

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: QUINTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 05/11/2013

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 3615/2009

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 29/10/2013

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Escrito por: ADR

Nota:

**COSTAS Y PLAYAS. TRANSMISIÓN DE CONCESIÓN EN DOMINIO PÚBLICO:
IMPOSIBILIDAD. EXCESO DE JURISDICCIÓN. PRONUNCIAMIENTO
PREJUDICIAL. VALORACIÓN PROBATORIA: PRESUNCIONES.**

RECURSO CASACION Num.: 3615/2009

Votación: 29/10/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Fernández Valverde

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Mariano de Oro-Pulido y López

Magistrados:

D. Rafael Fernández Valverde
D. Eduardo Calvo Rojas
D^a M^a del Pilar Teso Gamella
D. Jesús Ernesto Peces Morate

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil trece.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 3615/2009 en el que han intervenido como recurrentes la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y asistida por el Abogado del Estado; **D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA** representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis de Villanueva Ferrer y asistido de Letrado; y

D. JAUME SASTRE i FONT representado por el Procurador de los Tribunales D. Julián Caballero Aguado asistido de Letrado.

Los recursos de casación han sido formulados contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Primera), de fecha 14 de mayo de 2009, y dictada en su Recurso Contencioso-administrativo 375/2006, sobre Proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión otorgada por Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 de ocupación de bienes de dominio público en la Costa de los Pinos del término municipal de Son Servera, en la Isla de Mallorca.

Han sido partes recurridas el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y las representaciones procesales de D. Pedro José Ramírez Codina y D. Jaume Sastre i Font.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ---Sección Primera--- se ha seguido el Recurso contencioso administrativo 375/2006, promovido por **D. JAUME SASTRE i FONT**, en el que ha sido parte demandada la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** y en el que ha intervenido como parte codemandada **D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA**; recurso formulado contra:

A) La desestimación presunta de la solicitud formulada por D. Jaime Sastre i Font en fecha de 31 de agosto de 2004 ante la Demarcación de Costas de las Islas Baleares en la que, tras denunciar la infracción de la Ley de Costas a consecuencia de la existencia de una piscina construida íntegramente en el dominio público, con base en una previa concesión administrativa, solicitaba de la Demarcación de Costas:

1. Que se hiciera cumplir la Ley de Costas y su Reglamento, así como también el Pliego de Condiciones Particulares y Prescripciones de la concesión administrativa otorgada a D^a. Giuliana Arioli Cottini el 23 de enero de 2001 (C-3731-Baleares).

2. Que se procediera a la incoación de expediente sancionador por el incumplimiento por parte del concesionario del artículo 60.2.b) del Reglamento de Costas, por ser el uso de la piscina de uso público, de conformidad con las prescripciones de la concesión. Y,

3. Que se ordenara la demolición de la piscina reconvirtiéndola en terraza de uso de carácter general, público y gratuito.

B) La Resolución expresa, de fecha 17 de mayo de 2005, dictada por el Director General de Costas del Ministerio Medio Ambiente ---por delegación de la Ministra de Medio Ambiente---, por la que se acordaba:

1. Otorgar a D. Pedro José Ramírez Codina un plazo de tres meses para presentar un proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión otorgada por Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 a D^a. Giuliana Arioli Cottini, en el que se incluyera la accesibilidad a la zona, el carácter ---gratuito o no--- del uso de la misma, el periodo de acceso, el número máximo de personas que podrían realizarlo y cuantas cuestiones fueran necesarias para garantizar el uso público sin daño para el dominio público, los usuarios, la concesionaria, y el titular gestor de la concesión y familiares; proyecto que debería ser sometido a la Administración concedente par su aprobación.

2. La suspensión temporal del uso público hasta la aprobación del proyecto y la ejecución de las obras previstas en el mismo.

3. La improcedencia de incoar expediente de caducidad de la concesión de referencia.

4. La improcedencia de incoar expediente sancionador por incumplimiento de las condiciones y prescripciones contenidas en la Orden aprobatoria de la concesión de 23 de enero de 2001. Y,

5. El archivo de la denuncia sin posterior trámite.

C) Finalmente, contra la Resolución de fecha 29 de marzo de 2007 de la Subsecretaria de Medio Ambiente, por delegación de la Ministra, por la que fue desestimado el recurso de reposición interpuesto frente a la anterior resolución.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó Sentencia, con fecha 14 de mayo de 2009, cuya parte dispositiva fue del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS: *Que estimando solo en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador JULIAN CABALLERO*

AGUADO, en la representación que ostenta de JAUME SASTRE FONT, contra las resoluciones descritas en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos anular la Orden Ministerial de fecha 17 de Mayo de 2005 en cuanto otorga a PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA un plazo para presentar un proyecto de uso público de la piscina y en cuanto acordaba la suspensión temporal del uso público hasta la aprobación del proyecto. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas".

TERCERO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, por la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, así como por las representaciones procesales de **D. PEDRO J. RAMÍREZ CODINA** y de **D. JAUME SASTRE I FONT**, se presentaron respectivos escritos preparando recursos de casación, los cuales fueron tenidos por preparados por Providencia de la Sala de instancia de fecha 5 de junio de 2009, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el plazo de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de **D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA**, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 23 de julio de 2009 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos que consideró oportunos, solicitó a la Sala que dictara Sentencia estimando el recurso por los motivos articulados, casando y anulando la Sentencia recurrida y dictando otra en su lugar por la que se desestime el recurso interpuesto contra la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005 por ser conforme a Derecho.

La representación procesal de **D. JAUME SASTRE I FONT**, tras comparecer en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, solicitó en su escrito de interposición, presentado en fecha de 24 de julio de 2009, la estimación de los motivos aducidos casando la Sentencia de instancia y declarando nula de pleno derecho la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001, de otorgamiento de la concesión a D^a Giuliana Arioli Cottini para ocupar 350 m² de superficie para la regularización de las obras comprendidas en el "Proyecto para la solicitud de concesión administrativa de embarcadero, terraza y piscina en Costa de los Pinos", con expresa imposición de costas

Por su parte, el **ABOGADO DEL ESTADO**, compareció, sostuvo e interpuso recurso de casación con fecha de 4 de enero de 2010, solicitando se dicte Sentencia por la que estimando el recurso, case y anule la sentencia recurrida, para en su lugar resolver desestimando el recurso interpuesto contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 17 de mayo de 2006, declarando su conformidad a derecho.

QUINTO.- Mediante Auto de la Sección primera, de 29 de abril de 2010, se acordó declarar la admisión a trámite de los recursos de casación interpuestos por el **ABOGADO DEL ESTADO**, en la representación que le es propia, y por las respectivas representaciones procesales de **D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA** y **D. JAUME SASTRE I FONT**, contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictada en el Recurso Contencioso-administrativo 375/2006, ordenándose la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

SEXTO.- La representación procesal de **D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA** formuló escrito de oposición al recurso de casación interpuesto en nombre y representación de D. Jaume Sastre i Font, solicitando en su virtud se dicte Sentencia inadmitiéndolo o, en su caso, declare no haber lugar al mismo, condenando al recurrente al pago de las costas.

Por su parte, la representación procesal de **D. JAUME SASTRE I FONT** formuló sendos escritos de oposición a los recursos de casación interpuestos, respectivamente, por el Abogado del Estado y por la representación de D. Pedro José Ramírez Codina, solicitando en ambos casos su desestimación con expresa imposición de las costas causadas.

Asimismo, el **ABOGADO DEL ESTADO** formuló escrito de oposición al recurso de casación interpuesto en nombre y representación de D. Jaume Sastre i Font, solicitando en su virtud que se inadmita el motivo segundo del referido recurso y, en cualquier caso, se declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto el mismo y se le impongan las costas.

SÉPTIMO.- Por Providencia de fecha 15 de julio de 2013 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 25 de septiembre de 2013, fecha en la que no se llevó a cabo por abstención de uno de los Magistrados de la Sala.

Estimada justificada la abstención mediante Auto de 1 de octubre de 2013, mediante Providencia de fecha 10 de octubre de 2013 se señaló para votación y fallo del asunto el día 29 de octubre de 2013, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación 3615/2009 la Sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ---Sección Primera--- dictó el 14 de mayo de 2009, en su Recurso Contencioso-administrativo 375/2006, por la que se estimó, parcialmente, el formulado por la representación procesal de **D. JAUME SASTRE I FONT** contra:

A) La desestimación presunta de la solicitud formulada por D. Jaime Sastre i Font en fecha de 31 de agosto de 2004 ante la Demarcación de Costas de las Islas Baleares en la que, tras denunciar la infracción de la Ley de Costas a consecuencia de la existencia de una piscina construida íntegramente en el dominio público, con base en una previa concesión administrativa, solicitaba de la Demarcación de Costas:

1. Que se hiciera cumplir la Ley de Costas y su Reglamento, así como también el Pliego de Condiciones Particulares y Prescripciones de la concesión administrativa otorgada a D^a. Giuliana Arioli Cottini el 23 de enero de 2001 (C-3731-Baleares).

2. Que se procediera a la incoación de expediente sancionador por el incumplimiento por parte del concesionario del artículo 60.2.b) del Reglamento de

Costas, por ser el uso de la piscina de uso público, de conformidad con las prescripciones de la concesión. Y,

3. Que se ordenara la demolición de la piscina reconvirtiéndola en terraza de uso de carácter general, público y gratuito.

B) La Resolución expresa, de fecha 17 de mayo de 2005, dictada por el Director General de Costas del Ministerio Medio Ambiente ---por delegación de la Ministra de Medio Ambiente---, por la que se acordaba:

1. Otorgar a D. Pedro José Ramírez Codina un plazo de tres meses para presentar un proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión otorgada por Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 a D^a. Giuliana Arioli Cottini, en el que se incluyera la accesibilidad a la zona, el carácter ---gratuito o no--- del uso de la misma, el periodo de acceso, el número máximo de personas que podrían realizarlo y cuantas cuestiones fueran necesarias para garantizar el uso público sin daño para el dominio público, los usuarios, la concesionaria, y el titular gestor de la concesión y familiares; proyecto que debería ser sometido a la Administración concedente par su aprobación.

2. La suspensión temporal del uso público hasta la aprobación del proyecto y la ejecución de las obras previstas en el mismo.

3. La improcedencia de incoar expediente de caducidad de la concesión de referencia.

4. La improcedencia de incoar expediente sancionador por incumplimiento de las condiciones y prescripciones contenidas en la Orden aprobatoria de la concesión de 23 de enero de 2001. Y,

5. El archivo de la denuncia sin posterior trámite.

C) Finalmente, contra la Resolución de fecha 29 de marzo de 2007 de la Subsecretaria de Medio Ambiente, por delegación de la Ministra, por la que fue desestimado el recurso de reposición interpuesto frente a la anterior resolución.

(Como decimos, la estimación fue parcial por cuanto la anulación lo fue solo respecto de la Resolución expresa de 17 de mayo de 2005, y, exclusivamente, *"en cuanto otorga a PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA un plazo para presentar un proyecto de uso público de la piscina y en cuanto acordaba la suspensión temporal del uso público hasta la aprobación del proyecto"*).

SEGUNDO.- La Sala de instancia para llevar a cabo tal estimación parcial del recurso formulado por **D. JAUME SASTRE I FONT**, realizó, en síntesis y en lo que ahora interesa, las siguientes consideraciones:

A) En el Fundamento Jurídico Segundo rechaza la excepción de falta de legitimación opuesta por la Administración demandada y por el codemandado con base en el artículo 69.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA) por entender correctamente planteada la acción pública ejercitada.

B) En Fundamento Jurídico Tercero la Sala rechaza, por extemporánea, la pretensión de nulidad de la recurrente en relación con la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001, que otorgar la concesión controvertida, pues, para D. Jaume Sastre i Font la citada Orden había adquirido firmeza por no haberla recurrido en plazo, ya que al menos desde el momento de la notificación de la Resolución de 17 de mayo de 2005 habría certeza de que conocía el otorgamiento de la concesión y, por lo tanto, desde ese mismo momento pudo impugnarla y no lo hizo, por lo que se habría superado con creces el plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo, razón por la que la Sala de instancia inadmite los apartados (2, 3 y parte del 4) del suplico de la demanda que se refieren expresamente a la pretendida nulidad de la Orden de concesión. En concreto, la Sala rechaza la necesidad de pronunciarse sobre la nulidad de dicha Orden de 23 de enero de 2001 por concederse la misma mientras estaba en trámite el expediente de deslinde, por falta de publicación en el BOE, y por los usos admitidos en la misma, debiendo pronunciarse, exclusivamente, *"respecto de dicho uso público en relación a la impugnación de la Orden de fecha 17 de Mayo de 2005 pero no en cuanto otorgado por la Orden de 2001 que no es objeto de impugnación en el presente recurso"*.

C) En el Fundamento Jurídico Cuarto la sentencia de instancia rechaza la pretensión de nulidad de la Orden impugnada de 2005, en relación con la improcedencia de incoar el expediente sancionador solicitado por la denunciante y luego demandante, *"pues no consta que se haya producido ninguna infracción de las recogidas en el catálogo de infracciones incluido en el artículo 90 de la Ley de Costas"*.

Es necesario señalar como la parte recurrente a lo largo del escrito de demanda no ha incluido ningún razonamiento del que justifique la posible comisión de ningún tipo de infracción y no ha señalado ni el precepto ni la concreta infracción que entiende cometida, por ello no procede sino la ratificación del criterio expuesto en el punto 4 de la O.M. de 17 de Mayo de 2005".

D) A continuación la Sala entra a responder ---y lo va a hacer en un sentido estimatorio--- la pretensión número 6 de las del suplico de la demanda: *"Que el acuerdo de gestión concertado entre la Sra. Giuliana Arioli Cottini y el Sr. Pedro José Ramírez Codina, es ineficaz, al no haber sido autorizado por la administración".*

Sobre esta *"cuestión fundamental derivada de la transmisibilidad de la concesión otorgada a la Sra. Arioli Cottini"*, la Sala de instancia, tras recordar algunos pronunciamientos de la misma en relación con la intransmisibilidad de las concesiones, efectúa los siguientes razonamientos en sus Fundamentos Jurídicos Sexto y Séptimo:

"SEXTO: Consecuencia de la intransmisibilidad de la concesión es la necesidad de valorar el efecto que puede tener el contrato de fecha 27 de Julio de 2004 suscrito entre la Sra. Arioli Cottini y el Sr. Ramírez Codina por el que la primera encarga la gestión de la concesión al segundo.

En dicho contrato ya se habla de que la propiedad de la finca ha sido transmitida por lo que resulta que PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA no es simple poseedor de la finca y, la realidad que se trata de ocultar con dicho contrato es que se ha realizado una transmisión claramente prohibida por la legislación de costas a la que se remite expresamente, la Orden de otorgamiento de concesión en el numero 1 del Pliego de Condiciones Generales.

Tanto la administración demandada como el Abogado del Estado en su contestación y PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA pretenden justificar la legalidad y razonabilidad de este contrato en lo previsto en el artículo 137.2 del Reglamento de la Ley de Costas según el cual "La celebración de cualquier contrato que implique la participación de un tercero en la explotación de una concesión deberá notificarse al Servicio Periférico de Costas". Sin embargo, a juicio de esta Sala dicho precepto no puede servir para justificar la posición jurídica que se pretende otorgar a PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA en relación

a la concesión objeto de recurso. Sobre esta cuestión, deben tomarse en consideración los siguientes argumentos:

- El contrato de gestión cuando se pone en relación con la realidad de la concesión a la que se refiere (una piscina domestica situada junto a una finca de uso particular) carece del suficiente sentido lógico para entender que, en realidad, se está acordando la gestión de una concesión. Todo parece indicar, por el contrario, que se pretende dar apariencia de legalidad en relación a una transmisión intervivos afectante a una concesión a la que se le debe aplicar la tajante prohibición de transmisibilidad que se recoge en la Ley de Costas.

- No consta que ninguno de los firmantes de dicho contrato comunicaran a la Administración la realización del mismo, con lo que se incumplió la exigencia prevista en el mismo precepto con el que se trata de justificar la situación creada por la propia parte codemandada. En el Informe de la Directora General de Sostenibilidad de fecha 20 de Agosto de 2008 incorporado al ramo de prueba de la parte recurrente obra suficientemente acreditada esta falta de comunicación.

- Lo previsto en el artículo 78.1.d) de la Ley de Costas, que considera causa de extinción del derecho a la ocupación del dominio publico la revocación de las concesiones por alteración de los supuestos físicos existentes en el momento del otorgamiento, cuando no sea posible la modificación del título, no justifica la estimación de las pretensiones de la parte recurrente pues no se puede valorar la procedencia de la continuación del uso concesional, sino que lo que se valora en la resolución recurrida es si resulta posible dar validez al contrato de gestión.

SEPTIMO: Por lo tanto, la realidad es que se ha producido una transmisión de la concesión y se ha pretendido camuflar dicha transmisión en un contrato de gestión de la concesión en base a un precepto reglamentario que no está previsto para supuestos como el que ahora nos ocupa.

Nada hay que decir sobre los usos públicos ó privados posibles pues esa no es cuestión objeto de la resolución que se recurre; quiere ello decir que esta Sala no puede pronunciarse sobre si es mas conveniente al dominio publico el mantenimiento de la piscina ó su demolición y ello por cuanto la valoración del dominio publico en relación a esta cuestión no ha sido objeto expreso de la resolución objeto de recurso.

Por la misma razón, el hecho de que el uso público de la piscina sea solo "relativamente inviable" es una cuestión que también escapa, por razones de congruencia, a las que pueden ser objeto de esta Sentencia una vez que se ha delimitado correctamente la resolución objeto de impugnación.

Finalmente, tampoco puede referirse esta Sentencia a la impugnación a las condiciones de uso de la piscina que se han fijado en la resolución de fecha 7 de Julio de 2006 y que ha sido objeto de impugnación en otro recurso.

Por lo tanto, el fallo de esta sentencia solo puede considerar contrario a la ley la resolución que se impugna (OM de fecha 17 de Mayo de 2005) por otorgar a PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA la opción de presentar un proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión de fecha 23 de Enero de 2001 y ello por entender que dicha opción se basa en reconocer efectos a un contrato (el contrato de gestión de fecha 27 de Julio de 2004) que esta Sala considera contrario a las prohibiciones del artículo 70.2 de la Ley de Costas".

E) La anulación del apartado 1 de la Orden de 17 de mayo de 2005, obliga a la Sala a reconocer (Fundamento Jurídico Octavo), asimismo, "la nulidad del apartado 2 de dicha Orden que suspende temporalmente el uso público de los terrenos objeto de la concesión ...", pues de otro modo "tendría el efecto de reconocer una privacidad a un terreno que ... se sitúa claramente dentro del dominio público".

G) Por último, la sentencia de instancia concluye señalando: "Las razones de seguridad (recogidas en el Informe del Delegado del Gobierno de Baleares de fecha 8 de Marzo de 2005) que justifican la suspensión del uso público de los terrenos objeto de concesión deberán servir, en caso de que persistan aún dichas razones, para que la administración competente adopte las medidas que considere oportunas pero ello deberá realizarse en el seno del procedimiento que deba abrirse por la Autoridad encargada de velar por la seguridad personal del Sr. Ramírez Codina y su familia.

Finalmente, es necesario señalar como esta Sala no puede realizar en este acto pronunciamiento alguno en relación a la caducidad de la concesión otorgada por la OM de fecha 23 de Enero de 2001 y ello pues resulta que dicha declaración afectaría a terceros a los que no se ha oído en este recurso; además, corresponderá a la Administración autora del acto la incoación del expediente

para la declaración de caducidad por incumplimiento de las condiciones en las que se otorgó la concesión".

TERCERO.- Contra esta Sentencia, como hemos anunciado, se ha interpuesto recurso de casación por las tres partes recurrentes: la representación procesal de **D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA**, la representación procesal de **D. JAUME SASTRE I FONT** y el Abogado del Estado en representación de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**.

La representación procesal de **D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA** esgrime seis motivos de casación.

El primero de ellos, al amparo de la letra a) del artículo 88.1 de la LRJCA, denuncia abuso de jurisdicción al haberse pronunciado la Sentencia recurrida sobre cuestiones que no fueron previamente planteadas a la Administración; en concreto, sobre la cuestión central de la transmisión *inter vivos* de la concesión y que ha resultado decisiva para la fundamentación del fallo, que no fue planteada por la recurrente ante la Administración en vía administrativa y que, por tanto, no tuvo ocasión de pronunciarse sobre ella. También se denuncia en este motivo el exceso en el ejercicio de la jurisdicción en que habría incurrido la Sala sentenciadora por haberse pronunciado sobre cuestiones de carácter civil cuyo conocimiento corresponde a este orden jurisdiccional, pues los contratos que celebre un concesionario de la Administración con un tercero son contratos privados, contratos civiles, por lo que su conocimiento corresponde al orden jurisdiccional civil. La declaración de la existencia de un negocio transmisivo y su calificación de simulado, son declaraciones que, a juicio de la recurrente, solo pueden realizar los Tribunales del Orden jurisdiccional civil, lo que por otra parte no era preciso efectuar, pues lo procedente era decidir sobre la conformidad o no a Derecho de la Orden en cuestión.

En el segundo motivo, articulado por el cauce procesal del artículo 88.1 c) de la LRJCA, se denuncia incongruencia interna y externa de la Sentencia con infracción de los artículos 218 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 33.1 de la LRJCA, pues en el escrito de denuncia presentado por el Sr. Sastre i Font, que originó el procedimiento resuelto por la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005, no se hizo mención alguna de la supuesta transmisión de la

concesión. Fue posteriormente en el escrito de demanda cuando se solicitó subsidiariamente que se declarase la caducidad de la concesión administrativa al haberse llevado a cabo una transmisión *inter vivos* de la concesión, lo cual constituye una petición nueva que constituye una flagrante desviación procesal y que hace incurrir a la Sentencia impugnada en vicio de incongruencia por exceso al pronunciarse sobre un asunto que no podía ser objeto legítimo del debate procesal. También se denuncia en el motivo que el Tribunal de instancia ha alterado por completo el objeto del debate al eludir todo pronunciamiento sobre lo que la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005 realmente dice ---si es posible suprimir o no el uso público de la piscina y cuál debe ser la regulación éste---, y pronunciarse, en cambio, sobre lo que no dice; esto es, la supuesta transmisión de la concesión. Igualmente denuncia que la Sentencia de instancia incurre en incongruencia interna al afirmar, por un lado, que no puede pronunciarse sobre la declaración de la caducidad de la concesión por afectar a terceros que no han sido oídos en el recurso, y por otro, y con argumentos enteramente contrarios, que se ha producido una transmisión prohibida de la concesión calificando el contrato de gestión como de simple camuflaje sin oír a la persona titular de la concesión.

En el tercer motivo se denuncia la infracción del artículo 120.3 de la CE y 218 de la LEC por el cauce de la letra c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, por no haber motivado debidamente la existencia de una transmisión de la concesión, aceptando sin más la tesis de la recurrente y sin hacer referencia alguna a las razones alegadas por su representado en su escrito de 20 de abril de 2006 que rebatirían tal tesis y que demostrarían que no pudo pactarse la citada concesión.

En el cuarto motivo, articulado también a través de la letra c) del artículo 88.1 de la LRJCA, se denuncia que la Sentencia ha infringido el artículo 386.1 de la LEC y la jurisprudencia sobre la prueba de presunciones al señalar la Sala de instancia que carece del suficiente sentido lógico entender que, en realidad, se está acordando la gestión de una concesión, lo que a juicio de la recurrente tiene toda la lógica del mundo dada la contigüidad de la vivienda con la piscina y su indudable interés en todo lo relacionado con el uso público de la misma, pues solo así puede garantizarse una intervención en el ámbito de la concesión capaz

de proporcionarle alguna protección frente a los perjuicios que pudieran derivarse del uso público de la piscina.

En el motivo quinto se denuncia, por la vía prevista en la letra d) del art. 88.1 de la LRJCA, la infracción por la Sentencia de instancia del artículo 137.3 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas al confundir autorización con comunicación, lo que le lleva a negar que el citado artículo dé cobertura a la posición del Sr. Ramírez Codina en relación a la concesión. Destaca la parte recurrente que el contrato de gestión fue comunicado a la Administración de costas, como exige el citado art. 137.3 del Reglamento de la Ley de Costas y como está acreditado en autos.

Por último, el motivo sexto, canalizado por el cauce del artículo 88.1 d) de la LRJCA, reprocha a la sentencia la aplicación indebida del artículo 70.2 y la violación del artículo 137 de su Reglamento, pues la prohibición *inter vivos* de las concesiones del dominio público marítimo-terrestre no puede extenderse a negocios jurídicos como el concluido por D^a Giuliana Arioli y D. Pedro José Ramírez, cuyo objeto es el encargo de la gestión de la concesión de acuerdo con las reglas que rigen el mandato en que dicho negocio consiste.

CUARTO.- Por lo que se refiere al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. JAUME SASTRE I FONT**, y que articula en torno a dos motivos basados en la infracción de las normas del Ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable, hace referencia al rechazo por la Sentencia de instancia de la pretensión de anulación de la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001, por la que se otorgó a la Sra. Giuliana Arioli Cottini una concesión administrativa para la ocupación de unos 350 m² de bienes de dominio público en la Costa de los Pinos del término municipal de Son Servera en la Isla de Mallorca.

En concreto, en el primer motivo se denuncia que si bien es cierto que el Sr. Jaume Sastre i Font pudo tener conocimiento de dicha Orden Ministerial al menos desde el año 2005, no es menos cierto que el artículo 46 de la LRJCA establece que el inicio del cómputo de los plazos impugnatorios tiene lugar, bien con la publicación de la disposición impugnada, bien con la notificación de la misma al interesado, sin que de su tenor quepa entender que el inicio del cómputo del plazo para interponer el correspondiente recurso contencioso-

administrativo se produzca por el mero conocimiento que se pueda tener de una disposición administrativa.

En el segundo motivo se denuncia, por otra parte, la infracción por la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 del artículo 12.5 de la Ley de Costas, con la consiguiente nulidad de pleno derecho de la misma, ya que la concesión otorgada que incorpora tiene lugar una vez incoado el expediente de deslinde marítimo-terrestre de la zona afectada y, por tanto, pesando sobre la misma una prohibición *ex lege* contenida en el citado precepto, pues a tenor del mismo la providencia de incoación del expediente de deslinde implica la suspensión del otorgamiento de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre.

QUINTO.- Por su parte, y por último, el **ABOGADO DEL ESTADO** desarrolla su recurso de casación en dos motivos, ambos articulados por la vía prevista en la letra d) del artículo 88.1 de la LRJCA.

Así, en su primer motivo, aduce la infracción de los artículos 1.277, 1.281, 1.283 y 1.284 del Código Civil al interpretar el contrato de fecha 27 de julio de 2004 suscrito entre la Sra. Arioli Cottini y el Sr. Ramírez, pues la Sala de instancia llega a la conclusión de que se ha producido una transmisión de la concesión y se ha pretendido camuflar dicha transmisión en un contrato de gestión de la concesión infringiendo las reglas sobre interpretación de los contratos y de presunción de licitud de la causa contenida en dichos preceptos. La Sala de instancia no analiza el tenor literal de las cláusulas del contrato lo que supone no tener motivos, por tanto, para concluir que obedece a una intención oculta de los contratantes y que identifica con la de camuflar dicha transmisión de la concesión en un contrato de gestión de la misma. Con este proceder la Sala está atribuyendo al contrato una causa ilícita en contra de la presunción establecida en el artículo 1.277 del Código Civil, que presume que la causa es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario. También atribuye un alcance al contrato sobre el que los interesados no se propusieron contratar, ya que el único sentido posible del mismo sería el correspondiente a su sentido literal, dada la intransmisibilidad de las concesiones.

En el segundo motivo, subsidiario del anterior, se denuncia la infracción de los artículos 64, 65 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la LRJCA, que limitan los efectos de la nulidad de un acto y que no implica la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero, o de las partes del mismo independientes de aquélla, imponiendo los principios de conversión y de conservación de los actos viciados, de manera que cabría considerar al Sr. Ramírez como representante de la Sra. Arioli con los efectos propios de un apoderamiento ordinario, sin nada, por tanto, que impida que se pueda encargar la gestión de la concesión al Sr. Ramírez, como lo prueba el hecho de que la Orden de 7 de julio de 2006 posterior, y que aprueba el proyecto, se refiere a D. Pedro J. Ramírez como mero presentador de la solicitud, y no como titular de la concesión.

SEXTO.- Antes de examinar esos motivos de impugnación, hemos de rechazar la inadmisión del recurso de casación alegado por la representación de D. Pedro J. Ramírez Codina ---en relación con el recurso presentado por la representación procesal de D. Jaume Sastre i Font--- por no especificar la indicación concreta del apartado del artículo 88 en que los motivos se apoyen, pues los dos motivos en que queda articulado el recurso interpuesto destacan en su encabezamiento, en negrita y subrayado, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico ---motivo primero--- y la infracción de la jurisprudencia ---motivo segundo---, lo que además de ser coherente con su posterior desarrollo argumental, ninguna duda genera a este Tribunal sobre su correcta articulación por el cauce previsto en el artículo 88.1 d) de la LRJCA, de suerte tal que no puede considerarse infringido el cumplimiento de la carga procesal exigida por el artículo 92.1 en relación con el artículo 93.2 b), ambos de la propia LRJCA.

SÉPTIMO.- Atendidos los términos en que se suscita esta casación, y de la pluralidad de partes recurrentes, resulta obligado seguir un determinado orden de examen, analizando por separado los tres recursos de casación interpuestos.

Comenzando con el análisis del recurso interpuesto por la representación de **D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA**, resulta obligado analizar con carácter preferente el motivo primero en el que denuncia un exceso en el ejercicio de la

jurisdicción (artículo 88.1.a de la LRJCA) porque la Sala de instancia se ha pronunciado sobre cuestiones que no fueron planteadas previamente a la Administración, y porque la Sala ha resuelto una cuestión que corresponde a la jurisdicción civil.

El motivo no puede prosperar en ninguna de sus dos vertientes, por las razones que seguidamente expresamos.

En primer lugar, por cuanto no es cierto que no se haya planteado en la vía administrativa previa la cuestión atinente a la transmisión *inter vivos* de la concesión que a la postre ha resultado decisiva para la resolución del asunto en la instancia. Contrariamente a lo sostenido por esta parte recurrente, obra en el expediente administrativo ---en concreto, en el hecho cuarto del recurso de reposición que formulara el Sr. Sastre i Font con fecha de 27 de junio de 2005---, la referencia explícita al: "*contrato de gestión que formalizó para encubrir la transmisión intervivos de la gestión*", que, en unión de las demás circunstancias que exponía en su recurso, determinó que finalmente terminara solicitando la extinción de la referida concesión por los reiterados incumplimientos de las condiciones de la misma. Por otra parte, la Resolución ministerial desestimatoria del recurso de reposición interpuesto, de 29 de marzo de 2007, analiza expresamente, en su fundamento jurídico segundo, la posible vulneración del artículo 70.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC) ---y la prohibición que contiene sobre transmisión de las concesiones por actos *inter vivos*---, así como su relación con el artículo 137.1 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre (RGC).

Contrastado lo cual, es incierta y carece de todo fundamento la desviación procesal invocada de haberse planteado novedosamente tal cuestión en la vía judicial sin haber sido previamente sometida a la consideración de la Administración demandada, pues la misma fue alegada oportunamente y examinada expresamente en la resolución recurrida, según acabamos de comprobar.

Por lo demás, es obligado recordar que, como clara muestra de superación de la antigua concepción del "carácter revisor" de la Jurisdicción, la

vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, establece con toda claridad que en justificación de las pretensiones que formulen las partes en sus escritos de demanda y de contestación "*... podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración*" (artículo 56.1).

Por otra parte, tampoco se ha producido un exceso, como se denuncia, en el ejercicio de la jurisdicción porque la Sala de instancia haya resuelto una cuestión cuyo enjuiciamiento correspondería al orden jurisdiccional civil. En este punto debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 4 de la LRJCA cuando señala que nuestro orden jurisdiccional se extiende al conocimiento de todas las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden contencioso administrativo directamente relacionadas con el recurso, salvo que sean de naturaleza constitucional o penal. Y lo cierto es que en el caso examinado se trataba de determinar la naturaleza del acuerdo suscrito entre la Sra. Arioli Cottini y el Sr. Ramírez Codina a los solos efectos de comprobar el cumplimiento de las condiciones de la concesión, y, en concreto, a los efectos de la comprobación de la intransmisibilidad de las mismas por actos *inter vivos* a que queda sujeta toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal conforme dispone el artículo 70.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

En todo caso, la decisión pronunciada por la Sala de instancia en este sentido no produce efectos fuera del proceso y no vincula al correspondiente orden jurisdiccional, civil en este caso, como se encarga de precisar el citado artículo 4.2 de la LRCJA. Y desde luego la sentencia recurrida no incide en la relación jurídica privada derivada de dicho acuerdo, ni en aspecto alguno relativo a cuestiones de naturaleza civil que tenga vedado, pues en sus fundamentos no se declara, ni se infiere de los mismos, que resuelva cuestiones propias o relativas al derecho de propiedad, o que deban ser objeto, del exclusivo conocimiento de la jurisdicción civil, sino que limita su examen únicamente al estudio de las consecuencias del referido acuerdo en orden a la prohibición de transmisión de la concesión contenida en el artículo 70.2 de la LC. Admitir una negativa a examinar por la jurisdicción contencioso-administrativa cualquier acuerdo relacionado con las concesiones sobre el dominio público, sobre la base de la naturaleza privada de aquél, equivaldría a impedir todo acto de control de las transmisiones *inter vivos* de las concesiones sobre dominio público marítimo-terrestre, que proscribiera el artículo 70.2 de la LC anteriormente referido, y sobre

la protección que corresponde dispensar al dominio público por los poderes públicos correspondientes, los cuales tienen el deber constitucional de velar ---ex artículo 45.2 de la CE--- por la utilización racional de todos los recursos naturales, a fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

En consecuencia, en este sentido es perfectamente legítima la intervención administrativa ---como también la posterior intervención judicial revisora--- para calificar un negocio celebrado entre particulares porque está implicado un bien de la titularidad del Estado que exige una protección especial en atención, precisamente, a los intereses públicos implicados, que en el caso concreto la vigente legislación de costas ha traducido en una prohibición casi completa de someter los derechos concesionales a cualquier tipo de actos de disposición *inter vivos*.

OCTAVO.- Por estas razones, idéntica suerte de desestimación debe correr el motivo segundo invocado por el Sr. Ramírez Codina, ya que las razones alegadas no permiten apreciar el vicio de incongruencia denunciado.

Efectivamente, en este motivo segundo se alega que la sentencia incurre en incongruencia porque no se pronuncia sobre el contenido de la Orden de 17 de mayo de 2005, que se refiere a la regulación del uso público de la piscina y su posible supresión, y, en cambio, sí se pronuncia la sentencia sobre algo ajeno a la Orden impugnada, como es la supuesta transmisión de la concesión. Se aduce en el motivo que la sentencia de instancia incurre también en incongruencia interna al afirmar, por un lado, que no puede pronunciarse sobre la declaración de la caducidad de la concesión por afectar a terceros que no han sido oídos en el recurso, y por otro, y con argumentos enteramente contrarios, que se ha producido una transmisión prohibida de la concesión, calificando el contrato de gestión como de simple camuflaje sin oír a la persona titular de la concesión.

Como ya hemos dicho, el Sr. Sastre i Font denunció en la vía administrativa previa la encubierta transmisión *inter vivos* de la gestión de la concesión, lo que debía dar lugar, conforme señalaba en el suplico de su recurso de reposición de fecha 27 de junio de 2005, a la consiguiente extinción de la concesión por los reiterados incumplimientos de las condiciones impuestas a la

misma. Asimismo, la Orden Ministerial impugnada se pronunció expresamente en su fundamento jurídico segundo sobre la alegada vulneración del artículo 70.2 de la Ley de Costas sobre prohibición de las transmisiones de las concesiones por actos *inter vivos*.

De manera que, reiteramos, ningún reproche de desviación procesal cabe dirigir a la Sentencia de instancia por haberse pronunciado sobre cuestiones que no fueron sometidas a la consideración de la Administración demandada.

Tampoco cabe sostener que la Sala de instancia haya alterado el objeto del debate al eludir cualquier pronunciamiento sobre lo que la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005 realmente dice, y pronunciarse, en cambio, sobre lo que no dice, pues la actuación administrativa contenida en la Orden recurrida no constituye en puridad el objeto de impugnación, sino su marco general de referencia, dado que son las peticiones de las partes, y no el contenido del acto o actuación administrativa, las que acotan cualitativa y cuantitativamente el objeto del proceso y el contenido de la pretensión impugnatoria.

En el presente caso es evidente que una de las pretensiones deducidas por la demandante en la instancia, como también en la vía administrativa previa, era la solicitud de declaración de caducidad de la concesión administrativa por haberse llevado a cabo una transmisión *inter vivos* de la misma con vulneración de lo preceptuado en la legislación de costas, de lo que no puede deducirse que la Sala de instancia haya alterado discrecionalmente los términos del debate eludiendo resolver las pretensiones de las partes fijadas en el *petitum* del escrito de demanda, ni que se haya separado de la discusión sostenida en el proceso incurriendo con ello en arbitrariedad lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, razón por la que el presente motivo debe ser desestimado.

NOVENO.- En relación con el motivo tercero del recurso que estamos considerando, y que denuncia infracción del artículo 120.3 de la CE y 218.2 de la LEC por no haber motivado debidamente la existencia de una transmisión de la concesión, hemos de señalar que tampoco puede prosperar.

Respecto de la motivación de las sentencias, cabe recordar que cumple una doble función: de un lado, explica por qué se asumen unos determinados

hechos y se hace una determinada interpretación y aplicación de la norma, permitiendo con ello a los litigantes comprender el contenido y las razones en que se basa el pronunciamiento para su posible impugnación; y, de otro, hace posible comprobar que la decisión contenida en la sentencia no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, cuando sea revisada en vía de recurso (artículo 120.3 CE).

En relación con la exigencia de motivación de las sentencias también hemos señalado en la STS de esta Sala de 23 de marzo de 2010 (casación 6404/2005), que *"diremos, con la STC 6/2002 de 14 de enero, que "la obligación de motivar las Sentencias no es sólo una obligación impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión"; a ello, sin embargo, añadiremos, con la STC 301/2000 de 13 de noviembre, que "el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla"*.

En el presente caso, existe una motivación suficiente en la sentencia de instancia respecto de la infracción que aprecia del artículo 70.2 de la LC, aplicable en cuanto a la prohibición que establece sobre la transmisibilidad *inter vivos* del derecho concesional, como resulta de lo expuesto en sus Fundamentos Jurídico Sexto y Séptimo, pues en los mismos se destaca que se ha transmitido la propiedad de la finca aneja a la porción del demanio marítimo terrestre sobre el que recae la concesión, de lo que deduce que carece de sentido lógico entender que se ha acordado una gestión de la concesión, sino que por el contrario se ha pretendido dar la apariencia de legalidad a una verdadera transmisión *inter vivos* afectante a una concesión que la Sala consideró contrario a las prohibiciones del artículo 70.2 de la Ley de Costas. De manera que no cabe concluir que en el caso

examinado se haya incumplido el deber de motivación de las resoluciones judiciales, pues la Sentencia impugnada se ha apoyado en las razones descritas que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de su decisión, esto es, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla. Por otro lado, el razonamiento seguido por la misma constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, aun cuando sea breve y concisa, como es el caso, aunque no por ello carente de fundamentación hasta el punto de constituir un defecto capaz de generar la vulneración al derecho de la tutela judicial efectiva.

Por todo ello, este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

DÉCIMO.- En relación con el motivo cuarto articulado por la representación de D. Pedro J. Ramírez Codina, hemos de señalar que igual suerte de desestimación ha de correr que los anteriores.

Dicho motivo denuncia, como se ha dicho con anterioridad, por la vía de la letra c) del artículo 88.1 de la LRJCA, la infracción del artículo 386.1 de la LEC y de la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre la prueba de presunciones.

Debe resaltarse, en primer término, la carencia de fundamento del motivo así articulado, al haber sido invocado este motivo al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA, cuando lo procedente hubiera sido su articulación, en todo caso, al amparo del artículo 88.1.d) de la citada Ley Jurisdiccional, pues si se imputa a la Sentencia de instancia la vulneración de la prueba de presunciones debió haberse formulado al amparo de este apartado exclusivamente, puesto que la infracción de la prueba de presunciones regulada en el artículo 386.1 de la LEC, tiene su encaje en el citado apartado d) del artículo 88.1 de la LRJCA (artículo 93.2.d) careciendo de fundamento el motivo así articulado al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional.

No obstante, y con independencia del obstáculo procesal anterior, tampoco el motivo podría prosperar, pues nuestra doctrina reiterada sobre la prueba indiciaria o de presunciones sostiene que la válida utilización de esa clase de prueba requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: (a) que aparezcan acreditados los hechos constitutivos del indicio o hecho base; (b) que

exista una relación lógica entre tales hechos y la consecuencia extraída; y, (c) que esté presente el razonamiento deductivo que lleva al resultado de considerar probado o no el presupuesto fáctico contemplado en la norma para la aplicación de su consecuencia jurídica, como exige de manera expresa el artículo 386.1, párrafo segundo, de la LEC, al señalar que *"en la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior (las presunciones judiciales) deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción"*. Dicho, en otros términos, la prueba de presunciones consta de un elemento o dato objetivo, que es el constituido por el hecho base que ha de estar suficientemente acreditado, del que parte la inferencia, esto es, la operación lógica que lleva al hecho consecuencia, que será tanto más rectamente entendida cuanto más coherente y razonable aparezca el camino de la inferencia. Puede hablarse, en tal sentido, de rechazo de la incoherencia, la irrazonabilidad y la arbitrariedad como límite a la admisibilidad de la presunción como prueba [véanse, por todas, las sentencias emanadas de esta misma Sección el 10 de noviembre de 2011 (casación 331/09, FJ 6º) y 17 de noviembre de 2011 (casación 3979/07, FJ 3º)].

En el presente caso el hecho base acreditado es que D^a. Giuliana Arioli y D. Pedro J. Ramírez Codina suscribieron un acuerdo de fecha 27 de julio de 2004 en virtud del cual se encargaba a este último la *"gestión de la concesión de ocupación de bienes dominio público que le fuera otorgada por Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 23 de enero de 2001"*, obligándose el Sr. Ramírez Codina, entre otras cosas a: *"realizar a su cargo todo lo necesario para la adecuada conservación y el mantenimiento de los terrenos y obras integrados en el dominio público marítimo-terrestre al que afecta la concesión y para el cumplimiento de las obligaciones que respecto de ello resultan para la concesionaria de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 23 de enero de 2001, del Pliego de Condiciones Generales, del Pliego de Condiciones Particulares y Prescripciones, y de la legislación de costas"*, y que según los expositivos cuarto y quinto de dicho acuerdo, la porción del dominio público marítimo-terrestre sobre la que recae la referida concesión es, formalmente, con arreglo al asiento correspondiente del Registro de la Propiedad de Manacor, parte integrante de la finca que se ha transmitido al Sr. Ramírez Codina. De manera que, con este hecho como base, no resulta incoherente, irracional o arbitrario concluir, como hace la Audiencia Nacional, en los fundamentos sexto y séptimo

de la sentencia de instancia, que dicho acuerdo resulta contrario a las prohibiciones del artículo 70.2 de la Ley de Costas.

Estas reflexiones nos conducen al rechazo del motivo cuarto articulado en esta casación por la representación de D. Pedro J. Ramírez Codina.

DÉCIMO PRIMERO.- Tampoco puede recibir favorable acogida el motivo quinto del recurso de casación que estamos examinando, interpuesto por la vía prevista en la letra d) del artículo 88.1 de la LRJCA y que denuncia la vulneración del artículo 137.3 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, ya que la obligación que contiene de notificar al Servicio Periférico de Costas la celebración de cualquier contrato que implique la participación de un tercero en la explotación de la concesión, así como los efectos que puedan derivarse por la falta de autorización expresa del mismo por la Administración de costas, no permite concluir que se haya producido vulneración alguna del mismo.

Como indica la parte recurrente ---según consta en el ramo de prueba de la parte demandante--- en el informe de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, de 20 de agosto de 2008, se señala expresamente que "*esta Dirección General no autorizó la cesión del contrato de gestión sobre la concesión acordado entre la concesionaria ... y el codemandado*". Esto es, asiste la razón a la parte recurrente en este punto cuando denuncia que la sentencia de instancia incide en el error de afirmar que dicho contrato de gestión no fue comunicado a la Administración, pues es claro que se comunicó y, también, que el mismo no fue autorizado.

Ahora bien, el hecho de que se haya cumplido con la exigencia de notificar el contrato al Servicio Periférico de Costas, contrariamente a lo señalado por la Sentencia de instancia, no puede conducir a la estimación del presente motivo, como tampoco la circunstancia de que la Administración, confundiendo autorización con comunicación, decidiera no autorizar dicho contrato de gestión de la concesión; pues, aunque, ciertamente, el artículo 137.3 del Reglamento de la Ley de Costas alude al deber jurídico de llevar a cabo una simple comunicación posterior, lo que es distinto a autorizar previamente, que es un control más intenso, el hecho de que la Dirección General se limitara, sin más, a no autorizar

dicho acuerdo, pero sin emprender ninguna acción concreta encaminada a poner de manifiesto los reparos que el referido acuerdo pudiera llevar aparejado, no supone ni permite entender que se haya vulnerado lo preceptuado en el artículo 137.3 del Reglamento de la Ley de Costas. Ciertamente, es llamativo que si el Servicio Periférico de Costas advirtió que el acuerdo de 27 de julio de 2004 contenía en su clausulado algún aspecto que consideraba ilegal ---hasta el punto de no autorizarlo---, no hiciera nada para evitar que dicho acuerdo llegara a producir efectos, ni tampoco para intentar que se legalizase la situación, si fuera posible, permitiendo, por el contrario, la continuación del procedimiento administrativo hasta su culminación con la Resolución que aquí se recurre.

Si bien la finalidad de la comunicación prevista en el artículo 137.3 del Reglamento es la de poner en conocimiento de la Administración las concretas circunstancias de la participación de un tercero que intervenga en la explotación de los derechos concesionales, ---al objeto de que pueda controlar *ex post* si se trata de un negocio jurídico permitido por las normas que rigen las concesiones sobre los bienes de dominio público marítimo-terrestre y si es conforme con el clausulado concesional---, la circunstancia de que la Dirección General no autorizara el acuerdo de 27 de julio de 2004, suscrito entre la Sra. Arioli y el Sr. Ramírez, atribuyéndose con ello una técnica interventora autorizatoria de la que carecía, no permite considerar conculcado lo preceptuado en el artículo 137.3 del Reglamento de la Ley de Costas, precepto que, por otra parte, hace referencia a la explotación económica de la concesión en casos de utilización lucrativa de la misma, lo que no sucede en el presente caso.

Aunque la Sala de instancia consideró, erróneamente, que no había habido comunicación, hemos visto que la razón determinante de la estimación del recurso no fue la falta de comunicación sino la convicción del tribunal sentenciador de que el acuerdo de cesión de la gestión encubría en realidad una transmisión *inter vivos* de la cesión.

DÉCIMO SEGUNDO.- Estas razones que acabamos de expresar sirven igualmente para desestimar el motivo sexto del recurso de casación formulado por el Sr. Ramírez, pues, como decimos, del acuerdo de 27 de julio de 2004, suscrito entre ambas partes, no se colige la existencia de aprovechamiento económico o lucrativo alguno que permita la celebración de un contrato que

implique la participación del Sr. Ramírez en la explotación de la concesión, que es lo único a lo que se refiere el artículo 137.3 del Reglamento de la Ley de Costas. En efecto, no se advierte contenido económico alguno derivado de la utilización privativa del dominio público en que la concesión consiste, sino, antes al contrario y contrarrestada cualquier rentabilidad por su utilización, lo que se desprende del mismo es que en verdad se está produciendo una transmisión *inter vivos* de la concesión ---como correctamente señala la Sala de instancia--- proscrita en el artículo 70.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en la redacción aplicable al caso. Así se indica en el acuerdo suscrito que al no ser ya D^a Giuliana Arioli propietaria de la finca indicada, encargó al actual poseedor de la finca ---el Sr. Ramírez--- la gestión directa de la concesión y el cumplimiento de las obligaciones que de dicha concesión se derivan, lo que se refuerza posteriormente con las facultades que ostenta como gestor de la concesión, entre las que se encuentra la de acceder en cualquier momento a los terrenos y obras situados en el dominio público marítimo-terrestre objeto de la concesión.

Por tanto, puede concluirse señalando que la finalidad comercial del acuerdo suscrito entre las partes no era otra que la transmisión de la concesión. Dicha transmisión vino motivada por la adquisición por el Sr. Ramírez de la finca contigua a la porción objeto de la concesión y que según señalan es registralmente parte integrante de la misma. En consecuencia, dicho acuerdo adolece de una causa ilícita por oponerse a lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley de Costas, que establece un principio de prohibición general de todo tráfico jurídico-privado *inter vivos* de los derechos concesionales sobre el demanio marítimo.

DECIMO TERCERO.- El recurso de casación formulado por la representación de **D. JAUME SASTRE I FONT** se articula a través dos motivos de casación, encauzados ambos a través del apartado d) del artículo 88.1 de la LRJCA, ambos dirigidos a sostener por distintas razones la impugnabilidad de la Orden Ministerial, de 23 de enero de 2001, de otorgamiento de la concesión a D^a Giuliana Arioli Cottini para ocupar 350 m² de superficie para la regularización de las obras comprendidas en el "Proyecto para la solicitud de concesión administrativa de embarcadero, terraza y piscina en Costa de los Pinos (T.M. Son Servera)".

La índole de ambos motivos aconseja su tratamiento conjunto y llegar a una solución desestimatoria de los mismos, y con ello a la desestimación del recurso de casación que ahora nos ocupa.

Como ya hemos dejado convenientemente apuntado en los antecedentes de esta resolución, con relación a esta cuestión la Sala de instancia inadmitió, por extemporánea, la pretensión de nulidad de dicha Orden de 2001 al haber adquirido firmeza, pues, a su juicio, no podían aprovecharse los argumentos impugnatorios de la Resolución de 17 de mayo de 2005 para impugnar la Orden Ministerial de 2001, que la parte había consentido por haber dejado transcurrir el plazo para recurrirla, ya que, al menos, desde el momento de la notificación de la resolución de 17 de mayo de 2005, habría certeza de que conocía el otorgamiento de la concesión y, por lo tanto, desde ese mismo momento pudo impugnarla, cosa que no hizo, por lo que se habría superado con creces el plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Estos dos motivos deben de ser desestimados.

En ambos, aunque desde distintos puntos de vista, el argumento que utiliza es el mismo: que la Orden Ministerial de 23 de enero 2001 ni se ha publicado oficialmente y ni le ha sido notificada, razón por la que no cabe entender extemporánea la impugnación en vía judicial de una disposición por el transcurso del plazo previsto en el artículo 46.1 de la LRJCA, vulnerando con ello el principio de seguridad jurídica y considerando que se está ante una cuestión de orden público, que debe ser apreciada incluso de oficio por los Tribunales, al incurrir la misma en un vicio de nulidad de pleno derecho al otorgar la concesión controvertida estando iniciado el expediente de deslinde marítimo-terrestre de la zona afectada, con vulneración del artículo 12.5 de la Ley de Costas.

En primer término conviene dejar sentado el carácter de acto administrativo contenido en la Orden Ministerial de 2001, que otorga la concesión objeto del presente procedimiento; de manera que la actuación administrativa impugnada, aun cuando revista la forma de Orden Ministerial, no goza de la condición de disposición de carácter general, razón por la que su falta de publicación no ha de suponer, como pretende la recurrente, que la misma sea eternamente impugnable hasta tanto se proceda a su publicación en el diario

oficial correspondiente. Esto es, la Orden de otorgamiento de la concesión para ocupar 350 m² de superficie para la regularización de las obras comprendidas en el proyecto para la solicitud de concesión administrativa de embarcadero, terraza y piscina en Costa de los Pinos, tiene como única destinataria a la persona de D^a. Giuliana Arioli Cottini, que es, por tanto, quien aparece como interesada en el procedimiento administrativo seguido y a quien se le debe notificar la resolución definitiva que recaiga.

Por otra parte, la circunstancia de que en materia de dominio público marítimo-terrestre se otorgue la acción pública para exigir la observancia de lo establecido en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, no atribuye retrospectivamente la condición de interesada en aquel procedimiento de otorgamiento de la concesión a quienes comparecieron muy posteriormente en el ejercicio de la acción pública. De forma que ninguna notificación cabía practicar a quienes entonces no eran parte interesada en el mismo, pues ninguna actuación habrían llevado a cabo en el año 2001 amparada en el ejercicio de la acción popular. Por el contrario, el Sr. Sastre Font comparece, en 2004, en ejercicio de una acción pública cuyo título legitimador es de carácter formal ---la atribución por la ley---, estando desvinculado por tanto de cualquier interés sustantivo o material del interesado en el procedimiento administrativo anterior. De modo que ningún reproche cabe efectuar por la ausencia de notificación de la Orden Ministerial de 2001 a quien no era interesado en el procedimiento administrativo seguido para su otorgamiento y que ejercita la acción pública reconocida en esta materia al menos tres años después de su otorgamiento.

Los razonamientos precedentes conducen a reconocer que la interpretación llevada a cabo por la Sala de instancia ---al inadmitir los apartados del suplico de la demanda en lo referido a la pretendida nulidad de la Orden de 2001, por ser conocida tal Resolución con ocasión de la notificación de 17 de mayo de 2005, sin que hiciera nada para impugnarla---, es, por tanto, coherente con la aplicación del artículo 46 de la LRJCA y la doctrina jurisprudencial en torno al mismo tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo.

Aparte de ello, razones de seguridad jurídica imponen la inadmisión del recurso contencioso administrativo en relación con la Orden Ministerial de 2001. La seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto

desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la CE) como desde el punto de vista legal (artículo 106 de la LRJPA, que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general); se trata de un valor social, y no puramente individual, de forma que es la colectividad misma la que está involucrada en ella, y no sólo los intereses particulares; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, las cuales, en otro caso, podrían ser cuestionadas "*ad aeternum*"; en la tensión dialéctica entre tutela judicial y seguridad jurídica, los Jueces y Tribunales no pueden, como pretende la parte recurrente, atender sólo a la primera con olvido manifiesto de la seguridad.

Que las situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo puedan resultar inatacables por ese sólo hecho, bien claro lo demuestra el expresado artículo 106 de la LRJPA, que prohíbe a la Administración el ejercicio de las facultades de revisión cuando "*por el transcurso del tiempo*" su ejercicio resulte contrario a la seguridad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, y eso incluso en los casos de nulidades de pleno derecho, como veremos a continuación.

DECIMO CUARTO.- En el motivo segundo de su escrito la representación del Sr. Sastre i Font alega que, al ser nulo de pleno de derecho el acto de otorgamiento de la concesión ---por haberse producido cuando estaba iniciado el expediente de deslinde (artículo 12.5 de la Ley de Costas)---, su impugnación no estaba sujeta a plazo y, por tanto, no puede ser tachada de extemporánea.

El planteamiento del recurrente tampoco puede ser compartido.

Es cierto que durante cierto tiempo este Tribunal Supremo mantuvo la posibilidad de examinar, con antelación a las causas de inadmisibilidad del recurso, las nulidades absolutas, radicales o de pleno derecho, por entender que ellas, al existir ya con anterioridad a la formulación del proceso, no precisan en realidad de éste, salvo para explicitar o hacer patente su existencia anterior (sentencias de 3 de marzo de 1979, 18 de marzo de 1984, 22 de diciembre de 1986 y 27 de febrero de 1991, entre otras); y en el mismo sentido puede verse también la sentencia de 24 de octubre de 1994 (apelación 5103/1991).

Sin embargo, este criterio ha sido modificado en una reiterada jurisprudencia posterior en la que se concluye que la posible concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho no es motivo para que deje de apreciarse la extemporaneidad del recurso, pues si en la actuación administrativa existe un vicio de nulidad la vía a seguir para invocarlo en cualquier momento sería la del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), en tanto que la interposición del recurso contencioso-administrativo debe atenerse al plazo legalmente previsto. De manera que el hecho de que en el proceso la parte actora alegue una causa de nulidad de pleno derecho no impide que deba declararse la inadmisibilidad del recurso si éste es extemporáneo, porque lo que no está sometido a plazo es el ejercicio de la acción de nulidad en vía administrativa (artículo 102 de la LRJPA) y no la impugnación judicial de los actos y disposiciones, que en, todo caso, está sujeta a plazo (artículo 46 de la LRJCA).

Así lo ha declarado esta Sala en sentencias de 14 de abril de 2011 (casación 214807) y 12 de mayo de 2011 (casación 2672/07) en las que se reseñan otros muchos pronunciamientos en el mismo sentido, como son las sentencias de 22 de abril de 2000 (casación 6001/1995), 7 de diciembre de 2000 (casación 4555/1995), 26 de abril de 2001 (casación 1229/1996), 5 de diciembre de 2002 (casación 8076/1997), 30 de marzo de 2004 (casación 86/1999), 21 de junio de 2004 (casación 3980/2002), 15 de marzo de 2006 (recurso de casación nº 534/2000), 14 de junio de 2006 (casación 5320/2001), 2 de octubre de 2007 (casación 2324/05) y 15 de diciembre de 2009 (casación 4789/2004).

Para no incurrir en reiterativas transcripciones de sentencias que abundan en la misma idea, únicamente extractaremos unos fragmentos de la sentencia ya citada de 21 de junio de 2004 (casación 3980/2002), a la que pertenecen las siguientes consideraciones:

"(...) En el motivo que se analiza, la única conexión que puede apreciarse con el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el invocado artículo 24.1 CE, es si tal derecho imponía al Tribunal de instancia que, a pesar de apreciar la extemporaneidad en la interposición del recurso, examinara la cuestión de fondo pronunciándose sobre la ilegalidad del acto al ser éste nulo de pleno derecho, por

incurrir en la causa establecida en el artículo 62.1.c) LRJ y PAC (haber prescindido del procedimiento legalmente establecido). (...) Más ni aun así puede ser acogida la tesis que sustenta la impugnación de la sentencia de instancia. Es cierto que, a veces, se ha señalado que los recursos basados en la nulidad del acto constituyen una excepción al plazo para la interposición del recurso. Pero tal afirmación ha de ser correctamente entendida. El plazo para la interposición del recurso contencioso- administrativo establecido en el artículo 58 de la anterior Ley de la Jurisdicción de 1956 (art. 46 de la actual LJCA) rige también, como presupuesto procesal respecto de los referidos recursos; de tal manera que si se interponen una vez transcurridos los dos meses se declararán inadmisibles aunque se invoque alguna causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 62.1 LRJ y PAC. Otra cosa distinta es que, respecto de tales actos nulos de pleno derecho, se establezca en el artículo 102 LRJ y PAC una acción de nulidad ejercitable, en cualquier momento, por el interesado; pero en el bien entendido de que éste debe acudir previamente a la Administración para que revise el acto, y si la resolución de ésta es expresamente denegatoria o puede entenderse desestimada la solicitud del interesado por silencio administrativo, es cuando éste puede acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa en solicitud de dicha nulidad, respetando siempre, también en este caso de denegación administrativa de la solicitud de declaración de nulidad, el plazo establecido para interponer el recurso contencioso-administrativo. (...) Por consiguiente, ni el recurso estaba exento del cumplimiento del plazo ni el Tribunal de instancia estaba obligado a examinar la causa de nulidad con carácter previo a la comprobación de la observancia de la indicada exigencia temporal por lo que el primero de los motivos debe ser también rechazado".

Por su parte, las SSTs de 5 de abril y 4 de noviembre de 2005 (Secciones 2ª y 5ª), con doctrina que se reitera en la de 24 de enero de 2006, continúan la reciente, pero plenamente consolidada, línea jurisprudencial contraria a los fundamentos del motivo casacional; Estas señalaban que: *"El motivo impugnatorio puede encontrar razón o apoyo en anterior jurisprudencia de esta Sala, (por cierto que el recurrente no refiere), en la que en contadas ocasiones se ha entendido como obligado el examen de los vicios de nulidad, con preferencia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso, pero debe recordarse que la más reciente doctrina rechaza esa doctrina por ser contrario a la lógica del proceso, y así, en Sentencia de 5 de abril de 2005, decía esta Sala: "No cabe*

alegar en contra la doctrina jurisprudencial que señala que el examen de los posibles motivos de nulidad de pleno derecho del acto o disposición impugnados es preferente al de las posibles causas de inadmisibilidad invocadas por la parte demandada, toda vez que puede encontrarse en la misma dos períodos, que pasamos a reflejar. Ciertamente, un inicial criterio del Tribunal Supremo permitía examinar, con antelación al examen de las causas de inadmisibilidad del recurso, las nulidades absolutas, radicales o de pleno derecho, por cuanto ellas, al existir ya con anterioridad a la formulación del proceso, no precisan en realidad de éste, salvo para explicitar o hacer patente su existencia anterior. En este sentido podemos citar las sentencias de 3 de marzo de 1979, 18 de marzo de 1984, 22 de diciembre de 1986 y 27 de febrero de 1991, entre otras. Ahora bien, no es menos cierto que una línea jurisprudencial más reciente viene manteniendo una doctrina distinta, al otorgar preferencia al examen de la inadmisibilidad, pudiendo citarse en este sentido las sentencias de 23 de noviembre y 7 de diciembre de 1993, 18 de febrero de 1997, 7 de diciembre de 2000 y 20 de abril de 2001...".

En la primera de la citadas se añadía que: "A tenor de esta doctrina, la pretendida o apreciada nulidad de derecho no es motivo para que deje de tenerse en cuenta la extemporaneidad del recurso, pues, siempre, según la corriente doctrinal que se está exponiendo, si existe una nulidad de pleno derecho la vía a seguir para invocarla en cualquier momento es la que se encontraba establecida en el art. 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy 102 de la Ley 30/92). Por el contrario en el recurso Contencioso-Administrativo es obligado atenerse a las normas por las que se rige la sentencia".

Por tanto, los dos motivos de casación del recurso interpuesto en representación de D. Jaume Sastre i Font deben ser desestimados, pues, en resumen, no pueden confundirse los diferentes plazos en atención a su propia naturaleza, de manera que la dispensa de plazo administrativo para el ejercicio de la acción de nulidad, no se trasmite al plazo procesal para accionar ante los órganos jurisdiccionales. El primer plazo, inspirado en razones de estricta justicia es proyección del tradicional principio en derecho privado de la imprescriptibilidad de las acciones declarativas de nulidad radical, ante la gravedad del vicio invocado. Sin embargo, el segundo es un presupuesto procesal que es preciso observar, por razones de seguridad jurídica, para tener por válidamente constituida la relación procesal.

DECIMO QUINTO.- Por su parte, y por último, el **ABOGADO DEL ESTADO** desarrolla su recurso de casación en dos motivos, ambos articulados por la vía prevista en la letra d) del artículo 88.1 de la LRJCA.

Así, en su primer motivo, aduce la infracción de los artículos 1.277, 1.281, 1.283 y 1.284 del Código Civil al interpretar el contrato de fecha 27 de julio de 2004 suscrito entre la Sra. Arioli Cottini y el Sr. Ramírez, pues, la Sala de instancia, llega a la conclusión de que se ha producido una transmisión de la concesión y de que se ha pretendido camuflar dicha transmisión en un contrato de gestión de la concesión infringiendo las reglas sobre interpretación de los contratos y de presunción de licitud de la causa contenida en dichos preceptos. La Sala de instancia no analiza el tenor literal de las cláusulas del contrato lo que supone no tener motivos, por tanto, para concluir que obedece a una intención oculta de los contratantes y que identifica con la de camuflar dicha transmisión de la concesión en un contrato de gestión de la misma. Con este proceder la Sala está atribuyendo al contrato una causa ilícita en contra de la presunción establecida en el artículo 1.277 del Código Civil, que presume que la causa es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario. También atribuye un alcance al contrato sobre el que los interesados no se propusieron contratar, ya que el único sentido posible del mismo sería el correspondiente a su sentido literal, dada la intransmisibilidad de las concesiones.

En el segundo motivo, subsidiario del anterior, se denuncia la infracción de los artículos 64, 65 y 66 de la LRJPA al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la LRJCA, que limitan los efectos de la nulidad de un acto y que no implica la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero, o de las partes del mismo independientes de aquélla, imponiendo los principios de conversión y de conservación de los actos viciados, de manera que cabría considerar al Sr. Ramírez como representante de la Sra. Arioli con los efectos propios de un apoderamiento ordinario, sin nada, por tanto, que impida que se pueda encargar la gestión de la concesión al Sr. Ramírez, como lo prueba el hecho de que la Orden de 7 de julio de 2006 posterior, y que aprueba el proyecto, se refiere a D. Pedro J. Ramírez como mero presentador de la solicitud, y no como titular de la concesión.

DECIMO SEXTO.- Pues bien, en relación con ello, hemos de decir que, en contemplación de cuanto se aduce en el primer motivo que esgrime, y en línea de lo ya señalado con anterioridad en el cuerpo de esta resolución, el mismo resulta improcedente por cuanto no se advierte en la Resolución recurrida infracción alguna de los artículos 1.277, 1.281, 1.283 y 1.284 del Código Civil al interpretar el contrato de fecha 27 de julio de 2004 suscrito entre la Sra. Arioli y el Sr. Ramírez, pues, como decíamos con anterioridad, el examen que la Sala de instancia efectúa del mismo se hallaba circunscrito a comprobar si con el contrato celebrado se estaba, o no, procediendo a transmitir *inter vivos* la concesión otorgada por Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 a la Sra. Arioli, y con ello verificar el grado de cumplimiento de la prohibición impuesta en el artículo 70.2 de la Ley de Costas. A este respecto hemos de señalar que las facultades interpretativas que la Sala de instancia ejercita no han ido más allá de las imprescindibles para llegar al convencimiento final que se ha formado en el sentido indicado de entender transmitida la concesión demanial referida; aparte, todo ello, de la circunstancia de que esta Sala no comparte el criterio del Abogado del Estado en el sentido de que se haya llegado a tal conclusión referida sin analizar el tenor literal de las cláusulas del contrato, pues ningún esfuerzo interpretativo es preciso efectuar de la sola lectura del contrato de 27 de julio de 2004 para colegir que su objeto es transmitir la concesión demanial otorgada; transmisión concesional que, por otra parte, viene motivada como consecuencia de que con anterioridad el Sr. Ramírez adquiriera de la concesionaria la edificación colindante situada en la Avenida del Pinar en Son Servera, de la que, como se afirma, la concesión es registralmente parte integrante.

Lo mismo puede decirse respecto del clausulado del contrato y del conjunto de obligaciones y facultades que se derivan para el Sr. Ramírez, como demanda un análisis del mismo, de donde se desprende en este orden de consideraciones que se ha operado una transmisión del ejercicio de las facultades exclusivas y excluyentes sobre el demanio marítimo-terrestre en que la concesión consiste, y cuya razón de ser estriba en "*no ser ya D^a Giuliana Arioli propietaria de la finca indicada en el antecedente cuarto*", como se indica expresamente en el acuerdo de 27 de julio de 2004. De modo que actúa de forma ajustada a Derecho la Sala de instancia cuando valora los efectos que dicho contrato tenía en relación con la intransmisibilidad de la concesión, sin que ello

suponga realizar una interpretación del mismo que vulnere los preceptos del Código Civil aludidos.

DECIMO SÉPTIMO.- Tampoco puede prosperar el motivo segundo del recurso interpuesto con carácter subsidiario por el Abogado del Estado.

Como decíamos con anterioridad, este motivo se articula al amparo del apartado 1.d) del art. 88 de la LRJCA por infracción de los arts. 64, 65 y 66 de la Ley 30/1992. En él se denuncia que no queda justificado que se anule una resolución que, en definitiva, se limita a atribuir a quien es la verdadera concesionaria, la Sra. Arioli, la posibilidad de presentar un proyecto por quien en puridad es un mero presentador de la solicitud, un representante, apoderado de la Sra. Arioli.

Por las razones expresadas con anterioridad no podemos compartir el criterio del Abogado del Estado. Reiteramos que del examen del expediente administrativo y de lo actuado en la instancia se deduce con suma facilidad que el Sr. Ramírez no actuaba como representante ni como apoderado de la Sra. Arioli, sino amparado en una pretendida gestión de una concesión que se ha demostrado contraria a la prohibición de transmisión *inter vivos* de las concesiones contenida en el artículo 70.2 de la Ley de Costas, lo que nos conduce a desestimar el presente motivo y con ello el recurso de casación formulado por el Abogado del Estado.

DECIMO OCTAVO.- Como hemos expuesto a lo largo de los razonamientos anteriores, los preceptos que, en cuanto al fondo del asunto, hemos aplicado han sido ---en síntesis--- el artículo 70.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y 137.3 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre.

El precepto legal de precedente cita señalaba, expresamente, que "*las concesiones no serán transmisibles por actos intervivos*", habiendo sido la transmisión de la concesión efectuada en el supuesto de autos ---así deducida por la Sala de instancia y confirmada en esta sentencia--- la causa determinante

de la estimación del Recurso Contencioso-administrativo contra la resolución que imponía la obligación de la elaboración de un proyecto al Sr. Ramírez Codina.

Sin embargo, tal artículo 70.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas ha sido modificado por el artículo 1.22 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que actualmente señala: *"las concesiones serán transmisibles por actos inter vivos y mortis causa. La transmisión inter vivos solo será válida si con carácter previo la Administración reconoce el cumplimiento, por parte del adquirente, de las condiciones establecidas en la concesión"*.

A pesar de ello, sin embargo la Sala no puede plantearse, en este momento, la aplicación de la nueva normativa por cuanto, en su caso, con carácter previo, tal aplicación y consiguiente valoración jurídica, corresponde a la Administración.

DECIMO NOVENO.- Esta sentencia resuelve tres recursos de casación con resultado negativo para todos los recurrentes, que, al propio tiempo, se han opuesto al de la contraparte. De modo que, a efectos de realizar un pronunciamiento sobre las costas, todos se encuentran en idéntica situación, por lo que, haciendo uso de la facultad de apreciación que nos otorga el artículo 139, apartado 2, de la LRJCA, no realizamos una especial condena en costas, debiendo cargar cada uno con las suyas.

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.

F A L L A M O S

No haber lugar y, por tanto, desestimar los Recursos de Casación tramitados como **3615/2009** e interpuestos, por **D. PEDRO J. RAMÍREZ CODINA, D. JAUME SASTRE I FONT** y la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la Sentencia dictada con fecha 14 de mayo de 2009, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en su Recurso Contencioso-administrativo **357/2006**.

En cuanto a las costas en esta sede casacional, cada parte hará frente a las causadas a su instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.