

Roj: **STS 3991/1996 - ECLI:ES:TS:1996:3991**Id Cendoj: **28079110011996101790**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/07/1996**Nº de Recurso: **3619/1992**Nº de Resolución: **535/1996**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de mil novecientos noventa y seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de La Almunia de Doña Godina, sobre declaración de derechos e indemnización por daños y perjuicios; cuyo recurso ha sido interpuesto por DON Ángel Jesús , representado por el Procurador de los Tribunales D. Javier Domínguez López; siendo parte recurrida DOÑA Laura , DOÑA Lourdes Y DOÑA Marina , representadas por el Procurador de los Tribunales D. José Guerrero Cabanes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D José Luis Adiego García en nombre y representación de Doña Laura , Doña Lourdes y de Doña Marina , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de La Almunia de Doña Godina, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra Don Ángel Jesús , sobre declaración de derechos e indemnización por daños y perjuicios, alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que: 1º Declare que el negocio de Viveros que gira bajo el nombre comercial " DIRECCION000 " pertenece en cuanto a una mitad en pleno dominio a Dña. Laura , a la que pertenece también el usufructo de la otra mitad y la nuda propiedad de dicha segunda mitad en su condición de fiduciaria-comisaria de la herencia de su esposo D. Leonardo y para el supuesto de que no haga uso de tal fiduciaria, dicha mitad corresponderá por terceras e iguales partes a los hermanos Dña. Lourdes , Dña. Marina y D. Ángel Jesús .- 2º Condene al demandado D. Ángel Jesús a estar y pasar por dicha declaración y a devolver a la actora Dña. Laura la totalidad de los elementos integrantes del citado negocio, así como todos los libros de contabilidad y demás documentos que reflejen la realidad económico patrimonial del mismo y, en general todos los que le pertenezcan.- 3º Condene al demandado D. Ángel Jesús a cesar en la administración del negocio y a rendir cuentas de su administración desde el ejercicio de 1984 hasta que sea efectivo dicho cese, cuentas que deberán ser sometidas a Auditoría de Censor Jurado de Cuentas, en ejecución de Sentencia.- 4º Condene al demandado D. Ángel Jesús a reintegrar a D<sup>a</sup>. Laura de todos los rendimientos del negocio producido desde el ejercicio de 1984, a indemnizar a la misma de los daños y perjuicios en que haya podido incurrir durante su gestión y a los intereses legales del valor del negocio desde el 16 de diciembre de 1988. La cuantificación de todas estas cantidades se efectuará en ejecución de Sentencia.- 5º Condene al demandado D. Ángel Jesús al pago de las costas de este procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazado el demandado, se personó en autos el Procurador D. Juan José García Gayarre en representación de D. Ángel Jesús , quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos con las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, falta de acción en todas y cada una de las demandantes, defecto legal en el modo de proponer la demanda, formulando a su vez reconvencción y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que acogiendo todas o cualquiera de las excepciones



opuestas a la demanda, se desestime ésta y se absuelva de la instancia o en el fondo al demandado, con expresa imposición de todas las costas causadas, a la parte actora sin limitación alguna; y para el sólo caso de que no se estimaran nuestras excepciones y, por vía reconvenicional, declarar que es nulo de pleno derecho, por carecer de objeto y ser contrario a los actos propios vinculantes de la demandante principal y del causante de ésta y de las demás demandantes, el acto de disposición de aquéllos sobre el negocio de autos, otorgado en el apartado B) de la cláusula tercera de su testamento de 17 de marzo de 1987 y, por ende, válidos, vigentes, eficaces y o invalidados los actos de los mismos por los que transmitieron a sus hijos Ángel Jesús y Lourdes , en la forma y con la distribución en que lo fuere, el repetido negocio de autos, así como el acto por el que de forma expresa, inequívoca y solemne reconocieron, en su testamento de 20 de Diciembre de 1983, aquella transmisión y su absoluta carencia de poder de disposición sobre el negocio de autos; pues todo ello con expresa imposición de todas las costas del proceso a la parte demandante, sin limitación alguna.

El Procurador Sr. Adiego García en la representación que ostenta, contestó a la demanda reconvenicional y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos, terminaba con el suplico de en su día dictar sentencia por la que acoja la excepción dilatoria formulada de defecto legal en el modo de proponer la demanda o subsidiariamente, desestime dicha demanda reconvenicional, absolviendo de la misma a sus representadas con expresa condena en costas si limitación al actor reconvenicional.

TERCERO.- Convocadas las partes para comparecencia, se celebró en el día y hora señalados con los resultados que constan en autos. Recibido el pleito a prueba, se practicó, la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

CUARTO.- El Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia dictó sentencia en fecha doce de Enero de 1991, cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Don José Luis Adiego García en nombre y representación de D<sup>a</sup> Laura , D<sup>o</sup> Lourdes , y de D<sup>o</sup> Marina , contra D. Ángel Jesús y desestimando la demanda reconvenicional formulada, debo declarar y declaro que el negocio que gira bajo el nombre comercial " DIRECCION000 " pertenece en cuanto a una mitad en pleno dominio a D<sup>a</sup> Laura y la segunda mitad en su condición de fiduciaria-comisaria y mientras no haga uso de tal fiducia pertenece por terceras e iguales partes a los hermanos Lourdes , Marina y Ángel Jesús , condenando al demandado a cesar en la administración del negocio y rendir cuentas desde el ejercicio de 1984 y a indemnizar a D<sup>a</sup> Laura de todos los daños y perjuicios que se haya podido incurrir durante su gestión y de los intereses desde el 16 de Diciembre de 1988 (fecha posterior al requerimiento notarial efectuados), cantidades que serán determinadas en ejecución de sentencia, y al pago de las costas del presente procedimiento."

QUINTO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia en fecha treinta de Septiembre de mil novecientos noventa y dos, cuya parte dispositiva, a tenor literal es la siguiente: "Que con estimación parcial del recurso interpuesto contra la Sentencia de fecha 12 de enero de 1.991, dictada por la Sra. Juez de la Almunia de D<sup>a</sup> Godina, en la causa nº 75/1990, debemos revocar y revocamos la misma y con estimación parcial de la demanda debemos condenar y condenamos al demandado a que cese en la administración del negocio que gira bajo el nombre de " DIRECCION000 ", entregándola a la actora, absolviéndole de todos los demás pedimentos de la demanda, todo ello sin hacer pronunciamiento expreso acerca de las costas de ninguna de las instancias."

SEXTO.- El Procurador D. Javier Domínguez López en nombre y representación de D. Ángel Jesús , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del nº 3 del art. 1692 de la L.E.C. al incidir la sentencia recurrida en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al infringir el apartado 3 del art. 248 de la L.O.P.J., nº 6/85, en relación con el apartado 3 del art. 120 de la Constitución Española, por no expresar en párrafos separados y numerados los hechos que considera probados ni en otra forma alguna. SEGUNDO.- Al amparo del nº 3 del art. 1692 de la L.E.C. al incidir la sentencia recurrida en vicio de incongruencia, con infracción del art. 359 de la L.E.C., de Principio General del Derecho "iuxta allegata et probata" y de las sentencias que se citarán en el cuerpo de este motivo, al no tener en cuenta los hechos alegados por esta parte y los probados en autos, predeterminado con ello el fallo. TERCERO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C., al incidir la sentencia recurrida en infracción de la doctrina jurisprudencial referente al litis consorcio pasivo necesario, CUARTO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. a incidir la sentencia recurrida en infracción de la jurisprudencia referente a la legitimación activa de la demandante Doña Lourdes . QUINTO.- Al amparo de lo dispuesto e el nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. al incidir la sentencia recurrida en infracción del Principio General del Derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos, recogido en las sentencias del T.S. de 3 y 19 de diciembre de 1977, 26 de marzo de 1979, y de las restantes sentencias que se citan en el cuerpo de este motivo, al no tener en cuenta los actos propios de Doña Lourdes , con reconocimiento de que D. Ángel Jesús , junto con ella exclusivamente, era titular de un negocio de viveros, y posteriormente, que era titular exclusivo de su propio negocio de viveros, a los que



eran ajenos sus padres y hermanos y permitir la actuación de dicha señora en contra de sus propios actos en este juicio. SEXTO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. al incidir la sentencia recurrida en infracción de lo dispuesto en el art. 739 del C.c., en relación con el art. 667 del mismo Código, de la jurisprudencia que los interpreta que se cita en el cuerpo de este motivo y de la jurisprudencia que recoge el Principio General del Derecho de que nadie puede ir en contra de sus propios actos, que también se cita en el cuerpo de este motivo, al afirmar que la declaración contenida en la cláusula 6ª del testamento de 20 de Diciembre de 1983 fue revocada por la cláusula 5ª del testamento otorgado en 17 de marzo de 1987, y que dicha declaración no ha sido corroborada por ninguna otra prueba. SEPTIMO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C., al incidir la sentencia recurrida en infracción del art. 1249 del C.c. y de la jurisprudencia del T.S. que lo interpreta, al no aplicar la prueba de presunciones, tras declarar que no existe prueba directa de los hechos alegados por su representado, predeterminando así el fallo. OCTAVO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C., al incidir la sentencia recurrida en infracción del art. 1253 del C.c. NOVENO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. al incidir la sentencia recurrida en infracción del art. 1214 del C.c. y de la jurisprudencia que se cita en el cuerpo de este motivo. DECIMO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. al incidir la sentencia recurrida en infracción del párrafo 2º del art. 348 del C.c. y de la jurisprudencia del T.S. que lo interpreta que será citada en el cuerpo de este motivo. DECIMO PRIMERO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. al incidir la sentencia recurrida en infracción de los arts. 609 del C.c. en relación con los arts. 348, párrafo 1º, 353, 354-2º, 355, párrafo 1º, 359 y párrafo 1º del art. 349 del mismo Código. DECIMO SEGUNDO.- Al amparo del nº 4º del art. 1692 de la L.E.C. al incidir la sentencia recurrida en infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 23 de marzo de 1946, 17 de diciembre de 1960, 21 de diciembre de 1965 y 13 de febrero de 1992.

SEPTIMO.- Admitido el recurso por auto de fecha cinco de Diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se entregó copia del escrito a la representación de las recurridas, conforme a lo dispuesto en el art. 1710.2 de la L.E.C. para que en el plazo de 20 días pudieran impugnarlo.

OCTAVO.- El Procurador D. José Guerrero Cabanes en nombre y representación de Dª Lourdes y Dª Marina presentó escrito de impugnación al recurso de casación, alegando los motivos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte en su día sentencia por la que desestime el mismo, con expresa condena en costas al recurrente.

NOVENO.- Al no haber solicitado las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día trece de Junio del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MORALES MORALES

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la debida comprensión de la compleja cuestión litigiosa debatida en el proceso a que este recurso se refiere, se estima necesario consignar que los presupuestos fácticos incuestionados de que ha de partirse son los siguientes: 1º Los esposos D. Leonardo (nacido en 1909) y Dª Laura (nacida en 1911) eran propietarios, aparte de otros bienes, de un negocio de vivero denominado " DIRECCION000 ", en el término municipal de La Almunia de Doña Godina, que explotaba y dirigía personal y directamente el referido esposo.- 2º Los aludidos cónyuges tenían tres hijos (únicos de su matrimonio), llamados Dª Lourdes , D. Ángel Jesús y Dª Marina .- 3º Mediante escritura pública de fecha 20 de Diciembre de 1983, autorizada por el Notario de La Almunia de Doña Godina, D. José-Santos García Heredia, bajo el número 1116 de su protocolo, los referidos esposos, de vecindad civil aragonesa, donaron a sus hijos Dª Lourdes y D. Ángel Jesús , por mitades e iguales partes indivisas, y en régimen de consorcio foral, además de dos fincas de campo de regadío, una tercera finca "destinada a establecimiento comercial", sita en el término municipal de La Almunia de Doña Godina, en la carretera de Madrid a Francia y su partida denominada Cabañas, Callizo y San Juan, dividida en dos porciones por la citada carretera (en dicha tercera finca, que es la registral número NUM000 , se hallaba instalado el ya referido negocio denominado " DIRECCION000 ").- 4º El mismo día anteriormente dicho (20 de Diciembre de 1983) y ante el mismo Notario, D. José-Santos García Heredia, bajo el número 1117 de su protocolo, los esposos D. Leonardo y Dª Laura (de vecindad civil aragonesa, como ya se tiene dicho) otorgaron testamento mancomunado, el cual, aparte de otras cláusulas o pactados que ahora no interesan, contiene el siguiente : "SEXTO. Reconocen como de la única y exclusiva propiedad de sus hijos Lourdes y Ángel Jesús , por partes iguales, el negocio de viveros que con el nombre comercial de ' DIRECCION000 ', hay instalado en la finca sita en esta villa de La Almunia, en la Carretera de Madrid a Francia por la Junquera, que en el Registro de la Propiedad es la finca nº NUM000 y que los testadores han donado en el día de hoy mediante escritura otorgada ante mí, a sus dichos hijos, ya que dicho negocio, con todas sus instalaciones, maquinaria, vehículos, existencias y créditos del mismo, les fué traspasado o vendido por los testadores".- 5º En el año 1983 se jubiló D. Leonardo y, a partir de dicha fecha, su hijo D. Ángel Jesús se hizo cargo de la dirección y explotación del



negocio denominado " DIRECCION000 ".- 6º El día 17 de Marzo de 1987, ante el Notario de La Almunia de Doña Godina, D. Alberto García Alija, bajo el número 257 de su protocolo, los esposos, aforados aragoneses, D. Leonardo y Dª Laura otorgaron testamento mancomunado, el cual entre otras, contiene las siguientes cláusulas: "PRIMERA. Ambos cónyuges se reconocen el usufructo legal de viudedad universal a favor del que de ellos sobreviva, con expresa relevación de formalizar inventario y de prestar fianza.- SEGUNDA. Ambos testadores se nombran recíprocamente fiduciarios-comisarios con plenas facultades a favor del que de ellos sobreviva para ordenar libremente la sucesión de ambos, en todos sus bienes, entre los hijos y descendientes comunes, en el tiempo, forma, proporción y por el título que tenga por conveniente.- TERCERO. Para el caso de conmorencia o de fallecimiento del supérstite, sin haber hecho uso de la facultad fiduciaria, en todo no en parte, respecto de los bienes no dispuestos, ordenan su sucesión en la forma siguiente: A.- .... B.- Legan a sus tres hijos Lourdes , Ángel Jesús y Marina , por iguales terceras partes, sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes y en su defecto, operará el derecho a acrecer en favor de los demás instituidos, la explotación perteneciente a la sociedad conyugal de los testadores, sita en esta villa de La Almunia y que gira bajo el nombre comercial de ' DIRECCION000 '. C.- Facultan a los legatarios para tomar posesión por sí mismos de la cosa legada. D.- En el remanente de sus bienes, derechos y acciones, instituyen y nombran por sus únicos y universales herederos, por terceras e iguales partes, a sus tres hijos Lourdes , Ángel Jesús y Marina .... CUARTA.... QUINTA. Revocan cualquier otra disposición testamentaria otorgada con anterioridad a la presente y en especial la autorizada por mi antecesor D. José-Santos García Heredia, el 20 de Diciembre de 1983, con el nº 1117 de su Protocolo, y el reconocimiento hecho por los testadores en el apartado sexto de dicho testamento".- 7º El día 15 de Diciembre de 1988, los cónyuges D. Leonardo y Dª Laura comparecieron ante el Notario de La Almunia de Doña Godina, D. Alberto García Alija (Acta de Requerimiento, bajo el número 976 de su protocolo) y expusieron lo siguiente: "I. Que los comparecientes son dueños de un negocio que gira bajo el nombre comercial de ' DIRECCION000 ', que tiene su domicilio comercial en esta villa y su AVENIDA000 , donde no tiene número, negocio que se asienta sobre una finca urbana, sita en el lugar antes expresado ( AVENIDA000 , s/nº), y destinado a almacén y oficinas y diversas rústicas, todas las cuales fueron propiedad en proindiviso de sus hijos D. Ángel Jesús y Dª Lourdes , habiéndose solicitado judicialmente por el primero la división material de las mismas.- II. Que desde el ejercicio de 1984, la administración de dicho negocio se confió al citado hijo de los comparecientes D. Ángel Jesús , sin que el mismo haya rendido, en ninguna ocasión, cuentas de dicha administración.- III. Que es deseo de los requirentes que el citado D. Ángel Jesús cese en la administración de dicho negocio, deseo que, al parecer debe compartir también el citado D. Ángel Jesús , según se deduce de la partición material de las fincas que judicialmente instó.-IV. Que es presupuesto inexcusable a tal cese, la rendición de las cuentas de dicha administración y la auditoría de las mismas y, en su caso, el pago de las cantidades que resulten a los propietarios del negocio". Con base en dicha exposición, los cónyuges D. Leonardo y Dª Laura requirieron al referido Notario (en la ya expresada Acta) para que éste, a su vez, requiriera a D. Ángel Jesús "a fin de que en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a aquel en que se practique la diligencia, presente las cuentas de la administración del negocio a que se hace referencia en la parte expositiva, desde el ejercicio de 1984 y manifieste su conformidad a poner a disposición de los requirentes o de la persona que los mismos designen, los comprobantes de dichas cuentas, con objeto de que las mismas puedan ser sometidas a auditoría, reservándose en otro caso, los requirentes, el ejercicio de las acciones judiciales de todo tipo que a su derecho convengan". El expresado requerimiento lo practicó el referido Notario el día 16 de Diciembre de 1988.- 8º A dicho requerimiento, D. Ángel Jesús contestó mediante carta de fecha 29 de Diciembre de 1988, remitida por conducto notarial, que literalmente dice así: "Queridos padres: Con extrañeza recibo el requerimiento notarial de 15 de diciembre del corriente, por el que decís ser dueños de ' DIRECCION000 ', me asignais el carácter de 'administrador' del mismo desde 1984, me pedís el cese en dicha administración y la rendición de cuentas del negocio. Con extrañeza, porque el negocio en cuestión, me fué cedido por mi padre en 1983 cuando se jubiló y cesó en toda actividad negocial, dándose de baja a la vez que yo me daba de alta en todo tipo de responsabilidades y titularidades que el mismo llevaba inherentes, lo que suponía una cesión del negocio tal y como siempre se había hablado entre nosotros. En consecuencia entiendo que, desde aquella fecha, el negocio con todas las responsabilidades que lleva consigo, pasó a ser de mi propiedad y desde entonces figura mi nombre como titular en todos los organismos oficiales. Como muestra de agradecimiento y de voluntaria contraprestación por dicha indudable cesión, he venido pasandoos una cantidad de 65.000 pts. actuales al mes, he asumido el pago de los recibos de luz, agua, teléfono y calefacción de vuestra vivienda, así como los gastos de conservación de la misma. Por todo ello, no puedo aceptar ni la propiedad que os atribuis (u os hacen atribuir) del negocio en cuestión, ni el carácter de administrador que del mismo me asignais, mantengo mi carácter de propietario y titular del mismo, de ahí que no me considero obligado a rendir ninguna clase de cuentas que, por otra parte no creo que realmente seáis vosotros los que habeis decidido pedirmelas. Besos y abrazos de vuestro hijo".- 9º. D. Leonardo falleció el día 18 de Febrero de 1989.- 10º El día 31 de Mayo de 1989, ante el Notario de La Almunia de Doña Godina, D. Alberto García Alija, bajo el número 477 de su protocolo, Dª Laura , de 77 años de edad, viuda de D. Leonardo , otorgó escritura pública de aceptación de herencia, en la que, en el inventario de bienes relictos al fallecimiento de su referido esposo,





"todos ellos (se dice textualmente) de carácter común o consorcial de su matrimonio con la compareciente", relacionó el siguiente: "... 2.- LA EXPLOTACION Y NEGOCIO DE VIVEROS que con el nombre comercial de ' DIRECCION000 ', hay instalado en la finca registral nº NUM000 , sita en esta Villa de La Almunia y su Carretera de Madrid a Francia por la Junquera". En la mencionada escritura pública, bajo el epígrafe "OTORGA", consta lo siguiente: "PRIMERO. D<sup>a</sup> Laura acepta el usufructo de viudedad en la herencia de su esposo D. Leonardo y así mismo su condición de fiduciaria-comisaria, conferida en la cláusula segunda de su testamento.- SEGUNDO. La misma señora, en su condición de fiduciaria, hace manifestación de los bienes de la herencia, de acuerdo con lo que se ha consignado en la parte expositiva".

SEGUNDO.- Con base en los referidos antecedentes o presupuestos fácticos, en 1990, D<sup>a</sup> Laura (viuda de D. Leonardo ) y sus hijas D<sup>a</sup> Lourdes y D<sup>a</sup> Marina promovieron contra D. Ángel Jesús (hijo y hermano, respectivamente, de las demandantes) el juicio de menor cuantía de que este recurso dimana, en el que ejercitando, con carácter principal, acción reivindicatoria y las subsiguientes de condena, postularon se dicte sentencia por la que (expuestos sintéticamente los pedimentos de la demanda) se declare que el negocio de viveros denominado " DIRECCION000 " pertenece en cuanto a una mitad en pleno dominio a D<sup>a</sup> Laura , a la que pertenece también el usufructo de la otra mitad y la nuda propiedad de dicha segunda mitad en su condición de fiduciaria- comisaria de la herencia de su esposo D. Leonardo y para el supuesto de que no haga uso de tal fiducia, dicha mitad corresponde por terceras e iguales partes a los hermanos D<sup>a</sup> Lourdes , D<sup>a</sup> Marina y D. Ángel Jesús y se condene al demandado a devolver a la actora D<sup>a</sup> Laura la totalidad de los elementos integrantes del citado negocio, a cesar en la administración del mismo y a rendir cuentas de su administración desde el ejercicio de 1984 hasta que sea efectivo dicho cese y a reintegrar a D<sup>a</sup> Laura de todos los rendimientos del negocio producidos desde el ejercicio de 1984, a indemnizar a la misma de los daños y perjuicios en que haya podido incurrir durante su gestión y a los intereses legales del valor del negocio desde el 16 de Diciembre de 1988. Por su parte, el demandado D. Ángel Jesús , además de oponerse a la demanda y pedir su absolución de la misma, formuló reconvencción, en la que (también expuestos sintéticamente sus pedimentos) postulo se declare nulo de pleno derecho el acto de disposición del negocio de autos, realizado por los esposos D. Leonardo y D<sup>a</sup> Laura en el apartado B) de la cláusula tercera de su testamento de fecha 17 de Marzo de 1987 (al que nos hemos referido en el apartado 6º del Fundamento jurídico anterior de esta resolución) y, en consecuencia, válidos y eficaces los actos de los mismos por los que transmitieron el referido negocio a sus hijos Ángel Jesús y Lourdes , así como el acto por el que reconocieron dicha transmisión en su testamento mancomunado de fecha 20 de Diciembre de 1983 (al que nos hemos referido en el apartado 4º del Fundamento jurídico anterior de esta resolución).

La sentencia de primera instancia estimó todos los pedimentos de la demanda principal y desestimó totalmente la reconvencción.

En el correspondiente recurso de apelación, interpuesto por el demandado D. Ángel Jesús , la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia, por la que, revocando parcialmente la de primera instancia y estimando, también parcialmente, la demanda, hace el siguiente pronunciamiento: "debemos condenar y condenamos al demandado a que cese en la administración del negocio que gira bajo el nombre de ' DIRECCION000 ', entregándolo a la actora, absolviéndole de todos los demás pedimentos de la demanda".

Contra la referida sentencia de la Audiencia, que ha sido consentida por las demandantes, el demandado D. Ángel Jesús ha interpuesto el presente recurso de casación, que articula a través de doce motivos.

TERCERO.- Después de razonar la desestimación que hace de las excepciones procesales (falta de legitimación activa y pasiva, y defecto legal en el modo de proponer la demanda) que había aducido el demandado, la sentencia aquí recurrida dice lo siguiente: "La cuestión de fondo es de mayor complejidad y su examen requiere en primer lugar el de las alegaciones del demandado que dice ser el dueño exclusivo de los viveros y niega cualquier derecho sobre los mismos a las actoras. Basa D. Ángel Jesús su postura en una supuesta cesión que su padre, D. Leonardo , le había hecho en vida, al tiempo de su jubilación, allá por el año 1983. Tal alegación carece de base probatoria alguna, es más, el demandado no identifica acto concreto alguno de cesión de la titularidad del negocio, limitándose a aportar una nutrida prueba testifical que prueba, sí, que actuaba como dueño, pero que cae por su base cuando la totalidad de los testigos afirman desconocer las relaciones internas de la familia Lourdes Ángel Jesús Marina , al contestar a la repregunta formulada a la 5ª pregunta. Tampoco la prueba documental aportada por el demandado prueba aquella cesión. En su mayor parte se refiere a documentos que reflejan actuaciones administrativas que no dan ni quitan derechos civiles. De todo ello es consciente el demandado cuando, con mayor decisión según avanzaba el proceso, hace recaer el mayor peso de su pretensión en el otro pilar de su alegato: la cláusula 6ª de un primer testamento mancomunado otorgado por sus padres el día 20 de diciembre de 1983, en la que éstos 'Reconocen.....', que acaba erigiendo en 'piedra angular' de sus pretensiones. Como quiera que dicho testamento y cláusula fueron general y específicamente revocados por el finalmente otorgado por ambos esposos en el año 1987, en cuya



cláusula 5ª se estipulaba..., ambas partes discuten con más o menos precisión técnica los efectos de tal revocación" (Fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida).

Después de razonar suficientemente (en su Fundamento jurídico cuarto) que la revocación de un testamento por otro posterior perfecto también deja sin efecto cualquier reconocimiento de hechos o derechos que el testador hubiera hecho en el testamento revocado, a no ser que se pruebe, por otros medios la realidad o certeza del hecho o derecho reconocido y luego revocado, la sentencia aquí recurrida dice textualmente lo siguiente: "En el presente caso, el demandado tampoco en esta ocasión identifica actos concretos de transmisión de la titularidad de la explotación, vagamente mencionados en la cláusula 6ª del testamento de 1983, ni, por tanto, presenta pruebas concurrentes con ella, y la misma ha sido expresamente revocada, por lo que la aplicación de la anterior doctrina conduce a negar a aquella cláusula valor suficiente para intentar el derecho que el demandado pretende" (Fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida).

Por otro lado, teniendo en cuenta los preceptos que cita del Apéndice al Código Civil, correspondiente al Derecho foral de Aragón, de fecha 7 de Diciembre de 1925 (que considera aplicable al régimen económico del matrimonio de D. Leonardo y Dª Laura, dada la fecha en que supone fué contraído dicho matrimonio), la sentencia aquí recurrida declara probado que el negocio denominado " DIRECCION000 " tiene el carácter de bien común o consorcial de los referidos esposos. Tras declarar probado dicho hecho, la expresada sentencia dice textualmente lo siguiente: "Sentada su pertenencia al común, y dado que la comunidad consorcial no ha sido liquidada y que Dª Laura no ha hecho uso de la fiducia ordenando la distribución de los bienes de su difunto esposo, aparece con toda claridad el defectuoso planteamiento de la demanda por dicha actora, pues en tanto que no se adjudique el patrimonio de la comunidad mediante su liquidación y división, Dª Laura no puede pretender la propiedad exclusiva sobre ninguno de los bienes que la integran, ni, por tanto, sobre los viveros, sin perjuicio del derecho de adquisición preferente establecido en el artículo 58.2 de la Compilación..." (Fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida).

Como final (por ahora, al menos) de esta extensa transcripción de los hechos que declara probados la sentencia recurrida y de algunos de los razonamientos jurídicos de la misma, que nos hemos visto forzados a hacer como presupuesto ineludible para luego poder examinar algunos de los doce motivos integradores del presente recurso de casación, haremos constar que la referida sentencia continúa diciendo textualmente lo siguiente: "Del carácter consorcial y principal en los ingresos (sic) de la sociedad conyugal de la repetida explotación agrícola, así como de la circunstancia de haber premuerto uno de los cónyuges dejando descendientes comunes exclusivamente y que no conste que bien el cónyuge sobreviviente o cualquiera de los hijos notificaron de forma fehaciente a los restantes su voluntad en contrario, transcurrido un año desde el fallecimiento de D. Leonardo, también resulta la formación de la comunidad conyugal continuada entre Dª Laura y sus hijos, en la que se haya (sic) integrado aquél negocio tal y como se desprende de los arts. 60 a 63 de la Compilación cuya administración corresponde a la primera conforme a lo dispuesto en el art. 65 por lo que puede pedir el cese del demandado en la administración que a ella corresponde así como que le ponga en posesión de la explotación pues tiene derecho a ello como usufructuaria universal (Art. 79 Compilación), por lo que procede la confirmación de la sentencia de este punto" (Fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida).

CUARTO.- Todavía antes de entrar en el examen de los doce motivos integradores del recurso han de ser hechas las puntualizaciones que a continuación se exponen. En el momento procesal oportuno de la tramitación del presente recurso de casación ( artículo 1731 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el que, en síntesis, exponía que al tener la normativa aplicable y aplicada al presente caso litigioso sus bases fundamentales en preceptos de Derecho Foral, entendía que la competencia para conocer de este recurso de casación, conforme al artículo 1730 de la citada Ley, correspondía al Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Ante dicho dictamen del Ministerio Fiscal, esta Sala, en cumplimiento de lo preceptuado en el primero de los artículos antes citados, acordó oír a las partes. La representación procesal de la parte recurrente presentó escrito, en el que alegó que todos los motivos de su recurso de casación estaban fundados en supuestas infracciones de normas procesales y de Derecho Civil común y de la doctrina jurisprudencial de esta Sala, a más de considerar también supuestamente infringido un artículo de la Constitución, por lo que entendía que la competencia para conocer de este recurso de casación correspondía a esta Sala. La representación procesal de la parte recurrida no hizo alegación alguna al respecto. Ante la referida manifestación de la parte recurrente y una vez examinados los doce motivos integradores del recurso, por auto de fecha 13 de Enero de 1994 esta Sala Primera del Tribunal Supremo se declaró competente para conocer del presente recurso de casación, pero puntualizando expresamente en dicho auto que ello "supone, lógicamente, que la parte recurrente ha asumido el riesgo de prescindir por completo de las normas de Derecho Foral aplicadas en la sentencia recurrida.



QUINTO.- El motivo primero aparece textualmente formulado así: "Al amparo del núm. 3º del artº 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al incidir la sentencia recurrida en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al infringir el apartado 3 del artº 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985, núm. 6/85, en relación con el apartado 3 del artº 120 de la Constitución Española, por no expresar en párrafos separados y numerados los hechos que considera probados ni en otra forma alguna". En el alegato integrador de su desarrollo, el recurrente aduce que la sentencia recurrida "no contiene mención alguna a los hechos que considera probados" y que "de la lectura de la sentencia recurrida se aprecia que en los fundamentos de derecho se limita a negar unos hechos que expone uniparte -y no todos los expuestos por esta-. En ningún momento alude a los hechos expuestos por la parte demandante para analizarlos y ni los declara probados ni los declara no probados", a lo que agrega también que "si no se declara qué bienes constituían o integraban aquél negocio (se refiere, obviamente, decimos nosotros, al denominado " DIRECCION000 "), ni donde radica, y en consecuencia no se identifica, si no se declara que mi representado posee, detenta o administra ese negocio identificado y no el suyo propio, no vemos cómo puede hacerse prosperar una acción reivindicatoria sobre ese negocio no identificado con la condena a mi representado a que cese en su administración".

Ante todo, dada la textual referencia que en el antes transcrito encabezamiento "in fine" del motivo hace el recurrente a que la sentencia recurrida no expresa "en párrafos separados y numerados los hechos que considera probados", ha de recordarse, una vez más, que es reiterada y uniforme doctrina de esta Sala (Sentencias de 22 de Febrero y 6 de Octubre de 1988, 28 de Junio 1990, 5 de Febrero de 1991, 17 de Julio de 1992, 1 de Febrero de 1993, 17 de Octubre 1994, entre otras muchas) la de que la exigencia contenida en el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de que las sentencias han de expresar, en párrafo separado y numerado, "los hechos probados, en su caso", no puede entenderse referida a las sentencias del orden jurisdiccional civil, pues precisamente con la salvedad "en su caso" está manteniendo la subsistencia, en ese extremo concreto, del artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que para las sentencias de este orden jurisdiccional no exige que las mismas contengan formalmente, en párrafo separado, un relato de hechos probados, por lo que, lógicamente, pueden y deben contenerlos o narrarlos a través de los diversos fundamentos jurídicos de la propia sentencia. Hecha la anterior puntualización, el motivo ha de fenecer necesariamente, ya que de la simple lectura de los numerosos fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, gran parte de los cuales han sido transcritos (literalmente o en síntesis) en el extenso Fundamento tercero de esta resolución, al que nos remitimos, se advierte que la referida sentencia hace una extensa declaración de los hechos que considera probados y no probados, entre los que podemos destacar, por constituir el núcleo esencial o angular del tema debatido en este proceso, los de que el negocio denominado " DIRECCION000 ", plenamente identificado, ha sido siempre propiedad del matrimonio formado por D. Leonardo y Dª Laura , como bien común o consorcial de los mismos; que posteriormente, por fallecimiento de D. Leonardo , bajo testamento, el expresado negocio ha pasado a ser propiedad de la comunidad conyugal continuada existente entre la viuda Dª Laura y los tres hijos comunes de ambos, así como que el demandado D. Ángel Jesús (aquí recurrente) no ha probado en modo alguno haber adquirido la propiedad exclusiva del referido negocio, por lo que, al carecer del título dominical que infundadamente invoca, la sentencia recurrida lo considera como mero detentador y administrador del mismo. Distinto es el caso de que el recurrente, como parece deducirse del alegato del motivo, considere que la sentencia recurrida no ha debido declarar probados tales hechos, sino otros distintos (los que a él le beneficien), mas ello podría integrar, si acaso, un supuesto error de derecho en la valoración de la prueba, que tiene un cauce procesal de denuncia distinto del aquí utilizado, pero en modo alguno puede suponer que la sentencia recurrida carezca de declaración de hechos probados, pues la misma la contiene de modo claro, expreso y suficiente, como antes se ha dicho.

SEXTO.- Con la misma residencia procesal que el anterior (ordinal tercero) aparece formulado el motivo segundo, por el que denunciando infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del principio general de Derecho "iuxta allegata et probata" y de las numerosas sentencias que cita de esta Sala, el recurrente acusa a la sentencia recurrida de haber incurrido en el vicio de incongruencia, que parece hacer consistir en que la referida sentencia, según dice, no ha tenido en cuenta los hechos por él alegados, que debía, parece querer decir, haberlos considerado probados, haciendo a continuación una enumeración de los referidos hechos, según la valoración que el propio recurrente realiza de los mismos.

El expresado motivo, que es una mera repetición del anterior, ha de ser igualmente desestimado, ya que consistiendo la congruencia de toda sentencia en la correspondencia o adecuación que debe guardar su "fallo" con el "petitum" de los escritos rectores del proceso, en relación con la "causa petendi" (relato histórico) de los mismos, la sentencia aquí recurrida es plenamente respetuosa con dicha exigencia, pues teniendo en cuenta los hechos alegados por ambas partes (todos los cuales giran en torno a la prueba de la titularidad dominical del negocio denominado " DIRECCION000 ") y sin apartarse un ápice de los mismos, declara cuáles de dichos hechos considera probados y cuáles no y, con base en ello, hace su pronunciamiento estimatorio parcial de la



demanda, de acuerdo con el "petitum" de la misma, mientras que en el confuso alegato del motivo tras realizar por su cuenta, con criterio parcial, subjetivo e interesado, otra valoración de la prueba documental y testifical practicada en el proceso, el recurrente hace una relación de los hechos que, según él, deben considerarse probados, en contra de lo que hace la sentencia recurrida, olvidando en absoluto que en esta vía casacional no es dable realizar una nueva valoración de toda la prueba practicada, toda vez que este recurso extraordinario, como tantas veces ya se ha dicho, no es una nueva instancia.

SEPTIMO.-Por el motivo tercero, con poyo procesal en el ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial acerca del litisconsorcio pasivo necesario, contenida en las sentencias que se citan de esta Sala, y que el recurrente hace consistir en que D<sup>a</sup> Lourdes no ha sido demandada en este proceso, debiendo serlo, para lo que viene a aducir, en esencia, que si la referida D<sup>a</sup> Lourdes ha participado con él desde 1984, de los beneficios del negocio " DIRECCION000 ", la misma ha debido venir a este proceso, dice el recurrente, no como demandante, sino como demandada.

El referido motivo, la artificiosidad de cuyo planteamiento es ostensible, también ha de claudicar, ya que si la finalidad esencial y básica del instituto del litisconsorcio pasivo necesario es, en definitiva, la de evitar que en un proceso recaiga una sentencia que pueda afectar directamente a una persona que, por no haber sido parte en dicho proceso, no ha tenido posibilidad de ser oída y, en suma, de defenderse en el mismo, dicho peligro no existe en el presente caso, pues D<sup>a</sup> Lourdes (hermana del demandado, aquí recurrente), aunque como demandante, ha sido parte en este proceso y, por tanto, ha sido oída y se ha defendido en el mismo, a lo que ha de agregarse, aunque habremos de repetirlo al referirnos al motivo siguiente, que si el tema nuclear y, prácticamente, único, de este proceso es el atinente a la titularidad dominical del negocio denominado " DIRECCION000 ", que el demandado D. Ángel Jesús pretende atribuirse a sí mismo, es lógico que quien le niega dicha titularidad dominical exclusiva del expresado negocio, como son su madre D<sup>a</sup> Laura y sus hermanos D<sup>a</sup> Lourdes y D<sup>a</sup> Marina, adopten la posición procesal de demandantes en este proceso, en el que, contra él, han ejercitado, con carácter principal, la correspondiente acción reivindicatoria del repetido negocio.

OCTAVO.- El mismo tratamiento desestimatorio ha de corresponder al motivo cuarto, con la misma residencia procesal que el anterior, por el que se denuncia que la sentencia recurrida ha incidido en infracción de la jurisprudencia sobre legitimación, contenida en las sentencias que cita esta Sala, "al no acoger, se dice textualmente, la excepción de falta de legitimación activa de la demandante D<sup>a</sup> Lourdes ", y en cuyo alegato el recurrente aduce, en esencia, que si la referida D<sup>a</sup> Lourdes ha hecho suyos la mitad del negocio litigioso y de los beneficios del mismo, no puede actuar ahora, dice el recurrente, como demandante en este proceso. El fenecimiento del expresado motivo viene determinado por las razones siguientes: 1<sup>a</sup> No es cierto, como equivocadamente se dice en el alegato del motivo, que D<sup>a</sup> Lourdes dividiera el negocio litigioso con su hermano, el aquí recurrente, D. Ángel Jesús, pues lo único que fue dividido entre ellos, a través de otro proceso (al que más adelante nos referiremos) promovido por el referido D. Ángel Jesús, fue el edificio en que tiene su sede el negocio litigioso, pero no éste, cuya titularidad dominical exclusiva siempre se ha atribuido el demandado, aquí recurrente.- 2<sup>a</sup> Como ya se dijo al desestimar el motivo anterior y aquí nos vemos forzados a repetir, al ser tema nuclear y, prácticamente, único de este proceso el atinente a la titularidad dominical del negocio litigioso, que el demandado D. Ángel Jesús pretende atribuirse en su totalidad, es lógico que quien, como D<sup>a</sup> Lourdes, sostiene que el referido negocio pertenece a la comunidad formada por su madre D<sup>a</sup> Laura y por los tres hermanos, en su calidad (éstos) de legatarios del aludido negocio, por partes iguales, según dispuso su fallecido padre D. Leonardo, en su testamento mancomunado de fecha 17 de Marzo de 1987 (al que nos hemos referido por extenso en el apartado 6<sup>o</sup> del Fundamento jurídico primero de esta resolución), tenga (la referida D<sup>a</sup> Lourdes) legitimación activa (entendida ésta como "legitimatio ad causam") para promover, junto con su madre y su hermana D<sup>a</sup> Marina, este proceso contra D. Ángel Jesús, que pretende atribuirse, repetimos, el dominio único y exclusivo del aludido negocio litigioso.

NOVENO.- Por el motivo quinto, con la misma residencia procesal que el anterior, se denuncia que la sentencia incide en infracción del principio general de Derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos, recogido en las sentencias que cita esta Sala, "al no tener en cuenta (se dice textualmente en el encabezamiento del motivo) los actos propios de D<sup>a</sup> Lourdes junto con reconocimiento de que D. Ángel Jesús con ella exclusivamente, era titular de un negocio de viveros, y posteriormente que era titular exclusivo de su propio negocio de viveros, a los que eran ajenos sus padres y hermanos y permitir la actuación de dicha señora en contra de sus propios actos en este juicio". Dichos actos propios parece que el recurrente los hace consistir en los dos siguientes: a) en que de las declaraciones del Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas de los años 1986, 1987 y 1988 resulta, dice el recurrente, que D. Ángel Jesús y D<sup>a</sup> Lourdes se adjudican, por iguales partes, los ingresos brutos del negocio o explotación de viveros y hacen suyos los correspondientes rendimientos, por los que pagan el indicado impuesto; b) en que D<sup>a</sup> Lourdes se allanó a la demanda que contra ella formuló D. Ángel Jesús sobre división de cosa común, con cuyo allanamiento la referida D<sup>a</sup> Lourdes vino a reconocer, parece que quiere decir el recurrente, que el negocio de viveros era propiedad exclusiva de él.





La respuesta casacional que ha de corresponder al expresado motivo es la que se desprende de las consideraciones que a continuación se exponen. En todo el proceso no existe ni un sólo ingreso correspondiente a la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de D<sup>a</sup> Lourdes , ni de los años que se mencionan en el alegato del motivo (1986, 1987 y 1988), ni de ningún otro, sino que todos los que obran en los autos, tanto de dichos años, como de otros anteriores, corresponden única y exclusivamente a D. Ángel Jesús , como contribuyente único por los rendimientos del expresado negocio de viveros, sin que en ellos se mencione absolutamente para nada a D<sup>a</sup> Lourdes . Por otro lado, es cierto que la referida D<sup>a</sup> Lourdes se allanó a la demanda iniciadora del proceso que contra ella promovió su hermano D. Ángel Jesús (autos número 798/87 del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Zaragoza), pero dicho proceso tenía únicamente por objeto la división material de las fincas que les habían sido donadas por sus padres mediante la escritura pública de fecha 20 de Diciembre de 1983 (a la que nos hemos referido en el apartado 3<sup>o</sup> del Fundamento jurídico primero de esta resolución) y de otra finca rústica luego adquirida por ellos, sin que el mencionado proceso se refiriera absolutamente para nada (como objeto propio y específico del mismo) al negocio denominado " DIRECCION000 ", por lo que difícilmente, con el expresado allanamiento (que se refería exclusivamente a lo que era objeto único de dicho proceso: la división material de las aludidas fincas) pudo D<sup>a</sup> Lourdes reconocer que el repetido negocio de viveros perteneciera exclusivamente a su hermano D. Ángel Jesús , como éste parece pretender. Por todo lo expuesto, el expresado motivo ha de claudicar.

DECIMO.- Para poder resolver el motivo sexto, hemos de recordar (aunque ya se tiene dicho en el Fundamento jurídico primero de esta resolución) lo siguiente: 1<sup>o</sup> El mismo día (20 de Diciembre de 1983) en que donaron a sus hijos D<sup>a</sup> Lourdes y D. Ángel Jesús los bienes inmuebles que se describen en la correspondiente escritura pública (a la que nos hemos referido en el apartado 3<sup>o</sup> de dicho Fundamento jurídico), los esposos D. Leonardo y D<sup>a</sup> Laura (ante el mismo Notario de La Almunia de Doña Godina, D. José-Santos García Heredia, bajo el número de protocolo siguiente al de la expresada escritura de donación) otorgaron un testamento mancomunado, cuya cláusula o apartado 6<sup>o</sup> dice textualmente lo siguiente: "SEXTO. Reconocen como de la única y exclusiva propiedad de su dos hijos Lourdes y Ángel Jesús , por partes iguales, el negocio de viveros que con el nombre comercial de " DIRECCION000 ", hay instalado en la finca sita en esta Villa de la Almunia, en la carretera de Madrid a Francia por la Junquera, que en el Registro de la Propiedad es la finca n<sup>o</sup> NUM000 y que los testadores han donado en el día de hoy mediante escritura otorgada ante mí, a sus dichos hijos, ya que dicho negocio, con todas sus instalaciones, maquinarias, vehículos, existencias y créditos del mismo, les fue traspasado o vendido por los testadores".- 2<sup>o</sup> El día 17 de Marzo de 1987, ante el Notario de la Almunia de Doña Godina, D. Alberto García Alija, bajo el número 257 de su protocolo, los esposos D. Leonardo y D<sup>a</sup> Laura otorgaron un nuevo testamento mancomunado (al que nos hemos referido por extenso en el apartado 6<sup>o</sup> del expresado Fundamento jurídico de esta resolución) del que, aquí y ahora, basta con consignar las cláusulas siguientes: ".....TERCERA.....B. Legan a sus tres hijos Lourdes , Ángel Jesús y Marina , por iguales terceras partes, sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes y en su defecto, operará el derecho de acrecer en favor de los demás instituidos, la explotación perteneciente a la sociedad conyugal de los testadores, sita en esta Villa de la Almunia y que gira bajo el nombre comercial de " DIRECCION000 ". ..... QUINTA. Revocan cualquier otra disposición testamentaria otorgada con anterioridad a la presente y en especial la autorizada por mi antecesor D. José Santos García Heredia el 20 de Diciembre de 1983, con el n<sup>o</sup> 1117 de su protocolo, y el reconocimiento hecho por los testadores en el apartado sexto de dicho testamento".- 3<sup>o</sup>. Como también se tiene ya dicho (Fundamento jurídico tercero de esta resolución), la sentencia aquí recurrida, después de razonar extensa y suficientemente que la revocación de un testamento anterior por otro posterior perfecto también deja sin efecto el reconocimiento de cualquier derecho que el testador hubiera hecho en el testamento revocado, a no ser que se pruebe, por otros medios, la realidad y certeza de dicho derecho, llega a la conclusión (la sentencia aquí recurrida) después de valorar toda la prueba practicada en el proceso, de que el demandado D. Ángel Jesús no ha probado en modo alguno la existencia de ningún acto concreto por el que sus padres le transmitieran la propiedad del negocio de viveros denominado " DIRECCION000 ".

UNDECIMO.- Por el motivo sexto, con la misma residencia procesal que el anterior, se denuncia textualmente que la sentencia recurrida incide "en infracción de lo dispuesto en el art. 739 del Código Civil, en relación con el art. 667 del mismo Código, de la jurisprudencia que los interpreta que se cita en el cuerpo de este motivo y de la jurisprudencia que recoge el Principio General del Derecho de que nadie puede ir en contra de sus propios actos, que también se cita en el cuerpo de este motivo, al afirmar que la declaración contenida en la cláusula 6<sup>a</sup> del testamento de 20 de Diciembre de 1983 fué revocada por la cláusula 5<sup>a</sup> del testamento otorgado en 17 de Marzo de 1987, y que dicha declaración no ha sido corroborada por ninguna otra prueba". En el alegato que integra su desarrollo, el recurrente viene a aducir, en esencia, que cualquier reconocimiento de derechos (disposición no testamentaria) contenido en un testamento, continúa subsistente aunque dicho testamento sea revocado por otro posterior, a lo que agrega que, aunque así no fuera si no se acreditara el referido derecho por otros medios probatorios, en el presente proceso se ha probado, parece querer decir el recurrente, por



esos otros medios, que D. Leonardo transmitió a su hijo D. Ángel Jesús la propiedad del negocio de viveros litigioso, cuya conclusión la obtiene el recurrente realizando, en el propio algato del motivo, una valoración de la prueba documental y testifical practicada en el proceso.

El expresado motivo tampoco puede tener favorable acogida por las consideraciones que a continuación se exponen. Dejando a salvo, como es obvio, todo lo referente al reconocimiento de un hijo ( artículo 741 del Código Civil), esta Sala tiene declarado en sentencias de 11 de Abril de 1916, 12 de Marzo de 1958 y 6 de Junio de 1986 que cualquier reconocimiento de derechos (concretamente la de 1916 se refiere a un reconocimiento de deuda, la de 1958 al de la existencia de una sociedad mercantil irregular y la de 1986 al reconocimiento del dominio de una finca a favor de otra persona) realizado en un testamento, que después es revocado por otro posterior perfecto, queda también sin efecto, si no se acredita la realidad o certeza de dicho derecho por otros medios de prueba, a los que puede sumarse, como uno más, a modo de confesión extrajudicial del testador, el aludido reconocimiento, pero sin que éste, por sí solo, pueda ser suficiente como "elemento único de prueba". Dentro de las coordenadas de dicha doctrina jurisprudencial, que aquí se reitera y mantiene subsistente, se encuentra el caso debatido en este proceso, pues el reconocimiento hecho en la cláusula o apartado sexto (que ha vuelto a ser transcrito literalmente en el apartado 1º del Fundamento jurídico anterior de esta resolución) del testamento mancomunado de fecha 20 de Diciembre de 1983 fué específicamente dejado sin efecto, por los propios testadores, por medio de la cláusula tercera (que también ha vuelto a ser transcrita en el apartado 2º de dicho Fundamento jurídico anterior de esta resolución) del testamento mancomunado de fecha 17 de Marzo de 1987, sin que el demandado D. Ángel Jesús , como declara expresamente la sentencia recurrida y aquí ha de ser mantenido incólume, haya acreditado en el proceso, por otros medios probatorios, haber adquirido la propiedad del negocio de viveros litigioso, cuya forma concreta de adquisición, por otro lado, ni siquiera se insinúa en la ambigua e imprecisa cláusula sexta del revocado testamento de 1983 (en la que, con relación a ese extremo, se dice textualmente: "ya que dicho negocio....les fué traspasado o vendido por los testadores") y sin que, además sea posible que en esta vía casacional, como hace el recurrente en el alegato del motivo, se pueda realizar una nueva valoración de todas las pruebas practicadas en el proceso para alcanzar una conclusión probatoria distinta de la que ha obtenido la sentencia recurrida, ya que, volvemos a decir, este recurso extraordinario no es una nueva instancia.

DUODECIMO.- Con la misma residencia procesal que el anterior, al igual que todos los que le siguen, por lo que en lo sucesivo evitaremos dicha repetición, aparece formulado el motivo séptimo por el que se denuncia textualmente que la sentencia recurrida incide "en infracción del art. 1249 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, al no aplicar la prueba de presunciones, tras declarar que no existe prueba directa de los hechos alegados por mi representado, predeterminando así el fallo" y en cuyo alegato el recurrente aduce que en el proceso aparecen probados numerosos hechos que relaciona (la escritura de donación de 20 de Diciembre de 1983, la jubilación de D. Leonardo en 31 de Julio de 1981, la baja en Licencia Fiscal de D. Leonardo en 20 de Junio de 1983, el alta en Licencia Fiscal por parte de D. Ángel Jesús en 1 de Agosto de 1983; las declaraciones de Impuesto sobre la Reta de las personas Físicas de los años 1986, 1987 y 1988 efectuadas por Dª Lourdes y D. Ángel Jesús , declarando como suyos, por mitad, los ingresos de la actividad; el cambio de nombre del teléfono del negocio en favor de D. Ángel Jesús ; la donación del tractor), partiendo de los cuales, como hechos-base, y por la vía de las presunciones, la sentencia recurrida debería, parece que viene a decir el recurrente, haber obtenido la deducción de que el dominio del negocio de viveros litigioso fue transmitido a D. Ángel Jesús .

Para poder dar una respuesta casacional adecuada a este extraño motivo han de hacerse, previamente, las siguientes puntualizaciones: 1ª La escritura pública de fecha 20 de Diciembre de 1983 (a la que nos hemos referido en el apartado 3º del Fundamento jurídico primero de esta resolución) lo único que prueba es que los esposos D. Leonardo y Dª Laura donaron a sus hijos Dª Lourdes y D. Ángel Jesús , aparte de otras fincas, el inmueble y los terrenos en que tiene su sede el negocio de viveros litigioso, pero no que les fuera donado también el expresado negocio.- 2ª Tampoco aparece clara la donación del tractor de que habla el recurrente, pues en la hoja de transferencia de dicho tractor por D. Leonardo a su hijo D. Ángel Jesús , si bien se expresa que es por donación, también se dice que lo es con reserva de dominio (documento número 15 de los aportados con el escrito de contestación a la demanda, obrante al folio 99 de los autos).- 3ª Ya se ha dicho al desestimar el motivo quinto (Fundamento jurídico noveno de esta resolución) que en todo el proceso no existe ni un solo impreso correspondiente a la declaración de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de Dª Lourdes , ni de los años que se mencionan en el alegato del motivo (1986, 1987 y 1988), ni de ningún otro, sino que todos los que obran en autos, tanto de dichos años, como de otros anteriores, corresponden única y exclusivamente a D. Ángel Jesús , como contribuyente único por los rendimientos del expresado negocio de viveros.

Hechas las anteriores puntualizaciones, el presente motivo también ha de ser desestimado, pues la sentencia aquí recurrida, aunque no lo diga de una manera extensa, no deja de considerar probados los antes expresados hechos que relaciona el recurrente (cuando dice -la expresada sentencia- que los documentos aportados



"reflejan actuaciones administrativas que no dan ni quitan derechos civiles"), pero no considera que tales hechos (jubilación de D. Leonardo , baja de éste en la Licencia Fiscal, alta en la misma de D. Ángel Jesús , etc.), sean suficientes, como habremos de repetir al examinar el motivo siguiente, para obtener por vía de presunciones, la deducción o conclusión de que los esposos D. Leonardo y D<sup>a</sup> Laura transmitieron a su hijo D. Ángel Jesús el dominio del negocio de viveros litigioso.

DECIMOTERCERO.- A través del motivo octavo y denunciando infracción del artículo 1253 del Código, el recurrente acusa a la sentencia recurrida de no haber utilizado la prueba de presunciones y, partiendo de los hechos-base que enumera (el recurrente) en el motivo anterior (jubilación de D. Leonardo , baja de éste en la Licencia Fiscal, alta en la misma de D. Ángel Jesús , declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cambio de titularidad del teléfono) no haber obtenido, según las reglas del criterio humano, la deducción o conclusión de que el demandado, aquí recurrente, D. Ángel Jesús es el titular dominical del negocio de viveros objeto de este litigio.

El fenecimiento del expresado motivo también resulta ineludible, ya que es reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias de 5 de Octubre de 1966, 18 de Enero de 1967, 21 de Octubre y 9 de Diciembre de 1982, 16 de Abril y 2 de Junio de 1985, 18 de Julio de 1990, 17 de Julio de 1995, entre otras muchas) la de que la posibilidad de impugnar en casación la omisión o no utilización de los juzgadores de instancia de la prueba de presunciones sólo es permisible en supuestos muy excepcionales, cuando partiendo de un hecho claramente constatado y probado, del mismo haya de obtenerse necesaria e inexcusablemente, según las reglas lógicas del criterio humano, el hecho deducido, como consecuencia rigurosamente obligada e ineludible, lo cual no ocurre en el presente caso, pues del hecho de que, a efectos meramente administrativos y fiscales, figurara el negocio de viveros litigioso a nombre de D. Ángel Jesús , no ha de deducirse, como consecuencia necesaria e ineludible del mismo, que el dueño de dicho negocio, en el ámbito de las relaciones jurídico- privadas, que son las únicas que aquí interesan, sea el referido D. Ángel Jesús , máxime cuando éste no ha probado, ni siquiera indiciariamente, la existencia de ningún acto jurídico concreto y determinado, por el que sus padres le hubieran transmitido el dominio del repetido negocio.

DECIMOCUARTO.- Por el motivo noveno se denuncia que la sentencia recurrida incurre en infracción del artículo 1214 del Código Civil y de la jurisprudencia contenida en las sentencias que cita de esta Sala, "al considerar (se dice textualmente en el encabezamiento del motivo) que D. Ángel Jesús viene administrando desde 1984 el negocio que fué de sus padres D. Leonardo y D<sup>a</sup> Laura y ahora de ésta, en concepto de mero Administrador o mandante de sus propietarios", y en cuyo alegato, en el que se hace una extraña mezcla de heterogéneas cuestiones, totalmente ajenas al objeto impugnatorio de este motivo (dado el único precepto que invoca como supuestamente infringido), el recurrente aduce, en esencia, que la sentencia recurrida considera probado que él ha venido siendo, desde 1984, el administrador del negocio litigioso, propiedad de sus padres, cuando dicho extremo, dice el recurrente, no ha sido probado en el proceso.

El expresado motivo también ha de ser desestimado, pues con el confuso alegato del mismo lo que el recurrente pretende plantear aquí es un problema de valoración de la prueba practicada en el proceso, con total olvido, por un lado, de que el artículo 1214 del Código Civil (único que invoca, repetimos, como supuestamente infringido) no contiene norma alguna valorativa de prueba y, por otro, de que el citado precepto sólo es invocable en casación cuando, no habiéndose probado un hecho, el juzgador de instancia, al determinar la parte que deba sufrir las consecuencias de esa falta de prueba, haya desconocido o no tenido en cuenta la regla distributiva del "onus probandi", que dicho precepto establece, supuesto que aquí no se da, pues la sentencia recurrida considera probado que el demandado, aquí recurrente, D. Ángel Jesús , ha venido, desde 1984, siendo el administrador del negocio " DIRECCION000 ", propiedad de sus padres, cuyo hecho probado ha de ser aquí mantenido incólume, al no haber sido desvirtuado por medio impugnatorio adecuado para ello y el aquí examinado no lo es, como antes se dijo.

DECIMOQUINTO.- En el motivo décimo se acusa a la sentencia recurrida de haber infringido el párrafo 2º del artículo 348 del Código Civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, "al estimar (se dice textualmente en el encabezamiento del motivo) la acción reivindicatoria ejercitada por la parte demandante y condenar al demandado a cesar en la administración del negocio y su devolución a la actora", y en su alegato sostiene el recurrente que en el presente supuesto no concurre ninguno de los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia para el éxito de toda acción reivindicatoria.

El expresado motivo, con el que el recurrente se limita escuetamente a hacer supuesto de la cuestión, al pretender basarse, con criterio subjetivo e interesado, en unos hechos totalmente distintos de lo que la sentencia recurrida declara probados, ha de ser totalmente rechazado, ya que la referida sentencia, tras su valoración de la prueba practicada en el proceso, considera plenamente acreditada la concurrencia de los tres requisitos que condicionan la prosperabilidad de la acción reivindicatoria ejercitada con carácter principal, por cuanto declara probado, y en esta vía casacional ha de ser mantenido incólume, al no haberse articulado



ningún motivo adecuado para poder desvirtuarlo, lo siguiente: a) Que el negocio denominado " DIRECCION000 " era propiedad de los esposos D. Leonardo y D<sup>a</sup> Laura (padre del aquí recurrente), como bien común o consorcial de los mismos, y que al fallecer D. Leonardo (1989) y con base en su testamento mancomunado de fecha 17 de Marzo de 1987 (al que nos hemos referido en el apartado 6º del Fundamento jurídico primero de esta resolución) y en aplicación de los artículos 60 a 63 y 65 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón (cuyos preceptos no nos es dable examinar aquí, por lo que ya se dejó dicho en el Fundamento jurídico cuarto de esta resolución), el expresado negocio pasó a pertenecer a la comunidad conyugal continuada existente entre D<sup>a</sup> Laura (viuda de D. Leonardo ) y los tres hijos del expresado matrimonio; b) Que el aludido negocio es exactamente el mismo que, desde 1984, ha venido poseyendo, en calidad de administrador, el demandado y aquí recurrente D. Ángel Jesús ; y c) Que éste no ha probado haber adquirido el dominio exclusivo, que se atribuye, del repetido negocio, del que, repetimos, solamente ha sido su administrado, como así lo declara probado la sentencia recurrida, según se ha dicho al desestimar el motivo anterior.

DECIMOSEXTO.- Por el motivo décimoprimer se acusa a la sentencia recurrida de haber infringido los artículos 609 del Código Civil, en relación con los artículos 348, párrafo 1º, 353, 354-2º, 355, párrafo 2º, 359 y párrafo 1º del artículo 349 del mismo Código, "al entender (se dice textualmente en el encabezamiento del mismo) que mi representado no desarrolla su propio y exclusivo negocio y, condenarle a cesar en su administración y devolverla a la actora". En el confuso alegato integrador de su desarrollo, en el que hace una difícilmente inteligible mezcla de heterogéneas alegaciones, el recurrente parece que viene a sostener, en definitiva, que al haber sus padres donado a él y a su hermana D<sup>a</sup> Lourdes el inmueble en el que estaba instalado el negocio, ha de entenderse que éste pasó a pertenecerles también a los dos donatarios, primero, y luego a la exclusiva propiedad de él.

También ha de ser desestimado el expresado motivo, ya que aparece plenamente probado en el proceso, y así lo considera la sentencia aquí recurrida, que los esposos D. Leonardo y D<sup>a</sup> Laura siempre establecieron una clara y neta diferenciación entre el inmueble que donaron a sus hijos D<sup>a</sup> Lourdes y D. Ángel Jesús y el negocio de viveros que tenía su sede física en el expresado inmueble, de cuyo negocio siempre conservaron su propiedad los referidos esposos, si bien entregaron su posesión a su hijo D. Ángel Jesús , en calidad de mero administrador del mismo, como ya se ha dicho al desestimar los dos motivos anteriores.

DECIMOSEPTIMO.- Por el duodécimo y último motivo se acusa a la sentencia recurrida de haber infringido la jurisprudencia contenida en las sentencias de 23 de marzo de 1946, 17 de diciembre de 1960, 21 de diciembre de 1965 y 13 de febrero de 1992, "al considerar (se dice textualmente en el encabezamiento del motivo) que no hubo cesión de negocio de D. Leonardo a D. Ángel Jesús , extinción del negocio de aquél y nacimiento del de éste, siendo independientes el uno del otro" y en su desarrollo el recurrente viene a sostener que el negocio de viveros de D. Leonardo se extinguió y desapareció en el año 1983 y a partir del año 1984 surgió un nuevo negocio, aunque dedicado a la misma actividad económica (negocio de viveros), del que dice ser propietario único el referido recurrente.

El expresado motivo, con el que el aquí impugnante vuelve, una vez más, a hacer supuesto de la cuestión, al pretender partir de un soporte fáctico totalmente distinto del que la sentencia recurrida declara probado, ha de fenecer también, ya que la referida sentencia, como se ha dicho al desestimar el motivo décimo, considera plenamente acreditado que el tantas veces repetido negocio denominado " DIRECCION000 ", propiedad de los esposos D. Leonardo y D<sup>a</sup> Laura , es exactamente el mismo que, desde 1984, ha venido poseyendo, en calidad de administrador del mismo, el demandado y aquí recurrente D. Ángel Jesús , cuyo hecho probado ha de ser mantenido incólume en esta vía casacional, al no haber sido desvirtuado por medio impugnatorio adecuado para ello.

DECIMOCTAVO.- El decaimiento de los doce motivos aducidos ha de llevar aparejada la desestimación del recurso, con expresa imposición de las costas del mismo al recurrente, sin que haya lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, interpuesto por el Procurador D. Javier Domínguez López, en nombre y representación de D. Ángel Jesús , contra la sentencia de fecha treinta de Septiembre de mil novecientos noventa y dos, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el proceso a que este recurso se refiere (autos número 75/90 del Juzgado de Primera Instancia de La Almunia de Doña Godina), con expresa imposición al recurrente de las costas del referido





recurso; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta sentencia, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Alfonso Villagómez Rodil.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Morales Morales, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ