



Roj: **STS 1635/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:1635**

Id Cendoj: **28079110012004100174**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2004**

Nº de Recurso: **1115/1998**

Nº de Resolución: **155/2004**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil cuatro.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Concepción , contra la sentencia dictada con fecha 20 de noviembre de 1997 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación nº 254/97 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 282/95 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena, sobre tercería de dominio. Ha sido parte recurrida la mercantil MESSA MURCIA S.A., representada por el Procurador D. Isacio Calleja García.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 14 de junio de 1995 se presentó en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Concepción contra D. Bartolomé y la mercantil MESSA MURCIA S.A. solicitando se dictara sentencia por la que se acordase el alzamiento de la traba acordada en el juicio ejecutivo nº 21/93 sobre la finca de la demandante.

SEGUNDO.- Incoados los autos nº 282/95 de juicio de menor cuantía y emplazados los demandados, únicamente compareció y contestó a la demanda la mercantil MESSA MURCIA S.A. proponiendo la excepción de falta de legitimación activa de la demandante, oponiéndose a continuación en el fondo para que se denegara el alzamiento del embargo y se impusieran las costas a la tercerista y, finalmente, formulando reconvencción para que se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: "a) Se declare que la finca registral nº NUM003 del Registro de la Propiedad de La Unión, inscrita al tomo NUM004 del archivo, libro NUM005 de la sección NUM006 , folio 11 vuelto, adquirida por DOÑA Concepción , en escritura pública de compraventa de fecha 24 de julio de 1987, inscripción NUM001 , es de carácter ganancial.

b) La declaración de nulidad de la inscripción NUM000 de la citada finca de fecha 20 de Mayo de 1995, asiento de rectificación de la inscripción NUM001 , que proclama el carácter privativo de dicha finca.

c) Se libre mandamiento al Registro de la Propiedad de La Unión, oportando testimonio de esta resolución de carácter firme, recaída en la demanda reconvenccional a instancia de la ejecutante la mercantil MESSA MURCIA, S.A., contra la demandante de Tercería de Dominio planteada por DOÑA Concepción , contra la citada mercantil y contra su esposo DON Bartolomé , a fin de que se cancele la inscripción NUM000 del asiento de rectificación de la referenciada finca, que a continuación se transcribe "URBANA: Vivienda descrita en el asiento primero; con Calificación Definitiva, Cargas: la (hipoteca) digo, servidumbre de la matriz la hipoteca de la inscripción 2º, la condición resolutoria de la 3; las anotaciones de embargo letra A, B, C, D, E y F precedente y las afecciones al Impuesto. En la escritura que causó la inscripción ( NUM006 pr) digo NUM001 precedente y consecuentemente en la referida inscripción NUM001 se sufrió error toda vez que al expresarse el régimen económico matrimonial de la compradora Doña Concepción , no se tuvo en cuenta que este era de separación de bienes con Don Bartolomé practicado en la escritura otorgada el doce de abril de mil novecientos ochenta



y cinco ante el Notario de Cartagena don Miguel Cuevas Cuevas, inscrita en el Registro Civil de La Unión, sección segunda, tomo 32, pagina 31, por lo que la referida adquisición debió ser con carácter privativo de doña Concepción y no presuntamente ganancial como por error se hizo, solicitándose expresamente ahora tal rectificación, en instancia debidamente legitimada suscrita por dicha interesada; en su consecuencia queda rectificado dicho asiento tercero en los términos expresados quedando la finca inscrita con carácter privativo a favor de doña Concepción en virtud de título de compra de dicha inscripción NUM001 . Resulta del Registro y de la instancia inscrita el 25 de abril de 1995, por dicha interesada debidamente legitimada que en unión de título de adquisición rectificado y de la escritura de capitulaciones matrimoniales dicha fue presentada a la 9 horas y 30 minutos del día 4 de los corrientes, según el asiento 903 diario, tomo 58. La Unión veinte de Mayo de mil novecientos noventa y cinco, Confrontando este asiento se observa que en sus líneas 8 y 12 a continuación de "doña" y "doña", subrayadas en ambos sitios se omitió " Concepción ", omisiones que subsano. La Unión fecha dicha".

d) Se libre mandamiento al Registro de la Propiedad de La Unión, aportando testimonio de esta resolución de carácter firme, recaída en la demanda reconvenional a instancia de la ejecutante la mercantil MESSA MURCIA, S.A. contra la demandante de Tercería de Dominio planteada por DOÑA Concepción , contra la citada mercantil y contra su esposo DON Bartolomé , a fin de que se practique inscripción de asiento, en la referenciada finca, en que se haga constar que la expresión contenida en la inscripción NUM001 "con carácter presuntivamente ganancial" sea sustituida por la expresión "con carácter ganancial".

TERCERO.- La demandante inicial contestó a la reconvenión interesando una sentencia en la que: "1) Estimando la excepción de litispendencia se declare no haber lugar a la demanda reconvenional.

2) Para el caso en que no se estimase la excepción, estimando los HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO alegados en nuestra OPOSICIÓN A LA DEMANDA se declare:

a) El carácter privativo de la finca NUM002 del Registro de la Propiedad de La Unión.

b) La validez y eficacia de la inscripción 4ª de la meritada finca NUM002 .

c) Se declare no haber lugar a la anotación preventiva de demanda, y en su caso, se libre mandamiento cancelatorio de la anotación, si esta se hubiere practicado.

En todo caso, en su día, se condene a la demandante al pago de las costas causadas en la instancia, así como a la indemnización de daños y perjuicios por la anotación preventiva de la demanda, consistentes en indirecta pero real y efectiva limitación de la facultad de disponer que supone la anotación de la demanda en el Registro de la Propiedad. Daños y perjuicios cuya cuantía se determinará en ejecución de sentencia."

CUARTO.- Declarado en rebeldía el otro demandado, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 17 de febrero de 1997 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Que desestimando íntegramente la demanda formulada por el procurador Don Vicente Lozano Segado en nombre y representación de DOÑA Concepción y estimando íntegramente la reconvenión deducida por el procurador Doña Antonia Pujalte Sobrino y desestimando la excepción alegada de falta de legitimación activa, debo declarar y declaro que la finca inscrita al tomo NUM004 del archivo, libro NUM005 de la Sección NUM006 , finca nº NUM003 del Registro de la Propiedad de La Unión, pertenece por iguales partes y en proindiviso a DOÑA Concepción y a DON Bartolomé , no procediendo no obstante la cancelación del embargo trabado de conformidad con lo expuesto en el apartado 10º del fundamento de derecho tercero de la presente resolución, ordenándose la rectificación de la inscripción tercera y declarando la nulidad de la inscripción cuarta, practicadas en el Registro de la Propiedad de La Unión en relación con la expresada finca, a cuyo fin, llévase testimonio de la presente resolución a los autos indicados, y todo ello, con expresa condena en costas a la demandante."

QUINTO.- Interpuesto por la actora-reconvenida contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 254/97 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia y adherida la demandada-reconviniente para que se declarase el carácter ganancial de la finca, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 20 de noviembre de 1997 con el siguiente fallo: "QUE DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en nombre de Dª Concepción y ACOGIENDO el deducido en representación de MERCANTIL MESSA MURCIA S.A., REVOCAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. Uno de Cartagena, el día 17 de febrero de 1.995, en los únicos extremos de declarar que la finca litigiosa tiene carácter ganancial y está afectada a las responsabilidades económicas declaradas en el proceso principal del que brota este incidente, imponiendo a la apelante las costas de primera instancia y las originadas en apelación por el planteamiento de su recurso."

SEXTO.- Anunciado recurso de casación por la actora-reconvenida contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en cuatro motivos amparados en el art. 1692 LEC de 1881: el primero



en su ordinal 3º por infracción de los arts. 372.3 de dicha ley procesal, 248.3 LOPJ y 120.3 y 24 CE así como de la doctrina jurisprudencial; el segundo y el tercero en ese mismo ordinal por infracción de los arts. 359. y 372.3 LEC de 1881, 248.3 LOPJ y 9.1, 120.3 y 24 en relación con el 53.1 CE, así como de la doctrina jurisprudencial; y el cuarto en su ordinal 4º por infracción de infinidad de artículos, incluso algún capítulo entero, del CC, Ley del Registro Civil y su Reglamento, Ley Hipotecaria y su Reglamento y Ley de Expropiación Forzosa, así como de la doctrina científica y de la doctrina jurisprudencial.

SÉPTIMO.- Personada la demandada-reconviniente como recurrida por medio del Procurador D. Isacio Calleja García, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LEC oponiéndose a la admisión del motivo primero y admitido el recurso por Auto de 16 de septiembre de 1999, la mencionada parte recurrida presentó su escrito de impugnación solicitando se declarase no haber lugar al recurso y se impusieran las costas a la recurrente.

OCTAVO.- Por Providencia de 10 de diciembre de 2003 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de febrero siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La tercería de dominio causante de este recurso de casación se promovió por la esposa de un demandado en juicio ejecutivo de la LEC de 1881, contra el mismo y la entidad ejecutante, para que se alzara el embargo trabado sobre una finca inscrita registralmente como presuntivamente ganancial pero que en la demanda de tercería se decía ser privativa de la esposa por haberla adquirido dos años después de otorgar el matrimonio capitulaciones estableciendo el régimen económico de separación de bienes y muchos años antes de contraer su marido la deuda.

La entidad ejecutante se opuso a la tercería alegando, en síntesis, que la actora ni siquiera aportaba con su demanda la escritura de capitulaciones matrimoniales; que al adquirir la finca embargada no había hecho la ahora tercerista mención alguna de tales capitulaciones ni acreditado que el precio se pagara con dinero privativo, manteniendo la finca como presuntivamente ganancial; que la misma tercerista, hasta un escrito presentado en el Registro de la Propiedad muy poco antes de promover la tercería, había dejado la puerta abierta al mantenimiento del carácter ganancial o privativo de la finca según le conviniera, y, en fin, que sólo al recaer seis embargos sobre la finca en cuestión había decidido la tercerista utilizar como arma la escritura de capitulaciones matrimoniales, hasta entonces inexistente por falta de publicidad. Además la ejecutante codemandada de tercería formuló reconvencción para que, con base en los artículos 79 de la Ley Hipotecaria y 173 de su Reglamento, se declarara la nulidad de la inscripción registral de la finca como privativa, practicada en virtud del mencionado escrito que la tercerista dirigió al Registro de la Propiedad poco antes de promover la tercería.

La sentencia de primera instancia, razonando que la finca no era ganancial ni de la exclusiva propiedad de la tercerista sino de ésta y su esposo en régimen de copropiedad, debiendo presumirse por cuotas iguales conforme a los arts. 393 y 1441 CC, dijo desestimar íntegramente la demanda de tercería y estimar íntegramente la reconvencción, denegó la cancelación del embargo sobre la finca por entender aplicable los artículos 6 y 7 del Código de Comercio, ordenó rectificar la inscripción tercera de la finca como presuntivamente ganancial y declaró la nulidad de la inscripción cuarta de la misma finca como privativa de la tercerista.

Interpuesto recurso de apelación por la tercerista y adherida a la impugnación la ejecutante codemandada-reconviniente para que se declarase el carácter ganancial de la finca embargada, el tribunal de segunda instancia, desestimando aquél y estimando la impugnación adhesiva, revocó la sentencia apelada en el único sentido de declarar que la finca litigiosa tenía carácter ganancial y estaba afectada a las responsabilidades económicas declaradas en el juicio ejecutivo, razonando a tal efecto, en síntesis, que la modificación del régimen económico matrimonial había respondido a un propósito fraudulento, que no se había practicado inventario ni efectiva liquidación ni adjudicación de bienes tras el otorgamiento de las capitulaciones, que por tanto subsistía la responsabilidad del patrimonio ganancial anterior a la ficticia disolución y liquidación de la sociedad de gananciales y que la finca litigiosa había sido adquirida en realidad "para el patrimonio común de los cónyuges y exhibida en su significación y potencia patrimonial como señuelo de solvencia a acreedores de buena fe".

Contra la sentencia de apelación ha recurrido en casación la tercerista mediante cuatro motivos formulados al amparo del art. 1692 LEC de 1881, si bien el cuarto y último, único que se ampara en el ordinal 4º de dicho artículo puesto que todos los demás lo hacen en el 3º, tiene una formulación ciertamente extraña ya que se



descompone en dos grandes apartados, A) y B), y mientras este último se reduce a una prolija enunciación de normas, doctrina científica y jurisprudencia que la recurrente considera infringidas, el apartado A), en cambio, se subdivide a su vez en otros seis apartados con apariencia de motivos de casación autónomos porque en cada uno de ellos se citan normas y jurisprudencia como vulneradas no totalmente coincidentes con las enunciadas en el apartado B).

SEGUNDO.- Para responder con una mínima claridad a tan extraña y anómala formulación del recurso de casación conviene antes que nada precisar cuáles son los hechos probados objetivamente, es decir, aquellos que, al margen de cualquier juicio de intenciones sobre la conducta de los litigantes, quedan constatados sin discusión por documentos notariales o del Registro Civil, inscripciones en el Registro de la Propiedad o actuaciones procesales.

Según la sentencia de primera instancia, a la que expresamente se remite la de apelación al comienzo de su fundamento jurídico segundo, quedó acreditado lo siguiente:

1º.- Que la actora contrajo matrimonio con el codemandado DON Bartolomé , el día 25/9/64, bajo el régimen de gananciales.

2º.- Que dichos cónyuges otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales el día 12/4/85, modificando su régimen económico matrimonial anterior, pactando el de Separación de Bienes.

3º.- Que dichas capitulaciones matrimoniales fueron inscritas en el Registro Civil con fecha 6/11/85.

4º.- Que la actora adquirió, mediante escritura pública de 24/7/87, la finca nº NUM003 del Registro de la Propiedad de La Unión, que es la objeto de esta tercería, haciéndose constar en dicha escritura que la compradora intervenía en su propio nombre.

5º.- Que dicha venta fue inscrita en el Registro de la Propiedad de La Unión el día 15/9/87, como presuntivamente ganancial (inscripción tercera), siendo posteriormente rectificadas estas, mediante la inscripción cuarta de 20/5/95, a instancias de la demandante de tercería.

6º.- Que ante este Juzgado se tramitó Juicio Ejecutivo nº 21/93, a instancias de MESSA MURCIA S.A. contra NICHE S.A. y DON Bartolomé y la esposa de este, a los solos fines del artículo 144 del R.H. en reclamación de 8.000.000 de pesetas de principal, deuda que tenía su fundamento en dos letras de cambio, libradas por Dileco S.L. el día 4/6/1992, por importe, cada una de ellas de 4.000.000 de pesetas y con vencimientos en 4 de Noviembre y 4 de Diciembre de 1.992, respectivamente, siendo avaladas por Don Bartolomé .

7º.- Que en dichos autos se trabó embargo de la finca a la que anteriormente se ha hecho referencia, tomándose anotación preventiva del mismo en el registro de la propiedad correspondiente en 18/10/93.

8º.- Que a la vista de lo anterior compareció la demandante de tercería en los autos principales, formulando escrito de 15/10/93, en el que atribuía carácter de ganancial a la expresada finca, interesando que dicho embargo fuera sustituido por el de la cuota de participación que en ellos tuviera su marido, de conformidad con el artículo 1.373 del C.C., no haciendo alusión alguna a la escritura de capitulaciones matrimoniales a la que se ha hecho referencia en el apartado 2º de este fundamento.

9º.- Que ante tales alegaciones y no habiéndose aportado la escritura de Capitulaciones Matrimoniales, antes dicha, presumiéndose la ganancialidad de la finca embargada se desestimó su pretensión por las razones que se exponían en el auto de 24/4/95.

10º.- Que nuevamente la demandada, en contradicción con lo expuesto en su demanda de tercería, reconoce en confesión judicial que la finca objeto de tercería fue adquirida por ella con dinero obtenido por su esposo en el ejercicio de su trabajo, si bien añade "que el dinero era mayormente de la confesante".

Tales hechos deben ser integrados con los siguientes datos, ya por haberlos añadido el tribunal de apelación en virtud de sus propias facultades de valoración de la prueba, ya por resultar indubitadamente de documentos de la naturaleza ya señalada:

1º.- La escritura de capitulaciones matrimoniales se limitó al puro y simple convenio de que, a partir de la fecha de su otorgamiento, el régimen económico legal del matrimonio sería el de separación de bienes; por tanto sin incluir inventario alguno de bienes de la sociedad de gananciales hasta entonces existente ni, lógicamente, adjudicación alguna de tales bienes a cada uno de los cónyuges.

2º.- Tampoco con posterioridad a la referida escritura consta actuación alguna de los cónyuges encaminada a la liquidación de su sociedad de gananciales.

3º.- En la escritura de adquisición de la finca por la tercerista hoy recurrente se hizo constar que estaba casada.





4º.- La inscripción 4ª de la misma finca, rectificando el carácter presuntivamente ganancial de la inscripción 3ª, se practicó en virtud de un escrito de la propia tercerista dirigido al Registro de la Propiedad, fechado el 25 de abril de 1995 y presentado en el Registro, junto con las capitulaciones, el 4 de mayo siguiente.

5º.- La demanda de tercería se presentó en el Juzgado el 14 de junio del mismo año.

6º.- El auto de 24 de abril de 1995, por el que en el juicio ejecutivo se rechazó sustituir el embargo de los bienes comunes por el de la cuota del marido, se fundó en el párrafo final del art. 1365 CC en relación con los arts. 6 y 7 C.Com., al tener la deuda carácter mercantil, ser comerciante el marido de la luego tercerista y no constar la oposición de ésta al ejercicio del comercio por aquél.

TERCERO.- La anómala formulación del recurso de casación aconseja igualmente, antes de proceder al examen pormenorizado de sus motivos, indicar cuáles serían las normas y la jurisprudencia más específicamente aplicables a los hechos probados.

En cuanto a las primeras, destaca ante todo el art. 1275 CC, que niega efecto alguno a los contratos sin causa o con causa ilícita, entendiendo por tal la que se opone a las leyes o a la moral; más específicamente, el art. 1328 CC sanciona con nulidad cualquier estipulación de las capitulaciones matrimoniales contraria a las leyes o a las buenas costumbres. Por su parte, el art. 1392-4º CC establece que la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto, pero a continuación el art. 1396 del mismo Cuerpo legal dispone que disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo. En el orden registral, el art. 77 de la Ley sobre el Registro Civil prevé la "indicación", al margen de la inscripción del matrimonio, de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal, pero no sin una salvedad en atención a lo dispuesto en el art. 1322 CC (hoy 1333 del mismo Cuerpo legal), que a su vez dispone esa misma "mención" en el Registro Civil pero, también, la "toma de razón" de las capitulaciones matrimoniales en el Registro de la Propiedad si afectaran a inmuebles. Finalmente, el art. 75 del Reglamento Hipotecario toma como punto de partida el art. 1333 CC para disponer la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro de la Propiedad en cuanto contengan respecto a inmuebles o derechos reales determinados alguno de los actos inscribibles; su art. 90.2 ordena detallar la proporción indivisa de cada cónyuge cuando los dos adquieran bienes bajo régimen matrimonial de separación o participación y su art. 94.1 dispone que se inscriban con carácter presuntivamente ganancial los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia de esta Sala, resulta especialmente significativa la sentencia de 25 de febrero de 1999 (recurso nº 2519/94), que con base en el art. 1328 CC declaró la nulidad de unas capitulaciones matrimoniales, anteriores incluso a la deuda contraída por el marido y pese a que en ellas se hacía una distribución de bienes concretos entre los cónyuges, razonando que "la nulidad de las relaciones jurídicas también procede cuando se proyecta sobre actuaciones futuras que se idean para perjudicar los legítimos derechos de los terceros" y que "no se puede alegar y sostener que existe causa verdadera y lícita en la escritura de capitulaciones con sólo el argumento de que el crédito mercantil contraído fue posterior a dicha escritura", ya que "la causa existe, pero se presenta ilícita atendiendo al fin perseguido". No menos importante es la sentencia de 25 de septiembre de 1999 (recurso nº 178/95) que, ratificando el criterio de la de 6 de junio de 1994, declaró que la inscripción de la modificación del régimen económico matrimonial en el Registro Civil "no altera el régimen de publicidad registral inmobiliaria con las garantías que a terceros ofrece el mismo, en consecuencia con lo dispuesto en el art. 1333 del Código Civil respecto a inmuebles concretos y determinados que resultasen afectados por las capitulaciones matrimoniales y en cuanto a la toma de razón en el Registro de la Propiedad", así como que resultaría absurdo permitir "que los cónyuges hicieran uso de sus pactos capitulares en el momento que reputasen más beneficioso para sus intereses". En orden al tiempo para hacer valer la nulidad, la sentencia de 14 de marzo de 2000 (recurso nº 1660/95), con cita de las de 6 de abril de 1984, 10 de octubre de 1988, 23 de octubre de 1992, 8 de marzo de 1994 y 9 de mayo de 1995, recuerda la inaplicabilidad del plazo límite de cuatro años del art. 1301 CC cuando lo apreciado sea una nulidad radical o absoluta cual sucede en los casos de ilicitud de la causa. Por último, en lo que atañe a la forma de oponer la nulidad del título del demandante en las tercerías de dominio, la jurisprudencia entiende que, dado el limitado ámbito de éstas, basta con alegarla por vía de excepción o de mera "alegación opositora" (sentencias de 16 de abril y 8 de julio de 2003, en recursos nº 3288/96 y 3522/97 respectivamente, ambas con cita de otras muchas).

CUARTO.- Pues bien, de proyectar todo lo antedicho sobre los hechos probados bien clara resulta la inviabilidad de la tercería de dominio que planteó la hoy recurrente, porque aquéllos son rotunda y concluyentemente demostrativos de que, como con toda razón entendió el tribunal sentenciador, las capitulaciones matrimoniales otorgadas en el año 1985 y que no se hicieron valer por la hoy tercerista hasta diez años después, precisamente cuando vio desestimado el incidente que ella misma había promovido al amparo del art. 1373 CC alegando la ganancialidad de la finca embargada, eran una pura vaciedad, un mero instrumento formal otorgado por los



cónyuges no para su fin propio de liquidar la sociedad de gananciales sino para el manifiestamente ilícito de poder jugar en el futuro la carta de la ganancialidad o de la privatividad según les conviniera y en perjuicio de sus acreedores.

De ahí que frente a la sentencia recurrida nada puedan los motivos del recurso, impregnados de una visión de las normas y de la jurisprudencia que tiende a imponer la pura apariencia o las formalidades extrínsecas sobre razones de fondo tan poderosas como las que inspiran los arts. 1275 y 1328 CC, el art. 7 del mismo Cuerpo legal o el art. 11 LOPJ. Y es que la circunstancia de que en el caso examinado las capitulaciones matrimoniales fueran anteriores y no, como suele ser habitual cuando se intenta burlar los derechos de los acreedores, posteriores a la deuda, no elimina por sí sola la ilicitud de su otorgamiento sino que en realidad viene a reforzarla al indicar, dados los hechos que se declaran probados, que sus otorgantes eran conscientes del obstáculo que el art. 1317 CC podía representar para el fin que perseguían

Así, el motivo primero, fundado en falta de motivación de la sentencia impugnada e infracción tanto de los arts. 372.3º LEC de 1881, 248.3 LOPJ y 129.3 y 24 de la Constitución como de la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala contenida en una serie de sentencias de las que únicamente se indica su fecha, sin referencia alguna a su contenido, expresa las quejas de la recurrente porque la sentencia recurrida no valora los hechos probados e incluye sorpresivamente en el debate otros hechos ajenos a los alegados y probados en el proceso "y cuya virtualidad se construye a partir de un inexistente 'consilium fraudis' que a la larga se erige en fundamento único de la sentencia". Basta sin embargo con leerla desapasionadamente para comprobar lo infundado de tales reproches, pues el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida toma como punto de partida los hechos que la de primera instancia declaró probados y, con base en los mismos, entiende que la modificación del régimen económico matrimonial respondió a un designio fraudulento, de suerte que no se alcanza a comprender, pues en el motivo nada se dice al respecto, cuáles puedan ser esos hechos ajenos al debate y a la prueba en cuya "virtualidad" se "construye" el "cosilium fraudis".

Algo parecido sucede con el motivo segundo, fundado también en falta de motivación de la sentencia recurrida por omitir "las razones y fundamentos de la inadmisión de los motivos de apelación formulados" en su día por la hoy recurrente e infracción de los arts. 359 y 372-3º LEC de 1881, 248.3 LOPJ y 9.1, 120.3 y 24 en relación con el 53.1 de la Constitución. No advierte la recurrente, cuando en el alegato del motivo expone pormenorizadamente cuáles fueron las razones de su apelación, que el acogimiento de la impugnación adhesiva de la entidad ejecutante codemandada, con la consiguiente declaración de ganancialidad de la finca conforme a lo solicitado oportunamente por la misma parte en su contestación-reconvencción, necesariamente comportaba el rechazo de la tercería y por tanto de todas las razones del recurso de apelación de la tercerista, por lo que no tenía sentido alguno disertar en la misma sentencia sobre la visión estrictamente formalista en que se apoyaba la tercería, sobre la indebida aplicación del régimen de la comunidad de bienes por la sentencia apelada, sobre la procedencia de cancelar la inscripción 4ª de la finca como privativa, sobre la condena en costas de la tercerista o sobre la motivación de la sentencia apelada, pues todo ello iba de suyo por la total estimación de la impugnación adhesiva. En suma, la recurrente no ha tenido en cuenta al formular este motivo que el índice de motivación de las sentencias lo marca, como en infinidad de ocasiones ha declarado el Tribunal Constitucional, la expresión de la razón causal de su fallo, más que suficiente en la sentencia recurrida como resulta de todo lo que hasta ahora se viene razonando, de suerte que no cabe confundir, como asimismo vienen declarando con reiteración el Tribunal Constitucional y esta Sala, las verdaderas pretensiones de las partes, efectivamente necesitadas de respuesta, con sus alegaciones y, menos todavía, con lo que no serían sino meros argumentos, para los que no es precisa ni exigible una respuesta pormenorizada.

En cuanto al motivo tercero, fundado en la intempestiva introducción del fraude de acreedores en el debate jurídico por la sentencia recurrida, con infracción de los mismos preceptos citados en el motivo anterior y, además, de la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala citada por mera referencia a la fecha de unas cuantas sentencias, desconoce que la intencionada ocultación de las capitulaciones matrimoniales por los cónyuges para dejar una puerta abierta a la ganancialidad o privatividad de sus bienes fue precisamente la razón fundamental por la que la ejecutante codemandada no sólo se opuso a la tercería sino que además formuló reconvencción para que se declarase nula la inscripción 4ª de la finca, de suerte que, adherida en su momento esta misma parte a la impugnación de la sentencia de primera instancia por no haber declarado ésta la ganancialidad de la finca, tampoco se alcanza a comprender cómo puede alegarse ahora en casación una "intempestiva introducción" en el debate del designio fraudulento de las capitulaciones matrimoniales cuando tal designio era, sobre cualquier otra cuestión, el núcleo mismo del debate.

Finalmente, tampoco merecería mayores consideraciones el motivo cuarto porque, dividido a su vez en dos grandes apartados de los que el primero se subdivide a su vez en otros seis, se dedica insistir en una perspectiva estrictamente formalista de la cuestión litigiosa más que suficientemente desvirtuada por todo lo razonado hasta ahora. Y es que lo que la recurrente plantea en este anómalo motivo equivale, en suma,



a negar toda relevancia a la ilicitud de la causa en el otorgamiento de unas capitulaciones matrimoniales. De ahí que el submotivo 1) del apartado A), fundado en "presumible aplicación indebida" del art. 7.1 CC y su jurisprudencia por desconocer la recurrente, dada su condición de ama de casa, la trascendencia como acto propio del incidente que promovió al amparo del art. 1373 CC afirmando la ganancialidad de la finca, no merezca más respuesta que recordar la firma de su Letrado en el escrito por el que se promovió dicho incidente; de ahí que el submotivo 2), fundado en aplicación indebida del art. 1333 CC, de la jurisprudencia de esta Sala y de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado porque la finca embargada se compró dos años después del otorgamiento de las capitulaciones y la inscripción de éstas en el Registro Civil, quede desvirtuado por las normas y la jurisprudencia de esta Sala indicadas en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia de casación; de ahí que el submotivo 3), fundado en infracción del art. 581 en relación con el 1532, ambos de la LEC de 1881, del art. 1437 CC "y de la doctrina jurisprudencial y científica que más abajo se invoca" porque la confesión judicial de la tercerista, al versar sobre hechos posteriores a las capitulaciones y a la disolución de la sociedad de gananciales, se habría referido a unos hechos "extraños al objeto del debate jurídico del proceso de Tercería" y carentes de relevancia, suscite una cierta perplejidad por las dificultades de responder a semejante planteamiento, al que bastará por ello con oponer que el objeto de la tercería de dominio no eran las capitulaciones matrimoniales en sí mismas sino precisamente todo lo sucedido después en relación con la finca embargada, pues bien sabido es que según reiteradísima doctrina de esta Sala es el alzamiento o no del embargo lo que ha de decidirse en la tercería de dominio; de ahí que el submotivo 4), fundado en infracción de los arts. 1111, 1291-3º, 1297, 643, 1249 y 1253 CC y de la doctrina científica y jurisprudencial por no poder presumirse el fraude de acreedores años después de haberse otorgado e inscrito en el Registro Civil las capitulaciones matrimoniales, desconozca que ni se ha ejercitado acción rescisoria alguna ni el fraude de acreedores puede excluirse como dato determinante de la ilicitud de la causa negocial, de suerte que este submotivo queda reducido a un vano empeño de negar lo evidente; de ahí que el submotivo 5), fundado en infracción de los arts. 6 y 7 C.Com. y 1911 CC porque éstos no serían aplicables al régimen de separación de bienes, desconozca de nuevo la razón causal del fallo impugnado, consistente precisamente en la irrealidad material de esa separación de bienes meramente formal o aparente; y de ahí, en fin, que el submotivo 6), fundado en infracción del art. 1214 CC por falta de prueba del designio fraudulento de la tercerista y su marido, no sea más que una queja tan puramente voluntarista como rotundamente desmentida por hechos documentalmente constatados.

Tan sólo queda por señalar, a fin de agotar la respuesta a tan anómalo recurso de casación, que el apartado B) de este motivo cuarto y último consiste en una pura y simple relación de "disposiciones" que la recurrente considera infringidas y que concretamente son las siguientes: las contenidas en el capítulo VI del título III del libro IV del CC, arts. 1435 a 1444 "y todas las concordantes del Código"; los arts. 1280 y 1327 CC, 77 de la Ley del Registro Civil y 266 de su Reglamento "y concordantes de esos cuerpos legales"; los arts. 79.3 de la Ley Hipotecaria y 173 de su Reglamento; los arts. 348 y 349 CC "y sus correlativos de la Ley de Expropiación Forzosa y 33.3 de la Constitución"; los arts. 1.7 y 609 CC; un reputado autor de la doctrina científica "en cuanto a las fuentes Administrativas y Judiciales de los Derechos Reales: La Ley y La Transmisión Forzosa por Venta Forzosa"; y "toda la doctrina jurisprudencial de los Tribunales Supremo y Constitucional y la Científica, que interpreta las normas de los seis números anteriores, que no citamos por extensa y conocida del Tribunal". En definitiva, toda una antítesis de lo que debe ser un motivo de casación debidamente formulado.

QUINTO.- No estimándose procedente ninguno de los motivos del recurso, debe declararse no haber lugar al mismo y, conforme al art. 1715.3 LEC de 1881, imponer las costas a la recurrente; sin embargo se le devolverá el depósito constituido porque, al no ser las sentencias de primera y segunda instancia conformes de toda conformidad, aquél no era preceptivo según el art. 1703 de la misma ley.

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

## FALLAMOS

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Concepción , contra la sentencia dictada con fecha 20 de noviembre de 1997 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación nº 254/97, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación pero procediendo devolverle el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.-Francisco Marín Castán.-Pedro González Poveda.-FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia



por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ