

13 de noviembre de 1959.

## **INCONGRUENCIA. ACCION REIVINDICATORIA**

- Incongruencia.
  
- Acción reivindicatoria.
- Derecho de dominio.
- Contrato y *treditio*.
- Sucesión hereditaria.
  
- Comunidad de tipo romano o por cuotas.
  
- Legitimación de los condueños para ejercitar acciones referidas a la comunidad.
- Necesidad de actuar en beneficio de la comunidad.
  
- Título del poseedor demandado.
- Necesidad de pedir y obtener su anulación.

## RECURSO DE CASACION

### SOBRE ACCION DECLARATIVA DE PROPIEDAD

#### A LA SALA

D. Manuel Antón Garrido, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Ignacio Gomá Ruestes, propietario, casado y vecino de Torres de Segre, según poderes debidamente bastanteados que acompaño (y que intereso se me devuelvan dejando testimonio en autos), comparezco ante esa Sala con el carácter de *parte recurrente en el recurso de casación* por infracción de ley y de doctrina legal, que mi representada tiene preparado y anunciado contra sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza, fecha 6 de marzo de 1954, en juicio declarativo de mayor cuantía sobre acción declarativa de propiedad y otros extremos, en grado de apelación, procedente del Juzgado de primera instancia de Fraga, y promovido por D.<sup>a</sup> María Felip Galicia y D. José Gallizo Teixidó; y como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que, mediante el presente escrito, *formalizo el recurso* de casación por infracción de ley y de doctrina legal, acompañando la certificación de las sentencias dictadas en ambas instancias, en el trámite del artículo 1.716 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

#### ANTECEDENTES

*Primero.* La razón social «Hijos de F. Gené y Rovira, S. C.», domiciliada en Lérida, era propietaria, por haberlo adquirido en el año 1903, de un lote de fincas, sitas en término de Fraga (provincia de Huesca), vulgarmente conocidas con la denominación conjunta de «Montes de Fraga», pero que desde el punto de vista registral estaba constituido por siete fincas independientes, a

1.º Un monte llamado «Litera», con una extensión superficial de 3.055 hectáreas, 45 áreas y 5 centiáreas, de las cuales 1.608 hectáreas, 18 áreas y 95 centiáreas corresponden a varias fincas de particulares *enclavadas* en dicho monte, respecto de las cuales, y a excepción de las de los Sres. Montull y Capell, que tienen una extensión de 324 hectáreas, 42 áreas y 81 centiáreas, que se hallan liberadas de todo gravamen, se entendió limitada la venta a los derechos que sobre las mismas correspondía al vendedor para la utilización de pastos, rastrojeras y frutos naturales.

2.º Otro monte, llamado «Vincamet», con una extensión de 2.224 hectáreas, 22 áreas y 30 centiáreas.

3.º Otro monte, denominado «Monreal», que es parte del que fue mayor del mismo nombre, con una extensión de 799 hectáreas, 78 áreas y 5 centiáreas.

4.º Pieza de tierra, partida de «Monreal», que es una porción del monte del mismo nombre, de extensión, tal porción, de 4 hectáreas, 94 áreas y 45 centiáreas.

5.º Pieza de tierra, partida de «Monreal», de extensión 473 hectáreas, 46 áreas y 10 centiáreas.

6.º Pieza de tierra, partida de «Vincamet», que es parte del monte del mismo nombre, de extensión 56 áreas.

7.º Y pieza de tierra, partida de «Vincamet», que es también porción del monte del mismo nombre de la partida, de extensión 166 hectáreas y 68 áreas.

Por razones de brevedad no se reseñan estos inmuebles con su total descripción, y por no existir ninguna cuestión de linderos, ni de identificación, debiendo tenerse por reproducidas las descripciones que en los autos se hacen.

*Segundo.* La mencionada Sociedad «Hijos de F. Gené y Rovira, S. C.» se declaró en suspensión de pagos y en liquidación; y con el fin de satisfacer el total importe de su pasivo, a sus acreedores, dentro del término de tres años, celebró con ellos un convenio, que fue aprobado por auto del Juzgado de primera instancia de Lérida, de 8 de marzo de 1905. Por este convenio, la Sociedad suspensa puso a disposición de sus acreedores todos sus bienes para que los realizasen y cobrasen sus créditos, antes del expresado plazo de tres años. A este efecto, los acreedores designaron a los Sres. Aige, Jaques y Xamar, y como suplentes a los Sres. Alabart, Claxió y Corberó, a los cuales, asimismo, la Sociedad suspensa confirió poderes, quedando facultados para que en su nombre y representación y en el de todos los socios gestores pudieran proceder a la venta de los inmuebles, valores y créditos de la Sociedad, por el precio y condiciones que tuvieran por conveniente, y para que realizasen, sin limitación alguna, todos aquellos actos que juzgaran convenientes para con el producto de dichos bienes pagar a los acreedores, actos que se realizarían a nombre de «Hijos de F. Gené y Rovira, en liquidación», firmándose por dos de los apoderados y el gerente de la Sociedad suspensa. La Comisión liquidadora, en unión del gerente, podría acordar las formas de pago y realización del activo que fuesen más beneficiosas para la masa de acreedores, debiendo efectuar los pagos y adjudicaciones, en su caso, mediante subasta ante Notario y previa publicidad de la misma en el *Boletín Oficial de la Provincia de Lérida* y diarios de la misma ciudad.

*Tercero.* Celebradas, con las formalidades relacionadas, dos subastas de las fincas propiedad de la entidad suspensa denominadas «Montes de Fraga» (o sea, los siete inmuebles reseñados en el antecedente primero), en 19 de febrero de 1908, y no habiendo postores en la primera ni en la segunda subasta, se adjudicaron tales fincas a los acreedores inscritos mediante abonares con la Sociedad suspensa, D. Laureano Solé Montardit, presbítero; D. Ignacio Simón Pont, abogado, casado; D. Ramón Felip Galicia, soltero, propietario; D. José Comes Sorribas, notario; D. Pedro Aixelá Verdes, casado, propietario, y D. Ignacio Gomá Ruestes, casado, propietario (este último es el padre del recurrente, demandado en el pleito, que lleva el mismo patronímico y los dos mismos apellidos que su progenitor fallecido). Estos señores habían suscrito 400.000 pesetas en unos «abonares», cuya verdadera naturaleza y significación no consta. En cuanto a las condiciones en que tal adjudicación se hizo, y que debieron de expresarse en una escritura otorgada el 28 de febrero de 1908 ante el notario de Lérida D. Manuel Gaya

Tomás. Esta escritura ha desaparecido y no ha sido aportada a los autos; pero hay de ella dos referencias: una, en el Registro de la Propiedad de Fraga, en el cual se reinscribió con fecha 5 de septiembre de 1941; Y otra, en la escritura de 21 de noviembre de 1941 autorizada por el notario de Barcelona D. Enrique García Frías (de la que después nos ocupamos) y por la cual D. José Comes Sorribes, superviviente del grupo de los seis, cedió todos sus derechos en las fincas a D. Ignacio Gomá Ruestes, demandado, hoy recurrente, en este pleito.

En la primera de esas referencias, en la del Registro de la Propiedad, se dice que los apoderados Sres. Aige, Alabart y Corberó, en unión del gerente de la Sociedad suspensa, D. José Gené, adjudicaron a dichos seis señores (Solé, Simón, Felip, Comes, Aixelá y Gomá padre) la finca llamada «Monte de Fraga» (o sea, las siete que integraban el lote mencionado) por el precio de 200.000 pesetas en metálico, pagaderas en abonarés contra dicha sociedad por el valor de 600.000 pesetas, de los cuales tienen ya entregados por valor de 500.000 pesetas, debiendo admitirse nuevos suscriptores hasta la cantidad total expresada y hasta 7 de marzo de 1908, y transcurrida dicha fecha se entenderá la adjudicación definitiva por la cantidad suscrita hasta el expresado día.

En la segunda referencia de la operación formalizada sobre las fincas en cuestión por la escritura de adjudicación de 28 de febrero de 1908, referencia que se recoge en la parte expositiva de la escritura de cesión de 29 de noviembre de 1941, se comprende una cláusula más, una condición importantísima, sobre la naturaleza de la adjudicación que se hizo al grupo de los seis (Solé, Simón, Felip, etc.), pues se menciona la siguiente: «En dicha escritura (en la de 1908) convinieron los señores compradores y acreedores rematantes que compraban dichas fincas juntos y a solas, y si alguno o algunos faltasen, los sobrevivientes continuarían en el pleno dominio de dicha finca, no por ley de herencia, sino por ley de solidaridad.» Esta cláusula no sabemos si pasó al Registro de la Propiedad en la primitiva inscripción (puesto que se trata de un Registro de la Propiedad, el de Fraga, destruido bajo la dominación roja, habiendo desaparecido también la copia auténtica que sirvió para extender los asientos). Lo cierto es que, al reinscribir en el año 1941, tal cláusula no fue recogida en las respectivas nuevas inscripciones.

*Cuarto.* A pesar de lo que se decía en la escritura de adjudicación del año 1908, nada consta ni se ha probado sobre admisión de nuevos suscriptores hasta la cantidad de 600.000 pesetas y hasta el 7 de marzo de 1908, que en aquella escritura se preveía. Ni tampoco se sabe nada de la naturaleza y contenido de los «abonarés» contra la Sociedad suspensa de que se hacía mención. Todo ello ha quedado sepultado en el más absoluto desconocimiento, pues los documentos llamados «participaciones» a que se refiere la demanda (y de los cuales nos ocupamos más adelante), nada tienen que ver con aquellos «abonarés» que, al parecer, estaban extendidos contra la Sociedad «Hijos de F. Gené y Rovira, S. C.». Por consiguiente, nada se sabe de cierto ni se ha demostrado acerca de lo que pasó con los derechos adquiridos por los seis adjudicatarios desde que se otorgó la escritura en 28 de febrero de 1908 hasta después de terminada la guerra de liberación en el año 1939. Pero sí se conoce lo que acaeció con esos seis señores: fallecieron D. Laureano Solé Montardit, D. Ignacio Simón Pontí, D. Ramón Felip Galicia, D. Pedro Aixelá Verdes y D. Ignacio Gomá Ruestes; sobrevivió únicamente D. José Comes Sorribes, notario de profesión (si bien en la escritura no intervino con ese carácter). De esos cinco señores fallecidos, hay dos que estaban unidos con vínculo de parentesco con uno de los actores y con el demandado, respectivamente, pues D. Ramón Felip Galicia

era hermano de la demandante, D.<sup>a</sup> Maria Felip Galicia, y D. Ignacio Gomá Ruestes era el padre del demandado Ignacio Gomá Ruestes, que lleva sus mismos nombre y dos apellidos.

*Quinto.* Terminada la guerra de liberación, el único sobreviviente de los seis adjudicatarios, es decir, el notario Comes Sorribes, sobre quien habían recaído todos los derechos de los cinco fallecidos (en virtud de la cláusula de solidaridad de la escritura de 28 de febrero de 1908 antes reseñada), cedió todos sus derechos sobre los Montes de Fraga a D. Ignacio Gomá Ruestes, hijo (el demandado en este pleito y recurrente). Al efecto, en 29 de noviembre de 1941, en Barcelona, autorizada por el notario D. Enrique García Frías, se otorgó una escritura, en la que fueron partes contratantes, de un lado, D. José Comes Sorribes, viudo, vecino de Barcelona, notario jubilado; y, de otra parte, D. Ignacio Gomá Ruestes, viudo, industrial, vecino de Torres de Segre (Lérida). En ese instrumento se hizo historia del asunto de la liquidación de la Sociedad «Hijos de F. Gené y Rovira, S. C.», y de la escritura de adjudicación de los Montes de Fraga a favor del grupo de los seis, otorgada en Lérida en 28 de febrero de 1908; se hizo referencia de la modalidad de adjudicación con acrecimiento de la partición de cada fallecido a favor de los sobrevivientes, no por ley de herencia, sino de solidaridad; nada se expuso por el Sr. Comes Sorribes (que era uno de los seis) de que se hicieran suscripciones con otros «abonarés» hasta el 8 de marzo de 1908: y se agregaba:

«De cuanto acaba de historiarse, legalmente se desprende que la única persona que hoy día representa el dominio y libre disposición de dichos bienes, con sujeción a todo lo estipulado en la calendada escritura de adjudicación, es el señor sobreviviente de los seis adjudicatarios antes nombrados, D. José Comes Sorribes. En 1940, y con motivo de haber quedado normalizada la vida nacional después de la guerra, ha sido el hijo del adjudicatario D. José Goma Ruestes, nombrado como su padre, quien ha enterado al Sr. Comes del fallecimiento de los otros cinco señores adjudicatarios, de la total desaparición de todos los antecedentes y documentación referente al lote «Montes de Fraga» y de su oficiosa y necesaria intervención administrativa para salvaguardar en lo posible sus propios intereses y los de todos cuantos tuviesen algún derecho en dicho lote. Dada la especial situación jurídica en que han quedado dichos bienes, reinscritos hoy día, en el Registro de la Propiedad de Fraga, a nombre de los seis adjudicatarios en virtud del repetido título calendado, del fallecimiento de dichos cinco señores según certificado de defunción que al final se transcribirá, y de las condiciones personales del único sobreviviente, Sr. Comes, ausente de Lérida, enfermo desde el año 1935 y de sesenta y nueve años de edad, se ha convenido en otorgar este documento. Por el que en virtud de todo lo expuesto y con el fin de evitar en lo posible toda confusión y mayor complicación en la situación jurídica de las descritas fincas por fallecimiento del único adjudicatario superviviente, D. José Comes Sorribes, cede perpetuamente a D. Ignacio Gomá Ruestes cuantos derechos le correspondan en repetido lote «Montes de Fraga» y en particular sobre todas y cada una de las fincas antes descritas, cuya descripción se da aquí por reproducida en virtud del calendado título de pertenencia y del fallecimiento de sus cotitulares, quedando el Sr. Gomá legalmente situado en el lugar y derechos del señor cedente para todos los efectos legales. Extrae el Sr. Comes de su dominio las fincas cedidas y las transfiere al dominio del Sr. Goma, y con todos sus derechos y obligaciones inherentes en virtud del repetido título de adjudicación, facultándole para tomar de ellas posesión real por sí y ante sí, y sin otra limitación que el respeto debido a los derechos vigentes que tengan otros partícipes debidamente justificados y que, expresamente, dejan a salvo ambos otorgantes. El precio de esta cesión es la cantidad de

10.000 pesetas, que el Sr. Comes recibe en este acto del Sr. Gomá, a presencia del infrascrito notario, en billetes del Banco de España, firmándole carta de pago.»

*Sexto.* En noviembre de 1941 pasa, pues, el Sr. Gomá a ser titular de los derechos que sobre los Montes de Fraga correspondían al sobreviviente, Sr. Comes, siquiera esta escritura no haya tenido acceso al Registro de la Propiedad, posiblemente por no aparecer en la reinscripción de las fincas la cláusula de acrecimiento de las porciones de los fallecidos a favor de los sobrevivientes, por ley de solidaridad. Y, consecuentemente, D. Ignacio Gomá Ruestes comenzó a poseer las fincas a título de dueño, sin más contradicción por entonces que la natural oposición de algunos ocupantes ilegítimos de parcelas enclavadas en los montes.

Pero al intentar proveerse de un título inscribible en el Registro de la Propiedad, para lo que promovió expediente judicial de dominio, surgió la oposición de ciertos señores tenedores de unos documentos privados, desprovistos de toda garantía y claro es que carentes de notas de impuesto de derechos reales y de inscripción en Registro de la Propiedad, ni de anotación de incorporación a ningún otro registro, ni de entrega a funcionario por razón de su oficio. Esos señores tenedores de tales documentos, entre los que se encontraban los actores, pretendían esgrimir con ello verdaderos títulos de dominio, mejor dicho de condominio, sobre los montes de Fraga y se oponían a que D. Ignacio Gomá Ruestes inscribiera a su favor el dominio que ostentaba por título de escritura de cesión otorgada por D. José Comes Sorribes.

Interesa reproducir el texto de cualquiera de dichos documentos, denominados «Participación» por la primera palabra con que empiezan (treinta de ellos figuran a los folios 43 a 72 de los autos de primera instancia), texto que aparece en la adición al apuntamiento de la Audiencia:

«PARTICIPACION que D. Pedro Montull tiene en la finca llamada MONTES DE FRAGA, perteneciente a los señores D. IGNACIO SIMON Y PONTI, D. RAMON FELIP GALICIA, RDO. D. LAUREANO SOLER MONTARDIT, D. IGNACIO GOMA RUESTES, D. PEDRO AYXELA y D. JOSE COMES SORRIBES, en virtud de la escritura de 28 de febrero de 1908, ante el Notario de esta capital D. Manuel Gaya. El valor nominal de la finca es de SEISCIENTAS MIL PESETAS y la participación, nominal también, a favor de dicho señor, es de DIEZ MIL QUINIENTAS PESETAS. Lérida, quince de septiembre de mil novecientos once. LOS PROPIETARIOS: Ramón Felip.-Pedro Aixelá.-Laureano Soler.-Ignacio Gomá.-Por mi y por D. José Comes: Ignacio Simón y Pontí.-Rubricados.»

Estos documentos llevan en el reverso ciertas anotaciones, en cafetín, de este tipo: «Cobrado el uno por ciento, 35 pesetas. Lérida, 19 febrero 1912»; sin firmar.

*Séptimo.* A base de estos documentos «participaciones», algunos sedicentes «tenedores» de ellas requirieron extrajudicialmente a D. Ignacio Gomá Ruestes, hijo, para que les entregasen las fincas y frutos y rentas. Y, finalmente, dos de dichos «tenedores», D.<sup>a</sup> Maria Felip Galicia y D. José Gallizo Teixidó, promovieron juicio declarativo de mayor cuantía contra el Sr. Gomá ante el Juzgado de primera instancia de Lérida, que se declaró incompetente a favor del Juzgado de primera instancia de Fraga, en donde se siguió por todos sus trámites.

De la manera cómo se planteó la litis en dicha demanda interesa hacer constar y subrayar los siguientes extremos:

Los actores actúan en su calidad de tenedores de «participaciones» en los Montes de Fraga, aduciendo ser D.<sup>a</sup> María Felip Galicia heredera de D. Ramón Felip Galicia, que aparece como titular o designado en algunas de las «participaciones» aportadas, y aduciendo ser D. José Callizo Teixidó heredero de su madre, D.<sup>a</sup> Teresa Teixidó Millanes, que aparece como titular de otra «participación», habiéndose aportado otras varias «participaciones» a nombre de diferentes personas, que no han sido partes en el pleito.

Es de advertir –y en *este punto* nos importa insistir porque *guarda estrecha relación con los motivos de casación*- es de advertir, decimos, que aunque D. Ramón Felip Galicia era uno de los seis adjudicatarios de los Montes de Fraga, en la escritura tantas veces citada de 28 de febrero de 1908, su hermana y heredera, D.<sup>a</sup> María Felip Galicia -uno de los dos actores- no ha ejercitado sus acciones en calidad de sucesora en los derechos que a D. Ramón Felip pudieran haber correspondido por virtud de aquel título de *adjudicación*, sino en calidad de sucesora en los derechos que D. Ramón pudiera ostentar como *tenedor* de «participaciones». Es decir, que la actora D.<sup>a</sup> María Felip, para reclamar lo que reclama en este pleito, se considera *legitimada activamente* en base de las «participaciones» de su hermano y de la sucesión hereditaria en ellas. Paralelamente, conjuntamente, D. José Callizo Teixidó, obra como heredero de su madre, D.<sup>a</sup> Teresa Teixidó, tenedora también de «participación».

La *súplica del escrito de demanda* estaba concebida en estos términos:

«... se dicte, en definitiva, sentencia declarando:

*Primero.* Que las fincas y los derechos relacionados en el primero de los hechos pertenecen a mis mandantes y a los restantes tenedores de participaciones expedidas por la Comisión adjudicataria de tales bienes y derechos designada en el procedimiento de suspensión de pagos de la Banca "Hijos de F. Gené y Rovira, S. C.".

*Segundo.* En su consecuencia, condenar a D. Ignacio Gomá Ruestes, domiciliado en Torres de Segre, como detentador de los mismos bienes, a que los deje libres y desembarazados -a disposición de mis representados y de los restantes comuneros, todos con los frutos y rentas que hayan producido y debido producir desde que indebidamente se hizo cargo de las mismas.

*Tercero.* Condenar igualmente al Sr. Gomá, como gestor, a la rendición de cuentas de su gestión por todo el tiempo que ha permanecido en la gestión y administración y todos tales bienes y derechos.

*Cuarto.* Condenar en las costas del juicio por manifiesta temeridad en el caso de haber oposición por parte del demandado.»

*Octavo.* El demandado, D. Ignacio Goma Ruestes, se opuso a la demanda en escrito de *contestación* en la que, además de lo concerniente al fondo del asunto, formulaba con carácter de perentorias, las excepciones 2.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil: la 2.<sup>a</sup>, con respecto a la actora, D.<sup>a</sup> María Felip Galicia, por

no constar la oportuna licencia marital para el otorgamiento de los poderes, y la 6.<sup>a</sup> - defecto legal en el modo de proponer la demanda-, porque en la súplica de la demanda no se expresaba quienes eran los demás tenedores de las participaciones por sus nombres y apellidos, ni se expresaba la clase de acción que se ejercitaba.

En el escrito de *réplica* la parte actora reprodujo la súplica de la demanda pero aclarando el primero de sus puntos en la forma siguiente:

«Primero: Que las fincas y los derechos relacionados en el primero de los hechos pertenecen a mi mandante y a los restantes comuneros figurantes en el acta acompañada de número dos, sin perjuicio del derecho que pueda asistir a otros tenedores debidamente legitimados de participaciones expedidas por la Comisión adjudicataria de tales bienes y derechos designada en el procedimiento de suspensión de pagos de la Banca de F. Gené y Rovira, S. C., cuya aclaración no implica alteración de los pedimentos y se hace en uso de lo que autoriza el párrafo segundo del artículo 548 de la Ley procesal.»

*Noveno.* Recibido el pleito a prueba, por la parte actora no se practicó más que la confesión judicial y la documental. Por la parte demandada, además de confesión y documentos, se practicó prueba testifical en la cual un Notario jubilado (el Sr. Comes Sorribes), un Procurador de los Tribunales y un abogado aseveraron ser cierto que en la escritura de adjudicación de 28 de febrero de 1908 se insertó la cláusula de que los seis adjudicatarios adquirirían las fincas juntos y a solas, y si alguno de ellos faltase, los sobrevivientes continuarían en el pleno dominio de dichas fincas, no por ley de herencia, sino por ley de solidaridad.

*Décimo.* En 1 de julio de 1952, el Juzgado de *primera instancia* de Fraga dictó *sentencia* con el siguiente pronunciamiento:

«FALLO: Que decretando no haber lugar a la demanda promovida por D.<sup>a</sup> María Felip Galicia y D. José Gallizo Teixidó, contra D. Ignacio Gomá Ruestes, por apreciar en dicha sentencia defecto legal en el modo de proponerla, debo absolver y absuelvo al demandado, D. Ignacio Gomá Ruestes, de la demanda contra el ejercitada, sin entrar a conocer en el fondo del asunto y sin especial pronunciamiento respecto de costas.»

Esa sentencia de primera instancia se funda en la siguiente consideración:

«... en cambio, es de apreciar no fijarse en la misma (en la demanda) con claridad y precisión lo que se pide, requisito que señala el artículo 524 de la Ley procesal civil, a la cual (excepción) el Juzgador debe de dar lugar, aparte de que, como indica el demandado, «solamente las dos personas individuales que accionan estarían legitimadas para pedir la declaración de sus supuestos derechos de participación en el dominio de los inmuebles», es indudable que el suplico de la demanda adolece de la claridad y precisión imprescindible en esta clase de escritos, pues aparte también las razones expuestas por la parte demandada y principalmente la falta de designación de los tenedores de las participaciones por sus nombres y apellidos, que además no queda subsanada en la súplica de la réplica, puesto que no se ha demostrado sean los únicos tenedores de participaciones los que firmaron el acta notarial que se adjuntó a la demanda como documento de número dos, no se determina en aquel suplico la cantidad total de participaciones con arreglo a las cuales debe el Juzgador declarar el condominio



de los inmuebles, la forma que dicho condominio debía adoptar, y, por tanto, la proporción de las participaciones en el mismo, y sobre todo no se determina qué parte proporcional correspondería en aquel condominio a los dos actores del pleito, datos todos esenciadísimos para esa claridad y precisión necesarios en los escritos de pedir que exige la Ley y que son necesarios al Juzgador para sentenciar con arreglo a Derecho y que al no haber sido proporcionados racionalmente al mismo impiden a éste llegar a una visión clara de la cuestión a solucionar, teniendo, por tanto, que apreciarse la excepción indicada del apartado sexto del artículo 533, tanto más porque siendo indudable que los actores ejercitan una acción real reivindicatoria del dominio, no aparece claramente determinado ni en la demanda ni a través de todo el pleito quien o quienes sean los titulares del citado derecho y, por tanto, a favor de quienes se acciona, ya que no se puede concebir en la estructuración jurídica del derecho de propiedad en nuestra patria la titulación de este derecho a favor de simples tenedores de documentos sin que los mismos sean designados por sus nombres y apellidos y, por consecuencia, determinados físicamente, máxime cuando, como sucede en este caso, ni tan siquiera se llegan a relacionar dichos tenedores, pretendiéndose la declaración de un derecho real a favor de personas que no se determinan ni tan siquiera en número ... »

*Undécimo.* Contra la referida sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia del Territorio; y tramitada tal apelación en forma legal, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza resolvió esta *segunda instancia* dictando *sentencia* en 6 de marzo de 1954, con el siguiente pronunciamiento:

«FALLAMOS: Que revocando la sentencia recurrida y desestimando las excepciones esgrimidas por el demandado de falta de personalidad en la actora, D.<sup>a</sup> María Felip Galicia, y de defecto legal en el modo de proponer la demanda, debemos declarar, como declaramos: 1.º, que las fincas y derechos relacionados en el primero de los resultandos de la sentencia recurrida que han sido aceptados pertenecen a los actores, D.<sup>a</sup> Maria Felip Galicia y D. José Callizo Teixidó, así como a los restantes comuneros que figuran en la inscripción registral a que se ha hecho referencia y que tuvo su origen en la escritura de adjudicación de diecinueve de febrero del año mil novecientos ocho, o a sus legítimos sucesores, sin perjuicio del derecho que pueda asistir a otros tenedores debidamente legitimados de participaciones expedidas por la comisión adjudicataria de dichos bienes y derechos designada en el procedimiento de suspensión de pagos de la Banca Hijos de F. Gené y Rovira, S. C.; 2.º, que el demandado, D. Ignacio Gomá Ruestes, debe cesar en la posesión de dichos bienes y derechos, reintegrándolos a la comunidad, todos con los frutos y rentas que hayan producido y debido producir desde que indebidamente se hizo cargo de los mismos y no hubieren prescrito con arreglo a ley; 3.º, que dicho demandado deberá rendir cuentas de su gestión a la comunidad por todo el tiempo que ha tenido indebidamente en su poder esos bienes, y 4.º, no hacemos expresa condena de costas en ninguna de las dos instancias.»

Esta sentencia se funda en los siguientes considerandos:

CONSIDERANDO: Que, antes de pasar a resolver la cuestión de fondo planteada, es procedente entrar al análisis y resolución de todas aquellas otras que por afectar a la validez y eficacia del procedimiento deben ser tratadas con preferente atención: son estas las que se refieren a la viabilidad de la modificación en sus pedimentos que los actores hacen, en el suplico del escrito de réplica; a las dos

excepciones dilatorias que como perentorias se han esgrimido al demandado y, finalmente, a si la demanda puede prosperar por no haberse solicitado a la vez la nulidad o cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad del discutido derecho de dominio. Y, atentos a la primera de las cuestiones, no debe olvidarse que el segundo párrafo del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento civil faculta al actor para ampliar, adicionar y modificar las pretensiones y excepciones que haya formulado en su demanda, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito. Y si hacemos aplicación de este precepto a la excepción aducida, y toda vez que quedó centrada en el primero de los pedimentos del suplico de la demanda y de la réplica, veremos cómo cuando se pide lo más en la demanda y se reduce a menos en la réplica no hay, ni puede haber, modificación del objeto principal del pleito, esto es, la modificación accidental que tiene su autorización en el primero de los párrafos del expresado artículo. Y esto es lo que ha ocurrido en el caso de autos; el demandante, en primer lugar, solicita una declaración de que las fincas (Montes de Fraga) y los derechos relacionados en el primero de los hechos pertenecen a los actores y a los restantes tenedores de participaciones expedidas por la Comisión adjudicataria de tales bienes y derechos, designados en el procedimiento de suspensión de pagos de la Banca Hijos de F. Gené y Rovira, S. C. Y en la réplica se dice que las fincas y derechos relacionados en el primero de los hechos, pertenecen a los actores, y a los restantes comuneros figurantes en el acta acompañada con el número 2, sin perjuicio del derecho que pueda asistir a otros tenedores, debidamente legitimados de participaciones expedidas por la comisión adjudicataria de tales bienes y derechos... En el acta del número 2 se hace relación de doce señores que dicen que representan participaciones de más de 300.000 pesetas nominales de la totalidad de las que componen la plena propiedad de la finca denominada Montes de Fraga..., no cabe la más ligera duda de que no existe la alteración pretendida y que el pedimento y modificación están hechos con arreglo a derecho.

CONSIDERANDO: Que, entrando al examen de la primera de las excepciones aducidas por el demandado, o sea, por la señalada con el número 2 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por actuar D.<sup>a</sup> María Felip Galicia sin autorización ni representación de su marido, no debe estimarse, porque, según tiene declarado el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 22 de noviembre de 1902, 17 de mayo de 1934 y 6 de marzo de 1953, no cabe la apreciación de tal excepción cuando la parte adversa hubiere reconocido expresa o tácitamente la personalidad en el juicio o fuera de él. En el caso de autos y personado en forma el demandado, promovió la excepción de incompetencia de jurisdicción como excepción dilatoria y, a pesar de haber accedido el Juzgado a sus pretensiones, bien porque el auto se dicta sin hacer expresa condena en costas o por las razones que fueran, es lo cierto que apeló de aquella resolución, sin que se personara en segunda instancia, y después fue cuando, al contestar la demanda, formuló como excepciones perentorias y con infracción del párrafo primero del artículo 536, de la que estamos ocupándonos, luego tiene aceptada tácitamente la personalidad de dicha demandada, como igualmente la aceptó fuera del juicio, en el acto de conciliación obrante al folio 100. Aparte de que, esgrimida que fue, los actores, en el escrito de réplica, y para evitar toda duda, acompañaron la escritura notarial por la que el marido concedía tal licencia a la mujer, ya con dos años con anterioridad a la interposición de la demanda y conforme autoriza la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1904.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la segunda de las alegadas, o sea, la de defecto legal en la forma de proponer la demanda, tampoco cabe estimar, ya que los términos y requisitos exigidos en el artículo 524 de la repetida Ley procesal civil han sido debidamente cumplidos por los actores: tal demanda se ha articulado en hechos y fundamentos de derecho; se ha pedido una acción declarativa de derechos o, si se quiere, reivindicatoria, perfectamente definida en el campo del derecho; han sido ejercitadas por dos personas, que estén o no legitimadas para pedir las, eso no afecta a la forma y lo veremos más tarde, pero formalmente figuran como responsables de su pretensión y está ejercitada contra el demandado, persona definida sin ningún género de duda, por lo que tal excepción hay que desestimarla conforme tiene sentado nuestro Tribunal Supremo, entre otras en las sentencias de 30 de junio de 1950 y 25 de octubre de 1951.

CONSIDERANDO: Que por lo que se refiere al último de los requisitos formales, esto es, a que para que prospere la demanda tenía que haber solicitado también la nulidad de la inscripción de los derechos dominicales contradichos, conforme el artículo 38 de la vigente Ley Hipotecaria, debemos atenernos a los términos de dicho artículo, que parte de la afirmación de un derecho real inscrito a nombre de persona o entidad determinada distinta de la que promueve la demanda. Pero cuando la demanda la promueve aquel o aquellos que en su favor tienen la inscripción contra aquel que se considera propietario de los mismos por los títulos que fueren, pero que estos títulos no han producido en el Registro ninguna inscripción a su favor, ni existe inscripción alguna a su favor por cualquier otro y, lo que es más, los actores tienen que basarse en la inscripción registral para pedir sus pretensiones, no es necesario tal requisito, cual ha estimado el Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 8 de junio del pasado año de 1953. Que la inscripción está hecha a favor de seis señores que forman una comunidad, que uno de ellos, D. José Comes Sorribes, venda sus supuestos derechos a un tercero, mientras este tercero no consiga una inscripción registral a su favor, no tienen por que los otros comuneros pedir la nulidad de la inscripción que tienen a su nombre, para recabar en juicio los derechos dominicales inscritos. El demandado no ha conseguido en el Registro ninguna inscripción a su nombre y sería pueril y contrario a los principios inspiradores del Registro y a los más elementales principios de derecho que los actores, que tienen a su favor una inscripción registral que les salvaguarda su derecho dominical, tuvieran que pedir la nulidad de la propia inscripción para poder reclamar en juicio el reintegro de sus derechos. La pretensión de la parte demandada sobre el particular no puede ser más improcedente.

CONSIDERANDO: Que ya, entrando en la cuestión de fondo del asunto, surge, en primer plano, la concerniente a la legitimación activa de los demandantes, tan discutida por el demandado. Y sobre el particular no tenemos por que buscar orígenes más remotos del derecho pretendido. Nos basta, porque así constaba en escritura pública, que no ha sido impugnada, de 19 de febrero de 1905, que los bienes objeto de la demanda, sobre los que tampoco hay la más pequeña discusión, fueron adjudicados a D. Laureano Solé Montardit, D. Ignacio Simón Pont, D. Ramón Felip Galicia, D. José Comes Sorribas, D. Pedro Aixelá Verdes y a D. Ignacio Gomá Ruestes, y que estos señores o sus sucesores consiguieron una inscripción a su favor en el Registro de la Propiedad, cuya inscripción hoy está vigente. Con que cualquiera de los sucesores de estos señores demuestren el derecho de adquisición, ya están legitimados activamente para pedir, toda vez que aunque no conste en que participación adquirieron esos montes, es lo cierto que formaban una comunidad que, a falta de convenio escrito, entra en juego el artículo 393 del Código civil. Y como cada partícipe, según la doctrina legal, puede

pedir en juicio y fuera de él aquello que redunde en beneficio de la comunidad, según se desprende del artículo 394 del mismo cuerpo legal; si D.<sup>a</sup> María Felip Galicia ha demostrado documentalmente que fue la heredera de su hermano D. Ramón, y D. José Callizo Teixidó lo fue de su madre, D.<sup>a</sup> Teresa Teixidó Millanes, esto es bastante para considerarlos con legitimación activa para pedir los derechos de sus causantes y sin que pueda perjudicar al derecho del Sr. Teixidó la declaración de los bienes hereditarios, que a efectos de liquidación hizo a los folios 86 y siguientes, entre los que no incluyó la que tenía en los Montes de Fraga, que sobre poder ser una omisión involuntaria que puede tener su sanción en el orden fiscal, aparece reforzada su pretensión con la participación de 5.000 pesetas que señala el apartado D) del número 3.º de aquel escrito. Luego no ofrece duda, a los fines ahora perseguidos, que uno y otros actores están legitimados activamente para pedir lo que pretenden.

CONSIDERANDO: Que en la certificación del Sr. Registrador de la Propiedad de Fraga, obrante a los folios 13 y siguientes, aparece que las fincas conocidas por Montes de Fraga, y que allí se describen, pertenecen en propiedad a los Sres. D. Laureano Solé Montardí, D. Ignacio Simón Ponti, D. Ramón Felip García, D. José Comes Sorribes, D. Pedro Aixala Verdes y D. Ignacio Gomá Ruestes, sin reservas ni preferencias de ninguna clase, porque así se deducía de la escritura de 19 de febrero de 1908. La parte demandada ha sostenido que la escritura de referencia contenía una cláusula por la que los señores expresados compraban las fincas juntos y a solas y si alguno o algunos faltasen, los sobrevivientes continuarían en el pleno dominio de aquéllas, no por ley de herencia, sino por ley de solidaridad, cláusula, como se ve, de tal importancia y trascendencia que, de haber existido en el documento, no habría pasado inadvertida por el Registrador al hacer la inscripción, mas, por el contrario, no habría hecho resultar, y si por un olvido involuntario hubiere cometido una omisión, las partes debieron acudir a él, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo, digo en los artículos, 254 y siguientes de la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909, con los correspondientes de su Reglamento, o al amparo de la legislación hipotecaria anterior a ésta, que eran las disposiciones que estuvieron cuando y desde que tal asiento produjo sus efectos contra tercero, hasta la publicación de la novísima de 8 de febrero de 1946. Pero es que, además, no se concibe en buenos principios de derecho y de contratación que se pacte una cláusula de tal trascendencia por la que se privara de unos bienes de la importancia de los Montes de Fraga a los herederos respectivos de los comuneros, para en definitiva, en virtud de las sucesivas defunciones, ir a parar al único superviviente, D. José Comes Sorribes, que ni se ha ocupado de la posesión de tales Montes ni, en realidad, era titular propietario de los mismos, según el mismo ha confesado en el requerimiento que obra al folio 37, ni sabe lo que ha sido de los otros miembros de la comunidad, para por último ceder los supuestos derechos que pudiera tener sobre ellos al demandado, por la irrisoria cantidad de 10.000 pesetas. Afirmación tan grave como la que ha hecho debe y tiene que probar, y toda la prueba que ha hecho sobre el particular ha quedado reducida a tres testigos, de los cuales, uno es el propio vendedor, Sr. Comes, que al folio 332 dice: que debido a su avanzada edad no recuerda lo que se le pregunta, aunque cree que existió tal cláusula. El otro testigo es D. José Valls Gomá, que manifiesta que es sobrino carnal del demandado y, por tanto, no es de apreciar su testimonio por estar incurso en la tacha señalada en el artículo 660 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Y, finalmente, D. Conrado Coarasa Nogués, Procurador de los Tribunales de Huesca, que es el único que afirma que existía esa cláusula, y aunque se trata de un testigo cualificado por la profesión que desempeña, es lo cierto que no dice en qué tiempo tuvo esa escritura en su poder y, sobre todo, cuáles eran los términos

literales de tal cláusula, su alcance y motivación, si es que constaban en la escritura. Prueba, como se ve, demasiado débil, demasiado pobre, para acreditar hecho tan fundamental. Y si esto es así, el demandado no puede ostentar el pleno dominio de los inmuebles que pretende; a lo sumo, podría tener aquella participación que correspondiera de los mismos a D. José Comes; o la que él pudo tener de sus antepasados, pero nada más; podría ser un comunero que representara, si se quiere, dos partes, pero que como tal comunero viene obligado a rendir cuentas y a respetar cuantos derechos correspondan a los demás comuneros, atentos a lo dispuesto en los artículos 392 y siguientes del Código civil.

CONSIDERANDO: Que tampoco ha podido adquirir el demandado los derechos dominicales que pretende por prescripción porque por lo menos necesitaba el transcurso de diez años entre presentes con buena fe y justo título, y si la escritura de compra-venta la otorgaron el 29 de noviembre de 1941 y la demanda se presentó el 17 de mayo de 1951 es evidente que no habían transcurrido los diez años exigidos por la ley para ganar este derecho sin que nos ocupemos, porque no es necesario, del justa título y de la buena fe, sobre lo que habría mucho que decir. Y no se diga que el tiempo que poseyó el vendedor lo aprovecha al adquirente, porque si D. José Comes no poseyó el título de dueño, porque sólo representaba una parte en la comunidad, y mal podía transmitir lo que no tenía ni poseyó en ningún momento, lo que el mismo confesó ante Notario en el documento del folio 37 al decir que hacia muchísimos años que no se ocupaba ni sabía lo que había sido de tales bienes, razón por la cual nos lleva a la misma conclusión, lo cierto es que el demandado no puede invocar a su favor un tiempo prescriptivo que no ha tenido.

CONSIDERANDO: Que, esto sentado, es indudable que el dominio de los bienes de referencia corresponde a los seis señores a quienes se adjudicaron estos bienes en la escritura del año 1908 y a sus legítimos sucesores, así como al actor D. José Callizo Teixidó, que ha demostrado tener participación en expresados Montes, pero sin que se extienda este derecho a los demás señores que suscriben el acta del folio 2 y a quienes se extiende el suplico del escrito de réplica, porque ninguno de ellos ha justificado tener participación en los mismos, haber suscrito, abonarse ni deducirse de la inscripción registral del folio 13 a que antes se hizo referencia.

CONSIDERANDO: Que bien se considere la acción ejercitada por el actor como declaratoria de derechos de propiedad, bien se considere como reivindicatoria, es lo cierto que el demandado debe cesar en la posesión de esos bienes, debiendo rendir las oportunas cuentas que no hubieren prescrito con arreglo a la ley.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en las partes litigantes para hacer una expresa condena en costas en ninguna de las dos instancias.

*Duodécimo.* El Procurador de la parte demandada presentó el 17 de marzo de 1954, ante la Sala de lo Civil de aquella Audiencia Territorial, escrito anunciando y preparando recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal. Por auto de 22 de marzo de 1954 de la misma Sala, se acordó que se librase y entregase al Procurador D. Jesús Romeo, en la representación que ostentaba, testimonio de la sentencia dictada por el Juzgado y por la Sala en los presentes autos y que se emplazase a la parte contraria para su comparecencia ante el Tribunal Supremo dentro del termino de cuarenta días y remitiéndose a dicho Superior Tribunal el mismo día de la entrega del testimonio,

certificación de votos reservados, si los hubiese, o negativa en su caso y el apuntamiento de los autos.

*Decimotercero.* En 30 de junio de 1954 se ha librado el testimonio de ambas sentencias, que ha sido entregado al Procurador de D. Ignacio Gomá Ruestes en 2 de julio de 1954.

Ahora, mediante el presente escrito, dentro del plazo de cuarenta días hábiles desde la entrega de la certificación, conforme se previene en el artículo 1.716 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil, el recurrente, D. Ignacio Gomá Ruestes, debidamente representado, *formaliza el recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal* contra la sentencia de segunda instancia de que se ha hecho merito, articulando y razonando, ajustadamente al artículo 1.720 de la misma Ley, los siguientes motivos de casación.

## MOTIVOS DE CASACION

### *MOTIVO PRIMERO*

Al amparo del número 2.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en el que se dispone que habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal «*cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes*». Pues, en efecto, la sentencia infringe lo dispuesto en el artículo 359 de la misma Ley de Enjuiciamiento civil, según el cual las sentencias deben ser claras, precisas y *congruentes* con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.

La *incongruencia* que acusamos en el presente «motivo» de casación se advierte en el siguiente análisis.

En la demanda se ha ejercitado una acción declarativa de dominio, basada en la tenencia de unos documentos privados, denominados «participaciones», expedidos por los adjudicatarios de la escritura de 28 de febrero de 1908, documentos que los actores esgrimen como *titulum juris* para que se reconozca -se declare- a su favor el condominio en las fincas «Montes de Fraga», junto con los demás tenedores de participaciones expedidas por la comisión adjudicataria de tales bienes (cuerpo y súplica de la demanda), o junto con los demás comuneros figurantes en el acta acompañada de número 2 (súplica de la réplica). Pero no se esgrimía como razón jurídica de ese pretendido condominio ni la escritura de adjudicación de febrero de 1908, ni la inscripción registral de dicha escritura. Consecuentemente con este planteamiento de la cuestión, con esa referencia o precondición de los supuestos derechos de los actores (y demás tenedores o comuneros) a los documentos privados «participaciones», el nervio y médula del debate se centró en la inconsistencia de esos documentos como demostración de dominio y de condominio; pero sin que pasase por la mente de ninguna de las partes la idea de que el fundamento de la pretensión ejercitada por los actores radicase en aquella escritura de 1908 o en la inscripción a que había dado lugar.

Pues bien, en la sentencia recurrida, haciendo caso omiso del problema del valor de esos documentos «participaciones» y de su virtualidad jurídica como títulos de condominio, declara la pertenencia a los actores de las fincas y derechos discutidos, fundando este dominio en la escritura de adjudicación del año 1908, como se expresa, en primer término, en el primer inciso del apartado 1.º del «fallo», que dice: «debemos declarar, como declaramos: 1.º que las fincas y derechos relacionados ... pertenecen a los actores D.ª María Felip Galicia y D. José Callizo Teixidó, así como a los restantes comuneros que figuran en la inscripción registral a que se ha hecho referencia y que tuvo su origen en la escritura de adjudicación de 19 de febrero de 1908, o a sus legítimos sucesores... ».

Esa discrepancia entre la fundamentación de la pretensión y la fundamentación de la declaración, se patentiza también en los «considerandos» de la sentencia, especialmente en el quinto y en el octavo. En el octavo se dice: «Considerando que, esto sentado, es indudable que el dominio de los bienes de referencia corresponde a los seis señores a quienes se adjudicaron estos bienes en la escritura del año 1908 y a sus legítimos sucesores...»

Esta patente discrepancia entre el *petitum* y lo resuelto por la sentencia constituye vicio de *incongruencia*, con infracción del principio *non valet sententia lata de re non petita*, en un triple sentido. Por un lado, se falta en la sentencia al requisito de congruencia que exige que el fallo no contenga nada *distinto a las pretensiones de las partes: ne dat iudex extra petitum partium*; ha sido sustituida una pretensión por otra: la pretensión de declaración de condominio a favor de los tenedores de «participaciones» ha sido sustituida por la declaración de pertenencia a favor de los adjudicatarios de la escritura de 1908 y de sus sucesores legítimos.

Por otro lado, hay discrepancia en cuanto a los *sujetos* frente a quienes se dicta la sentencia, pues ésta se permite declarar derechos a favor de los comuneros que figuran en la inscripción registral y de sus legítimos sucesores, sujetos todos ellos excluidos de la pretensión de los actores, según puede verse en la súplica de la demanda y de la réplica.

Finalmente, la discrepancia entre el fallo y la pretensión alcanza al *fundamento de hecho* de uno y otra. Nótese bien que no nos referimos al fundamento de *Derecho*, que puede ser construido y razonado por el Tribunal prescindiendo de los fundamentos jurídicos alegados por las partes. El fundamento *de hecho* de la pretensión, es decir, *la razón de pedir* propiamente dicha, era la tenencia de «participaciones»; pero en el fallo, como ya hemos dicho, el fundamento de hecho de la declaración de pertenencia de las fincas es la inscripción registral y la escritura de adjudicación de 1908, causante de los asientos respectivos.

Ha habido, pues, en la sentencia, una desviación múltiple de la línea de decisión marcada por los actores al formular su pretensión, desviación que encaja perfectamente en el vicio de «incongruencia». De mantenerse esa sentencia así viciada se conculcarían el principio demostrativo del proceso y el principio de contradicción (*nemo debet inauditum damnari*). Se daría por resuelto en este pleito lo que no ha sido discutido en el mismo.

## MOTIVO SEGUNDO

Comprendido en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. El fallo incide en infracción de ley y de doctrina legal por *violación* del artículo 348 del Código civil, que regula el ejercicio de la acción reivindicatoria, por violación de la doctrina legal, que señala entre los requisitos para el ejercicio de dicha acción la justificación cumplida del *dominio* del actor (sentencias de 9 de marzo de 1911, 7 de noviembre de 1914, 24 de febrero de 1916, 21 de junio de 1919, etc.); y por violación de la doctrina legal que asimila, en cuanto a requisitos, la acción declaratoria de dominio a la reivindicatoria (sentencias de 21 de febrero de 1941, 8 de marzo de 1941, etc.). Pues, en efecto, conforme al precepto legal citado y a la doctrina legal referida, en relación con el artículo 1.214 del Código civil (*onus probandi*), el actor en las acciones reivindicatoria y declaratoria de propiedad, ha de aportar la *justificación plena y cumplida del dominio* cuyo reconocimiento pretende en su demanda; requisito que, naturalmente, se extiende a la reivindicación o pretensión de declaración de propiedad a calidad de partícipe en un condominio.

En el fallo recurrido se incide en la infracción de ley y de doctrina legal, por violación, que acabamos de enunciar, porque se declara la pertenencia de los bienes y derechos discutidos a favor de D.<sup>a</sup> María Felip Galicia y D. José Callizo Teixidó, a pesar de que ninguno de estos dos actores ha presentado tal justificación de dominio *a su favor*, pues no lo es la escritura de febrero de 1908, en la que no figuran ninguno de ambos actores como adquirentes o adjudicatarios de las fincas, sino sólo los seis señores que en tal instrumento aparecen adquiriendo. No es tampoco justificación de dominio *a su favor* la aportación de los documentos privados denominados «participaciones», que tampoco están expedidas a nombre del Sr. Callizo ni de la Sra. Felip. Pero aun cuando se tuviera a estos actores como legítimos tenedores de las participaciones que figuran a nombre del hermano de la Sra. Felip y de la madre del Sr. Callizo, dichos documentos no justifican dominio, para lo cual sería preciso que, además de reflejar un *contrato* de transmisión (venta, cesión, etc.), fuese ésta acompañada de la «*tradición*», concurrencia de título y modo, exigida por el artículo 609 del Código civil, como medio de adquirir y transmitir la propiedad.

Pero tampoco han aportado D.<sup>a</sup> María Felip Galicia ni D. José Callizo Teixidó ningún documento justificativo de la adquisición del dominio sobre las fincas «Montes de Fraga», por título de *sucesión hereditaria*, para lo cual sería preciso, además del correspondiente título abstracto o universal (testamento, declaración de herederos abintestato), el documento público particional o de inventario en que tales bienes o participaciones de bienes *se adjudicasen* a los adquirentes, como repetidamente ha declarado el Tribunal Supremo al resolver sobre pretendidos títulos de transmisión hereditaria (sentencias de 22 de junio de 1911, 1 de abril y 24 de junio de 1916, 22 de octubre de 1919, 7 de mayo de 1924, etc.).

Los actores han presentado, para justificar su pretendido condominio sobre las fincas, *por sucesión hereditaria*, los siguientes documentos: una escritura otorgada en Torrente de Cinca, ante el notario de Fraga D. Juan Rodríguez Celestino, en 11 de mayo de 1922, de nombramiento de herederos en las herencias de D. José Callizo Millanes y D.<sup>a</sup> Teresa Teixidó Millanes, a favor de su hijo D. José Callizo Teixidó, sin que en ella se incluyan las fincas «Montes de Fraga»; una instancia -relación privada de bienes de la herencia de D.<sup>a</sup> Teresa Teixidó, fecha 13 de mayo de 1948, en la que no se hace



adjudicación de tales fincas ni de porciones indivisas de ellas; un auto de declaración de herederos abintestato de D. Ramón Felip Galicia a favor de sus hermanas D.<sup>a</sup> Ramona, D.<sup>a</sup> Pilar y D.<sup>a</sup> María Felip Galicia; y una instancia-relación de bienes privada, de la misma herencia, fecha 4 de mayo de 1950, en la que tampoco se hace ninguna adjudicación de las fincas «Montes de Fraga».

La sentencia recurrida accede a la pretensión reivindicatoria o declaratoria de propiedad sin hacer la previa afirmación de estar demostrado *el hecho jurídico de la adquisición*, es decir, la concurrencia del requisito primero de los tres que son indispensables (según la jurisprudencia) para que prospere la acción; con lo cual el fallo infringe, por violación, el precepto legal y la doctrina legal reseñados.

Si diera por probado ese extremo de hecho -el hecho jurídico de la justificación del dominio a favor de D.<sup>a</sup> María Felip y D. José Callizo -cabría la impugnación de la sentencia, en este aspecto, por la *vía* del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, alegando por nuestra parte error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; pero la realidad es que la sentencia no ha apreciado pruebas acerca de ello, ni se ha planteado cuestión con respecto a la justificación del pretendido dominio de los actores; pues abstraído en la estimación de la escritura de adjudicación de 19 (o 28) de febrero de 1908 (en la que no fueron parte ninguno de los actores), ha olvidado esa exigencia cardinal de la acción que se ejercita, y desdeñando uno de los puntos capitales del pleito, sino el principal, ha pasado por alto tan importante tema y ha dado por supuesto aquello que se trataba de dilucidar: el dominio cuya declaración se pretendía.

En definitiva, se ha reconocido por el fallo recurrido que unas fincas determinadas pertenecen a D.<sup>a</sup> María Felip Galicia, a D. José Callizo Teixidó y a los legítimos sucesores de los comuneros que figuran en la inscripción registral; y se ha declarado expresa salvedad («sin perjuicio») del derecho que pueda asistir a otros tenedores de participaciones -todo ello se declara en el apartado 1.º del fallo-; y todo esto se ha pronunciado en una sentencia en la que no se da por probado que la Sra. Galicia, ni el Sr. Callizo, ni los legítimos sucesores de los comuneros de la inscripción, ni los demás tenedores de participaciones, *hayan justificado el dominio y condominio de las fincas* en cuestión, mediante el correspondiente título de contrato con tradición, o de partición de herencia, o de prescripción, o de cualquier otro modo admitido en Derecho. Pues la Sala de la instancia se ha limitado exclusivamente a considerar y tener presente la escritura de febrero de 1908 y la inscripción registral a que dio lugar, documento y asiento en los que no figura ni se nombran ni a D.<sup>a</sup> María Felip Galicia ni a D. José Callizo, ni a ninguno de esos anónimos sucesores de comuneros o tenedores de participaciones, a los cuales en esta forma imprecisa, impropia de la designación de titulares de derechos sobre bienes inmuebles, *se alude* en el fallo de la sentencia recurrida, en heterogénea enumeración y amalgama, de inextricable identificación.

### *MOTIVO TERCERO*

Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil: el fallo incurre en infracción de ley, por *violación* del artículo 393 del Código civil, conforme al cual el concurso de los partícipes en la comunidad de bienes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas, y se

presumirán iguales mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad; en concordancia con el artículo 392 (que también se considera infringido por *violación*), que define la comunidad diciendo que «hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas».

La violación cometida en la sentencia de estos preceptos legales consiste en que en el fallo se declara la existencia de una comunidad de bienes cuyos cotitulares o sujetos de derecho partícipes son *indeterminados en su personalidad* (todos, menos dos) e *indeterminados en su número*, y esa indeterminación trasciende a la indeterminación de señalamiento de *cuotas de participaciones*, porque, aunque se aplique la presunción de igualdad del párrafo segundo del artículo 393, como quiera que no se determina el divisor, es imposible de obtener el cociente.

Supuesto que la comunidad de bienes que se regula en nuestro Código civil no es la comunidad de tipo germánico o comunidad en mano común, sino la de tipo romano o *comunidad por cuotas partes*, la seguridad jurídica exige que *se determine* de una manera cierta *quiénes y cuántos* son los partícipes en las cosas o derechos integrantes de la comunidad. Hay que determinar *quienes* sean esos sujetos de derecho, determinación indispensable para establecer con certeza las relaciones jurídicas dimanantes de esta situación de comunidad. Por ello, las *varias personas* a que se refiere el artículo 392 del Código civil no pueden ser personas desconocidas, tenedores de participaciones, o indicadas por cualquier otro medio sin determinación concreta y nominal. Salvo el caso, especialmente regulado en los textos legales, de tenedores de obligaciones hipotecarias al portador, no se concibe en el Derecho civil español la existencia de comunidades de bienes en que los partícipes sean personas indeterminadas. Mucho menos se concibe que a la hora de satisfacer pretensiones de carácter declarativo, mediante sentencia judicial, esa declaración o reconocimiento de participación sea referida a sujetos inciertos, indeterminados, no idóneos para fundamentar sobre ellos la trama de derechos y obligaciones que comporta la comunidad de bienes.

Pero es que, además, la indeterminación de las personas partícipes conduce a la indeterminación de su *número*; y esta indeterminación, a su vez, lleva a la imposibilidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 393 del Código civil, es decir, el señalamiento de cuotas en proporción a las cuales puedan ejercitarse y exigirse derechos y obligaciones. Esa proporcionalidad es función -dicho en términos matemáticos -de la variable «número de partícipes». Si esa proporcionalidad es la igualdad, por aplicación de la presunción establecida en aquel precepto, es también indispensable conocer el número de partícipes como denominador del número quebrado en que se represente la fracción o cuota parte, o como divisor para hallar el cociente en que se cifre la porción o cuota en relación con el todo (cociente = cuota).

En el fallo recurrido se producen esos efectos de indeterminación de partícipes, y, por consiguiente, la indeterminación de las cuotas que a cada uno corresponda. Ciertamente se reconoce esa cualidad de partícipes nominalmente a D.<sup>a</sup> María Felip Galicia y a D. José Callizo Teixidó, así como a los demás comuneros que figuran en la inscripción registral. Pero se amplía esta indicación de partícipes a sus «legítimos sucesores» sin decir quiénes son. Y, todavía más, en virtud de la inextricable amalgama de comuneros escriturarios y tenedores de participaciones, se extiende la condición de partícipes con esta frase, redactada, para mayor indeterminación, en modo *subjuntivo*: «Sin perjuicio

del derecho que pueda asistir a otros tenedores debidamente legitimados de participaciones expedidas por la Comisión adjudicataria de dichos bienes Y derechos designada en el procedimiento de suspensión de pago de la Banca Hijos de F. Gené y Rovira, S. C.»

Nada se concreta de quiénes ni cuántos son esos posibles partícipes que han de concurrir a la titularidad subjetiva de la comunidad que, con su concurrencia, habrían de limitar la porción o cuota de los partícipes conocidos. Por si fuera poca la confusión que se origina al agrupar a la Sra. Felip y al Sr. Callizo con los seis adjudicatarios de la inscripción registral otorgantes de la escritura de 1908, se amalgama con todos ellos a estos tenedores debidamente legitimados de «participaciones», cuyas circunstancias personales no constan y cuyo número se ignora. Esta falta de constancia y esta ignorancia redundan en incertidumbre y en indeterminación de las cuotas que correspondan a los conocidos y contribuyen a que la comunidad, así *declarada* por una sentencia judicial, esté llamada a vivir y desenvolverse en un clima de confusión e incertidumbre, incompatibles con la precisión que debe resultar de la aplicación de los artículos 392 y 393 del Código civil.

Pero no es eso sólo. En los apartados 2.º y 3.º del fallo de la sentencia recurrida se impone al demandado la obligación de reintegrar los bienes y derechos *a la comunidad*, con los frutos y rentas producidos y debidos producir. Y en el apartado 4.º se le impone al demandado la obligación de rendir cuentas *a la Comunidad*. Y como con arreglo a los citados artículos y a la doctrina, la comunidad no es una persona jurídica, sino una *suma* de personas (físicas o jurídicas), la indeterminación de los partícipes deja indeterminada esa masa o suma de sujetos destinatarios o receptores de la obligación de reintegro de cosas y frutos y de la obligación de rendición de cuentas. Una vez más se olvida, en la sentencia, la precisión que imponen los artículos 392 y 393 del Código civil.

Se evidencia, pues, con todo ello, que de diversos modos el fallo adolece de infracción de ley por violación de los citados preceptos legales.

#### *MOTIVO CUARTO*

También al amparo y con invocación del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil: infracción del artículo 394 del Código civil y de la doctrina legal, por *aplicación indebida* de dicho precepto legal y de la doctrina según la cual cada partícipe puede pedir en juicio y fuera de él aquello que redunde en beneficio de la comunidad, según se desprende del artículo 394 del Código civil, doctrina legal recogida, entre otras, en las sentencias de 6 de abril de 1896, 5 de junio de 1918, 17 de junio de 1917, etc.).

El fallo infringe dichos preceptos y doctrina legal por *aplicación indebida* en cuanto reconoce y declara el dominio de los bienes en beneficio de la comunidad, sin que previamente constase que los actores eran partícipes y sin que la acción declarativa de dominio (de condominio) se haya ejercitado *en beneficio de la comunidad*, como a continuación demostraremos.

Es cierto que el artículo 394 del Código civil estatuye que cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los coparticipes utilizarlas según su derecho. Y es también cierto que la doctrina legal, en aplicación e interpretación de ese precepto, ha entendido que cada partícipe puede pedir, en juicio y fuera de él, aquello que redunde en beneficio de la comunidad. Con invocación de dicha doctrina, se ha admitido que cualquier partícipe puede ejercitar la acción reivindicatoria sobre la cosa común, en beneficio de la comunidad, es decir, de *todos* los partícipes o condueños. Pero para que puedan ejercitarse esas acciones es necesario que previamente conste el dominio y la existencia de la comunidad; es indispensable que, *prima facie*, sin necesidad de *declaración*, el título de dominio a favor de los condueños sea indiscutible e indiscutido; y es preciso que sea evidente e inconcusa la existencia de la comunidad en sí, la concurrencia de partícipes. Todo esto es frecuente que ocurra en el ejercicio de la *acción reivindicatoria* por un partícipe en beneficio de la comunidad.

Pero cuando lo que se ejercita es la acción *declarativa* del dominio y del condominio, cuando, por falta de título justificativo del condominio, lo que se pretende es la *declaración* de él mediante sentencia judicial sustitutiva de tal título; cuando lo que se pide, en primer término, es el reconocimiento de la cualidad de partícipe en los actores, la sentencia que estima que éstos están legitimados para ejercitar tales acciones y pretensiones y para pedir tal reconocimiento, *hace supuesto de la cuestión*, dando por declarado, justificado y reconocido aquello mismo que era objeto de la demanda. Sostener que un partícipe en el dominio puede pedir que se declare el dominio en beneficio de todos los partícipes es admitir que no necesita declaración el reconocimiento del dominio ni la existencia de la comunidad.

El razonamiento de la sentencia nos conduce al vicio denominado «petición de principio» o círculo vicioso. Lógicamente, la declaración del dominio y de la coparticipación en él es un *prius* con respecto al ejercicio de los derechos dimanantes de esa declaración y de esa coparticipación. Pero el fallo, invirtiendo los términos y trocando la consecuencia por la premisa, reconoce al supuesto partícipe en el supuesto dominio el derecho a que se declare el dominio y la concurrencia de partícipes en él. Con ello se aplica indebidamente, produciéndose infracción, la ley y la doctrina legal a que nos referimos en ese motivo de casación.

Y no es eso sólo. Para que ese precepto legal y esa doctrina legal tengan debida aplicación es necesario, además, que el partícipe actué explícitamente *en beneficio de la comunidad*, es decir, en beneficio de *todos* los comuneros integrantes del grupo, *para todos ellos*. Pero la acción ejercitada por D. María Felip y D. José Callizo, en cuanto es declarativa del dominio (inciso primero de la súplica de la demanda, sustituido por otro texto en la súplica del escrito de replica), no se ha ejercitado en beneficio de la comunidad, de *todos* los comuneros, sino sólo del grupo a que se alude en la súplica de la réplica, o sea, los dos actores y los restantes comuneros figurantes en el acta acompañada de número 2, sin perjuicio del derecho que pueda asistir a otros. Es decir, la acción declarativa del condominio se ha ejercitado en beneficio de *varios* comuneros *uti singuli*, como grupo de personas que no agotan la totalidad de partícipes, puesto que se prevé la existencia de otros partícipes no comprendidos en ese grupo y cuyos derechos se aluden en el «sin perjuicio, etc.». Falta, pues, el puesto de aplicación del precepto legal y de la doctrina legal que citamos como infringidos en el presente motivo, infracción consistente en *aplicación indebida*.

## MOTIVO QUINTO

Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. El fallo contiene infracción de ley por *violación por inaplicación* de los artículos 313 a 315 de la Ley Hipotecaria, que disponen que los Juzgados y Tribunales ordinarios no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tornado razón en el Registro por los cuales se constituyen, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales, sujetos a inscripción, si el objeto de la presentación fuera hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito. Si tales derechos hubieran tenido ya acceso al Registro, la inadmisión procederá, cualquiera que sea la persona contra la que se pretende hacerlos valer ante los Tribunales. Se exceptúan de dicha prohibición la presentación de documentos o escrituras a los efectos fiscales o tributarios, los expedientes de expropiación forzosa, la presentación de documentos para corroborar otro título posterior inscrito o ejercitar la acción de rectificación del Registro, y cuando se presente para pedir la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción del documento.

La sentencia recurrida incurre en infracción de ley por violación por inaplicación de los preceptos legales citados, en cuanto atribuye eficacia en perjuicio del demandado y, por tanto, da por buena su admisión, a varios documentos por los que se dice que se transmiten los derechos sobre los inmuebles «Montes de Fraga», sin haberse tomado razón de los mismos en el Registro de la Propiedad, y sin que la acción que con ellos se ejercita esté comprendida en ninguna de las excepciones de la prohibición que se señalan en los referidos artículos 313 a 315 de la Ley Hipotecaria.

Dichos documentos, sin toma de razón en el Registro de la Propiedad, indebidamente admitidos por Juzgado y Sala, son:

Los documentos privados números 7 a 36 de los que se presentaron con la demanda y que son otras tantas «participaciones» a nombre de D. Pedro Montull y otros; señaladamente son de notar: el documento número 8, a nombre de D.<sup>a</sup> Teresa Teixidó, el documento número 30, a nombre de D. Ramón Felip Galicia, y los números 32 y 36, igualmente a nombre de D. Ramón Felip Galicia.

La escritura de capitulación matrimonial (documento número 37), autorizada en Torrente de Cinca, por el notario D. Juan Rodríguez Celestino, en 11 de mayo de 1922, y otorgada por D. José Callizo Teixidó y otros. Este documento lleva nota de inscripción en el Registro con respecto *a un inmueble distinto* de los que son objeto del pleito.

La relación de bienes relictos por D.<sup>a</sup> Teresa Teixidó Millanes, fecha 13 de mayo de 1948, documento que figura en autos sin número propio, a continuación del anterior, y del que tampoco se ha tomado razón en el Registro con respecto a las fincas cuestionadas.

El documento número 38, auto de declaración de herederos abintestato de D. Ramón Felip Galicia, tampoco registrado en cuanto a dichos inmuebles.

Y la instancia documento privado, fecha 4 de mayo de 1950, unido al anterior, en que se adicionan bienes en la herencia de D. Ramón Felip Galicia.

Es decir, que si se prescinde de la escritura de 28 de febrero de 1908, en la que nada se transmite a favor de los actores, todos los demás documentos aportados por éstos para que se declare el dominio de los Montes de Fraga, a su favor, en perjuicio de D. Ignacio Gomá Ruestes, son inadmisibles por los Juzgados y Tribunales, por prohibirlo los artículos 313 a 315 de la Ley Hipotecaria; preceptos legales que resultan infringidos por violación consistente en su aplicación.

#### *MOTIVO SEXTO*

Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil: infracción de la *doctrina legal* según la cual cuando el poseedor contra el que se dirige la acción reivindicatoria tenga un título más o menos firme, se hace preciso solicitar y obtener previa y concretamente la nulidad de dicho título (sentencia de 7 de diciembre de 1904, 19 Y 26 de abril de 1905, 20 de mayo de 1929, 2 de marzo de 1912 y 2 de enero de 1946).

El fallo recurrido infringe esta doctrina legal por *violación por inaplicación*, al acceder a la pretensión declarativa de dominio y reivindicatoria de los derechos sobre los «Montes de Fraga», ejercitada contra D. Ignacio Gomá Ruestes, que ostenta un título que no ha sido previamente anulado y que tampoco lo es en la sentencia. Ese título es la escritura autorizada en Barcelona a 29 de noviembre de 1941, por el notario de aquella residencia D. Enrique García Frías y otorgada por D. José Comes Sorribes como transmitente, y D. Ignacio Gomá Ruestes (el demandado), como adquirente. Este documento público es un título de dominio mediante el cual el demandado D. Ignacio Gomá Ruestes, adquirió las fincas denominadas «Montes de Fraga», que el transmitente, Sr. Comes Sorribes, extrae de su dominio y las transmite al del Sr. Gomá.

Este es el título que ostenta el poseedor contra el que se dirige la acción. Y los actores no han solicitado ni han obtenido previa y concretamente la nulidad de dicho título. La impugnación que de él se hace en el cuerpo de sus escritos es irrelevante a estos efectos; pues es en la *súplica* de la demanda y de la réplica donde se ejercitan las acciones y es en ellas o en las que se hubieran formulado en pleito anterior, donde debería haberse pedido la nulidad de la escritura de cesión de Comes a Gomá, que no ha quedado invalidada.

La sentencia recurrida, al dar lugar a las acciones ejercitadas por los demandantes, incurre en infracción de doctrina legal, por violación por inaplicación de la que en este motivo se indica.

En méritos de lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA que, admitiendo este escrito, con los documentos que lo acompañan (poder y certificación de las sentencias) y sus copias, se digne:

- tener por formalizado, a nombre de D. Ignacio Gomá Ruestes, recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, contra la sentencia, fecha 6 de marzo

de 1954, dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza en los autos de juicio ordinario de mayor cuantía, en grado de apelación, procedente del Juzgado de primera instancia de Fraga, promovido por D.<sup>a</sup> María Felip Galicia y D. José Callizo Teixidó contra mi representado el recurrente;

- acordar se dé a este recurso de casación la tramitación legal;

- y, en su día, dictar sentencia estimando el recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, dictando otra por la cual se acoja la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, o se desestime ésta en cuanto al fondo, absolviendo al demandado de los pedimentos de demanda y réplica, en todo caso con condena de costas a los actores.

OTROSI: A los efectos del artículo 1.721 de la Ley de Enjuiciamiento civil, intereso se expida y se me entregue certificación acreditativa de haber formalizado este recurso de casación dentro del término legal.

Suplico a la Sala se digne acordarlo.

Madrid, 15 de octubre de 1954.