

Roj: STS 8246/2011
Id Cendoj: 28079130052011100719
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 256/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **256/2008** interpuesto por **DOÑA Maribel**, representada por el Procurador D. Florencio Araez Martínez y asistida de Letrado; siendo parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado; promovido contra la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2007 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Recurso Contencioso-administrativo 578/2004, sobre deslinde de bienes de dominio público marítimo-terrestre de unos 5.102 metros del tramo de costa de la Bahía de Cádiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 578/2004, promovido por **DOÑA Maribel** y en el que ha sido parte demandada la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 27 de mayo de 2004 por la que se aprueba, en los términos que en la misma se indican, el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre de unos 5.102 metros del tramo de costa de la Bahía de Cádiz que comprende las marismas y caños entre la margen izquierda del río Iro y el coto de la Isleta, en el término municipal de Chiclana de la Frontera (Cádiz).

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 28 de noviembre de 2007, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Maribel contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 27 de mayo de 2004 por la que se aprueba el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre de unos 5.102 metros del tramo de costa de la Bahía de Cádiz que comprende las marismas y caños entre la margen izquierda del río Iro y el coto de la Isleta, en el término municipal de Chiclana de la Frontera (Cádiz), declaramos la expresada Orden Ministerial conforme con el ordenamiento jurídico, por lo que la confirmamos, sin imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de **DOÑA Maribel** se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 20 de diciembre de 2007, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO .- Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 11 de febrero de 2008 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia que estime el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 578/2004 y, acogiendo cualquiera de los motivos de casación formulados, case y anule la sentencia recurrida, acordando reponer las actuaciones al momento previo al de la denegación de la prueba de reconocimiento judicial; o dictando sentencia en su lugar más conforme a Derecho, por la que se estime

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte en los términos solicitados en el suplico de la demanda, con cuantas consecuencias procedan en derecho.

QUINTO .- El recurso de casación fue admitido por providencia de 12 de junio de 2008, ordenándose también, por providencia de 14 de junio de 2008, entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo la Abogacía del Estado en escrito presentado en fecha 30 de julio 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala que se dictara sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2007, dictada en el procedimiento ordinario 578/2004 , imponiéndose las costas al recurrente.

SEXTO .- Por providencia de 23 de noviembre de 2011 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 30 de noviembre de 2011, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este Recurso de Casación 256/2008 la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó el 28 de noviembre de 2007, en su Recurso Contencioso- administrativo número 578/2005, que desestimó el formulado por la representación de **DOÑA Maribel** contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 27 de mayo de 2004 por la que se aprueba, en los términos que en la misma se indican, el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre de unos 5.102 metros del tramo de costa de la Bahía de Cádiz que comprende las marismas y caños entre la margen izquierda del río Iro y el coto de la Isleta, en el término municipal de Chiclana de la Frontera (Cádiz).

SEGUNDO .- Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso y se basó para ello, en síntesis, y por lo que aquí interesa, en la siguiente argumentación:

a) En relación con el objeto del recurso se indica en el primero de sus fundamentos jurídicos: "*... los terrenos titularidad de la recurrente y a los que se circunscribe el presente recurso, son los que comprenden las salinas denominadas " DIRECCION002 " y " DIRECCION003 ", fincas NUM000 y NUM001 de las hojas 1 y 4 de los planos escala 1:5000 de los de la Dirección General de Costas, que integran el expediente, comprendidas entre los vértices M-37 a M-43 de la poligonal de deslinde. Salinas que igualmente se observan con claridad en la Hoja Única que del plano 1:10000 obra en el mismo expediente administrativo*".

b) En relación con la cuestión de fondo ---existencia o no de las características físicas a las que la *Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas* --- la sentencia de instancia analiza, en primer lugar, la documentación obrante en el expediente, que ha llevado a la Administración a la inclusión de los terrenos de que se trata como dominio público-marítimo terrestre, señalando: "*SEGUNDO. La inclusión en el dominio público marítimo terrestre de los terrenos a que se refiere este litigio (salinas " DIRECCION002 " y " DIRECCION003 "), los justifica la Orden Ministerial impugnada en su consideración jurídica 2), entendiéndolo que dichos terrenos, como ya se ha indicado, reúnen las características físicas que, conforme al artículo 3.1.a) de la Ley de Costas y 6.2 del Reglamento, permiten calificarlos como dominio público:*

"Tras las pruebas practicadas basadas en la observación directa y en los distintos informes obrantes en el expediente (estudio geomorfológico, estudio de mareas, estudio histórico-fotográfico), ha quedado acreditado que el límite interior del dominio público marítimo-terrestre queda definido por una poligonal que se inicia en el estribo del Puente del VII Centenario sobre el río Iro, discurriendo por el borde superior del talud del cauce hasta el vértice M-7, a partir del cual prosigue por el límite de la salina San Enrique, pasando por la zona de contacto de las lomas del Cerro de Santa Cruz con los terrenos de marisma transformados en salinas (y adaptados en parte hoy día para cultivos marinos), concluyendo en el pago de la Coquina, frente a la salina La Industria.

La superficie incluida en el deslinde queda delimitada por la línea deslinde, el río Iro, el caño Sancti-Petri y el caño de la Isleta, y está formada los terrenos que actualmente mantienen características físicas de carácter intermareal, atravesada por varios caños de marea que, a través del río Iro, y del caño Sancti-Petri o de los caños de la Borriquera, La Isleta, Canal del Molino Nuevo y Canal de Bartivás, alimentan de

agua marina a las salinas. La característica común a estos terrenos es su baja cota, que hace posible que las pleamares penetren a través de la red de caños secundarios a las distintas balsas o tajos de las salinas.

El origen de los terrenos puede consultarse más ampliamente en el estudio histórico del proyecto de deslinde, elaborado por la Universidad de Cádiz, así como en el geomorfológico, en los cuales se indica que la superficie incluida en el deslinde está formada por una marisma afectada por las pleamares vivas.

Según los estudios geomorfológicos y de altimetría realizados en el tramo (Anejos 6º y 8º del proyecto de deslinde), se concluye que se trata de terrenos naturalmente inundables por el efecto del flujo y reflujo de las mareas que quedan integrados en la zona marítimo-terrestre (caños y esteros), así como de otros naturalmente inundables cuya inundación ha sido impedida por medios artificiales (muros y vueltas afuera).

Ha quedado acreditada pues la concurrencia, en todos los espacios deslindados, de las características físicas que conforme al Art. 3.1.a) de la Ley de Costas determinan su calificación como dominio público marítimo-terrestre, y muy especialmente, en lo que se refiere a las marismas, su inundabilidad en los términos previstos en el artículo 6.2 del Reglamento de la Ley de Costas, en relación con los artículos 3.1.a) y 4.3 de dicha Ley, conforme a la doctrina contenida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 17 de julio de 1996 (principalmente en su fundamento de Derecho Tercero."

Conforme a dicha justificación, y dados los términos de la demanda, lo que ha de resolverse, fundamentalmente, es una cuestión eminentemente fáctica, cual es si los terrenos litigiosos son naturalmente inundables, es decir, si se inundarían de no ser por impedirselo los muros o construcciones perimetrales ("vuelta afuera"), propios de las explotaciones salineras o piscícolas. Ello tomando en consideración que la Ley de Costas, tal y como se desprende de su artículo 3.1 .a) anteriormente transcrito, determina el carácter demanial de los terrenos costeros inundables por la acción del mar (flujo o reflujo de las mareas, olas o la filtración del agua del mar), con independencia de su destino sea para salinas, **acuicultura**, piscifactoría, o cualquier otro.

TERCERO. El apartado 4 de la Memoria del Proyecto de deslinde, respecto de la justificación y descripción de la delimitación realizada, pone de manifiesto que ... al expediente se incorpora un Estudio Geomorfológico en el que se detalla la evolución de la Bahía de Cádiz, así como las características geofísicas, dinámicas e históricas de este tramo de costa y cuya documentación aportada acredita y justifica la superficie incluida dentro del dominio público marítimo-terrestre. Otro estudio, de Altimetría en las Marismas de Chiclana, San Fernando y Cádiz, que complementa otros estudios realizados anteriormente por esta Demarcación, nos indica que los terrenos situados en esta zona de la Bahía de Cádiz son marismas con distintos grados de transformación y, por tanto, hoy día, con mayor o menor influencia de las mareas ... (Apartado 4.1).

Y el apartado 1. de los Antecedentes de la misma Memoria, concretamente el 1.1, referido a la "Situación geográfica del tramo de costa", señala en su parte final ... La característica principal de dichos terrenos es su baja cota, estando sometidos a la influencia natural de las mareas que por el caño Sancti-Petri ascienden inundando su superficie, como se pone de manifiesto en los trabajos de altimetría y geomorfológicos del terreno realizados (véase anejos 6 y 8.4).

La línea de deslinde se describe en el apartado 4.3 de la Memoria, indicándose que la misma se inicia en el estribo del puente del VII Centenario sobre el río Iro, concluyendo en el pago de la Coquina, frente a la Salina la Industria. Añadiéndose a continuación que: Entre la línea del deslinde antes descrita, el río Iro, el caño de Sancti-Petri y el caño de la Isleta, se ubican la siguientes salinas: San Enrique, La Imperial, La Pastorita, San Ramón, La Borriquera, Santa Catalina, La Esperanza, San Ricardo, Santa Isabel, San José, Santa Amalia; San Antonio, San Alejandro, La Industria y la Molinera, las cuales se alimentan de agua marina, bien directamente del caño de Sancti-Petri o del río Iro, o a través de los caños de la Borriquera (o del Molino Viejo); la Isleta, Canal del Molino Nuevo y Canal de Bartivás, que atraviesan la zona.

Con respecto a la justificación de la línea del deslinde propuesta, el apartado 4.4 de la Memoria también recoge textualmente que: De acuerdo con los antecedentes administrativos, estudios previos, Memorias Técnicas y puntual descripción de las características geomorfológicos de los terrenos afectados, recogidos todos en el expediente, se ha efectuado la delimitación del dominio público marítimo-terrestre que se materializa en la línea de deslinde que se justifica a continuación, estableciéndose los siguientes subtramos con características comunes:

a) Aquellos referidos a la existencia de terrenos situados en marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar (Art. 3.1.a de la Ley de Costas) Desde M-1 a M-72 ... Bajo este epígrafe

se incluyen en el dominio público marítimo-terrestre los terrenos inundables sujetos a la acción mareal y que conforman las salinas San Enrique, La Imperial, La Pastorita, San Ramón, La Borriquera, Santa Catalina, LA Esperanza, San Ricardo, Santa Isabel, San José, Santa Amalia; San Antonio, San Alejandro, La Industria y La Molinera, hasta la línea que marca el nivel de la pleamar máxima viva equinoccial en su contacto con los terrenos continentales y emergentes del borde litoral.

Por otra parte, el carácter inundable de esos terrenos, y concretamente de los pertenecientes a la Salinas La Imperial y La Pastorita, se observa asimismo en los planos de vuelos fotométricos de los años 1956 y 1991. E igualmente son enormemente ilustrativas, a tales efectos de inundabilidad, las fotografías aéreas tomadas en 1995 y 1998, que constan en el Anejo 8.2 del Proyecto de Deslinde, especialmente la foto nº 53 de las tomadas el 18 de marzo de 1995 y la foto nº 60 (así como otras posteriores, que se encuentran sin numerar) de las tomadas el 5 de octubre de 1998".

c) En relación con la prueba practicada a instancia de la recurrente se expone en la sentencia de instancia ---Fundamento Jurídico Cuarto---: "Frente a dicha prueba obrante en el expediente administrativo, así como frente al estudio Geomorfológico que figura en el anejo 6 de la Memoria y, de modo más general, el "Estudio para la Ordenación, Planificación y Gestión Integradas de las Zonas Húmedas de la Bahía de Cádiz" que igualmente obra en dicho expediente, y también el estudio referido a "Altimetría de Marismas de Chiclana", la parte actora propone y practica prueba tanto documental como pericial, a fin de desvirtuar los resultados de toda dicha documentación e informes.

Por lo que se refiere, en primer término, a la prueba documental adjuntada con la demanda, indicar que los títulos que se aportan por tal recurrente se refieren al siglo XIX y épocas posteriores y son títulos de propiedad, no de concesión, tal y como igualmente resulta del propio "Informe Histórico" que igualmente se adjunta como documentación con dicha demanda.

Esta Sala, en cualquier caso, ha señalado de forma reiterada y consolidada, a tenor del carácter esencialmente declarativo, que no constitutivo, de la delimitación del dominio público marítimo terrestre de una determinada zona que implica un deslinde, que no empece a dicha declaración de demanialidad ni la titularidad privada de un determinado terreno, ni tampoco la inscripción del mismo, en el Registro de la Propiedad, a favor de su propietario, pues la inclusión en el dominio público de dichas detenciones privadas deriva, exclusivamente, de que los terrenos en cuestión reúnan las características físicas que para dicha inclusión se regulan, pormenorizadamente, en los artículos 3 y siguientes de la Ley de Costas".

d) En relación con la aplicación retroactiva de la Ley de Costas que se alega en la demanda se señala, en el mismo fundamento jurídico cuarto, que no puede ser tomada en consideración, añadiendo: "Por una parte, y en cualquier caso, el artículo 4.2 de tal Ley de Costas siempre permite la declaración de demanialidad de un determinado terreno aun cuando se haya ganado al mar, como consecuencia directa o indirecta de las obras, el artículo 4.3 de la misma Ley 22/1988 reconoce como demanial el terreno que pasa a ser parte del lecho marino por cualquier causa, y el 4.5 de tal Ley de Costas también determina dicha demanialidad respecto de zonas ya deslindadas a pesar de que las mismas hayan perdido sus características naturales de playa o zona marítimo terrestre.

De todos modos, y tal y como se desprende de lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, las pruebas practicadas demuestran, contrariamente a lo que sostiene la parte actora, que no nos encontramos ante la aplicación de la actual Ley de Costas de 1988 a unos terrenos que en el pasado fueron naturalmente inundables, sino que los terrenos en cuestión eran naturalmente inundables en la fecha de entrada en vigor de la repetida Ley de Costas, inundabilidad que ha permanecido con posterioridad, tal y como asimismo se acredita de toda dicha documentación ya referida, y obrante en el expediente".

e) Respecto de la prueba pericial practicada se indica: " QUINTO. Por lo que se refiere, por último, a la prueba pericial practicada en el correspondiente periodo probatorio, indicar que se trata de una pericial que el Ingeniero técnico en topografía practica, únicamente, respecto de la salina " DIRECCION002 " y a la que se acompañan fotografías.

Dicho perito concluye en su informe lo siguiente: Observando el plano es claro que las cotas obtenidas en el muro límite de todo el contorno del caño y las del interior de las salinas son siempre mayores que la cota máxima de la pleamar obtenida por tabla (3.40) y la obtenida en día 14 de mayo (3.53). Luego es numéricamente evidente que para inundar la finca es necesario extraer terreno a fin de bajar su cota (foto 2 y 3) y mediante compuertas (foto7) inundar la zona en la que se ha extraído tierra.

Si se eliminara el lindero exterior o vuelta afuera: Todo el terreno del interior de la salina en que se ha extraído la tierra quedaría inundado, igual que cuando actualmente se abren las compuertas. Las fotografías 6, 7, y 8 se corresponden con una zona de gran vaciado de tierra, en el momento de su máxima marea ... pero podemos observar que en esta zona, tanto en la foto 7 como en el plano, que donde no se ha tocado el terreno inicial, su cota es mayor que la pleamar.

Además de que el resultado de dicha prueba pericial, conforme a lo previsto en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es de libre apreciación para el Tribunal, lo cierto es que la lectura de las conclusiones del informe evidencia, tal y como hace notar el Abogado del Estado en conclusiones, que el perito realiza la totalidad o la gran mayoría de sus mediciones sobre terrenos integrantes de la estructura de las salinas, es decir, sobre una estructura artificial. Además, y aun de haberse llevado a cabo extracciones y/o excavaciones de terrenos, a que se refiere dicho técnico, sería aplicable el artículo 4.3 de la ley de Costas al que ya se ha hecho referencia con anterioridad y, en cuanto a la estructura supuestamente emergente de la salina, el perito parece desconocer que se trata de terrenos que, en gran medida y a fin de mantener su propia estructura y su operatividad, se trata de zonas que generalmente son parcialmente rellenadas mediante actividad antrópica.

Esta Sala, tras valorar en conjunto las pruebas practicadas, especialmente los informes, mapas y reportaje fotográfico que obran en el expediente administrativo, en relación con la referida prueba pericial, considera que esta última no ha desvirtuado las consideraciones y justificaciones efectuadas por la Administración, cuyos hitos más importantes se han transcrito con anterioridad, y que asimismo figuran en la Orden Ministerial impugnada.

En su virtud, y sin desmerecer la referida prueba pericial, lo cierto es que la actividad probatoria no ha evidenciado una errónea actuación administrativa y no ha llevado al ánimo de la Sala el convencimiento de que los terrenos controvertidos no son pertenencia demanial conforme a la Ley 22/1988, de Costas. Es por ello que aplicando al presente caso las consideraciones expuestas, la inclusión en el dominio público del tramo de deslinde impugnado en estos autos esta plenamente motivada y justificada, al haber sido aprobado el carácter inundable de los terrenos a que el mismo se refiere, por lo que el presente recurso ha de ser desestimado.

Todo ello, además, conforme al criterio de esta misma Sala y Sección de las sentencias dictadas el 12 de julio de 2006, Rec. 430/2004, y 9 de febrero de 2007, Rec. 512/2004, en las que se enjuiciaron, y desestimaron, también por inundabilidad de los terrenos, sendos recursos ejercitados frente a la misma Orden Ministerial de deslinde ahora combatida. Y con mayor razón si cabe, en el presente pleito, dado que las fincas pertenecientes a la Sra. Cecilia se encuentran colindando con el caño Sancti Pectri y más alejadas en cambio, que aquellas a las que se refieren las anteriores sentencias, de la población de Chiclana".

TERCERO .- Contra esa sentencia ha interpuesto la parte recurrente recurso de casación, en el cual esgrime cinco motivos de impugnación, del siguiente tenor:

1º.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, por inaplicación de los artículos 281.1, 283, 353 y 370 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), 1214 del Código Civil, y 60 y 61 de la LRJCA, que ha producido indefensión con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española (CE).

2º.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA. Por infracción de los artículos 216 y 218 de la LEC, 1253 del Código Civil y de la jurisprudencia que cita.

3º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA. Por infracción de los artículos 3.1.a) párrafo segundo y 4.5 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y de los artículos 9.3 CE y 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA) y de la jurisprudencia que cita, sobre irretroactividad de la Ley y respecto de los derechos adquiridos.

4º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA. Por infracción de los artículos 3.1.a) párrafo segundo y 4.5 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y de los artículos 33.1 y 33.3 CE.

5º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA. Por infracción por inaplicación del artículo 4.5 y de la Disposición Transitoria.2ª.2 de la Ley 22/1988, de Costas, relativos al régimen de los terrenos ganados al mar, y aplicación indebida de la Disposición Transitoria 6ª.3 del Reglamento, en relación con el artículo 62 de la Ley 30/1992 y 9.3 y 33 CE.

Antes de analizar estos motivos de impugnación hemos de precisar, frente a lo que se señala en el recurso de casación, que no es improcedente la referencia que se hace en la sentencia de instancia a

la salina " DIRECCION003 " ---además de a la salina denominada " DIRECCION002 " ---, pues en la demanda se cuestiona la Orden impugnada en cuanto afecta a los terrenos propiedad de la recurrente, y de las certificaciones del Registro de la Propiedad de Chiclana de la Frontera (Cádiz) aportadas en el periodo de prueba del proceso, resulta que la finca registral NUM002 se refiere a la "Salina DIRECCION002 ", y la finca registral NUM003 se refiere a la salina " DIRECCION003 ", aunque solo parte de esta última sea propiedad de la recurrente, como se indica en el recurso de casación.

CUARTO .- En el *primero de los motivos de impugnación* se consideran infringidos por la recurrente los preceptos antes citados por haber denegado la Sala sentenciadora la prueba de "reconocimiento judicial" que había solicitado en su escrito de proposición de prueba.

Este motivo ha de ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

La Sala de instancia denegó la prueba de reconocimiento judicial en auto de 5 de mayo de 2006, confirmado al resolver el recurso de súplica por otro auto de 9 de junio del mismo año, al considerar en esta última resolución que el detalle y exhaustividad de los demás medios de prueba propuestos y admitidos (expediente administrativo, documental y pericial) permite al Tribunal tener un conocimiento de la realidad y características de la zona más amplio que el que se obtendría con ese reconocimiento judicial. Asistía la razón a la Sala de instancia al denegar esa prueba porque ---como ya ha dicho esta Sala en la sentencia de 29 de julio de 2009 (casación 339/2005), en un caso también de deslinde marítimo-terrestre en que se había denegado la prueba de reconocimiento judicial--- " *para apreciar las características físicas de terrenos como los litigiosos son precisos conocimientos científicos o técnicos, no bastando con la simple experiencia humana. El artículo 353.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que el reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos "sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona", lo que no era el caso, pues atendido el carácter técnico de la controversia, poco podía aportar el examen directo de los terrenos por la Sala*".

En consecuencia, podemos concluir que no se han infringido los preceptos citados, no apreciándose la concurrencia de indefensión material en la recurrente.

QUINTO .- En el *segundo de los motivos de impugnación* se alega, al amparo del *artículo 88.1.c) de la LRJCA* , que la sentencia de instancia infringe los *artículos 216 y 218 LEC, 1253* del Código Civil y la jurisprudencia que cita al ser "erróneo" e irrazonable el examen que hace de la prueba documental y pericial propuesta por la recurrente.

Este motivo también ha de ser desestimado.

Ha de señalarse, en primer lugar, que el motivo está fundado de manera improcedente pues, si consideraba la recurrente que la valoración de la prueba realizada en la instancia era "irrazonable" ---así se dice---, debió plantear esta cuestión por el motivo previsto en el *apartado d) del artículo 88.1 de la LRJCA* , al tratarse de un vicio "*in iudicando*" y no "*in procedendo*".

Sucede, además, que, como se indica en la sentencia de esta Sala de 29 de abril de 2011 (casación 3932/2007), en *Ley reguladora de esta Jurisdicción (29/1998)* no existe el motivo de casación consistente en error en la valoración de la prueba, de manera que, según jurisprudencia reiterada, el cuestionamiento en casación de la valoración de la prueba sólo tiene cabida en los casos en que se hayan infringido las normas sobre valoración de la prueba, en particular las que atribuyen valor tasado a determinados medios de prueba, y aquellos en que la valoración de la prueba resulte absurda, ilógica o contradictoria o de todo punto inexistente.

Ninguno de estos supuestos concurre en el caso que ahora examinamos, pues la sentencia de instancia contrasta los elementos de prueba en los que la Administración demandada sustenta su actuación ---en particular el proyecto de deslinde y el conjunto de documentos que integran el expediente administrativo--- con la prueba documental y pericial practicada a instancia de la parte demandante. Y en la valoración de dicho material probatorio que se hace en esa sentencia no se aprecia irracionalidad o arbitrariedad.

SEXTO .- En el *tercero de los motivos de impugnación* sostiene la recurrente, en síntesis, que la sentencia de instancia ha aplicado indebidamente la legislación de costas con carácter retroactivo, vulnerándose los preceptos antes mencionados y la jurisprudencia del Tribunal Supremo representada en sus sentencias de 4 de junio de 1991 , 20 de enero de 1993 y 10 de junio de 1996 (Sala Primera) y de 23 de junio de 1997 (Sala Tercera).

Este motivo tampoco puede prosperar.

Hemos de precisar, en primer lugar, que la sentencia de instancia no refiere el carácter inundable de los terrenos litigiosos a la situación que tuvieron en el pasado, como marisma, como se alega en el recurso de casación, sino a la fecha de la entrada en vigor de la *Ley de Costas*, *permaneciendo ese carácter inundable con posterioridad*. Se dice así, en el *Fundamento Jurídico Cuarto* al final, que antes ha sido transcrito, pero que no está de más volver a reiterar, que *"las pruebas practicadas demuestran, contrariamente a lo que sostiene la parte actora, que no nos encontramos ante la aplicación de la actual Ley de Costas de 1988 a unos terrenos que en el pasado fueron naturalmente inundables, sino que los terrenos en cuestión eran naturalmente inundables en la fecha de entrada en vigor de la repetida Ley de Costas, inundabilidad que ha permanecido con posterioridad, tal y como asimismo se acredita de toda dicha documentación ya referida, y obrante en el expediente"*.

Por ello, no se efectúa por la sentencia recurrida una aplicación retroactiva de la legislación de costas. Así lo ha señalado esta Sala en la sentencia antes citada de 29 de julio de 2009 , en la que se indica:

" (...) en atención precisamente a la jurisprudencia de esta Sala, aplicable por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley, que ha venido desestimando motivos casacionales iguales a los ahora examinados, con motivo del examen de otros recursos de casación análogos, en los que se impugnaba el deslinde de otros terrenos de la misma zona. Tal es el caso de las Sentencias de esta Sala de 17 de julio de 1996 , 27 de mayo de 1998 , 20 de octubre de 2000 , 14 de octubre de 2002 ; 4 de noviembre , 17 y 30 de diciembre de 2003 ; 15 de enero , 5 , 10 , 12 y 17 de febrero de 2004 , 25 de mayo de 2005 , 19 de septiembre de 2006 , y más recientemente 17 y 24 de febrero , 6 de marzo y 7 de mayo de 2009 (RC 11564/2004 , 11498/2004 , 7612/2004 y 9364/2004).

En relación con la naturaleza inundable de los terrenos en cuestión, negada por la parte recurrente en casación, debemos señalar que la Sentencia recurrida considera, tras la valoración de la documentación e informes obrantes en las actuaciones y el expediente administrativo, que son terrenos naturalmente inundables por lo que concurren las características geográficas a las que se anuda la condición de bien demanial por el artículo 3.1.a) de la Ley de Costas . Sin que la indicada valoración de la prueba pueda ser alterada en casación, en los términos que se formula, como señalamos en el fundamento anterior. De modo que no se ha producido una aplicación retroactiva de la Ley de Costas, pues se aplica la misma a las realidades existentes, y acreditadas, al tiempo de aprobarse el deslinde, esto es, no en función de datos históricos únicamente, sino tomando en consideración aquellos antecedentes y fundamentalmente su situación actual.

Pero es que, además, en relación con el carácter retroactivo de la aplicación de la ley, esta Sala ha declarado "que la finalidad de la Ley de Costas 22/88, de 28 de Julio no fue sólo la de conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección de dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 C.E .) (...) artículo 6.2 del Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 147/89, de 1 de Diciembre, (sic) (a cuyo tenor aquellos terrenos no comprendidos en el artículo 9 , actualmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas y otros sistemas semejantes, forman parte del dominio público marítimo terrestre conforme a lo establecido en los artículos 3-1 -b) de la Ley de Costas y de este Reglamento), no se excede de lo establecido en la Ley, ni tiene unos efectos retroactivos distintos de los propios fijados en ella, conforme a sus sistema transitorio.(...) El que ese precepto 6.2 deje a salvo lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento no abona la conclusión deseada por la parte actora: una cosa es que la Ley de Costas permita a los propietarios defender sus terrenos de la invasión del mar y otra muy distinta que puedan, en perjuicio del dominio público marítimo terrestre, apropiarse de los terrenos naturalmente inundables" (Sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2004 recaída en el RC 3560/2001).

Por lo demás, las Sentencias que se citan, como jurisprudencia infringida, no constituyen términos adecuados sobre la que sustentar dicha vulneración, pues se prescinde de toda operación de contraste, y ni siquiera se pone de manifiesto que las circunstancias del caso examinado sean semejantes a los que se traen a colación. Es más, en relación con la Sentencia de la Sala Primera de 10 de Junio de 1996 y de esta Sala Tercera de 23 de Abril de 1997 , su análisis impide la estimación de estos motivos de casación, porque --- como dijimos en la Sentencia de 17 de febrero de 2004 citada--- en la propia Sentencia de la Sala Primera ya se advierte que la demanda se presentó en aquel pleito el día 22 de Enero de 1988, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas 22/88, de 28 de Julio , de forma que no era directamente aplicable al caso. Y respecto de la sentencia de la Sala Tercera de 23 de abril de 1997 (recurso de apelación nº 1057/1992), porque lo que allí se impugnaba eran unas liquidaciones giradas por el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, así que lo razonado en esa sentencia sobre cuestiones distintas a las

tributarias no puede enfrentarse a lo que haya de argumentarse y decidirse en los recursos contra deslindes de bienes de dominio público marítimo-terrestre".

Por todo ello, al no haberse producido por la sentencia de instancia la vulneración que se alega en este motivo de impugnación, el mismo ha de ser desestimado.

SÉPTIMO .- En el cuarto motivo de impugnación sostiene la recurrente que la sentencia de instancia infringe los artículos 3.1.a) párrafo segundo y 4.5 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y los artículos 33.1 y 33.3 CE , al no excluir del dominio público los espacios interiores de la salina que continúan siendo emergentes.

Este motivo tampoco puede prosperar.

En la sentencia de instancia se considera acreditado, como antes se ha dicho, que los terrenos litigiosos *"eran naturalmente inundables en la fecha de entrada en vigor de la repetida Ley de Costas, inundabilidad que ha permanecido con posterioridad, tal y como asimismo se acredita de toda dicha documentación ya referida, y obrante en el expediente"*.

Esto determina que los terrenos de que se trata son dominio público marítimo-terrestre de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1.a) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC) y 6.2 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 (RC).

Por ello, al no haber perdido dichos terrenos sus características naturales para ser considerados zona de dominio público marítimo-terrestre, ha de desestimarse la alegación de la recurrente de que se vulnera por la sentencia de instancia los preceptos que se citan de la Ley de Costas. Y tampoco se vulnera por esa sentencia lo previsto en los apartados 1 y 3 del artículo 33 de la Constitución, que también se mencionan por la recurrente, teniendo en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 149/1991, de 4 de julio (BOE 29 de julio de 1991) en relación con la citada Ley de Costas.

Tampoco puede estimarse la alegación de la recurrente de que no se considere como dominio público los espacios interiores de la salina que son emergentes, que no se inundan aunque se destruyera la "vuelta-afuera", dado que esos espacios derivan de una actividad "antrópica", como resulta de la sentencia de instancia. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 18 de febrero de 2009 (casación 7065/2004) en la que, con cita de otras, se indica: *"Por la misma razón de que lo que importa en la regulación legal no es el terreno tal como ha sido transformado por obras o instalaciones sino tal como es por naturaleza, no se opone a la bondad del deslinde aprobado la circunstancia de que existan espacios interiores de las salinas --- los que separan los distintos tajos y balsas--- que continuarían siendo emergentes aunque se destruyera la "vuelta-afuera", pues respecto de ellos el estudio de la sentencia recurrida ... conduce a entender que la conclusión de la Sala de instancia fue la de que tales espacios emergentes tienen origen antrópico ..., o de que deben considerarse artificiales las zonas de acopio, edificios o muros. En otras palabras, tratándose de espacios interiores de las salinas, que separan los distintos tajos y balsas y que tienen un origen antrópico, la conclusión lógica, en tal contexto, es que las características naturales de tales espacios no son distintas de las propias de todo el espacio deslindado"*.

Por todo ello, ha de desestimarse este motivo de impugnación.

OCTAVO .- El quinto motivo de impugnación también ha de ser desestimado.

En efecto, como se ha dicho por esta Sala en la sentencia antes citada de 18 de febrero de 2009 , *"no es acertada la invocación del artículo 4.2 de la Ley de Costas , referido a los terrenos ganados al mar, ni la del número 2 de su Disposición transitoria segunda , para sostener, en suma, que los terrenos deslindados quedaron de propiedad particular de quien los ganó y de sus causahabientes. Ante todo, porque, en ese número 2 de esa Disposición transitoria, al igual que antes en el artículo 5.3 de la Ley de Costas de 1969 , se excluye a las playas y a la zona marítimo-terrestre de la situación jurídica de propiedad privada que se pregona para los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad, pues para aquéllas, esto es, para las playas y para la zona marítimo-terrestre, lo que se dispone es que continuarán siendo de dominio público en todo caso"* .

Además, la parte recurrente no menciona, ni acredita, ningún concreto título concesional al respecto ni, en consecuencia, que en virtud del mismo se hubiera desecado efectivamente la marisma para la "habilitación de las salinas", y mucho menos que hubiera comportado esa concesión la transferencia del terreno al dominio privado. En este sentido hemos de reiterar -como se dice en la citada sentencia de esta Sala de 18 de febrero

de 2009 - que las concesiones (o mejor, autorizaciones) para "formar salinas" no producían la transferencia del terreno al dominio privado, tal como se deduce de los *artículos 44 y 45-6 de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880* , en contraposición a lo dispuesto en sus *artículos 51, 55 y 57* , en los que se regulan las concesiones para desecar marismas, según hemos explicado en nuestra sentencia de 24 de abril de 1997, apelación núm. 11870/91 .

NOVENO .- Por lo expuesto, y al no concurrir ninguna de las infracciones que se alegan por la parte recurrente procede desestimar el recurso de casación e imponer las costas a esa parte de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción 29/1998* , si bien, como permite el apartado 3 del mismo precepto, dada la índole del asunto y la actividad desplegada por la parte recurrida, procede limitar la cuantía de la condena en costas, en cuando a la minuta correspondiente a la defensa de la Administración recurrida a la cantidad de 2.500 euros.

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

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el Recurso de Casación 256/2008, interpuesto por la representación procesal de **D^a. Maribel** contra la sentencia dictada por la Sección Primera de Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 28 de noviembre de 2007, en su Recurso Contencioso-administrativo 578/2004 .

2º. Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

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 ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.