



Roj: **SAP TF 1581/2014 - ECLI:ES:APTF:2014:1581**

Id Cendoj: **38038370012014100107**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2014**

Nº de Recurso: **1066/2012**

Nº de Resolución: **111/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANTONIO DORESTE ARMAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

Rollo nº **1066/2012**

Autos nº 1603/2011

Jdo. 1ª Inst. nº 6 de La Laguna

llet@s. Sres./a

Presidente:

D. ÁLVARO GASPAR PARDO DE ANDRADE

Magistrad@s:

Dª MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA

D. ANTONIO DORESTE ARMAS

En Santa Cruz de Tenerife, a 24 de Marzo de dos mil catorce.

Visto por los lletm@s. Sres./a. Magistrad@s arriba expresad@s el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada en los autos de Procedimiento Ordinario nº 1603/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de La Laguna, promovidos por Dª Estrella , representada por el Procurador Dª Carlota Falcón Lisón, y asistida por el Letrado D. Antonio Perera González, contra D. Gabriel , representado por el Procurador D. José Luis Salazar de Frías y de Benito, y asistido por el Letrado Dª Almudena Gómez Pino; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY; la presente sentencia siendo Ponente el lletmo. Sr. D. ANTONIO DORESTE ARMAS, Magistrado titular del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y por vacante sustituto de esta Sala, con base en los siguientes:

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En los autos indicados la lletma. Sra. Magistrado Juez Dª Raquel Díaz Díaz, dictó sentencia el 22 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLO: " Que desestimando la demanda presentada por la Procuradora Dª Carlota Falcón Lisón, actuando en nombre y representación de Dª Estrella , contra D. Gabriel , representado por el Procurador D. José Luis Salazar de Frías y de Benito:

Debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos contenidos en el escrito de demanda.

Todo ello con expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.



TERCERO.- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se señaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 25 de febrero de 2014.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pende ante esta Audiencia recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de instancia que desestimó íntegramente la demanda por la que la actora instaba la nulidad radical de la escritura pública de capitulaciones matrimoniales otorgada por los entonces cónyuges, siendo de destacar que ambos son sordomudos, si bien con instrucción completa por los dos medios de comunicación que se pueden establecer con tales personas (lectura/escritura y conocimiento del lenguaje de signos).

A tal fin, la Sentencia, tras recordar la imprescriptibilidad de la acción de nulidad ( STS 14-3-00 en general y 8-3-94 entre las más específicamente adaptadas al presente caso) indica que no hay probanza alguna para acreditar el engaño alegado.

Disconforme, la demandante alza el recurso de apelación que la Sala se dispone a abordar, recurso que se endereza a la inversión de signo de la Sentencia para declarar la nulidad "a radice" de tal instrumento público.

Las argumentaciones del recurso de apelación no introducen nada nuevo en orden a la resolución combatida, limitándose a insistir en las alegaciones ya alzadas en la instancia y acertadamente combatidas por la Sentencia.

El recurso es objeto de impugnación por parte de la representación letrada de la madre.

SEGUNDO.- Dos son las líneas argumentales de la recurrente:

A.- En primer término, alega error en la valoración de la probanza (art. 456.1 LECv.), insistiendo en que la probanza practicada en la persona de la testigo (en el juicio y en la escritura) debe ser devaluada porque se trata de la hermana del otorgante, el demandado ex esposo de la actora.

La apreciación de la declaración testifical está, en principio, conferida al Juzgador de instancia ex art. 376 LECv., dado el principio de inmediación, y es explicable que la declaración contuviera algún titubeo o duda teniendo en cuenta la tensión natural que origina la declaración en sede de juicio, solemne, que impresiona a cualquiera y más a quienes no están acostumbrados a ello, por no ser profesionales forenses o carecer de especial aplomo. Por otra parte, si bien la relación de parentesco (segundo grado de consanguinidad) encaja dentro de la causa del art. 377.1, 1º LECv., no se ha declarado formalmente tal tacha (arts. 378 y 379 LECv.) por lo que la apreciación de su testimonio queda a la valoración judicial; por último y principalmente, la probanza testifical sólo apuntala o coadyuva a la tesis del demandado, el cual, no tiene que acreditar la ausencia de dolo (el "onus probandi" recae sobre la actora ex art. 217 LECv.) con lo que perfectamente puede prescindirse del testimonio de la citada hermana. Además, no sólo es que no hay probanza del pretendido engaño, sino que hay otros indicios que apuntan a lo contrario, como se va a ver.

Efectivamente, el dolo (o error, o la conjugación de ambas causas de ineficacia del consentimiento de la actora) se encuentra ayuno de toda probanza; como bien razona la Sentencia de instancia, "se alega un vicio de la voluntad de la actora al emplearse, según indica, un engaño doloso en el momento del otorgamiento de la escritura de capitulaciones matrimoniales, de tal forma que aceptó la misma pensando que lo que estaba firmando era la compraventa de la vivienda que iba a ser conyugal para el matrimonio, y lo que estaba firmando realmente fue la separación de bienes de su esposo; en dicho sentido, procede recordar que el art. 1.261 del CC dispone que "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º) Consentimiento de los contratantes. 2º) Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º) Causa de la obligación que se establezca"; por lo que evidentemente, sin consentimiento libremente prestado no hay contrato, y en tal sentido es evidente que las capitulaciones matrimoniales no son sino un contrato suscrito entre los cónyuges en virtud del cual deciden regular, de mutuo acuerdo, su régimen económico matrimonial, así lo reconoce el art. 1.325 del CC al disponer que "En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo", añadiendo el art. 1.328 que "Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge", y por último el art. 1.335 dispone que "La invalidez de las capitulaciones matrimoniales se regirá por las reglas generales de los contratos".

Respecto de los vicios del consentimiento, vienen identificados en el art. 1.265 del CC cuando manifiesta que "Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo"; y respecto de éste último vicio de voluntad, el art. 1.269 del referido cuerpo legal dispone que "Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no



hubiera hecho"; aclarando el artículo siguiente que "Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios".

Interpretando dichos preceptos de los vicios de la voluntad, el T.S. en S. de 23-VII-1.998 ha declarado que "téngase en cuenta que... la nulidad contractual por la concurrencia de error o dolo apareja una equivocación sustancial al contratar, no vencible por la normal diligencia en la información o, en el caso de dolo, la inducción del error por maquinaciones graves que formen un mecanismo engañoso captatorio de la voluntad del contratante, elementos uno y otro de orden fáctico ( S. de 27 de enero de 1988 ), pues el dolo supone la conjunción de dos elementos, el subjetivo o ánimo de perjudicar, y el objetivo, consistente en el acto o medio externo, siendo éste cuestión de hecho y aquél de derecho ( S. de 21 de diciembre de 1963 ), de manera que lo revisable en casación es solo la conducta dolosa en su aspecto interno ( S. de 4 de diciembre de 1990 ), aspecto que en modo alguno varía en el caso, en el que se excluyó su concurrencia, tomando para su valoración los elementos que se dicen no tenidos en cuenta por las sentencias de instancia, pues en modo alguno nos encontramos con que la pretendida actuación dolosa constituya un "facta concludentia", en las presunciones pueden seguirse del hecho base diversos hechos consecuencia, correspondiendo al juzgador elegir el aplicable, conforme al principio de oportunidad, entendido como la determinación lógica según resulte del resto de las probanzas y la presunción requería, en todo caso, la cita del art. 1.253, no aducido a través de todo el recurso, aparte de que esta Sala tiene descartado que pueda exigírsele que emplee dicho medio probatorio... no acreditándose que con palabras o maquinaciones insidiosas se hubiera inducido a la recurrente a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho, lo que requería una demostración cumplida ( SS. de 14 de junio de 1.963 ; 28 de febrero de 1.969 ; 21 de mayo de 1.982 ; o 23 de mayo de 1.996 ), pues el dolo no se presume, aunque, ciertamente, pueda acreditarse por prueba de presunciones, cosa que aquí no se ha conseguido, ni aún teniendo en cuenta que abarca no solo la insidia o maquinación directa, sino también la reticencia del que calla o no advierte a la otra parte, aprovechándose de ello, sin que lo elimine la ingenuidad o buena fe de la otra".

TERCERO.- La demandante considera que existió una confabulación en contra suya entre su esposo, los padres de éste y la hermana, D<sup>a</sup> Petra , para llevarla a la Notaría a firmar una escritura pública que creía era de compraventa de una vivienda para el matrimonio, y rematando la confabulación con el propio Notario que intervino en el otorgamiento de la escritura, al permitir que se otorgaran las capitulaciones sin prestar libre y voluntariamente su consentimiento, dado que no comprobó que entendía perfectamente lo que iba a firmar, prevaleciendo el demandado, con todo ello, de sus limitaciones de capacidad.

Es evidente que a tenor tanto del art. 217 de la LEC como de la jurisprudencia a que anteriormente se ha hecho mención, ello debe de ser acreditado por la parte que lo alega, y respecto de éste tema la única prueba que se ha practicado y que incide en ello, ha sido su propia declaración y el informe médico forense, que consta unido a autos, practicado a instancia de la parte actora, donde se concluye que la Sra. Estrella tiene dificultad para entender la lectura y algunas palabras sencillas, pero puede realizar las actividades de su vida habitual, siendo autónoma en su vida diaria, precisando un intérprete en el lenguaje de signos que la asesore.

Así, comenzando por el principio, el demandado también padece sordomudez, e incluso con un mayor grado de minusvalía que la actora, dado que ésta tiene reconocido un 68% (documento nº 6 de la demanda) y el demandado un 69% (documento nº 1 de la contestación a la demanda), superando ambos el 33% como mínimo establecido para el reconocimiento de la condición de minusválido, precisando, por tanto, también el demandado de un intérprete en el lenguaje de signos que le asesore.

En cuanto a la posible confabulación del demandado, junto con sus padres y hermana, tampoco se ha llegado a demostrar que hubiera maquinación alguna para conseguir ese engaño por virtud del cual la llevarían a la Notaría a firmar la escritura de capitulaciones, mostrando evidente oposición a dicha alegación no sólo el Sr. Gabriel sino también su hermana, que declaró como testigo en el acto del juicio.

Respecto a la intervención del Notario, es claro que ningún Notario autorizaría capitulaciones matrimoniales en cuyo acto uno de los concertantes violente o coaccione la voluntad del otro, y por otro lado, habiendo hecho constar en la escritura (documento nº 9 de la demanda) el Notario autorizante la concurrencia de la consciencia y capacidad en el acto del otorgamiento.

Y es que en todo caso se ha de partir de la presunción de capacidad. En este sentido, la St. del TS núm. 289/2008 de 26 de abril señala que "La jurisprudencia ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre "inequívoca y concluyentemente" la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar ( sentencia de 27 de noviembre de 1995 ) y que "la incapacidad o afección mental ha de ser grave no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas" ( sentencias de 27 de enero de 1998 , 12 de mayo de 1998 , 27 de junio de 2005 ); asimismo, que la presunción de capacidad, favor testamenti,



"cabe ser destruido por medio de prueba inequívoca, cumplida y convincente en contrario" ( sentencia de 19 de septiembre de 1998 ). Sin embargo, en el interrogatorio de parte, la propia actora admitió que ha habido actos de la vida diaria para los que no ha precisado de asistencia, como solicitar una tarjeta de IKEA o un préstamo bancario.

Por cuanto se ha expuesto, considerando que la aseveración notarial respecto de la capacidad del otorgante constituye una enérgica presunción "iuris tantum" de aptitud que tan solo puede destruirse mediante una evidente y completa prueba en contrario.- SSTS de 7 de octubre de 1982 o de 4 de mayo de 1998 - y habida cuenta, además, que en última instancia, y como declara la de 24 de septiembre de 1997, en cuestiones de capacidad de una persona, todas las dudas han de solucionarse en favor de la capacidad, forzoso es concluir que en esta litis no se ha practicado prueba de la suficiente entidad que permita tener por acreditado, con los efectos anulatorios que se han perseguido, que la actora, cuando acudió ante Notario a prestar su voluntad de otorgar capitulaciones matrimoniales, estuviera impedida de las facultades necesarias para comprender en todo ó en parte las consecuencias, derechos y obligaciones de su consentimiento, por lo que debe descartarse la concurrencia de motivo jurídico alguno para invalidarlo."

Súmese a ello dos indicios adicionales sobre la ausencia de engaño o de error (indicios, por lo demás, innecesarios dado que la carga de la prueba recae sobre la parte demandante, como ya se ha dicho, por aplicación del art. 217 LECv.); en primer lugar, que consta como hecho pacífico que el precio de la compraventa de la vivienda ha sido pagado por el demandado, con lo que no se ve el objeto del posible engaño, que podría tener la finalidad de apropiarse de la aportación de la entonces esposa sólo si efectivamente existiera tal aportación. En segundo lugar, véase que el pretendido engaño no versa sobre un aspecto parcial, oculto o técnico de la escritura, en cualquiera de cuyos casos podía pasar desapercibido para la demandante, dada la tecnicidad y la complejidad jurídica (para un lego en Derecho) de las escrituras y documentos que reflejen negocios jurídicos; por el contrario, lo que se alega, es en engaño (o error, o la conjunción de ambos), en la propia naturaleza de la escritura y esto ya es prácticamente imposible de compartir, por cuanto afecta a toda la escritura y, en especial, a su encabezado y a su rótulo, que claramente indica lo que se está firmando (una escritura de capitulaciones matrimoniales y no una escritura de compraventa) y ya no es sólo que el Sr. Notario informara verbal, clara y personalmente a la actora de la naturaleza de lo que firmaba, sino que ella cuenta con instrucción (lee) con lo que el engaño no puede ser alegado en absoluto y tenía que haberse dado cuenta, siendo su pretendido error ya claramente vencible ( STS 27-1-88 ) mediante la simple lectura, no ya del contenido del contrato, sino de su rótulo o encabezado.

B.- En segundo lugar, alega falta de capacidad para contratar, invocando lo dispuesto en los arts. 1.251 , 1.262t 1.325 del Código Civil .

Tal alegación tampoco puede compartirse, pues no sólo es que no existe incapacitación legalmente declarada como tal ex arts. 199 y concordantes del Código Civil (que, de concurrir, permitiría la nulidad del consentimiento), sino que ni siquiera cabe plantear la existencia de la doctrinalmente llamada incapacitación natural, es decir, la que materialmente existe pero no está declarada judicialmente, por cuanto no sólo no se ha instado tal incapacitación, sino que las probanzas practicadas (incluso el Informe Forense en el que pretende apoyarse) la sitúan lejos del supuesto legal de incapacitación, por cuanto la actora ni tiene deficiencias físicas o síquicas que le impidan gobernarse por sí misma (art. 200 del Código), ni, en particular, carece de capacidad física de comunicación (es sordomuda, pero con doble instrucción, de lenguaje de signos y de lectura/escritura) ni tiene carencia de entendimiento sobre el mundo exterior y el entorno.

Por tanto, ha de desestimarse, con contundencia, el recurso de apelación instado.

TERCERO.- Procede la imposición de costas a la recurrente, siguiendo lo dispuesto en los arts. 394 y 397 LECv., visto el régimen legal objetivo de vencimiento en esta apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Estrella , contra la sentencia dictada en el presente procedimiento; confirmando la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., si se hubiera constituido.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y demás efectos legales.



Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional ( art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquél ( Disposición Final decimosexta 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos l@s lIm@s. ut supra referid@s.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ