



Roj: **STS 1590/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1590**

Id Cendoj: **28079110012020100253**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2020**

Nº de Recurso: **2398/2017**

Nº de Resolución: **268/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 708/2017,**  
**STS 1590/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 268/2020**

Fecha de sentencia: 09/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2398/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VIZCAYA, SECCIÓN 3.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2398/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 268/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 9 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Carlos , representado por el procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia, bajo la dirección letrada de D.ª Ainara Lamikiz García, contra la sentencia n.º 164/2017, dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el recurso de apelación n.º 109/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 392/2015, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Getxo, sobre nulidad de contrato. Ha sido parte recurrida D.ª Modesta y D. Efrain , representados por la procuradora D.ª María del Carmen Giménez Cardona y bajo la dirección letrada de D. Óscar Angulo González, y D.ª Petra , representada por la procuradora D.ª Mónica de la Paloma Fente Delgado y defendida por D. Mikel Alonso Zarraga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Alberto Arenaza Artabe, en nombre y representación de D. Carlos , interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Petra , D. Efrain , D.ª Modesta , D. Ignacio y D.ª Marí Luz , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en virtud de la cual:

"- Se declare la nulidad por simulación de la Escritura de compraventa de acciones de la mercantil ISVE Vídeo SA, suscrita con fecha 22 de octubre de 2008.

"- Se declare la validez de la venta e n garantía de las acciones de la mercantil ISVE Vídeo SA a favor de Don Carlos y D.ª Petra .

"- Se condene a Doña Petra a transmitir a Don Ignacio , Doña Marí Luz , Don Efrain y Doña Modesta la plena propiedad de las acciones de la mercantil ISVE Vídeo SA que fueron previamente adquiridas por ésta en virtud de Escritura Pública otorgada con fecha 22 de Octubre de 2008.

"- Se impongan expresamente las costas del procedimiento a los demandados si se opusieren a la presente demanda".

2.- La demanda fue presentada el 7 de septiembre de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Getxo se registró con el n.º 392/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La procuradora D.ª Rosa Alday Mendizábal, en representación de D.ª Modesta y D. Efrain , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] se dicte en su día resolución por la que se estime la excepción de falta de legitimación activa alegada y por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas para la actora".

El procurador D. Javier Cangas Sorolla, en nombre y representación de D.ª Petra , también contestó a la demanda con escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] acuerde dictar sentencia que desestime la demanda interpuesta por D. Carlos y se absuelva a nuestra representada de cuantos pedimentos se contienen en el escrito de demanda, con expresa imposición de costas al actor".

D.ª Marí Luz y D. Ignacio no contestaron a la demanda ni se personaron en el procedimiento, por lo que fueron declarados en rebeldía.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Getxo, dictó sentencia de fecha 8 de noviembre de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimar la demanda interpuesta por el procurador Sr. Arenaza Artabe en representación de D. Carlos frente a Da Petra -representada en estos autos por el procurador Cangas Sorolla-, D. Efrain y Da Modesta - representados en estos autos por la procuradora Sra. Alday Mendizábal- y D. Ignacio y Da Marí Luz -declarados en situación de rebeldía procesal-, absolviendo a los demandados de las pretensiones deducidas frente a ellos, con imposición de costas al demandante".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*



- 1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Carlos .
- 2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que lo tramitó con el número de rollo 109/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 27 de abril de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por Carlos contra la sentencia dictada por la UPAD de 1ª instancia nº 2 de Getxo en autos de Procedimiento Ordinario 392/15, con fecha 8 de noviembre de 2016, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante".

### **TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

- 1.- El procurador D. Alberto Arenaza Artabe, en representación de D. Carlos , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Infracción de los artículos 1.301 y 1.301 del Código Civil en relación con el artículo 1.261 del mismo cuerpo legal y jurisprudencia de la Sala Primera dictada en relación a los mismos".

- 2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2017 por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 3.ª), en el rollo de apelación 109/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 392/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Getxo.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"De conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

- 3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

- 4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de marzo de 2020, fecha en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO**.- *Antecedentes relevantes*

#### **I**.- *El objeto del litigio*

D. Carlos interpuso demanda de nulidad del contrato de compraventa de acciones de la mercantil Isve Video, S.A., suscrito entre las partes litigantes, con fecha 22 de octubre de 2008, por considerar que la causa del contrato era falsa y que, por lo tanto, se hallaba viciada de nulidad. Se sostuvo que no existió pago de precio, ni voluntad de transmitir la propiedad de las acciones, sino que el objetivo de la operación fue constituir una garantía que asegurase la devolución del préstamo concedido por quienes intervenían como compradores a quienes actuaban como vendedores en la operación.

En consecuencia, se interpuso demanda con la pretensión de obtener la declaración de nulidad del negocio simulado (compraventa de acciones), la declaración de la realidad del negocio disimulado (transmisión de las acciones en garantía) y la procedencia de la restitución de las acciones a sus titulares originarios, al haberse satisfecho el crédito que la operación garantizaba. Todo ello, con la finalidad de invocar la falta de legitimación activa de la madre del demandante (por no ser verdadera socia) en la demanda de responsabilidad societaria que interpuso contra su hijo en un juzgado de lo mercantil.

#### **II**.- *El relato de hechos de la demanda y la posición jurídica de los codemandados*

La demanda, en síntesis, se basa en los hechos siguientes:



- 1.- D. Carlos es hijo de la codemandada D.<sup>a</sup> Petra y yerno del matrimonio formado por D. Ignacio y D.<sup>a</sup> Marí Luz . D. Ignacio es, a su vez, hermano del también demandado D. Efrain .
- 2.- La madre y el suegro de D. Carlos , en 2008, necesitaban tesorería, pero ninguno de ellos se encontraba en condiciones de obtenerla. En dicho contexto, el actor D. Carlos se ofreció a solicitar dicha financiación a una entidad bancaria, procediendo posteriormente a prestar dinero tanto a su madre como a su suegro.
- 3.- A tales efectos, D. Carlos abrió una cuenta de crédito en una entidad bancaria hasta un límite de 330.000 €. Las cantidades obtenidas fueron destinadas a satisfacer necesidades del propio demandante, su suegro y su madre. La cuenta de crédito fue garantizada con una hipoteca sobre un bien inmueble titularidad de ésta última.
- 4.- Se convino que, en garantía de la devolución de lo prestado por D. Carlos a su suegro, que éste y su hermano D. Efrain transmitieran a D. Carlos y a su madre las acciones de la mercantil Isve Video, S.A., acordando las partes que les serían restituidas en el momento en que procedieran a cancelar su deuda.
- 5.- En la propia escritura pública de 22 de octubre de 2008 se nombran nuevos administradores solidarios de Isve Video, S.A., a D. Carlos y a su madre D.<sup>a</sup> Petra .
- 6.- En el año 2010, D. Ignacio (suegro de Carlos ) devolvió la cantidad prestada y requirió a su yerno y a D.<sup>a</sup> Petra la restitución de la titularidad de las acciones. El demandante estaba de acuerdo en efectuar dicha restitución y, como administrador solidario de Isve, transmitió a su suegro la propiedad del inmueble titularidad de dicha sociedad, con la finalidad de establecer el equilibrio contractual y hacer honor a lo pactado.
- 7.- La madre de D. Carlos considera que es una operación fraudulenta, que lesiona los intereses de la sociedad Isve, y, por ello, ha interpuesto una acción de responsabilidad de administradores sociales contra su hijo, que se tramita en un juzgado de lo mercantil de Bilbao.

La codemandada D.<sup>a</sup> Petra se opuso a la demanda negando el carácter simulado de la compraventa de acciones, excepcionando además la caducidad de la acción. Los codemandados D. Efrain y D.<sup>a</sup> Ángela se opusieron a la demanda, defendiendo la existencia y validez de la mentada compraventa. Los codemandados D. Ignacio y D.<sup>a</sup> Marí Luz fueron declarados en situación de rebeldía procesal.

### III.- Las sentencias de primera y segunda instancia

El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Getxo desestimó la demanda, al acoger la excepción de caducidad de la acción, calificó el negocio litigioso como fiduciario y no absolutamente simulado, al que le es aplicable el plazo de cuatro años de caducidad previsto en el art. 1301 CC.

El demandante recurrió en apelación. La Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3.<sup>a</sup>) desestimó el recurso, compartiendo el criterio del Juzgado de reputar que la acción para atacar el negocio simulado caduca a los cuatro años, ante lo cual, sin entrar en el fondo del litigio, confirmó la sentencia de primera instancia

### IV.- El recurso de casación

Contra dicha sentencia se interpuso por el demandante recurso de casación, al amparo del art. 477.2. 3.º LEC, que estructura en un único motivo, en el que se denuncia la infracción de los arts. 1301 CC en relación con el art. 1261 CC. Invoca la existencia de interés casacional, en la modalidad de oposición a la doctrina del Tribunal Supremo con cita de las SSTS 860/1987, de 22 de diciembre, 208/2007, de 22 de febrero y 236/2008, de 18 de marzo.

Considera el recurrente que la sentencia de la Audiencia ha infringido el precitado art. 1301, al aplicar el plazo de caducidad de cuatro años a la acción para solicitar la nulidad de un negocio jurídico simulado, dado que la acción para deshacer dicha apariencia no está sujeta a plazo, toda vez que el contrato que carece de causa no existe y no puede pasar a tener subsistencia con el transcurso del tiempo; así como que tampoco puede aplicarse dicho plazo a la acción de nulidad en los supuestos de simulación relativa.

### SEGUNDO.- Estimación del recurso

El demandante, con oposición de los demandados, que defienden la realidad y eficacia del contrato de compraventa celebrado, sostiene que la precitada relación convencional, aparentemente de compraventa de la totalidad de las acciones de la mercantil Isve Video, S.A., encubre, en realidad, un contrato de garantía, una *fiducia cum creditore*, en virtud de la cual el demandante concedió un préstamo a los vendedores y éstos, en garantía de tal obligación, le transmitían formalmente la totalidad de las acciones de la precitada entidad.

En definitiva, pretendía obtener la nulidad del negocio simulado (compraventa de acciones), la declaración de la realidad del negocio disimulado (transmisión de las acciones en garantía), así como la procedencia de restituir las mismas a sus titulares originarios, al haberse satisfecho por su suegro el crédito que la operación garantizaba, y, de esta manera, justificar la corrección de la transmisión del inmueble titularidad de Isve, S.A.,



llevada a efecto por el demandante, y cuestionada por su madre que planteó contra el actor una acción de responsabilidad civil como administrador solidario de Isve, S.A.

Las sentencias de ambas instancias no entran a analizar el fondo de la cuestión litigiosa, considerando que, en su caso, nos encontraríamos ante una simulación relativa a la que le sería de aplicación el plazo de cuatro años que, para los supuestos de falsedad de la causa, establece el art. 1301 párrafo III del CC.

La jurisprudencia da al negocio fiduciario cuando se oculta bajo la forma de una compraventa el tratamiento jurídico de la simulación para descubrir su verdadera naturaleza jurídica y restablecer el orden jurídico conculcado. Manifestación de lo expuesto, la encontramos en la STS 450/2006, de 8 de mayo, en la que se señala que el negocio fiduciario no es otra cosa que un tipo de simulación relativa, con cita de la STS de 15 de junio de 1999, que recoge la jurisprudencia anterior.

Más recientemente, la STS 77/2020, de 4 de febrero, con cita de la sentencia 34/2012, de 27 de enero, señaló que la jurisprudencia acude preferentemente a la calificación de la compraventa en los supuestos de "venta en garantía" como negocio simulado.

Siendo así las cosas como así son, el actor está ejercitando una acción de simulación que es aquella directamente encaminada a obtener un pronunciamiento judicial, que descubra o desenmascare la verdadera realidad que se oculta bajo la apariencia del negocio jurídico formal celebrado entre las partes, bien para declarar que el negocio aparente no existe, caso de la simulación absoluta, o bien que oculta otro disimulado, realmente querido por los contratantes, en el supuesto de la simulación relativa, en cuyo caso procede constatar, primero la falsedad de la apariencia, y posteriormente la existencia y validez del negocio disimulado u oculto ( art. 1276 CC).

En ambos casos, la apariencia de contrato no es real sino ficticia, no responde a la verdadera intención de las partes, que sí quieren crear la apariencia, pero no asumir las obligaciones derivadas de la misma; bien, por carecer el contrato fingido de los requisitos del art. 1261 del CC, para el nacimiento de las obligaciones convencionales, en el supuesto de la simulación absoluta; bien, por tratarse de un verdadero disfraz sin realidad contractual alguna, utilizado para ocultar lo verdaderamente querido por las partes, en el supuesto de la simulación relativa.

En definitiva, la acción de simulación pretende constatar, en vía judicial, la verdadera realidad jurídica que se enmascara bajo la falsa apariencia de forma que crea un contrato ficticio. No es propiamente un problema de consentimiento, en tanto en cuanto las partes actúan consciente y voluntariamente con la voluntad negocial de crear la apariencia, sino que se trata de un problema de causa cuya apreciación constituye el objeto del proceso.

La finalidad y fundamento de la acción de simulación consiste precisamente en desvelar esa falsa apariencia y evitar que produzca un perjuicio injusto a un sujeto de derecho, tanto sea contratante como incluso un tercero, lo que justifica su interés jurídico para accionar. En este sentido, se manifiesta con claridad la STS de 31 de mayo de 1963, cuando sostiene:

"[...] el fundamento de dicha acción estriba en el interés legítimo de remover la apariencia de contrato y sus dañosas consecuencias; por todo lo cual, tal acción de simulación lo mismo puede ser utilizada por uno de los autores de ella contra el otro, que por los terceros contra aquéllos, pues unos y otros son titulares de un derecho subjetivo o de una posición jurídica amenazada o dificultada por el negocio aparente, y pueden resultar dañados por consecuencia de la incertidumbre ocasionada por el acto simulado, cuyo daño determina la necesidad invocar la tutela jurídica".

Pues bien, la acción de simulación contiene la pretensión de la nulidad de la apariencia, y, en ocasiones, también, la del negocio disimulado, que no ha de ser necesariamente nulo, si se fundamenta en una causa verdadera y lícita ( art. 1276 CC). Ahora bien, la acción para descubrir la ficticia apariencia, ya sea bajo la fórmula de una simulación absoluta o relativa, es considerada, tanto por la doctrina manifiestamente mayoritaria como por parte de la jurisprudencia, como imprescriptible; toda vez que no es coherente que el negocio simulado adquiera realidad jurídica bajo la operatividad de la prescripción, consagrando como verdadero y eficaz, lo falaz, lo ficticio o lo inexistente. No estamos ante una acción de anulabilidad sometida al plazo de cuatro años. Cuestión distinta es que el ejercicio de la acción de simulación pierda interés, cuando el derecho enmascarado, que se pretenda hacer valer, se haya extinguido, que no es cuestión de este caso, en que se pretende obtener la declaración de la existencia de un negocio disimulado realmente querido por las partes y en su caso ejecutado por el actor, al haber restituido a su suegro el inmueble principal de la sociedad ofertada como simple garantía de la devolución de un préstamo.

En este sentido, la STS 860/1987, de 22 de diciembre, señaló al respecto:





"[...] En la simulación relativa se ha declarado (S 21 Oct. 1963) que las acciones nacidas de la relación jurídica establecida por el negocio disimulado verdadero se extinguen por prescripción, pero en ninguna forma se ha hecho la afirmación de que la acción para deshacer la apariencia simulada esté sujeta a prescripción, porque ello equivaldría a proclamar la subsistencia del contrato cuya causa es manifiestamente falsa, contra la terminante afirmación del art. 1261.3 CC de que no hay contrato donde no hay causa, lo que se traduce en la necesaria consecuencia de que, en el contrato simulado con simulación relativa no existe el contrato que se aparenta, sino que tan sólo existe el que se encubre y que origina derechos y acciones prescriptibles, prescriptibilidad que no puede aplicarse a la acción encaminada a desvelar el contrato oculto, que no nace de éste, sino del contrato aparente cuya inexistencia perpetuamente tienen derecho a denunciar las partes que lo suscribieron, por elementales razones de seguridad jurídica".

De nuevo se pronuncia este tribunal de la misma manera en su STS 236/2008, de 18 de marzo:

"El motivo ha de ser acogido ya que, como refiere la sentencia de 22 febrero 2007, es constante la jurisprudencia de esta Sala al proclamar que la simulación contractual da lugar a la nulidad absoluta o radical del contrato simulado pues falta en el mismo la causa como elemento fundamental exigido por el artículo 1.261-3º del Código Civil ; nulidad radical, sin posibilidad de sanación posterior, que resulta predicable tanto en los supuestos de simulación absoluta como en los de simulación relativa, si bien en este último caso referida al contrato simulado bajo cuya apariencia pudiera encubrirse otro fundado en una causa verdadera y lícita ( artículo 1.276 Código Civil ). Como consecuencia de ello la acción para pedir la declaración de nulidad del contrato simulado no está sujeta en su ejercicio a plazo de caducidad o de prescripción alguno, pues lo que no existe no puede pasar a tener realidad jurídica por el transcurso del tiempo. De ahí que en tales casos no pueda acudir a las normas que sobre la nulidad contractual ("rectius": anulabilidad) establecen los artículos 1.300 y 1.301 del Código Civil, pues ya el primero se refiere de modo expreso a "los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261", los cuales, siendo existentes, pueden ser anulados cuando adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la Ley. En este sentido señala la sentencia de esta Sala de 18 octubre 2005, y reitera la de 4 octubre 2006 , que "aunque ciertamente la literalidad del artículo 1301 CC podría llevar a un lector profano a considerar que la acción de nulidad caduca a los cuatro años, tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden unánimemente en interpretar que el artículo 1301 CC se aplica a la anulabilidad y no a la nulidad, que es definitiva y no puede sanarse por el paso del tiempo, habiendo declarado la sentencia de 4 de noviembre de 1996 , que "la nulidad es perpetua e insubsanable, el contrato viciado de nulidad absoluta en ningún caso podrá ser objeto de confirmación ni de prescripción" (en el mismo sentido la sentencia de 14 de marzo de 2000 , entre muchas otras)".

De la misma forma STS 208/2007, de 22 de febrero, antes citada.

#### **TERCERO.- Sentencia de casación**

Por todo el conjunto argumental expuesto, el recurso debe ser estimado y la sentencia de la Audiencia casada, en tanto en cuanto declara caducada la acción, procediendo la devolución de los autos a la Audiencia Provincial para que se pronuncie, con libertad de criterio y con urgencia, sobre el fondo del litigio en aras a preservar la necesaria "doble instancia" ( SSTS de 7 de octubre de 2009, 24 y 25 de mayo de 2010, 102/2020, de 12 de febrero).

En definitiva, como señalamos en la STS 688/2019, de 18 de diciembre:

"Decíamos recientemente ( sentencia 710/2018, de 18 de diciembre) que "la sala en supuestos extraordinarios ha declarado que no procede asumir la instancia, y sí devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que dicte nueva sentencia en relación con las pretensiones objeto de debate, con plena jurisdicción a la hora de valorar la prueba, "pues esta solución no está excluida 477.2.2 LEC, y, se estima en este caso necesaria para evitar que la decisión del asunto se vea privada de una instancia" ( SSTS de 10 de septiembre de 2012, rec. 1740/2009, de 3 de marzo de 2011, rec. 2180/2006, de 18 de julio de 2011, rec. 2103/2007, de 25 de mayo de 2010, rec. 1020/2005, y las que en ella se citan)".

Y todo ello, con estas dos puntualizaciones, que recoge la precitada STS 688/2019, de 18 de diciembre, y que ahora reproducimos cuales son que la sentencia ya no podrá apreciar la caducidad, así como que, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 de la LEC, no se imponen las costas del recurso a la parte recurrente.

Procede la devolución del depósito constituido para recurrir conforme a la Disposición Adicional 15.ª 8 LOPJ.



## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

**1.-** Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Carlos , contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2017, por la sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el rollo de apelación núm. 109/2017, dimanante del juicio ordinario núm. 392/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Getxo.

**2.-** Casar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al tribunal sentenciador para que resuelva el recurso de apelación, pero sin poder apreciar ya la caducidad.

La apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial serán de tramitación preferente.

**3.-** No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO