



Roj: **STS 3445/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:3445**

Id Cendoj: **28079130052008100392**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/06/2008**

Nº de Recurso: **4182/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 874/2004,**
STS 3445/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil ocho.

Visto el recurso de casación nº 4182/04, interpuesto por el Procurador Sr. Pérez Ambite, en nombre y representación de "Promotora Vascongada S.A.", contra la sentencia dictada en fecha de 11 de Febrero de 2004, y en su recurso nº 330/00, por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, sobre impugnación de deslinde de dominio público **marítimo-terrestre**, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representado por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 1ª) dictó sentencia desestimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de "Promotora Vascongada S.A." se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 12 de Marzo de 2004, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha de 22 de Abril de 2004, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se estime el recurso contencioso administrativo, declarando que en la margen derecho de la Ría del Urola el deslinde ajustado a Derecho debe corresponder en la zona comprendida por los vértices M-214, M-218 y M-238 con la línea del deslinde practicado por O.M. de 13 de Diciembre de 1978.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 30 de Noviembre de 2005, en la cual se ordenó también entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración General del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 19 de Mayo de 2006, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Por providencia de fecha 12 de Mayo de 2008, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 25 de Junio de 2008, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 4182/04 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 1ª) dictó en fecha 11 de Febrero de 2004, y en su recurso contencioso administrativo nº 330/00, por medio de la cual se desestimó el formulado por "Promotora Vascongada S.A." contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente de fecha 4 de Febrero de 2000, que aprobó el deslinde de dominio público **marítimo-terrestre** del tramo de costa de unos doce mil doscientos treinta y cinco metro de longitud, que comprende ambas márgenes de la Ría del Urola, desde el nuevo puente de la carretera N-634 hasta el barrio Oikina, en los términos municipales de Zumaia y Zestoa (**Guipúzcoa**).

SEGUNDO.- La parte actora expuso en su demanda, en contra del deslinde impugnado, los cuatro argumentos siguientes. 1º.- Que no habían variado las condiciones de dicho terreno que existían en el año 1978 cuando se aprobó el anterior deslinde. 2º.- Que el deslinde impugnado consagra un claro agravio comparativo y una injustificada e incumplible forma de establecer el deslinde entra la margen izquierda de la Ría del Urola y su margen derecha, pues los terrenos situados entre los vértices M-214, M-218 y M-238 están a cotas superiores tanto en el lezón como en toda su extensión que los terrenos situados al otro lado de la Ría, donde se ha señalado el deslinde en la señalada zona del lezón. 3º.- Que la Administración ha interpretado incorrectamente el concepto de deslinde que contienen los artículos 11 y siguientes de la Ley de Costas de 1988, en relación con sus artículos 3, 4 y 5, donde se establece una regulación peculiar para las riberas de las rías en relación a la zona **marítimo terrestre** de la ribera del mar, de lo que se concluye que la Ley establece que la zona **marítimo-terrestre** en el caso de las rías se extiende por las márgenes pero no por los espacios situados tierra adentro de las márgenes. 4º.- Que en el deslinde impugnado se han incluido como de dominio público las islas situadas en el centro de la Ría del Urola que son de propiedad particular y cuya titularidad data de antiguo.

TERCERO.- La sentencia impugnada desestimó el recurso contencioso administrativo.

En paralelo con los motivos esgrimidos en la demanda la Sala de la Audiencia Nacional razonó lo siguiente:

1º.- Respecto a la práctica de un nuevo deslinde, razonó que

"El alegato de la parte recurrente sobre la imposibilidad de aprobar un nuevo deslinde, cuando las condiciones físicas del terreno no han variado debe ser rechazado, pues el deslinde anterior, aprobado en 1978, se hizo aplicando las realidades físicas contenidas en la Ley de Costas de 1969 que, por lo que ahora interesa, no son coincidentes con las que establece la vigente Ley de Costas de 1988. Dicho de otra forma, el nuevo régimen jurídico de los bienes demaniales por naturaleza, previsto en el artículo 132.2 de la CE, cuya definición corresponde al legislador estatal (fundamento jurídico I apartado C) de la STC 149/1991), debe trasladarse a la realidad del litoral español haciendo coincidir las nuevas previsiones legales con las características del terreno, pues efectivamente hay zonas que no eran de dominio público al amparo de la Ley de 1969 y que ahora lo son por estar incluidos en las definiciones de la vigente Ley de Costas. Téngase en cuenta que la propia disposición transitoria primera, apartado 4 de la Ley de Costas de 1988, regula precisamente ese supuesto cuando señala que "en los tramos de costa en que esté completado el dominio público **marítimo terrestre** a la entrada en vigor de esta Ley, pero haya de practicar uno nuevo para adecuarlo a las características establecidas en aquella para los distintos bienes, los terrenos que resulten comprendidos entre la antigua y la nueva delimitación quedarán sujetos al régimen establecido en el apartado primero de esta disposición", como efectivamente se hace en la orden impugnada, en cuya parte dispositiva se remite a dicho régimen transitorio".

2º.- Respecto de la diferencia entre los márgenes de los ríos y las rías y a la corrección del deslinde impugnado razonó la Sala que

"Sostiene la parte recurrente que las rías del norte de España tienen unos márgenes bien delimitados, por lo que esa sensibilidad al efecto de las mareas, para la que la zona sea dominio público, se refiere a los márgenes propiamente dicho y no a lo que acontece tierra adentro. Con carácter general, el dominio público **marítimo terrestre** incluye la zona **marítimo terrestre** que incluye los terrenos hasta donde se supera el límite de la línea de pleamar máxima viva equinoccial, que se extiende por los márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas, ex artículo 3.1.a) de la Ley de Costas. Esta sensibilidad al efecto de las mareas se concreta efectivamente a zona de los márgenes, entendiéndose por tal, la línea que separa el agua de la tierra, o las extremidades por las que discurre el agua. Pues bien, en el caso examinado consta en el expediente administrativo fotografías que muestran la inundación de los terrenos por el efecto de las mareas, que la recurrente atribuye a la rotura del lezón o muro artificialmente realizado, que determinó la entrada de agua, lo que revela que la zona es sensible al efecto de las mareas, pues cómo puede entenderse que se hicieran rellenos en la zona si no era para evitar precisamente su inundación por ser terrenos sensibles al efecto de las mareas. Téngase en cuenta que en los casos de rellenos artificiales la zona **marítimo terrestre** se ve desnaturalizada como consecuencia de la acción del hombre, y esto es lo que tuvo lugar en el caso examinado pues consta en el expediente administrativo que se siguió un procedimiento sancionador por los



rellenos de tierra realizados en la zona **marítimo terrestre**, evitando de esta manera que se hiciera sensible el efecto de las mareas. En este sentido debe recordarse que los propietarios de terrenos amenazados por la invasión del mar pueden realizar obras, siempre que no perjudiquen la zona **marítimo terrestre** ni menoscaben las limitaciones y servidumbres legales, ex artículo 6.1 de la Ley de Costas, pues en otro caso tales terrenos pasarán a formar parte del dominio público. Igualmente, debe traerse a colación la justificación que se hace en la Memoria del proyecto del trazado de la poligonal en este tramo. Así en la página 18 de la citada Memoria (el tomo rojo incluido en caja también roja) consta que se ha constatado sobre el terreno la sensibilidad de la zona al efecto de las mareas, pues el propio terreno afectado carece de vegetación y existencia de sedimentos marinos que evidencian que hasta tal sitio se hace sentir el efecto de las mareas. Téngase en cuenta que la cota tomada como media máxima fue de + 3, pues concretamente en el caso examinado el dominio público es coincidente con la ribera del mar. Debe destacarse que sobre las características físicas del terreno -vegetación o sedimentos marinos- no se propuso prueba, pues la pericial practicada se limitaba a la fijación de la altura y cotas del margen derecha. La elevación de las cotas del margen derecho de la ría en comparación con el margen izquierdo que aduce la parte recurrente, denunciando la infracción del derecho a la igualdad, no puede ser estimado por esta Sala, por las razones que a continuación se expresan. Efectivamente el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley, constitucionalmente recogido en el artículo 14, precisa que no pueda interpretarse y aplicarse aquella de forma diferente a supuestos idénticos, sin que medie una justificación objetiva y razonable. Ahora bien, no se infringe el citado derecho cuando las situaciones a comparar no son iguales y por tanto, no se proporciona un término adecuado de comparación, que es lo que acontece en el caso examinado, por obra y gracia de la existencia de un lezón o muro en el margen derecho de la ría. Efectivamente, cuando la parte recurrente alude a las cotas del lezón o muro que son superiores a la pleamar y a las cotas superiores del margen derecho, no tiene en cuenta que la existencia del muro, que sobresale de la pleamar, lo que no impide -como revela el documento fotográfico unido al estudio de mareas remitido a esta Sala en periodo de prueba- la inundación de los terrenos posteriores, demostrando la sensibilidad de la zona al efecto de las mareas. La explicación que la parte recurrente concede a estas fotografías en el trámite de conclusiones es que no son fiables porque se refieren a temporadas de grandes lluvias, lo que resulta irrelevante si coincide con grandes temporales -mayores temporales conocidos del artículo 3.1.a) de la vigente Ley de Costas - que hace sensible la zona al efecto de las mareas. Téngase en cuenta que el expresado artículo 3.1.a) de la Ley de Costas que incluye la zona **marítimo terrestre** como "ribera del mar y de las rías", concreta por lo que ahora interesa, respecto de la extensión de la expresada zona **marítimo terrestre**, que comprende también "las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas". Esta extensión no precisa que junto al efecto de las mareas concurren otras causas como el gran caudal de la ría o temporada de grandes lluvias, pues precisamente ha de partirse de cualquiera que sea su caudal, según la temporada, para determinar que el efecto de las mareas alcanza a los terrenos de la parte recurrente, aunque sea excepcionalmente. En este sentido, debe señalarse que el indicado artículo no establece una concurrencia de carácter exclusivo del efecto de las mareas para que los terrenos pertenezcan al demanio costero, sino que basta con que, cualquiera que sea su causa o la causa de coadyuve a tal resultado, el sitio sea sensible al efecto de las mareas, como acontece en el caso examinado, a tenor de las valoraciones técnicas incluidas en el estudio de mareas y en las expresadas fotografías. y las propias manifestaciones de la parte recurrente. En este sentido, la prueba pericial practicada en el presente recurso efectivamente constata la superioridad de las cotas del margen derecho, con un estudio comparativo que no revela su elevación en todos los puntos, pero igualmente recoge la existencia y superioridad del lezón en su determinación, diferencia, por tanto, que justifica dicha elevación. En relación con las islas existentes en la ría debe tenerse en cuenta que la orden recurrida no alude a las citadas islas en cuestión, lo que veda el pronunciamiento de esta Sala al respecto. Además, la parte recurrente no acredita ni alega que sea la propietaria de las expresadas islas lo que le privaría de legitimidad al respecto".

3º.- Finalmente, y respecto de la profundidad de la zona de servidumbre de protección, dijo la Sala que

"Esta cuestión ha sido introducida en el debate procesal en el trámite de conclusiones lo veda un pronunciamiento de la Sala al respecto, pues en el citado trámite no pueden plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y de contestación, ex artículo 65.1 de la LRJCA (artículo 79.1 de la Ley de 1956). Y lo cierto es que en el caso examinado la citada causa de impugnación no fue alegada en el escrito de demanda. La interpretación contraria podría hacer quebrar el equilibrio procesal o el derecho a un proceso equitativo, como ha declarado la Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 1ª), de 21 marzo 2002 Caso Inmuebles Grupo Kosser contra Francia, con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24.1 CE, como también ha declarado el Tribunal Supremo, por todas Sentencia de 27 de julio de 1997".

CUARTO.- Contra esa sentencia ha formulado la parte demandante el presente recurso de casación, en el cual esgrime seis motivos de casación, que examinaremos a continuación.



QUINTO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 88-1-c) de la Ley Jurisdiccional 29/98 , se alega la infracción de su artículo 60 (3 y 4), al haber sido denegado en la instancia las pruebas de testigos y de reconocimiento judicial, siendo procedentes.

Este motivo debe ser rechazado.

De ordinario, dada la naturaleza de los deslindes administrativos (y, en concreto, el de los bienes de dominio público **marítimo- terrestre**) la prueba pertinente es la prueba pericial, puesto que se trata de determinar ciertas características de los terrenos en relación con la acción del agua.

Pues bien, la parte actora propuso prueba testifical, (en la que se pretendía que los testigos contestaran a ciertas preguntas sobre cultivo de los terrenos, el estado en que se encontraban respecto al año 1972 y propiedad o cultivo por el testigo o su familia) y prueba de reconocimiento judicial (a fin de que se apreciaran por el Tribunal el terreno objeto del litigio, la existencia y situación de los lezones y ribera de la Ría del Urola en la zona controvertida y en la margen opuesta).

La Sala denegó estas pruebas y admitió la pericial, y documental, y la parte presentó un recurso de súplica, en el que razonó exclusivamente que el reconocimiento judicial y examen simultáneo de los testigos era "la mejor forma de acreditar el derecho que se mantiene".

Así pues, la parte no puso en absoluto de manifiesto razones específicas que en este caso aconsejaran la practica de más pruebas que de ordinario pueden ser suplidas con evidentes ventajas con la prueba pericial, la cual, en efecto, se practicó en autos.

SEXTO.- Los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto se formulan todos al amparo del artículo 88-1-c) de la Ley Jurisdiccional 29/98 , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales y de la sentencia.

Ninguno de estos motivos puede ser estimado, según veremos a continuación.

A) En el segundo se alega no haberse recogido en la sentencia cuestiones planteadas en el juicio, con referencia a la existencia de unos instrumentos de planeamiento urbanísticos aprobados y a cierta cláusula del anterior deslinde de 1978 .

Ahora bien, la sentencia contesta a esas cuestiones diciendo, (cosa que es cierta), que se plantearon extemporáneamente en el escrito de conclusiones, (pues en la demanda sólo se hizo referencia a ellos entre los hechos, sin ninguna conclusión en los fundamentos de Derecho). Fue en el escrito de conclusiones donde la parte actora se exhibió en estas cuestiones, sacando a relucir el problema de la anchura de la zona de servidumbre de protección, que nunca había alegado en el pleito.

Pero la Sala de instancia contesta bien a estos motivos, tachándolos de extemporáneos con base en el artículo 65.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98 , que prohíbe plantear en el escrito de conclusiones cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y de contestación; en el bien entendido de que en el concepto de "cuestiones" la Ley incluye no sólo las pretensiones estrictas sino también los motivos de impugnación y de oposición; y es que el trámite de conclusiones está, según el artículo 64.1 , para realizar alegaciones sucintas acerca de los hechos, de la prueba practicada y de los fundamentos jurídicos en que las partes apoyan sus pretensiones, pero no para formular una nueva demanda.

B) En los motivos tercero, cuarto y quinto, que se formulan todos al amparo del artículo 88-1 -c), como dijimos, se alega que la valoración de la prueba hecha por la Sala de instancia es irrazonable y carente de justificación y de motivación; lo que ha conducido a errores jurídicos.

Con la articulación de estos tres motivos lo que la parte quiere, sin decirlo, es que la valoración de la prueba hecha por la Sala de la Audiencia Nacional sea desconocida por este Tribunal Supremo, a fin de realizar una nueva; tan es así, que en el motivo tercero se expresan las prueba aportadas en la instancia por la Administración demandada y por la entidad actora, lo que, en opinión de ésta, no acreditó la Administración y las disconformidades con la conclusiones que dedujo la Audiencia Nacional, con cita incluso de las operaciones que en su opinión debió hacer la Sala de instancia.

Pero esta Sala no hará eso, porque se lo prohíbe la naturaleza del recurso de casación, que es un medio extraordinario de impugnación, en el que el Tribunal Supremo revisa sólo la interpretación y aplicación que el órgano judicial de instancia ha hecho de las normas jurídicas aplicables, pero respetando el material de hecho fijado por la Sala de instancia, ya que, de otro modo, variándolo, se juzgaría sobre la aplicación de aquellas normas a otros supuestos distintos.

La Sala de la Audiencia Nacional (tal como hemos reseñado literalmente más arriba) hace una valoración de la prueba; cita las fotografías obrantes en el expediente administrativo que muestra la inundación de los



terrenos por el efecto de las mareas; extrae consecuencias del hecho de la realización artificial de muro y del expediente sancionador a que dio origen; saca conclusiones de las justificaciones de la Memoria y, en concreto, de su página 18 que ubica con precisión en el expediente; especifica que no se propuso prueba sobre las características físicas del terreno; examina el documento fotográfico venido al pleito en periodo de prueba, extrae conclusiones del dictamen pericial, etc.

Pues bien, la parte actora podrá estar en desacuerdo con todas esas operaciones que la Sala de la Audiencia Nacional realizó y con las conclusiones que extrajo, pero no puede desconocerlas para pedir a este Tribunal Supremo que se convierta sin más en Tribunal de instancia.

No sólo eso; la sentencia impugnada es completa, rigurosa y congruente con las pretensiones ejercitadas y con los motivos esgrimidos, es decir, es una sentencia modélica.

C) En el motivo sexto y último, (único que viene referido al fondo del asunto), se alega la infracción de los artículos 3 y 4 de la Ley de Costas 22/88, de 28 de Julio, pues la parte recurrente no está de acuerdo con el razonamiento de la Sala de instancia según el cual "basta con que, cualquiera que sea su causa o la causa que coadyuve a tal resultado, el sitio sea sensible al efecto de las mareas, como acontece en el caso examinado". Y dice la entidad recurrente que esta conclusión es errónea, porque cuando la Ley habla de "efecto de las mareas" no se refiere a otros efectos distintos como podrían ser las grandes avenidas de agua de los temporales de lluvias, pues en otro caso se estaría estableciendo un criterio de determinación de la zona **marítimo-terrestre** mucho más gravoso que para la zona genuinamente marítima.

Tampoco aceptaremos este motivo.

Cuando el artículo 3.1.a) de la Ley de Costas 29/88 incluye como zona de dominio público **marítimo-terrestre** "la zona que se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas", no distingue la causa por la que las mareas se hacen sensibles en esa zona, de la misma manera que en la ribera del mar la zona llega hasta "donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos". Son las mareas las que, en el caso de las riberas de las rías, definen el dominio público, cualquiera que sea la causa de la marea.

SÉPTIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas de casación (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98); esta condena sólo alcanza, respecto a la minuta de Letrado de la parte recurrida, a la cantidad máxima de 2.400'00 euros, a la vista de las actuaciones procesales (artículo 139.3).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº 4182/04 interpuesto por "Promotora Vascongada S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 1ª) en fecha 11 de Febrero de 2004 y en su recurso contencioso administrativo nº 330/00.

Y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación; esta condena sólo alcanza, respecto de la minuta de Letrado de la parte recurrida, a la cantidad máxima de 2.400'00 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.