

Id Cendoj: 28079110012010100488  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1402/2006  
Nº de Resolución: 532/2010  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

PROPIEDAD. ADQUISICIÓN. NO PROCEDE EN CASO DE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE MARISMAS CUANDO DICHA CONCESIÓN SE PRODUJO A PERPETUIDAD PERO HA SIDO DECLARADA SU CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES POR PARTE DEL CONCESIONARIO.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Julio de dos mil diez.

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 Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 992/04, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santander; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **doña Araceli**, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves; siendo parte recurrida el **Ministerio de Medio Ambiente**, 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 doña Araceli contra la Demarcación de Costas en Cantabria, Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente.

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 Sentencia declarando el DOMINIO de la Actora Sra. Araceli, respecto a las fincas anteriormente descritas, condenando a la Demandada a estar y pasar por esta declaración. Y todo ello con imposición de las costas a la Demandada."

2.- Admitida a trámite la demanda, el Abogado del Estado contestó la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte "... Sentencia que desestime la misma y confirme la naturaleza demanial del terreno en cuestión, disponiendo la cancelación de las inscripciones registrales que se opongan a la misma con imposición de costas a la actora."

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

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 25 de mayo de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestima la demanda interpuesta por Doña Araceli, representada por el procurador de los tribunales Sr. Zúñiga Pérez del Molino, asistida por el letrado Sr. Monzón Castañeda, con la Demarcación de Costas en Cantabria, Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, asistida por la Abogada del Estado, absolviéndose a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra y condenando a la parte actora al pago de las costas procesales."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación de doña Araceli

, y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2006 , cuyo Fallo es como sigue: *"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Araceli y desestimando la impugnación planteada por el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE contra la ya referida sentencia del Juzgado de Primera Instancia 4 de Santander, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en el exclusivo sentido de no hacer imposición de las costas de primera instancia. En todo lo demás, se confirma la resolución recurrida. No se imponen las costas de esta alzada correspondientes a la apelación principal. Las de la impugnación se imponen a la impugnante."*

**TERCERO.-** El Procurador don Alfonso Zúñiga Pérez del Molino, en nombre y representación de doña Araceli , formalizó recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Cantabria, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , fundado en los siguientes motivos: 1º) Por infracción de lo dispuesto en el *artículo 609 del Código Civil* y doctrina jurisprudencial de aplicación; 2º) Por infracción del *artículo 1124 del Código Civil* ; 3º) Por infracción de los *artículos 38, puntos 1º y 2º , artículo 1, punto 3º , y artículo 97 de la Ley Hipotecaria* , en relación con el *artículo 41 de la misma Ley Hipotecaria* y doctrina jurisprudencial de aplicación; 4º) Por infracción de los *artículos 1959 del Código Civil, 1940 y 1952* , todo ello en relación con el *artículo 35 de la Ley Hipotecaria* y la doctrina jurisprudencial; y 5º) Por infracción de los *artículos 9.3 y 33, puntos 1 y 3* , de la Constitución Española.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 17 de marzo de 2009 por el que se acordó la admisión del recurso y que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación el Abogado 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 14 de julio de 2010, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos que han dado lugar a la iniciación del proceso vienen reflejados en la sentencia de primera instancia y aceptados por la Audiencia en los siguientes términos:

1. Con fecha 22 de septiembre de 2003, la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal Supremo dictó sentencia a través de la cual se desestimó íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora de este procedimiento, doña Araceli , contra la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de 6 de julio de 1994, por la que se declaró la caducidad de la concesión otorgada por *Real Decreto de 13 de febrero de 1926* a Don Cosme para ocupar terrenos de dominio público marítimo-terrestre en Cantabria con destino al saneamiento de un trozo de marisma en la margen derecha del Canal de Escalante, en los términos municipales de Bárcena de Cicero y Escalante, transferida después por Orden de 21 de mayo de 1964 a Doña Patricia y Don Felicísimo ; caducidad que se declaraba por haberse incumplido las condiciones establecidas en el título concesional.

2. En aplicación del fallo de la sentencia referida, con fecha 20 de febrero de 2004 , la Demarcación de Costas de Cantabria notificó a la actora que el acta de reversión de los terrenos se levantaría en el lugar de la concesión, al inicio de la entrada de la carretera que lleva a Santoña, el día 15 de marzo de 2004 a las 13 horas.

3. Con fecha 25 de mayo de 2004, por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Santander se dictó auto declarando su falta de jurisdicción frente a la acción posesoria ejercitada por la actora sobre las fincas objeto de este procedimiento.

4. Mediante la demanda inicial del presente proceso, la actora doña Araceli pretende obtener una declaración de dominio sobre las fincas objeto del anterior recurso contencioso administrativo, que describe en la demanda, fundamentando dicha acción en su inscripción registral y consiguiente protección garantizada por el *artículo 38 de la Ley Hipotecaria* por cuanto a través de la misma aparece que dichas fincas están libres de cargas, y fundamentándola asimismo con los contratos de arrendamiento efectuados, en su calidad de dueña -sobre viviendas y establos de una de las fincas descritas- a don Julián y a Don Mauricio . Igualmente apoya su pretensión en base a lo establecido en el *artículo 97 de la Ley Hipotecaria* al entender que, si la concesión administrativa fue cancelada, se ha extinguido también el derecho del Estado.

El Abogado del Estado, en nombre y representación de la Demarcación de Costas de Cantabria,

Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, interesó la desestimación de la demanda y la cancelación de la inscripción registral de las fincas existente a favor de la demandante; y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santander dictó sentencia de fecha 25 de mayo de 2005 por la que desestimó la demanda con imposición de costas a la parte demandante. Esta recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4ª) dictó nueva sentencia de fecha 10 de mayo de 2006 por la cual estimó parcialmente el recurso de apelación de la parte actora a los solos efectos de no hacer imposición de costas de primera instancia a dicha parte, confirmando en todo lo demás la resolución recurrida.

Contra dicha sentencia ha recurrido en casación la demandante doña Araceli .

**SEGUNDO.-** La sentencia dictada por la Audiencia viene a justificar la desestimación de la demanda al razonar afirmando que los derechos de la actora sobre las fincas referidas tienen su origen en el título de concesión administrativa y *«los derechos del adquirente son siempre los que proclamen el título de adquisición, y no otros ni distintos »*; y posteriormente añade que, si bien la demandante insiste una y otra vez, en que su título de adquisición de la propiedad, presupuesta la concesión, deriva de la ejecución de obras de saneamiento de los terrenos que le fueron concedidos, por virtud de las cuales la concesión inicial quedó transformada en propiedad *«la reserva de dominio a favor de la concedente es tan manifiesta, que difícilmente pueden encontrarse argumentos para negarle el derecho que se reservó»*; y concluye *«primero, que la concedente nunca perdió la propiedad de los terrenos concedidos; segundo, que el derecho del concesionario, una vez saneados los terrenos, se limitaba al aprovechamiento perpetuo de estos; tercero, que las obligaciones impuestas al concesionario en el título de concesión regirían mientras durara ésta; y cuarto, que el incumplimiento de dichas obligaciones y prohibiciones por parte del concesionario determinaba la caducidad de la concesión»*. Igualmente la sentencia impugnada rechaza el argumento de la parte actora en el sentido de resultar aplicable en su favor lo establecido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria sobre la presunción de exactitud registral, pues a ello opone que *«la presunción es sólo eso, una presunción, que siempre puede ser neutralizada mediante prueba en contrario, practicada por el que sostenga un derecho de propiedad incompatible con el que aparece publicado por el Registro de la Propiedad»* , que en este caso reconoce al Estado en cuanto ha acreditado su dominio sobre los terrenos litigiosos.

**TERCERO.-** El primero de los motivos del recurso acusa la infracción de lo establecido en el artículo 609 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial de aplicación.

Se combaten mediante dicho motivo las afirmaciones de la sentencia impugnada que, con referencia a la *cláusula novena* del pacto originario de concesión, entiende que la misma establece *«con meridiana claridad, que la concesión se otorga a perpetuidad, dejando a salvo el derecho de propiedad»*, de modo que *«la reserva de dominio a favor de la concedente es tan manifiesta, que difícilmente pueden encontrarse argumentos para negarle el derecho que se reservó»* , siendo así que la concedente se reservó el dominio *«y se limitó a otorgar a la concesionaria una suerte de derecho de usufructo perpetuo sobre los terrenos...»*.

De modo forzado se sostiene la infracción de dicha norma del Código Civil (artículo 609 ) sobre los diferentes modos de adquirir la propiedad. Ya esta Sala en sentencia de 17 de noviembre de 2009, con cita de la de 1 febrero 2000 , afirmaba que con carácter general dicho precepto no es hábil para fundar un recurso de casación pues *«no es más que una "disposición preliminar" que describe los distintos modos de adquirir la propiedad, carente, por tanto, por su sentido genérico, de relevancia casacional»*. Dicha falta de idoneidad queda reforzada si se tiene en cuenta que lo que la parte recurrente está sosteniendo en realidad es una determinada interpretación de los términos del título de concesión ya que entiende, con cita de la sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 1976 , que cuando se habla de "reserva de dominio" a favor del concedente por la referencia "a salvo el derecho de propiedad" se refería a otros posibles derechos de terceros y no a reserva alguna.

Pues bien, tal interpretación no puede ser aceptada en cuanto implicaría reconocer la posible existencia de derechos de terceros sobre bienes de dominio público que son el objeto de la concesión administrativa y, además, contrariamente esta Sala en su sentencia de 23 de junio de 2009 (Rec. 1897/2004 ), al tratar de un supuesto similar de una concesión administrativa en las marismas de Huelva, considera que en el caso en que se efectúa una concesión *«a perpetuidad, dejando a salvo el derecho de propiedad, sin perjuicio de tercero... »* no se puede pretender que tal concesión equivale o deviene título de propiedad (fundamento de derecho tercero, párrafo primero), teniendo en cuenta que el mismo se ha dejado a salvo a favor del concedente.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** Igualmente ha de serlo el segundo, que se refiere a la infracción de los *artículos 341 y 344 del Código Civil* así como a la doctrina jurisprudencial de aplicación, sobre desafectación de bienes destinados a uso o servicio público.

No obstante no se trata aquí de comprobar si ha existido tal desafectación de bienes, que los convertiría según las normas citadas en bienes patrimoniales del Estado. Nos encontramos, por el contrario, ante un negocio jurídico de carácter administrativo por el que el Estado concede el uso de determinados terrenos -marismas- a un particular para su desecación y utilización con carácter indefinido "salvo el derecho de propiedad" y se establecen unas causas de caducidad de la concesión que son las esgrimidas por la Administración para la recuperación de los terrenos mediante reversión, que se ha producido en virtud de resolución administrativa confirmada en vía judicial contencioso administrativa. En este sentido conviene recordar lo señalado por la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal en la sentencia dictada en dicha vía con fecha 22 de septiembre de 2003 cuando afirma en relación con la concesión de que se trata y a efectos de ratificar su caducidad, acordada por la Administración, que *«estamos, además, ante un supuesto en que el título concesional excluye implícitamente la transformación del dominio público en privado, por lo que, según la mencionada doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, [...] la relación concesional pervive, de manera que, en aplicación de lo establecido en la aludida Disposición Transitoria 2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, no hubo transformación del dominio público en propiedad privada a pesar de haberse otorgado dicha concesión a perpetuidad, por lo que el motivo de casación examinado debe prosperar, sin perjuicio de que, conforme a lo establecido por la Disposición Transitoria segunda 2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y de acuerdo con el régimen jurídico aplicable con anterioridad a su entrada en vigor, puedan existir supuestos, en contra de la literalidad del precepto contenido en la Disposición Transitoria sexta, apartado tercero, del Reglamento general para su desarrollo, modificado por Real Decreto 1112/92, de 18 de septiembre, en los que, a pesar de no haberse previsto expresamente en la cláusula concesional la entrega de la propiedad de los terrenos afectados, se habría transformado el dominio público en propiedad particular, que no es el caso enjuiciado por la sentencia recurrida al establecer el título concesional unas condiciones incompatibles con la desafectación del suelo o su transformación en propiedad privada»*.

Pues bien, tales razonamientos, que han de ser compartidos, determinan la desestimación del motivo.

**QUINTO.-** El motivo tercero se refiere a la infracción del *artículo 38, apartados 1 y 2, artículo 1, apartado 3º y artículo 97 de la Ley Hipotecaria*, en relación con el *artículo 41 de la misma Ley* y la doctrina jurisprudencial de aplicación.

Sostiene la recurrente que juega a su favor el principio de legitimación registral por cuanto consta en autos certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de que tiene inscrito el dominio de las fincas libres de cargas por lo que goza absolutamente de la protección que le ofrece el *artículo 38 LH*, junto con los demás citados en el encabezamiento del motivo. No obstante, como esta Sala ha reiterado, entre otras en sentencias de 31 mayo 2006 y 5 noviembre 2007, el *artículo 38 de la Ley Hipotecaria* atribuye al titular inscrito una presunción de dominio, pero se trata de una presunción "iuris tantum", y que, por lo tanto, -como sucede en el caso-, puede ser desvirtuada por la prueba en sentido distinto de la contraparte.

El *artículo 41 de la Ley Hipotecaria* contiene una norma de carácter procesal para el ejercicio de las acciones reales procedentes de los derechos inscritos a través del juicio verbal, cuya invocación no resulta adecuada en un recurso de casación, mientras que el *artículo 97 de la misma Ley*, como el *artículo 38*, contiene una mera presunción de naturaleza "iuris tantum" que ciertamente favorece la inscripción pero que, como tal presunción, puede ser destruida mediante prueba en contrario como ha sucedido en este caso y así es cierto que, cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere (*artículo 97 LH*) lo que no significa que a todos los efectos se haya extinguido el derecho que proclama y que, en consecuencia, no se pueda establecer posteriormente que la cancelación se produjo indebidamente.

**SEXTO.-** Los motivos cuarto y quinto han de ser rechazados por cuanto, como pone de relieve el Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso, se trata de cuestiones nuevas no planteadas en la instancia y traídas ahora indebidamente a la casación, las cuales se refieren a la aplicación de normas sobre la usucapión (*artículos 1959, 1940 y 1952 del Código Civil*, en relación con el *artículo 35 de La Ley Hipotecaria*) y sobre los principios de seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (*artículo 9.3 y 33, apartados 1 y 3 de la Constitución Española*).

La sentencia impugnada se limitó a confirmar lo ya resuelto en primera instancia salvo lo que se refiere a la imposición de costas, dejando sin efecto la condena de la actora al pago de las causadas ante el

Juzgado, y en ningún momento, por no haberle sido propuestas, abordó las cuestiones que ahora se traen "ex novo" y de forma indebida a la casación.

Como recuerda la sentencia de 3 de diciembre de 2009 , no resulta admisible plantear en casación cuestiones nuevas no suscitadas por la parte recurrente en apelación, como ha señalado esta Sala reiteradamente (sentencias, entre otras, de 1 octubre 2004, 9 mayo 2006, 27 febrero y 9 julio 2007, 23 enero, 19 marzo y 8 mayo 2008 y 3 febrero 2009 ), ya que el recurso extraordinario de casación tiene por finalidad corregir las posibles infracciones legales en que hubiera podido incurrir la sentencia impugnada, que únicamente resultarán predicables respecto de aquellas cuestiones sobre las que se haya pronunciado por constituir objeto del recurso de apelación, por lo que ambos motivos han de ser desestimados.

**SÉPTIMO.-** Desestimados cada uno de los motivos, procede rechazar el recurso de casación con imposición de costas a la parte recurrente (*artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ).

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 **doña Araceli** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander (Sección 4ª) de fecha 10 de mayo de 2006 en Rollo de Apelación nº 591/05, dimanante de autos de juicio ordinario número 992/04 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de dicha ciudad , en virtud de demanda interpuesta por dicha recurrente contra el **Estado, Demarcación de Costas de Cantabria, Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente**, la cual **confirmamos y condenamos** a la recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- 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.