

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000174/2018
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 01781/2018
Demandante: MOTTA VISCONTI S.L.
Procurador: EVENCIO CONDE DE GREGORIO
Letrado: INMACULADA FERNÁNDEZ DUARTE
Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA,
ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE
Codemandado: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. LOURDES SANZ CALVO

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. LOURDES SANZ CALVO
D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número **174/2018** interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Conde de Gregorio, en nombre y representación de la mercantil "**MOTTA VISCONTI S.L.**", frente a la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de febrero de 2018; han sido parte en autos, la Administración del Estado demandada representada y defendida por el Abogado del Estado y el Ayuntamiento de Málaga representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Ruigómez Muriedas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la demanda, lo que así se hizo en escrito en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que:

“1º) Declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución 5//2018, por causa de no haber delimitado el dominio público marítimo-terrestre de acuerdo a las circunstancias físicas del tramo deslindado y su configuración natural, careciendo de motivación suficiente la delimitación aprobada, que es un producto, y no una causa, de las obras públicas ya ejecutadas con anterioridad a su aprobación.

2º) Subsidiariamente, y para el caso de no ser acogida la anterior pretensión, revise de oficio el deslinde aprobado por OM 15/03/1963, declarando su nulidad radical y de pleno derecho por las razones expuestas en el cuerpo de esta demanda y declarando no ser ajustado a Derecho la aplicación del art. 4.5 de la Ley de Costas 22/1988 y, en consecuencia, declare la nulidad de la Resolución 5/2/2018 para este tramo de costa, por ser reproducción fiel y exacta del deslinde aprobado por OM/15/03/1963, estableciendo que el límite del dominio público marítimo-terrestre para este tramo discurre por la línea de ribera del mar (vértices R-1 a R-16).

3º) Una vez declarada la nulidad de la OM 15/03/1963, suplico los siguientes pronunciamientos.

- La declaración de que la OM 15/03/1963 no es título suficiente para causar la inscripción registral a favor del Estado, y su reversión a la titularidad registral de mi representada.

- La declaración de que la adjudicación por subasta de estos terrenos por la AEAT a mi representada, es ajustada a Derecho, por no constituir la OM 15/3/1963 una declaración válida para la consideración como dominio público marítimo-terrestre de estos bienes.

- La declaración de corresponder los aprovechamientos urbanísticos inherentes a estos bienes, a mi representada, en aplicación de lo dispuesto en la D.T.3ª. 2.a) de la Ley de Costas.

- El levantamiento de la suspensión cautelar de la ejecutividad del convenio urbanístico celebrado entre el Ayuntamiento de Málaga y mi mandante de fecha,

- La declaración de que los derechos de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, corresponden a mi representada, acorde con el uso de “chiringuito de playa”, en virtud de lo dispuesto en la D.T.1ª. 2 de la Ley de Costas.

- La declaración de Responsabilidad Patrimonial del Estado para que, en base a lo expuesto, le sean indemnizados los daños y perjuicios causados por estos aprovechamientos, en la cuantía igual al aprovechamiento urbanístico del terreno”:

Todo ello con expresa condena en costas a la parte recurrida (...)

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, solicitó

se dicte sentencia que inadmita o, subsidiariamente, desestime el recurso confirmando íntegramente la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Málaga codemandado, en igual trámite de contestación a la demanda solicitó se dicte sentencia por la cual inadmita o, en su caso, desestime el presente recurso

CUARTO.- Recibido el recurso a prueba, admitida la documental aportada y evacuado el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 26 de noviembre de 2019, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. María Lourdes Sanz Calvo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por la entidad Motta Visconti S.L. la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de febrero de 2018, que aprueba el deslinde del dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa de unos 3.029 metros de longitud, comprendido entre la Urbanización Sacaba Beach y la Zona de Servicio del Puerto, en el término municipal de Málaga, según se define en los planos 1 a 5 fechados en diciembre de 2016 y firmados por el Jefe de la Demarcación de Andalucía-Mediterráneo en Málaga.

No se impugna todo el deslinde, sino el tramo comprendido entre los vértices M-25 a M-31, que se corresponden con los terrenos que reúnen las características a las que se refiere el artículo 4.5 de la Ley 22/1988, de Costas, al tratarse de terrenos deslindados como dominio público (vértice M-25 a M-30 por OM de 15 de marzo de 1963 y M-30 a M-31 por OM de 28 de junio de 1966) que por cualquier causa han perdido sus características naturales de zona marítimo-terrestre. Se incluye la ribera del mar, diferenciada del dominio público marítimo-terrestre, delimitando el límite de la playa y el alcance de las olas en los mayores temporales de acuerdo con lo establecido en los artículos 3.1.a) y 3.1.b) de la Ley de Costas.

La totalidad de los terrenos que no forman parte de la ribera del mar, comprendidos entre dichos vértices M-25 a M-31, no se consideran necesarios para la protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre y se acuerda solicitar al Ministerio de Hacienda y Función Pública su desafectación.

SEGUNDO.- La actora basa la mayor parte de los fundamentos de impugnación de la OM de 5 de febrero de 2018 en la pretendida nulidad de la OM de 15 de marzo de 1963 y en las consecuencias del mantenimiento del citado deslinde.

Así, alega, falta de motivación de la citada OM de 1963; que obedeció a intereses particulares; ausencia de actividad probatoria de la Administración en 1963 tendente

a constatar las características físicas de los terrenos deslindados como zona marítimo-terrestre; nulidad de pleno derecho de la citada OM ex artículo 47.1.e) de la Ley 30/1992, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; considera que no es necesaria la declaración de lesividad ni revisión de oficio para dejar de aplicar dicho deslinde, pues el expediente de deslinde es una vía ordinaria de revisión de oficio de los anteriores, etc.

Como consecuencia de lo anterior, aduce que dado que la OM de 2018 viene a ser a su juicio reproducción de la OM de 1963 al delimitar los vértices en cuestión por el artículo 4.5 de la Ley de Costas, dichos vicios de nulidad se trasladan a la OM impugnada.

Añade que la OM de 2018 no ha tenido en cuenta las características naturales de los terrenos que son las relevantes al trazar el deslinde y que la línea de ribera del mar, que también cuestiona, no reúne las características del artículo 3 de la Ley de Costas e invoca también falta de motivación de la citada OM de 2018.

El Abogado del Estado opone la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por falta de legitimación activa de la recurrente. Subsidiariamente y en cuanto al fondo, considera ajustada a derecho la resolución recurrida por las razones que se expresa en dicho escrito.

El Ayuntamiento de Málaga, se adhiere, en esencia, a lo alegado por el Abogado del Estado tanto en lo referente a la falta de legitimación activa de la recurrente y la consiguiente causa de inadmisibilidad del recurso, como en lo referente al ajuste a la legalidad de la resolución recurrida.

TERCERO.- Son hechos relevantes los siguientes:

- La delimitación del tramo de costa comprendido entre los vértices M-25 a M-31 de la poligonal del deslinde aprobado por la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de febrero de 2018, que es el aquí impugnado por Motta Visconti S.L., coincide con la zona marítimo-terrestre del deslinde aprobado por Orden del Ministerio de Obras Públicas de 15 de marzo de 1963 (vértice M-25 a M-30) y del aprobado por OM de 28 de junio de 1966 (M-30 a M-31).

- Motta Visconti S.L., instó la revisión de oficio de la citada OM de 15 de marzo de 1963 y contra la desestimación por silencio de dicha solicitud interpuso recurso contencioso administrativo ante esta Sala, dictándose por esta Sección Sentencia desestimatoria de fecha 23 de noviembre de 2006 (Rec. 490/2004), confirmada en casación por STS de 28 de febrero de 2011 (Rec. 536/2007).

- La finca registral nº 5.515 del Registro de la Propiedad nº 1 de Málaga, que según el Hecho cuarto de la demanda constituye los terrenos deslindados por la citada OM de 1963 en el tramo impugnado, había sido adjudicada a Motta Visconti S.L., mediante subasta el 15 de mayo de 1996, tras haber sido embargada a Zafra S.A., como consecuencia de las deudas tributarias impagadas por ésta.

- Posteriormente, el Ministerio de Hacienda en base a la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 15 de marzo de 1963, instó en marzo de 1997 de la AEAT, la revisión de oficio y declaración de nulidad de dicha adjudicación toda vez que los terrenos ostentaban la naturaleza de bienes de dominio público marítimo-terrestre.

- La AEAT dictó Resolución de fecha 17 de mayo de 2001 declarando la nulidad radical de dicha adjudicación, al ostentar dichos terrenos la naturaleza de bienes de dominio público marítimo-terrestre y acordando indemnizar a la recurrente en el precio abonado más los intereses legales e impuestos abonados como consecuencia de la adjudicación declarada nula.

- Contra dicha resolución se interpuso recurso contencioso administrativo por Motta Visconti S.L. ante esta Sala de la Audiencia Nacional, cuya Sec. 6ª dictó Sentencia desestimatoria de 24 de enero de 2005 (Rec. 899/2001), confirmada en casación por STS de 3 de febrero de 2010 (Rec. 2174/2005).

CUARTO.- Siguiendo un orden lógico se va a examinar, en primer lugar, la invocada falta de legitimación activa del recurrente para impugnar en sede jurisdiccional la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de febrero de 2018. Falta de legitimación que se sustenta en que la recurrente ya no ostenta ningún derecho de propiedad sobre la finca afectada por el deslinde, al devenir firme la SAN, Sec. 6ª de 24 de enero de 2005 que confirma la conformidad a Derecho de la resolución de la AEAT mediante la que se declaraba nula de pleno derecho la adjudicación de la finca a la recurrente

La legitimación es presupuesto inexcusable de proceso, disponiendo el artículo 19. 1. a) de la LJCA, que *"Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo"*.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 52/2007, de 12 de marzo <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>, ha precisado que el interés legítimo, al que se refiere el art. 24.1 de la Constitución <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> "se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3 <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> ; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3 <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> ; y 73/2006, de 13 de marzo <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> , FJ 4; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> , FJ 3)".

Abundando en lo expuesto, señala la STS 28 de enero de 2019 (Rec.4580/2017), que *"la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, implica la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso- administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto"*. (SSTS de 13 de diciembre de 2005 (recurso 120/2004<https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>) y 20 de marzo de 2012 (recurso 391/2010<https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>)).

En suma, la jurisprudencia existente define el interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 LJA<https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>, como *"la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta"*

Esa concreta relación entre la persona física o jurídica y la pretensión ejercitada en cada proceso, explica el carácter casuístico que presenta la legitimación, que también ha sido puesto de relieve por la jurisprudencia de esta Sala, en sentencias de 24 de mayo de 2006 (recurso 957/2003<https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>) y 26 de junio de 2007 (recurso 9763/2004<https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>), por lo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, sino que habrá de indagarse en cada caso la presencia del interés legítimo de la parte, a cuyo fin sirve el proceso".

En el caso que nos ocupa, se alega en el hecho cuarto de la demanda, que los terrenos deslindados por la OM de 15 de marzo de 1963 constituyen la finca registral 5.515 del Registro de la Propiedad nº 1 de Málaga, desde su inmatriculación en 1943 *"siendo de propiedad privada desde entonces y, ahora de mi mandante, la entidad Motta Visconti S.L., desde que fue adquirida a la mercantil ZAFFRA S.A, mediante compraventa formalizada en escritura pública otorgada ante el Notario de Málaga, D. José Paya Picó, con fecha 19 de junio de 1996, bajo el número 975 de su protocolo, causando la inscripción 6ª de la Finca Registral"*.

Es decir, la legitimación de la entidad recurrente respecto a las pretensiones formuladas en la demanda se funda en la titularidad de la citada finca registral 5.515 del Registro de la Propiedad nº 1 de Málaga.

Sin embargo, resulta acreditado que la citada finca había sido adjudicada a Motta Visconti S.L., mediante subasta el 15 de mayo de 1996, tras haber sido embargada a Zafra S.A., como consecuencia de las deudas tributarias impagadas por ésta. Y que posteriormente, la AEAT dictó Resolución de fecha 17 de mayo de 2001 declarando la nulidad radical de dicha adjudicación, al ostentar los terrenos naturaleza de bienes de dominio público marítimo-terrestre, en virtud de la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 15 de marzo de 1963 y acordó indemnizar a la recurrente en el precio abonado más los intereses legales e impuestos abonados como consecuencia de la adjudicación declarada nula.

Esa resolución de 17 de mayo de 2001 fue recurrida por Motta Visconti S.L., en vía contencioso administrativa ante esta Sala, dictando la Sec. 6ª Sentencia de fecha 24 de enero de 2005 (Rec. 899/2001) desestimando el recurso interpuesto. Tanto en esta Sentencia como en la posterior STS de 3 de febrero de 2010 (Rec. 2174/2005) que la confirma, se efectúan consideraciones sobre la carencia de facultades de la Administración tributaria para operar sobre bienes de dominio público marítimo terrestre a efectos de hacer efectivos los créditos a su favor por la vía de apremio, que *“no supone aplicación retroactiva de las normas citadas sino la aplicación subsiguiente a la situación jurídica existente”*.

Así las cosas, resulta claro que Motta Visconti S.L. no ostenta legitimación para impugnar en esta vía jurisdiccional la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de febrero de 2018 y solicitar su revocación como pretende en la demanda.

Debe señalarse, al hilo de lo alegado por la actora en conclusiones, que el hecho de haberse reconocido legitimación en vía administrativa no implica reconocer esa misma legitimación en sede judicial, pues tienen diferente alcance, como señaló ya la STS de 2 de junio de 2007 <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> “[...] *no siempre la condición de denunciante o el carácter de interesado en el procedimiento administrativo son suficientes para acreditar la legitimación posterior en un hipotético recurso contencioso-administrativo. Así, por lo general, el interés requerido para denunciar o, incluso, para ser parte interesada en el procedimiento administrativo, tiene mayor laxitud que el necesario para recurrir la decisión administrativa [...]*”. Criterio reiterado en otras sentencias posteriores, como la STS de 20 de abril de 2015 (Rec. 1523/2012 <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>).

En definitiva, por lo expuesto, procede dictar sentencia de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo al amparo del artículo 69. b) de la Ley Jurisdiccional.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede la imposición de costas a la parte actora.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Conde de Gregorio, en nombre y representación de la mercantil **“MOTTA VISCONTI S.L.”**, frente a la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de febrero de 2018; con imposición de costas a la actora.

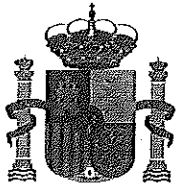
La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional que presenta.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en Audiencia Pública. Doy fe.

Madrid a

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Recurso N°: 0000174/2018

