



## INFORME JURÍDICO

ASUNTO: Consulta relativa a las acciones procedentes contra el deslinde y cesión gratuita por parte de la Administración General del Estado a los Ayuntamientos de Dènia y Altea de terrenos portuarios anteriormente adscritos a la Generalitat

## ANTECEDENTES

**PRIMERO. – Carácter y publicidad del informe**

Ha tenido entrada en esta Abogacía General de la Generalitat solicitud de informe jurídico, remitida por la Subsecretaría de la Conselleria sobre las acciones que puedan proceder para la defensa de los terrenos portuarios en Dénia y Altea, que tras un expediente de deslinde fueron declarados innecesarios y cedidos a los respectivos Ayuntamientos por la Administración General del Estado sin que la Generalitat haya sido oída, ni siquiera notificada, en el expediente de cesión.

De acuerdo con el artículo 5.3. de la Ley 1/2015, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, nos hallamos ante un informe facultativo, solicitado en base a la dificultad técnico-jurídica del asunto y que no tiene carácter vinculante. No obstante, y tal como dispone el artículo 6 de la citada ley, los actos y resoluciones administrativas que se aparten del informe habrán de ser motivados.

Finalmente, y en relación con la información de relevancia jurídica que debe ser publicada, la Ley 1/2022, de 13 de abril, de transparencia y buen gobierno de la Comunitat Valenciana prevé, en su artículo 16.2 (recientemente modificado por el art. 63 del Decreto ley 7/2024, de 9 de julio, del Consell, de simplificación administrativa de la Generalitat) que:

*2. Además, la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental tienen que publicar la información siguiente, adaptada a sus particularidades organizativas:*

*a) Aquellos informes jurídicos facultativos de la Abogacía General de la Generalitat que den respuesta a consultas planteadas, en la medida que suponen una interpretación del derecho, es decir, que tengan incidencia sobre la interpretación y la aplicación de las normas. Cada informe jurídico formulado por la Abogacía deberá indicar si tiene o no incidencia sobre la interpretación y aplicación de las normas y por tanto si debe o no ser objeto de publicidad activa.*

Teniendo en cuenta que en el presente caso se trata de una consulta con relevancia jurídica que tiene incidencia sobre la interpretación y aplicación de las normas entendemos que estamos propiamente ante uno de los supuestos contemplados en el artículo 16.2 de la Ley 1/2022, y, por tanto, debe darse la publicidad activa oportuna al presente informe.

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS****Primera. - Antecedentes de la consulta**

La consulta versa sobre determinados terrenos situados en la zona portuaria de los términos municipales de Dénia y Altea, que fueron transferidos a la Generalitat por Real Decreto 3059/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Valenciana, en materia de puertos.

Tras sendos expedientes de deslinde, en los que la Generalitat formuló alegaciones que no fueron estimadas, determinados terrenos fueron declarados innecesarios. Posteriormente los bienes fueron desafectados por la Administración del Estado. No consta entre la documentación remitida la resolución de desafectación, aunque sí se menciona en el documento administrativo de cesión de los terrenos al Ayuntamiento de Dénia la Orden Ministerial de fecha 17 de noviembre de 2021 y el Acta de fecha 22 de marzo de 2022 de desafección del dominio público marítimo-terrestre. En el caso de los terrenos de Dénia, los mismos fueron posteriormente cedidos gratuitamente por el Estado al municipio, sin que la Generalitat tuviera intervención alguna ni fuera oída en los expedientes de desafectación ni de cesión. En el caso de Altea el órgano consultante no tiene constancia de que se haya producido la efectiva desafectación ni su posterior cesión al Ayuntamiento de Altea o a terceros.

Se plantea por la Dirección General de Costas, Puertos y Aeropuertos la procedencia de interponer contra los anteriores actos recurso extraordinario de revisión, recurso contencioso administrativo por vulneración de Derechos Fundamentales o cualquier otra acción que esta Abogacía considere pertinente.

Los motivos que se sugieren en la consulta son la falta de trámites para acordar la reversión de los terrenos innecesarios, la ausencia del trámite de audiencia en el expediente de cesión de los terrenos al Ayuntamiento de Dénia y la falta de validez del convenio entre el Ministerio de Hacienda y el Ayuntamiento de Dénia, al no haberse inscrito el mismo en el Registro de Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación

**Segunda.- Normativa de aplicación**

Los terrenos portuarios son bienes de dominio público marítimo-terrestre, que se rigen por la legislación específica de puertos, por la legislación de costas y, supletoriamente, por la legislación patrimonial. Destacamos entre las normas aplicables las siguientes:

- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

- Ley 2/2014, de 13 de junio, de Puertos de la Generalitat.

- Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

- Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, aplicable a falta de normas especiales, según su artículo 5.4.

- Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana

- Real Decreto 3059/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Valenciana, en materia de puertos.



A las posibles acciones contra las resoluciones y actos dictados en los procedimientos de deslinde, declaración de innecesariedad, desafectación y cesión gratuita de los terrenos, resultarían de aplicación:

- La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

### **Tercera.- Sobre la posibilidad de interponer recurso extraordinario de revisión o recurso especial de protección de derechos fundamentales ante la jurisdicción contencioso-administrativa**

Dispone el artículo 119.1 de la Ley de Costas que *Se declaran contrarios al interés general los actos y acuerdos que infrinjan la presente Ley o las normas aprobadas conforme a la misma, y podrán ser impugnados directamente por la Administración del Estado, autonómica o local, ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con petición expresa de suspensión. El Tribunal se pronunciará sobre dicha suspensión en el primer trámite siguiente a la petición de la misma.*

Desconocemos contra qué concreto acto pretenden entablarse las posibles acciones administrativas o judiciales propuestas por el órgano solicitante del informe, si contra la resolución que aprobó el deslinde y declaró la innecesariedad de los terrenos, contra el acto de desafectación (al parecer, Orden Ministerial) o contra el acto de cesión gratuita de los bienes al Ayuntamiento de Dènia.

Los términos en que se formula la consulta hacen suponer que se trata de actos firmes contra los que ningún recurso ordinario cabe ya y por ello se plantean estos dos recursos de naturaleza extraordinaria y especial. Anticipamos ya que en nuestra opinión puede resultar difícil encajar el supuesto analizado dentro de las posibilidades que ofrecen el recurso extraordinario de revisión y el recurso contencioso administrativo por vulneración de los derechos fundamentales.

**3.1.- En relación con el recurso extraordinario de revisión,** el mismo constituye una vía excepcional que procede exclusivamente en una serie de supuestos tasados, y, por tanto, su utilización es objeto de una interpretación restrictiva para evitar que se convierta en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos cuando ya han transcurrido los plazos previstos por la legislación vigente para la interposición de los recursos administrativos ordinarios. Así lo ha puesto de manifiesto reiteradamente el Tribunal Supremo, resumiendo tal doctrina la STS de 16 de enero de 2002 o la STS de 14 de noviembre de 2011 que señala, en este sentido, que *"el recurso extraordinario de revisión (...) es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados (...) impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios (...)."*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2011 señala, en este sentido, que *"el recurso extraordinario de revisión (...) es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados (...) impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios (...)."*

Los motivos por los que entendemos que no resultaría procedente su interposición en el presente caso son varios:



En primer lugar, porque es un recurso administrativo y, por tanto, en principio no puede interponerse entre Administraciones Públicas, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone:

*"1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.*

...

La jurisprudencia ha matizado esta limitación, permitiendo a las Administraciones interponer recursos administrativos en aquellos casos en que no está actuando como Administración dotada de potestades públicas, sino como interesada, como cualquier particular. En el presente caso entendemos que la Administración no actúa desde una posición similar a la de los particulares que se pudieran ver afectados por los actos a impugnar, sino que cada Administración, la estatal y la autonómica, están ejerciendo sus potestades públicas en relación con las competencias públicas de cada una en materia de puertos, costas o patrimonio.

En segundo lugar, porque del escrito de solicitud de informe y documentación adjunta, no se desprende que concurra ninguna de las circunstancias excepcionales del artículo 125 de la Ley 39/2015. No parece que la Administración del Estado haya actuado en base a un error de hecho, ni se indica que hayan aparecido documentos esenciales o se hayan dictado sentencias en los términos del artículo 125 de la Ley 39/2015. Las circunstancias que permiten interponer recurso extraordinario de revisión, de acuerdo con el citado artículo son:

- a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.*
- b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.*
- c) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.*
- d) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.*

Finalmente, y si se trata de recurrir la resolución de deslinde, de fecha 26 de octubre de 2016, porque ya ha transcurrido con creces el plazo de interposición de 4 años (para el supuesto de error de hecho) o 3 meses, en el resto de los supuestos. A no ser que recientemente hubiera sido dictada sentencia en los términos de los apartados c y d o hubieran aparecido documentos esenciales, hechos que desconocemos.

Si se pretende recurrir la desafectación (Orden Ministerial de 17 de noviembre de 2021) o la Orden y/o documento administrativo de cesión gratuita de los terrenos (22 de agosto de 2022) y el motivo del recurso fuera el error de hecho que resulte de los documentos del expediente, sí estaríamos en plazo para interponer el recurso. Pero insistimos en que no parece que la Administración del Estado haya incurrido en algún error de hecho al dictar los citados actos, ni que concurra en este caso ninguno de los supuestos excepcionales del artículo 125 Ley 39/2015.



**3.2.- En relación con el recurso contencioso-administrativo por vulneración de derechos fundamentales,** regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cuestión planteada también tiene, a nuestro juicio, difícil encaje en este procedimiento de naturaleza especial, previsto como garantía reforzada de protección de los derechos fundamentales de la persona.

Este recurso es un trámite previo y preceptivo para agotar la vía judicial para interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ante vulneraciones de los derechos fundamentales por la Administración.

Dispone la LJCA, en relación con el recurso por vulneración de derechos fundamentales:

**Artículo 114.**

- 1. El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española, se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley.*
- 2. Podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado.*
- 3. Todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente.*

**Artículo 115.**

- 1. El plazo para interponer este recurso será de diez días, que se computarán,*
- 2. En el escrito de interposición se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso.*

Los actos susceptibles de recurso serían:

**Artículo 31.**

- 1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente.*
- 2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.*

**Artículo 32.**

- 1. Cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la Administración pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 29, el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas.*
- 2. Si el recurso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá pretender que se declare contraria a Derecho, que se ordene el cese de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el artículo 31.2.*

**Artículo 29.**

1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

2. Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78.

A la hora de entablar este recurso especial encontramos similares dificultades a las expuestas en relación con el recurso extraordinario de revisión.

La primera dificultad la encontramos en la legitimación de las entidades de Derecho público para interponer este recurso especial. El análisis de esta legitimación por parte del Tribunal Constitucional en relación con el recurso de amparo, es trasladable a la legitimación para interponer el recurso especial por vulneración de derechos fundamentales. Reiteradamente el Tribunal Constitucional se ha planteado si la Administración puede ser titular de derechos fundamentales y libertades públicas, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del artículo 10 CE, dice el TCo, es poco compatible con entes de naturaleza pública. Dependiendo del derecho fundamental que se invoque como lesionado la respuesta a la cuestión ha sido favorable o desfavorable, pues hay derechos fundamentales que sólo corresponden a los ciudadanos, como derechos inherentes a la dignidad humana y a la persona que son.

En determinados casos en los que el derecho fundamental invocado tiene naturaleza procesal, por ejemplo, la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, sí se ha reconocido legitimación a las Administraciones Públicas. Y ello, porque pueden ser parte del proceso contencioso-administrativo para lograr la efectividad de los derechos cuya protección tiene encomendada por la ley.

De ordinario, se acepta que cuando la Administración acude al proceso en defensa de los actos dictados en el ejercicio de sus potestades exorbitantes, no es titular del derecho a la tutela judicial en todas sus manifestaciones, sino que sólo es titular de algunos de los derechos que consagra el artículo 24 de la Constitución. Por el contrario, cuando las Administraciones Públicas acuden al proceso desprovistas de sus prerrogativas de poder público, esto es, cuando acude a los órganos judiciales como cualquier particular, son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución en toda su extensión o con todas sus facetas.

La segunda dificultad es que también en este caso el recurso resultaría extemporáneo pues ha transcurrido el plazo de interposición del recurso, que de acuerdo con el artículo 115 de la Ley de la JCA es de 10 días. Este plazo se computará, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente.



Con el fin de reabrir el plazo para interponer el recurso, cabría quizás plantearse la posibilidad de requerir a la Administración del Estado para que nos fueran notificados los actos que no lo han sido, invocando la indefensión que se nos ha producido tanto por la falta de notificación como por la ausencia de trámite de audiencia en el procedimiento en el que la Generalitat debió ser considerada como interesada.

### 3.3.- Otras posibles acciones

El artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece los principios que han de regir relaciones AAPP, entre ellos los de buena fe, confianza legítima, lealtad institucional, responsabilidad por la gestión pública, cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.

La normativa especial aplicable, en particular el artículo 116 de la Ley de Costas, impone estos principios como deberes, al señalar que: *Las Administraciones públicas cuyas competencias incidan sobre el ámbito espacial contemplado en la presente Ley ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a aquéllas.*

En base a estos principios y deberes, una primera actuación podría consistir en solicitar directamente información sobre los procedimientos en los que entendemos que puede haber habido una vulneración del procedimiento o de nuestros derechos. La solicitud, que podría dirigirse tanto a Administración estatal como, en su caso, a los Ayuntamientos de Dènia y Altea, versaría sobre si las resoluciones que nos han afectado han sido notificadas (a veces ocurre que se extravían notificaciones entre los distintos registros) o publicadas en algún diario oficial y qué trámites se han seguido y, en su caso, el motivo por el que no se nos dio trámite de audiencia. En relación con el “supuesto” convenio de cesión gratuita de los terrenos entre la Administración del Estado y el Ayuntamiento de Dènia, solicitar información sobre si el mismo ha sido o no inscrito en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal o sobre su publicación en el BOE.

En segundo lugar y con el fin de posibilitar que la AGE revisara el contenido de sus resoluciones o las anulara, cabría acudir a la vía de la revisión de oficio de los artículos 106 y siguientes de la Ley 39/2015, instando ante la Administración del Estado la nulidad de aquellos actos que consideremos que han podido incurrir en algún vicio de nulidad de pleno derecho. A diferencia de la interposición de los recursos administrativos o judiciales, en el caso de la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho no existe un plazo para instarla, con lo que esta vía continuaría abierta a fecha de hoy. Eso sí, siempre que podamos invocar alguna causa de nulidad de pleno derecho y no cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico.

Dispone el artículo 106.1 de la Ley 39/2015.

#### **Artículo 106. Revisión de disposiciones y actos nulos.**

1. *Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.*

...

La declaración de nulidad de oficio regulada en el citado artículo 106 tiene como objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el fin de evitar que por el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquéllos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno



derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio relevante.

Si el Estado estimara la solicitud y declarara la nulidad de las resoluciones y ordenara la retroacción de actuaciones para llevar a cabo los trámites omitidos, la Generalitat podría ejercer su derecho a la audiencia en los procedimientos. En caso de que la Administración del Estado inadmitiera o desestimara la solicitud de revisión de oficio, se abriría de nuevo el plazo para ejercitar las correspondientes acciones administrativas o judiciales, al haber un concreto acto (el de inadmisión o desestimación) para impugnar. En este caso se podría formular el requerimiento previo del artículo 44 de la Ley 39/2015 antes de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para impugnar la resolución.

Dependiendo de qué acto se trate y de qué ilegalidad haya podido concurrir (no disponemos de las resoluciones y documentos de los expedientes en los procedimientos estatales a impugnar), entre los motivos de nulidad absoluta o de pleno derecho de los enumerados en el artículo 47 de la Ley 39/2015, se podría apelar a los siguientes:

a) *Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, por la indefensión causada al no habérsenos dado trámite de audiencia en el procedimiento ni habérsenos notificado las resoluciones que nos afectaban.*

b) *Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, en caso de que entendiéramos que es la Generalitat quien debe declarar la innecesariedad de los terrenos adscritos previa a su reversión al Estado.*

e) *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, puesto que la ausencia del trámite de audiencia en los supuestos legalmente previstos puede constituir un trámite esencial, cuya omisión puede a veces ser equiparable a la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.*

Ahora bien, salvo en los procedimientos de naturaleza sancionadora, la jurisprudencia no siempre ha admitido la ausencia del trámite de audiencia como vicio de nulidad absoluta por vulneración del derecho a la defensa o por omisión total del procedimiento. Así la STS de 5 de Diciembre de 2012 (rec.6076/2009), sintetiza la postura del TS indicando que :

*Y la falta de audiencia no es determinante por sí sola de indefensión, a salvo de las especialidades del procedimiento sancionador, y por tanto, ya se encauce por la causa del apartado a) ó del e) del artículo 62.1 (actual 47), no configura un supuesto de nulidad absoluta, sino de mera anulabilidad, de acuerdo con una constante jurisprudencia (Sentencias 3 de marzo de 2004, RC 4353/2001, 17 de diciembre de 2009, RC 4357/2005, 23 de marzo de 2011, RC 4264/2009, y 27 de julio de 2011, RC 4624/2007).*

En la STS de 16 de Marzo de 2005 (rec. 2796/2001), se señala que *Así, ninguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común resulta aplicable a la simple falta del trámite de audiencia. No lo es la prevista en la letra a), según la cual son nulos de pleno derecho aquellos actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, porque el derecho a la defensa sólo constituye un derecho susceptible de dicho remedio constitucional en el marco de un procedimiento sancionador, por la aplicación al mismo, aún con cierta flexibilidad-, de las garantías propias del proceso penal, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo; fuera de ese ámbito sancionador, la falta del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo e incluso la misma indefensión, si se produce, podrán originar las*



consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero no afectan a un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional.

La Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 2003 resume en lo sustancial la doctrina de este Tribunal en materia de nulidad de actos administrativos derivada de la falta de cumplimiento del trámite de audiencia en un procedimiento no sancionador. En dicha sentencia se afirma que tal falta de audiencia no es, por sí propia, causa de nulidad de pleno derecho, sino que sólo puede conducir a la anulación del acto en aquellos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa.

Por otra parte, la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido ( STS de 13 de octubre de 2000 -recurso de casación 5.697/1 995-), que puede subsistir aun faltando la sin duda decisiva audiencia del interesado, por lo que tampoco le afecta, en principio, la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del art. 62 LRJ-PAC. Por otra parte, es claro que a la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 30/1 992, que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando éste de lugar a la indefensión del interesado. Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia, es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado. Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello.

En sentencias más recientes, en particular la STS de 12/09/2023 (RC 3720/2019) el TS adopta una postura más garantista y ha llegado a considerar como vicio de nulidad de pleno derecho determinados defectos del procedimiento como es el de, a pesar de haber dado trámite de audiencia, no haber esperado un tiempo prudencial para recibir las alegaciones y poderlas tener en cuenta.

Habrà pues que estar caso por caso y acreditar el perjuicio o pérdida de oportunidad derivada de la omisión del trámite de audiencia para determinar o no la invalidez de la decisión final

#### **Cuarta.- Sobre el resto de cuestiones planteadas, trámites que debieron realizarse para la reversión de los terrenos**

Se consulta en primer lugar sobre los trámites que debieron realizarse para instrumentar la reversión de los terrenos innecesarios que en su día fueron adscritos a la Generalitat Valenciana y pertenecen al dominio público portuario, siendo además necesarios para la utilización del demanio, según lo establecido en el PUEP del año 2007 del Puerto de Dènia.

Partimos de que el dominio público portuario puede ser del Estado o de las Comunidades Autónomas:

Es dominio público portuario estatal:

- Artículo 4 de la Ley de Costas y 5.11 de su Reglamento
  - Pertencen asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica.
- Artículo 67 del TR de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante:
  1. Los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual



se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas. ...

2. Se considera dominio público portuario estatal el dominio público marítimo-terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal.

Y dominio público portuario de la comunidad autónoma:

- Artículo 6 del TR de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante:
  - 3. Los puertos e instalaciones portuarias de competencia de las comunidades autónomas se regularán por su legislación específica, sin perjuicio de la titularidad estatal sobre los bienes adscritos conforme a lo previsto en el artículo 49.1\* de la Ley 22/1988, de 28 de julio, y sobre los espacios de dominio público marítimo-terrestre que se otorguen en concesión, de acuerdo con lo previsto en los artículos 64 y 65 de la citada ley, para servir de soporte a una concesión de competencias de aquéllas.

\* para construcción de nuevos puertos o ampliación de los existentes

- Artículo 5.1 del TR de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante:
  - Los espacios de dominio público marítimo-terrestre que sean necesarios para el ejercicio por las Comunidades Autónomas de las competencias que les correspondan estatutariamente en materia de puertos deberán ser objeto de adscripción por la Administración General del Estado.
- Artículo 67.3 del TR de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante:
  - El dominio público marítimo-terrestre ocupado por un puerto de competencia de una Comunidad Autónoma mantiene su titularidad estatal, si bien tiene la condición de adscrito a dicha Comunidad.
- Artículo 5.1 de la Ley de Puertos de la Generalitat

El dominio público portuario de la Generalitat estará integrado por los puertos e instalaciones portuarias transferidas por el Estado y sus pertenencias, el conjunto de obras e instalaciones para fines portuarios y los bienes que la Generalitat afecte a dichos fines.

Por su parte, la Ley de Patrimonio de la Generalitat dispone en su artículo 45.1 que:

*1. La adquisición de bienes y derechos por la Generalitat como consecuencia de la transferencia por el Estado de funciones y servicios se regirá por lo establecido en el Estatuto de Autonomía y los decretos de transferencias.*

Si los terrenos objeto de debate formaban ya parte del Puerto de Dénia cuando se produjo la transferencia de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Valenciana, resulta de aplicación el régimen previsto en el Real Decreto 3059/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Valenciana, en materia de puertos.

Este Real Decreto aprueba el acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias de Obras Públicas y Urbanismo de 16 de julio de 1982, del que destacamos:



- El apartado B) Primero que declara que se transfiere a la Comunidad Valenciana, dentro de su ámbito territorial y del marco de las competencias ... a) la titularidad de todos los puertos e instalaciones portuarias ... existentes en su territorio, que no sean de interés general (entre ellos el de Dènia y el de Altea).
- El apartado C) Competencias, servicios y funciones que se reserva la Administración del Estado dispone en el punto b) que *Los bienes de dominio público marítimo adscritos a la Comunidad Autónoma que, **por resolución de la misma**, dejen de ser necesarios para el cumplimiento de sus fines específicamente portuarios revertirán al Estado, que les dará el destino que, en su caso, resulte procedente.*

Este último apartado establece claramente que es la Comunidad Autónoma la competente para decidir sobre si los bienes de dominio público marítimo que le han sido adscritos siguen siendo o no necesarios para los fines portuarios y, en caso de que no lo sean, es la Comunidad Autónoma la que declarará tal innecesiedad por resolución, con la consecuencia de que los bienes innecesarios revierten al Estado.

Del relato de hechos de la consulta y de la documentación adjunta se concluye que no se ha seguido este procedimiento, que no ha sido la Comunidad Autónoma la que por resolución ha declarado la innecesiedad de los terrenos, sino que dicha innecesiedad ha sido declarada dentro el procedimiento de deslinde. El deslinde del dominio público marítimo terrestre en los puertos e instalaciones portuarias, sea o no coincidente con la delimitación de la zona de servicio portuaria y cualquiera que sea su titularidad, se practica con sujeción de la Ley de Costas y su Reglamento, pues así lo dispone el artículo 17.4 del citado Reglamento. En el presente caso se siguió el procedimiento de deslinde previsto en la Ley de Costas, con audiencia a la Comunitat Valenciana.

En la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas, el artículo 50 establece un procedimiento distinto al del Real Decreto de transferencias para la declaración de innecesiedad y reversión al Estado del dominio público portuario adscrito a una Comunidad Autónoma. No obstante, atendiendo a la literalidad del precepto, este procedimiento únicamente sería aplicable a los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos a una Comunidad Autónoma conforme al artículo anterior, es decir, los adscritos para la construcción de nuevos puertos y vías de transporte de titularidad de aquellas, o de ampliación o modificación de los existentes. Esta adscripción, formalizada con la firma del acta, se realiza con la aprobación de los proyectos de las obras, lo que constituye un supuesto distinto al de adscripción por transferencia de competencias como el que analizamos.

Disponen los artículos 49 y 50 de la Ley de Costas:

#### **Artículo 49**

*1. La adscripción de bienes de dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades Autónomas para la construcción de nuevos puertos y vías de transporte de titularidad de aquellas, o de ampliación o modificación de los existentes, se formalizará por la Administración del Estado. La porción de dominio público adscrita conservará tal calificación jurídica, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la utilización y gestión de la misma, adecuadas a su finalidad y con sujeción a las disposiciones pertinentes. En todo caso, el plazo de las concesiones ... .*

*En los supuestos de adscripción, la Comunidad Autónoma ostentará, a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, la condición de sustituto del contribuyente ... .*

*2. A los efectos previstos en el apartado anterior, los proyectos de las Comunidades Autónomas deberán contar con el informe favorable de la Administración del Estado, ... .*

*3. La aprobación definitiva de los proyectos llevará implícita la adscripción del dominio público en que estén emplazadas las obras y, en su caso, la delimitación de una nueva zona de servicio*



portuaria. La adscripción se formalizará mediante acta suscrita por representantes de ambas Administraciones.

4. ...

#### Artículo 50

*Los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos a una Comunidad Autónoma conforme a lo previsto en el anterior artículo\*, que no sean utilizados para el cumplimiento de los fines a los que se adscribieran, o que sean necesarios para la actividad económica o el interés general, según los artículos 131 y 149 de la Constitución, revertirán al Estado, previa audiencia de la Comunidad Autónoma, por el procedimiento que se determine reglamentariamente, y se les dará el destino que en cada caso resulte procedente.*

*\*(es decir para la construcción de nuevos puertos o para la realización de obras de ampliación o modificación del puerto)*

Por su parte, el artículo 109 del Reglamento de la Ley de Costas regula la reversión al Estado de los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos a una comunidad autónoma que no sean utilizados para el cumplimiento de los fines a los que se adscribieran o que sean necesarios para la actividad económica o el interés general según los artículos 131 y 149 de la Constitución. Este artículo exige audiencia previa de la comunidad autónoma y seguir el procedimiento regulado en su apartado 2:

*2. En el supuesto de incumplimiento de los fines que justificaron la adscripción, la reversión se ajustará al siguiente procedimiento:*

*a) El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente solicitará el preceptivo informe de la comunidad autónoma, que se emitirá en el plazo de un mes, sobre la utilización o no de los terrenos para el cumplimiento de los fines para los que fueron adscritos.*

*b) Si la comunidad autónoma manifestara su conformidad con la continuación del procedimiento, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente propondrá al Consejo de Ministros la reversión de los terrenos adscritos.*

*c) Si la comunidad autónoma manifestara su discrepancia, se procederá a abrir un período de consulta entre ambas Administraciones para resolver de común acuerdo las diferencias.*

Cuando la reversión no se justifique en el incumplimiento de los fines que justificaron la adscripción, sino en otros supuestos, el apartado 4 requiere para la reversión *la previa comunicación a la comunidad autónoma de las razones que la justifiquen, para que aquélla pueda formular, en el plazo de un mes, cuantas alegaciones estime pertinentes. Dichas alegaciones se incorporarán a la propuesta que se eleve al Consejo de Ministros.*

En cuanto a la forma de la reversión se exige acuerdo del Consejo de Ministros y formalización en acta. Dispone el apartado 5 de este artículo que *En todo caso, la reversión surtirá efectos desde la fecha en que se acuerde por el Consejo de Ministros y se formalizará mediante acta que será suscrita por los representantes de ambas Administraciones.*

Así pues, para la reversión, previa declaración de innecesariedad, resultaría precisa bien una decisión de la propia Comunidad Autónoma (según el Real Decreto de transferencias), bien su audiencia (según la Ley de Costas para el supuesto de nuevas adscripciones), bien informe preceptivo de la comunidad autónoma (según el Reglamento de la Ley de Costas para el supuesto de incumplimiento de los fines que justificaron la adscripción).



En el presente caso, parece que no ha habido una reversión como tal, sino que los terrenos se han tratado como si pertenecieran al dominio público estatal de forma que, una vez deslindados, han sido directamente desafectados para su posterior cesión. Pero también en este caso se exigiría la intervención de la Comunidad Autónoma, intervención que al parecer no se ha producido. Así, cuando la Ley de Costas regula la desafectación de terrenos de dominio público marítimo-terrestre, previa declaración de innecesariedad en el artículo 18, exige intervención del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma afectados a través de la emisión de un informe preceptivo. Por otra parte, este artículo regula la desafectación como algo excepcional, pues la limita a los supuestos de los apartados 5 y 10 del artículo 4 de la Ley, es decir:

*5. Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o zona marítimo-terrestre, salvo lo previsto en el artículo 18.*

*10. Las obras e instalaciones de iluminación de costas y señalización marítima, construidas por el Estado cualquiera que sea su localización, así como los terrenos afectados al servicio de las mismas, salvo lo previsto en el artículo 18.*

Dispone el artículo 18 que:

*1. Sólo podrá procederse a la desafectación de terrenos en el supuesto de los apartados 5 y 10 del artículo 4, previo informe preceptivo del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma afectados y previa declaración de innecesariedad a los efectos previstos en el artículo anterior.*

*2. La desafectación deberá ser expresa y antes de proceder a ella habrán de practicarse los correspondientes deslindes.*

En similares términos se pronuncia el artículo 38 del Reglamento

Artículo 38. Desafectación de terrenos.

*1. Solo podrá procederse a la desafectación de terrenos en el supuesto del apartado 5 del artículo 4 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, y concordantes de este reglamento, previo informe preceptivo del Ayuntamiento y de la comunidad autónoma afectados y previa declaración de innecesariedad a los efectos previstos en el artículo anterior.*

*La desafectación de bienes de dominio público marítimo-terrestre que tengan la consideración de dominio público portuario estatal se regirá por lo dispuesto en su legislación específica.*

*2. La declaración de innecesariedad para la protección o utilización del dominio público marítimo-terrestre tendrá carácter excepcional y sólo procederá en aquellos supuestos en que resulte inviable la recuperación de los terrenos o la utilización de los mismos para usos relacionados con la protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre. Una vez declarada la innecesariedad de los terrenos podrá solicitarse su desafectación al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en los términos de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.*

...

*3. La desafectación deberá ser expresa y antes de proceder a ella habrán de practicarse los correspondientes deslindes y cumplirse las restantes condiciones exigidas por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre.*

*4. La desafectación se tramitará de acuerdo con lo dispuesto en la legislación patrimonial.*



A nuestro juicio, antes de la desafectación y la cesión los terrenos cedidos al Ayuntamiento de Dènia formaban parte del dominio público portuario de la Generalitat y el régimen aplicable es la legislación específica de la Comunidad Autónoma (artículo 6 del TR Ley de Puertos y Marina Mercante), que poco regula al respecto. En cualquier caso, aplicando la legislación estatal de puertos y costas (que según el artículo 67 es aplicable al dominio portuario estatal, no al autonómico) hemos visto que cualquier acto jurídico que les afecte debe contar con la intervención de la Comunitat Valenciana, sea como audiencia, comunicación o informe. Privar a la misma del trámite de audiencia o, en su caso, de la emisión de un informe preceptivo, supone una grave falta que podría asimilarse a la ausencia absoluta de procedimiento y, por ende, la nulidad del acto si realmente se ha producido una indefensión material y formal.

**Quinta.- Sobre la ausencia del trámite de audiencia en la tramitación del convenio suscrito entre el Estado y el Ayuntamiento de Dènia para la cesión gratuita de los terrenos y sobre la validez de este convenio que no consta inscrito en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal.**

Se habla en la consulta de un convenio entre el Estado y el Ayuntamiento de Dènia por el que se formalizó la cesión gratuita de los terrenos. Sin embargo, no consta entre la documentación remitida dicho convenio, sino un llamado “Documento Administrativo por el que se ceden gratuitamente al Ayuntamiento de Dènia terrenos adyacentes al puerto para la regularización de su situación jurídica, manteniendo su uso actual como viales públicos”.

Si bien este documento ha sido firmado por ambas partes intervinientes, Administración del Estado y Ayuntamiento de Dènia, como si de un convenio se tratara, el mismo no adopta la denominación de convenio ni contiene todos los extremos exigidos en el artículo 49 de la Ley 40/2015 como contenido de los convenios. Desconocemos cual ha sido la tramitación de este “Documento administrativo”, categoría de acto administrativo no prevista en la Ley 39/2015. En el propio documento se menciona únicamente el informe de la Abogacía del Estado de Alicante.

Consta asimismo un documento denominado “Orden por la que se acuerda la cesión gratuita al Ayuntamiento de Dènia de unos terrenos adyacentes al puerto para la regularización de su situación jurídica, manteniendo su uso actual como viales públicos”. Se trata de una propuesta del Director General del Patrimonio del Estado, firmada por la Subsecretaría de Hacienda y Función Pública por delegación de la Ministra.

Es de destacar que ninguno de los citados actos -ni el documento administrativo ni la Orden- contiene pie de recurso. El pie de recurso forma parte del contenido exigido por el artículo 88.3 de la Ley 39/2015 a las resoluciones que pongan fin a los procedimientos.

Es posible que no exista un convenio administrativo entre las partes, sino únicamente los citados actos administrativos. Si se tratara de un convenio, para producir efectos, efectivamente sí que sería exigible la inscripción en el Registro estatal de convenios, pues así lo impone el artículo 48.8 de la Ley 40/2015.

*Los convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes resultarán eficaces una vez inscritos, en el plazo de 5 días hábiles desde su formalización, en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la disposición adicional séptima. Asimismo, serán publicados en el plazo de 10 días hábiles desde su formalización en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de su publicación facultativa en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia que corresponda a la otra administración firmante.*



En cualquier caso, en base a los procedimientos anteriores a la cesión consistentes en la declaración de innecesariedad, reversión (desconocemos si se ha producido) y desafectación de los terrenos, estos pasaron a formar parte del Patrimonio del Estado, órgano competente para su cesión a través del procedimiento previsto en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas que no exigen la audiencia a las Comunidades Autónomas.

En el propio documento administrativo se habla de la desafectación del dominio público marítimo terrestre de la superficie objeto de cesión mediante la Orden Ministerial de 17 de noviembre de 2021 y Acta de 22 de marzo de 2022. Es en ese procedimiento y no en el acto de cesión gratuita en el que debió dársele audiencia a la Comunidad Valenciana.

En resumen, entendemos que la Generalitat no estaría legitimada para interponer acción alguna contra el acto (sea documento administrativo, orden o convenio) de cesión gratuita de terrenos que ya habían pasado a formar parte del patrimonio del Estado.

Por el contrario, contra los actos previos a dicha cesión, por los que terrenos adscritos a la Generalitat pasaron a formar parte del patrimonio del Estado, la Generalitat estaría legitimada para intervenir siempre que no hubieran transcurrido los plazos de impugnación en los términos expuestos en la consideración jurídica tercera.

Es todo cuanto procede informar, en Valencia en el día de la fecha de la firma electrónica.

LA ABOGADA DE LA GENERALITAT

VºBº EL ABOGADO COORDINADOR

