

Roj: **STS 5437/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5437**Id Cendoj: **28079110012015100693**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/12/2015**Nº de Recurso: **2483/2013**Nº de Resolución: **684/2015**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil quince.

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 Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 433/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la Comunidad de Madrid, representada ante esta Sala por la Letrada de dicha Comunidad; siendo parte recurrida **don Basilio , doña Fátima , don Fidel y doña Rosa** , representados por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García; el **Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix** , representado por el Procurador de los Tribunales don Ángel Luis Mesas Peiro; **doña Bibiana y don Moises** , representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto Sastre Moyano; y, la entidad **Quabit Inmobiliaria, S.A.** , representada por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de Quabit Inmobiliaria, S.A. contra la Comunidad Autónoma de Madrid, don Moises , doña Bibiana , don Basilio , doña Fátima , don Fidel , doña Rosa y el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix.

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 en su día por la que: (i) Declare que la Finca NUM000 constituye un bien de naturaleza patrimonial cuya titularidad corresponde a Quabit Inmobiliaria, S.A., con expresa condena en costas a la Comunidad Autónoma de Madrid; y (ii) subsidiariamente, para el caso de que ese Juzgado considere que la Finca constituye un bien de dominio público, declare la nulidad de los siguientes negocios jurídicos: (a) La compraventa de 9 de abril de 2002, celebrada entre Promociones Nuevo Henares y los hermanos Moises Bibiana , mediante la que se transmite un 50% de la Finca NUM000 .- (b) La aportación no dineraria del otro 50% de la Finca a la sociedad Anloza y de la entrega de participaciones entregadas a cambio, efectuado entre D. Fidel , D^a Rosa , D. Basilio y D^a Fátima .- Y condene a las consiguientes restituciones: (a) Los hermanos Moises Bibiana , deberán restituir a Quabit Inmobiliaria, S.A. el importe pagado por el adquisición del 50% de la Finca NUM000 y que asciende a 2.163.643,58 euros, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su efectivo pago.- Asimismo, los hermanos Moises Bibiana deberán indemnizar a Quabit Inmobiliaria por los gastos realizados en la Finca, así como por los daños y perjuicios que Quabit ha sufrido como consecuencia de la adquisición de la Finca NUM000 , por la cantidad total de 375.192,5 euros.- (b) D. Fidel , D^a Rosa , D. Basilio y D^a Fátima deberán restituir a Quabit Inmobiliaria, S.A. el precio pagado por las participaciones representativas del 50% restante de la Finca NUM000 , adjudicadas como consecuencia de la aportación, y que asciende a 2.043.441,16 euros, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su efectivo pago.- Asimismo, D. Fidel , D^a Rosa , D. Basilio y D^a Fátima deberán indemnizar a Quabit Inmobiliaria por los gastos realizados en la Finca, así como por los daños y perjuicios que Quabit ha sufrido como consecuencia de la adquisición de la Finca NUM000 , por la cantidad total de 375.192,5 euros.- (c) El



Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix a pagar, con carácter solidario a los anteriores, a Quabit Inmobiliaria, S.A los importes relacionados en los apartados (a) y (b) anteriores, más los intereses legales correspondientes que se devenguen hasta la fecha de su efectivo pago."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Bibiana y don Moises 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, "... dicte Sentencia por la que: 1º.- Se estime la excepción procesal articulada en este escrito, sobreyendo el procedimiento contra mis representados, al no proceder la acumulación subjetiva subsidiaria de acciones, con expresa condena en costas a la actora.- 2º.- Para el supuesto de la desestimación de dicha excepción procesal y que se entre a conocer de la petición subsidiaria de la demanda contra mis representados, sea desestimada la misma, con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora."

La representación procesal de don Basilio , doña Fátima , don Fidel y doña Rosa , contestó asimismo la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado "... dicte en su día Sentencia por la que: 1. Se estime la excepción procesal de oposición motivada a la acumulación subjetiva subsidiaria de acciones contra mis mandantes, con el archivo del proceso de la acción subsidiaria contra mis mandantes, con expresa condena en costas a la parte actora.- Para el improbable caso de que se desestimara dicha excepción, 2. Se estime la falta de litisconsorcio pasivo necesaria planteada respecto a las entidades hipotecantes de la finca y, si fuese desestimada la presente excepción o se hubiere subsanado durante la tramitación del proceso, y se entrara a conocer del fondo del asunto, se dicte Sentencia desestimatoria de la Demanda subsidiaria contra mis representados, con expresa condena en costas."

La Letrada de la Comunidad de Madrid, en representación de dicha Comunidad contestó a la demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado "(...) se proceda a desestimar las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante."

La representación procesal del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, contestó igualmente la demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que "... (...) se dicte sentencia, estimándose la acción declarativa interpuesta por la demandante, frente a la Comunidad Autónoma de Madrid, con desestimación de la acción subsidiaria presentada frente al Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, con expresa imposición de costas a la entidad demandante frente a mi representada.- 3º.- En el supuesto de que el Juzgado desestimara la acción declarativa de dominio interpuesta por la demandante frente a la Comunidad Autónoma de Madrid, se desestime la demanda de contrario respecto a los pedimentos deducidos frente al Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, de acuerdo con las alegaciones contenidas en el cuerpo de este escrito, con expresa imposición de costas a la entidad demandante frente a mi representada."

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 3 de mayo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Estimo la demanda formulada por el procurador Ramón Rodríguez Noguera, en nombre y representación de Quabit Inmobiliaria S.A., contra la Comunidad Autónoma de Madrid, resuelvo haber lugar a la misma y en su virtud declaro que la Finca número NUM000 del Registro de la Propiedad de San Agustín de Guadalix constituye un bien de naturaleza patrimonial cuya titularidad corresponde a la demandante, condenando a dicha demandada a estar y pasar por dicho pronunciamiento, pero sin hacer expresa imposición de las costas correspondientes, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.- Desestimo la demanda formulada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Quabit Inmobiliaria S.A., contra Moises y Bibiana , contra Basilio , Fátima , Fidel y Rosa , y contra el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, declaro no haber lugar a la misma y en su virtud absuelvo a estos codemandados de los pedimentos contra ellos deducidos, con expresa imposición de las costas correspondientes a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación Quabit Inmobiliaria, S.A. y la Comunidad de Madrid, y sustanciada la alzada, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 25 de julio de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "Que debemos desestimar los recursos interpuestos por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de la mercantil Quabit Inmobiliaria, S.A., y el Letrado de la Comunidad, representando a la Comunidad Autónoma de Madrid, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Madrid, en fecha 3 de mayo de dos mil doce , con imposición de costas en esta alzada a las partes apelantes."

En fecha 17 de septiembre de 2013, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "LA SALA ACUERDA: Aclarar la Sentencia, en el error material cometido en el



encabezamiento de la misma, en el sentido de que donde dice "En Madrid, a veinticinco julio de dos mil trece. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid , compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación autos de Juicio Ordinario, número 433/2011, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Madrid, seguidos entre partes, de una como demandante- apelante, la mercantil Quabit Inmobiliaria, SA., representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, como demandada-apelante, la Comunidad Autónoma de Madrid, representada por el Letrado de la Comunidad, y de otra, como demandados-apelados, D. Fidel , Dña. Rosa , Dña. Fátima , y D. Basilio , representados por el procurador D. Jorge Deleito García, y Dña. Bibiana , y D. Moises , representados por el Procurador D. Roberto Sastre Moyano", debe decir "En Madrid, a veinticinco de julio de dos mil trece. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario, número 433/2011, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Madrid, seguidos entre partes, de una como demandante-apelante, la mercantil Quabit Inmobiliaria, SA., representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, como demandada-apelante, la Comunidad Autónoma de Madrid, representada por el Letrado de la Comunidad, y de otra, como demandados-apelados, D. Fidel , Dña. Rosa , Dña. Fátima , y D. Basilio , representados por el procurador D. Jorge Deleito García, y Dña. Bibiana , y D. Moises , representados por el Procurador D. Roberto Sastre Moyano, y Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, representado por el Procurador D. Ángel Mesas Peiró."

TERCERO.- La Letrada de la Comunidad de Madrid interpuso recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1) Por aplicación indebida de la normativa general del Código Civil sobre usucapión de las vías pecuarias contenida en los artículos 1930 y siguientes, en concreto los artículos 1957 y 1959 , 1960.1 y 1943 y siguientes , todo ello en relación con la infracción, por inaplicación, del artículo 1938 del Código Civil ; 2) Por infracción del artículo 2 del Decreto de 23 de diciembre de 1944 en relación con el artículo 9 del Decreto de 1924; y 3) Por infracción del artículo 1960 del Código Civil .

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 2 de septiembre de 2014 por el que se acordó la admisión del recurso y que se diera traslado del mismo a las partes recurridas, habiéndose opuesto a su estimación el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, representado por el procurador don Ángel Mesas Peiró, así como don Basilio y otros, representados por el procurador don Jorge Deleito García; Quabit Inmobiliaria SA, representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira; y doña Bibiana y don Moises , representados por el procurador don Roberto Sastre Moyano.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 18 de noviembre pasado, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad Quabit Inmobiliaria SA interpuso demanda de juicio ordinario, en ejercicio de acción declarativa de dominio frente a la Comunidad de Madrid, respecto de la finca registral número NUM000 de la localidad de San Agustín de Guadalix, que había adquirido en un 50% de los codemandados don Moises y doña Bibiana , y en otro 50% a la entidad Nuevo Henares SL, actualmente absorbida por la entidad Anloza SL, la cual había recibido la aportación no dineraria de dicho inmueble por parte de los también codemandados don Basilio y doña Rosa , los que habían donado las acciones a sus hijos, también demandados, don Basilio y doña Fátima .

La demandante fundaba su pretensión en el hecho de que dicha finca nunca había sido objeto de afectación como vía pecuaria, por no haber sido deslindada ni presentar signos externos de tal afectación, habiendo realizado la propia Administración actos contrarios a la misma, siendo así que en todo caso se habría producido una desafectación tácita. También fue demandado el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, el cual había vendido a particulares -causantes de la hoy demandante- la expresada finca en pública subasta en fecha 15 de marzo de 1965 previa autorización para ello librada por el entonces Ministerio de la Gobernación.

Subsidiariamente, solicitaba la demandante que, para el caso de que no se estimara la acción principal, se declarase la nulidad de todos los contratos de compraventa celebrados hasta el de su adquisición con las correspondientes restituciones.

Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid dictó sentencia de fecha 3 de mayo de 2012 por la que estimó la demanda, sin imposición de costas.

Recurrió la demandada, Comunidad de Madrid, así como la demandante Quabit Inmobiliaria SA, respecto del pronunciamiento sobre costas, y la Audiencia Provincial (Sección 8ª) dictó sentencia por la que desestimó ambos recursos con imposición de costas a cada una de las partes apelantes.



Contra dicha sentencia ha recurrido en casación la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso plantea una cuestión nueva en casación pues efectivamente, como pone de manifiesto la parte demandante y recurrida Quabit SA en su escrito de oposición, en ningún momento anterior del proceso la parte alegó la improcedencia de aplicar al caso las normas reguladoras de la prescripción adquisitiva o usucapión que se contienen en el Código Civil.

La sentencia núm. 558/2015, de 13 octubre (Rec. 2117/13), como más reciente, recuerda que *«es doctrina reiterada de esta Sala (SSTS de 13 de julio de 2011, rec. nº 912/2007 , 6 de mayo de 2011, rec. nº 2178/2007 , 21 de septiembre de 2011, rec. nº 1244/2008 , y 10 de octubre de 2011, rec. nº 1331/2008) que no resulta admisible plantear en casación cuestiones nuevas , entendiéndose por tales tanto las que no fueron suscitadas por la parte recurrente en primera instancia como las que sí lo fueron pero no integraron el objeto del debate en apelación y, por tanto, quedaron fuera de la razón decisoria de la sentencia de la segunda instancia, 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 (SSTS de 28 de mayo de 2004, rec. nº 2171/1998 , 3 de diciembre de 2009, rec. nº 2236/2005 , 21 de julio de 2008, rec. nº 3705/2001 , 10 de mayo de 2011, rec. nº 1401/2007 , 10 de octubre de 2011, rec. nº 1331/2008 , y 30 de abril de 2012, rec. nº 515/2009). En suma, entrar a conocer de la cuestión que se propone en el motivo del recurso vulneraría principios del proceso civil tan fundamentales como el de contradicción y oportunidad de defensa mediante la proposición de las pruebas correspondientes, infringiendo el art. 24 de la Constitución en cuanto reconoce a la parte hoy recurrida el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión».*

No obstante, procede agotar la respuesta casacional al tratarse de una cuestión referida a las normas aplicables, que podría integrarse en el "iura novit curia".

El motivo gira en torno a la aplicación del artículo 1938 del Código Civil , según el cual *«las disposiciones del presente título se entienden sin perjuicio de lo que en este Código o en leyes especiales se establezca respecto a determinados casos de prescripción»*, pues mantiene la parte recurrente que en este caso no son de aplicación las disposiciones del Código Civil sino otras de carácter especial. Sostiene el motivo que la prescripción de las vías pecuarias, con arreglo al Real Decreto de 5 de junio de 1924, sólo resultaba posible en los términos señalados por el artículo 9 de dicha norma , el cual únicamente reconocía la posibilidad de prescripción adquisitiva por la posesión continuada durante treinta años.

Pero, en todo caso, como sostiene la sentencia impugnada resulta de aplicación lo establecido por el posterior Decreto de 23 de diciembre de 1944, que deroga expresa e íntegramente el Real Decreto de 1924 (artículo 35). De ahí que carece de sentido pretender operar una remisión al contenido del Decreto derogado y, ante la falta de previsión expresa en el nuevo sobre el tiempo necesario para la prescripción aplicada a las vías pecuarias, se impone acudir a las normas que sobre la materia se contienen en el Código Civil.

En consecuencia el motivo ha de ser rechazado pues la propia aplicación del artículo 1938 determina, en ausencia de normas más específicas, la aplicación de las del Código Civil .

TERCERO.- El segundo motivo se refiere a la infracción del artículo 2 del Decreto de 1944 que la parte recurrente considera haber sido interpretado erróneamente por la sentencia impugnada, ya que -según expone dicha norma ha de ser interpretada conjuntamente con el régimen concreto de la usucapión en cuanto a las vías pecuarias previsto en el anterior Decreto de 1924, en concreto en su artículo 9, y ello por respeto a la interpretación sistemática que impone el artículo 3 del Código Civil , lo que supondría que regiría para la usucapión un plazo único de treinta años, que era el establecido por el citado Decreto de 1924.

El motivo se desestima. En primer lugar porque -como ya se ha dicho- el Decreto de 1944 deroga expresamente el de 1924 y contiene una regulación completa, por lo que no ha de integrarse con la establecida en la disposición derogada; y en segundo lugar porque, aunque la Audiencia considere aplicable el plazo de diez años (buena fe y justo título) entiende que en todo caso también habría quedado cumplido el de treinta años.

Tampoco cabe admitir que la posesión "ad usucapionem" hubiera sido interrumpida en el caso presente por el hecho de que el Real Decreto 1703/1984, de 1 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de conservación de la naturaleza, dispusiera que el Estado le transfería el Descansadero Abrevadero "El Ardal", en el término municipal de San Agustín de Guadalix. Se ha de entender así, en primer lugar, porque sería contrario a los más elementales principios de seguridad jurídica el que, vendida por el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix la expresada finca en pública subasta, sin reserva alguna sobre existencia de vía pecuaria en ella -lo que hizo con autorización expresa del Estado-, pudiera interpretarse que dicha transmisión resultaba ineficaz, así como la posesión de buena fe a que dio lugar, por la mera enunciación del traspaso de dicha vía pecuaria por el propio Estado a la Comunidad de Madrid, y en segundo lugar porque



la interrupción de la prescripción no se ha producido en ninguna de las formas previstas para la prescripción del dominio en los artículos 1943 a 1948 del Código Civil , habiendo declarado esta Sala que ni siquiera la reclamación interrumpe la posesión apta para usucapir porque en esta materia no es aplicable el artículo 1973 del Código Civil , propio de la prescripción extintiva (sentencia de 20 septiembre 1984), debiendo concurrir alguna de las formas de interrupción previstas especialmente para el caso.

También se desestima el tercer motivo referido a infracción del artículo 1960, regla 1ª, del Código Civil , pues, aparte de constituir igualmente una cuestión nueva no resuelta en la apelación, no puede ser compartida la tesis de la parte recurrente en el sentido de que únicamente cabe unir al tiempo de posesión propia a efectos de usucapión aquél en que hubiera poseído el causante inmediato y no otros anteriores, interpretación que en forma alguna puede ser aceptada pues la propia literalidad y finalidad de dicha norma lleva a considerar que cabe sumar el tiempo de posesión de los sucesivos poseedores siempre que hubieran concurrido en ella los requisitos exigidos para generar

CUARTO.- Desestimado el recurso, procede condenar a la parte recurrente al pago del derecho a la prescripción adquisitiva. Las costas causadas por el mismo de conformidad con lo dispuesto por los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como decretar la pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que debemos **DECLARAR Y DECLARAMOSno haber lugar** al recurso de casación interpuesto en nombre de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de fecha 25 de julio de 2013 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª) en Rollo de Apelación nº 788/2012, dimanante de autos de juicio ordinario número 433/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de dicha ciudad, a instancia de **Quabit Inmobiliaria SA** contra la hoy recurrente y otros, y en consecuencia:

- 1.- **Confirmamos** la sentencia recurrida.
- 2.- **Condenamos** a la parte recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.
- 3.- **Decretamos** la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.