

Roj: STS 5482/2013  
Id Cendoj: 28079110012013100658  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2085/2011  
Nº de Resolución: 717/2013  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 304/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santander; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don Jose Daniel**, representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Ángel Luis Fernández Martínez; siendo parte recurrida el **Ministerio de Fomento**, representado por el Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Jose Daniel contra la Delegación del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo -Delegación de Costas de Cantabria-.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que *"... se dicte en su día sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se declare que la FINCA000 " que en su día fue objeto de concesión administrativa, junto con las edificaciones en ella existentes a que se refiere el documento nº 6 y los pagos de contribuciones de urbana y rústica que se acompañan bajo los números 14 a 22, es propiedad por mitad e iguales partes de Don Adolfo y la esposa de éste, Doña Micaela (régimen ganancial) y la otra mitad indivisa del aquí demandante Don Jose Daniel, y como consecuencia de dicha declaración se condene a la parte demandada a estar y pasar por la misma y cuanto de ello se desprenda con arreglo a derecho, condenando al pago de las costas del presente juicio..."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... aprecie las excepciones planteadas e inadmita la demanda o bien y subsidiariamente, resultando acreditado que el actor no es titular del dominio, desestimándola íntegramente."*

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 30 de diciembre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Desestimando la demanda interpuesta por Don Jose Daniel, representado por la Procuradora doña María del Puerto Llanos Benavent contra la Delegación del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo -Delegación de Costas de Cantabria-, actuando representada por el Abogado del Estado, absuelvo a la demandada de todas las peticiones deducidas frente a ella, condenando al actor al pago de las costas procesales."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, dictó sentencia con fecha 5 de julio de 2011, cuyo Fallo es como sigue: *"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por*

*D. Jose Daniel contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santander, la que confirmamos.- Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante."*

**TERCERO.-** La procuradora doña María del Puerto de Llanos Benavent, en nombre y representación de **don Jose Daniel** interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes motivos: 1) Por infracción del artículo 1281.1 del Código Civil ; 2) Por infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria ; 3) Por infracción del artículo 609 del Código Civil , en relación con los artículos 1445 , 358 y 359 del mismo código ; y 4) Por infracción del artículo 609 del Código Civil en relación con los artículos 1230.1 y 1959 del mismo código .

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 8 de mayo de 2012 por el que se acordó la admisión del recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que se opuso a su estimación mediante escrito que presentó en su nombre la Abogacía del Estado.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 31 de octubre de 2013.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante don Jose Daniel ejerce una acción declarativa de dominio contra el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Delegación de Costas de Cantabria, hoy Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, sobre un terreno y edificaciones conocidos con el nombre de " FINCA000 " sitios en el municipio de Castro Urdiales, PARAJE000 .

El Abogado del Estado se opuso a la demanda y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santander dictó sentencia de 30 de diciembre de 2009 por la cual desestimó la demanda, condenando al actor al pago de las costas procesales.

Éste recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4ª) dictó sentencia de fecha 5 de julio de 2011 por la que desestimó el recurso y condenó al recurrente al pago de las costas de la alzada.

Tanto el Juzgado como la Audiencia fundamentan el rechazo de la demanda en el hecho de que el demandante es titular de una mera concesión administrativa sobre dichos inmuebles sin que le pertenezcan los mismos en propiedad.

Contra la sentencia dictada en apelación ha recurrido en casación el demandante don Jose Daniel .

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso se formula por infracción de lo dispuesto en el artículo 1281.1 del Código Civil por cuanto considera el recurrente que la Audiencia no ha interpretado correctamente los términos de la concesión administrativa, puesto que la sentencia recurrida afirma que, de acuerdo con el título concesional no se transmite el dominio porque el mismo dice expresamente "dejando a salvo el derecho de propiedad", lo que constituye una mera fórmula que no significa que la Administración se reserve la propiedad de los terrenos.

El motivo se desestima. Ya la sentencia de primera instancia acogió la misma interpretación literal en el sentido de "que dejar a salvo el derecho de propiedad" significa claramente no transmitirlo al concesionario (fundamento de derecho cuarto), lo que resulta claro si se tiene en cuenta que mediante la concesión se adquiere por el particular un derecho de uso privativo del bien de dominio público en la forma establecida para cada caso, por lo que se transfiere el derecho de disfrute pero no el dominio.

Pues bien, esa interpretación sostenida por el Juzgado no fue objeto del recurso de apelación, como se desprende del antecedente sexto del escrito por el que se formula el recurso de casación, en el cual se expresa cuáles fueron los motivos en que se fundaba dicho recurso, y sin embargo lo es ahora cuando la Audiencia se ha limitado a ratificarla, por lo cual -además de constituir una interpretación textual, lógica y razonable- se viene a plantear una cuestión nueva no reproducida ante la Audiencia y que, como tal, no puede ser admitida en casación.

Las sentencias de esta Sala núm. 281/2012, de 30 de abril y 388/2012 de 26 junio , entre las más recientes, recuerdan la imposibilidad de plantear en sede de recurso extraordinario cuestiones nuevas, entendiéndose por tales las que no fueron suscitadas por la parte recurrente en primera instancia o las que sí lo fueron pero no integraron el objeto del debate en la segunda.

**TERCERO.-** El segundo de los motivos, con breve formulación como los siguientes tercero y cuarto, viene a denunciar la infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria .

El motivo se desestima. Es la propia recurrente la que recuerda el contenido de dicha norma en el sentido de que quien, de buena fe, adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, salvo los casos previstos en el mismo artículo. Sin embargo el derecho que constaba inscrito en el Registro a favor de particulares era el derivado de la concesión administrativa y no el de propiedad, por lo que no puede pretender el demandado la adquisición como "tercero hipotecario" de un derecho que no publicaba el Registro de la Propiedad como perteneciente a su causante.

El tercero de los motivos entiende que se ha vulnerado el artículo 609 del Código Civil, en relación con los artículos 1445, 358 y 359 del mismo código, pues entiende la parte recurrente que el contrato de compraventa otorgado mediante escritura pública de fecha 13 de marzo de 1996 es un negocio jurídico hábil para adquirir la propiedad al haberse producido la entrega del bien y que las edificaciones construidas le pertenecen también en propiedad por haber sido construidas a expensas de los concesionarios y no por el Estado.

El motivo se desestima ya que, como dice la sentencia recurrida (fundamento de derecho cuarto), «en la escritura pública de 13.3.96, lo que "cede" el Sr. Leoncio y la Sra. Micaela y recibe el hoy actor es "la concesión administrativa descrita en el exponendo primero de esta escritura..."», de donde se desprende que fueron objeto del contrato los derechos derivados de la concesión y no la propiedad de los inmuebles.

Por otro lado, la mención como infringidos de los artículos 358 y 359 resulta inadecuada por cuanto dichas normas establecen el derecho de accesión a favor del dueño del predio y en este caso tal condición no se ha reconocido al demandante.

Por último, también ha de ser rechazado el motivo cuarto, que se refiere a la infracción del artículo 609 del Código Civil, en relación con el 1230.1 (debe entenderse 1930, párrafo primero) y 1959 del mismo código, respecto del modo de adquirir los bienes "mediante la ocupación o usucapión extraordinaria" durante 30 años.

El motivo se desestima ya que, en primer lugar, no se alegó en la demanda expresamente la prescripción adquisitiva o usucapión como título jurídico de adquisición de la propiedad, siendo en el recurso de apelación cuando se incorpora "ex novo" como causa de pedir en vista de los argumentos de la sentencia de primera instancia contrarios a la existencia de título dominical; razón que, sin duda, llevó a la Audiencia a no incidir en la cuestión y limitarse a decir en el fundamento derecho segundo -párrafo tercero- de su sentencia que "la prescripción no es oponible a un bien imprescriptible".

Pues bien, como precisa la Audiencia, los bienes públicos no pueden ser adquiridos por usucapión, como se deduce de lo dispuesto por el artículo 1936 del Código Civil, que excluye de la prescripción adquisitiva las cosas que están fuera del comercio de los hombres. La propia Constitución dispone en su artículo 132 que "la ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación". En todo caso, faltaría la posesión en concepto de dueño exigida por el artículo 1941 del Código Civil - requisito exigible incluso para la usucapión extraordinaria, según reitera esta Sala, entre otras, en sentencias núm. 298/2005, de 29 abril y núm. 404/2006 de 6 abril - pues la ley presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió ( artículo 436 Código Civil ) mientras no se pruebe lo contrario y no basta el mero cambio de intención en el poseedor para modificar el concepto en que se posee conforme al principio «*nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest...*», siendo lo cierto que la posesión recibida por el demandante lo fue a título de concesionario y no de propietario.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso determina que, de conformidad con lo establecido en los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, proceda condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar** al recurso de **casación** interpuesto por la representación procesal de **don Jose Daniel**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4ª) de fecha 5 de julio de 2011, en Rollo de Apelación nº 312/2010 dimanante de autos de juicio ordinario número 304/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santander, en virtud de demanda interpuesta por el hoy recurrente contra el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Delegación de Costas de Cantabria, hoy Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente doña Belen, la que **confirmamos y condenamos** a la parte recurrente al pago de las costas causadas por dicho recurso.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- **Antonio Salas Carceller**.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ