



Roj: STS 7802/2012
Id Cendoj: 28079110012012100683
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2124/2009
Nº de Resolución: 704/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Carballo, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente-recurrida, el Procurador D. Luis Alfaro Rodríguez, en nombre y representación de D. Jesús y la Procuradora Dª. Paz Landete García, en nombre y representación de D. Segismundo ;; siendo partes recurridas el Procurador D. Luis Arredondo Sanz, en nombre y representación de D. Ángel Jesús y la Procuradora Dª. Silvia Barreiro Teijeiro, en nombre y representación de Promociones y Construcciones Rabuñal, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora Dª Narcisa Buño Vázquez, en nombre y representación de D. Eugenio , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Leopoldo , D. Ángel Jesús , Dª Rita , Sociedad "PROMOCIONES Y CONTRUCCIONES RABUÑAL, S.L.", CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA, D. Jose Ramón y su esposa Dª Carlota , Dª Magdalena y su esposo D. Benedicto , Dª María Rosario y su esposo D. Fulgencio , Dª Fermina y su esposo D. Pascual , herederos de Dª Serafina y el Ministerio Fiscal y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare: **PRIMERO** . Únicos y universales herederos abintestato de la finada Serafina a sus hermanos de doble vínculo DON Eugenio Y DON Leopoldo . **SEGUNDO** . La nulidad absoluta o la ineficacia e invalidez legal de las operaciones particionales de las herencias de los finados esposos DON Borja y doña Lina contenidas en el Cuaderno Particional fechado en Vilaño, Ayuntamiento de Laracha, el 13 de septiembre de 1.991 a que se refieren los hechos de la demanda; así como consecuentemente de la escritura pública otorgada en la misma fecha, o sea, el 13 de septiembre de 1.991, de aprobación y ratificación en todas sus partes de estas operaciones particionales, ante el Notario de La Coruña don Pablo Valencia Ces, sustituyendo a su compañero de residencia D. Carlos Fraga Carreira. Por lo que se deja mentado en la demanda. **TERCERO** . A).- La nulidad de pleno derecho o la ineficacia e invalidez legal de la compraventa otorgada entre doña Serafina hoy fallecida- y DON Ángel Jesús , en estado de casado con doña Rita , el día 13 de septiembre de 1.991, ante el notario de La Coruña don Pablo Valencia Ces, sustituyendo a su compañero de residencia D. Carlos Fraga Carreira. Por lo que se deja mentado en la demanda. B).- Que don Ángel Jesús y su esposa no gozan de la condición de tercero hipotecario de buena fe. **CUARTO** . A).- La nulidad absoluta o la ineficacia e invalidez legal de los negocios jurídicos realizados entre DON Ángel Jesús y su esposa DOÑA Rita con PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES RABUÑAL, S.L., siguientes: a) La compra- venta de dos terceras partes indivisas de la finca llamada ' DIRECCION000 ', por el precio de VEINTE MILLONES DE PESETAS, en escritura otorgada el 26 de Noviembre de 1.991 ante el notario de La Coruña don Carlos Fraga Carreira. Por lo que se deja mentado en la demanda. b) La permuta de la tercera parte restante de la citada finca citada finca DIRECCION000 por los pisos NUM000 y NUM001 NUM002 con sus trasteros y tres plazas de garaje situadas en el sótano del edificio que construirá situados sobre esta finca, otorgada el 26 de Noviembre de 1.992 ante el notario de La Coruña don Carlos Fraga Carreira. Por lo que se deja mentado en la demanda. B).- Que la sociedad de "PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES

RABUÑAL, S.L." no tiene la condición de tercero de buena fe, a efectos civiles e hipotecarios. **QUINTO** . La nulidad de pleno derecho o ineficacia e invalidez legal de las compraventas siguientes, por lo que se deja mentado en la demanda: A) .- La otorgada entre el demandado DON Leopoldo con D. Jose Ramón y esposa D^a Carlota el día 28 de Agosto de 1.992 ante el notario de La Coruña don Carlos Fraga Carreira. B) .- La otorgada entre doña Serafina con D^a Magdalena , casada con DON Benedicto , el 16 de octubre de 1.992 ante el Notario de Ordenes don Carlos de la Torre Deza. C) .- La compra-venta entre DOÑA Serafina con doña Fermina casada con DON Bruno el 7 de septiembre de 1.992 ante el Notario de Ordenes don Carlos de la Torre Deza. **SEXTO** . La nulidad absoluta o ineficacia e invalidez legal de la donación otorgada ante el Notario de Ordenes don Jesús María Rodríguez Vázquez el 21 de octubre de 1.992, por DOÑA Serafina a favor de doña María Rosario , por lo que se deja mentado en la demanda. **SEPTIMO** . La ineficacia e invalidez legal de la hipoteca constituida sobre la finca urbana señalada con el número 4 moderno de la Travesía de San Andrés de la Ciudad de La Coruña, a favor de la demandada CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA, en garantía de un préstamo concedido al también demandado don Ángel Jesús , en escritura otorgada el 30 de Julio de 1.993, ante el notario de Betanzos, don León Miguel López Rodríguez. **OCTAVO** . La nulidad de todas las inscripciones registrales producidas por dichos negocios jurídicos, al ser declarada la nulidad o ineficacia e invalidez legal de los anteriores títulos, en cuya virtud se hicieron, ordenando su cancelación. **NOVENO** . La nulidad de pleno derecho o la ineficacia e invalidez de los negocios jurídicos desconocidos que pudieran realizar el demandado Leopoldo y las realizadas en vida por la finada Serafina sobre los bienes que fueron objeto de la partición de las herencias de sus finados padres, a que se refiere la declaración SEGUNDA de este SUPPLICO. **DECIMO** . Para el supuesto, a todas luces improbable, de que no se estimase la nulidad de las operaciones particionales solicitada en la declaración SEGUNDA de este SUPPLICO, subsidiariamente, se declare la -RESCISION de dichas operaciones particionales, por lo que se deja mentado en la demanda, cuyos efectos devolutivos o, en su caso, indemnizatorios preceptuados en el art. 1.295 del Código Civil obliga a los terceros: Los demandados don Ángel Jesús y esposa y a "PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES RABUÑAL S.L." por no haber procedido de buena fe, según determina el precitado art. 1.295 del C. Civil , conforme se deja mentado en la demanda. Y, en el improbable caso de que no se estimara la mala fe de la indicada empresa promotora y constructora, los efectos del art. 1.295 del Código Civil deberán alcanzar al Sr. Ángel Jesús y esposa. y se CONDENE a los demandados a A) Estar y pasar por las precedentes declaraciones y a acatarlas. B) Indemnizar a mi representado en la cuantía que se determinará en el período probatorio o bien en ejecución de sentencia, o en la que el Juzgador estime prudencial, por los daños y perjuicios causados con los actos impugnados y que son objeto de las precedentes declaraciones. C) Abonar todas las costas procesales.

2.- La Procuradora D^a Isabel Trigo Castiñeiras, en nombre y representación de D. Ángel Jesús , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se *desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante.*

3 .- El Procurador D. Carlos Cambón Penedo, en nombre y representación de D. Luis María , como Administrador de "PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES RABUÑAL, S.L." contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se *desestime íntegramente la demanda en lo que a "PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES RABUÑAL, S.L." se refiere, con todos los pronunciamientos favorables declarando que es tercero civil e hipotecario de buena fe, que es válido y eficaz su asiento en el Registro que se refiere a la finca " DIRECCION000 " y en el que consta "PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES RABUÑAL, S.L." como legítimo propietario. Condenando al pago de las costas al demandante, por su temeridad en lo que respecta a mi mandante, o en su defecto, se condene al pago de éstas a quien sea vencido en juicio.*

4.- El Procurador D. Santiago Pazos Torrado, en nombre y representación de D^a Fermina , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se *desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas al demandante.*

5.- 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 fue declarada pertinente. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones. La Il^{tre}. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Carballo, dictó sentencia con fecha 11 de julio de 2.005 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO** : *DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por la Procuradora Sra. Buño Vázquez, en nombre y representación de D. Eugenio y otros y DEBO DECLARAR Y DECLARO a D. Eugenio y a D. Leopoldo herederos abintestato de su hermana D^a Serafina , a quien*

heredarán por partes iguales. Cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, excepto en relación a D. Leopoldo y D^a María Rosario . DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda presentada por la Procuradora Sra. Buño Vázquez, en nombre y representación de D. Eugenio , contra D. Leopoldo , en situación procesal de rebeldía, con imposición a la actora de las costas causadas.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Segismundo (en sustitución del demandante fallecido D. Eugenio) e impugnando la sentencia D. Santiago , la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia con fecha 5 de mayo de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que con desestimación del recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Segismundo y la impugnación formulada por D. Santiago , ambos en sustitución de D. Eugenio , contra la sentencia dictada en los autos de que este rollo dimana por el Juzgado de Primera Instancia N^o 1 de Carballo en fecha 11 de julio de 2005 , debemos confirmarla y la confirmamos, imponiendo a la parte apelante las costas que hubieran podido devengarse en esta alzada.*

TERCERO .- 1.- La Procuradora D^a M^a Dolores Villar Pispieiro, en nombre y representación de D. Jesús , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION ADMITIDOS: PRIMERO** .- Errónea aplicación del artículo 807 del Código civil en relación con la infracción de la norma deducible de la jurisprudencia de este Tribunal. **SEGUNDO** .- Infracción de los artículos 1261 , 1274 , 1275 , 1276 en relación con el artículo 1300 del Código civil . **TERCERO** .- Infracción de los artículos 1061 en relación con los artículos 1073 y 1074 del Código civil .

2 .- La Procuradora D^a Sara Losa Romero, en nombre y representación de D. Segismundo , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION ADMITIDOS: CUARTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil infracción de lo dispuesto en los artículos 1261.3^o , 1274 , 1275 y 1276 del Código civil , en relación con la jurisprudencia que los interpreta. **QUINTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil infracción de lo dispuesto en los artículos 1261.3^o , 1274 , 1275 y 1276 del Código civil , en relación con la jurisprudencia que los interpreta. **SEXTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil infracción de lo dispuesto en los artículos 1261.3^o , 1274 , 1275 y 1276 del Código civil , en relación con la jurisprudencia que los interpreta.

3.- Por Auto de fecha 9 de diciembre de 2010, se acordó NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN de D. Jesús en cuanto a los motivos cuarto y quinto; NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN de D. Segismundo en cuanto a los motivos primero, segundo, tercero, séptimo y octavo; y ADMITIR los recursos de casación en cuanto a los restantes motivos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

4 .- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a. Silvia Barreiro Teijeiro, en nombre y representación de Promociones y Construcciones Rabuñal, S.L., presentó escrito de impugnación a ambos recursos interpuestos. El Procurador D. Luis Alfaro Rodríguez, en nombre y representación de D. Jesús y el Procurador D. Luis Arredondo Sanz, en nombre y representación de D. Ángel Jesús , al recurso interpuesto de contrario.

5.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de octubre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La relación de hechos, en este complicado entramado familiar, que sirve de base al proceso ahora en trámite de una doble casación, parten del matrimonio de don Borja , fallecido el 2 de marzo de 1945 y doña Lina , fallecida el 19 de febrero de 1991. Fueron sus herederos sus tres hijos doña Serafina , don Eugenio y don Leopoldo .

El proceso inicial es de don Eugenio como demandante y don Leopoldo y otros como demandados, sobre, esencialmente, la partición de la herencia de los padres. El proceso acumulado al anterior es acción reivindicatoria de don Leopoldo contra don Eugenio . En el curso del proceso fallecen ambos y son sustituidos por sus herederos don Segismundo y don Santiago , éste a su vez fallecido y sustituido por su hijo don Jesús .

Las acciones ejercitadas son la declaración de herederos de doña Serafina a favor de sus herederos don Eugenio y don Leopoldo , que es estimada; la nulidad de la partición de la herencia de los padres, que es rechazada, así como la rescisión por lesión de la misma. Es desestimada asimismo la acción reivindicatoria.

La acción cuyo rechazo llega a casación, es de nulidad de negocios jurídicos llevados a cabo por doña Serafina , en vida, como transmitente, de bienes heredados de sus padres, tras la partición, a don Ángel Jesús y de éste a PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES RABUÑAL, S.L., ambos codemandados.

Sobre esta acción la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número uno de Carballo le dedica las cuatro líneas del fundamento sexto en estos términos:

"SEXTO: Desestimadas las acciones de nulidad y de rescisión de la partición del caudal hereditario de los finados padres del actor, no procede entrar a conocer sobre la nulidad, ineficacia e invalidez de los negocios jurídicos realizados sobre los bienes adjudicados".

Y La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 5ª, refiriéndose a tales negocios jurídicos, que se trata de bienes adjudicados a doña Serafina procedentes de las herencias de los padres, tras la partición de los mismos, rechaza también la acción en estos términos, más detallados:

"a) Efectivamente que según se recoge en el apartado VII de la fundamentación jurídica, la solicitud de que se declare la nulidad de dicha compraventa, se habría sustentado también en que el precio de la compraventa resultaba irrisorio, ya sólo comparando el precio que consta en la escritura pública con el de la posterior compraventa y permuta otorgadas entre el Ángel Jesús y Promociones y Construcciones Rabuñal S.L., por el que se enajena una sola de las tres fincas objeto de dicha compraventa; en lo que se incide en esta alzada alegando que, pese a lo recogido al respecto en la escritura pública, habría resultado acreditado que no existió precio en la compraventa.

Dicha pretensión no puede ser examinada ya sólo porque sólo tienen legitimación para instar la nulidad de actos llevados a cabo por la causante, por considerarlos simulados, quienes sean herederos forzosos, si hubieran atacado sus derechos legitimarios; y, en este caso, careciendo la causante de herederos forzosos (artículo 807 del Código Civil), no tenía limitación para disponer de su patrimonio, por lo que ha de considerarse que el demandante carecía de interés legítimo para obtener tal declaración que habría de sustentarse en la falta de causa o ilicitud de la compraventa.

b) En relación a dicha compraventa en el fundamento jurídico VII de la demanda se hacía también mención a que el artículo 1459.3 del Código Civil prohíbe adquirir a los albaceas o los que actúen como tal, los bienes confiados a su cargo. Pero éste no es el caso, el codemandado D. Ángel Jesús , no desempeñó funciones como albacea testamentario, ni siquiera como contador-partidor designado en testamento, habiendo recibido el encargo por los herederos; no habiendo tenido por tanto ninguna función de custodia o conservación de los bienes hereditarios propia del albacea (artículos 902 y 903 del Código Civil).

Desestimada la acción de nulidad de la compraventa otorgada entre Serafina y Ángel Jesús , no cabe entrar a conocer sobre la nulidad de la compraventa y permuta otorgadas entre el Sr. Ángel Jesús y Promociones y Construcciones Rabuñal S.L.; como tampoco cabe considerar la nulidad de los restantes compraventas y la donación que se interesan y se especifican en las declaraciones quinta y sexta del suplico de la demanda, en cuanto derivadas de la invalidez de la partición en que se apoyan dichos negocios jurídicos, de conformidad a lo señalado en la demanda y en el propio recurso de apelación".

Contra esta sentencia han formulado sendos recursos de casación D. Jesús (hijo y heredero de D. Santiago) y D. Segismundo . En los distintos motivos de ambos recursos se cuestiona un solo extremo, que es la legitimación activa para impugnar por simulación absoluta los negocios jurídicos dispositivos que realizó doña Serafina , de la que son causahabientes .

SEGUNDO .- Hay que tratar, pues, el tema de la legitimación activa. Esta, como presupuesto de la acción, es el carácter con el que el sujeto de derecho, como presunto titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, pretende su reconocimiento acudiendo al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24 de la Constitución española . Se presenta, pues, como titular de un derecho subjetivo, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional se lo reconozca (le dé la razón) o no (desestime su demanda). Como se ha dicho doctrinalmente, es el "trasunto procesal de la titularidad".

Legitimación que puede ser propia, por sustitución o por representación, pero en todo caso es "trasunto" de la titularidad del derecho subjetivo.

En relación con todo lo anterior se presenta el tema de la sucesión *mortis causa* que implica la atribución a una persona - sucesor o causahabiente- de la posición jurídica que otra (causante) abandona al morir, por lo que el sucesor adquiere el conjunto de relaciones jurídicas de que era titular el causante. En otras palabras, la sucesión *mortis causa* no es otra cosa que subentrar una persona en la universalidad de relaciones jurídicas (el heredero) o en una o varias concretas (el legatario o heredero *ex re certa*) de la persona que era titular de las mismas, por causa de la muerte de ésta. Es un concepto jurídico - *nomen iuris* - no económico, viene referido a unidad de patrimonio, no a bienes concretos; así, procedente del Derecho romano, no se produce la transmisión de cada una de las relaciones jurídicas, sino del conjunto -conjunto como tal- de las del causante. Las relaciones económicas forman el concepto de patrimonio.

Lo que no se acepta es la doctrina, que había sido mantenida en tiempos pretéritos, de que el heredero continúa la personalidad del causante; no es así: la personalidad se extingue por la muerte (artículo 32 del Código civil y lo dice expresamente la sentencia de 2 junio 2004) y el artículo 657, así como el 659, no se refieren a la personalidad, sino a los derechos. La sentencia de 16 mayo 2000 , aún con una serie de matizaciones, recuerda la doctrina de esta Sala de que "*... en ocasiones la posibilidad de que personas llamadas por la ley a la sucesión de otra, ya fallecida, defiendan los derechos de que esta última fuera titular*". En consecuencia, tanto más cuanto los herederos, como tales, defiende los derechos que han adquirido en virtud de la transmisión hereditaria del causante.

De todo lo anterior se desprende una conclusión muy clara. Los herederos defienden los derechos, no ya del causante, sino los propios, que han heredado -transmisión *mortis causa* - del causante. Más concretamente, una anulación de un negocio jurídico por inexistencia (caso, si se prueba, de simulación absoluta) que había celebrado el causante, puede ser objeto de acción de nulidad por los herederos. Y una segunda conclusión: no es preciso, en absoluto, que tal heredero sea, además, legitimario del causante; el legitimario, al que el Código civil llama impropriadamente "heredero forzoso" cuando ni es preciso que sea heredero ni es forzoso, sólo tendría acción para defender su legítima, sea o no heredero, sea o no por una actuación *inter vivos* de su causante de quién es legitimario. Pero la acción sobre el mencionado negocio jurídico compete al heredero como tal.

TERCERO .- Aplicando todo lo anterior a los presentes recursos de casación, es clara también la estimación del primero de los motivos de uno y otro de los recurrentes, sucesores del demandante que son relativos a la legitimación activa como herederos del demandante don Eugenio para impugnar los actos dispositivos de doña Serafina (demandados sus herederos) a favor del también codemandado don Ángel Jesús .

Así, el primero de los motivos del recurso formulado por don Jesús , heredero tras varias sucesiones *mortis causa* del demandante, alega la infracción del artículo 807 Código civil para mantener la legitimación activa del mismo, a los efectos de ejercer la acción de inexistencia de negocios dispositivos del demandante por simulación absoluta por falta de causa.

Ciertamente, como se ha dicho en el fundamento precedente, tiene legitimación activa el que es heredero del legitimado en primer lugar, como perjudicado por la supuesta transmisión ficticia de unos bienes, lo que perjudica directamente su patrimonio, pues de no ser por la transmisión hubiera heredado tales bienes o su precio correcto de su hermana Serafina , la transmitente.

Lo mismo cabe decir del cuarto (primero de los admitidos) de los motivos de casación formulado por el coheredero del anterior don Segismundo . Está legitimado activamente para impugnar la transmisión, por ser heredero del demandante, tras varias transmisiones *mortis causa*.

Este motivo debe ser, pues estimado.

Sin embargo, los restantes motivos de ambos recursos no se pueden estimar, pues reclaman, a través de la petición de que se declare la legitimación, la nulidad de un determinado contrato, lo cual no es posible en este momento procesal. En primer lugar, porque no es cierto que la sentencia de instancia declare probado que no hubo precio en la compraventa impugnada, sino que se refiere a la "solicitud" de parte. En segundo lugar, porque si esta Sala entra en el fondo y declarara o no, la inexistencia de la compraventa por simulación absoluta, se trataría de una resolución en única instancia, sin que las partes tuvieran posibilidad de enfrentarse en un recurso ordinario y, en su caso, extraordinario.

CUARTO .- Consecuencia de todo lo anterior, es que se admite el motivo primero de esos recursos de casación de ambos recurrentes en el sentido de que lo pretendido en sus motivos, cuál es la declaración de



nulidad (*rectius* , inexistencia) de una concreta compraventa, sea resuelta en la instancia, con la declaración de legitimación y la libertad de criterio, devolviendo los autos a la Audiencia Provincial.

Sin declaración de costas en este recurso, ni tampoco en las del recurso de apelación, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN, FORMULADOS por la representación procesal de D. Jesús y por D. Segismundo contra la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de La Coruña, en fecha 5 de mayo de 2009 que se CASA y ANULA en el único sentido que se dice a continuación.

2 .- Se anula la desestimación del extremo de la demanda relativo a un acto dispositivo que ha sido objeto de los recursos y que exactamente es:

PETICIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA ENTRE LA FINADA DOÑA Serafina Y EL CODEMANDADO DON Ángel Jesús OTORGADO EL 13 SEPTIEMBRE 1991 ANTE EL NOTARIO DE LA CORUÑA DON PABLO VALENCIA CES SUSTITUYENDO A SU COMPAÑERO DON CARLOS FRAGA CARREIRA (PROTOCOLO NÚMERO 1730).

Por lo cual se devuelven los autos a la Audiencia Provincial para que resuelva con libertad de criterio sobre este extremo, declarando expresamente la legitimación activa de los recurrentes D. Jesús y D. Segismundo . dolo

3.- No se hace condena en costas en este recurso ni en el de apelación.

4 .- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos 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 .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.