

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: QUINTA  
**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 05/11/2013

**RECURSO CASACION**

**Recurso Núm.:** 3605/2009

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 29/10/2013

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

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

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

**Escrito por:** Jd

**Nota:**

**Concesión de uso de terrenos de dominio público marítimo-terrestre. Contrato de cesión de la gestión de la concesión que encubre una transmisión inter-vivos no autorizada de la concesión. No ha lugar al recurso de casación.**

**RECURSO CASACION Num.: 3605/2009**

**Votación: 29/10/2013**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Calvo Rojas**

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

## **S E N T E N C I A**

### **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<sup>a</sup> Pilar Teso Gamela  
D. Jesús Ernesto Peces Morate**

---

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

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha examinado de manera conjunta, bajo el número de recurso de casación 3605/2009, los recursos de esa clase interpuestos por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado, por D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA, representado por el Procurador D. Luis de Villanueva Ferrer, y por D. JAUME SASTRE i FONT, representado por el Procurador D. Julián Caballero Aguado, contra la sentencia de la Sección 1<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso

Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2009 (recurso contencioso-administrativo 231/2006).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 1ª) se siguió el recurso contencioso administrativo nº 231/2006 interpuesto por D. Jaume Sastre i Font contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 7 de julio de 2006 por la que se ratifica la suspensión -acordada por la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005- del uso público de la zona de dominio público marítimo terrestre objeto de la concesión, y se aprueba el denominado “Proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión otorgada a Dª Giuliana Arioli Cottini de ocupación de unos 350 m2 de bienes de dominio público marítimo terrestre”, en el término municipal de Son Servera-Mallorca (Islas Baleares). Fue parte demandada en el proceso la Administración General del Estado, habiendo intervenido como parte codemandada D. Pedro José Ramírez Codina.

La Sala de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 14 de mayo de 2009 en cuya parte dispositiva se establece:

<<FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Jaume Sastre i Font, contra la resolución de fecha 7 de julio de 2006 del Ministerio de Medio Ambiente.

SEGUNDO.- Anular la Orden Ministerial de 7 de julio de 2006 por la que se ratifica la suspensión del uso público de la zona de dominio público marítimo terrestre objeto de la concesión, acordada por la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005, y que aprueba el denominado “Proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión otorgada a doña Giuliana Arioli Cottini de ocupación de unos 350 m2 de bienes de dominio público marítimo terrestre”, suscrito por el Arquitecto don Nicolás Valiente y presentado por don Pedro J. Ramírez Codina, en escrito de 21 de diciembre de 2005

TERCERO.- No procede hacer imposición de las costas>>.

**SEGUNDO.-** En el fundamento primero de la sentencia la Sala de instancia, después de señalar la resolución que es el objeto directo de impugnación -Orden Ministerial de 7 de julio de 2006- hace algunas consideraciones generales sobre el planteamiento del demandante y el alcance de la impugnación, pues la parte actora

pretende que se declare también la nulidad de la Orden de 23 enero 2001, de otorgamiento de la concesión. Lo explica la Sala de instancia del modo siguiente:

<<PRIMERO.- (...) Precisamente para el actor la resolución recurrida es el colofón de una serie de irregularidades cometidas por la Administración, irregularidades que se iniciaron con la referida Orden Ministerial de 2001. Gran parte de la demanda está precisamente destinada a combatir esta resolución de la que se dice que no puede producir efectos por no haber sido publicada (art. 52.1 de la Ley 30/1992), que fue indebidamente transmitida por acto intervivos, cuando las concesiones administrativas son intransmisibles (art. 70.2 de la Ley 22/1988, de Costas), y que respecto de la misma se formalizó indebidamente un contrato de gestión no autorizado por la Administración, siendo determinante todo ello de su nulidad de pleno derecho (art. 62.2 de la Ley 30/1992). Siendo nula e ineficaz la Orden Ministerial de 23 enero 2001 también ha de serlo la ahora impugnada en este proceso.

En ese sentido, en el suplico de la demanda no sólo se interesa la anulación de la Orden Ministerial de 7 julio 2006, impugnada en este proceso, sino también la de la Orden Ministerial de 23 enero 2001>>.

En el fundamento segundo la Sala de instancia expone la estrecha vinculación que existe entre la Orden impugnada de 7 de julio de 2006 y la anterior Orden de 17 de mayo de 2005, que luego sería ratificada en reposición por Orden de 29 de Marzo de 2007; y, como consecuencia, la conexión entre los litigios en los que se dilucida la legalidad de ámbas resoluciones. El razonamiento de la sentencia es el siguiente:

<< (...) SEGUNDO.- En las consideraciones jurídicas de la resolución de 7 julio 2006 se concreta que su finalidad es la de regular el uso público de una zona de dominio público marítimo-terrestre sometida a concesión donde radica una piscina. La razón de regular dicho uso público obedece a que en el año anterior se suspendió mediante Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005 por razones de seguridad recomendadas por la Delegación del Gobierno en Baleares a raíz de determinados incidentes producidos en el citado lugar.

Partiendo la Administración del hecho de que un uso público absoluto no era posible en dicha zona demanial por razones de seguridad pero sí un uso limitado y sometido a determinadas condiciones, entendió que era necesario regular el uso de la zona objeto de concesión teniendo en cuenta esas circunstancias especiales. Fue la Orden Ministerial de 17 de junio de 2005 la que acordó otorgar a Roberto un plazo de tres meses para presentar un proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión otorgada mediante OM de 23 de Enero de 2001 en el que se incluyera la accesibilidad a la zona, si el uso público había de ser ó no gratuito y cuantas otras cuestiones el interesado considerara de interés. En la misma resolución se acordó suspender el uso público temporalmente hasta la aprobación del citado proyecto y la improcedencia de acordar la incoación de expediente de caducidad de la concesión ni de expediente sancionador.

Frente a esta resolución se interpuso recurso de reposición por Gabriel y dicho recurso se desestimó mediante la resolución de fecha 29 de Marzo de 2007, objeto del recurso contencioso administrativo 375/2006, recurso que ha sido deliberado, votado y fallado en la misma fecha que éste.

Por tanto, la Orden Ministerial de 7 de julio de 2006 impugnada en este proceso, por la que se ratifica la suspensión del uso público de la zona de dominio público marítimo terrestre objeto de la concesión y se aprueba el proyecto denominado "Proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión otorgada a doña Carmen de ocupación de unos 350 m2 de bienes de

dominio público marítimo-terrestre", es consecuencia directa de las Órdenes Ministeriales de 17 de junio de 2005 y 29 de marzo de 2007 (que ratifica la anterior). La legalidad o ilegalidad de estas Órdenes Ministeriales es determinante de la legalidad o ilegalidad de la aquí recurrida, razón por la que los recursos 375/2006 y 231/2006 han sido examinados y decididos conjuntamente por la Sala>>.

El fundamento tercero de la sentencia examina la excepción de falta de legitimación del demandante, que había sido planteada tanto por la Administración demandada como por el codemandado, siendo rechazada por la Sala de instancia sin que sobre esta cuestión se haya suscitado debate en casación.

A continuación, en el fundamento cuarto, la Sala de la Audiencia Nacional expone las razones por las que considera que debe desestimarse la pretensión de anulación de la Orden Ministerial de 23 enero 2001, por la que se otorgó la concesión de ocupación del dominio público a D<sup>a</sup> Giuliana Arioli Cottini. Lo fundamenta la sentencia como sigue:

<< (...) CUARTO.- Como hemos indicado en el fundamento primero de esta Sentencia el actor no solo interesa la anulación de la Orden Ministerial de 7 julio 2006, que es la verdaderamente impugnada en este proceso, sino también la de la Orden Ministerial de 23 enero 2001 por la que se otorgó a Carmen una concesión para ocupación de unos 350 m2 de bienes de dominio publico en la Costa de los Pinos (TM de Son Servera en la Isla de Mallorca), concretamente para la regularización de una piscina allí existente. Esta pretensión impugnatoria debe rechazarse por ser claramente extemporánea. Aunque la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 no fue notificada al actor por no ser parte interesada en la misma, ni siquiera publicada por la Administración pese a la obligatoriedad de hacerlo, lo cierto es que el actor tuvo conocimiento de la misma al menos desde el año 2005 por lo que pudo desde ese momento impugnarla, cosa que no hizo. No puede por tanto años después pretender su anulación habiendo dejado sobradamente transcurrir los plazos legales establecidos al efecto desde que tuvo conocimiento de su existencia.

Por tanto, la petición contenida en el suplico de su demanda de que se anule la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 debe ser desestimada>>.

Pasando entonces a examinar la legalidad de la Orden impugnada de 7 de julio de 2006, y retomando el argumento –ya anticipado- de la conexión entre dicha Orden y las de 17 de junio de 2005 y de 29 de marzo de 2007 antes mencionadas, la sentencia recurrida fundamenta la estimación del recurso del modo siguiente:

<< (...) QUINTO.- Sobre la cuestión de fondo referida a la Orden Ministerial de 7 de julio de 2006 hemos de remitirnos necesariamente a la Sentencia de esta misma fecha, dictada en el recurso 375/2006, que resuelve sobre la legalidad de las Órdenes Ministeriales de 17 de junio de 2005 y la de 29 de marzo de 2007. Ello es así porque en ambos recursos se sostiene

la ilegalidad de las Órdenes Ministeriales, entre otros motivos, por amparar una transmisión intervivos de una concesión de dominio público, y ser la Orden Ministerial de 17 de junio de 2005 causa y fundamento de la de 7 de julio de 2006, como ya hemos expresado anteriormente.

Ciertamente, las Órdenes Ministeriales de 17 de junio de 2005 y la de 29 de marzo de 2007, que confirmaba la anterior, suspendieron el uso público de unos terrenos existentes en la Costa de los Pinos (TM de Son Servera en la Isla de Mallorca), de unos 350 m2 aproximadamente, pertenecientes al dominio público marítimo terrestre, terrenos que habían sido objeto de concesión de ocupación a favor de doña Carmen mediante Orden Ministerial de 23 de enero de 2001, y concedieron a don Roberto, como gestor de dicha concesión, un plazo de tres meses para que presentase un proyecto de uso público de la piscina allí existente. La Orden Ministerial de 7 de julio de 2006 se limita a ratificar la suspensión del uso público con carácter general y a aprobar el proyecto presentado por don Pedro José Ramírez Codina.

Pues bien, la Sentencia dictada en el recurso 375/2006, de 14 de mayo, dice sobre la cuestión de la transmisión de la concesión lo siguiente:

*QUINTO: Se plantea la cuestión fundamental derivada de la transmisibilidad de la concesión otorgada a la Señora Carmen y ello pues según el artículo 70.2 de la Ley de Costas las concesiones no serán transmisibles por actos intervivos.*

*Esta Sala en diversos recursos ha reconocido la intransmisibilidad de las concesiones; así en la sentencia 389/2003 estableció en relación a dicha cuestión la siguiente doctrina: "Pues bien, examinadas la actuaciones practicadas, esta Sala comparte el criterio de los Dictámenes que se han transcrito parcialmente, así como también el del Abogado del Estado en la contestación, en cuanto que se ha producido en el caso una vulneración indiscutible del clausulado de la concesión, al verificarse la transmisión por quien no era concesionario, lo que por sí solo y sin necesidad de efectuar pronunciamiento alguno sobre la ilicitud de lo que constituyó el objeto de la referida concesión (res extra commercium) supone un flagrante incumplimiento de dichas cláusulas de la concesión otorgada en 1947. La referida compraventa lleva por tanto aparejada la extinción de la concesión, en cuanto supone una situación ilícita prohibida por la Ley y por el repetido título concesional".*

*En parecido sentido, insistiendo en el carácter intransmisible de las concesiones que se rigen por la Ley de Costas de 1988, se ha pronunciado esta Sala en los recursos 952/2003 ó 35/2007*

*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. Carmen y el Sr. Roberto 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 Roberto 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 Roberto 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 Roberto 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 público 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.

SÉPTIMO: 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 público el mantenimiento de la piscina ó su demolición y ello por cuanto la valoración del dominio público 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 Roberto 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.

OCTAVO: La nulidad del apartado 1 de la Orden de fecha 17 de Mayo de 2005 obliga a reconocer la nulidad del apartado 2 de dicha Orden que suspende temporalmente el uso público de los terrenos objeto de concesión y ello pues este pronunciamiento solo se justifica en relación con el anterior (previamente anulado).

Anular el apartado 1 de la resolución pero mantener la suspensión del uso público de las obras objeto de concesión tendría el efecto de reconocer una privacidad a un terreno que (y esto no ha sido puesto en duda por ninguna de las partes) se sitúa claramente dentro del dominio público.

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. Roberto 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.*

Teniendo en cuenta que la Orden Ministerial de 7 de julio de 2006 se limita a ratificar la suspensión del uso público de los terrenos objeto de la concesión, suspensión que se anula en la Sentencia invocada, y a aprobar el proyecto presentado por don Pedro José Ramírez Codina, al que también dicha Sentencia le niega título jurídico para presentar dicho proyecto, la consecuencia no puede ser otra que la anulación también, por carecer de fundamento, de dicha Orden Ministerial de 7 de julio de 2006.

En consecuencia, por lo expuesto procede la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Gabriel , debiendo anular la Orden Ministerial de 7 de julio de 2006, rechazando la pretensión de que se anule también la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 por ser una petición claramente extemporánea>>.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, por la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y por las representaciones procesales de D. Pedro José Ramírez Codina y de D. Jaume Sastre i Font se presentaron escritos preparando sus respectivos recursos de casación, que fueron tenidos por preparados por providencia de la Sala de instancia de 5 de junio de 2009, en la que se acordó emplazar a las partes para que en el plazo de treinta días pudiesen comparecer ante este Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** La representación procesal de D. Pedro José Ramírez Codina formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado con fecha 23 de julio de 2009 en el que esgrime seis motivos de casación, el primero de ellos al amparo del artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, los motivos segundo, tercero y cuarto invocando el artículo 88.1.c/ y los motivos quinto y sexto por el cauce del artículo 88.1.d/ de la misma Ley. El enunciado y contenido de cada uno de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1. Abuso de jurisdicción, al haberse pronunciado la sentencia recurrida sobre cuestiones que no fueron previamente planteadas a la Administración,



así como exceso en el ejercicio de la jurisdicción, por haberse pronunciado sobre cuestiones de carácter civil cuyo conocimiento corresponde a este orden jurisdiccional, ya que la sentencia recurrida remite a la dictada con la misma fecha en el recurso 375/06 señalando la Sala de instancia que en ambos recursos se sostiene la ilegalidad de las Órdenes Ministeriales -entre otros motivos- por amparar una transmisión inter vivos de una concesión de dominio público, cuestión ésta que no fue planteada nunca por quien impugnó las citadas órdenes en vía administrativa, de forma que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse sobre ella, razón por la que el Tribunal de instancia carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre este asunto en el marco de los recursos contencioso-administrativos interpuestos. Por otra parte, se alega en el motivo que el contrato suscrito entre la Sra. Arioli Cottini y el Sr. Ramírez Codina es un contrato civil de mandato cuyo conocimiento corresponde al orden jurisdiccional civil, y cuya interpretación no puede erigirse en el tema central de la sentencia so pretexto de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues lo único que debió hacerse en la instancia era examinar la conformidad a derecho de la Orden impugnada.

2. Incongruencia interna y externa de la sentencia, con infracción de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 33.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, pues no se pronuncia sobre la regulación del uso público de la piscina y su posible supresión, a lo que hace referencia la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005, y sí lo hace, en cambio, sobre lo que la Orden no dice: la supuesta transmisión de la concesión. También se aduce en el motivo 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.

3. Infracción de los artículos 120.3 de la Constitución y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haber motivado debidamente la sentencia la existencia de una transmisión de la concesión, aceptando sin más la tesis de la

recurrente y sin hacer referencia a las razones alegadas para poner de manifiesto que la transmisión de la concesión no pudo pactarse ni se pactó.

4. Infracción del artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia sobre la prueba de presunciones, al señalar la Sala de instancia que carece del suficiente sentido lógico entender que realmente 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.

5. Infracción del artículo 137.3 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, al confundir la Sala de instancia autorización con comunicación, lo que le lleva a negar que el citado artículo dé cobertura a la posición del Sr. Ramírez Codina. Alega en este punto que el contrato de gestión fue comunicado a la Administración de Costas, como exige el citado artículo 137.3 del Reglamento de la Ley de Costas y está acreditado en autos.

6. Por último, en el motivo sexto, se reprocha a la sentencia la aplicación indebida del artículo 70.2 de la Ley de Costas y la vulneración 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<sup>a</sup> 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.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia casando y anulándola recurrida y que en su lugar se dicte otra desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden Ministerial de 7 de julio de 2006.

**QUINTO.-** La representación de D. Jaume Sastre i Font interpuso su recurso de casación mediante escrito presentado el 24 de julio de 2009 en el que formula dos motivos en los que denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable, combatiendo el rechazo por la sentencia de instancia de la pretensión del demandante de anulación de la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 que 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 Mallorca.

En concreto, el primer motivo aduce 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 Ley reguladora de esta Jurisdicción 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.

El segundo motivo denuncia 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 citada Orden misma, ya que la concesión allí otorgada 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.

Termina el escrito solicitando que se case la sentencia recurrida y se declare nula de pleno derecho la Orden Ministerial Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 que otorgó la concesión a la Sra. Giuliana Arioli Cottini

**SEXTO.-** El Abogado del Estado compareció ante esta Sala y sostuvo e interpuso recurso de casación mediante escrito presentado con fecha de 23 de octubre de 2009 en el que formula dos motivos, el primero por la vía del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el segundo invocando el artículo 88.1.d/ de la misma Ley

En el primer motivo alega la infracción del artículo 33.1 y 2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, habiendo causado indefensión, al haberse estimado el recurso acogiendo un motivo de nulidad no invocado por la parte actora en el proceso y sin haber cumplido la Sala con su obligación de conceder a los interesados un plazo común de diez días para formular alegaciones, ya que el único motivo que tiene el Tribunal de instancia para la estimación del recurso interpuesto, y la consiguiente

anulación de la Orden de 7 de julio de 2006, es su sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo 375/2006 y que es de la misma fecha que la recurrida, lo que hace imposible que las partes pudieran haber realizado alegación alguna acerca de las consecuencias jurídicas de la anulación; por lo que debió acudir al trámite previsto en el artículo 33.2 de la Ley de esta Jurisdicción por tratarse de un motivo que en la consideración de la Sala de instancia podía justificar la estimación del recurso contencioso-administrativo, como así sucedió en una especie de “efecto automático”, sin dar la oportunidad de sostener que, incluso anulada la Orden de 17 de mayo de 2005, la resolución de 6 de julio de 2006 podía ser considerada conforme a derecho y seguir desplegando sus efectos.

En el segundo motivo el Abogado del Estado alega la infracción de los artículos 64, 65 y 66 de la Ley 30/1992, que limitan los efectos de la nulidad de un acto de manera que ésta 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 tal que la anulación de la Orden de 17 de mayo de 2005 no ha de llevar aparejada inexcusablemente la anulación de la Resolución de 7 de julio de 2006 de acuerdo con una interpretación más profunda del contenido de las mismas.

El escrito del representante procesal de la Administración del Estado termina solicitando se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, reponiendo las actuaciones al momento en que la Sala de instancia debió conceder a los interesados un plazo común de diez días para formular alegaciones sobre la incidencia de la sentencia dictada en el recurso 375/2006, o, subsidiariamente, se anule la sentencia recurrida para en su lugar resolver desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 7 de julio de 2006, declarando su conformidad a derecho.

**SÉPTIMO.-** Mediante auto de la Sección Primera de esta Sala de 22 de abril de 2010 se acordó la admisión a trámite de los recursos de casación interpuestos en representación de D. Pedro José Ramírez Codina y de D. Jaume Sastre i Font –nada se resuelve en dicho auto sobre el recurso de casación de la Administración del Estado-, ordenándose la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

**OCTAVO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, el Abogado del Estado formuló su oposición al recurso interpuesto en representación de D. Jaume Sastre i Font mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2010 en el que, en primer lugar, plantea la inadmisión del recurso por no haber especificado el recurrente el apartado o apartados del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción a cuyo amparo se formulan los motivos de casación. Por lo demás, el Abogado del Estado expone las razones de su oposición a los dos motivos de casación formulados por la representación del Sr. Sastre i Font y termina solicitando que se dicte sentencia por la que se inadmita el recurso o, en su defecto, se declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Jaume Sastre i Font y se impongan las costas a este recurrente.

**NOVENO.-** Por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2010 quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento. Sin embargo, mediante providencia de 18 de diciembre de 2012 se acordó devolver las actuaciones a la Sección Primera toda vez que en el auto de 22 de abril de 2010 nada se había resuelto sobre la admisión del recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado, habiendo sido admitidos en dicho auto únicamente los recursos de los otros dos recurrentes.

**DÉCIMO.-** Mediante auto de 21 de marzo de 2013 la Sección Primera de esta Sala completó su anterior auto de 22 de abril de 2010, declarando ahora también la admisión del recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado y acordando remitir de nuevo las actuaciones a la Sección Quinta.

**DECIMOPRIMERO.-** Recibidas nuevamente las actuaciones en esta Sección Quinta, la representación de D. Jaume Sastre i Font formuló su oposición al recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado, solicitando su desestimación con imposición de las costas a la Administración recurrente.

Por su parte, la representación de D. Pedro José Ramírez presentó escrito con fecha 21 de mayo de 2013 en el que manifiesta que nada tiene que oponer al recurso de casación presentado por el Abogado del Estado.

**DECIMOSEGUNDO.-** Quedaron nuevamente las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 25 de septiembre de 2013, si bien este señalamiento quedó sin efecto al formular su abstención un Magistrado de la Sala.

Resuelto lo anterior, se fijó nuevo señalamiento para el día 29 de octubre de 2013, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación de manera coordinada con la del recurso de casación 3615/2009, señalado para esa misma fecha.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **EDUARDO CALVO ROJAS**,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En las presentes actuaciones (recurso de casación nº 3605/2009) se examinan de manera conjunta los recursos de casación interpuestos por la Administración del Estado, por D. Pedro José Ramírez Codina y por D. Jaume Sastre i Font contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2009 (recurso contencioso-administrativo 231/2006), en la que, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por D. Jaume Sastre i Font, se anula contra la Resolución del Ministerio de Medio Ambiente de 7 de julio de 2006 por la que se ratifica la suspensión del uso público de la zona de dominio público marítimo terrestre objeto de la concesión, acordada por la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005, y se aprueba el proyecto denominado “Proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión otorgada a doña Giuliana Arioli Cottini de ocupación de unos 350 m2 de bienes de dominio público marítimo-terrestre”.

**SEGUNDO.-** En el antecedente segundo hemos dejado reseñadas las razones que expone la sentencia recurrida para fundamentar la estimación en parte del recurso contencioso-administrativo. Allí hemos visto que, tras rechazar la excepción

de falta de legitimación del demandante que había sido opuesta por los demandados, y rechazar asimismo, por extemporánea, la impugnación la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001, cuya nulidad también se pedía en la demanda, la Sala de la Audiencia Nacional resuelve la cuestión de fondo planteada basándose en lo resuelto en su sentencia de la misma fecha y dictada en el recurso contencioso-administrativo 375/2006, en la que se anula la Orden Ministerial de 17 de junio de 2005. De este modo, la sentencia aquí recurrida anula la Orden impugnada de 7 de julio de 2006 por haber sido anulada, en sentencia de la misma fecha, la Orden de 2005 que constituye la causa y el fundamento de la Orden de 2006.

Como hemos visto, en la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo 375/2006 se examina la legalidad de la Orden de Orden Ministerial de 17 de junio de 2005 (confirmada en reposición por Orden de 29 de marzo de 2007), que deja en suspenso el uso público de unos 350 m<sup>2</sup> pertenecientes al dominio público marítimo-terrestre otorga D. Pedro José Ramírez Codina, en su condición de gestor de dicha concesión, un plazo de tres meses para que presente un proyecto de uso público de la piscina allí existente. La sentencia anula la Orden de 17 de junio de 2005 por entender que en ella se ampara la transmisión inter vivos de una concesión de dominio público, lo que es contrario a la Ley de Costas.

La citada sentencia de la Audiencia Nacional dictada en el recurso 375/2006 dice al respecto, en resumen, que las concesiones son intrasmisibles, como así lo ha declarado la propia Sala de manera reiterada, de modo que en el caso concreto enjuiciado no puede tener efecto el contrato de fecha 27 de julio de 2004, suscrito por la concesionaria originaria y por D. Pedro José Ramírez Codina y por el que se encarga a éste la gestión de la concesión, porque a través de ese contrato se está en realidad tratando de realizar una transmisión de la concesión, prohibida por la legislación de costas, camuflando dicha transmisión a través de un contrato de gestión contrario a las prescripciones del artículo 70.2 de la Ley de Costas. Por ello la sentencia del recurso 375/2006 concluye que es contraria a derecho la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005, que otorga a D. Pedro José Ramírez Codina la opción de presentar un proyecto de uso público de la piscina situada en terreno de dominio público, por entender la Sala que tal opción se confiere a base de reconocer efectos a un contrato que es contrario a la Ley de Costas.

Teniendo en cuenta que la Orden de 7 de julio de 2006 se limita a ratificar la suspensión del uso público de los terrenos acordada por la Orden de 17 de mayo de 2005 y a aprobar el proyecto de uso público de la piscina incluida en la concesión, la consecuencia, explica la Sala de instancia, no puede ser otra que anular también la Orden de 7 de julio de 2006. Y esto es precisamente lo que se acuerda, con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, en la parte dispositiva de la sentencia aquí recurrida.

Siendo esa, en síntesis, la fundamentación de la sentencia de instancia, procede que entremos ya a examinar los motivos de casación formulados por los tres recurrentes y cuyo contenido hemos resumido en los antecedentes tercero, cuarto y quinto. Ahora bien, antes habremos de referirnos a la causa de inadmisión del recurso de casación de J. Jaume Sastre i Font, planteada por el Abogado del Estado.

**TERCERO.-** Según hemos visto en el antecedente quinto, el representante procesal de la Administración del Estado plantea la inadmisión del recurso de D. Jaume Sastre i Font por no especificar en su escrito el apartado del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción a cuyo amparo se formulan los motivos.

La pretensión de inadmisión debe ser rechazada pues en los dos motivos de casación que se esgrimen en el escrito del Sr. Sastre i Font aparece destacados en su encabezamiento, en negrita y subrayado, los enunciados de “infracción de las normas del ordenamiento jurídico” (motivo primero) e “infracción de la jurisprudencia” (motivo segundo), lo que resulta coherente con el posterior desarrollo argumental de ambos motivos. Por ello, no existe duda de que los dos motivos se formulan al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción; y, siendo ello así no puede considerarse incumplida la carga procesal que se impone al recurrente en casación por el artículo 92.1 en relación con el 93.2.b/, ambos de la propia Ley de esta Jurisdicción.

**CUARTO.-** Entrando ya en los motivos de casación, abordaremos por separado los escritos de los tres recurrentes, examinando en cada caso con preferencia, por razones de sistemática y lógica procesal, aquellos motivos que se formulan al amparo de las letras a/ y c/ del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.



Así, comenzando con el análisis del recurso interpuesto en representación de D. Pedro José Ramírez Codina, en el motivo primero de su escrito se denuncia que la Sala de instancia ha incurrido en exceso y abuso en el ejercicio de la jurisdicción (artículo 88.1.a/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) porque, según el recurrente, la Sala de la Audiencia Nacional se ha pronunciado sobre cuestiones que no fueron planteadas previamente a la Administración, y, por otra parte, ha resuelto una cuestión que corresponde a la jurisdicción civil.

El motivo no puede prosperar en ninguna de sus dos vertientes.

En primer lugar, y partiendo de que la sentencia aquí recurrida (dictada en el recurso contencioso-administrativo 231/06) se sustenta en lo examinado y resuelto el recurso contencioso-administrativo 375/06, no es cierto que en la vía administrativa no se hubiese suscitado la cuestión relativa a la transmisión *inter vivos* de la concesión, que a la postre ha resultado decisiva para la resolución del litigio en la instancia. Así, en el hecho cuarto del recurso de reposición que formuló el Sr. Sastre i Font con fecha de 27 de junio de 2005 contra la Orden de 17 de mayo de aquel año se hace expresa referencia al: “contrato de gestión que formalizó para encubrir la transmisión *inter vivos* de la gestión”, lo que, en unión de las demás circunstancias que exponía en aquel recurso, determinó que terminara solicitando la extinción de la referida concesión por los reiterados incumplimientos de las condiciones de la misma. Por otra parte, la Orden ministerial de 29 de marzo de 2007, que desestimó aquel recurso de reposición, analiza expresamente, en su fundamento jurídico segundo, la posible vulneración del artículo 70.2 de la Ley de Costas y de la prohibición que allí se establece de transmisión de las concesiones por actos *inter vivos*, así como su relación con lo dispuesto en el artículo 137.1 del Reglamento para el desarrollo y ejecución de esa Ley.

No es cierto, por tanto, que la cuestión se plantease en la vía judicial sin haber sido previamente suscitada en vía administrativa, pues acabamos de ver que fue abordada en el procedimiento administrativo en el que se dictaron las órdenes de 17 de mayo de 2005 y 29 de marzo de 2007, cuyo enjuiciamiento en el recurso contencioso-administrativo 375/06 dio lugar a la sentencia que sirve de sustento a la aquí recurrida.

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).

En cuanto a la segunda vertiente del motivo de casación, tampoco es cierto que se haya producido un exceso 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 es oportuno recordar que, según el artículo 4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la competencia de este orden jurisdiccional “...*se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los tratados internacionales*”. Pues bien, en el caso que estamos examinando la sentencia recurrida –mediante la remisión a lo resuelto en otra sentencia de la misma Sala de la Audiencia Nacional- se ocupa del acuerdo suscrito entre la Sra. Arioli Cottini y el Sr. Ramírez Codina a los solos efectos de comprobar el cumplimiento del régimen legal de las concesiones de bienes de dominio público marítimo-terrestre, en concreto en lo relativo a la intransmisibilidad por actos *inter vivos* a la que queda sujeta toda ocupación estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en la redacción aplicable al caso.

En todo caso, el pronunciamiento de la Sala de instancia 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 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y, desde luego, la sentencia recurrida no incide en la relación jurídica privada derivada de dicho acuerdo, ni en nada relativo a cuestiones de naturaleza civil, pues en la fundamentación jurídica de la sentencia nada se resuelve sobre cuestiones concernientes al derecho de propiedad o que deban ser objeto del exclusivo conocimiento de la jurisdicción civil, ciñendo su examen, únicamente, al análisis de las consecuencias del referido acuerdo en orden a la declaración de ilegalidad de las resoluciones administrativas impugnadas, dada la

prohibición de transmisión de la concesión contenida en el artículo 70.2 de la Ley de Costas.

Si se entendiese que al enjuiciar una actuación administrativa que ha sido objeto de impugnación la Jurisdicción contencioso-administrativa no puede examinar cualquier acuerdo que tenga que ver con las concesiones sobre el dominio público, sobre la sola base de la naturaleza privada de aquél, ello equivaldría a impedir todo control sobre las transmisiones *inter vivos* de las concesiones de dominio público marítimo-terrestre, prohibidas en el citado. 70.2 de la Ley de Costas. En consecuencia, es perfectamente legítima la intervención administrativa -como también la posterior intervención judicial- para calificar un negocio celebrado entre particulares.

**QUINTO.-** Las razones que acabamos de exponer conducen también a la desestimación del segundo motivo del recurso de casación del Sr. Ramírez Codina.

Como vimos (antecedente cuarto), 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.

En el apartado anterior hemos visto que el Sr. Sastre i Font denunció en la vía administrativa la encubierta transmisión *inter vivos* de la concesión, lo que debía dar lugar, y así lo pedía en el recurso de reposición que formuló contra la Orden de 17 de mayo de 2005, a la consiguiente extinción de la concesión por los reiterados incumplimientos de las condiciones impuestas a la misma. Asimismo, la Orden 29 de marzo de 2007, que resolvió aquel recurso de reposición (documento nº 3 de la demanda), se pronunció expresamente sobre la vulneración que se alegaba del

artículo 70.2 de la Ley de Costas en lo referente a la prohibición de las transmisiones de las concesiones por actos *inter vivos*. De manera que –insistimos en ello- ningún reproche de desviación procesal cabe dirigir a la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo 375/06 por haber abordado esa cuestión, que había sido suscitada en la demanda presentada en aquel proceso. Y la sentencia aquí recurrida (dictada en el recurso 231/2006) no hace sino reiterar lo resuelto en el recurso 375/06, dado que la Orden impugnada es consecuencia y derivación de las enjuiciadas en éste y, por tanto, se proyecta sobre ella la misma causa de nulidad. Ello sin contar con que, también en la demanda presentada en el recurso contencioso-administrativo 231/06 que aquí nos ocupa, entre los motivos de impugnación que se aducían contra la Orden de 7 de julio de 2006 el demandante denunciaba que se había pretendido burlar el ordenamiento jurídico, y que el Ministerio de Medio Ambiente parecía aplaudirlo, porque “...más allá de ficticios acuerdos de gestión no autorizados por la Administración, lo que se ha querido ha sido operar una verdadera transmisión *inter vivos* de una concesión” (página 10 de la demanda); a lo que se opusieron en sus respectivos escritos de contestación a la demanda tanto la Administración del Estado (fundamento VII de su escrito) como la representación del codemandado Sr. Ramírez Codina (fundamento segundo de su escrito de contestación).

Por tanto, no cabe afirmar que la Sala de instancia se haya pronunciado sobre cuestiones que no habían sido suscitadas ante la Administración ni que las abordadas en la sentencia sean ajenas al contenido de la Orden impugnada.

Tampoco cabe acoger el planteamiento del recurrente cuando afirma que la Sala de instancia ha alterado el objeto del debate eludiendo cualquier pronunciamiento sobre lo que la Orden Ministerial de 17 de mayo de 2005 realmente dice, y pronunciándose, en cambio, sobre lo que dicha Orden no dice no dice.

Sucede que la actuación administrativa contenida en la Orden recurrida no determina por sí sola el objeto del proceso, dado que son las pretensiones de las partes, y no el contenido del acto o actuación administrativa, las que acotan cualitativa y cuantitativamente el objeto del proceso. Y en este caso, como hemos visto, el cuestionamiento del contrato de cesión de fecha 27 de julio de 2004 era uno de los motivos de impugnación aducidos en la demanda.

**SEXTO.-** En el motivo tercero de su recurso de casación la representación de D. Pedro José Ramírez alega la infracción de los artículos 120.3 de la Constitución y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haber motivado debidamente la sentencia la existencia de una transmisión de la concesión, aceptando sin más la Sala de instancia la tesis del demandante y sin hacer referencia a las razones alegadas por el codemandado Sr. Ramírez Codina para poner de manifiesto que la transmisión de la concesión no pudo pactarse ni se pactó

En relación con la exigencia de motivación de las sentencias, y como ya hicimos en nuestra sentencia de 23 de marzo de 2010 (casación 6404/2005), <<...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 la sentencia recurrida, a base de reproducir en su fundamento quinto parte de la fundamentación de la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo 375/2006, motiva suficientemente la infracción que aprecia del artículo 70.2 de la Ley 22/1998 de Costas aplicable en cuanto a la prohibición que establece sobre la transmisibilidad *inter vivos* del derecho concesional, señalando allí que la porción del dominio público marítimo-terrestre sobre la que recae la concesión está situada junto a la finca cuya propiedad se ha transmitido, de donde la Sala sentenciadora deriva que carece de sentido lógico entender que lo acordado se

refiere sólo a la gestión de la concesión, y que, por el contrario, se ha pretendido dar la apariencia de legalidad a una verdadera transmisión *inter vivos* de la concesión, contraviniéndose con ello el artículo 70.2 de la Ley de Costas.

Así las cosas, no cabe sostener que en el caso examinado se haya incumplido el deber de motivación de las resoluciones judiciales, pues la sentencia recurrida se sustenta en las razones descritas, que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, esto es, la *ratio decidendi* de la sentencia. Prueba de ello es que, como seguidamente veremos, el recurrente Sr. Ramírez Codina ha entendido sin dificultad las razones de la sentencia e intenta combatirlas.

**SÉPTIMO.-** En el motivo cuarto del recurso interpuesto por D. Pedro J. Ramírez Codina -que, al igual que los motivos que llevamos examinados, viene formulado al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción- se alega la infracción del artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia sobre la prueba de presunciones, aduciéndose en el motivo que para la Sala de instancia carece de sentido lógico entender que realmente se está acordando la gestión de una concesión, cuando, según el 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 ésta.

Por lo pronto debe notarse que el motivo está defectuosamente formulado, pues si se reprocha a la sentencia la vulneración de las normas y de la jurisprudencia relativas a la prueba de presunciones lo que se está denunciando es un error *in iudicando*, y no un vicio *in procedendo*, por lo que el motivo de casación debió haberse formulado al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Pero, con independencia del defecto señalado en la formulación del motivo, tampoco podría ser acogido atendiendo a su contenido.

La jurisprudencia 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 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil 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. Así, el rechazo de la incoherencia, la irrazonabilidad y la arbitrariedad constituyen límites a la admisibilidad de la presunción como prueba. Pueden verse en este sentido las sentencias de esta misma Sala y Sección Quinta de 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<sup>a</sup> 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 también que, según los expositivos cuarto y quinto del mencionado acuerdo, la porción del dominio público marítimo-terrestre sobre la que recae la 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. Pues bien, partiendo de ese hecho como base, no resulta incoherente, irracional ni arbitrario concluir, como hace la Sala de la Audiencia Nacional en los fundamentos sexto y séptimo de la sentencia dictada en el recurso 375/06 (reproducidos en el fundamento quinto de la sentencia aquí recurrida), que dicho acuerdo resulta contrario a las prohibiciones del artículo 70.2 de la Ley de Costas.

Por todo ello, el motivo cuarto debe ser desestimado.

**OCTAVO.-** Entrando ahora examinar los motivos que la representación del Sr. Ramírez Codina formula al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en el motivo quinto del escrito se alega la infracción del artículo 137.3 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, aduciendo el recurrente que la Sala de instancia confunde comunicación con autorización y que el contrato de gestión fue comunicado a la Administración de Costas, como exige el citado artículo 137.3 del Reglamento de la Ley de Costas y está acreditado en autos.

Tiene razón el recurrente cuando señala que el citado artículo 137.3 del Reglamento no exige autorización, pues lo que impone es la obligación de comunicar al Servicio Periférico de Costas la celebración de cualquier contrato que implique la participación de un tercero en la explotación de la concesión. Y también acierta el recurrente cuando señala que la Sala de instancia incurrió en un error en este punto, pues la sentencia afirma que “...en el informe de la Directora General de Sostenibilidad de fecha 20 de agosto de 2008 (...) obra suficientemente acreditada esta falta de comunicación”, cuando lo cierto es que la comunicación a la Administración sí se realizó, y lo que el mencionado informe pone de manifiesto es que “esta Dirección General no autorizó la cesión del contrato de gestión sobre la concesión...”.

Sin embargo, el reconocimiento del error en que incurre la sentencia no conduce a afirmar que haya habido una vulneración determinante de la estimación del motivo de casación.

Debe notarse que aunque la sentencia afirma, equivocadamente, que no se comunicó el acuerdo a la Administración, esa no fue la causa que determinó la anulación de la Orden impugnada, pues, según hemos visto, la *ratio decidendi* de la sentencia viene dada por la apreciación de que el acuerdo de cesión de la gestión de la concesión encubría en realidad una transmisión intervivos de la concesión. Y esta conclusión la Sala no resulta alterada por la constatación de que el acuerdo de cesión si fue comunicado



Ante todo debe notarse que el artículo 137.3 del Reglamento hace referencia a la explotación económica de la concesión en casos de utilización lucrativa de ésta, lo que no sucede en el presente caso. Y en ese concreto ámbito de aplicación, la finalidad de la comunicación prevista en el precepto 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. Ahora bien, el hecho de que este caso se hubiese comunicado el contrato al Servicio periférico de Costas no puede conducir a la estimación del motivo de casación, pues, de un lado, no nos encontramos en un caso de explotación económica lucrativa de la concesión, supuesto al que se refiere la exigencia de comunicación; y, de otra parte, 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.

**NOVENO.-** Las razones que acabamos de exponer conducen a desestimar asimismo el motivo sexto del recurso de casación formulado por el Sr. Ramírez, en el que, como vimos (antecedente cuarto), se reprocha a la sentencia la aplicación indebida del artículo 70.2 de la Ley de Costas y la vulneración 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<sup>a</sup> 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.

Del acuerdo de 27 de julio de 2004 suscrito entre la Sra. Arioli y el Sr. Ramírez no se colige la existencia de aprovechamiento económico sirva de causa a la celebración de un contrato que implique la participación del Sr. Ramírez en la explotación de la concesión, que, como hemos señalado en el apartado anterior, es el supuesto a que se refiere el artículo 137.3 del Reglamento de Costas. En efecto, no se advierte contenido económico alguno derivado de la utilización privativa del dominio público en que la concesión consiste, y lo que se desprende del contrato, como acertadamente

señala la Sala de instancia, es que en verdad se está produciendo una transmisión *inter vivos* de la concesión, prohibida por el artículo 70.2 de la Ley de Costas en la redacción aplicable al caso. Así, en el acuerdo suscrito se indica que, al no ser ya D<sup>a</sup> Giuliana Arioli propietaria de la finca, 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 que la finalidad comercial del acuerdo suscrito era la transmisión de la concesión. Dicha transmisión vino motivada por la adquisición por el Sr. Ramírez de la finca contigua a la porción de terreno objeto de la concesión y que, según señala la sentencia, es parte integrante de la misma finca registral. En consecuencia, el acuerdo adolece de una causa ilícita, por oponerse a lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley de Costas, que en la redacción aplicable a este caso establece un principio de prohibición general de todo tráfico jurídico-privado *inter vivos* de los derechos concesionales sobre el demanio marítimo.

**DÉCIMO.-** En relación con el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado, en el motivo primero de su escrito se alega la infracción del artículo 33.1 y 2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, habiendo causado indefensión, al haberse estimado el recurso acogiendo un motivo de nulidad no invocado por la parte actora en el proceso y sin haber cumplido la Sala con su obligación de conceder a los interesados un plazo común de diez días para formular alegaciones, ya que el único motivo que encuentra la Sala de instancia para la estimación del recurso contencioso-administrativo 231/06, y consiguiente anulación de la Orden de 7 de julio de 2006, es su sentencia dictada con la misma fecha en el recurso contencioso-administrativo 375/2006, en la que se anula la Orden de 17 de mayo de 2005; pero, siendo esa la razón del pronunciamiento, las partes no tuvieron posibilidad de formular alegación alguna sobre de las consecuencias jurídicas que la anulación de la Orden de 2005 habría de tener sobre la Orden de 7 de julio de 2006. Por ello, el Abogado del Estado aduce que la Sala de instancia debió acudir al trámite previsto en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, por tratarse de un motivo que en la consideración de la Sala podía justificar la estimación del recurso contencioso-administrativo; pero

en lugar de someter la cuestión a la consideración de las partes atribuyó a la sentencia dictada en el recurso 375/2006 una especie de “efecto automático”, sin dar la oportunidad de sostener que, incluso anulada la Orden de 17 de mayo de 2005, la resolución de 6 de julio de 2006 podía ser considerada conforme a derecho y seguir desplegando sus efectos. A este motivo primero se anuda en el escrito, como pretensión principal, la de que se case la sentencia y se repongan las actuaciones al momento anterior al dictado de sentencia para que por la Sala de instancia se someta la cuestión a la consideración de las partes, conforme a lo previsto en el citado el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción

El motivo no puede ser acogido.

En el proceso de instancia fue objeto de debate la cuestión relativa al acuerdo de 27 de julio de 2004 suscrito entre la Sra. Arioli y el Sr. Ramírez, pues, como hemos dejado señalado (véase fundamento quinto de esta sentencia), entre los motivos de impugnación que se aducían contra la Orden de 7 de julio de 2006 el demandante denunciaba que se había pretendido burlar el ordenamiento jurídico pues se había querido llevar a cabo una verdadera transmisión intervivos de una concesión, planteamiento al que, también lo hemos visto, se opusieron en sus respectivos escritos de contestación a la demanda tanto la Administración del Estado como la representación del codemanda Sr. Ramírez Codina.

Partiendo, entonces, de que esa cuestión había sido suscitada y debatida en el recurso 231/06 que ahora nos ocupa, la sentencia recurrida le da respuesta a base de reproducir lo razonado sobre esa misma cuestión en la sentencia dictada con igual fecha y por la misma Sala en el recurso 375/2006; y ello por entender la Sala sentenciadora que, así como la transmisión inter vivos de la concesión, realizada de forma encubierta mediante el acuerdo de 27 de julio de 2004, había determinado la anulación de la Orden de 17 de mayo de 2005, por la misma razón debía acordarse la anulación de la Orden de 6 de julio de 2006, al incurrir ésta en el mismo vicio de origen; sin que para hacer tal pronunciamiento hubiese de ser sometida previamente a la consideración de las partes una cuestión que –insistimos- había sido debatida.

**DECIMOPRIMERO.-** En el motivo segundo de su escrito –planteado de forma subsidiaria, para el caso de que no se acuerde la retroacción de actuaciones- el

Abogado del Estado alega la infracción de los artículos 64, 65 y 66 de la Ley 30/1992, que limitan los efectos de la nulidad de un acto de manera que ésta 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 tal que la anulación de la Orden de 17 de mayo de 2005 no ha de llevar aparejada inexcusablemente la anulación de la resolución de 7 de julio de 2006, de acuerdo con una interpretación más profunda del contenido de tales resoluciones. Aduce el representante procesal de la Administración que, puesto que la Audiencia Nacional considera vigente la concesión otorgada en su día a D<sup>a</sup> Giuliana Arioli, <<... nada hay que impida que las solicitudes presentadas por el beneficiario de la concesión sean presentadas por medio de un representante (...). Por lo tanto, nada hay que impidiera a D. Pedro J. Ramírez Codina actuar como representante del beneficiario de la concesión, por lo que, aunque no se admitiera que el contrato de 27 de julio de 2004 pudiera tener el efecto de encargar la gestión de la concesión al Sr. Ramírez, por cuanto supone, según la mencionada sentencia, “una transmisión de la concesión”, nada hay que impida reconocer a dicho contrato los efectos propios de un apoderamiento ordinario, al amparo del artículo 1709 del Código Civil...>>.

El planteamiento del Abogado del Estado no puede ser acogido pues parte de unos presupuestos que no se corresponden con la realidad de lo sucedido, ni con lo razonado en la sentencia recurrida. Para ello, debemos recordar los siguientes puntos:

- La sentencia aquí recurrida, después de reproducir lo razonado en la sentencia dictada en el recurso 375/06, señala, a modo de resumen, lo siguiente: <<(…) Teniendo en cuenta que la Orden Ministerial de 7 de julio de 2006 se limita a ratificar la suspensión del uso público de los terrenos objeto de la concesión, suspensión que se anula en la Sentencia invocada, y a aprobar el proyecto presentado por don Pedro José Ramírez Codina, al que también dicha Sentencia le niega título jurídico para presentar dicho proyecto, la consecuencia no puede ser otra que la anulación también, por carecer de fundamento, de dicha Orden Ministerial de 7 de julio de 2006>> (fundamento quinto, penúltimo párrafo, de la sentencia recurrida)>>.

- La sentencia dictada en el recurso 375/06 anula la Orden de 17 de junio de 2005 en su totalidad, es decir, tanto en lo que se refiere al apartado en el que se otorga al Sr. Ramírez un plazo de tres meses para presentar un proyecto de uso público de la piscina como en lo relativo al punto en que dicha Orden suspende temporalmente el uso público hasta la aprobación del citado proyecto.

- La Orden de 7 de julio de 2006 (impugnada en el recurso 231/06 que aquí nos ocupa) no hace sino, de un lado, ratificar la anterior Orden de 17 de junio de 2005, y, de otra parte, aprobar (con las condiciones establecidas en la propia resolución) el proyecto de uso público de la piscina presentado por D. Pedro José Ramírez Codina.

Así las cosas, consideramos acertada la conclusión de la Sala de instancia de que, anulada la Orden de 17 de junio de 2005, debe anularse también la Orden de 7 de julio de 2006. Y ello porque ésta última viene a ratificar aquélla y a cumplimentar sus previsiones, y, en fin, porque la razón que determina la anulación de la primera Orden se proyecta también y opera por igual con respecto a la segunda, al tener ambas resoluciones como premisa y sustento un acuerdo de cesión que en realidad encubre una transmisión *inter vivos* de la concesión.

El Abogado del Estado propugna que, aun rechazada la virtualidad de la cesión acordada en el contrato de 27 de julio de 2004, cabría entender que D. Pedro José Ramírez Codina ha actuado como apoderado o representante de D<sup>a</sup> Giuliana Arioli, titular de la concesión. El planteamiento, sin embargo, carece de consistencia pues el Sr. Ramírez Codina en ningún momento actuó ante la Administración como apoderado ni como representante de la Sra. Arioli sino amparado en una pretendida gestión de una concesión que la sentencia considera contraria a la prohibición de transmisión *inter vivos* de las concesiones contenida en el artículo 70.2 de la Ley de Costas. De ahí que la Sala de instancia anulase -en el recurso 375/06- la Orden de 17 de junio de 2005, en la que se otorgaba al Sr. Ramírez (no a la Sra. Arioli) un plazo de tres meses para presentar un proyecto de uso público de la piscina; y en la sentencia aquí recurrida (recurso 321/06) anulase asimismo la Orden de 7 de julio de 2006 en la que se aprobaba el proyecto presentado por el Sr. Ramírez.

**DECIMOSEGUNDO.-** En el recurso interpuesto por la representación de D. Jaime Sastre i Font se formulan dos motivos de casación, ambos dirigidos a sostener, por distintas razones, la impugnabilidad de la Orden Ministerial de 23 de enero de 2001 que otorgó a D<sup>a</sup> Giuliana Arioli Cottini la concesión para ocupar 350 m<sup>2</sup> 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, desde ahora anticipamos que habrán de ser desestimados.

Como ya hemos visto en los antecedentes, en el fundamento cuarto de la sentencia recurrida la Sala de la Audiencia Nacional expone las razones por las que considera que debe desestimarse la pretensión de anulación de la Orden Ministerial de 23 enero 2001, señalando que tal pretensión es extemporánea pues la parte actora no la había impugnado en plazo siendo así que la conocía al menos desde el momento de la notificación de la resolución de 17 de mayo de 2005; y, en fin, que no podían aprovecharse los argumentos impugnatorios de la resolución de 17 de mayo de 2005 para impugnar la Orden de 2001.

En los dos motivos de casación del Sr. Sastre i Font, aunque con distintas formulaciones, el argumento es sustancialmente el mismo: que la Orden de 23 de enero 2001 no se ha publicado oficialmente 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 Ley 29/1988, 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.

Ante todo debe señalarse que la Orden de 23 de enero 2001, por la que se otorgó la concesión, no es una disposición de carácter general sino un acto administrativo, por lo que no cabe invocar el artículo 46.1 de la Ley 29/1988 para sostener que el plazo de impugnación está abierto mientras no se proceda a la publicación. La Orden de otorgamiento de la concesión tenía como única destinataria a D<sup>a</sup> Giuliana Arioli Cottini, que era quien tenía la condición de interesada en el procedimiento administrativo seguido y a quien se le debía notificar la resolución.

El hecho 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 interesado en aquel procedimiento de otorgamiento de la concesión a quien –como el Sr. Sastre i Font- compareció muy posteriormente en el ejercicio de la acción pública. De forma que ninguna notificación había de practicarse en el año 2001 a quienes entonces no eran parte interesada en el procedimiento, pues el Sr. Sastre Font compareció 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 en el procedimiento administrativo anterior. De modo que ningún reproche cabe hacer porque no se notificase la Orden de 2001 a quien no era interesado en el procedimiento administrativo seguido para el otorgamiento de la concesión y que ejercitó la acción pública reconocida en esta materia al menos tres años después de su otorgamiento.

**DECIMOTERCERO.-** 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 no 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 30/92, de 26 de noviembre, 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y no la impugnación judicial de los actos y disposiciones, que en todo caso está sujeta a plazo (artículo 46 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

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 un fragmento 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 tanto, los dos motivos de casación del recurso interpuesto en representación de D. Jaume Sastre i Font deben ser desestimados.

**DECIMOCUARTO.-** Las razones expuestas en los apartados anteriores llevan a concluir que los tres recursos de casación que hemos examinado deben ser desestimados. Ahora bien, precisamente por ser el pronunciamiento igualmente desfavorable para los tres recurrentes, dos de los cuales, además, se han opuesto a los recursos de casación formulados de contrario, la facultad de apreciación que nos otorga el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción conduce a que no consideremos procedente hacer imposición de las costas procesales, debiendo cargar cada parte con las suyas.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción,

## **FALLAMOS**

No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, por D. PEDRO JOSÉ RAMÍREZ CODINA, y por D. JAUME SASTRE i FONT contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2009 (recurso contencioso-administrativo 231/2006), sin imponer las costas del recurso de casación a ninguno de los intervinientes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia hallándose la Sala celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.