



Roj: **STS 2042/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2042**

Id Cendoj: **28079110012016100298**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2016**

Nº de Recurso: **762/2014**

Nº de Resolución: **316/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1655/2013,**  
**STS 2042/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 13 de mayo de 2016

Esta sala ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, interpuestos por la mercantil Construcciones Elorri, S.L. representada por el procurador D. Julián Caballero Aguado y bajo la dirección letrada de D.ª Susana Martínez Fernández y por la mercantil, Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A., representada por la procuradora D.ª Katiuska Marín Martín y bajo la dirección letrada de D. Jon Iñaki Lavín Sanz, contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2013 por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya en el recurso de apelación núm. 322/2013 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 649/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 Baracaldo, sobre Acción de nulidad por simulación absoluta de compraventa. Ha sido parte recurrida D. Adrian , representado ante esta Sala por el procurador D. Federico Ruipérez Palomino y bajo la dirección letrada de D. José Villoria Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1.- El procurador D. José Felix Basterrechea Aldana en nombre y representación de D. Adrian , interpuso demanda de juicio ordinario contra Construcciones Elorri, S.L. y contra Promotora de Construcciones Vía Galindo, S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia «por la que estimando íntegramente la demanda, se declare la nulidad de las compraventas de inmuebles realizadas por los demandados en fecha 11 de noviembre de 1991 y con expresa imposición de costas a los demandados».

2.- La demanda fue presentada el 31 de mayo de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Baracaldo y fue registrada con el núm. 649/2012. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- Las procuradoras D.ª Olatz Urresti Elosegui y D.ª María Teresa Lapresa Villandiego, en representación de Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A. y de Construcciones Elorri, S.L., respectivamente, contestaron a la demanda mediante escritos en los que solicitaban, la primera de ellas dictar sentencia por la que:

«1.- Estime la excepción de caducidad de la acción de anulabilidad, o en su caso la prescripción de la acción de anulabilidad al haber transcurrido más de cuatro años desde la consumación de la Escritura Pública de compraventa, realizada en fecha 11 de noviembre de 1991, ante Notario don Manuel López Pardiñas, n.º 878 de su protocolo.



»2.- Se estime la excepción de prescripción de la acción alegada esta parte, a tenor de lo establecido en el art. 1957 del CC .

»3.- Se estime la excepción de falta de legitimación activa.

»4.- En el caso de no estimar las excepciones alegadas, se desestime la demanda presentada, se declare la validez del contrato de compraventa objeto de la presente litis, absolviendo a mi mandante de las pretensiones de la actora, todo ello con expresa imposición a la parte demandante».

En cuanto al segundo de los escritos, se solicita, dictar sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Baracaldo dictó sentencia de fecha 21 de febrero de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«DESESTIMAR la demanda formulada por el procurador Sr. Basterrechea, en nombre y representación de D. Adrian , contra las mercantiles Construcciones Elorri, S.L., y Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A., con imposición al demandante de las costas procesales causadas».

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Adrian .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que lo tramitó con el número de rollo 322/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por don Adrian contra Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez de 1.ª Instancia n.º1 de los de Baracaldo en autos de procedimiento ordinario n.º 649/2012, de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma; con estimación de la demanda interpuesta por el recurrente frente a Construcciones Elorri, S.L. y Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A., debemos declarar y declaramos nula de pleno derecho la compraventa de inmuebles otorgada el día 11 de noviembre de 2011 por los demandados; imponiendo a los demandados las costas de primera instancia y sin dictar particular pronunciamiento en las de la presente apelación».

Ésta Sentencia es aclarada mediante Auto de fecha 28 de enero de 2014 «en el sentido de que el contrato de compraventa que se declara nulo es el concertado con fecha 11 de noviembre de 1991».

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y recursos de casación.*

1.- Las procuradoras doña María Teresa Lapresa Villandiego y doña Olatz Urresti Elosegui, en representación de Construcciones Elorri, S.A. y de Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A., respectivamente, interpusieron recursos extraordinarios por infracción procesal y recursos de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Construcciones Elorri, S.A., fueron:

«PRIMERO.- Al amparo del número 2º del Art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia, concretamente las relativas a la carga de la prueba contenidas en el Art. 217.1 , 2 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuanto al principio de reparto de la carga de la prueba, facilidad probatoria y alteración indebida del *onus proband*.

»SEGUNDO.- Al amparo del número 2º del Art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia, concretamente las relativas a la carga de la prueba contenidas en el Art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con los Arts. 385.2 y 386 de igual Ley.

»TERCERO.- Al amparo del número 2º del Art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia, concretamente las relativas a la carga de la prueba contenidas en el Art. 217 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con los Arts. 385.2 y 386 de la Ley Procesal , en cuanto a la inexistencia de hechos-base reconocidos o probados de los que puedan deducirse presunciones.

»CUARTO.- Al amparo del número 2º del Art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia, concretamente las relativas a la carga de la prueba contenidas en el Art. 217 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con los Arts. 385.2 y 386 de la Ley Procesal , en cuanto a la imposibilidad de acudir a la vía indiciaria si existen pruebas directas».

Los motivos del recurso de casación fueron:



«PRIMERO.- El primer motivo de casación, al amparo de lo previsto en el Art. 477.2.3º y 3 por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se basa en la infracción de lo dispuesto en el Art. 1.302 del Código Civil -en cuanto a la legitimación activa *ad causam* del Sr. Adrian para el ejercicio de la acción de nulidad-, por aplicación indebida -y en relación con el Art. 134.4 de la Ley de Sociedades Anónimas y Art. 241 de la Ley de Sociedades de Capital -, por infracción de la doctrina jurisprudencial establecida en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fechas 5 de noviembre de 1.997 , 21 de noviembre de 1.997 y el reciente Auto del Tribunal Supremo de fecha 15 de enero de 2013 , resultando necesario que se declare infringida dicha jurisprudencia conforme a la cual el socio de una sociedad mercantil carece de la condición de obligado principal o subsidiario en virtud del contrato cuya nulidad solicita, y asimismo de la condición de tercero perjudicado en cuanto que es socio de una de las partes intervinientes en el negocio cuya nulidad de solicita, careciendo, por tanto, de legitimación activa *ad causam*.

»SEGUNDO.- El segundo motivo de casación, al amparo de lo previsto en el Art. 477.2.3º y 3, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se basa en la infracción de lo dispuesto en el Art. 1.261 del Código Civil , en relación con el Art. 1445 del Código Civil sobre la compraventa, Art. 1477 CC y Art. 1.277 del Código Civil , en relación con el precio de la compraventa, por infracción de la doctrina jurisprudencial establecida en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fechas, resultando necesario que se declare infringida dicha jurisprudencia».

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A., fueron:

«PRIMERO: Al amparo del art. 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción del art. 217 del c.c, y el 217.2º de la LEC, en relación con el 319 de la LEC , sobre la carga de la prueba, dado que corresponde probar al actor.

»SEGUNDO: A tenor del párrafo 2º del art. 469.1, de la LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto art. 217 de la LEC , relativa a la carga de la prueba, en relación con el art. 386 de la LEC ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMERO: Motivo primero, al amparo del Art. 477.1 de la LEC , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, considerando infringidos los Art. 1302 del CC , y 1.111, en relación con los art. 134.4 de la LS Anónimas, así como el 241 de la Ley de Sociedades del Capital , todos ellos en relación con el art. 7 del CC .

SEGUNDO: Motivo segundo de Casación al Amparo del Art. 477.1 de la LEC , por infracción de las normas aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso, infracción de los art. 1.261.3 del CC, en relación con el 1445 del CC sobre la compraventa y 1.447 CC sobre el precio».

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 18 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»1.º) ADMITIR los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de "Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A." contra la sentencia dictada, en fecha 30 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 322/2013 dimanante del juicio ordinario nº 649/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Baracaldo.

»2.º) ADMITIR los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de "Construcciones Elorri, S.L." contra la sentencia dictada, en fecha 30 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 649/2012 (sic) dimanante del juicio ordinario nº 586/2012 (sic) del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Baracaldo».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición a los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 19 de febrero de 2016, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de abril, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.**- Los hechos que se han manifestado relevantes (en la instancia y según la sentencia firme dictada en otro procedimiento judicial conexo al que nos referiremos) para la resolución los presentes recursos son los siguientes:

1. - El 27 de diciembre de 1978 se constituyó la compañía «Construcciones Elorri, S.A.», siendo socios de la misma don Adrian , don Lucio , don Antonio y don Felix . En la gestación de esa sociedad parece que intervino también don Ovidio . Don Lucio fue nombrado administrador único de la compañía y lo ha sido durante todo el tiempo relevante.
2. - Construcciones Elorri compró de inmediato un solar, y promovió después la construcción en él de un edificio compuesto por cuatro casas de viviendas y dotado, como elemento independiente, de un sótano destinado a garaje.
3. - Mediante escritura pública de fecha 23 de marzo de 1989, Construcciones Elorri vendió a los padres de don Lucio diecinueve parcelas de garaje en el referido sótano. La escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad en el año 1994.
4. - Con fecha 11 de noviembre de 1991, Construcciones Elorri y la compañía «Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A.» otorgaron escritura pública de compraventa de otras diecinueve parcelas de garaje en el mismo sótano, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad el 15 de junio de 1994.

La Estipulación Segunda de la escritura reza así:

«El precio de esta compraventa, en conjunto, es la cantidad de NUEVE MILLONES QUINIENTAS MIL (9.500.000) PESETAS, que la representación de la sociedad vendedora, confiesa tener recibidas antes de este acto, de la Sociedad compradora, y da carta total de pago».

5. - En 1993, la Comunidad de Propietarios de las cuatro casas de viviendas cuya edificación había promovido Construcciones Elorri inició contra ésta un proceso judicial, reclamando la propiedad, como elemento común, del sótano destinado a garaje.
6. - Con fecha 18 de mayo de 1994, se celebró Junta General Extraordinaria de Construcciones Elorri para adaptarla a la nueva legalidad, transformándola en sociedad de responsabilidad limitada. A tal efecto se elaboró un balance en el que se señaló como activo de la sociedad únicamente la partida «Tesorería» por importe de 100.000 pesetas.
7. - El proceso judicial sobre la propiedad del sótano entre la Comunidad de Propietarios y Construcciones Elorri terminó definitivamente por Sentencia de esta Sala 193/2006, de 1 de marzo (Rec. 2319/1999 ), que confirmó la dictada el 7 de enero de 1999 por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, desestimatoria de la demanda. Ni los padres de don Lucio ni Promotora de Construcción Vía Galindo intervinieron en dicho proceso judicial, en el que no habían sido demandados.
8. - Don Adrian no quiso contribuir al sostenimiento del referido proceso; lo que provocó que los demás socios de Construcciones Elorri prescindieran absolutamente de él en la marcha de la compañía.
9. - Tras la finalización del tan repetido proceso judicial, Construcciones Elorri y Promotora de Construcción Vía Galindo procedieron a ejecutar todas las obras necesarias al objeto de cumplir los requerimientos municipales para destinar el sótano a estacionamiento de vehículos y, al parecer, algún trastero.
10. - A partir del ejercicio 2009, Construcciones Elorri ha sido una sociedad sin actividad que no ha presentado sus cuentas.
11. - En junio de 2012, don Adrian interpuso contra Construcciones Elorri y Promotora de Construcción Vía Galindo la demanda iniciadora del presente proceso, pidiendo que se declarase nulidad, por simulación absoluta, de la compraventa de parcelas de garaje instrumentada en la escritura de 11 de noviembre de 1991 arriba mencionada. Al parecer, en ese momento don Ovidio había venido a ser socio de Construcciones Elorri y lo seguía siendo don Lucio .

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, acogiendo la excepción de falta de legitimación activa de don Adrian , dada su condición de socio de Construcciones Elorri, por aplicación de la doctrina establecida en las Sentencias de esta Sala de 5 de noviembre de 1997 (Rec. 2849/1993 ) y 21 de noviembre de 1997 (Rec. 3030/1993 ) y reiterada en el Auto de 15 de enero de 2013 (Rec. 1079/2012 ).

La Audiencia -en concreto la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia- estimó el recurso de apelación interpuesto por don Adrian , revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda. En cuanto a la legitimación activa de aquél, la Audiencia comenzó resumiendo la posición del Juzgado *a quo* :



«La sentencia recurrida entiende, en aplicación de las Sentencias del TS de fechas 5 y 21 de noviembre de 1997, que al reunir el demandante la condición de socio de la sociedad vendedora, no es un tercero en relación con el contrato de compraventa cuya simulación pretende. Y si estima que con la compraventa el administrador único de la sociedad le ha causado un perjuicio concreto deberá acudir a los mecanismos que el derecho societario habilita, más concretamente a la reclamación de responsabilidad contemplada en el art. 241 de la Ley de Sociedades de Capital».

Para rechazarla con la argumentación siguiente:

«La acción ejercitada lo es por simulación absoluta; constante jurisprudencia ha venido reconociendo en la simulación absoluta legitimación a todas las personas, incluyendo a los propios contratantes (sin que se les pueda oponer la doctrina de los actos propios, sentencias del TS de 24 de febrero de 1986 y 18 de julio de 1989) y a los terceros que resulten perjudicados por el contrato. La doctrina mencionada por la sentencia de instancia y aplicada al supuesto enjuiciado hace de peor condición al socio de una sociedad que permanece ajeno al otorgamiento del contrato que a los propios contratantes o a terceros perjudicados, pues los otorgantes, incluida la sociedad, y los terceros perjudicados que no sean socios estarían legitimados para pretender y obtener la nulidad del contrato en tanto que el socio carecería de legitimación. Remitir al socio a la vía del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital es postergarle en la reclamación y conducirlo a una situación de práctica imposibilidad de hacerlo en claro agravio comparativo con el resto de los legitimados para el ejercicio de la acción.

»Desde este punto de vista y en atención a los principios generales rectores de la legitimación, la defensa de los intereses del socio minoritario y la tutela judicial efectiva, entendemos que el demandante está legitimado para el ejercicio de la acción de nulidad que nos ocupa».

Seguidamente, la Audiencia señaló los hechos que estimó probados:

«Del relato de los escritos y del testimonio vertido por las partes en el acto del juicio, podemos concluir lo siguiente:

»a) La sociedad Construcciones Elorri se constituyó el 27 de diciembre de 1978 siendo socios de la misma el demandante, don Lucio, don Antonio y don Felix; actualmente está constituida por don Lucio, don Ovidio y una tercera persona ajena al procedimiento.

»b) Don Ovidio es el apoderado de Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A.

»c) Hacia el año 1993 y después de distintos desencuentros con las comunidades de propietarios que ocuparon los edificios resultantes del proceso edificatorio y que tenían por objeto la propiedad del local destinado a sótano, se entabló entre la sociedad Construcciones Elorri y las comunidades de propietarios un prolongado litigio que duró alrededor de veinte años [*rectius*: catorce años, desde 1993 a 2006], finalizando por sentencias que entendieron que los sótanos eran propiedad de Construcciones Elorri que era quien sostuvo nominalmente todos los procedimientos.

»d) Una vez consolidada la situación Construcciones Elorri y Vía Galindo han procedido a ejecutar todas las obras necesarias a fin de cumplir los requerimientos municipales para destinar el sótano a estacionamiento de vehículos y, al parecer, algún trastero.

»e) En todo ese periodo el demandante ha continuado siendo socio de la sociedad y los demandados han prescindido de él en la marcha de la misma. Resulta relevante el interrogatorio de las partes y del testigo Sr. Ovidio quienes mantienen que habida cuenta de que el demandante no quiso contribuir económicamente al sostenimiento de los litigios planteados por las comunidades de propietarios entendieron que, de hecho, había abandonado la sociedad y prescindieron absolutamente del mismo.

»f) Construcciones Elorri es una sociedad sin actividad que no ha presentado sus cuentas a partir del ejercicio 2009 [...].

»g) Con fecha 18 de mayo de 1994 se celebró junta universal extraordinaria de la sociedad Construcciones Elorri para su adaptación a la nueva legalidad, transformándola en sociedad de responsabilidad limitada. Al efecto se elaboró un balance [...] en el que se señaló como activo de la sociedad únicamente la partida de «tesorería» por un importe de 100.000 pesetas».

Y la Audiencia finalizó su sentencia con las declaraciones siguientes:

«El recurrente y demandante pretende, como decíamos, la declaración de nulidad de la escritura de venta sobre la base de simulación absoluta; señala que entre el administrador de Elorri y el Sr. Ovidio existe una coincidencia de intereses; concretamente que cuando se percataron de la demanda de las comunidades de propietarios decidieron vender una parte de los bienes de la sociedad a Promotora Vía Galindo, de la que es Sr.





Ovidio es apoderado y se sospecha que propietario; con ello se eludía parcialmente la demanda y se dividía el activo de la sociedad pues si el Sr. Ovidio recibía unas 18 [ *rectius* :19] plazas de garaje, otras tantas se vendían a los padres del Sr. Lucio , quedando en poder de Elorri el resto del entonces sótano. Y esta apariencia la encuentra en el hecho de que el precio de la compraventa se manifestó como "recibido", es decir, que no existe unido a la escritura documento alguno del que resulte el pago del precio pactado.

»En el acto de la audiencia previa la parte demandante solicitó [...] la aportación por parte de Construcciones Elorri de la documentación de la sociedad (básicamente actas, contabilidad y declaraciones fiscales); parte de la prueba se denegó y en cuanto al justificante del pago los demandados adujeron que dado el tiempo transcurrido, más de veinte años, había transcurrido con creces el plazo legalmente establecido para conservar la documentación, sin que la guardaran.

»Así las cosas, en cuanto al precio de la compraventa, que es el motivo sobre el que bascula toda la pretensión de nulidad aquí ejercitada, nos encontramos con que no existe una justificación documental fuera de la propia escritura que acredite el desplazamiento patrimonial del efectivo representativo del precio de la operación; lo único que consta es la declaración de las partes en la escritura de que confiesan recibido el precio de la compraventa.

»La Fe Pública Notarial, como constante jurisprudencia reitera, ampara la fecha del documento, las personas intervinientes y el hecho del otorgamiento, pero no que las manifestaciones vertidas en el mismo se correspondan con la realidad. Es decir, en el caso enjuiciado la fe pública notarial no ampara la manifestación de haber recibido el precio de la compraventa, lo que negado por la demandante deberán los demandados probar acudiendo a otros medios de prueba, ello por el principio de reparto de la carga de la prueba y facilidad probatoria establecida por la LECivil.

»No es óbice a lo anterior del tiempo transcurrido pues en el modo y medida que la acción de nulidad es imprescriptible no cabe ampararse en un plazo de conservación estrictamente legal de la base documentaria de la sociedad para entender que están exentos de probar el hecho. Existe documentación que, a no dudarlo, se deberá conservar por la sociedad omisión hecha de la obligación de conservación de la contabilidad, máxime cuando la sociedad no ha sido disuelta como es el caso.

»Por ello debemos concluir que al no estar probado [sic.] la recepción del precio, la compraventa es nula de pleno derecho y como tal debe declararse».

**12.** - También en el año 2012 don Adrian interpuso otra demanda, ésta contra Construcciones Elorri y don Lucio (en su condición de heredero de sus padres), en la que pidió la declaración nulidad, por simulación absoluta, de la compraventa de parcelas de garaje formalizada en la escritura de fecha 23 de marzo de 1989 a que se ha hecho referencia en el apartado 3 anterior.

El Juzgado desestimó la demanda al entender que don Adrian , al ser socio de la compañía demandada, carecía de legitimación activa.

El conocimiento del recurso de apelación interpuesto por don Adrian correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que dictó sentencia el 28 de noviembre de 2013 por la que, desestimando ese recurso, confirmó la sentencia del Juzgado. Pero, no porque compartiera la tesis de la falta de legitimación activa de don Adrian -tesis que desestimó en términos similares a los utilizados a tal efecto por la sentencia ahora recurrida (dictada por la Sección 4.ª de la misma Audiencia el 30 de diciembre de 2013) con una oportuna referencia añadida a la Sentencia de esta Sala 215/2013, de 8 de abril , a la que después nos referiremos-, sino por las razones siguientes:

»En relación a la simulación contractual propugnada por el apelante el punto de partida lo es la presunción "iuris tantum" contenida en el artículo 1277 del Código Civil que la causa en los contratos se presume siempre así como su licitud, carga probatoria en contrario que recaía sobre quien ahora apela y que entendemos, a la vista de lo actuado, no ha sido atendida por la parte demandante con la consecuencia de que la presunción no ha quedado desvirtuada habiendo por ello de desestimarse las pretensiones de la demanda.

»Cierto que es doctrina jurisprudencial reiterada la que sienta la necesidad de acudir a prueba indiciaria para apreciar la realidad de la simulación [...] Siendo entre otras en STS de 3 de octubre de 2002 , que a su vez cita SSTS de 8 de julio de 1993 , 30 de septiembre de 1997 y 30 de septiembre de 1999 , en que se declara que la prueba de presunciones es precisamente la más idónea para tener por demostrada la simulación de un negocio documentado, puesto que precisamente lo que se cuestiona es que el contenido del documento responda a la verdad, como aquí acontece.

»Ahora bien, según señala el artículo 386 LEC , que recoge las denominadas presunciones judiciales, es a partir de un hecho admitido o probado, cuando el tribunal podrá presumir la certeza, a efectos del proceso, de otro



hecho, si entre el admitido y demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano [...]

»Pues bien, en este caso los que se presentan por la parte apelante como indicios no permiten alcanzar la consecuencia postulada no resultando ser sino meras hipótesis o sospechas.

»Se afirma por la parte apelante que fue en razón al conflicto existente con la Comunidad de Propietarios del inmueble sobre las parcelas de que aquí se trata por la que se simuló la compraventa de dichas parcelas a los padres del Sr. Lucio , administrador único de CONSTRUCCIONES ELORRI, S.A., con la finalidad además de este último de percibir su parte, libre de conflicto. Sin embargo, con ser cierto este conflicto, ocurre que la venta se formalizó en escritura pública el día 23 de marzo de 1989 y que el procedimiento judicial seguido a instancia de la Comunidad de Propietarios por tal controversia no se inició sino por demanda interpuesta en el año 1993, esto es, cuatro años más tarde, no existiendo constancia de que las que se afirman por el recurrente previas reclamaciones extrajudiciales por la Comunidad de Propietarios aconteciesen ya al tiempo de la venta, a lo que no se aporta ningún dato pues la declaración testifical en el acto del juicio de la vecina del inmueble Sra. Sonsoles resulta sumamente imprecisa al respecto, no pudiendo recordar esta testigo cuándo se iniciaron estas reclamaciones extrajudiciales. De destacar además que en proceso precedente, juicio ordinario 649/2012 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Barakaldo por demanda interpuesta por el aquí actor frente a CONSTRUCCIONES ELORRI, S.A. y PROMOTORA DE CONSTRUCCIÓN VIA GALINDO, S.A., en pretensión también de nulidad absoluta de la compraventa de parcelas distintas en la misma edificación, ya declaró testificalmente quien entonces fuera Presidente de la Comunidad de Propietarios referida, y expuso, tal y como consta en el soporte audiovisual que documenta su acto del juicio y que ha sido incorporado a las presentes actuaciones, que estas reclamaciones extrajudiciales en todo caso se produjeron "alrededor de 1993". No resulta por consiguiente que el conflicto guarde relación con la venta que nos ocupa. [...]

»[T]ampoco cabe extraer mayor conclusión del hecho, ni en sí solo ni considerado en unión a los anteriores, de que los compradores no se mostraran parte en un procedimiento seguido sustancialmente frente a CONSTRUCCIONES ELORRI, S.A., y en que tan siquiera consta que fueran emplazados en su momento. De otro lado, las actuaciones concretas en las parcelas a fin de obtener las correspondientes autorizaciones administrativas, demoradas hasta el año 2006 y acometidas conjuntamente por quienes resultan ser heredero de los compradores de las aquí controvertidas y la también compradora de parcelas distintas en el mismo local, no se presentan sino prudentes en la espera de que recayese resolución firme que solventase el ya aludido conflicto con la Comunidad de Propietarios.

»Mención aparte merece la relativa al pago del precio del contrato, prueba que en principio se viene entendiendo competencia de la parte demandada habida cuenta de que el artículo 217.6 de la Ley procesal valora la proximidad a la fuente de prueba y la disponibilidad probatoria. Sin embargo, en el presente caso entendemos que no les es exigible a los demandados mayor aportación probatoria que la que dado el tiempo transcurrido y dentro de lo razonable han podido realizar trayendo a las actuaciones la escritura pública del contrato de compraventa en el que la parte vendedora, confesando haber recibido el precio del contrato antes de su otorgamiento, dio carta total de pago. El transcurso de más de veintitrés años entre el contrato de compraventa y el ejercicio de la acción por el demandante no puede ser obviado en cuanto impide mayor aportación acreditativa, pues no es exigible a las partes contratantes que conserven otros datos y justificaciones de un contrato celebrado con tanta anterioridad que la propia escritura pública a que el mismo se elevó cuando tan siquiera han recibido en el transcurso de dicho tiempo, o al menos no existe constancia, reclamaciones tempestivas de la parte demandante.

»Esta imposibilidad para la demandada de mayor prueba no ha de redundar en su perjuicio, sino del demandante, de quien además y pese a haber alegado que no tuvo conocimiento de la venta de que se trata sino hasta 2006, no puede menos que señalarse que ya en el año 1994 aprobó el balance de transformación de la Sociedad Anónima CONSTRUCCIONES ELORRI en Sociedad Limitada, según resulta de la certificación de la Junta General extraordinaria y universal de la citada sociedad celebrada el 18 de mayo de 1994 en que esta aprobación así como el resto de sus acuerdos se adoptaron por unanimidad; certificación que obra incorporada junto con el balance a 17 de mayo de 1994 a la Escritura de Transformación de Sociedad Anónima en Limitada, Ampliación de Capital y Modificación de Estatutos Sociales [...] y balance del que resulta que la sociedad no contaba ya entre su activo con los inmuebles de autos ni tampoco se encontraba en posición acreedora alguna frente a terceros; por lo menos en ese momento, si no con anterioridad, hubo de tomar conocimiento de la enajenación realizada y de la inexistencia de deuda a favor de la sociedad, no constando que tampoco hubiera reclamado algún tipo de información al respecto y que le hubiera sido denegada. Así y como ha hemos dejado indicado, entendemos que las consecuencias negativas a efectos probatorios del ejercicio de su pretensión cuando ha transcurrido tan prolongado plazo de tiempo, lo que en absoluto es imputable a la contraparte, no



han de recaer sino en el actor tal y como, para un supuesto semejante, apreció la STS de 6 de junio de 2008 señalando que "...La prueba a cargo de los compradores es la de la entrega de dinero. Sucede que ello ha sido imposible probarlo por la inexistencia de toda documentación bancaria o de otro tipo dado el dilatado tiempo transcurrido entre la fecha de otorgamiento de las escrituras (1976) y el ejercicio de la acción de nulidad (1998). Esa imposibilidad de prueba no puede perjudicarles, sino al actor, que ha demorado durante tanto tiempo su reclamación. Por todo ello se ha de desestimar la demanda de declaración de nulidad absoluta...».

El recurso de casación que don Adrian interpuso contra la sentencia que acaba de citarse fue inadmitido por Auto de esta Sala de 28 de enero de 2015 (Rec. 218/2014).

**SEGUNDO.-** Contra la sentencia dictada por la Audiencia en el presente caso, tanto Construcciones Elorri como Promotora de Construcción Vía Galindo han interpuesto, cada una de ellas, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por la vía del interés casacional.

El recurso por infracción procesal interpuesto por Construcciones Elorri se articula en cuatro motivos.

El primero, al amparo del número 2.º del artículo 469.1 LEC, denuncia infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto las relativas a la carga de la prueba contenidas en el artículo 217.1 en relación con el artículo 217.7 LEC, en cuanto al principio de reparto de la carga de la prueba, facilidad probatoria y alteración indebida del *onus probandi*. El motivo primero del recurso por infracción procesal de Promotora de Construcciones Vía Galindo tiene, en esencia, el mismo contenido.

Ambos motivos deben ser estimados por las razones siguientes:

1.ª) El apartado 1 del artículo 217 LEC dispone:

«Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones».

En plena concordancia, las Sentencias de esta Sala 559/2015, de 3 de noviembre (Rec. 1769/2013), 163/2016, de 16 de marzo (Rec. 2541/2013) y 189/2016, de 18 de marzo (Rec. 2663/2013), entre muchas, han reiterado la doctrina jurisprudencial siguiente:

«En el proceso civil, la carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo han de probarse ciertos hechos, ni niveles de prueba exigibles, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes, sin perjuicio de que sus reglas y principios rectores puedan servir de advertencia a las partes sobre la conveniencia de proponer prueba sobre ciertos extremos, ante el riesgo de ver desestimadas sus pretensiones si los mismos no resultan probados.

»La prohibición de una sentencia de *non liquet* (literalmente, "no está claro") que se establece en los arts. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.7 del Código Civil, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba. Esas reglas toman en consideración la posición que en el litigio ocupe cada parte, la relación que tenga con las fuentes de la prueba, la naturaleza de los hechos mismos, y la naturaleza del litigio.

»Sólo se produce la infracción de las normas que regulan la carga de la prueba si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en los distintos apartados del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desarrolladas por la jurisprudencia».

2.ª) Esto es precisamente lo que ha sucedido en el presente caso.

La sentencia impugnada ha adoptado el pronunciamiento de nulidad de pleno derecho de la compraventa objeto del proceso, «al no estar probado la recepción del precio»; y eso, tras declarar que, negada por el demandante la manifestación reflejada al respecto en la escritura, «deberán los demandados probar acudiendo a otros medios de prueba, ello por el principio de reparto de la carga de la prueba y facilidad probatoria establecida por la LECivil»; y que «no es óbice a lo anterior el tiempo transcurrido, pues en el modo y medida que la acción de nulidad es imprescriptible no cabe ampararse en un plazo de conservación estrictamente legal de la base documentaria de la sociedad para entender que están exentos de probar el hecho». Pues bien:

El apartado 2 del artículo 217 LEC dispone, con carácter general, que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas aplicables, el efecto jurídico





correspondiente a las pretensiones de la demanda. Y, de modo específico, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido, frecuentemente con invocación de la norma del artículo 1277 CC -cuya infracción se denuncia expresamente en el motivo segundo del recurso de casación de Construcciones Elorri-, que la simulación de un contrato ha de ser probada, en principio, por la parte que la alega: las Sentencias 504/2008, de 6 de junio (Rec. 1190/2001 ), 270/2010, de 14 de mayo (Rec. 1253/2006 ), 262/2013, de 30 de abril (Rec. 2148/2010 ) y 599/2015, de 3 de noviembre (Rec. 1769/2013 ), entre otras, así lo confirman. E, incluso si se sostuviera que las palabras «mientras el deudor no pruebe lo contrario» indicarían que el artículo 1277 CC sólo es aplicable cuando quien niega la existencia de la causa del contrato -por ejemplo, del intercambio de cosa por precios una de las partes, el «principio de normalidad», al que se refiere también la tercera de las sentencias mencionadas, reclama la misma conclusión.

Hay que coincidir sin duda con la Audiencia *a quo* cuando declaró que no está amparada por la fe pública notarial la manifestación del comprador en la escritura de compraventa de haber recibido el precio. Y es seguro también que los principios de «la disponibilidad y facilidad probatoria» que contempla el apartado 7 del artículo 217 LEC pueden exigir imponer al comprador -o a éste y al vendedor si es un tercero quien lo niega- la carga de probar el pago del precio. Ahora bien:

Respecto de la primera de dichas cuestiones, la Sentencia de esta Sala 855/2007, de 24 de julio (Rec. 3425/2000 ), declaró:

«Es cierto que, según la jurisprudencia, en los casos de compraventa en que no conste la entrega real del precio al vendedor, la mera confesión del vendedor sobre el pago del precio no se halla amparada en cuanto a su certeza y veracidad por la fe pública notarial ( STS de 15 de noviembre de 1993 ). Sin embargo, este elemento no es suficiente por sí mismo para acreditar la simulación, pues, según se desprende de la jurisprudencia -entre otras, en las sentencias que cita la parte recurrente-, la carga probatoria del demandado de demostrar el pago del precio sólo surge cuando es preciso desvirtuar la presunción de simulación fundada en la concurrencia de otros indicios suficientes para acreditar por sí mismos, en palabras de la STS de 16 de marzo de 1994 , citada por la recurrente, "de un modo preciso y directo la realidad de la simulación"».

Y aunque hemos reiterado que las presunciones son medio idóneo de prueba de la simulación [ STS 178/2013, de 25 de marzo (Rec. 2210/2010 ), y las en ella citadas], lo cierto es que la sentencia recurrida no afirma de modo expreso que los hechos que declara probados sean indicios de simulación, ni contiene ninguna explicación de por qué habrían de considerarse tales. Para los hechos coincidentes, la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2013 por la Sección 5.ª de la misma Audiencia Provincial de Bizkaia -que quedó firme y hemos citado extensamente en el Fundamento de Derecho Primero de esta nuestra- argumentó con acierto que no resultan ser sino «meras hipótesis o sospechas» de simulación.

En fin, respecto a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, la alegación de las compañías ahora recurrentes de que no cabe invocar esos principios en su perjuicio -al haber transcurrido más de veinte años entre el otorgamiento de la escritura de compraventa pretendidamente simulada y la interposición de la demanda iniciadora del presente proceso sin que antes de ésta don Adrian les hubiera dirigido reclamación alguna al respecto (y es lo cierto que no hay constancia alguna, ni alegación siquiera del ahora recurrido, de que existiera tal reclamación previa), por lo que no disponen ya de otros medios de prueba que la escritura misma y sus declaraciones en el acto del juicio en el sentido de que la compraventa fue real y el precio se pagó-, es plenamente acorde con la jurisprudencia de esta Sala. En efecto:

Los referidos principios permiten hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que tenía más facilidad o se hallaba en una posición mejor o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente para su aportación; pero la mera imposibilidad probatoria de un hecho no puede traducirse, sin más, en un desplazamiento de la carga de la prueba, pues ello requiere que sea factible para la parte a la que tal desplazamiento habría de perjudicar: así lo han declarado, entre otras, las Sentencias de esta Sala 949/2004, de 8 de octubre (Rec. 2651/1998 ), 133/2010, de 9 de marzo (Rec. 1988/2005 ), 859/2010, de 31 de diciembre (Rec. 1886/2006 ) y 400/2012, de 12 de junio (Rec. 703/2009 ).

Y como dijo la arriba citada Sentencia 504/2008, de 6 de junio :

«La prueba a cargo de los compradores es la entrega del dinero. Sucede que ello ha sido imposible probarlo por inexistencia de toda documentación bancaria o de otro tipo dado el dilatado tiempo transcurrido entre la fecha del otorgamiento de las escrituras (1976) y el ejercicio de la acción de nulidad (1998). Esa imposibilidad de prueba no puede perjudicarles, sino al actor, que ha demorado tanto tiempo su reclamación».

3.ª) La Audiencia *a quo* trajo a colación el carácter imprescriptible de la acción de nulidad para argumentar lo contrario. No puede esta Sala estar de acuerdo. Si don Adrian hubiera tenido conocimiento de la compraventa cuya nulidad pretende muchos años antes de interponer la demanda iniciadora del presente proceso, su



conducta habría constituido un supuesto paradigmático de retraso desleal. Y en cualquier caso la referida imprescriptibilidad no debe ofrecerse como expediente útil para que los socios de pequeñas compañías como Construcciones Elorri se permitan permanecer o toleren en silencio que les mantengan durante mucho tiempo en una absoluta ignorancia sobre los asuntos sociales, confiando en que el Derecho les solucionará a la postre las dificultades probatorias que encuentren en el ejercicio de la acción de nulidad de los contratos celebrados por el órgano de administración de la sociedad. *Vigilantibus non dormientibus iura subveniunt*.

**TERCERO.-** La estimación, por las razones que acaban de exponerse, de los recursos extraordinarios por infracción procesal da lugar, conforme dispone el párrafo final del artículo 476.2 LEC, a la anulación de la sentencia recurrida.

Procede ahora manifestar que la fundamentación jurídica con la que el Juzgado a quo desestimó la demanda interpuesta por don Adrian se opone a la actual jurisprudencia de esta Sala sobre la legitimación de los socios para ejercitar acciones declarativas de la nulidad por inexistencia o ilicitud de la causa de los contratos celebrados por el órgano de administración de la sociedad. En efecto:

La Sentencia de esta Sala 215/2013, de 8 de abril (Rec. 190/2011), se pronunció a tal respecto en los siguientes términos:

«La Audiencia Provincial revoca la sentencia de primera instancia porque entiende que la demandante, socia de la sociedad vendedora del inmueble, carece de legitimación activa para pedir la nulidad de la compraventa. Mediante una remisión indirecta a dos sentencias de esta Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 5 y 21 de noviembre de 1997, la Audiencia justifica la "falta de legitimación de los socios para instar la nulidad de los contratos celebrados por el órgano de administración".

»Es cierto que la Sentencia de 5 de noviembre de 1997 (recurso núm. 2849/1993) entendió correctamente denegada a los socios de una sociedad la legitimación para pedir la nulidad de una compraventa realizada por la sociedad en un supuesto en que la venta es atacada porque se aducía que el administrador "ha obrado en contra de los deberes que le incumben, derivándose un perjuicio para los accionistas, en otros términos, en beneficio de la sociedad compradora y sin requerirlo el fin social". Argumentaba que "ello no les da la condición de terceros perjudicados, sino la de socios perjudicados, que pueden accionar de acuerdo con el art. 134 del TRLSA, no fuera de las normas societarias. Sólo cuando se diesen las circunstancias prevenidas en el apartado 4 del susodicho precepto podrán exigir ellos mismos la responsabilidad del administrador, pero en modo alguno poseen legitimación para atacar los negocios jurídicos llevados a cabo por el administrador en uso de sus poderes siempre que lo estimasen contrarios a sus intereses. El derecho societario sería un verdadero caos si se admitiese lo contrario, olvidando los efectos de toda actuación representativa en su ámbito".

»Por su parte, la Sentencia de 21 de noviembre de 1997 (recurso núm. 3030/1993), en un supuesto en que la ineficacia invocada era una "nulidad radical o de pleno derecho por haberse realizado las transmisiones patrimoniales de la sociedad anónima (...) con infracción de normas de obligado cumplimiento relativas a la liquidación de este tipo de sociedades", argumenta que "integrados los socios en la personalidad jurídica social, todos ellos son parte en los contratos así celebrados por el representante del ente social y, por ello, no cabe reconocer a los socios actores-recurrentes la condición de terceros legitimados para instar la nulidad radical o de pleno derecho".

»Pero el hecho de que en dos casos, a la vista de las circunstancias concurrentes, el tribunal ratificara que los socios carecían de un legítimo interés para impugnar [*rectius*: instar] la nulidad de una compraventa realizada por la sociedad, no permite concluir que constituya jurisprudencia de esa Sala que los socios carecen, por carácter general, de esta legitimación para ejercitar la acción de nulidad de los contratos celebrados por quien ostenta la representación orgánica de la sociedad.

»En cualquier caso, para juzgar la legitimación no puede obviarse la causa o motivo de nulidad invocado. En nuestro caso, en la demanda se invocaron dos causas de nulidad, la inexistencia de causa y la ilicitud de la causa (art. 1276 CC), porque la compraventa se realiza sin que conste el abono de precio y a favor de otra sociedad que se acaba de constituir por tres de los cuatro hermanos, socios de la entidad vendedora, siendo la otra socia la que pide la nulidad.

»Para el ejercicio de este tipo de acciones, la jurisprudencia reconoce "la legitimación de un tercero, que no haya sido parte en el contrato, (...) siempre que dicho tercero tenga un interés jurídico en ello o, lo que es lo mismo, se vea perjudicado o afectado de alguna manera por el referido contrato" (Sentencia 4/2013, de 16 de enero, con cita de muchas anteriores, entre otras la 145/2004, de 28 de febrero de 2004, 621/2001, de 23 de junio de 2001, y 14 de diciembre de 1993). En nuestro caso, la demandante, en cuanto socia titular de participaciones que representan el 25% del capital social de la sociedad vendedora tiene un interés jurídico en



instar la nulidad de la compraventa del principal activo inmobiliario de la sociedad, por los motivos indicados, pues se ve afectada como consecuencia del efecto reflejo que la enajenación del bien ha supuesto en la devaluación de sus participaciones.

»Ese interés jurídico de la socia demandante no se agota en la legitimación para una eventual acción de responsabilidad social contra la administradora por el perjuicio causado a la sociedad, al amparo del entonces vigente artículo 134 TRLSA, sino que alcanza también a la acción de nulidad por inexistencia de causa o por ilicitud de la causa».

La referida doctrina fue reiterada por la Sentencia 498/2014, de 23 de septiembre (Rec. 1079/2012).

Es además oportuno mencionar que el artículo 232 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción dada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, ha venido a disponer de manera expresa que el ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores no obsta al ejercicio, entre otras, de la acción de «anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad».

Tras dejar aclarado que esta Sala mantiene la doctrina jurisprudencial establecida por las Sentencias 215/2013, de 8 de abril y 498/2014, de 23 de septiembre, procede no obstante confirmar la sentencia dictada en la primera instancia, desestimando el recurso de apelación que don Adrian interpuso contra ella, por aplicación de la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil del recurso; pues resulta en definitiva justificado -al no haber quedado probada la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado el 11 de noviembre de 1991 por las compañías codemandadas- el fallo desestimatorio de la demanda al que llegó el Juzgado a quo.

**CUARTO.-** Estimados los recursos extraordinarios por infracción procesal, el artículo 398.2 LEC prescribe no condenar en las costas de dichos recursos a ninguna de las partes. No procede hacer imposición de las costas causadas por los recursos de casación, ya que esta Sala no ha tenido que decidir sobre ellos. Y a tenor del apartado 8 de la disposición adicional 15.ª LOPJ, procede devolver los depósitos constituidos para interponer unos u otros recursos.

La desestimación del recurso de apelación interpuesto por don Adrian determina que le sean impuestas las costas causadas por ese recurso, según dispone el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC.

## FALLO

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

**1.º** - Estimar los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por Construcciones Elorri, S.L. y por Promotora de Construcción Vía Galindo, S.A. contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2013 por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el recurso de apelación 322/2013; sentencia, ésta, que anulamos y dejamos sin efecto. **2.º**- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Adrian contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barakaldo en el procedimiento ordinario 649/2012; sentencia, ésta, cuya parte dispositiva confirmamos. **3.º** - No imponer a ninguna de las partes las costas causadas por los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación. **4.º** - Imponer a don Adrian las costas causadas por el recurso de apelación. **5.º** - Acordar la devolución de los depósitos constituidos para interponer los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto Xavier O'Callaghan Muñoz