



Roj: **STS 7634/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:7634**

Id Cendoj: **28079110012007101201**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2007**

Nº de Recurso: **4611/2000**

Nº de Resolución: **1203/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AB 861/2000,**
STS 7634/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, como consecuencia de autos de juicio de mayor cuantía nº 480/92, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Albacete; cuyo recurso fue interpuesto por Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, Provincia de Castilla; Congregación de Salesianos, Inspectoría Salesiana de San Juan Bosco; Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados; don Jose Ángel ;D. Julián ; doña Rebeca ; don Cristobal ; doña María Purificación ; doña Dolores ; don Juan Miguel ; doña Marcelina ; doña Marí Trini ; don Jose Antonio , doña Claudia y doña Magdalena , representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga y defendidos por el Letrado don Armando de las Alas- Pumariño Cima; siendo parte recurrida "Consuelo Núñez-Flores Mencía, S.A."; doña Ángela ; don Sebastián ; doña Lidia ; don Isidro y doña María Inés , representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Mercedes Revillo Sánchez y defendidos por el Letrado don Sebastián . Autos en los que también ha sido parte don Felix que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, Provincia de Castilla; Congregación de Salesianos, Inspectoría Salesiana de San Juan Bosco; Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados; don Jose Ángel ;D. Julián ; doña Rebeca ; don Cristobal ; doña María Purificación ; doña Dolores ; don Juan Miguel ; doña Marcelina ; doña Marí Trini ; don Jose Antonio , doña Claudia y doña Magdalena , contra "Consuelo Núñez-Flores Mencía, S.A."; doña Ángela ; don Sebastián ; doña Lidia ; don Isidro , doña María Inés y don Felix .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "... dicte Sentencia por ese Juzgado de Primera Instancia por la que se declare:- Primero: la Nulidad absoluta y radical del negocio jurídico de aportación social de las cuatro fincas registrales que constituyen la finca llamada Casa de la Peña y Venta de Pañacárcel, hecha por la causante Dña. Consuelo Núñez Flores y Mencía a la Sociedad "Consuelo Núñez Flores y Mencía S.A." en pago de la suscripción de acciones de la misma, hecha en la escritura de constitución de aquella de 16.5.1.989, en Albacete ante D. Manuel Sotoca García, bajo el número 888 de su protocolo, por constituir tal aportación un fraude de ley y abuso del derecho y contravenir el principio de buena fe, todo ello conforme a la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades, y asimismo



por ser un caso de simulación absoluta por carecer de causa verdadera y cierta, y no revestir la esencia de una verdadera enajenación a los efectos del art. 869.2 del Código civil . Las fincas objeto de aportación se definen registralmente en el primer Otrosi digo de éste Suplico. Esta nulidad lleva consigo y debe declararse así la de la adjudicación de las acciones que a cambio de la aportación social anulada se entregaron a la causante en la referida escritura y también la declaración de nulidad de cuantas enajenaciones de tales acciones hubiere hecho la señora causante y se fundasen en la aportación y suscripción anuladas y hubieran sido a favor de cualquiera de los demandados.- Segundo: Que se declare como consecuencia de lo anterior que las expresadas fincas forman parte del caudal relicto de Dña. Araceli y por consiguiente deben distribuirse y adjudicarse de conformidad con la voluntad de la causante expresa en su testamento ante D. Jose Maria Martínez Cullell en 26.1.1987 bajo el número 286, reconociéndose y declarándose el derecho de mis representados a la entrega de los legados 1, 2, 3, 5, 7 y 8 del apartado A de la Cláusula primera de aquel, de conformidad con lo ordenado por la testadora.- Tercero : Que para llevar a cabo lo anteriormente expresado por el Juzgado se declare que la escritura de manifestación de herencia otorgada por la heredera Dña. Ángela en 26.12.1989 ante D. Manuel Sotoca, en Albacete, bajo el número 2300 habrá de ser adicionado con las fincas que están comprendidas en el caudal relicto de la causante procediéndose en ella a la entrega de los legados del modo que se expresa en el apartado sexto de éste Suplico.- Cuarto: La declaración de nulidad absoluta y radical de todas las inscripciones de dominio de las fincas antes expresadas existentes en el Registro de la Propiedad de Chinchilla a favor de la Sociedad demandada "Consuelo Núñez Flores y Mencía S.A." y cuya identificación registral consta según se ha dicho en el primer Otrosi digo de éste Suplico, a fin de que recobre vigor las anteriores inscripciones de dominio a nombre de la señora causante, debiéndose expedir por duplicado el correspondiente Mandamiento de cancelación dirigido al señor Registrador de la Propiedad de Chinchilla para que proceda a su cumplimiento, entregándoseme el mismo para proceder a interesar su ejecución y para que queden las fincas registradas a nombre de Dña. Araceli .- Quinto: Que se declare el derecho de mis representados, los herederos de Dña. Sofía a recibir el importe de la donación mortis causa que la señora causante ordenó a favor de su expresada sobrina, a la que deberán entregar. A la heredera Dña. Ángela y a su esposo D. Felix como Albacea Contador Partidor vienen obligados a rendir cuenta de los ingresos y gastos desde la fecha de la escritura de manifestación de herencia antes expresada, otorgada por la heredera en 26.12.1989 ante Don Manuel Sotoca bajo el nº 2.300, debiendo abonar no solamente de tal legado sino además la correspondiente indemnización retraso malicioso en su pago, incluyendo su importe en la escritura de adición y reforma de la referida de manifestación de herencia que deberá otorgarse en virtud de lo resuelto conformes a las peticiones tercera y sexta de este Suplico.- Sexto: Que como complemento de cuantos se solicita en en nº segundo de este Suplico, se condene solidariamente a los demandados a que realicen todos los actos jurídicos y materiales necesarios para que tengan efectividad y cumplimiento lo declarado por la Sentencia que se dicte en virtud de los pedimentos de este escrito y muy especialmente: 1º. Que por Dña. Ángela se otorgue escritura pública de adición y rectificación de la de manifestación y aceptación de herencia otorgada por la indicada Sra. ante D. Manuel Sotoca, en Albacete, en el 26.12.1989 bajo el nº 2300 incluyendo en el inventario de los bienes de la causante las cuatro fincas que componen la denominada Casa de la Peña y Venta de Peñacárcel; 2º. Que asimismo en el inventario de dicha escritura reformado, se incluya por la Sra. heredera citada la suma objeto de la donación mortis causa ordenada por la causante a favor de su sobrina Dña. Sofía (hoy sus herederos por mí representados) debiendo rendir cuentas a éstos de su administración y entregar el capital de la misma más la correspondiente suma por daños y perjuicios por maliciosa retención de la misma calculados desde la fecha de la referida escritura. 3º. Que por la Sra. heredera se proceda a la determinación exacta de los bienes que constituyen cada uno de los legados ordenados por la causante (Legados 1,2,3, 5, 7 y 8 del apartado de la Cláusula primera de su testamento ante D. Jose Martinez Cullell el 26 de enero de 1987 en Albacete, bajo el nº 286) sujetándose en dicha operación a las reglas establecidas en tal cláusula, a fin de que todos los legados estén constituidos en la adecuada proporción por tierra de labor y de monte a fin de que el valor medio de cada almud sea aproximadamente el mismo en cada lote, salvo el caso del legado al Mayordomo de la testadora, D. Casimiro que estará compuesto únicamente por tierras de labor.- 4º. Que la Sra. heredera citada está obligada a determinar el objeto de los legados nº 5, 7 y 8 antes citados y adjudicarlos en proindivisión a los designados legatarios, sin poder disolver tal proindiviso por su propia voluntad ya que no fue esa la voluntad de la causante, que debe cumplir. 5º. Que en dicha designación del objeto de cada legado debe tener en cuenta además, la necesaria relación de contigüidad o continuidad que componen tales legados con el edificio o edificios-casa de labor y de los dueños, etc -que respectivamente se dejan en proindivisión a los legatarios con las fincas a los mismos atribuidas para que tales edificios puedan servir a las explotaciones agrícolas que con ellos están relacionados y con acceso directo a los mismos; 6º. Que la entrega de tales legados debe hacerse en la referida escritura de adición y reforma que vienen obligada a otorgar la Sra. heredera de forma eficaz en Derecho a fin de que los legatarios puedan inscribir a su nombre los bienes respectivos en el Registro de la Propiedad; 7º. Que todo ello se cumplirá por la heredera en un plazo no superior a cuarenta y cinco días desde la fecha de notificación de la Sentencia, con la expresa advertencia de que sino lo cumpliere se hará a su costa y responderá de los daños y perjuicios que se causaren. No tendrá intervención alguna D. Felix



en tales operaciones pues su cargo caducó en fecha 26.12.1989.- Séptimo: Que se condene solidariamente a todos los demandados al pago de la correspondiente indemnización por responsabilidad contractual o aquiliana (conforme a los arts. 1101 y 1902 del C.C. y sus concordantes) por razón de la ocupación y disfrute desde el fallecimiento de la causante, de toda clase de edificios y uso y empleo de los bienes relacionados con los mismos y especificados en el testamento (muebles, aperos, maquinaria, conreo, etc.) por tratarse de legados de cosas específicas y determinadas cuya propiedad adquirieron los legatarios conforme al art. 882 del referido C.C., cuya liquidación se precisará en periodo de ejecución de Sentencia.- Octavo : Que se condene también con carácter solidario a los demandados al abono de los frutos y productos producidos o susceptibles de serlos - fructi neglecti- por las tierras legadas, de toda clase y naturaleza, desde la fecha del otorgamiento de la escritura de manifestación de herencia otorgada por la heredera en 26.12.1989 por constituirse en tal momento en poseedor de mala fé conforme el art. 433 del C.C., razón por la que no hacen suyos los frutos y productos conforme al art. 451 de dicho Código y deben devolverlos a sus titulares legítimos, haciéndose la oportuna liquidación en periodo de ejecución de sentencia.- Noveno: Que para el caso, que no estimamos previsible en este momento de que no pudiese cumplirse específicamente la voluntad de la testadora y a los efectos de la correspondiente condena a prestación sustitutoria por todos los demandados solidariamente, señalamos el valor de los bienes legados que reclamamos, y sin perjuicio de la condena que pedimos de los mismos demandados por razón de los nuevos daños y perjuicios que se causaren de la forma siguiente: 1º. Legados de tierras a las Instituciones Religiosas: Legados de 1.500 almudes (a 100.000 ptas. cada almud según tasación aportada y ajustada) ... 150.000.000 ptas.- 2º. Legados de edificios y sus pertenencias a las mismas 7.000.000 ptas.- 3º. Legados a Dña. Sofía -hoy sus herederos-: a) Mitad del legado de tierras número siete dejados en proindiviso (200 almudes de cien mil ptas. cada uno)..... 20.000.000 ptas.- b) Mitad del legado número 8 (edificios, muebles, abonos, aperos, maquinaria, conreo, etc.) 15.000.000 ptas.- c) Donación mortis causa en metálico cuya cuantía exacta se desconoce, valorada por ser importante según D. Felix en su carta de 15.5.1990 que se aporta 6.000.000 ptas.- TOTAL 198.000.000 Ptas.- Esta valoración está referida al momento o fecha de la partición según criterio usual seguido por la doctrina y que constituye el núcleo de la regla contenida en el art. 1074 del C.C.. La heredera otorgó la escritura de aceptación de herencia y pago de legados en 26.12.1989 según se justifica. A tal fecha se refieren las valoraciones. Puede atenderse también a la fecha de fallecimiento de la causante (20.1.1966). Con este caso la testadora falleció el 5.10.1989 la diferencia entre esta fecha y la de la escritura citada la consideramos irrelevante.- La superficie de la finca Casa de la Peña y Venta de Peñacárcel a la que nos referimos es la consignada en la segunda valoración de los peritos CLAD a la que nos atenemos por estar concordada con los datos del Catastro no modificados oficialmente y que dan la superficie de 1068 Ha.. Respecto de las otras tres fincas nos atenemos a la superficie que figura en el Registro.- Décimo: Que para el caso de su emergencia a lo largo del procedimiento, se declaren nulos radicalmente todos aquellos actios (sic) o negocios jurídicos realizados o concertados por los demandados, por los que se hubieran constituido modificados o transmitidos derechos por los demandados que afecten a las expresadas cuatro fincas a favor de alguno o algunos de ellos o a favor de sociedades constituidas por los mismos.- Décimo primero: Que a mayor abundamiento y en relación con los pedimentos primero y décimo de esta Suplica, que se declare radicalmente nula la sospechada transmisión de las acciones que pertenecieron a la causante en el capital de la Sociedad "Consuelo Núñez Flores y Mencía S.A." y que le fueron entregadas en virtud de la aportación de las fincas de que se trata y que se hubiere hecho por aquella por cualquier título a favor de los cuatro hijos de D. Felix y de su esposa Dña. Ángela, hoy aquí demandados (Felix, Lidia, Isidro y María Inés) y todo ello por constituir un fraude de ley, un negocio simulado radical y absolutamente y un abuso del derecho y constituir una pieza más del sistema elaborado por la parte demandada y contra la que se ejercitan las acciones encaminadas a obtener el pago de los legados ordenados por la testadora, solicitándose la nulidad de la inscripción de tal transmisión en el libro registro de acciones nominativas.- Décimo segundo: Que si se entendiese de modo distinto al expresado en el apartado sexto de este Suplico se imponga a la heredera Dña. Ángela la obligación de otorgar la escritura de adición y reforma de la de manifestación de herencia que otorgó en 26.12.1989 y se entendiese que por estar vigente el Albaceazgo debe ser otorgada por los Albaceas Contadores Partidores quienes deberán entregar los legados de que se trata, solicito con carácter especial la remoción del cargo de Albacea Contador Partidor de D. Felix por absoluta incompatibilidad moral con el mismo toda vez que es el principal autor de todos los actos y contratos cuya nulidad pedimos en este pleito por fraude de ley, abuso del derecho y simulación que implica actuar en contra de la voluntad de la testadora, que debió defender y todo ello de conformidad con la doctrina establecida por la jurisprudencia y muy especialmente en la Sentencia de trece de abril de 1.942 antes citada por tener el indicado señor importantes conflictos de intereses con los sucesores de la causante y mantener pleitos sobre la titularidad de los bienes, según se razona en el capítulo XVI. En tal caso, son los otros dos Albaceas Contadores Partidores designados por la causante los que deben otorgar la referida escritura de adición y reforma, es decir, D. Bruno y D. Juan Enrique.- Décimo tercero: Que se condene solidariamente al pago de cuantas costas se causen en este juicio a los siete demandados por su injusta oposición a nuestras peticiones y por su mala fe al incumplir el testamento de la causante..."



2.- Admitida a trámite la demanda, se presentó por la parte demandada escrito oponiendo determinadas excepciones dilatorias las cuales fueron desestimadas por auto de fecha 13 de febrero de 1996 . Apelado dicho auto fue confirmado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete en fecha 12 de junio de 1998 .

3.- La representación procesal de doña Ángela , don Felix , "Consuelo Núñez-Flores Mencía, S.A.", don Sebastián , doña Lidia , don Isidro y doña María Inés contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, se dicte "... sentencia por la que, sin entrar en el fondo del asunto, estimando cualquiera de las excepciones opuestas por mi parte, se desestime íntegramente la demanda, y para el supuesto de entrar a conocer del fondo del asunto, se desestime igualmente la demanda absolviendo a mi parte de cuantos pedimentos se formulan en su contra, todo ello con expresa imposición a los actores de las costas del juicio..."

4.- Las partes evacuaron los traslados que para réplica y dúplica les fueron conferidos. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 4 de noviembre de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando las excepciones de prescripción de las acciones interpuestas y litisconsorcio pasivo necesario, pero desestimando también la demanda interpuesta por la representación procesal de D Jose Ángel , D Julián , Dª Rebeca , D Cristobal , Dª María Purificación , Dª Dolores , D Juan Miguel , Dª Claudia , Dª Magdalena , Dª Marcelina , Dª Marí Trini y D Jose Antonio , Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, Provincia de Castilla, Congregación de Salesianos, Inspectoría Salesiana de San Juan Bosco y Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados contra Dª Ángela , D Felix , CONSUELO NUÑEZ-FLORES y MENCIA SA, D Sebastián , Dª Lidia , Dª María Inés y D Isidro , debo absolver y absuelvo a éstos de las pretensiones de aquellos contenidas en su demanda, debiendo cada parte abonar las costas procesales causadas a su instancia y comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Jose Ángel y Otros, y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2000 , cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ORDEN HOSPITALARIA SAN JUAN DE DIOS, CONGREGACIÓN DE SALESIANOS, CONGREGACIÓN HERMANITAS DE LOS ANCIANOS DESAMPARADOS, Jose Ángel , Julián , Rebeca , Cristobal , María Purificación , Dolores , Juan Miguel , Claudia , Magdalena , Marcelina , Marí Trini Y Jose Antonio así como la adhesión al mismo realizada por la representación procesal de Ángela , Felix , CONSUELO NUÑEZ FLORES Y MENCIA, S.A., Sebastián , Lidia , María Inés Y Isidro , contra la sentencia dictada en fecha 4 de Noviembre de 1998, por el Magistrado-Juez de 1ª Instancia nº 4 de Albacete , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, sin hacer expresa condena al pago de costas respecto de esta alzada."

TERCERO.- La Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga, en nombre y representación de la parte actora Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, Provincia de Castilla, Congregación de Salesianos, Inspectoría Salesiana de San Juan Bosco, Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados, don Jose Ángel , don Julián , doña Rebeca , don Cristobal , doña María Purificación , doña Dolores , don Juan Miguel , doña Marcelina , doña Marí Trini , don Jose Antonio , doña Claudia y doña Magdalena , formalizó recurso de casación que funda en siete motivos, el primero amparado en el nº 3º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y los restantes en el nº 4º del mismo artículo:

I.- Por quebrantamiento de forma e infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con infracción de lo dispuesto en los artículos 359 y 361 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Constitución Española.

II.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, con vulneración de los artículos 6.4 del Código Civil relacionado con los artículos 659, 868.2 (debe entenderse 869-2º), 1.255 y 7.1 del mismo código, así como los artículos 1, 3, 7 y 10 de la Ley de Sociedades Anónimas y la doctrina jurisprudencial sobre el fraude de ley contenida en las sentencias de esta Sala de 28 mayo 1948, 29 abril 1988, 18 septiembre 1987, 4 marzo 1988, 13 mayo 1988, 2 diciembre 1988, 4 junio 1990, 24 noviembre 1985 y 16 octubre 1989 .

III.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, con vulneración de los artículos 7 (párrafos 1º y 2º) del Código Civil en relación con el 6.4, 868.2 (debe entenderse 869-2º), 659 y 1.255 del Código Civil y los artículos 1, 2, 3, 7 y 10 de la Ley de Sociedades Anónimas , así como la doctrina jurisprudencial expresada en las sentencias de 5 agosto 1985 (sic), 12 mayo 1972, 31 enero 1981, 31 diciembre 1981, 2 octubre 1988 y 12 marzo 1988 , sobre el abuso del derecho.



IV.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, con vulneración los artículos 1.275 y 1.276 del Código Civil en relación con los artículos 1.261 y 1.274 del mismo cuerpo legal y de la doctrina jurisprudencial sobre la simulación de los negocios jurídicos, reflejada en sentencias de 5 junio 1982, 10 julio 1984, 2 junio 1982, 9 enero 1945, 20 diciembre 1957 y 9 junio 1967 .

V.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, con vulneración de lo dispuesto en el artículo 1.218 del Código Civil en relación con la sentencia de 14 de julio de 1993 .

VI.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, con infracción de los artículos 1.901 y 1.255 del Código Civil, así como el 1.271 del mismo código y la jurisprudencia de esta Sala reflejada en sentencias de 17 octubre 1932, 5 mayo 1958, 9 mayo 1914, 19 noviembre 1974 y 14 noviembre 1988 .

VII.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, denunciando la vulneración de los artículos 1.271, 1.255 y 199 del Código Civil .

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado a la parte contraria, la procuradora doña María Mercedes Revillo Sánchez se opuso al mismo en nombre de los demandados, la entidad Consuelo Núñez-Flores Mencía S.A., doña Ángela , don Sebastián , doña Lidia , don Isidro y doña María Inés y, no habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de noviembre de 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos fundamentales que han dado lugar al presente litigio vienen expresados en el fundamento jurídico segundo de la sentencia impugnada y son, en síntesis, los siguientes: a) Doña Araceli falleció el día 5 de octubre de 1989, viuda, sin descendientes ni ascendientes, habiendo estado casada con don Paulino , DIRECCION000 , de quien había sido heredera testamentaria, el cual le había encargado que a su muerte dedicase los bienes que le transmitía a determinados fines, pero sin establecer una sustitución fideicomisaria; b) Doña Araceli otorgó último testamento abierto ante el Notario de Albacete don José Martínez Culler en fecha 26 de enero de 1987, en cuya cláusula primera ordenó expresamente los siguientes legados: "Las fincas llamadas Casa de la Peña y Venta de Peñacárcel, que adquirió por herencia de su esposo, las lega en la siguiente forma, cumpliendo así los deseos del mismo: 1º.- Ochocientos almudes, para la Orden Hospitalaria de los Hermanos de San Juan de Dios de Chamartín de la Rosa, en Madrid, de niños enfermos; 2º.- Trescientos cincuenta almudes, para el Colegio de Padres Salesianos de María Auxiliadora de la Ronda de Atocha de Madrid; 3º.- Trescientos cincuenta almudes, para el Asilo Residencia de Ancianos Desamparados de Albacete; 4º.- El edificio de la finca Casa de la Peña, con todas sus pertenencias, lo lega a las tres instituciones nombradas en los tres apartados inmediatos anteriores 1º, 2º y 3º por partes iguales entre ellas; 5º.- Cuatrocientos almudes, para sus sobrinas carnales Sofía y Ángela , por partes iguales entre ellas; 6º.- El edificio de la finca Venta de Peñacárcel, con todas sus pertenencias como casas de señores, de aniagueros y de guardas, graneros, cocheros, muebles, enseres, aperos, conreo como tractores y maquinaria, para sus antedichas sobrinas Sofía y Ángela , por partes iguales entre ellas". En la cláusula cuarta nombró "albaceas y comisarios contadores partidores de su herencia, con todas las facultades que el Código Civil y la jurisprudencia atribuye a tales cargos, y concretamente las de ejecutar y cumplir cuanto se dispone en el presente testamento, entregando legados específicos y en dinero, a don Juan Enrique , don Bruno y a su sobrino político don Felix , para que puedan actuar con carácter solidario o indistinto, prorrogándoles el plazo legal de un año por dos años más. Es voluntad de la testadora que al segregar sus albaceas los respectivos almudes legados en el apartado A de la cláusula primera , procuren incluir la parte de monte o de tierra de labor que sea precisa en cada lote, con el fin de que el valor medio de cada almud sea aproximadamente el mismo en cada uno de los lotes que se legan, exceptuando el legado a don Casimiro , que será de tierra la voz; para lo cual, si lo estiman preciso, deberán asesorarse de peritos en la materia"; c) El 16 de mayo de 1989, ante el notario de Albacete don Manuel Sotoca García, comparecieron doña Araceli , doña Ángela y don Felix , que otorgaron escritura de constitución de una sociedad anónima, con la denominación "Consuelo Núñez Flores Mencía, sociedad anónima", en la que doña Ángela y don Felix aportaron 100.000 pesetas en metálico cada uno de ellos y suscribieron una acción también cada uno, mientras que doña Araceli suscribió 418 acciones aportando cuatro fincas: 1ª.- La finca conocida por Casa de la Peña, en los términos de Chinchilla y Hoya Gonzalo, que tiene una extensión superficial, después de varias segregaciones practicadas, de 973 hectáreas, 81 áreas, 59 centiáreas de monte y tierra de cultivo, un trozo de tierra de secano de una hectárea y 87 áreas que valoraron en 61.970.259 pesetas; 2ª.- Un haza llamada Cañada de Arriba en el término municipal de Hoya Gonzalo de 4 hectáreas, 74 áreas y 87 centiáreas, valorada en 437.042 pesetas; 3ª.- Otro trozo de tierra secano, también en Hoya Gonzalo, de una hectárea, 49 áreas, 40 centiáreas, valorada en 134.353 pesetas; y



4ª.- Otro trozo de secano de una hectárea, 87 áreas, 20 centiáreas, valorada en 168.326 pesetas. La sociedad fue inscrita en el registro mercantil de Madrid y doña Araceli transmitió antes de morir sus acciones en la sociedad vendiéndolas a los demandados, que a su vez las transmitieron entre ellos.

SEGUNDO.- Con tales antecedentes, los actores interpusieron demanda, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Albacete, interesando que se dictara sentencia por la que se declarara: "Primero: la nulidad absoluta y radical del negocio jurídico de aportación social de las cuatro fincas registrales que constituyen la finca llamada Casa de la Peña y venta de Peñacárcel, hecha por la causante doña Araceli a la sociedad "Consuelo Núñez-Flores y Mencía S.A.", en pago de la suscripción de acciones de la misma, hecha en la escritura de constitución de aquélla de 16 de mayo de 1989, por constituir tal aportación un fraude de ley y abuso del derecho y contravenir el principio de buena fe, todo ello conforme a la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades, y asimismo por ser un caso de simulación absoluta por carecer de causa verdadera y cierta, y no revestir la esencia de una verdadera enajenación a los efectos del artículo 869.2 del Código Civil . Dicha nulidad lleva consigo y debe declararse así la de la adjudicación de las acciones que a cambio de la aportación social anulada se entregaron a la causante en la referida escritura y también la declaración de nulidad de cuantas enajenaciones de tales acciones hubiere hecho la señora causante y se fundaren en la aportación y suscripción anuladas y hubieran sido a favor de cualquiera de los demandados; Segundo: que se declare como consecuencia de lo anterior que las expresadas fincas forman parte del caudal relicto de doña Araceli y por consiguiente deben distribuirse y adjudicarse de conformidad con la voluntad de la causante expresada en su testamento de fecha 26 de enero de 1987, reconociéndose y declarándose el derecho de los actores a la entrega de los legados 1, 2, 3, 5, 7 y 8 del apartado A de la cláusula primera de aquel, de conformidad con lo ordenado por la testadora; Tercero.- Que la escritura de manifestación de herencia otorgada por la heredera doña Ángela el 26 de diciembre de 1989 habrá de ser adicionada con las fincas que están comprendidas en el caudal relicto de la causante, procediéndose a la entrega de los legados que corresponden a los actores; Cuarto.- Que se declare la nulidad absoluta y radical de todas las inscripciones de dominio de las fincas antes expresadas existentes en el Registro de la Propiedad de Chinchilla a favor de la sociedad demandada "Consuelo Núñez-Flores y Mencía S.A.", expidiéndose mandamiento al Registro para que se proceda a su cancelación; Quinto.- Que se declare el derecho de los actores a recibir el importe de la donación "mortis causa" que la señora causante ordenó a favor de su sobrina doña Araceli ; Sexto.- Que se condene solidariamente a los demandados a que realicen todos los actos jurídicos y materiales necesarios para el cumplimiento de lo resuelto; Séptimo.- Que se condene solidariamente a todos los demandados al pago de la correspondiente indemnización por responsabilidad contractual o aquiliana por razón de la ocupación y disfrute desde el fallecimiento de la causante de toda clase de edificios y uso y empleo de los bienes relacionados con los mismos y especificados en el testamento por tratarse de legados de cosas específicas y determinadas cuya propiedad adquirieron los legatarios, cuya liquidación se precisará en ejecución de sentencia; Octavo.- Que se les condene igualmente con carácter solidario al abono de los frutos y productos producidos o debidos de producir por las tierras legadas desde la fecha del otorgamiento de la escritura de manifestación de herencia; Noveno.- Que para el caso de que no pudiera cumplirse específicamente la voluntad de la testadora se les condene a la oportuna prestación sustitutoria; Décimo.- Que se declaren nulos radicalmente todos aquellos actos o negocios jurídicos realizados o concertados por los demandados, por los que se constituyan, modifiquen o transmitan derechos por los demandados que afecten a las expresadas cuatro fincas a favor de alguno o algunos de ellos o a favor de sociedades constituidas por los mismos; Decimoprimer.- Que se declare radicalmente nula la sospechada transmisión de las acciones de la sociedad anónima por parte de la causante a favor de los cuatro hijos de don Felix y de su esposa doña Ángela , por constituir un fraude de ley, un negocio simulado radical y absolutamente y un abuso del derecho, solicitando la nulidad de la inscripción de tal transmisión en el libro registro de acciones nominativas; Decimosegundo.- Que se declare la remoción del cargo de albacea contador-partidor de don Felix ; y Decimotercero.- Que se condene solidariamente a los demandados al pago de las costas.

Los demandados se opusieron a tales pretensiones y alegaron con carácter previo la concurrencia de las excepciones de prescripción de las acciones que se ejercitan y litisconsorcio pasivo necesario. Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Albacete dictó sentencia por la que desestimó la referidas excepciones e igualmente la demanda, absolviendo de ella a los demandados, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Los actores recurrieron en apelación, adhiriéndose los demandados que interesaron la estimación de las excepciones en su día opuestas, y la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Primera) dictó nueva sentencia por la que desestimó ambos recursos sin especial declaración sobre costas de la alzada.

Contra esta última han interpuesto los actores el presente recurso de casación.



TERCERO.- El primer motivo del recurso denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por incongruencia al omitir un pronunciamiento debido, amparándose en los artículos 359 y 361 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 24 de la Constitución Española, alegando que la sentencia impugnada no ha resuelto sobre lo postulado en el pedimento 5º de la demanda y 3º del escrito de réplica sobre el derecho de los actores a recibir el importe de una donación "mortis causa" ordenada por la causante.

El motivo ha de ser rechazado. Como señalan las sentencias de esta Sala de 17 de enero y 5 de abril de 2006 , entre otras muchas, «la incongruencia como vicio interno de la sentencia existe cuando se concede más de lo pedido por el actor o menos de lo aceptado por el demandado, se aprecian excepciones no opuestas por la parte demandada, salvo que resulten estimables de oficio, o se altera por el Tribunal la "causa petendi" como fundamento jurídico-fáctico de las peticiones deducidas en el proceso, generando la consiguiente indefensión para la otra parte; supuestos a los que cabe añadir la falta de resolución sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»; pero, como la congruencia pone en relación lo solicitado con lo resuelto en el "fallo" de la sentencia y no con los fundamentos jurídicos que preceden al mismo (sentencias de 16 febrero y 17 mayo 1984, 20 marzo 1986, 22 y 26 diciembre 1989, citadas en el mismo sentido por las de 6 noviembre 2006 y 4 julio 2007), no cabe sostener la incongruencia de las sentencias absolutorias salvo en los supuestos en que la parte demandada hubiera aceptado alguna de las pretensiones deducidas en la demanda, pues no siendo así es claro que la sentencia absolutoria da respuesta -desestimatoria- a la totalidad de las pretensiones de la parte demandante, según reiterada doctrina de esta Sala expresada, entre las más recientes, en sentencias de 28 abril, 27 octubre y 21 noviembre 2005, 27 octubre 2006, 2 febrero, 26 abril y 12 junio 2007).

El hecho de que la sentencia no se refiera en su fundamentación jurídica a una de las pretensiones de las partes que, sin embargo, rechaza al confirmar la desestimación íntegra de la demanda pronunciada por el Juzgado, podría dar lugar a la alegación de falta de motivación, que es concepto distinto del de la incongruencia y que habría requerido la formulación de distinto motivo amparado en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración de lo dispuesto en el artículo 120.3 de la Constitución Española. No obstante, la omisión de razonamiento en la sentencia de apelación sobre la desestimación de una pretensión, ya rechazada por el Juzgado, implica la asunción por la Audiencia de los argumentos y la motivación de que se valió el Juzgado para ello, lo que abre la posibilidad de denunciar cualquier infracción legal que se dedujera de los mismos, pero no el quebrantamiento de forma que se pretende.

CUARTO.- El segundo motivo denuncia la infracción de los artículos 6.4 del Código Civil relacionado con los artículos 659, 868.2 (debe entenderse 869-2º), 1.255 y 7.1 del mismo código , así como los artículos 1, 3, 7 y 10 de la Ley de Sociedades Anónimas y la doctrina jurisprudencial sobre el fraude de ley contenida en las sentencias de esta Sala de 28 mayo 1948, 29 abril 1988, 18 septiembre 1987, 4 marzo 1988, 13 mayo 1988, 2 diciembre 1988, 4 junio 1990, 24 noviembre 1985 y 16 octubre 1989 .

El motivo ha de ser desestimado. El artículo 869 del Código Civil , cuya aplicación constituye el eje cardinal de todo el proceso, dispone en su número 2º que «el legado quedará sin efecto: si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto de la parte enajenada. Si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza de legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa». Se trata de una causa objetiva de extinción del legado, pues si el testador dispuso libremente de la cosa para legarla a quien tuvo por conveniente en el momento de otorgar el testamento, igual libertad de disposición conserva para, con posterioridad, poder enajenarla en vida, a título oneroso o gratuito, a quien tuviere por conveniente, lo que la propia ley interpreta como una efectiva revocación del legado hasta el extremo de, aunque después volviera a integrarse en su patrimonio, el legado habría quedado sin efecto, salvo el caso de que dicha reintegración se produzca por pacto de retroventa. Partiendo de la anterior consideración, no puede alegar el legatario que se ve privado del legado por tal motivo la existencia de fraude alguno pues el artículo 6.4 del Código Civil requiere para su aplicación que se persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él y el hecho de que el testador deje sin efecto un legado, haciendo uso de su libertad de disposición, no comporta la persecución de ninguno de tales resultados. Si, como ocurre en el presente caso, la causante dispuso de los bienes legados, tras haber otorgado testamento, para aportarlos a una sociedad anónima que se constituyó con su propio nombre, operando una verdadera enajenación de los mismos al aportarlos al patrimonio de una sociedad sin infracción alguna de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil , que se dice infringido, no cabe hablar de abuso de la personalidad jurídica o de levantamiento del velo, pues la doctrina desarrollada doctrinal y jurisprudencialmente en torno a ello tiene por finalidad evitar el fraude y el perjuicio de los derechos de terceros y los actores carecían de derecho alguno frente a la testadora para exigir la efectividad de tales legados. No se ha eludido la aplicación del artículo 659 del Código Civil , que se limita a establecer que la herencia comprende



todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte, porque la testadora no tenía que eludir la aplicación de precepto alguno para excluir de su sucesión el legado conferido en el testamento y actuó libremente al dejar fuera de su patrimonio -y, por tanto, de su herencia- determinados bienes; ni cabe hablar de simulación en la constitución de la sociedad que, además, si diera lugar a la nulidad del negocio, únicamente implicaría la restitución de tales bienes al caudal relicto de la causante pero nunca haría revivir el legado, que ya había quedado sin efecto por aplicación de lo dispuesto en el artículo 869-2º del Código Civil .

En consecuencia, no pueden estimarse infringidos los artículos que se citan, sin que se haya razonado expresamente en el recurso sobre la infracción de las normas de la Ley de Sociedades Anónimas que igualmente se dicen vulneradas, ni se ha resuelto en contra de la doctrina jurisprudencial sobre el fraude de ley por las razones ya apuntadas.

QUINTO.- Por similares razones ha de ser rechazado el motivo tercero que vuelve a reiterar la infracción de los artículos 7, párrafos 1º y 2º, del Código Civil en relación con el 6.4, 868.2 (debe entenderse 869-2º), 659 y 1.255 del mismo código y los artículos 1, 2, 3, 7 y 10 de la Ley de Sociedades Anónimas , así como la doctrina jurisprudencial expresada en las sentencias de 5 agosto 1985 (sic), 12 mayo 1972, 31 enero 1981, 31 diciembre 1981, 2 octubre 1988 y 12 marzo 1988 , sobre el abuso del derecho.

Se viene a sostener en el desarrollo del motivo -en el que nuevamente se acumula la cita de preceptos infringidos sin posterior concreción adecuada de la vulneración que se estima cometida- la existencia de una actuación abusiva a propósito de la creación de la entidad Consuelo Núñez Flores y Mencía S.A., aunque sin imputarla directamente a la causante, sin duda porque tal imputación carecería de sentido ya que es muy reiterada la doctrina jurisprudencial expresiva de que no abusa de su derecho quien hace un uso normal del mismo que, en este caso, se concreta en el de disponer libremente en testamento de los propios bienes, lo que queda al alcance del testador salvo las limitaciones que la propia ley impone para ello y que no son de aplicación en el presente caso. Las sentencias de esta Sala de 28 de enero de 2005, 25 de enero de 2006 y 24 de mayo de 2007 , en relación con la doctrina sobre el abuso del derecho recuerdan que «la doctrina jurisprudencial exige para su apreciación como elementos esenciales: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo "ausencia de interés legítimo"), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo)- Sentencias, entre otras, 21 diciembre 2000, 16 mayo y 12 julio 2001, 2 julio 2002 y 13 junio 2003 , entre otras». En el presente caso no existe daño para los actores pues los mismos, en el momento de la realización de los actos supuestamente abusivos, no tenían derecho alguno en la herencia de la causante ya que los derechos hereditarios se adquieren por el fallecimiento de aquella (artículo 657 del Código Civil) y no por el otorgamiento del testamento; pero aún en el caso de que pudiera considerarse la existencia de un daño, el mismo no tendría las notas de "inmoralidad" o "antisocialidad" ya referidas pues la testadora estaba facultada para variar en cualquier momento su disposición testamentaria y favorecer a quien tuviera por conveniente en la sucesión de sus bienes.

Se afirma por la parte recurrente que «constituye una manipulación de la libertad de contratación (artículo 1.255 y artículos 1, 2, 3, 7 y 10 de la Ley de Sociedades Anónimas) una sociedad anónima con un solo accionista que posee el 99,233 % de las acciones y de la que forman parte el Albacea y la Heredera con una acción cada uno como testaferros, que es gobernada por doña Sofía que es la Junta General, el Consejo de Administración y la Presidenta del mismo, concentrando en uno mismo todo el poder societario, cuya esencial misión es recibir una masa de bienes de la testadora para, eludiendo el artículo 659 C.C ., crear un patrimonio separado que se transmite por fuera del derecho sucesorio». Como ya se razonó, los actores no ostentaban derecho alguno sobre la herencia de la causante y la misma no tenía que eludir la aplicación del artículo 659 del Código Civil en cuanto gozaba de libertad libérrima para disponer la sucesión en sus bienes de la forma que estimara más conveniente.

En consecuencia el motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- El cuarto motivo se formula igualmente por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, considerando que han sido infringidos los artículos 1.275 y 1.276 del Código Civil en relación con los artículos 1.261 y 1.274 del mismo cuerpo legal relativos a la herencia (sic), a la causa de los contratos y que han sido base para la doctrina jurisprudencial de la simulación de los negocios jurídicos, reflejada en sentencias de 5 junio 1982, 10 julio 1984, 2 junio 1982, 9 enero 1945, 20 diciembre 1957 y 9 junio 1967 .

Se afirma por la parte recurrente la existencia de un pacto entre las partes del negocio jurídico - constitución de la sociedad anónima y aportación a la misma de los bienes legados- que establece una divergencia entre lo que declaran externamente y lo que quieren realmente; y se añade que son muy frecuentes en la vida jurídica



los contratos simulados a fin de disminuir el patrimonio frente a la exigencia de acreedores, citando entre los supuestos más conocidos, el de aparentar ficticiamente la constitución de una sociedad. Se afirma igualmente que en el caso que nos ocupa es menester reunir en una sola consideración el negocio de aportación de las fincas, al constituirse la sociedad demandada, con la transmisión de los resguardos de las acciones que correspondían a la testadora (99,233 % del capital social) a los hijos del albacea y de la sobrina doña Ángela, instituida heredera.

El motivo ha de ser rechazado, ya que, aun aceptando hipotéticamente que hubiera concurrido un supuesto de simulación, según la propia tesis mantenida en el recurso, sea por razones fiscales.- como afirma la parte recurrente- o por cualesquiera otras, lo cierto es que se produjo el supuesto contemplado en el artículo 869-2º del Código Civil que produce la extinción del legado, en tanto que la causante dispuso de los bienes previamente legados para aportarlos a una sociedad mercantil que se constituía con su nombre, en cuyo patrimonio social se integraron, la cual estaba llamada a perdurar por su propia naturaleza. Pero, además, posteriormente dispuso de sus acciones a favor de otros sobrinos distintos de los actores, lo que no se acomoda con la actuación de simulación que se dice la cual, sin duda, habría comportado el mantenimiento de los bienes en el propio patrimonio de la causante. De igual modo cabe reiterar aquí que no basta la declaración de nulidad del negocio para que haya de revivir el legado, que quedó sin efecto por razón de lo dispuesto en el artículo 869-2ª del Código Civil.

SÉPTIMO.- El motivo quinto se formula por infracción de lo dispuesto en el artículo 1.218 del Código Civil en relación con la sentencia de 14 de julio de 1993.

La fundamentación del motivo se refiere a la afirmación que se contiene en la sentencia impugnada (fundamento de derecho undécimo) en el sentido de que «el ofrecimiento de cantidades no aceptadas se realizó para evitar un pleito como éste, pero una vez iniciado éste y, sobre todo, al no aceptarse la oferta ya no obliga a los ofertantes...», todo ello en relación con las cartas y manifestaciones de la heredera y del albacea en las que se reconoce la primera intención de la testadora y en las que se ofrecen cantidades a los demandantes para compensar la pérdida de los legados.

El motivo no puede ser acogido ya que, en primer lugar, la Audiencia no ha vulnerado la norma sobre el valor probatorio de los documentos públicos comprendida en el artículo 1.218 del Código Civil en consideración a los requerimientos formulados por los actores y dirigidos a la parte demandada que, desde luego, no comportaban la existencia de una transacción ordenada a evitar la provocación de un posible pleito sobre reclamación de legados, lo que queda evidenciado por la propia iniciación del presente litigio por parte de quien ahora pretende, subsidiariamente, atribuir valor jurídico vinculante a ciertas manifestaciones de los demandados que, sin duda, no culminaron en un acuerdo ni fueron aceptadas para la evitación de la controversia por quienes ahora demandan; y tampoco ha desconocido la Audiencia la doctrina jurisprudencial que se alega mediante la cita de una sola sentencia de esta Sala, insuficiente para fundar un motivo por tal causa (sentencias de 4 julio y 29 diciembre 2005, 26 enero, 8 marzo y 9 junio 2006 y 25 junio 2007, entre las más recientes).

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

OCTAVO.- El motivo sexto alude a la infracción de los artículos 1.901 y 1.255 del Código Civil, así como el 1.271 del mismo código y la jurisprudencia de esta Sala reflejada en sentencias de 17 octubre 1932, 5 mayo 1958, 9 mayo 1914, 19 noviembre 1974 y 14 noviembre 1988.

Se refiere el motivo a la falta de reconocimiento de efectividad a una supuesta donación "mortis causa" irregular -según la propia denominación que le da la parte recurrente- en virtud de la cual la testadora habría encomendado a la heredera verbalmente la entrega a los actores de determinadas cantidades de dinero para sufragar gastos derivados de la herencia. Resulta llamativo que en la propia formulación del motivo no se aluda a infracción de norma alguna referida a las donaciones, y concretamente al artículo 620 que se refiere a las donaciones "mortis causa". Por el contrario se invoca el artículo 1.901, relativo a la presunción de error en el pago, que ninguna relación guarda con el tema discutido, y a preceptos de carácter genérico como son los artículos 1.255 y 1.271 del Código Civil, que asiladamente carecen de idoneidad para fundar un motivo (sentencias de 27 junio, 18 julio y 12 septiembre 2007, entre las más recientes).

Con independencia de la discusión doctrinal acerca de la subsistencia en nuestro derecho de la donación "mortis causa" como tal, de su regulación en el artículo 620 del Código Civil se desprende que o bien se establece en el testamento, en cuyo caso en nada se diferenciarían del legado, o bien se realizan por el donante en vida para que produzcan sus efectos tras la muerte, con la particularidad de que en tal caso la donación sería revocable libremente por el donante ya que se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria. Pues bien, en el caso presente nada se dispuso en el testamento de doña Sofía en relación con la donación de que se trata, por lo que para que pudiera calificarse de tal habría requerido su realización en vida por la donante al donatario o donatarios y la aceptación por estos; así como, en todo caso, un objeto cierto de conformidad



con lo establecido en el artículo 1.261-2º del Código Civil, el cual no existe pues ni siquiera la parte actora puede precisar el alcance de la supuesta donación otorgada. La misma nace, según los actores, de una referencia que se contiene en una carta dirigida por el albacea don Felix al abogado de los demandantes que no refleja más que una recomendación, sin valor jurídico alguno, que la causante pudo hacer a la heredera para que hiciera entrega de una indeterminada cantidad de dinero a la actora doña Sofía, sin acción alguna para ésta que pudiera habilitar para su reclamación.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

NOVENO.- De igual modo ha de ser rechazado el séptimo, y último, de los motivos del recurso que denuncia la vulneración de los artículos 1.271, 1.255 y 199 del Código Civil, en cuanto autorizan, según refiere la parte recurrente, que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, incluso las futuras.

Ya se ha razonado con anterioridad sobre la imposibilidad de fundar un motivo de casación en normas de carácter genérico, como son los artículos 1.271 y 1.255 del Código Civil, sin que se alcance a comprender cuál puede ser la infracción que se afirma cometida respecto del artículo 199 del mismo código, referido a la necesidad de que la declaración de incapacidad se realice por sentencia judicial y en virtud de alguna de las causas establecidas en la ley. Ningún contrato se celebró entre los demandantes y los demandados, conforme se ha razonado con anterioridad, por lo que no asiste a aquellos acción alguna para exigir su cumplimiento.

DÉCIMO.- Por lo ya razonado, ha de ser desestimado el recurso de casación interpuesto en nombre de la parte actora, con imposición a dicha parte de las costas causadas por el mismo y la pérdida del depósito constituido (artículo 1.715.3 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil).

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 recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, Provincia de Castilla, Congregación de Salesianos, Inspectoría Salesiana de San Juan Bosco, Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados, don Jose Ángel, don Julián, doña Rebeca, don Cristobal, doña María Purificación, doña Dolores, don Juan Miguel, doña Marcelina, doña Marí Trini don Jose Antonio, doña Claudia y doña Magdalena, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Primera), con fecha 31 de julio de 2000, en autos de juicio de mayor cuantía número 480/92, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de dicha ciudad por los hoy recurrentes contra la entidad Consuelo Núñez-Flores Mencía S.A., doña Ángela, don Felix, don Sebastián, doña Lidia, don Isidro y doña María Inés, la que confirmamos con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el presente recurso, acordando la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.