

## IV. Administración de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO

#### SALA PRIMERA

##### Sentencias

En la villa de Madrid a 11 de octubre de 1961; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de La Coruña, y ante la Sala Segunda de lo Civil de su Audiencia Territorial, por doña Carmela Díaz de Rabago y Aguiar, asistida de su esposo, don Vicente Arias de la Maza, vecinos de La Coruña y mayores de edad, contra el Estado, representado por el Abogado del Estado, sobre declaración de propiedad de una finca; autos pendientes ante esta Sala a virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesta por la referida demandante, representada por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, con la dirección del Letrado don Nicolás Pérez Serrano, y en el acto de la vista, por don Benito Parrilla Güllra, a la que ha asistido también el Abogado del Estado:

**RESULTANDO** que mediante escrito de fecha 16 de febrero de 1957, el Procurador don Arsenio Curo Vázquez, en nombre de doña Carmela Díaz de Rabago y Aguiar, asistida de su esposo, formuló, ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de La Coruña, demanda contra el Estado, exponiendo sustancialmente, bajo el capítulo de hechos:

Primero. Que la actora, por herencia de su madre, adquirió, además de otras, la finca sita en la parroquia de Oleiros, Municipio de Riveira, a monte abierto, en el que están situados dos agros que llaman Agriños Novos, unido uno al otro muro de por medio, que los divide, y cerrados y murados entre sí, a labradío y tojar, sitos en dicho monte, que llaman Do Fojo Das Cruces, en línea, y al Norte del citado camino de Lijó a Carballosa, que es el que separa esta porción de la anterior. Los dos agriños componen la sembradura de ocho ferrados y una conca a labradío y tojar, que son 39 áreas 12 centiáreas. El monte abierto también compone la extensión de 294 ferradas, que todo ello, incluso los dos agriños dan un total de 302 ferrados y una conca, que componen 14 hectáreas 62 áreas y 8 centiáreas. Dicho monte forma una quebrada por todo su centro, motivo de hallarse aguas vertientes por Levante y Poniente, por cuyo centro baja el cauce de agua, que es el que atraviesa la porción anterior. Linda este monte, incluso los dos Agriños Novos: Por el Norte, punto o vértice curvo, con el camino que llaman Das Cruces; Sur, con la porción anterior en su totalidad y camino de La Puebla, se dirige al Son; Levante, con el monte Das Pedriñas de Campo, del dominio de La Merced y de Tavares, y Poniente, con el monte abierto del lugar de Carballosa, de la parroquia de San Pedro de Muro, según constaba de la hijuela expedida por el Notario de la actora, en 26 de septiembre de 1911.

Segundo. Fué satisfecho el Impuesto de Derechos reales correspondiente a la herencia de doña María de la Concepción Aguiar en la Oficina de Santiago, el 13 de marzo de 1906, figurando en la relación jurada de bienes presentada el monte descrito anteriormente.

Tercero. Que el 23 de marzo 1914, ante el mismo Notario de Santiago, los co-

herederos otorgaron un documento complementario y aclaratorio en el que hacían constar: «Que en la hijuela adjudicada a doña Carmela Díaz de Rabago se comprende, y de ello doy fe yo el Notario, el lugar de Lijó, abarcando las partidas de la 311 a la 359, ambas inclusive. Que dichas partidas constituyen la mitad del lugar de Lijó, dado en foro por el Abad del Monasterio de San Martín, de Santiago, el 26 de septiembre de 1651, a favor de don Domingo Romay, ante el Escribano de esa ciudad don Domingo Leirados; que siendo el monte Fojo das Cruces la partida número 359, estaba documentalmente probado que pertenecía a dicho foro, como luego se acreditaría pericialmente con el deslinde.

Cuarto. Que tal foro fué inscrito en la antigua Contaduría de Hipotecas de Noya, a los folios 38 vuelto y 39 del libro destinado para las escrituras, con fecha 16 de diciembre de 1942, siendo, a su vez, trasladado al nuevo Registro de la Propiedad con fecha 7 de diciembre de 1914, al folio 135 del tomo 351 del archivo, libro 28 de Riveira, finca número 4.580, inscripción primera, en virtud de solicitud del esposo y apoderado de doña Carmela Díaz de Rabago, a fin de acogerse a los beneficios de la entonces vigente Ley Hipotecaria de pedir la traslación a los causahabientes de los interesados de los asientos que figuraban en la antigua Contaduría de Hipotecas, expresándose en tal asiento la fecha de constitución del foro, el nombre del representante del Monasterio que lo constituyó, la renta foral a satisfacer por el señor Romay, dueño útil, y por la Casa de la Villa de La Puebla, dándose la circunstancia de que tal casa seguía perteneciendo hoy día a la demandante en proindivisión con sus hermanos, según constaba en la octava hijuela con el número 1; que como consecuencia de las Leyes desamortizadoras, el Estado vendió esta renta foral a don Juan José Llamas Valcarce, por escritura de 12 de octubre de 1847, bajo la fe del Escribano de La Coruña don Antonio Ludeiro, cuyo señor Llamas, por escritura de 10 de marzo de 1958 y ante el Escribano de Castroverde don Pedro María Ferreiros, hizo donación de esta renta foral a favor de su hijo, don Balbino Llamas Pons, Juez de Primera Instancia, vecino de Bande, y este último, a su vez, vendió a don José Rosendo Hermo Lago, vecino de La Puebla del Caramiñal, por escritura otorgada el 26 de octubre de 1876 ante el Notario don José Gabriel de Marcos, en cuyo documento se decía, entre otras cosas, que por los lugares y molinos de Baamonde, mitad del lugar de Lijó y los lugares de Castelo de Burleo y Vilaríño le pagaba anualmente doña Concepción Aguiar y Pazos, y por ello su marido, don Joaquín Díaz de Rabago (ambos padres legítimos de la actora), según los forales otorgados por los Monjes del Real Monasterio de San Martín, de Santiago; que don José Rosendo Hermo Lago, por escrituras otorgadas el 25 de enero y 25 de julio de 1910 ante el Notario de Noya don Francisco Roura Arzuaga, vendió a doña María Josefa Martínez Suárez y a sus hijas, Marina, Rosa y Manuela Martínez, esta renta foral, las que, por escritura de división de bienes de 2 de julio de 1924, ante el Notario de Puebla del Caramiñal don Manuel Rivademar Lojo, la adjudicaron a doña Rosa Martínez, mayor de edad, casada con don

Pablo Roig Roura, vecinos de Portosín, y doña Manuel Martínez, soltera, vecina de La Puebla del Caramiñal, actuales perceptores de la renta, con todo lo cual quedaba probado un ininterrumpido tracto sucesivo del titular a titular, habiendo doña Carmela Díaz de Rabago q sus causantes pagado puntualmente la aludida renta foral, primero, al extinguido Priorato de la Merced, propiedad de los señores Llamas, y luego, a don José Rosendo Hermo, y hoy, a doña Rosa y doña Manuela Martínez, conforme acreditaba el recibo por éstas expedido acreditando estar al corriente en el pago.

Quinto. Don Jacobo Díaz de Rabago y Aguiar, como apoderado de su hermana doña Carmela, según poder que le confirió ante el Notario de la La Coruña señor Rúa el 14 de noviembre de 1911, arrendó a don Peregrino Martínez Maneiro, el 10 de diciembre de 1916, las fincas «Agra Grande de Reiboo» y el monte Fojo Das Cruces, tal como se describen en el hecho primero, por cinco años y renta anual de 250 pesetas, siendo de cuenta del arrendatario el pago de las contribuciones, cuyo contrato de arriendo tenía fecha fehaciente respecto de tercero, de conformidad con el artículo 1.227 del Código Civil, desde la muerte de don Jacobo Díaz de Rabago, ocurrida el día 1 de diciembre de 1933, según acreditaba el certificado del acta de defunción; que tal contrato duró diez años, hasta el 22 de enero de 1927, en que el mismo don Jacobo hizo nuevo contrato de arriendo al mismo don Peregrino en cuanto a las mismas fincas, si bien elevando la renta a 350 pesetas, y tal documento fué presentado por el arrendatario el 31 de enero del mismo año ante el Juzgado Municipal de Puerto del Son, en cumplimiento de las disposiciones legales que exigían tal requisito, e inscrito en el Registro de la Propiedad de Noya al libro primero de arrendamientos rústicos, número 2 del año 1957, con fecha 28 de febrero del mismo año, según consta de las notas puestas al pie del documento; que dicho arrendatario vino poseyendo las fincas y pagando la renta convenida, incluso durante los años que duró el Movimiento Nacional, en que la mayoría de los arrendatarios suspendieron los pagos, quedando a la expectativa del resultado de la guerra, y así continuó satisfaciendo las rentas hasta su fallecimiento, ocurrido el 22 de febrero de 1945, conforme acreditaba la certificación del acta de defunción que se acompañaba; que el 20 de julio de 1918 y ante el Notario de La Coruña don Antonio Viñas Gilment, don Vicente Arias de la Maza como apoderado de su esposa, constituyó hipoteca voluntaria sobre el medio lugar de Lijó, a favor de doña Margarita Pombar, en garantía de un préstamo de 4.000 pesetas, constituyendo segunda hipoteca el 21 de julio de 1926 y ante el nombrado Notario, a favor de la propia doña Margarita en garantía de 6.000 pesetas de capital prestado y 2.000 más para intereses y costas. Estas dos hipotecas fueron canceladas totalmente por escritura otorgada en 17 de junio de 1946 ante el Notario de La Coruña don Emilio Arín Borronos; que la primera intransmisión en la parcela de monte no es de tiempo inmemorial como pretendían hacer creer testigos complacientes, sino concretamente en 1933, en que el vecino de Carballosa Ramón Ageitos Fernández interesó del Ayuntamiento de Puerto del Son la con-

cesión de una pequeña parcela de terreno baldío sobrante de vías públicas de la extensión aproximada de 100 metros cuadrados, que le fué concedido por el Ayuntamiento pese a la protesta de un Concejal, que hizo constar que esos terrenos eran de la propiedad de los señores Díaz de Rábago, concediendo otras peticiones en tal sentido, no habiendo protestado contra estos desafueros doña Carmela al fallecimiento por entonces de su hermano, que era quien llevaba la administración de sus propiedades porque residía en Barcelona y aún no tenía nombrado administrador cuando se inició el Movimiento Nacional y no era momento de litigar.

Sexto. Que como quiera que el 14 de julio de 1948 el vecino de Carballosa Emilio Rodríguez Sampedro se apropió de 17 áreas y construyó una casa, para poner coto a estas apropiaciones y debido a que estaban ubicadas en las proximidades de los linderos de la finca de doña Carmela y que habían sido sancionadas recientemente algunas de las apropiaciones por el Distrito Forestal, hubo de acudir dicha señora al deslinde, como trámite previo a la acción judicial, y así su esposo, en su nombre, presentó, con fecha 28 de octubre de 1948, en el Distrito Forestal de La Coruña, una instancia interesando el deslinde del monte Do Fojo Das Cruces en su colindancia con el monte Lijó, número 200 del Catálogo, acompañando los documentos pertinentes, y pasada a informe de la Abogacía del Estado, ésta lo evacuó con fecha 3 de marzo de 1949 en el sentido de «que la adjudicación hecha a doña Carmela Díaz de Rábago en las operaciones divisorias del caudal relicto al fallecimiento de su madre, doña María de la Concepción Aguiar y Pazos, operaciones protocolizadas ante el Notario de Santiago don Jesús Fernández Suárez, en 6 de septiembre de 1910, de la finca deslindeada bajo el número 369, unida a las resultancias ofrecidas por los demás documentos acompañados, es suficiente para acreditar el dominio de dicha finca, por cuanto, según lo dispuesto en el artículo 1.068 del Código Civil, la partición legalmente hecha confiere al heredero la propiedad exclusiva de los bienes que en ella se le adjudican, y conforme a la doctrina jurisprudencial, es título bastante incluso para reivindicar siempre que en tal partición se relacionen los títulos por los cuales la finca adjudicada estuviese en poder del causante, extremo éste que en el caso actual no puede desconocerse, toda vez que consta que le prevenía por derivación de sus antepasados, a virtud del foro otorgado el 20 de septiembre de 1951, foro inscrito en el Registro de la Propiedad de Noya, donde también lo está la adjudicación de que queda hecho mérito. Tampoco puede desconocerse la actual posesión de la adjudicataria, ya que es principio de Derecho hipotecario que quien goza de la posesión real debe ser amparado en ella, mientras los Tribunales no acuerden la cancelación del asiento registral por sentencia firme. A mayor abundamiento resulta de documento privado, cuya fecha obsta a tercero a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.227 del Código Civil, que la mentada finca ha sido arrendada mediante contrato inscrito igualmente en el Registro de la Propiedad; que después, el 7 de septiembre de 1949, se envió por el Distrito Forestal anuncio al «Boletín Oficial» de la provincia, publicado el 10 del mismo mes y año, habiendo transcurrido el plazo de dos meses para que todo interesado pudiera presentar los títulos que convinieran a sus derechos, sin que se hubiese recibido en el Distrito reclamación alguna, notificándose el 9 de diciembre al Ayuntamiento de Riveira, a fin de que no nombrase una Comisión para el acto del apeo, que tuvo lugar el 12 de diciembre de 1949, con toda normalidad, sin ninguna protesta o reclamación tanto por parte de las autoridades locales de Riveira presentes como por parte de los vecinos que asistieron, firmando autori-

dades y vecinos el acta de apeo, a la que así daban su conformidad, cosa que no hubieran hecho si se tratara de un monte de aprovechamiento comunal, por todo lo cual resultaba muy extraño que días después el Ayuntamiento de Riveira se dirigiera al Gobernador Civil en vez de a la Jefatura del Distrito, que era lo procedente, alegando quejas verbales de varios vecinos y error en los Concejales, extremo este último no verosímil, pues uno de los Concejales asistentes al apeo fué don Juan Vidal Pérez, natural y vecino de la parroquia en que está sito el monte, el que, por tanto, conocía perfectamente; que por no haber sido citado el Ayuntamiento de Puerto del Son, se procedió a nueva demarcación, pasando la línea divisoria de dichos términos por el regato de Reiboo, cortando dicho predio, y así se repitió el apeo, con asistencia de la representación del Ayuntamiento del Son, en 27 de julio de 1950, sin la menor discrepancia en cuanto a la ubicación y límites del predio, teniendo a la vista los linderos fijados en la escritura de foro y los que constaban en la hijuela, que coincidían perfectamente, con lo que se desmintió pericialmente, como antes se hizo documentalente, que la finca reclamada formaba parte integrante del foro del medio lugar de Lijó, haciéndose constar por el Ingeniero operador, que entre el piquete cinco y el seis se hallaba un cierre tan reciente que no estaba hecho en el pasado diciembre, cuando se hizo el primer apeo, por lo que tal apropiación se hizo con la complacencia del vecindario y absoluta pasividad de los Ayuntamientos, que ahora mostraba un gran celo y actividad, exponiendo el referido Ingeniero operador, don Jacobo Arias Villar, basándose en el informe de la Abogacía del Estado ya transcrito que el predio objeto de deslinde debía ser declarado de la propiedad y posesión de la reclamante, siguiendo así la verdadera doctrina legal, pues según opina en un razonado trabajo, publicado en el número noviembre-diciembre de 1954 de la revista «Crítica de Derecho Inmobiliario», Moreno Páez, en cuanto al principio de la legalidad en los deslindes respecto a la calificación de los títulos por los Abogados del Estado, que debe ser ésta respetada por el Ingeniero operador, ya que el Abogado del Estado tiene a su cargo la defensa de la Administración, no pudiendo admitirse que un funcionario técnico en topografía o agrimensura (misión del Ingeniero en el deslinde) desconozca la calificación del técnico jurídico (Abogado del Estado), llamado por la Ley a informar y calificar, e ignore la eficacia de títulos amparados en la vigencia del todo un sistema registral a hipotecario; que el informe del Ingeniero Jefe del Distrito Forestal, por no haber intervenido en el apeo ni en las incidencias, estudio y planteamiento del deslinde, fue de puro trámite, en sentido contrario al del Ingeniero operador, basándose únicamente en informaciones testimoniales presentadas fuera de plazo según reconocía, pero que, aun presentadas a tiempo, serían inoperantes, oponiéndose, en segundo término, el referido Ingeniero Jefe, porque, según él, la parcela reclamada por doña Carmela Díaz de Rábago y Aguiar venía figurando en los planos anuales de aprovechamientos, siendo ello inexacto conforme acreditaba una certificación expedida por dicho Ingeniero Jefe, a petición de doña Carmela, con fecha 7 de diciembre de 1955, en la que decía textualmente «que de los planes anuales de aprovechamientos que rigen en los montes de Utilidad Pública no se podía precisar en el año 1948-1949, correspondientes a los Ayuntamientos de Riveira y Puerto del Son, si el monte abierto que se designa con el nombre de Do Fojo Das Cruces, tal como se describe en el escrito, se hallaba incluido en dicho plan, por cuanto con el nombre citado no figura monte algunos de Utilidad Pública incluido en el Catálogo citado, y de los

linderos que indica en el escrito petición de la presente tampoco podía asegurarse que en aquellas fechas se comprendía parte alguna de montes de Utilidad Pública; que con fecha 5 de diciembre de 1951, la Dirección General de Montes, por orden del Excmo. Sr. Ministro de Agricultura, basando en el informe del Ingeniero Jefe del Distrito Forestal, acordó el deslinde practicado y considerar la finca como parte integrante de los montes Lijó y Teira de Castelo, números 200 y 222 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de La Coruña, pero de la simple lectura de los límites consignados en el Catálogo a los montes de Utilidad Pública Lijó, Teira y Castelo, se observaba que la finca no podía estar englosada en dichos montes como pretendía la referida Orden ministerial, ya que el Catálogo dice que el monte Lijó linda: por el Este, con propiedades particulares, lo que no sería posible si la parcela reclamada por doña Carmela Díaz de Rábago formase parte integrante de los aludidos montes catalogados, ya que tendría que lindar necesariamente con el camino que de La Puebla se dirige al Son, que es un linde natural y que no puede omitirse, aparte de que ambos montes catalogados que, según la Orden ministerial, colindan entre sí, se ve por el Catálogo que el Lijó linda: por el Norte, con el término de la parroquia del Son, y el Teira y Castelo, según el Catálogo, no está sito en esta parroquia de Muros; es decir que, según el Catálogo, no hoy colindancia alguna.

Séptimo. El 15 de septiembre de 1952, el Procurador don Joaquín Pérez Pérez, en nombre de doña Carmela Díaz de Rábago formuló demanda en el Juzgado de Primera Instancia de Noya, al amparo del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, contra los Alcaldes de Riveira y Puerto del Son y Abogado del Estado, solicitando el reintegro y mantenimiento de la posesión de la finca de monte referida, deduciéndose demanda de contradicción por el Ayuntamiento de Riveira y por el Abogado del Estado en representación de éste, no haciéndolo el Ayuntamiento de Puerto del Son, y dictándose sentencia por el Juzgado, por la cual se rechazaba la demanda de contradicción y se mandaba amparar a la promovente en el goce y disfrute de la finca, apelando de la misma al Ayuntamiento de Riveira y el señor Abogado del Estado, teniendo lugar la vista el 6 de mayo de 1955, si bien como surgió discordia entre los señores Magistrados, se acordó celebrar nueva vista para el 18 de junio, y dictándose sentencia el 28 de expresado mes revocando parcialmente la sentencia apelada y estimando la demanda de contradicción del señor Abogado del Estado, basada en la causa de oposición número 2 del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, pero desestimando las dos causas de oposición o contradicción que formuló el Ayuntamiento de Riveira. Se acompañaba copia de la sentencia y se hacían las designaciones pertinentes.

Octavo. La finca o monte Do Fojo das Cruces aparece amillarada a continuación del Agra Grande de Reiboo, con los mismos linderos que constan en la hijuela de doña Carmela. La finca fué amillarada en su totalidad en el Ayuntamiento de Riveira, porque en la fecha de la partición de la herencia pertenecía íntegramente a dicho Ayuntamiento el terreno, y por eso carecía de todo valor la certificación del Ayuntamiento de Puerto del Son, y en cuanto a la del de Riveira, consignando con relación al amillaramiento de doña Carmela Díaz de Rábago, que no tenía en el lugar de Lijó mas que dos pequeñas fincas y el Agra Grande de Reiboo, no concordaba con la realidad por resultar de la certificación que se adjuntaba que tiene amillaradas cuarenta y cinco fincas.

Noveno. Que como se deducía de los hechos anteriores, doña Carmela Díaz de Rábago se encuentra en la posesión y propiedad de la finca litigiosa, por lo que ante el desconocimiento de ello por parte

del Estado se hacía preciso promover este juicio declarativo.

Décimo. Pese a que el haber promovido, la acción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria hacía innecesarias nuevas reclamaciones ante la Administración, se agotó la vía gubernativa por solicitud elevada al Ministro de Agricultura, que se acreditaba con el recibo de su presentación. Invocaba los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación al caso y terminaba con la súplica de que se dictara sentencia declarando que la finca descrita en el hecho primero de la demanda pertenece en dominio y posesión a la demandante, condenando al Estado a estar y pasar por esta declaración y a abstenerse de todo acto perturbador de dicha posesión, reconociendo que no forma parte de los montes números 200 y 222 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de La Coruña, con expresa imposición de costas:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, se confirió traslado al Abogado del Estado Jefe de la provincia de La Coruña, a fin de que evacuara la pertinente contestación en nombre del Estado y previa suspensión del curso de los autos por tres meses a fin de interesar la Abogacía del Estado la correspondiente autorización de la Dirección General de lo Contencioso, una vez lograda ésta, produjo escrito de fecha 30 de abril de 1957 (presentado el 7 de mayo del mismo año) interesando el levantamiento de la suspensión y pasando seguidamente a contestar la demanda que basó, sustancialmente, en los siguientes hechos:

Primero. Que en la forma descrita, la finca en cuestión fué dada en foro en 1651 por el Abad del Monasterio de San Martín a favor de Domingo Romay, de cuyo foratorio la parte actora se titulaba descendiente directa, sin que a la demanda se acompañase los documentos justificativos de tal ascendencia, siguiendo con un relato sucinto de los hechos y súplica de la actora y aceptando los mismos solamente en cuanto resultasen acordes con los antecedentes administrativos y con los hechos que seguidamente exponía.

Segundo. Que ya doña Carmen Díaz de Rábago había formulado antes contra el Estado, ante el Juzgado de Primera Instancia de Noya, el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, pidiendo que cesase el Estado en actos perturbadores que implicaban su actuación oficial en el monte discutido, y si bien era cierto que el Juzgado había estimado la acción rechazando la demanda de contradicción formulada por la representación del Estado, en cambio, en la apelación por esta interpuesta ante la Audiencia se había fallado por sentencia de 21 de junio de 1955, estimando la excepción de prescripción a favor del Estado, revocando la sentencia apelada y dando, por ello, lugar a la demanda de contradicción, fué rechazada la acción inicial de doña Carmen Díaz de Rábago, por lo que se ofrecía ahora la excepción formal de cosa juzgada.

Tercero. Que podía establecerse estas premisas:

A) Sin admitir la legitimidad de los documentos acompañados a la demanda en tanto en cuanto no resultase perfectamente autenticados, sin embargo, aprima facie, resultaba de ellos que la actora no era plena propietaria de la finca litigiosa, toda vez que reconoció que el dominio directo pertenecía a doña Rosa y doña Manuel Martínez, a quien satisfacía la renta foral correspondiente.

B) Reconociendo no ser más que titular del dominio útil y arrancado el mismo desde 1651 en la persona de don Domingo de Romay, de quien se titula la actora descendiente, no había acompañado documento alguno que justificase tal ascendencia.

C) Que no era cierto que siempre hubiese satisfecho la renta foral respecto a la finca litigiosa, pues con la deman-

da sólo se acompañaba un recibo fechado en 21 de diciembre de 1955, o sea de fecha posterior a la sentencia de la Audiencia dictada en el procedimiento del artículo 41 citado, lo que implicaba una presunción de simulación del recibo.

D) Que según resultaba de la Orden del Ministerio de Agricultura, desaprobatória del deslinde de la finca cuestionada, ésta se hallaba enclavada dentro de los límites de los montes «Lijó» y «Tierra de Castelos», catalogadas con los números 200 y 222 de los de Utilidad Pública de la provincia de La Coruña, resultando también de dicha Orden que al practicarse el deslinde solicitado por la actora se hicieron constar, al final del acta, las protestas y oposición de los representantes de los Ayuntamientos de Riveira y Puerto del Son, rechazando que doña Carmela Díaz de Rábago fuera propietaria de tal finca, afirmando, por el contrario, que los vecinos de dichos Municipios, desde tiempo inmemorial, fueron los que, en forma comunal, aprovecharon tal monte, aibunas veces en forma abusiva, por lo que fueron repetidas veces sancionados por el Distrito Forestal, sin que jamás doña Carmela Díaz de Rábago ni sus antecesoras hubieran formulado ninguna protesta no sólo contra la inclusión del monte en el catálogo, sino tampoco contra los aprovechamientos vecinales; es decir, que no había pertenecido nunca en plena propiedad la finca a los antepasados de doña Carmela, quien tampoco había probado ser descendiente ni el pago ininterrumpido de las pensiones forales.

Cuarto. Que aunque se admitiese que el dominio útil había pertenecido a los ascendientes de doña Carmela, había quedado extinguido por prescripción, operándose al propio tiempo otra prescripción adquisitiva de dominio a favor del Estado, ya que desde el año 1901 venía figurando tal monte en el Catálogo de los de Utilidad Pública, siendo aprovechado por los vecinos de Oleiros y Carbalosa sin protesta ni oposición de nadie desde hacía muchos más de treinta años, período de tiempo suficiente para la prescripción, tanto en materia de montes públicos como en materia de prescripción civil extraordinaria, conforme tenía reconocido la Audiencia de La Coruña en la sentencia tan repetida del procedimiento del artículo 41.

Invocaba los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación al caso y terminaba con la súplica de que teniendo por presentado el escrito de contestación a la demanda, junto con los documentos que acompañaba, se tuviese a la representación del Estado por cumplida con tal trámite, dictándose en su día sentencia, por la cual, en atención a las excepciones de fondo opuestas, se desestimase íntegramente la demanda con costas para la actora:

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la representación de la parte actora, lo evacuó mediante escrito de fecha 25 de mayo de 1957, reproduciendo los hechos y fundamentos legales del de demanda, rebatiendo los de la contestación y aportando árbol genealógico de la familia de la actora y documentos justificativos a tal fin, apeo y plano del monte litigado, llevado a efecto en el año 1863, insistiendo en que la posesión de referida parcela la tenía y tiene la actora, no habiendo sido jamás del Estado, y terminaba con la súplica de que fuese estimada en todas sus partes la demanda, con costas a la contraparte. Por otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba.

Dado traslado para dúplica al señor Abogado del Estado de la provincia de La Coruña, a fin de que evacuara el trámite de dúplica en representación del Estado, demandado, lo hizo por medio de escrito presentado en 15 de junio de 1957, en el que mantuvo los hechos y fundamentos de Derecho del de contestación a

la demanda, para terminar con la súplica de que fuera desestimada totalmente la demanda planteada con imposición de costas a la actora. Interesaba en otrosí el recibimiento del pleito a prueba:

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba se practicaron, a instancia de la parte demandante, las documental y testifical. Y a instancia de la parte demandada, las documental pública y testifical:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, por el Juez de Primera Instancia del número 2 de La Coruña se dictó sentencia con fecha 13 de diciembre de 1957, estimando en todas sus partes la demanda y declarando que la finca que describe el hecho primero de dicha demanda pertenece en dominio y posesión a la demandante, condenando al Estado a estar y pasar por esta declaración, absteniéndose de todo acto de perturbación de dicha posesión, y a reconocer que la finca de que se trata no forma parte de los montes números 200 y 222 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de La Coruña, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas procesales:

RESULTANDO que apelada la sentencia del Juzgado por la representación del Estado, y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña dictó sentencia con fecha 22 de diciembre de 1958, por la que dejó sin efecto la sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 1957 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta ciudad, y en su lugar, reputando incompleta, en su aspecto pasivo, la relación jurídico-procesal, desestimó la demanda en el modo y forma en que ha sido propuesta, dejando a salvo el derecho de la demandante para dirigir su acción contra quien, teniendo interés opuesto a ella, esté afectado por las relaciones jurídicas materiales a que el pleito se refiere; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de ambas instancias:

RESULTANDO sin constituir depósito, por no ser conformes las sentencias de instancia, el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, en nombre y representación de doña Carmela Díaz de Rábago y Aguiar, asistida de su esposo, don Vicente Arias de la Maza, ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de Ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba que resulta de documentos auténticos que evidencian la equivocación del juzgador, añadiendo a continuación que la actual recurrente planteó ante el Juzgado una acción reivindicatoria para conseguir la recuperación del dominio sobre una finca de su propiedad, acción que dirigió contra el Estado porque a consecuencia de un deslinde practicado fué incluida la finca de referencia en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, por lo que la única cuestión planteada era de declaración de dominio a favor de la actora, ahora recurrente; que al contestar el señor Abogado del Estado la demanda, alegó la excepción de cosa juzgada con base en un procedimiento anterior del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, opiniéndose a la misma por entender que los títulos aportados por doña Carmela no eran suficientes para justificar la declaración de dominio pretendida, pero es que el señor Abogado del Estado nada manifestó entonces acerca de que pudiera estar mal constituida la relación jurídico procesal, cuestión ésta que por lo mismo que no fué planteada no se resolvió en primera instancia, si bien luego la Audiencia, en la apelación, pese a que el Abogado del Estado se limitó a reproducir sus argumen-

tos en el acto de la vista; introdujo un tema nuevo: el de que la relación jurisdiccional procesal estaba mal constituida; que no se trataba, según la sentencia recurrida, de una excepción dilatoria del artículo 533 de la Ley ritualaria, ni de ninguna cuestión que por su carácter formal vincula a las partes y a los Tribunales, lo que no llegó a impedir que la Territorial recogiese, de oficio, la extraña excepción y en forma tan eficaz que, sin entrar en el fondo del asunto, dejaba vía libre a doña Carmela para volver a reproducir su pretensión; que la tesis de la recurrente tenía una base muy sólida: el voto reservado emitido por uno de los Magistrados en el que se ponía de manifiesto el error cometido en la sentencia, tanto por la admisión de la excepción referida como por el hecho de no entrar de lleno en el fondo del problema, reconociendo el indiscutible título de doña Carmela para obtener declaración de dominio a su favor respecto de la finca discutida, que surgía el error de hecho de la sentencia en cuanto al último de los considerandos hacia constar expresamente que «apreciada conjuntamente la prueba en cuanto viene a constituir un resultante de diversos elementos de convicción, los documentos aportados por la demandante son insuficientes para justificar la situación de efectiva posesión que destruya la reflejada en el catálogo a favor de los Ayuntamientos interesados y no oídas en el proceso, pues aquella posesión reclamada está condicionada, cuando menos, dada la disparidad de alegaciones, a que entre el título esgrimido y la realidad, se dé la indispensable concordancia»; es decir, que la sentencia sentaba dos conclusiones básicas:

A) Que la demandante planteaba un tema de posesión; y

B) Que tal posesión podía corresponder a los Ayuntamientos de Ribeira y Puerto del Son, que no habían sido demandados, por lo que estaba mal constituida la relación jurisdiccional procesal, siendo posible desvirtuar la primera conclusión con sólo tener en cuenta lo postulado en la demanda, ya que en el suplico se interesaba una sentencia por la que se declarase que la finca litigada «pertenece en dominio y posesión a la demandante», lo que claramente implicaba que no se discutía otra cosa que el dominio, no la posesión solamente, como acreditaban los siguientes documentos:

1. La escritura pública de partición de la herencia de doña María de la Concepción Aguilar y Pazos.

2. La inscripción en la antigua Contaduría de Hipotecas de la ciudad de Noya.

3. La inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad a favor de la actora; y

4. La sentencia dictada en el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria; que en cuanto a la segunda conclusión apuntada en el apartado B), el posible derecho posesorio de los Ayuntamientos citados había sido aclarado en el proceso especial del artículo 41 de la Ley Hipotecaria al ser rechazado totalmente los supuestos títulos posesorios del Ayuntamiento de Ribeira, y en cuanto al Ayuntamiento de Puerto del Son, ni siquiera compareció a defender tales intereses, que luego la Audiencia estimó atacados, sin que deba olvidarse que la única razón por la que tales Corporaciones pueden considerarse afectadas era la de que por los vecinos se venían realizando apropiaciones indebidas y hurtos y aprovechamientos ilícitos, que, como muy bien dice el Magistrado señor Peña de Andrés en su voto reservado, no pueden constituir jamás «actos que afecten al dominio».

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación y no aplicación del artículo 348 del Código Civil, artículo 11, en su apartado sexto, de la Ley de Montes, de 8 de junio de 1957,

y artículo 1.º del Real Decreto de 1 de febrero de 1901, así como de las sentencias de esta Sala de 27 de junio de 1944, 30 de septiembre de 1950, 6 de mayo de 1955 y 24 de enero de 1956, añadiendo seguidamente que doña Carmela Díaz de Rábago había ejercitado una acción reivindicatoria y de declaración de dominio al amparo del citado artículo 348, habiendo sido el monte sobre el cual recaía tal acción, incluido por una Orden ministerial en el Catálogo de los de Utilidad Pública, existiendo una sentencia de la propia Audiencia que determinaba que era el propio Estado quien, como consecuencia de tal inclusión en el Catálogo, desconocía el título dominical de la actora; que más tarde la propia Territorial, acogiendo de oficio un problema de relación jurisdiccional procesal, revocó la sentencia dictada por el Juzgado, aunque ello fuera «dejando a salvo el derecho de la demandante para dirigir su acción contra quien, teniendo interés opuesto a ella, está afectado por las relaciones jurídicas materiales a que el pleito se refiere», no entrando en el fondo del asunto y rechazando la demanda por estimar que se daba un supuesto del llamado «litis consorcio necesario»; que era cierto que tal litis consorcio suponía falta de presupuestos indispensables para obtener la pretensión deducida (sentencia de 26 de junio de 1948), pero no menos cierto era también que aparte de que el Abogado del Estado nada adujo a este respecto, se daba la circunstancia de que este procedimiento ordinario surgió como derivado del especial seguido conforme al artículo 41 de la Ley Hipotecaria contra el Estado y los Ayuntamientos de Ribeira y Puerto del Son, en el que recayó sentencia desestimando la oposición deducida por el de Ribeira y estableciendo que el único interesado en el procedimiento era el Estado, todo ello conforme constaba de la certificación de la sentencia dictada en dicho procedimiento y que obraba en autos. Es decir, que los Ayuntamientos fueron excluidos como parte en el procedimiento especial, y si luego se ha acudido por doña Carmela Díaz de Rábago al ordinario ha sido precisamente porque ello lo autorizaba el artículo 41 de la Ley hipotecaria, no teniendo por qué demandar de nuevo a los Ayuntamientos; que el error cometido por la Audiencia se deducía del propio texto del artículo 348 del Código Civil al decir que la acción debe de ejercitarse contra el poseedor de la cosa para reivindicarla: luego si la cosa figura en un Catálogo de Montes de Utilidad Pública y una sentencia anterior a dicho que sólo al Estado es el poseedor, no puede haber razón alguna que obligue a demandar también a los Ayuntamientos, pues ninguno de los requisitos doctrinales que exigen la existencia del consorcio necesario se ofrecen en el caso de autos, por no haber precisión de dirigir la acción contra los Ayuntamientos, ya que los mismos no quedarían obligados ni afectados por la resolución a dictar en su día ni se cumplirían los principios de indivisibilidad de la situación jurisdiccional procesal que impedirían el tratamiento por separado de los diversos sujetos intervinientes. Además, en el voto reservado del Magistrado señor Peña de Andrés se dice que el fallo descansa en el supuesto posesorio, que, sin éxito, fué alegado en juicio anterior—el que promovió la demandante ejercitando la acción real del artículo 41 de la Ley hipotecaria—, en el que los Ayuntamientos de Ribeira y de Puerto del Son contrajeron a base de los mismos actos de posesión, añadiendo que el Tribunal se olvidaba que al decidir en aquella ocasión desestimó como causa de oposición la posesión que los Ayuntamientos invocaban, y si bien la sentencia entonces dictada no era definitiva, al no ejercitar dichos Ayuntamientos nueva acción encaminada a hacer prevalecer su pretensión, la demandante en el nuevo juicio, al demandar sólo al Estado, obró

correctamente en sentido civil y procesal; que aún añadía el voto reservado otro motivo por si los expuestos no fueran bastantes, a saber: que al demandar al Estado los intereses de los Municipios estaban cubiertos, toda vez que los actos de aprovechamientos realizados equivalían al sistema en que los montes del Estado son utilizados por los Municipios, disfrutando de ellos mediante un canon, que satisfacen con arreglo a la instrucción que para régimen de este disfrute aprobó el Real Decreto de 17 de diciembre de 1925, y en tal clase de derechos en los cuales el Estado cede, mediante el abono de un canon, su conservación y defensa, es tarea que al propio Estado incumbe, la que realiza valiéndose del Cuerpo Técnico de que dispone, y en su defensa frente a los particulares los Municipios no tienen intervención.

Tercero. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error de hecho en la apreciación de la prueba que se deduce de documentos auténticos que ponen en evidencia la equivocación del juzgador, a saber:

A) La participación de herencia de la señora doña María de la Concepción Aguilar y Pazos, fallecida el 27 de mayo de 1905, partición que fué aprobada por todos los coherederos y protocolizada ante el Notario de Santiago don Jesús Fernández Suárez el 6 de septiembre de 1910, adjudicándosele la mentada finca en su cupo señalada con el número 359, en donde se describe igual que en la demanda, constando también la liquidación de derechos reales.

B) La aclaración complementaria de la partición realizada el 23 de marzo de 1914 por todos los herederos ante el mismo Notario, en donde se hacía constar que las partidas 311 a 359 constituían la mitad del lugar de Lijó, dado en foro por el Abad del Monasterio de San Martín de Santiago el 26 de septiembre de 1951 en favor de don Emilio Romay ante el Escribano don Domingo Leirado, exhibiéndose en dicho acto la carta foral.

C) La inscripción en las antiguas Contadurías de Hipotecas de Noya, en los folios 38 y 39, de 16 de diciembre de 1842, asiento que fué trasladado en 1914 al Registro de la Propiedad de Noya por el esposo de la actora.

D) Arrendamiento de la finca el 10 de diciembre de 1916 a don Peregrino Martínez Maneiro por cinco años y renta de 250 pesetas, suscribiéndose el oportuno contrato de arriendo, único a los autos, y en el que se describe la finca igual que en la demanda, aludiendo al monte abierto de «Fojo Das Cruces», debiendo destacarse que la fecha de este documento hace efectos contra terceros conforme al artículo 1.227 del Código Civil por haberse acreditado por medio de la partida de defunción del otorgante, apoderado de la propietaria.

E) Nuevo contrato de arriendo de las mismas fincas, si bien elevándose la renta hasta 350 pesetas anuales, cuyo contrato fué presentado, a los pocos días de otorgarse, al Juez municipal de Ribeira y poco después fué inscrito en el Registro de la Propiedad de Noya al primero de Arrendamientos Rústicos, número 2 de 1957.

F) Hipoteca voluntaria sobre estos bienes el 20 de julio de 1918 ante el entonces Notario de La Coruña señor Viñes, a favor de doña Margarita Pombar Pérez en cuantía de 6.000 pesetas, cancelada más tarde por escritura de 17 de junio de 1946.

G) Deslinde parcial al Estado de la finca litigiosa del monte colindante «Lijó», 200 de Utilidad Pública, debidamente catalogada precisamente para hacer frente a intromisiones que en su propiedad se venían efectuando desde el último periodo republicano a favor exclusivo de algunas personas, deslinde que se inició y desarrolló con todos los requisitos legales con citación del Ayun-

tamiento de Riveira, sin que se hiciese constar en las primeras diligencias de apeo oposición alguna ni de los representantes de este Ayuntamiento ni de los vecinos que mostraron su conformidad.

H) Ubicación de la finca totalmente dentro del término municipal de Riveira, lo que demostraba la certificación expedida por el Secretario de dicho Ayuntamiento, con el visto bueno del Alcalde; e

I) Inscripción en el Registro de la Propiedad de Nova, no como inscripción nueva (inmatriculación), pues ya figuraba inscrito el dominio directo, sino accediéndose los interesados a la facultad también de inscribir con independencia al dominio útil, circunstancias estas que hacen presumir a su favor la propiedad y posesión de la finca.

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación y no aplicación de los artículos 348 y siguientes del Código Civil, en especial el 430, así como infracción por no aplicación de los artículos 38 y 205 de la Ley Hipotecaria, añadiendo seguidamente que había que destacar no sólo el error de hecho cometido, sino también la no aplicación de los preceptos legales referidos, y que son la esencia de la acción real ejercitada: título de dominio, inscripción en el Registro de la Propiedad, identificación de la finca reivindicada y prueba del tracto sucesivo hasta llegar al título de doña Carmela, porque hay que tener en cuenta que la inscripción en el Registro constituye una presunción frente a la cual es necesaria una prueba definitiva, que en el caso de autos ni siquiera llegó a articular, aparte de que, según el voto particular del Magistrado señor Peña Andrés, resultaba patente que la inclusión en el Catálogo tenía un carácter puramente provisional, siendo la serie de títulos alegados por la actora más que suficiente, ya que incluso la Orden ministerial aprobatoria del deslinde no había cobrado firmeza, pues la misma, de fecha 5 de diciembre de 1951, desconocía a la actora y hoy recurrente un derecho civil que había ejercitado al promover la demanda, por todo lo cual era procedente dar lugar a esta:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz:

CONSIDERANDO que cuando la cuestión que en el proceso se ventila afecta directa y necesariamente a quienes a él no han sido llamados, hasta el punto de que la declaración que se pretende obtener ha de decidir sobre presuntos derechos o situaciones jurídicas de estos, la relación jurídico-procesal ha de estimarse defectuosamente constituida, y por ello impeditiva de un pronunciamiento decisivo de lo solicitado, ya que la veracidad y eficacia que deben tener las resoluciones judiciales exige el velar porque al procedimiento hayan sido convocados y procesalmente en él estén cuantos se encuentren afectados por la resolución que haya de dictarse:

CONSIDERANDO que es hecho incontestable afirmado por la Sala sentenciadora, y cuya alteración se interesa en definitiva por la actora y recurrente, que la finca cuyo reconocimiento dominical se postula y cuya posesión se reivindica, se halla desde 1901 incluida en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública correspondiente a la provincia de La Coruña 200 y 222 como perteneciente a los Municipios de Riveira y Puerto de Son, cuya posesión se presume acreditada por su inclusión en el Catálogo, suficiente para estimarlo así conforme a los artículos 2.º y 3.º del Decreto-ley de 17 de octubre de 1925 y 1.º de 1 de febrero de 1901, habiéndose, por otra parte, reconocido recíprocamente a lo largo del pleito ser los vecinos de los pueblos mencionados los que ejecuten actos posesorios y disfruten los aprovechamientos de dichos montes:

CONSIDERANDO que basta leer el suplico de la demanda inicial para comprobar que contrariamente a como se sostiene en el primer motivo del recurso, encuadrado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el proceso no se plantea sólo el tema de la titularidad dominical, ya que se interesa, además de que por el Estado—único demandado—se reconozca que la finca discutida pertenece en dominio y posesión a la actora y que se abstenga de todo acto perturbatorio de dicha posesión, que reconozca también que no forma parte de los montes 200 y 222 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de La Coruña; se pretende, por consiguiente, obtener una decisión que sustraiga de esta inclusión en el Catálogo a la finca que, según estimación de la Sala, en él se halla comprendida y, por estarlo, acreditada la posesión de los Municipios a quienes asigna su pertenencia, en el caso, Riveira y Puerto de Son, posesión en la que sin prejuzgar su legitimidad han de ser mantenidos, en tanto no sean vencidos en juicio, conforme preceptúa el artículo 3.º del citado Decreto-ley, recogido por el apartado sexto del artículo 11 de la Ley de 8 de junio de 1957, exigente además de la concurrencia del Estado; véase, pues, que el pronunciamiento interesado no puede obtenerse a espaldas de quienes por afectarles directamente el derecho material controvertido han de ser llamados al proceso, y, como sólo esta defectuosa relación jurídico-procesal es lo que toma en consideración el Tribunal «a quo» para—reservando sus derechos a la recurrente—desestimar la demanda, es evidente que no puede prosperar el motivo fundamental del recurso en que se acusa el error de hecho fundado en documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, porque estos documentos, escritura de partición y certificación de inscripción registral, pese a su indiscutible valor y eficacia, en nada contradicen la necesidad de que los derechos ejercitados lo sean contra quienes a ellos pueden oponerse y que por afectarles directamente el pleno reconocimiento de lo postulado necesariamente han de ser convocados al proceso, siendo intrasendente la sentencia dictada en juicio seguido conforme al artículo 41 de la Ley hipotecaria, ya que conforme a dicho precepto se dicten no producen excepción de cosa juzgada, sin que, por otra parte, el pronunciamiento que en el invocado se hizo, resolviere el singular tema planteado en el que es causa de esta resolución:

CONSIDERANDO que el segundo motivo del recurso, formulado por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, y en el que se denuncia fundamentalmente la violación del 348 del Código Civil, es también desestimable por cuanto él se limita a sostener la tesis, rechazada en el precedente, de que por no plantearse ninguna cuestión posesoria que afecte a los Municipios no demandados y haber sido resuelto la que pudiera interesarles en el juicio seguido por el procedimiento que establece el artículo 41 de la Ley hipotecaria, el Tribunal de Instancia ha infringido el precepto del Código Civil citado al no haber estimado suficiente, y correctamente constituida, la relación jurídico-procesal, con la sola intervención del Estado, a quien únicamente considera poseedor o tenedor que perturba la posesión que reivindica, mas como este supuesto no fué aceptado, y al ser esgrimido en el precedente no consiguió que prosperase el motivo, por los mismos razonamientos expuestos en aquel tampoco puede prosperar en el que se repiten:

CONSIDERANDO que como el propio recurrente reconoce los motivos tercero, formulado por el cauce procesal del número séptimo, y cuarto, por el número primero del repetido artículo 1.692, sos-

tienen la procedencia de que, obtenida la casación de la que recurre por acogimiento de las anteriores, se dicte una que estime la demanda inicial, disertando a este logro sobre las pruebas aportadas, en el tercero, y sobre la aplicación de las normas pertinentes en el cuarto, pero fácilmente se observa que si el Tribunal de Instancia ha desestimado la demanda por no estar bien constituida la relación procesal, no ha tenido posibilidad ni ocasión de infringir por ningún concepto preceptos de fondo que no ha aplicado, ni errar en la apreciación de hechos que no enjuicia, por lo que los motivos que previsoriamente denuncian estos supuestos vicios e infracciones han de ser desestimados:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de doña Carmela Díaz de Rábago y Aguilar, contra la sentencia que con fecha 22 de diciembre de 1958 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Diego de la Cruz y Díaz, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.

\*

En la villa de Madrid a 11 de octubre de 1961; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pamplona y, en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma capital por don Santiago Beltrán Legoburu, mayor de edad, casado, farmacéutico y vecino de dicha capital, contra Fuerzas Eléctricas de Navarra, S. A., de igual domicilio; sobre acción reivindicatoria; pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por la Sociedad demandada, representada por el Procurador don Juan Corujo López-Villamil y defendida por el Letrado don Luis Arellano, no habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal la parte recurrida:

RESULTANDO que el Procurador don Victoriano Echevarría Aizpuru, en representación de don Santiago Beltrán Legoburu y mediante escrito de 12 de enero de 1960, que por turno correspondió al Juzgado número 2 de los de Pamplona, promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía en ejercicio de acción reivindicatoria contra Fuerzas Eléctricas de Navarra, S. A., estableciendo en síntesis los siguientes hechos:

Primero. Su representado es dueño de una finca con edificaciones en esta ciudad, cuya inscripción, situación, cabida y linderos es la siguiente: fincas en esta ciudad, en el término de Playa de Trinitari, próxima a la carretera de Guipuzcoa, de 1.088 metros cuadrados y 44 decímetros cuadrados. Se compone de varios pabellones industriales, que se detallan así: un pabellón de dos plantas, de 20,5 metros de largo por 16 de ancho, que hacen 328 metros cuadrados; otro pabellón de dos plantas, de 18 metros de largo por 12 de ancho, que hacen 216 metros cuadrados; otro pabellón de una sola planta, que mide 16 metros de largo por 5 de ancho, que hacen 80 metros cuadrados, y otro, también de una sola planta,

que mide 33 metros de largo por 4 de ancho, que hacen 132 metros cuadrados. La construcción es cimiento de hormigón armado; estructura de hormigón, suelo de cemento y tejado de hormigón, con vidrieras para luz cenital. La superficie total edificada es de 756 metros cuadrados. Las edificaciones se retiran 2,5 metros del lindero Sur de la finca para cumplir la servidumbre de luces impuesta en favor de la Sociedad Transportes y Garaje U. S. A., siendo este terreno, junto con otras porciones destinadas a luces y pasos entre los pabellones y el resto del terreno. Linda toda la finca, por su frente o lado Oeste, con camino vecinal; derecha entrando o Sur y espalda o Norte, con finca de la Sociedad Transportes Garaje U. S. A., e izquierda o Norte, con finca de don Antonio Urruzola. Inscrita en el Registro de la Propiedad, tomo 2.134, folio 25, finca 7.120. Para acreditar este extremo une, como documento número 1, copia de la escritura de compraventa otorgada por don Francisco Blanco Soraluce a favor de su mandante ante el Notario don Joaquín E. Pérez Beal, de esta ciudad, el 28 de enero de 1958, cuya primera copia fue registrada debidamente en el Registro de la Propiedad de este partido.

Segundo. En el lado derecho de la finca, y junto a la puerta de entrada, sita junto al camino de Los Trinitarios, y, naturalmente, dentro de ella, aparece un transformador, propiedad de la Entidad demandada, ocupando terreno en una extensión de 12,5 metros cuadrados y una altura de 6 metros lineales.

Tercero. Su representado, desde hace bastante tiempo, tiene en estudio un proyecto para ampliación de sus instalaciones industriales, y ya desde el primer momento aparece como un obstáculo para la viabilidad del mismo la existencia del transformador con todas sus instalaciones complementarias, tales como cables, aisladores, etc., por lo que don Santiago Beltrán se puso en comunicación con la Entidad demandada para que desalojase el terreno que venían ocupando graciosamente, y sobre el que se hallaba asentado el transformador.

Cuarto. En estas conversaciones que se han venido desarrollando durante los meses anteriores, en realidad hace que se iniciaron un año aproximadamente, Fuerzas Eléctricas trató de interesar a su representado ofreciéndole una cantidad de dinero, para que el transformador siguiese ubicado donde está en la actualidad, previas algunas modificaciones en cuanto a su altura; pero, en definitiva, no se llegó a ningún acuerdo, porque el problema planteado a su representado no es de tipo económico, sino sencillamente de desocupación, y unos miles de pesetas más o menos nunca le podrían compensar unas modificaciones gravosas a su proyecto, y tanto más cuanto que este transformador está situado en la parte delantera de la finca, junto a la puerta principal, perjudicando notablemente.

Quinto. Dado que por la vía amistosa no pueden conseguir que las dejasen libre el terreno que detentaban, se vieron obligados a hacer uso de la vía judicial, y a tal efecto interpusieron una acción precaria ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de esta ciudad, con el resultado que transcribe a continuación: «Fallo que estimando la demanda presentada por el Procurador don Victoriano Echevarría, en nombre y representación de don Santiago Beltrán Legoburu, debo declarar y declaro haber lugar al desahucio de la Entidad demandada, Fuerzas Eléctricas de Navarra, Sociedad Anónima, representada por el Procurador don Joaquín del Olmo Basterrechea de los terrenos descritos en el hecho segundo de la demanda, condenando a dicha Entidad demandada a que los desaloje y los deje a la libre disposición del actor en el plazo de quince días, firme que sea esta sentencia, sin hacer expresa imposición en costas.» Contra esta

sentencia se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior por Fuerzas Eléctricas Navarras, revocando la anterior, a tenor del siguiente fallo: «Que declarando haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la Entidad demandada, Fuerzas Eléctricas Navarra, Sociedad Anónima, y revocando la sentencia apelada, que dictó el Juez de Primera Instancia número 1 de esta capital, con fecha 12 de mayo último, debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida por don Santiago Beltrán Legoburu, absolviendo de dicha demanda a mencionada apelante y demandada, sin hacer pronunciamiento de costas en ninguna de las instancias. A su tiempo devuelvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con certificación literal de la presente para cumplimiento y demás efectos.» Por lo que se ven en la necesidad de recurrir el presente juicio ordinario declarativo de menor cuantía en apoyo de sus justas pretensiones. (A efectos de prueba se remiten al juicio de precario que se vienen refiriendo, y que pende ante el Juzgado de Primera Instancia de Pamplona número 1).

Sexto. Necesario es manifestar que en cuantas entrevistas sostuvieron su mandante, en cuanto comprador, con el señor Blanco Soraluce, como vendedor, y otras personas interesadas en la operación de compraventa, todos unánimemente aseveraron, y en especial el señor Blanco, que la existencia del transformador en la finca era una simple tolerancia, a la que se podía poner fin cuando juzgase conveniente el titular del predio, ya que Fuerzas Eléctricas Navarra, S. A., no tenía derecho alguno sobre el terreno ocupado por el transformador.

Séptimo. Han intentado el preceptivo acto de conciliación sin avenencia. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinente y terminaba suplicando al Juzgado que, teniendo por presentada la demanda, con los documentos y copias, y a él por parte en nombre de don Santiago Beltrán Legoburu, en virtud del poder que acompañaba, se sirviera admitir aquélla y tramitarla por el procedimiento del juicio declarativo de menor cuantía, emplazando al demandado, Fuerzas Eléctricas Navarra, S. A., de esta ciudad, en la persona de su representante legal, para que compareciera y la contestara, y en su día dictar sentencia condenando a desalojar el terreno descrito en el hecho segundo de esta demanda, ocupado por el transformador que sobre él tiene construido la demandada, dejándolo a disposición del demandante, así como la línea de cables y accesorias, que se elevan sobre la finca, condenándole asimismo el pago de las costas del procedimiento. Y acompañó los documentos de que en el mismo se hace mérito:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, Fuerzas Eléctricas Navarra, S. A., compareció en los autos en su representación el Procurador don Joaquín del Olmo Basterrechea que por medio de escrito fecha 15 de febrero de 1960 contestó la demanda y formuló reconvencción, exponiendo al efecto los siguientes hechos:

Primero. Aceptó como auténtica la escritura que como documento número 1 presentaba el actor. A pesar de ello niega que el señor Beltrán hubiera comprado a don Francisco Blanco Soraluce el terreno que reclamaba y niega, por tanto, que sea dueño del mismo. Lo ocurrido fué lo siguiente: en el año 1955 don Antonio Urruzola Arrache era propietario de toda la finca que describe el actor en el correlativo de la demanda y de varias otras colindantes con ella. En estas fincas se habían construido pabellones industriales. No había en ellos, por lo menos con potencia suficiente, suministros de energía eléctrica. Los gastos de una nueva línea y estación de transformación eran elevados en relación con los consumos. Tras de varias conversaciones por el señor Urruzola, quien para

revalorizar sus terrenos estaba dispuesto a abonar parte de la línea, se llegó a un acuerdo: su representada pagaría toda la instalación y el señor Urruzola cedería en propiedad el terreno necesario para instalar la caseta del transformador. Fuerzas Eléctricas en estas condiciones construyó la línea y la caseta del transformador. Posteriormente don Antonio Urruzola donó la finca a su hijo político don Francisco Blanco Soraluce, que estaba en sociedad con el demandante. El 28 de enero de 1958, como adjudicación en pago de deuda que el señor Blanco Soraluce tenía con el señor Beltrán, se adjudicó a éste la finca. Tanto el señor Blanco Soraluce al recibir la donación como el demandante al adquirir la propiedad de la finca sabían que la caseta del transformador estaba edificada sobre terreno propio de Fuerzas Eléctricas, adquirido por cesión a título oneroso del señor Urruzola. Acompañó documento número 1, carta suscrita por el señor Urruzola, con fecha 29 de enero de 1959. Documento número 2, copia simple de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de esta Audiencia Territorial con fecha 25 de septiembre último en juicio de desahucio en precario sobre el mismo terreno que hoy se trata de reivindicar, promovido por el propio demandante contra su representada. A efectos de prueba, señaló el Archivo del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Pamplona y, concretamente, los autos de juicio de desahucio en precario promovidos por don Santiago Beltrán Legoburu contra Fuerzas Eléctricas de Navarra, por demanda repartida el día 3 de marzo de 1959.

Segundo. Conforme con el correlativo de la demanda. Esa porción de terreno que se describe es precisamente la que pertenece en pleno dominio a su representada.

Tercero. Niega el correlativo. Ignora, como es natural, los proyectos del demandante; pero lo que sí afirma es que lo primero que pretendió el actor fué obtener 80.000 por 12 metros cuadrados de terreno que, además, no eran suyos. Pretendía obtener 6.666 pesetas por cada metro cuadrado, precio que no se ha pagado en Pamplona ni en los lugares más céntricos. Acompañó documento número tres, papeleta de conciliación fechada el 8 de noviembre de 1958, que así lo acredita, y a efectos de prueba señaló el Archivo del Juzgado Municipal número 1 de los de esta capital.

Cuarto. Por lo demás, es cierto que desde hace un año su representada ha tratado de llegar a una solución amistosa. Su postura es bien clara: Cuando el señor Urruzola cedió a Fuerzas Eléctricas terreno suficiente para instalar la caseta de transformación, no se formalizó de momento documento alguno, ni por tanto, se inscribió la cesión en el Registro de la Propiedad. Se trataba de terreno tan pequeño y de tan escaso valor que no se dió importancia al asunto y se dejó pasar el tiempo sin formalizar la operación. Por otro lado, parece absurdo que nadie reclamara, puesto que la instalación eléctrica supone una revalorización grande de los terrenos y de los pabellones industriales. Sin embargo, los negocios del señor Blanco Soraluce no fueron muy bien y su socio, el actor, se quedó con la finca donde el transformador está instalado, antes de otorgar el correspondiente documento y antes, por tanto, de que se pudiera hacer la oportuna segregación. Regístralmente, por tanto, la finca es del demandante; pero en la realidad no, porque sabe perfectamente el señor Beltrán, como socio del señor Blanco, que la porción de terreno que reclama es de Fuerzas Eléctricas. El demandante ha querido hacer valer su postura, y su representado, que no quiere discusiones y que valoraba las incomodidades y gastos de su pleito, ofreció distintas cantidades, dejando siempre bien claro que no ofrecía a título de precio, no podía ofrecerlo, puesto que el terreno

era suyo, sino como transacción y para evitar el pleito. Pero el demandante, con notorio abuso, pidió 80.000 pesetas, y claro es, no pudo haber acuerdo.

Quinto. Efectivamente, se siguió de desahucio en precario que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia número 1 y que terminó por sentencia de la Audiencia Territorial, declarando no haber lugar al mismo. Por cierto, que esta sentencia fué firme por haberla consentido el demandante.

Sexto. Total y absolutamente inexacto.

Séptimo. Ciertamente invocaba seguidamente los fundamentos de derecho que estimaba pertinentes y formulaba reconvencción, fundándose en los siguientes hechos: Dió por reproducido el primero de la contestación, especialmente en cuanto se refiere a la cesión que don Antonio Urruzola hizo a favor de su representada de la porción de terreno de cuya reivindicación se trataba, a cambio de instalar energía eléctrica. Su representada construyó, pues, sobre terreno propio. Invocó seguidamente los fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicó el Juzgado tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que adjuntaba y copia; que con él tuviera por contestada la demanda y por formulada reconvencción; que se tramitase el juicio en forma legal y en definitiva se dictase sentencia, absolviendo a su parte de la demanda y dando lugar a la reconvencción. Declarar: Primero. Que por la escritura de compra otorgada en Pamplona el 28 de enero de 1958, ante el notario don Joaquín B. Pérez Real, entre don Francisco Blanco Sorluce como vendedor y el demandante como comprador, no adquirió este la porción de terreno que se describe en el hecho segundo de la demanda.—Segundo. Que procede rectificar el asiento de inscripción de la finca descrita en el hecho primero de la demanda, segregando de ella los doce metros cuadrados y medio que se describe en el hecho segundo de la demanda.—Tercero. Que la parte de la finca descrita en el hecho segundo de la demanda pertenece en pleno dominio a las Fuerzas Eléctricas de Navarra, S. A. Alternativamente, y para el caso en que no se acepten las declaraciones anteriores, declarar.—Cuarto. Que Fuerzas Eléctricas de Navarra ha construido de buena fe una caseta de transformación sobre la porción de terreno que se describe en el hecho segundo de la demanda.—Quinto. Como consecuencia de la declaración anterior, que el demandante puede elegir entre pagar a Fuerzas Eléctricas de Navarra, S. A. los materiales y jornales invertidos en la construcción de la caseta para hacerla suya u obligar a su representada a comprarle el terreno sobre el que la caseta se ha edificado. Todo con imposición de costas a la contraparte. Y acompañó los documentos aducidos en el mismo.

RESULTANDO que conferido traslado a la parte actora para contestación a la reconvencción, lo evacuó mediante escrito fecha 23 de febrero del mismo año, exponiendo los siguientes hechos:

Primero. Es absolutamente incierto el hecho primero de la reconvencción, puntualizando la realidad de la forma siguiente: Primero. Desconocen totalmente las relaciones y conversaciones que hubiese podido haber entre los señores Blanco Urruzola y Fuerzas Eléctricas Navarra; para nada les afectan, mas si existió alguna reconvencción, es evidente que debieran haberlo solemnizado y legalizado para conocimiento del tercero, cualidad que ostenta su representado.—Segundo. Cuando don Santiago Beltrán inició las negociaciones para la adquisición de la finca litigiosa, entonces es cuando se habló del transformador, habido cuenta los planes y proyecto que tenía su representado, y dado que estaba colocado en la fachada o parte principal de la finca, perjudicándole notablemente. El señor Blanco manifestó a su representado que

la instalación del artefacto y sus elementos auxiliares era provisional, y que, la Compañía venía obligada a retirarlo cuando se lo pidiese. Es decir, todo lo contrario de lo que se afirma de adverso. Y, además, es lógico y natural que fuera así, porque la fábrica de jabones que radica en la finca litigiosa, con bastante anterioridad a la instalación del transformador por la demandada, estaba perfectamente abastecida de energía eléctrica suministrada por la Sociedad El Irati, y a este efecto se instaló una línea propia de la fábrica hasta el transformador de la indicada Sociedad El Irati, que se hallaba más próximo. Hoy, igual que ayer y que siempre, su representado no recibe otro suministro de energía eléctrica que el procedente de la citada Sociedad El Irati. La instalación del transformador en la finca litigiosa y su provisionalidad es sabido por todos los que intervinieron en la fábrica, por una u otras razones, en aquel tiempo, a cuyo testimonio se remiten en el momento procesal oportuno.—Tercero. Es cierto que, con anterioridad a la escritura de compra de la finca por don Santiago Beltrán, escritura que se halla aportada a los autos, como documento número uno de su demanda, su representado tuvo relaciones comerciales con don Francisco Blanco, pero nada tenían que ver estas relaciones con la propiedad de la finca, ni con el transformador, hasta el momento de su adquisición, que fué, exactamente, cuando el señor Beltrán se informó de la provisionalidad de su instalación.—Cuarto. Su representado ha intentado por todos los medios a su alcance buscar solución amistosa al problema, y a tal efecto, y pocos días antes de incoar este pleito, ofrecieron terrenos situados detrás de la fábrica, donde les perjudicaba la instalación del transformador, ya que, quedaba libre de obstáculos lo que podrían llamar la parte noble de la fábrica, y libre también de la amenaza de los cables de alta tensión, que a poca altura la atraviesa, y ofrecieron terrenos a la demandada en óptimas condiciones, sin que se llegase a acuerdo alguno, dado que los servicios técnicos de la Empresa dictaminaron negativamente; al menos, esto se les indicó. Esta es la mala voluntad que tienen para arreglar el pleito y éstas son sus pretensiones económicas, darle a la demandada cuantas facilidades están a su alcance. Invocaba seguidamente los fundamentos de derecho que estimaba pertinente y terminaba suplicando al Juzgado que, habiendo por presentado el escrito de contestación a la reconvencción planteada por Fuerzas Eléctricas Navarra contra don Santiago Beltrán, y su copia, se sirviera admitirlo y, en su virtud, y previos los trámites pertinentes, se dictara sentencia conforme a los pedimentos contenidos en su escrito de demanda que reproducía íntegramente, absolviendo a su parte de la reconvencción planteada, con expresa imposición de costas al contrario.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, e instancia de la parte actora, se practicó la de confesión judicial del legítimo representante de la Entidad demandada, la documental, reconocimiento judicial y testifical, y a instante de la parte demandada, la de confesión judicial del demandante, la documental y la testifical.

RESULTANDO que abierto, por providencia de 4 de marzo de 1960, por veinte días, el término para practicar las pruebas propuestas y que se declarasen pertinentes por el procurador don Joaquín del Olmo y Basterrechea, en representación de la demandada Fuerzas Eléctricas Navarra, S. A., se presentó escrito al Juzgado, de fecha 11 del mismo mes y año, manifestando que en aquel momento se enteraba de que el testigo propuesto por su parte don Francisco Blanco Sorluce, había trasladado su residencia a Monrovia República de Liberia, siendo su dirección postal, según dice su fami-

lia, P. O. Box 237 en Liberia, Motors Service, Monrovia; y que como la declaración de dicho testigo la estimaban fundamental, al amparo de lo dispuesto en el artículo 698 en relación con el 558 y 556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitaba término extraordinario de prueba por ocho meses, al solo objeto de que se citara al testigo para que pudiera prestar declaración. A dicha petición se opuso la parte actora por estimar que la declaración de dicho testigo era de un valor secundario para el pleito:

RESULTANDO que el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pamplona, dictó auto con fecha 18 de marzo de 1960, por el que, fundándose en que se había cursado la petición del término extraordinario de prueba fuera del plazo que para pedirlo establece el artículo 557 del número primero de la Ley procesal, acordó no haber lugar a conceder el término extraordinario de prueba:

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación por la representación de las Fuerzas Eléctricas de Navarra, S. A., contra el anterior auto y admitido dicho recurso en un solo efecto, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó auto con fecha 11 de junio de 1960, por el que confirmó en todas sus partes el auto recurrido, sin hacer pronunciamiento de costas:

RESULTANDO que celebrada comparencia con asistencia de los letrados de las partes, el Juzgado, con suspensión del término para dictar sentencia y para mejor proveer, acordó se trajesen a los autos testimonios de particulares de los autos de desahucio en precario seguidos entre las mismas partes ante el Juzgado número 1 de Pamplona:

RESULTANDO que el Juez de Primera Instancia número 2 de Pamplona, una vez venidos a los autos los testimonios acordados para mejor proveer, dictó sentencia con fecha 2 de mayo de 1960 por la que, estimando la demanda formulada por don Santiago Beltrán Legoburu, condenó a la Sociedad demandada Fuerzas Eléctricas de Navarra, S. A., a desalojar el terreno descrito en el hecho segundo de la demanda, ocupado por el transformador que sobre él tiene construido la demandada, dejándolo a disposición del demandante, así como la línea de cables y accesorios, que se elevan sobre la finca, y accediendo y rechazando en parte a la reconvencción formulada, se declaró que la caseta de transformador existente sobre el terreno litigioso fué construido de buena fe por la Entidad demandada en virtud de la autorización que el dueño de dicho terreno, en la época de la construcción, le concediera, sin expresa condena de costas:

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de la parte demandada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, con fecha 10 de octubre de 1960, dictó sentencia por la que, confirmando en todas sus partes la dictada por el Juez de Primera Instancia número 2 de Pamplona y estimando la demanda formulada por don Santiago Beltrán Legoburu, condenó a la Sociedad demandada Fuerzas Eléctricas de Navarra, S. A., a desalojar el terreno descrito en el hecho segundo de la demanda, ocupado por el transformador que sobre él tiene construido la demanda, dejándolo a disposición del demandante, así como la línea de cables y accesorios que se elevan sobre la finca; y accediendo y rechazando en parte la reconvencción formulada, se declaró que la caseta de transformación existente sobre el terreno litigioso fué construida de buena fe por la Entidad demandada en virtud de la autorización que el dueño de dicho terreno, en la época de la construcción, le concediera, absolviendo el reconvenido del resto de los pedimentos de la reconvencción. No se hace expresa imposición de costas de

Primera Instancia e impónese al recurrente las de este recurso:

**RESULTANDO** que por la representación de la demandada se presentó escrito a la Audiencia, interponiendo recurso de casación por quebrantamiento de forma, contra la sentencia por la misma pronunciada, acompañando resguardo de depósito de 1.500 pesetas, y con apoyo en los siguientes fundamentos: Interpone el recurso al amparo de las facultades que le confieren los artículos 1.694, párrafo segundo, y 1.691, número 2, en relación con el 1.693, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Basan este recurso en el número cinco del artículo últimamente citado. El día 18 de marzo de 1960, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pamplona dictó auto por el que denegó a su parte el término extraordinario de prueba que, previamente, había solicitado. La Audiencia Territorial de Pamplona, en apelación, dictó auto el día 11 de junio de 1960, confirmando en todas sus partes el dictado por el Juez de Primera Instancia el 18 de marzo. Los motivos por los que se denegó en ambas instancias la concesión del plazo extraordinario de prueba se reducen a que tal medida fué solicitada una vez pasado el plazo de tres días mencionado en el artículo 557 número uno de la Ley civil de enjuiciar. Pero la aplicación de este precepto supone el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, ya que su petición no se amparaba en el artículo 557, sino en el artículo 558. El artículo 557 se refiere a hechos ocurridos fuera de la Península y que se intentan probar en el mismo país en que han ocurrido. Es natural que en este caso (en el que el litigante sabe desde el momento en que alega los hechos, que éstos han de probarse fuera de la Península) se exija que la petición se haga dentro de los tres días siguientes al en que se hubiera notificado el acto, recibiendo el pleito a prueba. Pero se trata en este pleito de hechos ocurridos en la Península, en el mismo Pamplona, que han de probarse por un testigo que ha trasladado su residencia a fuera de la Península, y para este caso, que es el del artículo 558, no exige la Ley el requisito del apartado primero del artículo anterior. También deberá otorgarse el término extraordinario, dice el artículo que se comenta, y no hace referencia para nada a los requisitos exigidos en el artículo anterior. Y es natural que así sea, porque en este caso su parte se enteró de que don Francisco Blanco Soraluze había trasladado su residencia en Monrovia el mismo día que presentó el escrito solicitando término extraordinario de prueba. Y podría incluso suceder, que después de pasados los tres días del recibimiento a prueba, el testigo trasladare su residencia. Por eso la Ley no exige los mismos requisitos en el artículo 558 que en el 557. Por otro lado, se trata del testigo más importante, ya que es quien recibió en donación las fincas y quien la vendió al actor y quien puede, por tanto, establecer con más autoridad que nadie la realidad de los hechos. La propia sentencia de la Sala de Pamplona contempla, en su segundo considerando, la importancia y trascendencia del testigo:

**RESULTANDO** que admitido el recurso por auto de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona en 15 de febrero de 1961, y emplazadas las partes para ante esta Sala, dentro del término del emplazamiento compareció ante la misma el procurador don Juan Corujo López Villamil en representación de Fuerzas Eléctricas de Navarra, S. A., al que se le tuvo por parte, acordándose la formación de apuntamiento:

**RESULTANDO** que en 2 del corriente mes de octubre ha tenido lugar la celebración de la vista pública del recurso, en cuyo acto el letrado de la parte recurrente informó en apoyo de sus pretensiones:

**VISTO** siendo ponente el magistrado don Francisco Eyre Varela:

**CONSIDERANDO** que (el artículo 555 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, determina los casos en que puede otorgarse el término extraordinario de prueba), que concreta a cuando hubiera de ejecutarse alguna fuera de la Península, de las islas adyacentes o de las posesiones españolas de África; el 557 establece los requisitos que deben concurrir para que ese término pueda ser otorgado, que consigna en cuatro párrafos numerados sin contener excepción, entre los cuales figura, número primero, que se pida dentro del plazo que establece; número segundo, que los hechos que se quieren probar fuera del lugar que señala el artículo anterior ocurrieran en el país en que se intentara hacer la prueba, y, número tercero, que se indique la residencia de los testigos cuando la prueba sea testifical, además de presentar la lista conforme al artículo 640, y a lo expuesto (añade el artículo 558), «También deberá otorgarse el término extraordinario, aunque los hechos hayan tenido lugar en la Península... cuando los testigos que sobre ellos deban declarar se hallaran en cualquiera de los puntos designados en el artículo 556», de lo que se pretende deducir, y en ello se funda el presente recurso, que éste es un caso especial, no comprendido en el artículo 557, y al que, por tanto, no le alcanza el plazo establecido en el mismo para solicitar el término extraordinario; pero este criterio no puede sostenerse porque el supuesto del artículo 558 no es una excepción de lo anteriormente establecido, sino una ampliación del mismo, al que no pueden menos de afectarle las formalidades establecidas, lo cual claramente se deduce de la relación entre los artículos 555, al establecer cuando se podrá conceder el término extraordinario, que cabalmente refiere a cuando haya de ejecutarse la prueba, el 557 al establecer los requisitos para ella de aplicación al supuesto del 558, como así lo pone de manifiesto las palabras con que se expresa: «también deberá otorgarse el término extraordinario aunque los hechos tuvieran lugar en la Península...», con lo que amplía el número segundo del artículo anterior, pero sin alteración alguna en cuanto a los demás como sujeto a la norma absoluta del repetido artículo 555, que han de cumplir las reglas del también repetido 557 y que sirve, por consiguiente, a lo también previsto en el 558, y no se diga que ello imposibilita, en casos como el de autos, la ejecución de la prueba, con la consiguiente indefensión, si el testigo se ausenta con posterioridad, o que, por una causa ajena a la voluntad de la parte no puede saber la residencia del testigo con la oportunidad precisa, porque éstos no son eventos que haya que resolver al amparo de los preceptos que se invocan, en primer lugar porque la parte debe desplegar toda su diligencia para que en ese evento no ocurra, lo que no costa de lo alegado y actuado, y sólo ella debe sufrir las consecuencias de su deficiente actuación, y, luego, porque, en caso de concurrir circunstancias especiales, excepcionales, que determinan un caso de imposibilidad o de fuerza mayor, habrá que buscar otra protección legal en otros preceptos de la Ley, la cual no dispensan las invocadas que deben cumplirse escrupulosamente, pues el carácter preclusivo de estos términos cierran herméticamente el paso a toda situación fuera de ellos por todo lo que debe desestimarse el presente recurso por cuanto es indiscutible e indiscutible que el término extraordinario de prueba se solicitó después de los tres días en que legalmente debió hacerse; y además si bien se invoca la importancia de la prueba que se postula no se afirma la indefensión del recurrente, indefensión que es nota esencial del mismo y que debe ser invocada, siquiera al respecto de este recurso no tenga mayor relieve:

**CONSIDERANDO** que es preceptiva la imposición de costas y la pérdida del depósito constituido cuando el recurso se desestima, según dispone el artículo 1.777 de la mentada Ley:

**FALLAMOS** que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto a nombre de Fuerzas Eléctricas de Navarra, S. A. contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, con fecha 10 de octubre de 1960, en autos contra aquella seguidos por don Santiago Beltrán Logoburu, sobre acción reivindicatoria; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas en este Tribunal Supremo y a la pérdida del depósito constituido, que recibirá la aplicación señalada por la Ley; y, a su tiempo, librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos que remitió:

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Juan Serrada.— Francisco Eyre Varela.—Joaquín Domínguez.—Diego de la Cruz Díaz.—Manuel Taboada Roca.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado Ponente don Francisco Eyre Varela, celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de que certifico.—Ramón Morales.—Rubricado.

#### JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

##### INFIESTO (OVIEDO)

Don Fernando Vidal Blanco, Juez de Primera Instancia del partido de Infiesto.

Hago público a los efectos del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que a instancia de doña María del Carmen Alvarez Valcárcel se tramita en este Juzgado expediente sobre declaración de fallecimiento de su hermano de vínculo sencillo don Bernardo Suárez Valcárcel, del que no se tienen noticias desde hace más de diez años.

Dado en Infiesto a dieciséis de febrero de mil novecientos sesenta y tres.—El Secretario (ilegible).—El Juez (ilegible).—1.458. 1.ª 22-3-1963

##### MADRID

A los efectos determinados en el artículo 2.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hace público que en este Juzgado de Primera Instancia número 21 de esta capital, se sigue expediente promovido por doña Jesusa de Diego Sanz sobre declaración de ausencia de su esposo, don Aurelio Conde Dávila, nacido en Guadarrama (Madrid), el día 31 de marzo de 1928, hijo de José y de Pura, que el año 1954 se ausentó de su domicilio en Guadarrama (Madrid), sin que desde entonces se hayan vuelto a tener noticias del mismo.

Y para su publicación por dos veces, con intervalo de quince días, en el «Boletín Oficial del Estado», se expide el presente en Madrid a 13 de marzo de 1963.—El Secretario, H. Bartolomé.—Visto bueno: El Juez de Primera Instancia, Carlos de la Cuesta.—1.791. 1.ª 22-3-1963

##### MALAGA

Don Adolfo Alonso de Prado Peñarubia, Magistrado Juez de Primera Instancia del Juzgado número uno de esta capital.

Hace saber: Que el día 24 de abril próximo, a las doce horas, tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado la venta en pública subasta, por primera vez, de las siguientes fincas:

a) Una suerte de olivar, situada en el partido de Caballero, del término de La Roda de Andalucía, provincia de Sevilla, de cabida de sesenta y cinco aranzadas y cuarta, equivalentes a veintinueve hectáreas y un área, que linda al Norte, con el camino real de Granada; al Sur, con tierras de don Miguel Reina Montero y don Lidio Guillén Aguilar; al Este, las de don Miguel Reina, y Oeste, con la carretera de Sevilla.

b) Suerte de tierra llamada «Estaquines», en el camino de Granada, pagos de Fontanilla y de Hoyos, en igual término que la anterior, con superficie de nueve fanegas y un celemin, de plantío y olivar nuevo, sin respecto a medida según su título, y que comprobada ha resultado tener nueve fanegas y cinco celemines, igual a seis hectáreas y seis áreas y treinta y nueve centiáreas. Linda por Salliente y Norte, con el camino de Granada; Poniente, tierras de doña Luisa Sánchez Pleites, hoy de don José López Gutiérrez, y Sur, las de don Pablo Estepa, hoy de don Miguel Estepa Gutiérrez.

Se hace constar que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria están de manifiesto en Secretaría; que se entiende que todo licitador acepta como bastante la titulación, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y se entiende que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate. Que sirve de tipo para la subasta el pactado en la escritura de constitución de hipoteca, que es el de dos millones de pesetas el de la finca descrita bajo la letra a), y el de seiscientos quince mil pesetas el de la finca descrita bajo la letra b), y no se admitirá postura que sea inferior a dicho tipo, debiendo los licitadores para tomar parte en la subasta consignar en la Mesa del Juzgado el 10 por 100 efectivo, por lo menos, de dichos tipos, sin cuyos requisitos no serán admitidos.

Así se ha acordado en providencia de hoy dictada en los autos de procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que se siguen en este Juzgado a instancia de «Vizcaya. Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros», contra las expresadas fincas especialmente hipotecadas por don José López Gutiérrez.

Dado en Málaga a 13 de marzo de 1963. El Juez, Adolfo Alonso de Prado Peñarriba.—El Secretario (ilegible).—1.440.

#### ORDENES

Don Martín Otero Fernández, Juez de Primera Instancia de la villa y partido de Ordenes.

Hago público: Que en este Juzgado y a instancia de Manuel López Mosquera, casado, labrador y vecino de la parroquia de Ledoira, Municipio de Frades, se tramita expediente sobre declaración de fallecimiento de Tomás López Mosquera, hijo de José y de Dolores, que tuvo su último domicilio en la parroquia de Aña, Municipio de Frades, de la que se ausentó hace más de treinta años.

Dado en Ordenes a 11 de agosto de 1962.—El Secretario (ilegible).—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—1.444.  
1.ª 22-3-1963

#### SANTA CRUZ DE LA PALMA

Don Manuel Rico Lara, Juez de Primera Instancia de Santa Cruz de La Palma y su partido.

Por virtud del presente edicto hace saber: Que en este Juzgado y bajo el número 18 de 1963 se sigue expediente con

el beneficio de pobreza a instancias de don Liborio Antonio Francisco Castro para la declaración de fallecimiento de su esposa doña Justina González Calderón, más conocida por Justina Calderón Cabrera, la que al parecer el día 12 de enero de 1951 se arrojó al mar en el pueblo de Puntallana. Lo que se hace saber a los efectos del artículo 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado en Santa Cruz de la Palma a 4 de marzo de 1963.—El Secretario (ilegible).—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—1.840.  
1.ª 22-3-1963

#### JUZGADOS MUNICIPALES

##### BARCELONA

Don Eduardo Alonso San Román, Juez municipal del Juzgado número dos de los de Barcelona y encargado de su Registro Civil.

Hago saber: Que en este Juzgado Municipal número dos, sito en la plaza de Rius y Taulat, 2.º, se tramita expediente a instancia del súbdito apátrida don Segismundo Luft Fischer, que habita en esta ciudad, calle Asturias, número 17, primero primera, en solicitud de que le sea concedida la nacionalidad española.

Lo que se hace público y notifica a quienes puedan tener interés legítimo, para que dentro del término de quince días aleguen lo que estimen conveniente a su derecho ante este Juzgado.

Barcelona, 11 de marzo de 1963.—El Juez municipal (ilegible).—1.451.

#### REQUISITORIAS

Bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes y de incurrir en las demás responsabilidades legales de no presentarse los procesados que a continuación se expresan en el plazo que se les fija, a contar desde el día de la publicación del anuncio en este periódico oficial, y ante el Juzgado o Tribunal que se señala, se les cita, llama y emplaza, encargándose a todas las autoridades y Agentes de la Policía Judicial procedan a la busca, captura y conducción de aquéllos, poniéndolos a disposición de dicho Juez o Tribunal, con arreglo a los artículos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

##### Juzgados Civiles

PLA LINAN, Manuel; natural de Barcelona, soltero, conductor, de treinta años, hijo de Enrique y de María, domiciliado últimamente en Barcelona. Cires, número 7, bajo; procesado en causa número 377 de 1962 por hurto; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 15 de Barcelona.—848.

SAIZ SAIZ, Manuel; natural de Madrid, soltero, zapatero, de veinte años, padres desconocidos, domiciliado últimamente en Barcelona, San Ramón, número 20; procesado en causa número 212 de 1962 por robo; comparecerá dentro del término de seis días en el Juzgado de Instrucción número 16 de Barcelona.—849.

ENRICH CALSINA, José; natural de Castellví Vilar, casado, camarero, de cuarenta y dos años, hijo de Amadeo y de Marina, domiciliado últimamente en Barcelona, Ramalleras, 7, 1.º-2.º; procesado en causa número 255 de 1950 por robo; comparecerá dentro del término de seis días en el Juzgado de Instrucción número 16 de Barcelona.—850.

BLANCO REVIEJO, Félix; de treinta y seis años, soltero, albañil, hijo de Miguel y de Filomena, natural de San Martín de Valdeiglesias, vecino de Puente de Vallecas (Madrid), con domicilio últimamen-

te en Puente de Vallecas, calle Mejorana, número 54; procesado en sumario número 260 de 1946 por tentativa de robo; comparecerá dentro del término de diez días en el Juzgado de Instrucción de Colmenar Viejo.—853.

GONZALEZ MANERO, Epifanio; de veintitún años, soltero, hijo de Hilario y de María, peon, natural de Cerezo de Riotirón, partido judicial de Belorado (Burgos), con instrucción y sin antecedentes, cuyo actual paradero se desconoce, que fue visto en Navidades por Dos Caminos y Bilbao; procesado en causa número 142 de 1962 sobre robo; comparecerá dentro del término de cinco días ante el Juzgado de Instrucción de Guernica.—856.

MELERO FERNANDEZ, Pedro; natural de Madrid, hijo de Calixto y de Catalina, de treinta y cuatro años, casado, comerciante, domiciliado últimamente en Virgen de Nuria, número 11; procesado en el sumario número 59 de 1963 por estafa; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid.—857.

BELTRAN GONZALEZ, Luis; de cuarenta y un años, casado, marino, hijo de José y de María, natural de Venezuela, domiciliado últimamente en Nueva York; procesado en sumario número 2 de 1962 por atentado; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Santander.—859.

WALTER, Keane; de treinta y siete años, casado, marino, hijo de Walter y de María, natural de Nueva York, domiciliado últimamente en Nueva York; procesado en sumario número 2 de 1962 por atentado; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Santander.—860.

IGLESIAS TORRES, Luis; de sesenta años, casado, cocinero, hijo de José y de Antonia, natural y vecino de La Coruña, el cual se encuentra embarcado en el «Santa María» de cocinero; procesado en sumario número 179 de 1959 por atentado; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Santiago.—861.

GONZALEZ RODRIGUEZ, Antonio; hijo de Nicolás y de Dolores, de treinta y dos años, casado, natural de Granada, vecino que fué de Almería y Madrid, comerciante, cuyo actual paradero se ignora; procesado en sumario número 8 de 1963 por estafa; comparecerá dentro del término de diez días ante el Juzgado de Instrucción de Torrox.—862.

#### ANULACIONES

##### Juzgados civiles

El Juzgado de Instrucción número 2 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 698 de 1962, Antonio Sanjurjo Puertas.—(840.)

El Juzgado de Instrucción número 2 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 450 de 1946, Antonio Martínez Moreno.—(842.)

El Juzgado de Instrucción número 7 de Barcelona deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en causa número 404, María Jesús López Bailén.—(844.)

El Juzgado de Instrucción de Berja deja sin efecto la requisitoria referente a la procesada en causa número 89 de 1956, Encarnación Valdía Yañez.—(851.)