

## DR 19 08

Facultad de Derecho Civil 3, guión número 8, tema octavo de la segunda unidad. Título del guión, reivindicación de finca, formación de isla. Esta vez se desea hacer oír cómo sale una sentencia del Tribunal Supremo publicada en una revista especializada.

Múltiples de nuestros alumnos no tendrían de otra suerte posibilidad de hacerse una idea de su formalismo. La propietaria de una finca antiguamente destinada a molino harinero movido por agua, inscrita en el registro de la propiedad, vio acrecida su finca por el aterramiento producido por residuos, escombros y otros materiales diversos debido a la propia naturaleza de la finca incluida en una zona de marismas próxima a la zona marítimo terrestre. Las obras de urbanización efectuadas y el tolerado uso de la finca por parte del Ayuntamiento para el vertido de escombros dieron origen a que se transformara la zona pantanosa y marismeña de la propietaria en tierra firme, por lo que la propietaria solicitó y obtuvo autorización del Ayuntamiento para cerrar su finca con una valla primero y luego licencia municipal para construir en su finca un edificio destinado a hotel.

El Ayuntamiento, sobre la base del tradicional vertido de escombros que en la zona hacía, intentó determinadas obras de urbanización en las que, junto a terrenos de su indudable propiedad, incluyó la finca antes destinada a molino harinero, dándose así origen al pleito. La propietaria solicita que se declare es dueña en pleno dominio de la finca originaria, inscrita en el registro de la propiedad y de la parcela a la misma acrecida por haberla adquirido por usucapión. Que el Ayuntamiento viene ocupando sin título alguno y solamente por mera tolerancia de la propietaria la finca para el vertido de escombros, por lo que viene obligado a desalojarla.

Que se condene al Ayuntamiento a estar y pasar por las anteriores declaraciones y se le condene a sí mismo a la entrega de la parcela en cuestión con la indemnización de daños y perjuicios correspondiente. El Ayuntamiento se opuso a la demanda diciendo que desde tiempo inmemorial viene poseyendo la extensión marismeña aludida entre las que se encuentra la parcela en cuestión a título de dueño con posesión pública, pacífica y no interrumpida. El Juez de primera instancia e instrucción dictó sentencia estimando sustancialmente la demanda de la propietaria e interpuesta apelación ante la audiencia esta dictó sentencia confirmatoria de la dictada por el Juez de primera instancia e instrucción.

El Ayuntamiento, no conforme con las dos sentencias adversas a sus intereses, entabló recurso de casación, que tampoco prosperó, apoyándolo en los siguientes motivos. Primero, fundado en el número primero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación de la doctrina legal contenida en las sentencias de este Tribunal de 27 de junio de 1944, 23 de marzo de 1962, 30 de noviembre de 1954, 28 de febrero de 1955, 25 de enero de 1956, 11 de octubre, 22 de noviembre y 15 de diciembre de 1961, 6 de abril y 4 de junio de 1962, 3 de julio de 1964, 13 de noviembre de 1965 y 16 de marzo de 1967, entre otras muchas, según la cual, el principio general de derecho de veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el proceso de todos

los que debieron ser parte en él. Y aunque no haya sido planteada en la instancia, la excepción del itis consorcio pasivo necesario que este motivo ejercita es de orden público, debiendo ser estimada incluso de oficio, sentencias de 3 de julio de 1963, 13 de noviembre de 1965 y 16 de marzo de 1967, entre otras muchas.

Todo el objeto litigioso entre las partes discutido ha consistido precisamente en decidir si la parcela objeto de la acción de la señora demandante de carácter declarativo del dominio y reivindicatoria es o no de dominio público del Estado, protegido por la ley de puertos y la reciente ley de costas y catastrada por la hacienda pública como perteneciente al Estado que la considera de su propiedad. En este procedimiento en que se ha discutido sobre la existencia o no de dominio público estatal, sobre la base de la constitución física de la misma finca en relación con los preceptos legales de la ley de puertos y de la ley de costas, y sobre la circunstancia de su inscripción catastral a favor del Estado, terminándose con una declaración de propiedad a favor de la señora demandante, se ha prescindido totalmente del Estado, que por la razón antes indicada es parte necesaria en el mismo. Por esta razón debemos solicitar se estime el presente motivo del recurso, declarando haber lugar a la casación de la sentencia impugnada.

Segundo, fundado en el número primero del artículo 1692 de la ley de enjuiciamiento civil por violación de lo dispuesto en el artículo 339, apartado primero del Código Civil, artículo 1, apartado primero, párrafo segundo de la ley de puertos de 1928, artículo número 1, y en su caso 2, de la ley de costas, de 26 de abril de 1969, y artículos 437 y 1936 del Código Civil. La sentencia impugnada, que ha decidido que la parcela litigiosa no pertenece al dominio público sin dar siquiera audiencia al titular dominical de tal tipo de propiedad pública, ha incidido, en nuestra opinión, en la infracción por violación de los preceptos antes indicados. Se ha producido, partiendo de las propias apreciaciones de hecho de la sentencia impugnada, una violación del mandato contenido en los preceptos indicados en el epígrafe, que justifica también, en nuestra opinión, la casación de la sentencia dictada por este motivo.

Tercero. Fundado en el número primero del artículo 1692 de la ley de enjuiciamiento civil, por aplicación indebida de lo dispuesto en el artículo 444 y 1959 del Código Civil. La realidad de hecho apreciada en la sentencia evidencia que, junto a la posesión mantenida por la actora y su familia, se ha venido realizando desde tiempo inmemorial una posesión por parte de los pescadores con sus barcos, los vecinos de Isla Cristina con el vertimiento de basuras y escombros y, finalmente, del propio ayuntamiento de Isla Cristina a llevar a cabo el cerramiento de la parcela cuando era vertedero y al embellecer la zona con los jardines hoy existentes.

Actos cumplidos sin oposición de la actora ni de su familia. Esto es, se ha producido una situación de coposesión que, de una parte, no puede ser minusvalorada mediante la aplicación del artículo 444 del Código Civil, calificándola al amparo de este precepto como de mera tolerancia de unas personas que no eran dueñas, sino que, en todo caso, estaban adquiriendo por prescripción dicha parcela y que, de otro lado, no permite la aplicación del Instituto de la

Prescripción Adquisitiva Extraordinaria al carecerse en todo tiempo del carácter de posesión exclusiva. Por este motivo asimismo, en cuanto a una determinada realidad, han sido aplicados indebidamente esos preceptos del Código Civil.

Se ha incidido también en una infracción por tal concepto de los mismos que justifica la casación de la sentencia impugnada. Resultando que, admitido el recurso e instruida la parte recurrente, única comparecida hasta el momento, se mandaron traer a la vista, con las debidas citaciones, acto que tuvo lugar el día 8 de octubre de 1971 con asistencia de los letrados de las partes que informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones. Visto siendo ponente el magistrado excelentísimo señor don Juan Antonio Linares Fernández.

Considerando que la sentencia recurrida declara aprobado por apreciación conjunta de la practicada que el terreno reclamado está comprendido dentro de la parcela de la actora que se ha formado con el desagüe de la finca El Molino y que no es de dominio público porque no está dentro de la zona marítimo terrestre y que ha llegado a constituir un terreno firme superpuesto a la marisma primitiva. Considerando que no ha atacada tal declaración ni por error de hecho ni de derecho al amparo del número 7 del artículo 1692 de la ley, tales declaraciones se impone respetarlas y tenerlas por firmes y eficaces lo que como consecuencia hace precisa la desestimación de los dos primeros motivos del recurso amparados en el número primero del artículo 1692 que tratan de imponer el particular criterio de la parte de que se trata de un bien de dominio público y que por tal se ha faltado al principio del consorcio pasivo necesario por no estar presente el Estado en el proceso al que ahora reputa interesado aunque en la instancia sólo alegó la propiedad del ayuntamiento recurrente esto por cuanto hace al motivo primero y en cuanto al segundo que los preceptos que señala llevan a hacer su puesto de la cuestión puesto que se aparta de las declaraciones de la sentencia sin haberlas atacado de forma eficaz lo que hace a los dos motivos desestimables en este trámite por lo dispuesto por el número 9 del artículo 1729 de la ley riuaria civil considerando que por no haber atacado tampoco las declaraciones relativas a la adquisición por parte de la actora recurrida de la propiedad de la parcela por la prescripción del artículo 1959 del Código Civil se impone respetarlas y desestimar el motivo tercero con igual amparo que los anteriores por aplicación indebida de los artículos 444 y 1959 del Código Civil pues también hace su puesto de la cuestión en cuanto discute sin haberla atacado de forma eficaz la apreciación de la posesión a título de dueño de la actora y la mera tolerancia de los hechos que personas ajenas hayan podido realizar en dicha parcela todo lo que hace obligada la desestimación del recurso con las consecuencias que le son anejas fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ayuntamiento de Isla Cristina contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla con fecha 15 de diciembre de 1970 en autoseguidos contra el mismo por doña María Dolores sobre reivindicación de una parcela condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas en dicho recurso y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino prevenido en la ley y a su tiempo comuníquese esta sentencia a la expresada audiencia con devolución a la misma de las actuaciones que remitió así, por esta nuestra sentencia que se publicará en el

Boletín Oficial del Estado e insertará en la colección legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Gregorio Díaz Canseco, Julio Calvillo, Emilio Aguado, Juan Antonio Linares, Antonio Cantos, Rubricados Publicación Leída y publicada fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha por el magistrado ponente excelentísimo señor don Juan Antonio Linares Fernández hallándose celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo de lo que como secretario certifico Martín Magdalena, Rubricado Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org