los mismos y en su zona de servicio, y todo lo que se refiere al uso de las distintas obras destinadas a las operaciones comerciales del puerto, que compete al Ministerio de Fomento (hoy de Obras Públicas).

El artículo 2.º del Reglamento general para la organización y régimen de las Juntas de Obras y Servicios de Puertos, de 19 de enero de 1928, encomienda a tales organismos, como Delegaciones de la Administración General del Estado, además de «la dirección y organización de todos los servicios del puerto, así como los de policía y uso público», que constituye propiamente el ejercicio de una función y no de un servicio público, «la ejecución de las obras de nueva construcción, ampliación, mejora, reparación y conservación de los puertos a su cargo» y «el establecimiento y explotación de instalaciones, servicios complementarios y especiales de los puertos, como cargadores especiales, diques de construcción y reparación de buques, varaderos, depósitos comerciales y, en general, cuantos elementos y servicios se consideren necesario para beneficiar y desarrollar la navegación y el tráfico marítimo, y para facilitar y abaratar la manipulación y expedición de las mercancías», actividades, todas ellas, que constituyen verdaderos servicios públicos, en cuanto están dirigidas a proporcionar directamente utilidad a los particulares.

Relacionando ambos artículos, quedan delimitados los servicios públicos que por estas concesiones pueden transferirse a los particulares: aquellos referentes a obras o instalaciones portuarias, cuyo establecimiento o explotación compete al Ministerio de Obras Públicas, mediante las Juntas de Obras y Servicios de Puertos. Cúmplese así el requisito de publicidad subjetiva del servicio público, es decir, el carácter público del órgano competente para su prestación.

La legislación de Puertos no utiliza el término «concesión de servicios», sino el de «concesión de obras» (arts. 50 y 53 de la Ley y 96 y 100 del Reglamento). Lo cual nada tiene de extraño, ya que, al igual que la de Obras Públicas, configura la concesión como una forma de realizar esta clase de obras, compensando al concesionario de los gastos de su construcción, mediante los ingresos derivados de su explotación. Actualmente el concepto de «concesión de servicios» está completamente desligado de la previa ejecución de la obra que se explota. Incluso ocurre frecuentemente que la Administración realiza la obra para luego otorgar su explotación a un particular.

Como el concepto de servicio público exige precisamente que sea público también el destinatario del mismo, resulta que dentro de la sistemática y terminología de la legislación de Puertos, estaremos en presencia de una concesión de servicio público cuando se trate de una concesión de obra portuaria destinada al uso general, es decir, en aquellos supuestos en los que se transfiera al particular la gestión pública de alguno de los indicados servicios portuarios. Pudiéndose, en consecuencia, considerar como tales concesiones las que autorizan la construcción

de un puerto (arts. 44, 45 y 46 de la Ley y 87, 88, 89 y 90 del Reglamento) o de un muelle, embarcaderos, astilleros, diques flotantes, varaderos y demás obras análogas complementarias o auxiliares de las que existen para el servicio de los puertos (arts. 41 de la Ley y 72 y siguientes del Reglamento), siempre que tales obras se destinen al uso general.

A diferencia de otras concesiones de servicios públicos y de la propia del artículo 46 de la Ley de referencia, que, según el artículo 100 de su Reglamento, no puede exceder de noventa y nueve años, las concesiones de los artículos 41, 44 y 45 de la Ley de Puertos no tienen plazo limitado de duración, según los artículos 50 de ésta y 96 de su Reglamento. Sin embargo, como en estas concesiones, no obstante ser de servicio público, tiene singular importancia la ocupación demanial, por la que se impone al concesionario el abono de su canon, les resulta actualmente de aplicación el artículo 126 del texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, en cuya virtud las concesiones o autorizaciones sobre dominio público no podrán exceder de noventa y nueve años. Ahora bien, conviene señalar que dicha ocupación es accesoria en la relación del servicio público y está totalmente desdibujada ante el predominio del concepto de la concesión de que se trata. La ocupación y el aparente derecho que por la misma se deriva ni ha nacido de un acto generador específico ni está perfeccionada su individualidad jurídica. No obsta en la concesión de servicio público la realización de determinadas construcciones por imperiosas necesidades del servicio en terreno de dominio público, como, por ejemplo, construcción de un muelle. Este supuesto de absorción de una aparente concesión de dominio por una expresa concesión de servicio no es privativa, como informa el Consejo de Estado en su dictamen de 14 de julio de 1950 (expediente 6.241), de las concesiones previstas en el artículo 41 de la Ley de Puertos, sino que se da en otras innumerables y con iguales características de prevalencia de la concesión de servicios, ferrocarriles, por citar alguna, pues la concesión de servicio público es, en esencia, según ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1935, una *locutio operis faciendi* tan sólo en su primera fase, ya que su naturaleza total es en realidad un negocio jurídico administrativo complejo con dos *tractus* sucesivos y bien diferenciados en orden a su cumplimiento: el primero, de ejecución de obras; el segundo, de explotación de servicios, percibiendo las cantidades previstas en las tarifas, según informe del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 1950 (expediente 6.703). En las concesiones de servicios públicos portuarios la primera fase o de construcción de obras se realiza, precisamente, sobre bienes de dominio público.

Delimitados dentro de la legislación portuaria los supuestos de concesiones de servicio público, se puede llegar, por exclusión, a determinar los de concesiones demaniales.

Precisamente por faltar la nota de generalidad en los usuarios, no pueden considerarse como concesiones de servicio público, teniendo, por ello, el carácter de demaniales, las autorizaciones para construir, «con destino al servicio particular», muelles, embarcaderos, astilleros,

diques flotantes, varaderos y demás obras análogas complementarias o auxiliares de las que existan para el servicio de un puerto (art. 41, Ley de Puertos).

Por no constituir su finalidad la prestación de un servicio público, se estiman también meras concesiones demaniales las autorizaciones para formar salinas, fábricas y otros establecimientos que en todo o en parte ocupen terrenos de dominio público (art. 42 de la Ley de Puertos), ya que efectivamente no es propio del Ministerio de Obras Públicas la explotación de un bar, balneario o fábrica. Incluso en estos supuestos puede faltar también la generalidad de los usuarios, cuando el establecimiento de que se trata se dedica al uso privativo del concesionario. El citado artículo 42 se aplica también a las concesiones de marismas, cuyo aprovechamiento no suponga la desecación y saneamiento del terreno (art. 99 del Reglamento de Puertos).

En este sentido, el Consejo de Estado, en su dictamen de 19 de junio de 1957 (expediente 21.260), informa que las concesiones administrativas que tengan por objeto el ejercicio de una industria particular en terrenos de dominio público (merenderos, bares, casetas de baños, viviendas unifamiliares, almacenes, etc.) no son concesiones de obras públicas *strictu sensu*, en el sentido del artículo 1.º de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 «las que sean de general uso y aprovechamiento». En el caso de puertos podrían clasificarse de este género las concesiones de un puerto, las de muelles, incluso posiblemente las de astilleros y diques flotantes, pero en modo alguno las referidas a los objetos indicados más arriba. Estas no son concesiones de obras públicas, sino simples concesiones de dominio público.

Dentro de las concesiones de dominio público merece consideración especial la de marismas, cuyo aprovechamiento implique desecación y saneamiento del terreno, pues se otorgan a perpetuidad (art. 99 del Reglamento), es decir, que una vez realizado el saneamiento se produce la conversión de aquéllos terrenos en bienes de propiedad privada (artículo 341 del Código civil) en la persona de su concesionario (dictamen del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1949, expediente 5.127).

Por último, para puntualizar el concepto de concesión portuaria, y sin perjuicio de tratar sobre ello más ampliamente en otra ocasión, es preciso señalar que de la misma, como de toda concesión, dimanen verdaderos derechos y obligaciones recíprocos para la Administración concedente y para el particular concesionario, es decir, que ofrece «un contenido especial jurídico carente de precariedad» (sentencia de 13 de febrero de 1959), y en consecuencia, «crease a favor del concesionario un perfecto derecho que la Administración está en el deber de respetar mientras no concurren causas de caducidad o por razones de interés general deba ser revocada con la indemnización correspondiente, sin que se pueda administrativamente declarar nula la concesión, pues en todo caso correspondería esta facultad a la jurisdicción contencioso-administrativa, previos los requisitos que para ello establecen las Leyes» (sentencia de 14 de marzo de 1922).

2. *Naturaleza jurídica.*

La concesión es un acto administrativo negocial o negocio jurídico de Derecho público, por lo que los efectos jurídicos que directamente ha de producir son los que de modo expreso señala el contenido de su propia declaración negocial (principio dispositivo negocial: art. 29 de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 y arts. 1.081, 1.225 y 1.258 del Código civil, en relación con el 16 del mismo Cuerpo legal). En este sentido informó el Consejo de Estado en su dictamen de 30 de noviembre de 1949 (expediente 5.278).

La sentencia de 29 de octubre de 1955 afirma que la concesión es un negocio jurídico administrativo. El Consejo de Estado, en el dictamen 14.541, de 14 de mayo de 1954, informa también que la concesión administrativa de dominio público, como contrato administrativo en general, implica supuestos de negocios jurídicos fijos.

Si bien la concesión en el orden administrativo es «resolución de la Administración por la que ésta, unilateral y discrecionalmente, otorga a una empresa individual o colectiva la explotación de una propiedad de su pertenencia o de un servicio público de sus propios fines» (sentencias de 17 de junio de 1950 y 20 de junio de 1951), «una vez otorgada la concesión, queda constituido un verdadero contrato bilateral y oneroso sometido a los pactos y condiciones establecidas en el correspondiente pliego» (sentencia de 22 de diciembre de 1954).

Esta naturaleza contractual de la concesión se observa también en las siguientes sentencias:

Las de 31 de mayo de 1910 y 5 de mayo de 1924, al declarar que las cláusulas de la concesión son la ley del «contrato».

La de 12 de mayo de 1920, relativa a la concesión de un almacén de mercancías y de un muelle de servicio en un puerto, cuya variación solicitó el concesionario, al declarar que «la variación de la obra proyectada no puede menos de reputarse en Derecho como una novación de la obligación contratada, a tenor de lo que establece el artículo 1.203 del Código civil».

La de 15 de diciembre de 1955, cuando aplica a una concesión portuaria «la regla de interpretación contenida en el artículo 1.285 del Código civil, aplicable a los contratos administrativos por el artículo 60 de la Ley de Administración y que impone la hermenéutica basada en la sistematización de las cláusulas contractuales».

La de 13 de marzo de 1956, al señalar que «la paridad de las concesiones con los contratos administrativos es patente, dándose las mismas reglas de derecho respecto a su anulación, rescisión o modificación, y así como los contratos pueden ser rescindidos por la Administración cuando el contratista falta a las condiciones estipuladas, igualmente ocurre con las concesiones».

La de 27 de octubre de 1961, según la cual «las relaciones entre la Administración y sus concesionarios se han de regir por los términos de las concesiones administrativas de que se tratare, constituyendo éstas,

por su naturaleza contractual, y en concordancia con el artículo 1.278 del Código civil, la verdadera ley para los contratantes, obligados, una vez aceptadas, al cumplimiento de las cláusulas correspondientes, siendo éste el sentido en que de manera uniforme y constante se ha venido pronunciando la jurisprudencia de esta jurisdicción en numerosas de sus sentencias, cuya enumeración, por lo conocido de tal doctrina, se estima ahora innecesaria».

El Decreto de competencias de 4 de mayo de 1900, referente a una cuestión relativa a concesión de unos muelles, alude expresamente a «las cláusulas de un contrato de concesión de obras públicas».

El Decreto de competencias de 1.º de julio de 1921 atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa la cuestión referente a la pertenencia de la concesión de una marisma, porque implica la determinación de los modos de aplicar e interpretar las cláusulas de un contrato de obras públicas.

No obstante, según la sentencia de 19 de noviembre de 1956, el concepto de concesión no es tan simplista que «represente estrictamente un contrato entre la Administración y el concesionario, pues tal conceptualización ha sido superada por reflejar exclusivamente el concepto individualista que recogía de nuestro Código civil en su artículo 1.254, del Código Napoleónico y del Derecho Romano, dándosele una trascendencia de mayor espiritualidad, al conceptualizar tener el contrato siempre una finalidad social, con la directriz, en los últimos tiempos, del bien común». De ahí que, como informa el Consejo de Estado en su dictamen de 4 de febrero de 1960 (expediente 25.728), la Administración (poder exorbitante del Derecho privado) puede variar las condiciones concesionales, salvando el interés del concesionario mediante el restablecimiento de un nuevo equilibrio financiero.

3. *Clases de concesiones portuarias.*

Aparte la distinción entre concesiones de dominio y de servicio públicos, tratada anteriormente, las concesiones portuarias pueden calificarse, en atención a la obra a realizar por el concesionario, en los siguientes grupos:

1.º Concesiones de muelles, embarcaderos, astilleros, diques de carena, fijos o flotantes, varaderos, aparatos de cualquier clase para la carga, descarga u otras faenas del tráfico, almacenes, tinglados y demás obras análogas complementarias o auxiliares de las que existan para el servicio de un puerto (arts. 41 de la Ley y 72 del Reglamento).

El artículo 78 del Reglamento considera «son obras accesorias de los puertos las grúas fijas, móviles o flotantes, y cualquier otro aparato para la carga y descarga que, a juicio de la Administración, pueda transportarse o desarmarse fácilmente», y, por tanto, su concesión se estima comprendida en este grupo, lo mismo que las de depósitos flotantes de combustibles (arts. 79 y 80 del Reglamento) y la de boyas de amarre (art. 81 del mismo Reglamento).

2.º Concesión de construcciones o aprovechamientos en la zona ma-

rítimo-terrestre que no tengan el carácter de complementarios o auxiliares de las que existen para el servicio de un puerto (arts. 42 de la Ley y 69 y 85 del Reglamento).

3.º Concesiones para construir puertos. En este grupo hay que distinguir los siguientes supuestos :

a) Que la construcción tenga lugar «en parajes de las costas en donde no haya trabajos ni proyectos de otros que estén clasificados ni existan derechos especiales para el uso y aprovechamiento de dichos parajes» (arts. 44 de la Ley y 87 del Reglamento).

b) En parajes de la costa «donde exista comercio marítimo legalmente autorizado y servicios practicados con más o menos perfección, siempre que dichos parajes, aun cuando tengan el carácter de puertos de interés local, no hayan sido declarados puertos provinciales y municipales» (arts. 45 de la Ley y 88 del Reglamento).

c) Que la concesión sea para llevar a cabo las obras de puertos que estén a cargo del Estado, de las Diputaciones o de los Ayuntamientos, o para completar las que existan construídas o paralizadas, o para ejecutar una parte del proyecto (arts. 46 de la Ley y 89 del Reglamento).

4.º Concesiones de marismas, distinguiendo si el aprovechamiento para el que se solicitan implica o no la desecación o saneamiento del terreno, pues en caso negativo se equipara la concesión a la regulada en el artículo 42 de la Ley de Puertos, comprendida en el grupo segundo de esta clasificación.

En el régimen general de esta Ley, las concesiones de marismas, que implican la desecación y saneamiento del terreno, están sometidas a condiciones que las aproximan al puro derecho de dominio, y así se otorgan a perpetuidad (art. 99 del Reglamento de Puertos) (dictamen del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 1950, expediente 6.334).

El derecho al aprovechamiento, una vez cumplido en la forma de saneamiento, puede implicar la propiedad privada del terreno por la pérdida de su condición de dominio público, produciéndose una verdadera desafectación de aquellos bienes de la utilidad pública, con lo que se convierten en bienes de propiedad privada (art. 341 del Código civil) en la persona de su concesionario, entrando en el comercio jurídico común (informe del Consejo de Estado de 5 de diciembre de 1952, expediente 10.348). Pues existen bienes a los que la calificación de dominio público se otorga arbitrariamente, buscando nada más la dirección administrativa de su aprovechamiento por los particulares, por lo mismo que dicho aprovechamiento interesa, de modo especial y por consideraciones normalmente de política económica, a la utilidad pública, a la que quedan de este modo afectados. Así resulta que en cuanto ese aprovechamiento particular se ha liquidado, la utilidad pública ha quedado definitivamente satisfecha, y al no tener ya respecto de esos bienes sino las exigencias generales que tiene sobre los bienes patrimoniales de su economía, ocurre efectivamente, aunque de este modo particular,

una verdadera desafectación de aquellos bienes de la utilidad pública (informe del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1949, expediente 5.127).

II

AUTORIZACIONES PORTUARIAS.

La legislación de Puertos, además de los supuestos examinados al tratar de las concesiones, contempla otras formas de aprovechamiento y disfrute del dominio público marítimo por parte de los particulares.

Así, el artículo 35 de la Ley y el 64 de su Reglamento se refieren al permiso para levantar barracas o construcciones estacionales, de madera o hierro, con destino a baños y de carácter temporal. El 36 de la Ley y 65 del Reglamento aluden a otros servicios o aprovechamientos, también de carácter temporal, que no requieran la construcción de obras o que, en caso contrario, éstas sean desmontables o formadas por materiales ligeros. El artículo 38 de la Ley, a las mismas construcciones o aprovechamientos, de que tratan los artículos antes citados, cuando sean de carácter permanente.

Aplicable a todas estas formas de aprovechamiento, resulta, por imperativo de la Ley, el artículo 37 de la misma, según el cual estos permisos cesarán, sin derecho a indemnización, siempre que lo exija la mejor vigilancia y servicios de las playas, la policía urbana o rural o la concesión del terreno para otras empresas de mayor utilidad o cuantía.

La evidencia de que estos supuestos de ocupación de dominio público no pueden calificarse como concesiones, la ofrece el mismo Reglamento de Puertos, al tratar de éstas en su capítulo VI, bajo el epígrafe «De las concesiones de obras a particulares», y de aquéllos en el capítulo V, bajo la rúbrica «De las obras construídas por particulares».

Procede examinar ahora el elemento común que caracterice y sirva para aunar estos permisos, a la vez que para diferenciarlos de las concesiones.

En los artículos citados se alude al carácter temporal o permanente de las construcciones y aprovechamientos. El artículo 65 del Reglamento, en su último párrafo, distingue la temporalidad con referencia a la duración del aprovechamiento y a la solidez de las construcciones. No considera como servicios o aprovechamientos de carácter temporal los que se establezcan por plazos mayores de un año o que exijan construcciones de fábrica. La permanencia a que alude el artículo 38 de la Ley de Puertos, ya citado, se refiere al tiempo de ocupación, según se deduce del artículo 70 del Reglamento, que aplica a las construcciones, objeto de dicho precepto, en los casos en que deban cesar, los mismos plazos o prescripciones que regulan la retirada de las que son propias de los permisos de carácter temporal, tipificados en los referidos artículos 35 y 36 del mismo Cuerpo legal. La Resolución de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas de 6 de noviembre de 1959

entiende, con carácter general, que el calificativo «permanente» dado a las autorizaciones otorgadas al amparo del artículo 38 de la Ley de Puertos, se refiere, según la verdadera interpretación de la Ley, al tiempo de ocupación y no a la solidez de los materiales empleados.

La temporalidad, pues, en cuanto a la duración del aprovechamiento, es decir, el plazo inferior a un año, no puede servir para caracterizar estos permisos, toda vez que los supuestos contemplados por el repetido artículo 38 de la Ley son de carácter permanente en cuanto al tiempo de ocupación.

Puede, no obstante, afirmarse que todo disfrute del dominio público marítimo por plazo inferior a un año tiene la consideración de permiso o autorización, no de concesión, sin que esto signifique que los aprovechamientos por plazo superior hayan de ser necesariamente concesiones.

El carácter temporal de las construcciones puede, en principio, estimarse como nota común a todos los supuestos recogidos en los artículos de referencia. Otra nota común es la posibilidad de revocar estos aprovechamientos sin derecho a indemnización, en virtud del citado artículo 37 de la Ley de Puertos.

Hay casos, sin embargo, en los que, también, sin derecho a indemnización, se hace cesar el disfrute u ocupación del dominio público marítimo, aun existiendo construcciones permanentes. Son supuestos propios de las concesiones de los artículos 41, 42, 44 y 45 de la Ley de Puertos, en los que, no obstante lo preceptuado en los artículos 50 de dicha Ley y 91 y 96 de su Reglamento, se ha exceptuado expresamente la aplicación del artículo 47 de aquélla, que es precisamente el que determina el mencionado derecho a indemnización. Estos aprovechamientos, revocables sin compensación económica por exclusión del precitado artículo 47, se han denominado «concesiones a título precario», lo cual implica cierto contrasentido, ya que las concesiones, a diferencia de las meras autorizaciones, tienen un contenido jurídico carente de precariedad, por lo que es preferible no configurarlos como concesiones, y no utilizar, por tanto, esta expresión, sino la de «autorización», como se dice en la sentencia de 13 de febrero de 1959.

En consecuencia, el carácter temporal del aprovechamiento, en lo relativo a la solidez de las construcciones, tampoco sirve para tipificar plenamente estos permisos. Es nota suficiente, pero no necesaria; todos los supuestos de construcciones desmontables o formadas por materiales ligeros tienen el concepto de autorizaciones, pero pueden merecer también esta calificación algunos supuestos de construcciones permanentes.

Queda, por tanto, como única nota común, esencial y diferenciadora de las autorizaciones portuarias, frente a las concesiones de la misma índole, la revocabilidad de aquéllas sin derecho a indemnización.

III

EL PRECARIO EN LA LEGISLACIÓN DE PUERTOS.

En la Ley de Puertos el precario está determinado por la aplicación de su artículo 37, o por la exclusión del 47.

El primero de los citados artículos es del siguiente tenor: «Estos permisos cesarán siempre que lo exija la mejor vigilancia y servicios de las playas, la policía urbana o rural o la concesión del terreno para otras empresas de mayor utilidad y cuantía, previo expediente instruido, con audiencia del interesado, ante la Autoridad que haya concedido el permiso. En tales casos, los dueños de las construcciones temporales sólo dispondrán libremente de los materiales empleados, sin derecho a indemnización».

La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1959 ha declarado que la naturaleza precaria de la autorización se admite en una cláusula redactada de este tenor: «Esta autorización tiene tan sólo carácter provisional y cesará siempre que lo exijan la vigilancia y los servicios del puerto, las necesidades de la policía rural y urbana o la concesión del terreno para otras empresas de mayor utilidad o cuantía, previa resolución de la Superioridad, y en tales casos el concesionario sólo dispondrá de los materiales empleados, sin derecho a indemnización, siempre que los levante en el plazo que se le designe por esa Jefatura, después de oír a la Junta, transcurrido el cual ésta procederá a levantar las obras o instalaciones y cuanto se halle en éstas, con cargo al concesionario, sin que quepa reclamación alguna por la forma en que se ejecuten las operaciones indicadas, respondiendo los importes de los efectos ocupados que se obtengan de su venta de los gastos, sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan contra el concesionario».

Igualmente la sentencia de 23 de diciembre de 1904 señala el carácter precario de una autorización, por la que se permitió construir un almacén en un muelle, con la obligación en los interesados de hacer desaparecer dicho almacén, si lo exigían las necesidades del puerto, en el término de un mes, desde que se les comunique el aviso, a su costa, y sin derecho a indemnización alguna. El Tribunal Supremo considera en esta sentencia que aquellas necesidades «no pueden ni deben limitarse a las meras exigencias del tráfico marítimo, como los recurrentes pretenden, pues la misma legislación de Puertos, invocada por ellos, reconociendo la complejidad de la materia, recuerda y eleva a igual categoría, en casos análogos, la mejora de todos los demás servicios, la mayor vigilancia de los puertos, las exigencias de la policía urbana y rural, hasta la conveniencia de otras posteriores concesiones para empresas de mayor utilidad y cuantía».

Se observa que los términos empleados en las expresadas cláusulas son idénticos a los del repetido artículo 37 de la Ley de Puertos, siendo también iguales las circunstancias o necesidades que hacen posible la

revocación y los efectos que ésta produce, a saber: la cesación en el disfrute del dominio público sin derecho a indemnización alguna.

El artículo 47 de la Ley de Puertos dispone que «en el caso de que hubieran de ejecutarse en un puerto, por el Estado, por las Diputaciones o por los Ayuntamientos, obras declaradas de utilidad pública, y para realizarlas fuera preciso utilizar o destruir las construídas por particulares, en virtud de concesiones que les hubieran sido otorgadas, sólo tendrían derecho los concesionarios a ser indemnizados del valor material de dichas obras, previa tasación pericial, ejecutada conforme a las prescripciones del Reglamento general para la ejecución de la Ley».

En este artículo, a diferencia del 37 de la misma Ley, se reconoce el derecho a la indemnización del valor material de las obras, lo cual equivale a la compensación económica del daño emergente por el sacrificio de un derecho, implicando, en consecuencia, una situación jurídica carente de precariedad, en cuanto presupone derecho del particular a percibir la indemnización y obligación de la Administración a satisfacerla. La teoría de la indemnización en Derecho público exige, como uno de sus requisitos, el sacrificio de un verdadero derecho, no resultando aplicable el principio cuando se trata de un derecho en precario, como expone GARRIDO FALLA en su *Tratado de Derecho administrativo* (volumen II. Parte general).

Este artículo 47 viene a preceptuar la necesidad de una suerte de expropiación para hacer cesar la ocupación, objeto de la concesión de que se trate, según ha informado el Consejo de Estado en su dictamen 18.194 de 22 de diciembre de 1955, de tal forma que incluso el artículo 91 del Reglamento de Puertos, desarrollando dicho artículo 47, emplea al final de su párrafo tercero la palabra «expropiación». Este precepto es una consecuencia de la potestad expropiatoria de la Administración, que, según el artículo 1.º de la Ley de Expropiación forzosa, alcanza a cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos e intereses particulares legítimos.

En la sentencia de 13 de noviembre de 1957, relativa a una autorización conferida a CAMPSA para ocupar determinadas parcelas del puerto de Algeciras, con destino al establecimiento de depósitos de combustibles líquidos, instalación de tuberías y construcción de viviendas para el personal, en cuya cláusula 5.ª se dispone «que a la referida autorización no le será aplicable el artículo 47 de la Ley de Puertos, y que, por tanto, no tendrá la peticionaria derecho a ser indemnizada del valor material de las obras que haga si por el puerto de Algeciras fuese necesario ocupar parte de las mismas», el Tribunal Supremo declaró «que si bien es cierto que el artículo 47 de la citada Ley de Puertos prescribe que los concesionarios serán indemnizados del valor material de las obras que realicen, cuando tales obras hayan de ser ocupadas para ejecutar por el Estado, las Diputaciones o los Ayuntamientos obras de utilidad pública, no lo es menos que en el caso del pleito lo otorgado a la CAMPSA, según la expresada cláusula 5.ª, ha sido una autorización en concepto de precario y, por consiguiente, pendiente de ser anulada o revocada libremente y en cualquier tiempo, lo que impide el reconoci-

miento de derecho a la indemnización a que alude aquel precepto legal, aunque naturalmente la recurrente tendrá siempre, como todo poseedor de buena fe, la facultad de retirar las instalaciones o disponer de los materiales en ellas empleados».

La sentencia de 22 de marzo de 1958, referente a una autorización para ocupar terrenos en la zona de servicio del puerto de Pasajes y en su zona marítimo-terrestre, para instalar una grada de construcción de buques, en cuya condición 3.^a se excluye también la aplicación del tan repetido artículo 47, «por lo que el usuario no tendrá derecho a indemnización alguna en el caso de que fuera necesario ocupar el terreno para la ejecución de obras o servicios del Estado», después de transcribir la doctrina de la sentencia de 13 de noviembre de 1957, anteriormente citada, declara que «tratándose en el caso de autos de una concesión otorgada a título precario, ha de ser aplicada la misma doctrina y, en consecuencia, estimar ajustado a Derecho el particular de la condición 3.^a, que priva del derecho de indemnización del artículo 47 de la Ley de Puertos al concesionario, sin perjuicio del que se le reconoce, como a todo poseedor de buena fe, a retirar las instalaciones o disponer de los materiales en ellas empleados».

En ambas sentencias se observa claramente que la circunstancia que presupone el carácter precario de las concesiones de referencia es la expresa inaplicación de lo prevenido en el tan repetido artículo 47 de la Ley de Puertos. *A sensu contrario*, el Consejo de Estado, en el informe ya mencionado de 22 de diciembre de 1955 (expediente 18.194), estima que no resulta la precariedad plena de las ocupaciones de dominio cuando se contiene una remisión inequívoca al artículo de referencia.

No obstante lo prevenido en los artículos 50 de la Ley de Puertos y 91 y 96 de su Reglamento, que sujetan las concesiones de los artículos 41, 42, 44 y 45 de la misma a lo previsto en su artículo 47, la inaplicación de éste se estima ajustada a Derecho cuando se trata de una concesión otorgada a título precario, pues, naturalmente, frente a estos preceptos puede prevalecer una cláusula específica de precariedad, que se incluya en cada concesión particular, dado que en la discrecionalidad del otorgamiento de estas concesiones cabe la de no otorgarlas y, por consiguiente, la facultad menor de otorgarlas con condiciones (Consejo de Estado, informe de 22 de diciembre de 1955, expediente 18.194).

Resultan, pues, términos antagónicos el concepto de precario y el derecho a indemnización, de tal forma que una autorización a título precario está «pendiente de ser anulada o revocada libremente y en cualquier tiempo, lo que impide el reconocimiento del derecho a la indemnización a que alude aquel precepto legal», como dice la mencionada sentencia de 13 de noviembre de 1957.

Precario, a efectos administrativos, no es más que una tolerancia revocable sin derecho a indemnización.

VILLAR PALASÍ, en *Concesiones administrativas* (Nueva Enciclopedia Jurídica), señala que la inexistencia de indemnización por el ejercicio de la reserva de revocación, es elemento que tipifica la naturaleza del precario, citando a este efecto a PEQUIGNOT, RESTA, RANELLETTI, ALESSIO

y ROVELLI y las sentencias de 29 de abril de 1911, 15 de abril de 1931 y 23 de enero de 1932, que adoptan esta misma idea, a la que el auto de 13 de mayo de 1908 y las sentencias de 20 y 27 de mayo de 1946 añaden la de inimpugnabilidad del acto administrativo que declara la ineficacia de la concesión precaria por motivos de oportunidad; refiriéndose la legislación a esta reserva de revocación al hablar de «autorizaciones» (Puertos), «interinidad de la concesión» (sentencia de 14 de octubre de 1920) y concesiones con carácter provisional.

MARTÍN RETORTILLO GONZÁLEZ, en su obra *Algo sobre el precario administrativo municipal*, alude a varias disposiciones en las que, al usar la palabra «precario», se define una situación de mero favor, por cuanto en todas ellas se reserva la revocabilidad de la misma sin contraprestación económica.

CARRIDO FALLA, en su ya citada obra, reafirma que las autorizaciones o permisos «en precario» no producen derecho a indemnización, transcribiendo al efecto el artículo 37, ya mencionado, de la Ley de Puertos.

Resumiendo, se puede decir que en la legislación de Puertos la precariedad afecta tanto a los supuestos a los que resulta aplicable el artículo 37 de la Ley (permisos de los artículos 35, 36 y 38 de la misma), como a aquellos en los que expresamente se exceptúa la aplicación del artículo 47 (las llamadas concesiones a precario). En los primeros el precario viene impuesto de modo general por la Ley, mientras que en los segundos se determina, de forma concreta, en las cláusulas del aprovechamiento.

Ahora bien, los efectos del precario se manifiestan en la relación del particular-concesionario con la Administración-concedente. En este aspecto, a diferencia de lo que ocurre en la concesión, no existen derechos y obligaciones recíprocos entre ambos: el particular disfruta de un bien de dominio público por mera tolerancia de la Administración, unilateralmente conferida, sin derecho alguno a exigir la intangibilidad de su aprovechamiento, pudiendo, por tanto, aquélla variar las condiciones del mismo sin contraprestación económica. Así, el Consejo de Estado ha podido informar en su expediente 20.966, de 27 de febrero de 1957, que en las concesiones administrativas de ocupación de terrenos de dominio público, otorgadas a título precario, el canon puede ser objeto de revisión, pues si la concesión otorgada a título precario permite imponer incluso el desalojo definitivo de los terrenos, cuanto más una simple agravación de condiciones.

El precario no afecta, sin embargo, a las relaciones del ocupante precarista para con los terceros, pues en este aspecto, y mientras aquella tolerancia se mantenga, goza aquél de un verdadero derecho real administrativo, determinado por la inmediatez, que se desprende por tratarse del uso y disfrute del dominio público, y por el concurrente carácter de exclusividad, que le permite ejercitar frente a aquéllos las oportunas acciones posesorias. En este sentido el Consejo de Estado ha informado que es perfectamente aplicable a la autorización administrativa la nota calificativa de derecho real perteneciente a la concesión (dictamen 6.088, de 24 de mayo de 1950).

En cláusulas de concesiones frecuentemente se observa su otorgamiento a título precario, sin que simultáneamente se excluya la aplicación del precitado artículo 47 de la Ley de Puertos. En estos casos no estamos ante un verdadero precario administrativo, que convierta tales supuestos de concesiones en meros permisos o autorizaciones, por implicar falta de derechos en el concesionario frente a la Administración. No son casos de precariedad-revocación, sino más bien de precariedad-expropiación. La primera está determinada, como se ha dicho, por la aplicación del artículo 37 ó por la inaplicación del 47, ambos de la Ley de Puertos; la segunda se caracteriza precisamente por la aplicación de este último. En cierto modo, y de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley de Expropiación forzosa, toda propiedad privada o derechos o intereses patrimoniales legítimos están afectados por esta última situación de precario, en cuanto pueden ser objeto de una expropiación por utilidad pública.

La diferencia entre estas dos modalidades de precariedad se observa claramente en la sentencia de 27 de febrero de 1956. A la posibilidad de expropiación o precariedad con derecho a indemnización alude cuando dice que «la autorización a que se refiere el artículo 44, puesto en relación con el 50 de la Ley mentada de Puertos de 1880 (arts. 41 y 47, respectivamente, de la de 1928), tiene carácter de concesión administrativa de dominio público, sin plazo limitado, susceptible por su carácter precario de caducidad, pues, según el artículo 50 de la Ley de 1880, si fuera preciso utilizar o destruir las obras construídas por particulares, en virtud de concesiones que les hubieran sido otorgadas, tendrán derecho los concesionarios a ser indemnizados del valor material de dichas obras, previa tasación ejecutada conforme a las prescripciones del Reglamento general para la ejecución de la Ley».

Al verdadero precario o revocabilidad sin compensación económica se refiere la misma sentencia, cuando continúa diciendo: «aparte de que en la Real Orden de autorización del muelle, sobre el que recae el arbitrio impugnado, se advierte la precariedad del derecho administrativo adquirido por el concesionario, cuando lo requieran actividades de interés militar, sin que la Sociedad concesionaria pueda exigir indemnización».

IV

AUTORIZACIONES DE POLICÍA DE CARÁCTER PORTUARIO.

La legislación de Puertos, además de los supuestos anteriormente examinados, se refiere a otras autorizaciones que, a diferencia de aquéllas, no confieren al particular el uso de un bien de dominio público, sino que se limitan a remover una prohibición que afectaba al ejercicio de un derecho o facultad propios del sujeto autorizado.

Ejemplo de estas autorizaciones ofrecen los artículos 9.º de la Ley y 6.º del Reglamento de Puertos, relativos a la edificación en terrenos gravados con la servidumbre de salvamento.

El artículo 7.º de dicha Ley determina que «los terrenos de propiedad particular colindantes con el mar o enclavados en la zona marítimo-terrestre están sometidos a las servidumbres de salvamento y de vigilancia litoral». Interpretando este artículo a la luz del 8.º de la Ley de Aguas de 5 de agosto de 1866, precedente inmediato de las Leyes de Puertos de 1880 y 1928, según el cual «las heredadas colindantes al mar o sus playas» están sometidas a las indicadas servidumbres, resulta que la mencionada servidumbre de salvamento afecta tanto a los terrenos de propiedad particular enclavados en la zona marítimo-terrestre como a los colindantes con la misma, toda vez que el concepto de «playa» en la Ley de 1866 (art. 1.º, párrafo 3.º) coincide exactamente con el de la expresión «zona marítimo-terrestre» que emplean las Leyes de Puertos.

La extensión de este gravamen viene determinada por el artículo 8.º de la Ley de 1928, al preceptuar que «tiene la misma extensión en los terrenos de propiedad privada colindantes con el mar que la zona marítimo-terrestre, dentro de la cual están comprendidos, y veinte metros más, contados hacia el interior de las tierras».

El dueño del terreno afectado por esta servidumbre puede libremente sembrar y plantar (art. 9.º de la Ley), es decir, realizar todo aquello que no menoscabe el ejercicio de las operaciones de salvamento y depósito de restos, efectos y cargamentos de los buques náufragos, y por consiguiente, levantar construcciones formadas por materiales ligeros y desmontables. Sin embargo, para la realización de obras permanentes se requiere la previa autorización administrativa.

Por su redacción, los artículos 9.º de la Ley y 6.º del Reglamento de Puertos parecen exigir dicha autorización sólo para poder edificar en terreno propio, dentro de la zona marítimo-terrestre, sin imponer esta exigencia para construir en los veinte metros contiguos a dicha zona.

El citado artículo 9.º dice: «La servidumbre de salvamento no es obstáculo para que los dueños de los terrenos contiguos al mar siembren, planten y levanten dentro de la zona marítimo-terrestre, en terreno propio, edificios agrícolas y casas de recreo. Para la edificación en tales sitios se dará previo conocimiento...».

El repetido artículo 6.º del Reglamento empieza diciendo: «Para edificar en terreno propio, dentro de la zona marítimo-terrestre, se dará previo conocimiento...».

No obstante, hay que tener en cuenta que el artículo 11 de la Ley de Aguas de 1866, antecedente del artículo 9.º de la vigente de Puertos, decía que «la servidumbre de salvamento no es obstáculo para que los dueños de las heredades contiguas al mar o sus playas siembren, planten y levanten dentro de la *zona litoral terrestre* y en propio terreno edificios agrícolas y casas de recreo. Para la edificación en tales sitios se dará previo conocimiento...», siendo posible que, al redactar la Ley de Puertos de 1880 se sustituyera en su artículo 9.º, idéntico al de la Ley

de 1928, la expresión «zona litoral terrestre» por la de «zona marítimo-terrestre», por estimarlas coincidentes, lo cual es erróneo, ya que aquella zona no es otra que la de salvamento, como se determina en forma expresa en el segundo párrafo del artículo 9.º de la repetida Ley de Aguas de 1866 («Esta zona litoral terrestre o de salvamento»), y comprende veinte metros contados tierra adentro desde el límite interior de la playa, según el párrafo 1.º del mismo artículo. Se trata, por tanto, de un concepto distinto al de zona marítimo-terrestre, y en su consecuencia, resulta evidente que los terrenos de propiedad particular, comprendidos en los indicados veinte metros contiguos a la zona marítimo-terrestre, están afectados por las limitaciones de la servidumbre de salvamento, que solamente pueden ser removidas por la competente autorización administrativa.

Entender que los artículos 9.º de la Ley y 6.º del Reglamento de Puertos no exigen autorización para edificar en la indicada zona de veinte metros, implica la ineficacia de la servidumbre de salvamento, lo cual es completamente absurdo. La necesidad del consentimiento de la Administración para edificar en estos terrenos y el concepto y carácter de estas autorizaciones, como algo diferente de la concesión administrativa, se observa en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1960, al considerar que «lo otorgado al demandante no fué una concesión administrativa, sino una mera autorización ajustada a los artículos 9.º de la Ley de Puertos y 6.º de su Reglamento, sin más alcance que la declaración de consentir que el peticionario levantase en terrenos de su propiedad contiguos a la zona marítimo-terrestre determinada edificación».

Aunque en los artículos citados se atribuye al Gobernador civil la competencia para otorgar estas autorizaciones, las facultades que éstos tenían, en orden a la incoación, tramitación y resolución de expedientes relacionados con los servicios de Obras Públicas, quedaron atribuidas por Ley de 20 de mayo de 1932 a los Ingenieros Jefes de Obras públicas, y por Decreto de 29 de noviembre siguiente se confirió a los Ingenieros Directores de los Puertos las relativas a los servicios que les están encomendados dentro de sus respectivas demarcaciones, y actualmente la competencia corresponde a dichos Ingenieros Directores, a los de Grupos de Puertos o Jefes Regionales de Costa, en sus respectivas jurisdicciones, en virtud de la Orden ministerial de 8 de enero de 1964.

Las facultades de la Administración para denegar esta autorización no son discrecionales, a diferencia de lo que ocurre en las concesiones y autorizaciones de uso de dominio público, tratadas en epígrafes anteriores, pues el mencionado artículo 9.º determina que la Administración «podrá oponerse si resultase impedimento al ejercicio de la servidumbre». Por ello, en el auto de 27 de noviembre de 1902 se pudo declarar que «las facultades reconocidas al Ministerio de Fomento para conceder o negar a los propietarios la autorización para edificar dentro de la zona a que hace referencia el artículo 38 de la Ley de Puertos, no son dis-

CONCESIONES Y AUTORIZACIONES PORTUARIAS

crecionales, como las atribuidas a la Administración para otorgar concesiones de otro género, sino que se hallan subordinadas por dicha Ley y por la expropiación forzosa a determinadas condiciones establecidas con el propósito de que sirvan de garantía contra posibles arbitrariedades de la misma Administración a los derechos de los propietarios».

ISIDORO GONZALO RODRÍGUEZ.

Secretario de la Junta de Obras del Puerto
de Tarragona.

