

Roj: STS 4296/2011  
 Id Cendoj: 28079110012011100419  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1717/2007  
 Nº de Resolución: 461/2011  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x DERECHO A LA HERENCIA x
- x ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA x
- x SUPUESTO DE LA CUESTIÓN (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil once.

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 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia número 26 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la procuradora Dª. Blanca Rueda Quintero, en nombre y representación de D. Diego , Dª Natividad y Dª Tarsila ; siendo partes recurridas la procuradora Dª Gracia López Fernández, en nombre y representación de D. Gabriel y la procuradora Dª. Raquel Sánchez-Marín García, en nombre y representación de Dª Asunción , Dª Eva y D. Millán .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- 1.- La Procuradora Dª. Raquel Sánchez-Marín García, en nombre y representación de Dª. Asunción , Dª. Eva y D. Millán interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Penélope , Dª Tarsila , Dª Natividad , D. Diego y D. Gabriel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que *condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y principalmente a Dª Penélope a hacer entrega a cada una de mis representados del nueve con setenta y cinco (9,75%) por ciento (cantidad en la que ya constan deducidos los honorarios de los Letrados y Procuradores intervinientes en el pleito) del montante total de la herencia recibida por Dª Penélope de Dª Amparo , así como sus frutos, una vez deducidos los demás gastos necesarios para su obtención.*

2.- La Procuradora Dª Blanca Rueda Quintero, en nombre y representación de Dª Penélope , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y formulando demanda reconventional contra D. Gabriel , Dª Eva , Dª Asunción , Dª Tarsila , Dª Natividad , D. Millán y D. Diego , terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que, 1º.- *Se declare la nulidad radical, como contrario a ley por razón de la materia sobre la que versó el mismo, del contrato de cesión de herencia futura celebrado entre demandante y demandados en fecha 31 de Julio de 1.985.* 2º.- *Alternativa y subsidiariamente respecto del pronunciamiento anterior, se declare la inexistencia, por falta de determinación del objeto, del referido contrato de fecha 31 de Julio de 1.985 celebrado entre demandante y demandados.* 3º *De forma alternativa y subsidiaria respecto de las dos acciones anteriores, se declare la nulidad del referido contrato de 31 de Julio de 1.985 y su inexistencia por falta de consentimiento viciado por dolo y error y/o por inexistencia o ilicitud de la causa del mismo.* 4º. *Igualmente de forma alternativa y subsidiaria de las tres acciones anteriores, y para el supuesto de que no se declarara la nulidad absoluta, la inexistencia o la nulidad relativa del referido contrato de fecha 31 de Julio de 1985, se declare la resolución del mismo por causa de incumplimiento por parte de los demandados de las obligaciones en él contraídas.* 5º.- *Se condene a todos los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a cuantas*

*consecuencias sean inherentes a dichos pronunciamientos, y declarando en definitiva que los mismos ningún derecho ni acción tienen respecto de la herencia de DOÑA Amparo, que corresponde en exclusiva a DOÑA Penélope como única heredera ab intestato de la misma. 6º.- Finalmente se condene solidariamente a todos los demandados al pago de las costas derivadas de la acción reconvenzional.*

3.- La Procuradora D<sup>a</sup> Silvia Ayuso Gallego, en nombre y representación de D. Diego, D<sup>a</sup> Natividad y D<sup>a</sup> Tarsila, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *por la que se desestime íntegramente la demanda, y se absuelva a mis principales demandados de todas las acciones contra ellos deducidas, y se impongan a la parte actora todas las costas judiciales causadas.*

4.- La Procuradora D<sup>a</sup> Gracia López Fernández, en nombre y representación de D. Gabriel, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *por la que desestimando la demanda deducida de contrario contra mi representado, admita la excepción de falta de legitimación pasiva, o subsidiariamente entienda que mi representado siempre ha cumplido los términos del contrato suscritos y por tanto, en su caso no ha existido incumplimiento alguno, y para el caso de que se estimara la demanda ordene lo conducente a fin de que D<sup>a</sup> Penélope haga entrega a cada uno de los firmantes del documento incluido mi representado, de la parte de los bienes establecida en el contrato suscrito. Y todo lo anterior con expresa imposición de costas a los demandados.*

5.- La Procuradora D<sup>a</sup> Silvia Ayuso Gallego, en nombre y representación de D. Diego, D<sup>a</sup> Natividad y D<sup>a</sup> Tarsila, presentó escrito por el que se allanó a la demanda reconvenzional.

6.- La Procuradora D<sup>a</sup>. Raquel Sánchez-Marín García, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Asunción, D<sup>a</sup>. Eva y D. Millán contestó a la demanda reconvenzional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *por la que se desestime íntegramente los pedimentos de la demanda reconvenzional, con expresa imposición de las costas causadas a la demanda reconviniente por su evidente mala fe y temeridad.*

7.- La Procuradora D<sup>a</sup> Gracia López Fernández, en nombre y representación de D. Gabriel, contestó a la demanda reconvenzional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *por la que se desestime íntegramente los pedimentos de la demanda reconvenzional, con expresa imposición de las costas causadas a la demanda reconviniente.*

8. - Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 26 de Madrid, dictó sentencia con fecha 5 de mayo de 2003, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimando las excepciones alegadas, y entrando en el fondo, debo desestimar como desestimo la demanda interpuesta por DONA Eva, DON Millán Y DOÑA Asunción contra DOÑA Penélope, DOÑA Natividad, DOÑA Tarsila Y DON Diego, Y DON Gabriel, en solicitud de cumplimiento de contrato, y debo absolver y absuelvo a los citados demandados de las peticiones de la actora, Y declaro que el contrato o pacto de 31 de julio de 1985 - firmado entre los actores y demandados, excepto Don Gabriel, ES RADICALMENTE NULO de pleno derecho por ser contrario a la Ley y a las normas imperativas ya citadas, sin que tenga validez ni eficacia alguna, condenando a los actores a estar y pasar por esta declaración, con las consecuencias establecidas en el art. 1.303 del Código Civil. Y desestimando la demanda reconvenzional planteada por DOÑA Penélope, a través de su representación legal, no ha lugar a la misma por ser incompatibles sus pedimento con la nulidad radical. Se imponen las costas, incluidas las de la reconvección, a los actores, Sres. Eva Millán.*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones procesales de D. Millán, D<sup>a</sup> Eva, D<sup>a</sup> Asunción y de D. Gabriel, la Sección 11<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2007, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS: ESTIMAR** en parte los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora de los Tribunales Doña Gracia López Fernández, en nombre y representación de Don Gabriel, y por la Procuradora de los Tribunales Doña Raquel Sánchez Marín, en nombre y representación de Don Millán y Doña Eva y Doña Asunción, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 26 de Madrid en fecha 5 de mayo de 2.003 en los autos de Juicio de Menor Cuantía núm. 75/01 y **REVOCAR** la misma dejándola sin efecto, y estimando parcialmente la demanda inicial del procedimiento en solicitud del cumplimiento de lo acordado en el documento de 31 de julio de 1985, acordar la disolución de la comunidad de bienes formada por la cesión de derechos hereditarios condenando a Doña Penélope -hoy herederos de

la misma- a hacer entrega a cada uno de los actores del 9,75% del montante total de la herencia recibida de Doña Amparo , así como sus frutos, una vez deducidos los gastos necesarios para su obtención, absolviendo de tales pretensiones al resto de los codemandados, manteniendo la desestimación de la reconvencción y sin hacer expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en ambas instancias.

**TERCERO .- 1 .-** La Procuradora Dª Blanca Rueda Quintero, en nombre y representación de D. Diego , Dª Natividad y Dª Tarsila , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO .-** Infracción por interpretación errónea del artículo 1271.2º del Código civil en relación con los arts. 440, 657, 661 del Código civil . **SEGUNDO .-** Infracción por aplicación defectuosa del artículo 1271 , en relación con los artículos 440, 657, 661, 816, 989, 991, 998, 999, 1000, 1005, 1006, 1531, y 1674 todos ellos del Código civil. **TERCERO .-** Infracción por aplicación defectuosa de los artículos 1274 en relación con el 618, 619, 623, 633 y 635 del Código civil. **CUARTO .-** Infracción por aplicación defectuosa de los artículos 1265 y 1266 del Código civil. **QUINTO .-** Infracción por aplicación defectuosa de los artículos 1100, 1101, 1124 y 1258 del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 7 de julio de 2009, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora Dª. Raquel Sánchez-Marín García, en nombre y representación de Dª. Asunción , Dª. Eva y D. Millán y la Procuradora Dª Gracia López Fernández, en nombre y representación de D. Gabriel , presentaron sendos escritos de impugnación al recurso interpuesto.

3. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de junio del 2011, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Dª Amparo había sido la heredera del conocido pintor DON Eusebio en virtud de testamento ológrafo otorgado por éste y en fecha 14 de marzo de 1980 estando internada en una clínica de salud mental, otorgó a su vez testamento abierto a favor de una fundación (fundación Benjamín Palencia) y en fecha 24 de noviembre de 1984 falleció.

En fecha 31 de julio de 1985, la que se consideraba única heredera intestada de la anterior, DOÑA Penélope celebró un negocio jurídico en documento privado con los demandantes y demandados cuyo supuesto, literalmente, decía:

*"Que estando interesadas las partes en impugnar el testamento de Dª Amparo , por considerarlo nulo de pleno derecho por haber sido realizado en estado de incapacidad mental, y debiendo proceder a realizar de forma previa gastos cuyo importe no poseer DOÑA Penélope , por medio del presente documento, proceden a realizar los siguientes..."*

Y su contenido básico, que era aceptado por los demás otorgantes, como cesión de derechos hereditarios, era del siguiente tenor literal:

" DOÑA Penélope acepta distribuir la herencia que se consiga o pueda conseguirse de Dª Amparo y relativa a su hermano DON Eusebio entre Dª Eva , D. Gabriel Dª Asunción , Dª Tarsila , Dª Natividad , D. Diego y D. Millán ".

Aquel testamento otorgado por Dª Amparo fue efectivamente declarado nulo según sentencia de esta Sala de 19 de septiembre de 1998 . Y, también efectivamente, Dª Penélope fue declarada heredera universal de la anterior en virtud de auto de declaración de herederos *ab intestato* de 27 de marzo de 2000.

Por uno de los firmantes de aquel documento privado, D. Gabriel se formuló demanda (hubo acumulaciones de autos, reconvencción, allanamientos y declaraciones de rebeldía, que no afectan a la casación) contra la mencionada Dª Penélope interesando que se declare la validez de la cesión de derechos hereditarios y la elevación del documento privado a escritura pública y por la parte demandada se reconvino interesando la nulidad de dicho negocio jurídico.

Tanto las sentencias de instancia, como la de esta Sala de 15 de abril de 2011 (recurso de casación 1342/2007 , en que fueron recurrentes los mismos que los del presente recurso de casación) estimaron la

demanda y desestimaron la reconvencción. En este momento, la demanda rectora del presente proceso, hoy en casación ante esta Sala, fue formulada por doña Asunción y D<sup>a</sup> Eva y D. Millán contra D<sup>a</sup> Penélope y los demás firmantes del negocio jurídico referido transcrito en la parte esencial. La codemandada doña Penélope formuló, a su vez, reconvencción contra el demandante y contra los demás, también, firmantes del negocio jurídico, en la que interesó la declaración de nulidad del mismo y otros pronunciamientos. A esta demanda reconvenccional se allanaron los actuales recurrentes en casación.

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 11<sup>a</sup>, de Madrid, en sentencia de 20 de abril de 2007 , revocando la dictada en primera instancia, acordó la disolución de la comunidad de bienes formada por aquel negocio jurídico de cesión de derechos hereditarios y condeno a doña Penélope a hacer entrega a cada uno de los actores del 9,75% del total de la herencia recibida de doña Amparo ; y desestimó la reconvencción. Contra la misma se ha formulado el presente recurso de casación por los codemandados don Diego , doña Natividad y doña Tarsila , que se habían allanado a la reconvencción que interesaba la nulidad de la cesión de derechos hereditarios.

**SEGUNDO** .- Los dos primeros motivos del recurso de casación se formulan por interpretación errónea o aplicación defectuosa del *artículo 1271, párrafo segundo, del Código civil* , que proscribe los pactos sucesorios, salvo excepciones: *Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056* .

Ambos motivos , con referencia -uno y otro- a múltiples preceptos del mismo código, diversos y heterogéneos -lo que no cabe en casación- plantean el mismo tema: mantienen que aquel negocio jurídico de 31 de julio de 1985, que antes ha sido transcrito en su parte esencial, es un pacto sucesorio y, como tal, está prohibido por nuestro ordenamiento y es radicalmente nulo.

No es así y los dos motivos deben ser desestimados. Como punto de partida, la sentencia de esta Sala de 15 de abril de 2011 , antes mencionada, calificó aquel negocio jurídico como cesión del derecho a la herencia, comprendido en el *número 1º del artículo 1000 del Código civil* cuya naturaleza es de aceptación de herencia y simultánea transmisión total o parcial a un tercero. Es herencia futura la que se refiere a persona viva, ya que la apertura de la sucesión "*se abre justamente en el momento de su muerte en el cual su patrimonio se transmuta en herencia yacente...*", como dicen las sentencias de 12 de marzo de 1987 y 7 de mayo de 1990 y "*los bienes y derechos adquiridos por los correspondientes beneficiarios desde tal fecha... en virtud del efecto retroactivo de la aceptación*" como dice la sentencia de 21 de junio de 1986 y ya dijo la de 3 de abril de 1965 que "*si bien es cierto que los herederos suceden al difunto por el hecho de su muerte y desde este momento nacen los derechos de sucesión, no lo es menos que su efectividad puede demorarse por las instituciones condicionales o a plazo...*" y en esta línea la antigua sentencia de 8 de marzo de 1918 ya advirtió que "*los derechos a la herencia de una persona se transmiten desde el momento de la muerte, sucediendo los herederos del difunto por este hecho y el de la aceptación expresa o tácita, sin que pueda concederse a la declaración de herederos un efecto constitutivo que pugna contra el nombre y alcance de tal acto judicial*". Otras sentencias, como las citadas por la de instancia de 1 diciembre de 1995 y 11 de junio de 2003 parten, como indiscutible, que no es herencia futura la que corresponde a persona ya fallecida.

Lo cual reafirma lo ya declarado por esta Sala en la citada sentencia de 15 de abril de 2011 . Una vez fallecida doña Amparo , se celebra un negocio jurídico sobre su herencia que implica la aceptación de la misma conforme al *artículo 1000, número 1º, del Código civil* . Más tarde se anula aquel testamento que había otorgado, por causa de incapacidad mental y doña Penélope , aceptante tácita de su herencia, es declarada heredera *ab intestato*, con efecto retroactivo a la muerte de doña Amparo .

Por ello, se rechazan los dos primeros motivos del recurso de casación. No se ha infringido el *artículo 1271 del Código civil* y no se ha infringido ninguno de los artículos con los que se pone en relación esta norma, por la razón de que la nulidad del testamento de la causante Doña Amparo y la declaración de heredera de doña Penélope son actos declarativos, no constitutivos de su derecho a la herencia y tienen efecto retroactivo que, con la aceptación por mor del *artículo 1100 .1º* se remonta a la muerte de la causante.

**TERCERO** .- El motivo tercero se formula por infracción del *artículo 1274 del Código civil* en relación con otros *preceptos, bien heterogéneos, del mismo cuerpo legal*. Parte el motivo de que aquel negocio jurídico de 31 de julio de 1985 es un contrato bilateral y aleatorio que corresponde a la *emptio spei* o venta de esperanza y afirma que carece de causa.

Ciertamente, en aquel negocio jurídico se produce la aceptación de la herencia *ex artículo 1000*,

número 1º, del Código civil y se produce, como dice el texto legal porque *cede su derecho a un extraño*, es decir, a una serie de personas (los recurrentes, entre otros) que no son herederos de la causante doña Amparo . Y esta cesión sí es un negocio jurídico bilateral y oneroso, ya que doña Penélope se obliga a distribuir la herencia que consiga (de doña Amparo , que efectivamente consiguió) y los demás ( entre los que se hallan los recurrentes "*se comprometen a sufragar...*" los gastos que se produzcan en los pleitos sobre la herencia de Doña Amparo (que se dieron, efectivamente, y resultaron con éxito). Por lo cual, sí existe causa del negocio jurídico, entendida en sentido objetivo como se desprende del *artículo 1274 del Código civil* , causa de la relación obligatoria que se establece, como causa del negocio jurídico, fin objetivo del mismo, su función económica y social: doña Penélope se obliga a una prestación propia, y las otras partes se obligan a su vez. Concepción objetiva mantenida por la doctrina y, reiteradamente por la jurisprudencia: sentencias de 31 de enero de 1991 , 24 de enero de 1992 , 8 de febrero de 1993 , 8 de febrero de 1996 , 1 de abril de 1998 , 28 de julio de 1998 .

En ningún caso, puede calificarse aquel negocio jurídico como gratuito. Hay una contrarelación de prestaciones, como define el mencionado *artículo 1274 del Código civil* como causa del negocio jurídico oneroso y, en consecuencia, no tiene razón de ser el que se pretenda aplicar la normativa de la donación, como se expresa en el desarrollo del motivo y se alegue su nulidad por defecto de la forma *ad solemnitatem* de la misma.

En consecuencia, este motivo debe ser desestimado.

**CUARTO** .- Los dos últimos motivos del recurso de casación deben desestimarse, pues ambos caen en el caso inadmisibles en casación de hacer supuesto de la cuestión, que consiste en "*partir de un supuesto de hecho distinto del que ha declarado probado la sentencia de instancia, ya que la casación no es una tercera instancia que permita revisar la cuestión fáctica, sino que se concreta al control de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico*" tal como dice la sentencia de 5 de noviembre de 2009 , lo que ha sido reiterado por las de 20 de noviembre de 2009, 13 de octubre de 2010, 15 de abril de 2011, 13 de mayo de 2011.

El motivo cuarto alega la infracción de los *artículos 1265 y 1266 del Código civil* por razón de que los recurrentes cayeron en error de derecho, al creer que los hijos de sobrinos premuertos a la causante podían ser llamados a la sucesión intestada de la misma, siendo así que los mismos carecen del derecho de representación, conforme al *artículo 925 del Código civil* . La sentencia de instancia, objeto del presente recurso, declara que no se trata de un error excusable. Dice así, literalmente:

*"Ha de descartarse en el presente caso que el error sea excusable, dada la claridad de los términos del contrato y por mucho que la representación de Doña Penélope pretenda ampararlo en una supuesta ignorancia de ésta, o en el común convencimiento de ser todos los firmantes herederos de Doña Amparo y en que determinadas personas pudieran hacerlo así creer, puesto que en el propio contrato se parte de la base y se expresa con total claridad que <<DOÑA Penélope es única heredera de DOÑA Amparo >> no pudiendo llevar tal claridad a ninguna clase de equívoco, interviniendo además en la suscripción del documento junto a los que sostienen la validez del contrato las personas que adoptan la misma posición de Doña Penélope , lo que de suyo hace impropio un supuesto error o engaño tan extensible, expresándose por otra parte la motivación de la suscripción de tal convenio <<debiendo proceder a realizar de forma previa gastos cuyo importe no posee DOÑA Penélope ... >> es por lo que se acuerda el apoyo consistente en sufragar los gastos judiciales y extrajudiciales de la nulidad del testamento y cuantas actuaciones, gastos e impuestos sean necesarios a tal fin, a cambio de la cesión de derechos hereditarios acordada".*

Cuyas declaraciones permanecen incólumes en casación. A mayor abundamiento, el *artículo 6.1 del Código civil* establece, reiterando un antiguo e indiscutido principio jurídico, que *la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento*.

El motivo quinto alega la infracción de los *artículos 1100, 1101, 1124 y 1258 del Código civil* basándose en el incumplimiento de sus obligaciones por parte de los firmantes de aquel negocio jurídico de 31 de julio de 1985. Lo que no es otra cosa que hacer supuesto de la cuestión, puesto que la sentencia recurrida afirma, como hecho incontrovertible en casación, que no se ha producido. Lo dice con este texto, referido a la resolución (cuya norma también se cita en el motivo, como infringida) pero tratando, en general, del incumplimiento:

*" resulta evidente que tampoco puede prosperar la pretendida resolución contractual en base al incumplimiento del contrato por parte de los actores, en razón de su falta de aportación de fondos que no se encuentra contrastada o por impago posterior con referencia a la cantidad de 2. 800. 000 pesetas que fue sufragada por doña Penélope , pero una vez que había obtenido los bienes de la herencia, sobre la cual ni*

*siquiera se ha requerido a quienes se acusa de incumplimiento para que procedieran al pago de su cuota-parte, y evidentemente tales supuestos incumplimientos no han frustrado la finalidad del contrato, cuando además tales prestaciones resultarían, como se ha dicho, accesorias con respecto a la obligación principal asumida en el contrato, de soportar el riesgo que conllevaba hacer frente a una eventual condena en costas, por lo que en modo alguno puede vislumbrarse la existencia de algún incumplimiento con virtualidad resolutoria y en este sentido debe destacarse que Doña Penélope en momento alguno con anterioridad a la formulación de la reconvencción ha ejercitado la resolución contractual".*

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

## **FALLAMOS**

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Diego , D<sup>a</sup> Natividad y D<sup>a</sup> Tarsila , contra la sentencia dictada por la Sección 11<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 20 de abril de 2007 , QUE SE CONFIRMA.

**Segundo** .- Se condena en las costas a la parte recurrente.

**Tercero** .- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, 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 .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-Roman Garcia Varela.- 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.