



Roj: **STS 4105/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4105**

Id Cendoj: **28079130052016100323**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **26/09/2016**

Nº de Recurso: **2864/2015**

Nº de Resolución: **2071/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2263/2015,**  
**STS 4105/2016**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 26 de septiembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación Nº 2864/2015, interpuesto por SOCIEDAD IBÉRICA DE MOLTURACIÓN, S.A., representada por el procurador D. Francisco García Crespo y asistida del letrado D. Eduardo Saavedra Maldonado, contra la sentencia de 5 de junio de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional -Sección Primera -, sobre medio ambiente. Se ha personado en concepto de parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso contencioso administrativo número 35/2013 , a instancia de SOCIEDAD IBÉRICA DE MOLTURACIÓN, S.A. (SIMSA), representada por el Procurador D. Francisco García Crespo, contra la resolución de 27 de noviembre de 2012 del Secretario General Técnico del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, dictada por delegación del Ministro, que confirma en reposición la Orden Ministerial de 16 de noviembre de 2011, por la que se aprueba el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de cosa de unos treinta y cuatro mil ochocientos cincuenta y cuatro metros de longitud, correspondiente a la totalidad del término municipal de Marina de Cudeyo (Cantabria).

Ha sido parte demandada la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado.

**SEGUNDO .-** La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia, con fecha 5 de junio de 2015 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*<<Que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo, en nombre y representación de la SOCIEDAD IBÉRICA DE MOLTURACIÓN, S.A. (SIMSA), contra la resolución de 27 de noviembre de 2012 del Secretario General Técnico del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, dictada por delegación del Ministro, que confirma en reposición la Orden Ministerial de 16 de noviembre de 2011, por la que se aprueba el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de cosa de unos treinta y cuatro mil ochocientos cincuenta y cuatro (34.854) metros de longitud, correspondiente a la totalidad del término municipal de marina de Cudeyo (Cantabria), al ser las citadas resoluciones conformes a derecho; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora. "*



**TERCERO.-** Contra dicha Sentencia se prepara, por el Procurador D. Francisco García Crespo en nombre y representación de la Sociedad Ibérica de Molturación (SIMSA), primero ante la Sala " a quo ", y se interpone, después ante esta Sala, recurso de casación.

**CUARTO.-** Mediante providencia de esta Sala de 23 de octubre de 2015 se acordó declarar la admisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de SOCIEDAD IBÉRICA DE MOLTURACIÓN, así como la remisión de actuaciones a la **Sección Quinta** , conforme a las reglas de reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2015, se convalidaron las actuaciones practicadas, acordándose hacer entrega de copia del escrito de interposición del recurso al Sr. Abogado del Estado, para que, en el plazo de treinta días, formalizase su escrito de oposición, trámite que fué evacuado mediante escrito presentado el 29 de diciembre de 2015.

**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de 7 de enero de 2016, se acordó unir al rollo el escrito de oposición al recurso presentado por el Abogado del Estado en la representación que ostenta de la Administración, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

**OCTAVO.-** Acordado señalar día para la votación y fallo, fué dictada providencia el 1 de julio de 2016, fijando a tal fin el día 13 de septiembre del mismo año, en cuya fecha ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación nº 2846/2015 se interpone por la representación de la SOCIEDAD IBÉRICA DE MOLTURACIÓN, S.A. contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2015 -recurso nº 35/2013 - en la que se desestimó el recurso interpuesto por la citada entidad contra la Orden Ministerial de 16 de noviembre de 2011, que aprueba el deslinde de los bienes de dominio público marítimo terrestre del tramo de costa de unos treinta y cuatro mil ochocientos cincuenta y cuatro (34.854) metros de longitud, correspondiente a la totalidad del término municipal de Marina de Cudeyo -Cantabria-.

La Sala de instancia, tras rechazar la caducidad del expediente de deslinde y la falta de motivación de la resolución impugnada, desestima la demanda por entender, en esencia, que no se ha producido "la transmutación demanial con la consiguiente adquisición en propiedad de los terrenos objeto de concesión por parte del concesionario, con la desecación y saneamiento de la marisma", y porque los terrenos litigiosos reúnen los requisitos de los artículos 3.1.a ) y 4.2 de la Ley de Costas .

**SEGUNDO.-** Contra esa sentencia ha interpuesto la parte recurrente recurso de casación, en el cual esgrime cinco motivos de impugnación, el segundo al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de ésta Jurisdicción , por infracción de las normas que rigen los actos procesales determinante de indefensión, concretamente de los artículos 24 de la Constitución , 61.1 y 2 de la citada Ley y 270.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como de la jurisprudencia que interpreta las citadas normas por inadmisión de la prueba pericial propuesta, y los cuatro motivos restantes, al amparo del apartado d) del referido precepto de la Ley Jurisdiccional "por vulneración de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Código Civil y por no aplicar la Ley 33/2003, de patrimonio" -el primero- "por vulneración de los artículos 31 y 33 de la misma Ley Jurisdiccional y artículo 7 del Código Civil " -el tercero- "por vulneración de los artículos 24 CE y artículos 60.4 LJCA y artículos 338 y 427 LEC y 3 y 4 de la Ley de Costas " -el cuarto- y "por inaplicación e interpretación errónea de los artículos 3 , 4 , 12 y 18 de la Ley de Costas " -el quinto-.

**TERCERO.-** En relación con el primer motivo de casación conviene señalar que la entidad recurrente alegó en la instancia la caducidad del deslinde cuestionado con base en el artículo 52 de la ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas , al haber transcurrido más de 18 meses desde el inicio del procedimiento de deslinde, el 22 de febrero de 2010, hasta que se le notificó la aprobación del deslinde, el 16 de diciembre de 2011.

La sentencia recurrida desestima, en su fundamento de derecho segundo, dicha alegación por entender que existiendo una normativa específica y sectorial, la Ley de Costas y su Reglamento de ejecución, reguladora de la materia en cuestión, no resulta aplicable la Ley 33/2003, de Patrimonio del Estado.

La parte recurrente insiste en casación en que la publicación posterior de una Ley -en este caso la precitada Ley de Patrimonio- a la Ley de Costas, " y en la que se establece que **TODOS** los procedimientos sobre la titularidad dominical deben resolverse en un plazo de 18 meses, deroga siquiera tácitamente la Ley de Costas " .

La respuesta dada por la Sala de instancia a esta alegación ha sido conforme con lo dispuesto en el artículo 5.4 de la citada Ley 33/2003, de Patrimonio , en cuanto dispone que a los bienes de dominio público sólo les será de aplicación los preceptos en ella contenidos cuando no se rijan por sus leyes y disposiciones especiales,



que es lo que sucede con los bienes de dominio público marítimo-terrestre, cuya regulación se contiene en la Ley de Costas.

En este sentido debe citarse la sentencia de esta Sala y Sección de 12 de febrero de 2014 -recurso de casación 2093/2011 - que en un supuesto similar al que ahora se nos plantea, resolvió la cuestión con base en las siguientes consideraciones (Fundamento de Derecho cuarto):

*" En cuanto a la aducida conculcación, por inaplicación, de lo establecido por el artículo 52. e) de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas , que fija un plazo de caducidad de dieciocho meses para el procedimiento de deslinde de los bienes patrimoniales de las Administraciones Públicas, la recurrente insiste, a pesar de que en la sentencia recurrida se le ha dado a conocer la doctrina jurisprudencial relativa a la caducidad en los procedimientos de deslinde del dominio público marítimo-terrestre, en la aplicabilidad de lo establecido en el indicado precepto de la Ley 33/2003, y en su Disposición Transitoria Tercera, sin atender a lo dispuesto en el artículo 5.4 de esta misma Ley , según el cual a los bienes de dominio público sólo les serán de aplicación los preceptos en ella contenidos cuando no se rijan por sus leyes y disposiciones especiales, que es lo que sucede con los bienes de dominio público marítimo-terrestre, cuya regulación se contiene en la Ley de Costas, en la que el capítulo III del Título Primero contempla los deslindes, y en su artículo 12 expresamente el procedimiento para practicarlos, que se desarrolla en los artículos 20 a 27 de su Reglamento, para el que, con anterioridad a la Ley 53/2002, de 30 de diciembre , no se preveía un plazo de caducidad, lo que determinó la elaboración de la doctrina jurisprudencial recogida por la sentencia recurrida, que fue corregida, a partir de la Sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 2010 (recurso de casación 2842/2006 ), para los procedimientos de deslinde marítimo-terrestre incoados después de la modificación de la Ley 30/1992, operada por Ley 4/1999, de 13 de enero, mientras que, desde la entrada en vigor de la citada Ley 53/2002, se fijó un plazo de caducidad para el procedimiento de deslinde de veinticuatro meses, lo que, en cualquier caso, hace inaplicable a los deslindes de dominio público marítimo-terrestre lo establecido en la Ley 33/2003. "*

**CUARTO.-** En el motivo segundo se denuncia infracción de los artículos 24 de la Constitución , 61.1 y 2 de la Ley de ésta Jurisdicción y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y en el motivo cuarto se denuncia asimismo, infracción del citado artículo 24 de la Constitución , y de artículos 60.4 de la Ley de esta Jurisdicción , y 338 y 427 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 3 y 4 de la Ley de Costas .

Pese a la evidente similitud de ambos motivos, uno, el segundo, se formula al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción , y el otro, el cuarto, al amparo del apartado d) del mismo precepto, lo que lleva al Abogado del Estado a interesar su inadmisibilidad por plantearse en ambos la misma cuestión, esto es, que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la ampliación de los dictámenes periciales realizada con la finalidad de que se tuvieran en cuenta las extraordinarias mareas de febrero de 2014, que inundaron los terrenos de la ría Tejero donde se encuentran los terrenos litigiosos.

En efecto, el segundo motivo se refiere a la inadmisión por parte de la Sala de instancia de la prueba pericial tendente a acreditar que en febrero de 2014 se produjeron unas extraordinarias mareas que inundaron dichos terrenos de la ría de Tejero, que no ha sido tenida en cuenta por la Sala de instancia por su presentación extemporánea, lo que lleva a la entidad recurrente a solicitar la retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia a fin de que se pudieran valorar los referidos dictámenes periciales.

Por su parte, en el cuarto motivo, en el que igualmente se cita como infringido el artículo 24 de la Constitución , si bien ahora por el cauce del apartado d) del mismo artículo 88.1 de la Ley de ésta Jurisdicción , se insiste en la misma cuestión, hasta el punto de afirmar que "ésta parte no pretende una nueva valoración de la prueba sino que lo que se pretende es aducir y reiterar la **indefensión** que se le ha producido a ésta parte por no haberle dejado utilizar todos los medios de prueba a su alcance", para concluir "que al no permitir a ésta parte utilizar todos los medios de defensa se ha producido una clara vulneración del artículo 24 de la Constitución , y por otro lado, al no admitir los documentos reiteradamente mencionados, la Sala ha vulnerado las normas procesales que se han citado y ha llegado a una conclusión ilógica e incluso arbitraria -dicho sea en términos de estricta defensa- sobre la prueba".

Sabido es que ésta Sala ha declarado reiteradamente -así sentencia de 22 de junio de 2011 (recurso de casación 830/2009 ) - que resulta inapropiada fundar una misma infracción, simultáneamente, en dos de los apartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , que tipifican motivos de casación de diferente naturaleza y significación, pues el apartado c) del artículo 88.1 de la LRJCA no está referido al "qué" del fallo, sobre el que se proyecta la infracción jurídica que se imputa al Tribunal " a quo ", sino al "cómo" de la sentencia cuando en la formación de ésta se desentienden las normas esenciales establecidas al efecto en el Ordenamiento Jurídico. En otras palabras, el motivo que dibuja el apartado c) del artículo 88.1 de la LRJCA suministra cobertura al "error in procedendo ", tanto en el curso del proceso como en el momento mismo de la formación de la sentencia, no del " error in iudicando ", es decir, al error de juicio cometido al resolver una cuestión objeto de debate.



Por ello, ésta Sala tiene declarado, así sentencias de 29 de junio de 2012 -recurso de casación 1572/2009 - que la formulación de los motivos de casación con un carácter disyuntivo o acumulativo, ya se haga conjuntamente en el mismo motivo o separadamente en otros diferentes, resulta impropio de la técnica procesal que exige el recurso de casación, en el que las vulneraciones que se imputan a la sentencia recurrida se han de canalizar a través de los motivos tasados legalmente establecidos en el apartado 88.1 de la LJCA. Téngase en cuenta que la cita acumulativa de los motivos de casación pulverizaría, por la vía de la invocación indiscriminada de todos los cauces procesales del citado artículo 88.1 , tal exigencia procesal esencial en un recurso de casación.

Pero aunque prescindieramos de las anteriores consideraciones, ninguno de los referidos motivos podrían prosperar.

En cuanto al segundo, porque el motivo que habilita la casación por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales está condicionado, de conformidad con lo dispuesto en el citado 88.2 de la Ley de ésta Jurisdicción, a la exigencia de petición de subsanación en la misma instancia, de existir momento procesal oportuno para ello.

Y en el presente caso tal prevención no ha sido observada, ya que la recurrente no interpuso recurso alguno frente a la providencia de la Sala de instancia de 11 de febrero de 2014 por la que se acuerda no haber lugar "*a aportar a autos las fotografías y periciales sobre los efectos de las pleamares* " acaecidas días antes en la costa de Cantabria.

La situación no cambia por el hecho de que con posterioridad la recurrente pretendiera incorporar subrepticamente a las actuaciones los informes periciales cuestionados, pues denunciado tal hecho por la Abogacía del Estado mediante el correspondiente recurso, el mismo fué estimado por Decreto de 30 de octubre de 2014 con base precisamente en la citada providencia de fecha 11 de febrero de 2014 por la que, como hemos visto, se inadmitieron dichos informes periciales.

Así las cosas, carece de sentido la pretensión del recurrente de fundamentar su cuarto motivo en una prueba inadmitida por la Sala de instancia y consentida por la interesada.

Procede pues rechazar ambos motivos de casación.

**QUINTO.-** En similar línea de indefinición se sitúa el motivo tercero, en el que se denuncia, por el cauce del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de ésta Jurisdicción , vulneración de los artículos 31 y 33 de la misma Ley y artículo 7 del Código Civil . Si bien éste último precepto, citado en el enunciado del motivo, se encuentra huérfano de argumentación a lo largo de su exposición.

En efecto, en éste motivo se denuncia que la sentencia recurrida aduce en sus fundamentos que la parte recurrente pretende que se declare que la finca litigiosa es de su propiedad, siendo así que lo que dicha parte pretendía y pretende no es que se declare la titularidad privada de los terrenos en cuestión sino que se anule la Orden Ministerial por incluir dentro del deslinde unos terrenos que geomorfológicamente no corresponden con lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Ley de Costas , por lo que considera que toda la argumentación y jurisprudencia citadas en la resolución recurrida sobre la titularidad de dichos terrenos es ociosa.

Asimismo aduce la recurrente que nunca alegó en la instancia la aplicación de la doctrina de los actos propios a que se refiere la sentencia, ya que "*lo que ésta parte defendió y defiende es que se ha producido una desafectación tácita -motivo sobre el cual la sentencia recurrida omite todo pronunciamiento y motivación -*", transcribiendo textualmente a continuación los párrafos correspondientes de la demanda.

Interesa ante todo recordar que ésta Sala tiene declarado, así sentencia de 18 de diciembre de 2013 -recurso de casación 906/2011 - en relación con el artículo 33 de la Ley de ésta Jurisdicción , que en definitiva constituye el núcleo esencial del presente motivo, que dicho precepto establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos o alegaciones aducidas para fundamentar el recurso y la oposición, imponiendo, para comprobar la concurrencia del requisito de congruencia, la comparación de la decisión judicial con las pretensiones y con las alegaciones, aunque éstas deben entenderse como motivos del recurso y no como argumentos jurídicos.

En el motivo se denuncia pues una modificación de los términos del debate procesal constitutivo de incongruencia que tiene su cauce procesal de oposición a través del apartado c) del artículo 88 de la Ley de ésta Jurisdicción , y no del d) utilizado por la parte recurrente como señala el Abogado del Estado en su escrito de oposición.

En todo caso, no está de más señalar que sorprende que se alegue que "es evidente lo que ésta parte pretendía y pretende NO es que se declare la titularidad privada de unos terrenos ... y por ende toda la argumentación y jurisprudencia citada sobre la titularidad de dichos terrenos en cuestión es ociosa", cuando en el suplico de la demanda solicita, de conformidad con las consideraciones contenidas en la demanda que la sentencia



" **declare no conforme a derecho** las resoluciones recurridas y **excluya** del meritado deslinde la finca de la recurrente (vértices 170.158 -170.166) **reconociendo** su titularidad privada y **condene** a la Administración demandada a estar y pasar por dicha declaración y reconocimiento".

Por otra parte no se puede olvidar, como señala la Sala de instancia, la íntima conexión de la sentencia ahora recurrida con la de 27 de noviembre de 2013 - recurso nº 46/2012- dictada por la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional , que tenía por objeto la impugnación del mismo deslinde en relación con unos terrenos situados en la misma concesión S-17/34 (C-747-SANT), y en cuyo procedimiento también fué parte la ahora recurrente. Asimismo se puede citar la también sentencia de 11 de octubre de 2013 de la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso 42/2012 , en la que se impugnaba no sólo la misma Orden Ministerial sino terrenos comprendidos dentro de los mismos vértices y procedentes de la misma concesión.

Conviene asimismo señalar en relación con la alegación relativa a que la sentencia omite "todo pronunciamiento y motivación" en cuanto que en el caso de autos se había producido una desafectación tácita, que tal cuestión obtiene respuesta en los párrafos penúltimo y antepenúltimo del fundamento jurídico séptimo de la sentencia impugnada, en el sentido de que la desafectación debe ser expresa y requiere la tramitación del correspondiente procedimiento. Existe, pues, respuesta a ésta cuestión, lo que, por otra parte, admite y reconoce la propia recurrente, como a continuación veremos, al examinar el quinto y último motivo de casación.

En todo caso, debe reiterarse que el artículo 33 de la Ley Jurisdiccional denunciado como infringido se refiere a la congruencia de las sentencias en el orden contencioso-administrativo, es decir, a la coherencia de la sentencia con las pretensiones ejercitadas en el proceso y con los motivos esgrimidos por las partes, por lo que su denuncia debe articularse a través del apartado c) y no del d) del artículo 88.1 de la misma Ley .

**SEXTO.-** El quinto motivo de casación, después de reproducir los párrafos penúltimo y antepenúltimo del fundamento jurídico de la sentencia recurrida, a los que nos hemos referido en el anterior fundamento de ésta nuestra sentencia, transcribe íntegramente la sentencia de éste Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010 -recurso de casación 4057/2006 -que considera dictada en un supuesto idéntico al presente, para finalmente concluir que "la identidad de supuesto permite aducir como **PRECEDENTE** la anterior sentencia".

Conviene ante todo resaltar que el motivo se limita a transcribir la referida sentencia, sin explicar el supuesto a que se refiere la similitud o diferencia con el debatido y la razón de decidir. En todo caso, no está de más señalar que en el supuesto a que se refiere la sentencia citada como precedente, la pretensión relativa a la desafectación, según consta en el fundamento cuarto, ya se había formulado en vía administrativa, durante la tramitación del expediente de deslinde, y sobre ella se había pronunciado, expresamente la resolución aprobatoria del deslinde, lo que no sucede en el presente caso. Y desde el punto de vista material, la citada sentencia, como aduce la defensa de la Administración del Estado, se refiere al supuesto del artículo 4.5 de la Ley de Costas , es decir de desafectación de terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales mientras que el caso actual se incardina en los artículo 3.1.a ) y 4.2 de la referida Ley .

**SÉPTIMO.-** Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser desestimado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de ésta Jurisdicción procede imponer las costas de éste recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto, dada la índole del asunto y la actividad desplegada por la parte recurrida, procede limitar la cuantía de la condena en costas, por todos los conceptos, a la cantidad de 2.500 euros.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el procurador D. Francisco García Crespo en nombre y representación de la **Sociedad Ibérica de Molturación S.A .**, contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2015 -recurso 35/2013 -, con imposición a la recurrente de las costas de éste recurso de casación en los términos señalados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Jose Juan Suay Rincon Ines Huerta Garicano Cesar Tolosa Tribiño Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior



sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ