

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065977

### TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 211/2022, de 21 de febrero de 2022*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)*

*Rec. n.º 919/2021*

### SUMARIO:

#### **Costas. Concesiones. Parcela en condominio. Incumplimiento de condiciones por un comunero. Extinción de la concesión.**

La cuestión que suscita interés casacional consiste en **determinar si una concesión sobre terrenos del dominio marítimo terrestre ha de considerarse como una unidad indivisible**, pero no en cuanto a la titularidad sino a **los efectos de que, una vez constituido el condominio, pueda una de las partes perjudicar a toda la concesión el incumplimiento de las obligaciones** legales que la concesión comporta. No se trata, pues, de examinar la posibilidad de un condominio sobre estas concesiones demaniales.

La concesión, en cuanto que título que legitima el disfrute particular de los bienes de dominio público requiere, como es propio de estos negocios jurídicos de transferencia de derechos, de una doble faceta, la subjetiva y la objetiva; esto es, el concreto bien de dominio público sobre el que se constituye ese derecho de disfrute exclusivo; pero también la concreta persona a quien se confiere el derecho, esto es, la titularidad del derecho a ese disfrute exclusivo. Es indudable que **no es admisible que la cosa, los terrenos, sobre los que recae la concesión puedan ser objeto de división**, porque con ello se alteraría su objeto e incluso la misma finalidad de la concesión. Por el contrario, **no existe inconveniente a que la titularidad del derecho concesional pueda ser adjudicado a varias personas**.

Si el derecho es indivisible, como no cabe negar lo constituye la concesión en cuanto tal, la misma configuración del condominio constituido comporta, ya en sede de regulación de la institución en el ámbito civil, que **cada copropietario lo es de todo el derecho**, de sus cuotas ideales que se proyectan sobre la totalidad del derecho, no sobre una parte concreta y determinada, que no es posible por ser contrario al mismo derecho de condominio.

Cabe concluir que si la relación jurídico-publica que comporta la concesión se rige por la indivisibilidad, en el sentido de que los titulares del derecho han de observar las formalidades legales, no cabe apreciar un cumplimiento parcial de las obligaciones que la concesión comporta, como tampoco cabe un disfrute parcial de los derechos que confiere, sin perjuicio de que en los supuestos de comunidad el régimen interno autorice a un disfrute conjunto, que no independiente. Por otro lado, la conclusión de lo expuesto es que **el pretendido incumplimiento parcial equivale a un incumplimiento de las condiciones que la concesión comporta y, por tanto, no cabe una pretendida extinción parcial de la concesión**. Y si no existe, insistimos, determinación específica de derechos de cada comunero, también los actos en contra de la comunidad son imputables a todos ellos.

Conforme a lo anterior, la respuesta a la cuestión casacional objetiva para la formación de la jurisprudencia que se suscita en el auto de admisión es que **en la concesión administrativa sobre bienes de dominio marítimo terrestre sobre una parcela en condominio, el incumplimiento de alguna de las condiciones de la concesión por parte de uno de los comuneros comporta, en su caso, la extinción de la concesión en todos sus efectos, sin que pueda imputarse frente a la Administración concedente el incumplimiento de uno de los comuneros**.

### PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 33 y 132.

Código Civil, arts. 334, 339, 392, 394, 398 y 404.

Ley 22/1988 (Ley de Costas), arts. 70.2, 78 y 79.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 93.

Ley 33/2003 (LPAP), arts. 4 y 5.4.º.

RD 1471/1989 (Rgto. de Costas), arts. 137.1 y 157.

### PONENTE:

*Don Wenceslao Francisco Olea Godoy.*

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 211/2022

Fecha de sentencia: 21/02/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 919/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 919/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

## SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Dª. Inés Huerta Garicano

D. Fernando Román García

En Madrid, a 21 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 919/2021 interpuesto por D.ª Milagrosa y D.ª Salvador, representadas por el procurador D. Carlos Blanco Sánchez de Cueto y defendidas por el letrado D. Ignacio Quesada Lledó contra la sentencia de 20 de noviembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Primera), dictada en el Procedimiento Ordinario 1507/19, relativa a título concesional para ocupar

una parcela en la zona marítimo-terrestre de la PLAYA000, término municipal de DIRECCION000 (Alicante). Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por la Sra. Abogada del Estado D.<sup>a</sup> Marta García de la Calzada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **Primero. Objeto del proceso en la instancia.**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1<sup>a</sup>) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de 20 de noviembre de 2020, desestimatoria del P.O. 1507/19, interpuesto contra la resolución de 13 de mayo de 2019, confirmada en reposición por Orden Ministerial de 5 de febrero de 2018 dictada por el Jefe del Servicio Provincial de Costas en Alicante, que denegó la transferencia (solicitada por D<sup>a</sup> Milagrosa y D<sup>a</sup> Salvador) de la concesión otorgada por O.M. de 25 de abril de 1949 a D. Mario y transferida a D. Matías por O.M. de 2 de julio de 1958, para ocupar la parcela nº NUM000, en la zona marítimo-terrestre, de la PLAYA000, término municipal de DIRECCION000 (Alicante).

La Sala razona, en lo que aquí interesa, que, a la vista del título concesional, la concesión otorgada en origen por Orden Ministerial de 25 de abril de 1949 a D. Mario para ocupar la parcela nº NUM000 en la zona marítimo-terrestre de la PLAYA000, término municipal de DIRECCION000, con el objeto de construir una casa para vivienda y baños, posteriormente transmitida a D. Matías por Orden Ministerial de 1958, es única e indivisible, como señala la resolución recurrida, de manera que nos encontramos ante una concesión administrativa que constituye una unidad en origen, y como tal, transmitida así a D. Matías, de quien las recurrentes traen causa, lo que permite la utilización del dominio público marítimo terrestre a un particular, por lo que estando en juego la protección del interés público, la regulación civil de la proindivisión no es trasladable a la extinción de la concesión.

Partiendo de esa concepción unitaria e indivisible de la concesión -cuya transferencia se solicita-, el incumplimiento de lo establecido en el artículo 70.2 de la Ley 22/1988 por parte de una de las solicitantes determina la extinción de la concesión en su totalidad.

### **Segundo. El recurso de casación promovido por la parte.**

La representación procesal de D.<sup>a</sup> Milagrosa y D.<sup>a</sup> Salvador preparó recurso de casación en el que, tras justificar su presentación en plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, denunció las siguientes infracciones normativas: incorrecta interpretación de la D.T.1<sup>a</sup> apartado 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, referida a la aplicación de la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas e inaplicación de la D.T. 22<sup>a</sup>, apartados 3 y 5 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

Como supuestos de interés casacional se invocan, ex art. 88 LJCA, sus apartados 2.b), 2.e) y 3.a), identificando como normas infringidas las siguientes:

- Art. 78 de la Ley de Costas en relación con el artículo 70.2.

- Artículo 132.2 de la CE, en cuanto al concepto "unitario e indivisible", atributos del dominio público marítimo terrestre utilizados en la sentencia, que refieren a este género natural de bienes como unidad indivisible en el dominio estatal pero que no resultan atributos del título colisionando con los preceptos de la Ley de Costas y Reglamento de Dominio Público Marítimo Terrestre, que sí permiten el condominio de una concesión administrativa adquirida de causahabientes.

- Artículo 132.1 CE y el artículo 5.4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas en cuanto la Sentencia recurrida considera que la regulación civil de la proindivisión no es trasladable a la concesión administrativa.

### **Tercero. Admisión del recurso.**

Mediante auto de 4 de febrero de 2021, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 13 de mayo de 2021, acordando:

<< 1º) Admitir el recurso de casación nº 919/21 preparado por Dª Milagrosa y Dª Salvadora, contra la sentencia -20 de noviembre de 2020- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del P.O. 1507/19.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que, entendemos, existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si las concesiones administrativas sobre los bienes de dominio público marítimo- terrestre cuya transmisión se solicita constituyen una unidad indivisible, de modo que el incumplimiento de lo establecido en el artículo 70.2 de la Ley 22/1988 por parte de una de las solicitantes en proindivisión, determina la extinción de la concesión en su totalidad.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, los artículos 70.2 y 78 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y el artículo 132 apartados 1 y 2 CE, y el artículo 5.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.>>

## **Cuarto. Interposición del recurso.**

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal D.<sup>a</sup> Milagrosa y D.<sup>a</sup> Salvadora con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico: <<que tenga por presentado este escrito, en tiempo y forma, y por INTERPUESTO EL RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia, de fecha 20 de noviembre de 2020, dictada por la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera, en el Recurso número 0001507/2019, de la que mis representadas han sido parte y, conforme a los artículos 86 a 89 de la LJCA, se tengan por cumplidos todos los requisitos legales y de forma, y se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, se anule la sentencia y se dicte otra que estime las pretensiones articuladas en el apartado IV de este escrito.>>

## **Quinto. Oposición al recurso.**

Dado traslado para oposición a la Abogacía del Estado presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: <<admita este escrito, tenga por formulado escrito de oposición de este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales.>>

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 8 de febrero de 2022, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero. Objeto del recurso.**

Se interpone el presente recurso de casación 919/2021 por la representación procesal de doña Milagrosa y doña Salvadora, contra la sentencia de 20 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo 1507/2019, que había sido promovido por las mencionadas recurrentes, en impugnación de la resolución del Ministerio para la Transición Ecológica, de 13 de mayo de 2019, confirmando otra anterior del Servicio Provincial de Costas en Alicante, por la que se deniega la transmisión de la concesión para ocupar la parcela número NUM000, en la zona marítimo terrestre de la PLAYA000, en término municipal de DIRECCION000 (Alicante).

La sentencia de instancia, desestimando el recurso, confirma la mencionada resolución; decisión que se concluye de los razonamientos que se contienen, en lo que interesa al presente recurso, en los fundamentos primero a cuarto, en los que se declara:

"La resolución recurrida considera que no procede la transferencia de la concesión a favor de Dª Salvadora por haberse incumplido el plazo de un año recogido en el art. 70.2 de la Ley de Costas para solicitar la trasferencia de la concesión, al haber acaecido el fallecimiento de Dª Emma, de la que trae causa dicha solicitante, el 20 de septiembre de 1993. Y transcurrido un año desde el fallecimiento sin que se haya comunicado a la Administración

la voluntad de subrogarse, se produce la extinción de la concesión y determina la imposibilidad de la subrogación del causahabiente en la titularidad de la concesión.

"Por lo que respecta a la también solicitante Dª Milagrosa, señala la resolución impugnada, que se le adjudica la mitad indivisa de la concesión por herencia en 1984 tras el fallecimiento de su madre en 1980, por lo que no le resultaba de aplicación el artículo 70.2 de la Ley 22/1988, de Costas. No obstante, pone de relieve que la concesión otorgada en 1949 con objeto de construir una casa para vivienda y baños, transferida posteriormente a D. Matías, es única e indivisible, de tal forma que la situación de una parte indivisa de la concesión -la correspondiente a Dª Salvador- que se encuentra extinguida determina la extinción de la totalidad de la concesión por tratarse de una unidad originaria

"[...] La actora efectúa en apoyo de su recurso las siguientes consideraciones:

"Vulneración de los artículos 78 y 79 de la Ley de Costas, por tratarse de una forma encubierta de extinción de la concesión sin indemnización, al haberse vulnerado el régimen jurídico establecido en la Ley de Costas para la recuperación de concesiones por razones de utilidad pública previa indemnización.

"La Administración al entender que la concesión es única e indivisible, confunde la concepción unitaria de las categorías genéricas de los bienes que conforman el demanio natural, con el condominio de la concesión que nos ocupa, cuestionando la interpretación realizada por la Administración. Considera que no puede privarse a la copropietaria Dª Milagrosa del derecho que ostenta reconocido en la propia resolución impugnada y que la desestimación de la transmisión de la concesión respecto de la propietaria que no ha incumplido el plazo del artículo 70.2 vulnera el artículo 33 de la Constitución. A su entender, lo que debería haber interpretado la Administración, no es la pérdida del derecho, sino su consolidación en manos del propietario legitimado en coherencia con lo establecido en el artículo 404 del Código Civil.

"En cuanto a la Ley aplicable a la transmisión mortis causa, alega que el incumplimiento de la falta de comunicación expresa a la Administración de transmisiones mortis causa producidas por fallecimiento del titular, a la fecha del óbito, no se contemplaba en la Ley de Costas como causa de extinción o caducidad de la concesión, sino que fue incorporada tras la modificación operada por la Ley 2013 y con anterioridad sólo generaba una presunción iuris tantum de renuncia susceptible de ser destruida mediante cualquier prueba en contrario, y en este caso mediante la aceptación de la concesión en herencia realizada por las recurrentes. Señala que no se puede aplicar la nueva normativa con carácter retroactivo.

"Es decir, las cuestiones suscitadas son netamente jurídicas, y consisten esencialmente en determinar el alcance del artículo 70.2 de la Ley 22/1988, de Costas, en su redacción originaria y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento por una de las recurrentes.

"[...] El Artículo 70.2 Ley de Costas, en la redacción originaria de la Ley 22/1988, de Costas establece:

""Las concesiones no serán transmisibles por actos inter vivos. En caso de fallecimiento del concesionario, sus causahabientes, a título de herencia o de legado, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de aquel en el plazo de un año. Trascurrido dicho plazo sin manifestación expresa a la Administración concedente, se entenderá que renuncian a la concesión".

"Precepto que desarrolla el Art 137.1 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, que además establece que la transmisión no será eficaz hasta que no se haya producido el reconocimiento del cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesión, completándose este régimen jurídico con lo previsto en el artículo 157 de dicho Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de la Ley de Costas.

"El régimen de transmisión mortis causa de las concesiones sobre dominio público marítimo terrestre, que se desarrolla por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 25 de febrero de 2009 (Rec.9917/2004), Sentencia que, tras indicar que el régimen jurídico de las concesiones de dominio público contenido en la Ley de Costas se impone con independencia de la fecha desde que la Administración conociera el fallecimiento del titular de la concesión, se declara lo siguiente: <<Téngase en cuenta que la norma contenida en el mencionado precepto (artículo 70.2 de la Ley de Costas) además de establecer una prohibición general de transmisión "inter vivos", en relación con las transmisiones "mortis causa", establece una presunción de renuncia a la subrogación en los derechos y obligaciones del titular cuando se ha dejado transcurrir el plazo de un año desde el fallecimiento.

"Este régimen jurídico se completa con lo dispuesto en el artículo 137 del Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de la Ley de Costas, cuya infracción también se aduce, que además establece que "la transmisión no será eficaz hasta que no se haya producido el reconocimiento del cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesión" (apartado 1). Derivando en el apartado 5 alguna consecuencia a destacar como es que no se inscribirá en el Registro de la Propiedad la transmisión de las concesiones o la constitución de derechos reales sobre las mismas, sin que se acompañe certificación del Servicio periférico de Costas acreditativas del cumplimiento de los requisitos exigidos en dicho artículo y de las cláusulas de la concesión.

"De modo que se diseña un régimen de transmisión "mortis causa" mediante el establecimiento de algunas prevenciones, esenciales cuando se trata de proteger el interés público y salvaguardar la seguridad jurídica,

mediante la "ficción" de la renuncia producida por el transcurso del plazo de un año, unida a la falta de reconocimiento de las condiciones en los términos expuestos. No está de más añadir, en relación con el abono del canon e impuestos que se alega, que el artículo 157.4 del Reglamento General de el Desarrollo y Ejecución de la Ley de Costas dispone que el abono de cánones, tasas y otros tributos tras la extinción de la concesión, en este caso por fallecimiento del titular, "no presupone su vigencia".

"La citada STS de 25 de febrero de 2009 determina también que: el régimen jurídico público de este tipo de concesiones, que permiten la utilización del dominio público marítimo terrestre a un particular, precisa, por evidentes razones de interés público, de una intensa ordenación administrativa. De manera que el otorgamiento de la concesión, el establecimiento de sus derechos y obligaciones concretas en el título concesión y el régimen financiero de la misma se establecen - dentro del marco normativo que fija la Ley de Costas y el Reglamento de aplicación- tomando en consideración el tipo de concesión, la finalidad y su titular, sin que los pactos privados ajenos a la relación concesional puedan interferir en el normal desenvolvimiento de la concesión, ni en las relaciones entre el concesionario con la Administración que ni siquiera ha conocido sucesión alguna en la posición del concesionario, y sin que, en definitiva, puedan esgrimirse frente a la citada Administración. Repárese que mediante la utilización del dominio público marítimo-terrestre prevista en la Ley de Costas se pretende una regulación eficaz de los diferentes usos, que incluye, tanto el uso común natural, libre y gratuito, como el uso especial, objeto de autorización, que abarca los casos de intensidad, peligrosidad, rentabilidad y las instalaciones desmontables y las ocupaciones con obras fijas, objeto estas de concesión".

"Al amparo de dicha normativa y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada, posterior al Dictamen del Consejo de Estado de 2 de marzo de 1995 que se invoca en la demanda, esta Sala viene reiterando en numerosas Sentencias desde las SSAN de 15 de noviembre de 2012 (Rec. 208/2011) y 13 de septiembre de 2013 (Rec. 554/2011), hasta las más recientes de 8 de julio de 2016 (Rec. 492/2015), 26 de mayo de 2017 (Rec. 1820/2015), 29 de septiembre de 2017 (Rec. 981/2015), 23 de mayo 2018 (Rec. 411/2016) etc, que ese derecho a subrogarse en la concesión recogido en el artículo 70.2 de la Ley de Costas, es un derecho potestativo, para cuyo ejercicio es necesaria una declaración de voluntad unilateral, que debe ser expresa, y dirigida a la Administración en el plazo de un año. Y transcurrido tal plazo de un año desde el fallecimiento sin que se haya comunicado a la Administración la voluntad de subrogarse, se produce la extinción de la concesión y determina la imposibilidad de la subrogación del causahabiente en la titularidad de la concesión.

"Es decir, frente a lo alegado por la actora, el incumplimiento de lo establecido en la redacción originaria del artículo 70.2 de la Ley 22/1988, con anterioridad a la reforma operada por la Ley 2/2013, si da lugar a la extinción de la concesión.

"De otro lado, la Sentencia de esta Sección de 5 de marzo de 2013 (Rec. 558/2011) que se cita en la demanda, hace referencia a un supuesto distinto que el que nos ocupa. La citada Sentencia -como ya dijimos en la SAN de 31 de enero 2014 (Rec. 255/2013) al responder a una alegación similar- estima el recurso contencioso-administrativo sobre una denegación de transmisión de una concesión debido a que la Administración dictó dos resoluciones definitivas y firmes, y, además favorables a los intereses de los recurrentes, que sí determinaron el derecho de los demandantes a obtener la transferencia de la concesión pretendida, por lo que la Administración no podía volver a dictar una nueva resolución, sin ni siquiera tramitar un procedimiento de revisión de oficio, en sentido contrario a aquellas.

"[...] En el presente caso a la muerte del concesionario D. Matías en enero de 1979, la concesión se adjudica, en herencia, por mitades indivisas a sus hijas D<sup>a</sup> Emma y D<sup>a</sup> Salvadora.

"D<sup>a</sup> Emma falleció el 20 de septiembre de 1993, vigente la Ley 22/1988, su hija D<sup>a</sup> Salvadora aceptó la herencia en 1997 y solicitó la transferencia mortis causa de la concesión junto a su prima D<sup>a</sup> Milagrosa, el 18 de agosto de 2015, es decir una vez transcurrido con exceso el plazo de 1 año establecido en el citado artículo 70.2 de la Ley de Costas. Por tanto, conforme a la reiterada doctrina de la Sala expuesta en el Fundamento de derecho precedente, transcurrido dicho plazo sin haber comunicado a la Administración la voluntad de subrogarse, se produce la extinción de la concesión y determina la imposibilidad de la subrogación del causahabiente en la titularidad de la concesión.

"Por su parte, D<sup>a</sup> Montserrat, madre de D<sup>a</sup> Milagrosa (la otra solicitante), falleció en 1980, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de Costas, adjudicándosele a D<sup>a</sup> Milagrosa por herencia la mitad indivisa de la concesión.

"Ahora bien, con independencia de la fecha en que se hubiera producido el fallecimiento de D<sup>a</sup> Montserrat, debe tenerse en cuenta que si acudimos al título concesional, la concesión otorgada en origen por Orden Ministerial de 25 de abril de 1949 a D. Mario, para ocupar la parcela nº NUM000, en la zona marítimo-terrestre, de la PLAYA000, TM de DIRECCION000, con el objeto de construir una casa para vivienda y baños, posteriormente transmitida a D. Matías por OM de 1949, es única e indivisible, como señala la resolución recurrida.

"Sostiene la actora con alusión al artículo 392 del Código Civil, que la atribución de cuotas que representan, en el presente caso, el 50% del objeto, establece la proporción en que los copropietarios han de gozar de los beneficios de la cosa, sufrir las cargas y obtener una parte material de la misma cuando se divida y cita el artículo

339 del Código Civil sobre el derecho a la libre disposición de todo condeño, para concluir que la denegación de la transmisión respecto de la propietaria que no ha cumplido el 70.2 vulnera el artículo 33.1 de la Constitución.

"Sin embargo, nos hallamos ante una concesión administrativa que constituye una unidad en origen y como tal transmitida así a D. Matías, de quien las recurrentes traen causa, que permite la utilización del dominio público marítimo terrestre a un particular, estando en juego la protección del interés público, por lo que la regulación civil de la proindivisión no es trasladable a los efectos de la extinción de la concesión examinados.

"Así las cosas, partiendo de esa concepción unitaria e indivisible de la concesión cuya transferencia se solicita, el incumplimiento de lo establecido en el artículo 70.2 de la Ley 22/1988 por parte de una de las solicitantes determina la extinción de la concesión en su totalidad.

"Por tanto, no cabe hablar de vulneración del artículo 33.1 de la Constitución respecto de Dª Milagrosa, pues el incumplimiento por Dª Salvadora de lo dispuesto en el artículo 70.2 y la consiguiente extinción de la concesión, afecta no sólo a la solicitante incumplidora sino también a Dª Milagrosa, es decir, a la concesión en su totalidad, dado que es única e indivisible.

"En correlación, tampoco quepa apreciar la invocada vulneración del artículo 78.1.i) de la Ley 22/1978, referente a la extinción del derecho a la ocupación del dominio público por rescate, que no resulta aquí de aplicación.

"En definitiva, el recurso contencioso administrativo interpuesto debe ser desestimado."

A la vista de la decisión y motivación de la sentencia de instancia, se prepara por las actoras el presente recurso de casación que, como ya se dijo, fue admitido a trámite señalando que la cuestión casacional para la formación de la jurisprudencia es "determinar si las concesiones administrativas sobre los bienes de dominio público marítimo-terrestre cuya transmisión se solicita constituyen una unidad indivisible, de modo que el incumplimiento de lo establecido en el artículo 70.2 de la Ley 22/1988 por parte de una de las solicitantes en proindivisión, determina la extinción de la concesión en su totalidad." Y, a tales efectos se consideran que deben ser objeto de interpretación, entre otros que se consideren procedentes, los artículos 70.2º y 78 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y el artículo 132 apartados 1º y 2º de la Constitución, así como el artículo 5.4º de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

## **Segundo. Interposición y oposición al recurso.**

Se aduce por la defensa de las recurrentes en su escrito de interposición como primer fundamento en contra de la sentencia de instancia, que se aplica al caso de autos la penalización que comporta la extinción de las concesiones que se regula en el artículo 78 de la Ley de Costas (en adelante, LC), en relación con su artículo 70.2º, que no se encontraba en vigor a la promulgación de dichos preceptos. Dicha concesión de ocupación del dominio marítimo-terrestre sin fijación de plazo, fue autorizada por resolución de 15 de julio de 1958, habiéndose autorizado las transmisiones que se reflejan en la sentencia de instancia, por cuanto las concesiones son trasmisibles libremente mortis causa, con la sola exigencia de su comunicación a la Administración concedente; sin que con anterioridad al año 2013, esa ausencia de comunicación pudiera suponer la extinción de la concesión. Ello comporta que en la resolución impugnada se aplicó una normativa que no se encontraba vigente al producirse la transmisión de la concesión de autos.

En segundo lugar, se aduce, en contra el criterio de la Sala sentenciadora, que se hace una interpretación errónea del artículo 132.2º de la Constitución, por cuanto se considera que las concesiones del dominio marítimo-terrestre son únicas e indivisibles, cuando la normativa de la LC y su Reglamento permiten el condominio de dichas concesiones. Y a esos efectos se citan los antes mencionados preceptos del Código Civil que autorizan dicho condominio con asignación de cuotas.

En tercer lugar, se aduce como fundamento del recurso, que se hace una interpretación errónea por el Tribunal de instancia al estimar que los artículos 132.1º y 5.4º de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas hacen inaplicable a las concesiones administrativas las reglas del derecho civil referidas al proindiviso.

En su escrito de oposición al recurso, se aduce por la Abogacía del Estado que el primero de los motivos que se aducen en el escrito de interposición es ajeno a la cuestión casacional delimitada en el auto de admisión, sin perjuicio de que lo argumentado por la parte recurrente no fue sostenido por la jurisprudencia. Así mismo, se rechaza la pretendida errónea aplicación que se hace por la Sala sentenciadora con relación a la consideración de las concesiones como un concepto unitario e indivisible, al amparo de lo establecido en el artículo 132.2º de la Constitución. Finalmente, con relación al motivo tercero, se opone a la argumentación de la recurrente que no se ha vulnerado el artículo 4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, porque no es admisible la consolidación de la concesión en favor de uno de los cotitulares del derecho.

## **Tercero. Examen de la cuestión casacional.**

Pasando al estudio de la cuestión que suscita interés casacional, referida, en síntesis, a determinar si una concesión sobre terrenos del dominio marítimo terrestre ha de considerarse como una unidad indivisible, pero no en

cuanto a la titularidad sino a los efectos de que, una vez constituido el condominio, pueda una de las partes perjudicar a toda la concesión el incumplimiento de las obligaciones legales que la concesión comporta. No se trata, pues, de examinar la posibilidad de un condominio sobre estas concesiones demaniales, que es el debate que se suscita por la defensa de las recurrentes; sino que, estando condicionada la cuestión casacional a las circunstancias del caso, conforme a la prolífica reseña de los presupuestos fácticos de la actuación administrativa que se revisa en este proceso que se hace en la sentencia de instancia y que se ha transcrita anteriormente, a la que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

Así pues, es importante señalar que, como no pasa desapercibido a la defensa de la Administración, el debate de autos ha quedado fijado en la indivisibilidad de la concesión a los efectos de su extinción y, en contrapartida, la pretensión de la recurrente es que el incumplimiento de una de las copropietarias no puede suponer el perjuicio de quien ostenta el derecho, debiendo mantenerse la concesión, en palabras del escrito de interposición "[e]n el presente supuesto, no puede considerarse que ha habido una renuncia tácita a la concesión por cuanto que la transmisión, de al menos una de las dos cotitulares actuales, ya había surtido plenos efectos, al ser anterior a la ley de Costas de 1988, estando, por ende, ya transmitida la concesión a la tercera generación del concesionario por el plazo que reste de la misma."

Ese debate se suscita porque, a juicio de la sentencia de instancia, ha de partirse de "esa concepción unitaria e indivisible de la concesión... el incumplimiento... por parte de una de las solicitantes determina la extinción de la concesión en su totalidad." Bien es verdad que es precisamente sobre dicho presupuesto desestimatorio de la pretensión sobre el que se centra el recurso de las recurrentes en lo que se refiere a la concreta cuestión casacional, como hemos visto. En todo momento se habla de indivisión de la concesión y esa referencia requiere matizaciones.

La concesión, en cuanto que título que legitima el disfrute particular de los bienes de dominio público requiere, como es propio de estos negocios jurídicos de transferencia de derechos, de una doble faceta, la subjetiva y la objetiva; esto es, el concreto bien de dominio público sobre el que se constituye ese derecho de disfrute exclusivo; pero también la concreta persona a quien se confiere el derecho, esto es, la titularidad del derecho a ese disfrute exclusivo. La distinción no es baladí porque en esa cuestión está empeñada gran parte del debate de autos.

En efecto, desde el punto de vista abstracto, la indivisibilidad será predicable, bien de la titularidad del derecho o de la cosa objeto de la concesión; es decir, si puede ser titular del derecho solo una sola persona o es admisible que pertenezca el derecho a varias personas en régimen de cotitularidad. Desde el punto de vista objetivo, si la cosa puede ser objeto de división, de tal forma que pueda alterarse el objeto inicial de la concesión, en el bien entendido que ha de hablarse de una imposibilidad jurídica porque referido el objeto de la concesión a una finca, la división física es siempre posible, por lo que la cuestión debe referirse a la posibilidad jurídica de ese fraccionamiento.

Es indudable que no es admisible que la cosa, los terrenos, sobre los que recae la concesión puedan ser objeto de división, porque con ello se alteraría su objeto e incluso la misma finalidad de la concesión. Por el contrario, no existe inconveniente a que la titularidad del derecho concesional pueda ser adjudicado a varias personas y buen ejemplo es el caso de autos en que la originaria concesión ha sido transmitida en varias ocasiones a varios cotitulares. En suma, salvo aquellos supuestos en que la concesión --generalmente vinculada a la prestación de un concreto servicio público-- sea en favor de una concreta persona con peculiaridades específicamente establecidas en el título concesional, el disfrute del derecho podrá comportar reparos para hacerse efectiva; pero cuando no concurre esa exigencia, como es la generalidad de los supuestos y, más en concreto, el supuesto de autos, ninguna dificultad comporta que el derecho pueda pertenecer a varias personas.

Bien es verdad que el debate que subyace en el caso de autos ofrece mayor sutileza, a tenor de lo que se razona en la sentencia. En efecto, a tenor de lo que ya vimos se refleja en el fundamento cuarto de la sentencia, la Sala de instancia concluye, y es un hecho no cuestionado ni cuestionable en casación que hace abstracción de las cuestiones de hecho (artículo 93.bis de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), que el objeto de la concesión - -la parcela sobre la que se concedió en 1949-- era titularidad pro indivisa de las dos recurrentes --doña Milagrosa y doña Salvadora-- de tal forma que esas dos actuales copropietarias, una de ellas --doña Milagrosa-- habría adquirido su titularidad --1980-- antes de la promulgación de la actual Ley de Costas --dejemos ahora apartado el debate sobre los efectos de esa secuencia temporal a efectos de la aplicación de normas-- y su transmisión habría sido plenamente eficaz. Por el contrario, para la otra copropietaria --doña Salvadora-- habría adquirido su mitad indivisa en la titularidad de la concesión, vigente ya la mencionada Ley, --1993 (muerte de la causante) o 1997 (aceptación de la herencia)--, por lo que se considera que su adquisición, al no haberse adaptado a las exigencias de dicha Ley, no puede surtir efecto alguno. Es decir, una parte indivisa, conforme a la normativa vigente que se aplica cuando se dicta la resolución de autos, estaría plenamente vigente; en tanto que respecto de la otra, se habría extinguido la concesión.

Ante esos hechos el argumento que parece se sostiene en la sentencia es que, en la medida que la mitad indivisa de la segunda cotitular de la concesión comportaba la extinción de dicha porción, y como quiera que la concesión es indivisible, al no poder declararse la extinción de un parte, se termina aceptando que, por la naturaleza de la indivisibilidad de la concesión, debe declararse la extinción de toda ella. Es en ese sentido en el que se acude por la Sala de instancia a la naturaleza indivisible de la concesión.

Pues bien, suscitado el debate en la forma expuesta, la parte recurrente sostiene en la pretensión casacional la normativa propia del Derecho Civil para resolver el debate y en relación a ese ámbito se centra la argumentación en relación con la cuestión casacional.

Esos fundamentos que se sostienen por la defensa de las recurrentes es que, conforme a la normativa de naturaleza Civil, la referencia a la indivisibilidad no es admisible aplicando la regla del condominio que se regula en el Código Civil que, en contra de lo razonado en la sentencia recurrida, si debe ser aplicado al caso de autos. Y así planteado el debate hemos de adelantar que la argumentación de las recurrentes no puede ser compartida por este Tribunal y difícilmente en sede de Derecho Civil puede aceptarse sus conclusiones. Podría admitirse y con ello, como veremos no se altera el razonamiento de la Sala de instancia, que en la medida que la concesión comporta un ámbito subjetivo no puede desconocer las circunstancias de los titulares del derecho; en un modo de acto separable de la normativa sectorial en materia de costas e incluso de la más general del régimen jurídico del dominio público, es decir, a las condiciones de los titulares de la concesión, que deberán regirse por sus normas propias, en este caso las del Código Civil. Ahora bien, no es tan fácil concluir de la normativa de Derecho Privado lo razonado y con ello, lejos de aclarar el éxito de la pretensión, más bien la dificulta en extremo.

En efecto, aceptemos que siendo la concesión un bien inmueble, como no cabe cuestionarse por imperativo de dicha consideración en el artículo 334.10º del Código Civil, el hecho de que dicho bien o incluso cualquier derecho, pertenezca " pro indiviso a varias personas", comporta la comunidad de bienes que se define en el artículo 392 del mencionado Código.

Es necesario retener el concepto de comunidad de bienes o condominio que se configura en nuestro primer Texto legal de Derecho Privado, que se funda en la teoría romanista de dicha institución, conocida por la Doctrina civilista como comunidad por cuotas, conforme a la cual cada uno de los cotitulares es propietario de una fracción ideal de la cosa, denominada cuota, con la importante consecuencia de que cada uno de ellos puede actuar como propietario de la misma, si bien condicionando determinadas decisiones a la concurrencia de la voluntad de todos los condueños, conforme se dispone en el artículo 394, al establecer que "[c]ada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho." Se diferencia dicha configuración del condominio con la comunidad germánica o en mano común, conforme a la cual no existen cuotas ideales, sino que el derecho solo puede ejercitarse por la colectividad y, entre otras diferencias, los comuneros no tienen el derecho de división de la cosa.

En el condominio constituido en la titularidad de una concesión administrativa como la de autos, en cada fracción en que pudiera dividirse el terreno afectado por la concesión concurrirían los derechos de cada una de las dos copropietarias de la concesión y, lo que es más importante a los efectos del debate, cada uno de los copropietarios puede disponer del derecho que genera la concesión, con las limitaciones que impone el mencionado artículo 394. Es decir, no cabe hacer una división ideal, como se pretende, sobre una parte legalizada en la transmisión de la concesión y otra ilegal, por no haberse legalizado la transmisión, porque cualquiera que fuese la porción de terreno sobre la que se pretendiese establecer ese régimen de ilegalidad, afectaría la cuota de quien había legalizado su adquisición. Conforme al sistema de comunidad de bienes que se regula en nuestro Código Civil, vigente la comunidad no existe adjudicación específica de derechos entre los comuneros y, como suele decirse gráficamente, hasta en la menor fracción en que pudiera dividirse la cosa desde el punto de vista físico, en esa ínfima porción concurriría cada copropietario con su cuota correspondiente. Así pues, mientras no se inste la división de la cosa común --y no es posible en estos supuestos--, todos los propietarios tienen su derecho en toda la cosa y en todas las partes en que esta pudiera ser fraccionada. Si la cosa, como es el caso de autos, no puede fraccionarse por ser, jurídicamente indivisible, esa cotitularidad ha de mantenerse de manera indefinida, porque el derecho de los copropietarios es, en su caso, la transmisión completa de la cosa o su consolidación en alguno de ellos.

Lo que se quiere decir es que si el derecho es indivisible, como no cabe negar lo constituye la concesión en cuanto tal, la misma configuración del condominio constituido comporta, ya en sede de regulación de la institución en el ámbito civil, que cada copropietario lo es de todo el derecho, de sus cuotas ideales que se proyectan sobre la totalidad del derecho, no sobre una parte concreta y determinada, que no es posible por ser contrario al mismo derecho de condominio.

De lo expuestos, se pone de manifiesto que, conforme a la normativa de naturaleza civil que deba regir ese condominio sobre el que se proyecta la relación jurídico-pública de la concesión, que se sostiene en el escrito de interposición, deja sin resolver el dilema que se origina, porque en cada parte indivisa existiría una "cuota" legal y otra ilegal, sin que en el seno de esa relación jurídico-pública pueda identificarse una parte u otra. Esto es, la copropietaria que sostiene que su transmisión --en realidad, su "cuota"-- era plenamente eficaz, es lo cierto que, conforme al régimen del condominio, esa legalidad no se puede concretar en porción alguna de la cosa ni del derecho, sino a esa cuota ideal que, a la postre, afectaba a lo que se pretende considerar como transmisión ineficaz. Es más, si el derecho en comunidad proindiviso, la concesión, es indivisible en su objeto, el dilema se complica aún más.

Aún cabría hacer una nueva puntualización de las consecuencias que tiene la aplicación a esa normativa a la relación jurídico-privada de las normas del Código Civil. En efecto, dada la situación de indivisión existente del

objeto de la concesión y la constitución del condominio, no puede considerarse que la titularidad de la cuota de quien no estaba obligada a comunicar a la Administración la transmisión, estaba al margen de las formalidades para la transmisión de la otra parte indivisa, porque en esa legalidad estaba empeñada su mismo derecho.

De esas consideraciones cabe concluir que si en la relación jurídico-publica que comporta la concesión se rige por la indivisibilidad, en el sentido de que los titulares del derecho han de observar las formalidades legales, no cabe apreciar un cumplimiento parcial de las obligaciones que la concesión comporta, como tampoco cabe un disfrute parcial de los derechos que confiere, sin perjuicio de que en los supuestos de comunidad el régimen interno autorice a un disfrute conjunto, que no independiente. Por otro lado, la conclusión de lo expuesto es que el pretendido incumplimiento parcial equivale a un incumplimiento de las condiciones que la concesión comporta y, por tanto, no cabe una pretendida extinción parcial de la concesión, en el sentido de que se mantenga la vigencia de la concesión respecto de una de las copropietarias --la que sí debe estimarse cumplió las exigencias para la transmisión, conforme a la normativa vigente a cuando aconteció-- y extinguir la otra parte --la de quien debe considerarse que la sucesión fue ajustada a las exigencias legales--; en palabras del escrito de interposición, no puede sostenerse el argumento de que "[d]icho título concesional en proindiviso no puede extinguirse de forma desproporcionada, con sacrificio excesivo e innecesario de los derechos adquiridos y consolidados por la transmisión mortis causa, argumentando una justificación ajena a las causas de extinción legalmente establecidas (si incumple uno de los dueños, todos pierden la concesión) y argumentándose unas características que resultan de aplicación al bien sobre el que se ha otorgado el derecho, pero no al derecho mismo otorgado."

Deberá tenerse en cuenta que en esa argumentación se habría de procederse a una división del solar y mantener la concesión en solo una parte y extinguida en la otra. Porque no es admisible pretender, como se sostiene en la demanda, que como quiera que una cuota si supone mantener la concesión, debe suponer mantener la concesión a toda ella, porque es lo cierto que con ello se olvida el incumplimiento de comunicar la transmisión, incumplimiento que no es sobre una porción determinada y conocida de la concesión, insistimos, a una parte ideal de la misma.

Y es aquí donde el argumento de las recurrentes se vuelve en contra de la pretensión porque, si no existe, insistimos, determinación específica de derechos de cada comunero, también los actos en contra de la comunidad son imputables a todos ellos. Es decir, no se trata de que la copropietaria que si comunicó la transmisión quede al margen del incumplimiento, esa comunicación, en la medida que era de relevancia extrema para el propio derecho en comunidad, tanto beneficiara a una como otra copropietaria y, en contrapartida, el incumplimiento de dicha obligación perjudicaba también a una y otra. Porque esa comunicación de las copropietarias tiene la naturaleza de una acto de administración de la comunidad, no una obligación individual de cada copropietaria --sin perjuicio de la relevancia que en el ámbito interno pudiera tener--, administración que tiene su régimen en el artículo 398 del Código Civil, conforme al cual los actos de administración requieren la mayoría de los partícipes, por lo que deberá concluirse que la omisión de las obligaciones que comporta la cosa común ha de ser imputable a todos los comuneros.

Es más, sabido es que la reiterada jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo, que exime de cita concreta, ha sentado la doctrina de que cualquier comunero puede hacer individualmente todo aquello que beneficie a la comunidad --no así lo que perjudica--; lo cual, aplicado al caso de autos, comporta que la parte que había consolidado su transmisión, estaba legitimada y obligada o bien a instar la comunicación que legitimara la transmisión de la otra cuota del derecho o incluso haber procedido, ella misma, a instar dicha comunicación, no en defensa de la otra copropietaria, sino en defensa del propio derecho conjunto de ambas.

De lo expuesto hemos de concluir que no puede estimarse que se vulneren los preceptos a que se refiere la concreta cuestión casacional.

## **Cuarto. Respuesta a la cuestión casacional.**

Conforme a los razonamientos anteriores, la respuesta a la cuestión casacional objetiva para la formación de la jurisprudencia que se suscita en el auto de admisión es que la concesión administrativa sobre bienes de dominio marítimo terrestre sobre una parcela en condominio, el incumplimiento de alguna de las condiciones de la concesión por parte de uno de los comuneros comporta, en su caso, la extinción de la concesión en todos sus efectos, sin que pueda imputarse frente a la Administración concedente el incumplimiento de uno de los comuneros.

## **Quinto. Examen de la pretensión accionada en el proceso.**

Debemos proceder ahora, conforme a lo concluido con relación a la respuesta a la cuestión casacional, al examen de las pretensiones accionadas en el proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Al momento presente, la pretensión de las recurrentes es casar la sentencia de instancia, estimando el recurso de casación, y dictar otra en sustitución por la cual se anule la resolución originariamente impugnada. Pero dicha pretensión no puede ser acogida y precisamente por los mismos fundamentos que se han realizado anteriormente al examinar la cuestión casacional, resultando

intrascendentes, a la vista de lo antes concluido, la pretendida vulneración de los preceptos a que se hace referencia en el escrito de interposición del recurso, respecto de los cuales este Tribunal asume y acepta los completos razonamientos de la Sala de instancia en relación a la interpretación y alcance del antes mencionado artículo 70 de la Ley de Costas.

**Sexto. Costas procesales.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

## FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Conforme a la respuesta dada a la cuestión casacional objetiva para la formación de la jurisprudencia, no ha lugar al recurso de casación 919/2020, interpuesto por Doña Milagrosa y Doña Salvadora, contra la sentencia de 20 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo 1507/2019, mencionada en el primer fundamento; sin hacer expresa condena sobre las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.