

Roj: **STS 4410/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4410**Id Cendoj: **28079110012012100385**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/06/2012**Nº de Recurso: **1723/2009**Nº de Resolución: **370/2012**Procedimiento: **Casación**Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP A 2318/2009,**
STS 4410/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Alicante, sección 4ª, por **D. Jeronimo y D. Modesto**, representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Gloria R. García Campos, contra la Sentencia dictada por dicha Audiencia y sección, el día 13 de mayo de 2009 en el rollo de apelación nº 182/2009, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, en los autos de juicio ordinario nº 696/2006. Ante esta Sala comparecen la Procuradora Sra. González Díez, en nombre y representación de DON Jeronimo y DON Modesto, personándose en concepto de parte recurrente. El Procurador Sr. Villasante García compareció, en nombre y representación de DOÑA Elsa, personándose en concepto de parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, interpuso demanda de juicio ordinario, D.ª Elsa, contra D. Jeronimo y D. Modesto. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"dicte sentencia que contendrá los siguientes pronunciamientos:*

1º.- Por lo expuesto en el cuerpo de este escrito de demanda, declarar la nulidad absoluta o inexistencia de la escritura de Capitulaciones Matrimoniales autorizada por el notario de Alicante, D. Francisco Javier Tejeiro Vidal, el 11 de julio de 2000, al número 1570 de orden de su protocolo, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a liquidar en legal forma la sociedad legal de gananciales por los trámites establecidos en la Ley. Con carácter subsidiario de esta acción, solicitamos la declaración de nulidad de las Capitulaciones Matrimoniales por inexistencia e ilicitud de la causa condenándoles a liquidar la sociedad de gananciales por los trámites establecidos en la Ley y, subsidiariamente de ésta, la acción de rescisión de dichas Capitulaciones Matrimoniales por lesión a mi representada con los efectos previstos en el artículo 1.077 del Código Civil.

2º.- Por lo expuesto en el hecho cuarto de esta demanda, declarar que las 30.050 participaciones sociales de la compañía mercantil Alicantina Rural Sociedad Limitada a las que se refiere la escritura autorizada por el notario de Alicante, Don Francisco Javier Tejeiro Vidal, el día 11 de Julio de 2.000, al número 1.571 de orden de su protocolo, tienen naturaleza ganancial, y pertenecen a la sociedad de gananciales habida entre mi representada y Don Jose Enrique condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, declarar que estas 30.050 participaciones sociales formarán parte del activo de la sociedad de gananciales a los efectos de su ulterior liquidación por los trámites establecidos en la Ley.



3º.- Por lo expuesto en el hecho quinto de esta demanda, declarar que las tres fincas sitas en término municipal de Penáguila (Alicante) descritas en la escritura autorizada por el notario de Valencia, Don Joaquín Borrell García, el día 29 de Marzo de 2.001, al número 1.309 de orden de su protocolo, tienen naturaleza ganancial y pertenecen a la sociedad de gananciales habida entre mi representada y Don Jose Enrique condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, declarar que estas tres fincas formarán parte del activo de la sociedad de gananciales a los efectos de su ulterior liquidación por los trámites establecidos en la Ley.

4º.- Por lo expuesto en el apartado 1 del hecho sexto de esta demanda, declarar que la sociedad legal de gananciales habida entre Don Jose Enrique y mi representada ostenta un derecho de crédito frente a Don Jose Enrique , - hoy por causa de su deceso -, contra los codemandados cifrado en seis millones de pesetas,- hoy treinta y seis mil, sesenta euros y setenta y dos céntimos de euro,- condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, declarar que este derecho de crédito cifrado en 36.060,72 euros formará parte del activo de la sociedad legal de gananciales a los efectos de su ulterior liquidación por los trámites establecidos en la Ley.

5º.- Por lo expuesto en el apartado 1 del hecho sexto de esta demanda, declarar que la sociedad de gananciales habida entre Don Jose Enrique y mi representada ostenta un derecho de crédito frente a Don Jose Enrique , -hoy por causa de su deceso-, contra los codemandados cifrado en doce mil euros -, condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, declarar que este derecho de crédito cifrado en 12.000 euros formará parte del activo de la sociedad legal de gananciales a los efectos de su ulterior liquidación por los trámites establecidos en la Ley.

6º.- Por lo expuesto en el apartado I del hecho sexto de esta demanda relativo a las 159 acciones de Repsol, declarar que la sociedad de gananciales habida entre Don Jose Enrique y mi representada ostenta un derecho de crédito frente a Don Jose Enrique , -hoy por causa de su deceso-, contra los codemandados cifrado en dos mil, cuatrocientos setenta y seis euros y diecisiete céntimos de euro-, condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, declarar que estos 2.476,17 euros formarán parte del activo de la sociedad legal de gananciales a los efectos de su ulterior liquidación por los trámites establecidos en la Ley.

7º.- Por lo expuesto en el apartado II del hecho sexto de esta demanda relativo a la venta de 214 acciones de Repsol S.A. y a la apropiación del importe de la venta por Don Jose Enrique , declarar que la sociedad de gananciales habida entre Don Jose Enrique y mi representada ostenta un derecho de crédito frente a Don Jose Enrique , -hoy por causa de su deceso-, contra los codemandados en la cantidad que se determine en este procedimiento y que corresponda al importe líquido de la venta de esas 214 acciones de Repsol S.A., condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, declarar que dicha cantidad formará parte del activo de la sociedad legal de gananciales a los efectos de su ulterior liquidación por los trámites establecidos en la Ley.

8º.- Por lo expuesto en el apartado II del hecho séptimo de esta demanda, declarar que la expresada sociedad legal de gananciales ostenta un derecho de crédito frente a Don Jose Enrique , - hoy los codemandados-, cifrado en 889.092 pesetas, hoy 5.347,04 euros, condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, declarar que dicha cantidad formará parte del activo de la sociedad legal de gananciales a los efectos de su ulterior liquidación por los trámites establecidos en la Ley.

9º.- Por lo expuesto en el apartado III del hecho séptimo de esta demanda, declarar que la expresada sociedad legal de gananciales, ostenta un derecho de crédito frente a Don Jose Enrique , - hoy los codemandados-, cifrado en 889.092 pesetas, hoy 5.343,55 euros, condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, declarar que dicha cantidad formará parte del activo de la sociedad legal de gananciales a los efectos de su ulterior liquidación por los trámites establecidos en la Ley.

10º.- Por lo expuesto en el apartado I del hecho octavo de esta demanda relativo a las 404 acciones del BBVA compradas por 5.498,43 euros; a las 30 acciones de Tena Networks compradas por 1.583,99 euros; a las 60 acciones de Prisa compradas por 1.248 euros y a las otras 82 acciones de Tena Networks compradas por 2.403,86 euros, según resulte de la prueba que se practique, dictar con carácter subsidiario uno de los demás (sic) uno de los siguientes pronunciamientos:

A).- En caso de que todas o parte de esas acciones permanezcan en el patrimonio de Don Modesto , declare que las adquirió por liberalidad de su padre Don Jose Enrique y que dicha liberalidad es nula por haber sido efectuada con cargo a fondos de la sociedad legal de gananciales y le condene a reintegrarlas a la sociedad de gananciales condenándole a otorgar a su costa cuantos documentos públicos y privados sean necesarios a dicho fin y, subsidiariamente, para el caso de que no diere o no pudiere dar cumplimiento a tal resolución que se le condene a reintegrar a la sociedad legal de gananciales el importe de la liberalidad percibida en la suma del valor de compra de cada una de esas acciones según lo antes indicado.



B).- En el caso de que Don Modesto hubiere vendido estas acciones después del deceso de su padre, que se le condene a pagar a la sociedad legal de gananciales el importe de la liberalidad percibida en la suma del valor de compra de esas acciones.

C).- En el caso de que estas acciones hubieren sido vendidas por Don Jose Enrique e ingresado su importe en la cuenta del Banco de Alicante S.A., que se declare el derecho de crédito de la sociedad ganancial frente a dicho señor por el importe de la suma de tales liberalidades a los efectos de su inclusión en el activo del inventario de la sociedad conyugal.

11°.- Por lo expuesto en el apartado II del hecho octavo de esta demanda, declare que la liberalidad de un millón de pesetas, hoy 6.010,12 euros hecha por Don Jose Enrique a favor de su hijo Don Modesto con cargo a la sociedad de gananciales es nula y, en consecuencia, declare que la sociedad de gananciales ostenta un derecho de crédito frente a este señor por importe de 6.010,12 euros y, por lo tanto, condene a Don Modesto a pagar a la sociedad legal de gananciales dicha cantidad con sus intereses legales a contar desde la fecha de interposición de esta demanda.

12°.- Por lo expuesto en el hecho noveno de esta demanda relativo a las 250 acciones de Repsol YPF compradas por 4.839,99 euros; según resulte de la prueba que se practique, dictar frente a Don Jeronimo sentencia que, con carácter subsidiario uno de los demás, contendrá uno de los siguientes pronunciamientos:

A).- En caso de que todas o parte de esas acciones permanezcan en el patrimonio de Don Jeronimo, declare que las adquirió por liberalidad de su padre Don Jose Enrique y que dicha liberalidad es nula por haber sido efectuada con cargo a fondos de la sociedad legal de gananciales y le condene a reintegrarlas a la sociedad de gananciales condenándole a otorgar a su costa cuantos documentos públicos y privados sean necesarios a dicho fin y, subsidiariamente, para el caso de que no diere o no pudiere dar cumplimiento a tal resolución que se le condene a reintegrar a la sociedad legal de gananciales el importe de la liberalidad percibida en la suma del valor de compra de cada una de esas acciones según lo antes indicado.

B).- En el caso de que Don Jeronimo hubiere vendido estas acciones después del deceso de su padre, que se le condene a pagar a la sociedad legal de gananciales el importe de la liberalidad percibida en la suma del valor de compra de esas acciones.

C).- En el caso de que estas acciones hubieren sido vendidas por Don Jose Enrique e ingresado su importe en la cuenta del Banco de Alicante S.A., que se declare el derecho de crédito de la sociedad ganancial frente a dicho señor por el importe de la suma de tales liberalidades a los efectos de su inclusión en el activo del inventario de la sociedad conyugal.

13°.- Por lo expuesto en el hecho Décimo de esta demanda relativo a las participaciones en los Fondos de Inversión siguientes: BBVA Nuevas Tecnologías adquiridas por 601,01 euros; BBVA Bolsa Japón I adquiridas por 601,01 euros; BBVA oportunidades Europa I adquiridas por 601,01 euros; BBVA Telecomunicaciones 2 FI adquiridas por 1.202,02 euros y BBVA Bolsa USA FI adquiridas por 601,01 euros, según resulte de la prueba que se practique, dictar frente a Don Modesto sentencia que, con carácter subsidiario uno de los demás, contendrá uno de los siguientes pronunciamientos:

A).- En caso de que todas o parte de esas participaciones en fondos de inversión permanezcan en el patrimonio de Don Modesto, declare que las adquirió por liberalidad de su padre Don Jose Enrique y que dicha liberalidad es nula por haber sido efectuada con cargo a fondos de la sociedad legal de gananciales y le condene a reintegrarlas a la sociedad de gananciales condenándole a otorgar a su costa cuantos documentos públicos y privados sean necesarios a dicho fin y, subsidiariamente, para el caso de que no diere o no pudiere dar cumplimiento a tal resolución que se le condene a reintegrar a la sociedad legal de gananciales el importe de la liberalidad percibida en la suma del valor de compra de cada una de esas acciones según lo antes indicado.

B).- En el caso de que Don Modesto hubiere vendido estas acciones después del deceso de su padre, que se le condene a pagar a la sociedad legal de gananciales el importe de la liberalidad percibida en la suma del valor de compra de esas acciones.

C).- En el caso de que estas acciones hubieren sido vendidas por Don Jose Enrique e ingresado su importe en la cuenta del Banco de Alicante S.A., que se declare el derecho de crédito de la sociedad ganancial frente a dicho señor por el importe de la suma de tales liberalidades a los efectos de su inclusión en el activo del inventario de la sociedad conyugal.

14°.- Por lo expuesto en el hecho undécimo de esta demanda, declarar la naturaleza ganancial de los demás saldos y depósitos que hubieren existido en otras entidades financieras antes del día 11 de Julio de 2.000 y de los cuales se hubiere apropiado Don Jose Enrique o sus hijos aquí codemandados a los que condenará a incluir



en el inventario de la sociedad legal de gananciales el importe de dichos saldos y depósitos en el saldo que tuvieren a 11 de Julio de 2.000.

15°.- Por lo expuesto en el apartado I del hecho duodécimo de esta demanda, declarar que las tres fincas allí referidas se compraron con fondos de la sociedad legal de gananciales en cuanto a 8.990.000 pesetas (hoy, 54.030,98 euros) y que, Don Jose Enrique las vendió posteriormente a través de la empresa Alicantina Rural S.L. en beneficio exclusivo suyo y en perjuicio doloso de la sociedad de gananciales a la que no reintegró nunca esta cantidad y que por lo tanto, esta sociedad conyugal ostenta un derecho de crédito frente a dicho señor, hoy los codemandados, por dicho importe a quienes condenará a estar y pasar por dicha declaración y a incluir en el activo de esta sociedad conyugal dicho derecho de crédito por el expresado importe.

16°.- Por lo expuesto en el apartado I del hecho duodécimo de esta demanda, declarar que la expresada sociedad legal de gananciales ostenta un derecho de crédito frente a Don Jose Enrique , -h oy los codemandados-, cifrado en 39.065,78 euros, condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, declarar que dicha cantidad formará parte del activo de la sociedad legal de gananciales a los efectos de su ulterior liquidación por los trámites establecidos en la Ley.

17°.- Condene a los codemandados al pago de las costas de las presentes actuaciones".

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Jeronimo y D. Modesto , los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... dictando Sentencia por medio de la cual estime las excepciones formuladas, sin entrar a conocer del fondo del asunto, o, subsidiariamente, entre el fondo y desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, imponiendo en cualquier caso las costas del procedimiento a la actora".

Con fecha 16 de abril de 2007, se dictó auto incidental nº 32 que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "... TENER por indebidamente acumuladas las acciones ejercitadas por la actora, DEBIENDO ser único objeto del presente procedimiento, la acción relativa a la pretensión de declaración de nulidad o inexistencia de la escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por el Notario de Alicante, D. Francisco Javier Tejeiro Vidal, el día 11 de julio de 2.000, tal y como se describe en la demanda en el número uno del suplico".

La Procuradora D^a Gloria R. García Campos, presentó escrito solicitando aclaración del auto incidental, dictándose con fecha 22 de mayo de 2007, auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "NO HA LUGAR A LA ACLARACIÓN del auto incidental de fecha 16/04/07 que ha sido solicitada por el Procurador Sr/ a GARCIA CAMPOS, manteniéndose en su integridad la redacción de la resolución".

Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de las pruebas propuestas por las parte, previamente admitidas y declaradas pertinentes, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Alicante, dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por D^a Elsa frente a D. Jeronimo y D. Modesto , DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad absoluta o inexistencia de la escritura de Capitulaciones Matrimoniales autorizada por el Notario de Alicante, D. Francisco Javier Tejeiro Vidal, el día 11 de julio de 2.000, al número 1570 de orden de su protocolo, CONDENANDO a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a liquidar en legal forma la sociedad legal de gananciales por los trámites establecidos en la Ley. Procede el pago de las costas del presente procedimiento a la parte demandada".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación la representación de D. Jeronimo y D. Modesto . Sustanciada la apelación, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante dictó Sentencia, con fecha 13 de mayo de 2009 , con el siguiente fallo: "FALLO: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Jeronimo y D. Modesto representados por la Procurador Sra. García Campos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, con fecha 5 de diciembre de 2007 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta instancia".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por D. Jeronimo y D. Modesto el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a Gloria R. García Campos, lo interpuso articulándolo en los siguientes motivos:

Primero: Vulneración de los arts. 1274 y 1275 del Código Civil .

Segundo: Vulneración del art. 1301 del Código Civil , al no estimar caducada la acción ejercitada por la actora.

Tercero.- Vulneración de los arts. 1309 y 1311 del Código Civil .

Cuarto.- Vulneración de los arts. 1300 y 1335 del Código Civil .

Quinto.- Vulneración del art. 1328 del Código Civil . Errónea interpretación del mismo.



Sexto.- Vulneración de lo establecido en el art. 1324 del Código Civil .

Por resolución de fecha 21 de septiembre de 2009, la Audiencia Provincial de Alicante acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora Sra. González Díez, en nombre y representación de DON Jeronimo y DON Modesto , en concepto de parte recurrente, el Procurador Sr. Villasante García compareció, en nombre y representación de DOÑA Elsa , personándose en concepto de parte recurrida.

Admitido el recurso por auto de fecha 15 de junio de junio de 2010 y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Manuel Villasante García, en nombre y representación de D.^a Elsa , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintitrés de mayo de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D.^a. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de los hechos probados.*

1º D.^a Elsa contrajo matrimonio con D. Jose Enrique . Éste tenía dos hijos de un matrimonio anterior, D. Jeronimo y D. Modesto .

2º Los cónyuges se separaron en marzo de 2004. D. Jose Enrique falleció el 19 mayo 2004, sin haber otorgado testamento, siendo declarados herederos intestados sus dos hijos, demandados en este pleito y recurrentes en casación.

3º D.^a Elsa y su esposo, D. Jose Enrique , otorgaron capítulos matrimoniales el 11 julio 2000, pactando el régimen de separación de bienes. Constan las siguientes manifestaciones: "II.- Que la sociedad conyugal formada por los comparecientes no tiene en el día de hoy bienes de carácter ganancial. III.- Y que al amparo de lo que dispone el Art. 1392.4 CC , los comparecientes han resuelto modificar el régimen económico de su consorcio matrimonial, para que en adelante quede sometido al régimen de ABSOLUTA SEPARACIÓN DE BIENES, [...]". En las estipulaciones, se reproducen los artículos del Código que regulan el régimen de separación de bienes.

4º La sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante consideró probados los siguientes hechos: i) el mismo día del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, se constituye la sociedad ALICANTINA RURAL, S.L, constituida por los propios cónyuges, figurando una certificación del BBVA según la cual, a fecha 27 junio 2000, los cónyuges hicieron un ingreso en la cuenta que iba a ser de la citada sociedad, incluyendo determinadas cantidades que tenían carácter ganancial, al no haberse disuelto aun la sociedad; ii) con anterioridad a la modificación del régimen, una sentencia del juzgado de 1ª instancia nº 17 de Valencia, de 22 diciembre 1999 , reconoció al Sr. Jose Enrique la propiedad de una finca que había adquirido con anterioridad. 5º D.^a Elsa demandó a D. Jeronimo y D. Modesto , pidiendo la nulidad de las capitulaciones matrimoniales y la liquidación de la sociedad de gananciales y, subsidiariamente, la declaración de nulidad de los capítulos por inexistencia e ilicitud de la causa, con condena a la liquidación de la sociedad de gananciales. Otras pretensiones fueron desechadas mediante auto de fecha 14 abril 2007 por indebida acumulación de acciones.

Los demandados se opusieron alegando, entre otras, la caducidad de la acción.

6º La sentencia del juzgado de 1ª instancia nº 2 de Alicante, de 5 diciembre 2007 , estimó la demanda. Después de exponer las teorías sobre la ineficacia de los negocios jurídicos, señaló lo siguiente: "en el presente procedimiento, sin necesidad de entrar en el análisis pormenorizado de la ganancialidad o privacidad de los bienes anteriores a las capitulaciones matrimoniales, otorgadas con fecha 11 julio 2000, que no discute expresamente la demandada, al mantener como motivo esencial de oposición el pacto de privacidad contenido en las mismas, procede declarar la nulidad de las mismas, y ello por cuanto que el perjuicio que la citada cláusula primera de las mismas ocasiona en el patrimonio de la actora resulta palmario, teniendo el sustento legal de tal nulidad el art. 1328 CC , al proyectar sus efectos en actuaciones futuras que materializaron tal detrimento, no pudiendo obtener la Sra. Elsa la mitad de las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por ella y por quien fue su esposo, tal y como le otorga el art. 1344 CC y sin que la contestación a la demanda aluda a que en tal calificación de los bienes como privativos, hubiera alguno que correspondiese a la demandante".

7º Apelaron los demandados. La SAP de Alicante, sección 4ª, de 13 mayo 2009 , desestimó la apelación y confirmó la sentencia apelada. Recoge los hechos que se declaran probados y que se han reproducido en el número 4 de este Fundamento y concluye que la estipulación capitular denunciada, donde se reconoce que la



sociedad de gananciales carecía de bienes propios en el momento del otorgamiento de los capítulos, cuando la realidad era muy distinta, *"supone un desequilibrio para la esposa digno de tutela, lo que lleva a la consideración de la nulidad absoluta solicitada por la demandante y recogida en la sentencia de instancia, por carencia de causa del negocio jurídico"*, de modo que *"la alegación del Art. 1324 CC, como fundamento del recurso, debe ser igualmente desestimada, ya que [...] la confesión de los cónyuges para determinar la propiedad de los bienes que le son propios, admite prueba en contrario, como se ha producido en el presente procedimiento"* a través de la prueba documental aportada por la parte actora, *"que acredita la existencia de bienes adquiridos durante el matrimonio y que por tanto debieron ser reseñados en la oportuna escritura"*.

8º Los demandados, D. Jeronimo y D. Modesto, interponen recurso de casación, fundado en el Art. 477,2,2 LEC. Fue admitido por ATS de 15 junio 2010.

Figuran las alegaciones de la parte recurrida.

SEGUNDO. *El objeto del procedimiento.*

El presente litigio versa sobre una petición de declaración de nulidad de unas capitulaciones matrimoniales. Las sentencias han declarado esta nulidad porque la manifestación de la inexistencia de bienes gananciales en el momento de su otorgamiento fue falsa, como se deduce de la prueba presentada, por lo que debería haberse liquidado el régimen antes de proceder a la separación de bienes. En realidad, la sentencia recurrida al declarar la concurrencia de una causa falsa en las capitulaciones, está implícitamente reconociendo que este negocio fue simulado. Pero al no haberse alegado por la demandante, ahora recurrida, no ha declarado la nulidad por esta causa, sino por concurrencia de una causa falsa. Con esta explicación, deben examinarse los motivos del recurso, con la advertencia que se va a alterar su orden de examen para una mejor coherencia metodológica.

TERCERO. *Enunciado de los motivos primero y cuarto.*

Motivo primero. Vulneración de los Arts. 1274 y 1275 CC. Es erróneo que las capitulaciones carezcan de causa, porque la tienen y es onerosa. Como tal negocio tienen institucionalmente asignada causa onerosa, consistente en la modificación del régimen, por lo que es contradictorio anularlas por carencia de causa y solo pueden ser impugnadas por las partes otorgantes por ausencia o vicio del consentimiento, ya que el objeto y la causa siempre concurrirán.

El motivo se va a examinar conjuntamente con el *cuarto*, que denuncia la infracción de los Arts. 1300 y 1335 CC. La sentencia recurrida declara la nulidad de un expositivo de la escritura de capítulos, que como tal no es un negocio jurídico, sino un antecedente del mismo. Ello vulnera lo establecido en los Arts. 1335 y 1300 CC y no puede tener soporte en el Art. 1328 CC. Solo puede declararse la validez o invalidez de los contratos o los negocios jurídicos pero no de los expositivos de la escritura pública.

Los motivos se desestiman.

CUARTO. *La causa en las capitulaciones matrimoniales.*

Las capitulaciones matrimoniales son un contrato entre cónyuges relativo a bienes, celebrado sobre el supuesto de la existencia de una economía común del matrimonio. El contenido de los capítulos incluye la regulación total o parcial de esa economía. El matrimonio constituye la base del negocio jurídico de capitulaciones, pero no es su causa en sentido técnico; en definitiva, es un presupuesto de eficacia, porque sin matrimonio, las capitulaciones no tienen sentido. Y ello, porque los negocios de derecho de familia tienen unas peculiaridades que no permiten utilizar el concepto general de causa, en el sentido del art. 1261 CC, aunque las capitulaciones deban considerarse como contratos, como lo demuestra el art. 1335 CC.

El principal pacto capitular lo constituye, según el art. 1325 CC, la estipulación, modificación o sustitución del régimen económico del matrimonio. La modificación, o sustitución del régimen es el objeto y la causa de las capitulaciones, por lo que si falta, de acuerdo con el art. 1325 CC, faltará a su vez el objeto y la causa de los capítulos. La doctrina ha discutido si este pacto tiene naturaleza onerosa o gratuita, lo que se plantea más directamente cuando la modificación se produce constante matrimonio. La conclusión más general es la que entiende que los capítulos no tienen abstractamente naturaleza onerosa o naturaleza gratuita, sino que, dado el contenido complejo de las mismas, habrá que estar a la naturaleza propia de cada pacto, por lo que no puede aplicarse la distinción a las determinaciones normativas que regulan el establecimiento, la modificación o la sustitución del régimen económico matrimonial.

Entre los posibles pactos capitulares se encuentra la modificación del régimen, cuando se otorgan después de contraído el matrimonio. Cuando ello ocurre, según lo dispuesto en los arts. 1392.4 y 1396 CC, debe procederse a la liquidación del régimen anterior, puesto que no es posible mantener la vigencia a la vez de dos regímenes económicos distintos.



De acuerdo con la doctrina expuesta, debe confirmarse la sentencia recurrida que declaró nulas las capitulaciones matrimoniales celebradas entre los cónyuges Elsa - Jose Enrique , y ello, por las siguientes razones:

1ª Las capitulaciones otorgadas contenían una declaración que ha sido probada como falsa: la de que no existían bienes gananciales. La prueba llevada a cabo demostró que al menos había dos tipos de bienes gananciales, consistentes en unos depósitos bancarios y un inmueble. La disolución sin liquidación del régimen anterior vulnera una de las reglas básicas del cambio de régimen, porque los cónyuges falsearon la realidad, manteniendo de facto el régimen de gananciales.

2ª Las capitulaciones en sí mismas y el negocio que incluyen relativo al cambio de régimen, no tienen causa onerosa o gratuita, en el sentido que los arts. 1261 y 1274 CC otorgan a la causa. Pero al darse la circunstancia, que se ha declarado probada, de la falsedad de la declaración en relación a la existencia de bienes en el régimen que se disolvía, se deduce la concurrencia de falsedad de la causa en el otorgamiento de las capitulaciones, puesto que se expresan unas razones para el pacto de separación de bienes -la no existencia gananciales- que no coinciden con la realidad patrimonial de los cónyuges.

3ª La falta de disolución de la sociedad de gananciales produjo el absurdo del mantenimiento de dos regímenes matrimoniales incompatibles.

QUINTO. *La vulneración del art. 1328 CC .*

Motivo quinto. Vulneración del Art. 1328 CC , por su errónea interpretación. Ninguna estipulación de las capitulaciones vulnera los límites del Art. 1328 CC , porque se limitan a reproducir las disposiciones del Código que regulan el régimen de separación. La nulidad establecida en el Art. 1328 CC no es de la totalidad de las capitulaciones matrimoniales, sino de aquellas estipulaciones que vulneren sus límites y la sentencia recurrida ha declarado en bloque la nulidad de los capítulos. La igualdad del Art. 1328 CC no es una igualdad en términos económicos, sino de derechos de las personas.

El motivo se desestima.

Es cierto que el art. 1328 CC establece la nulidad parcial de la cláusula que sea contraria a la igualdad de los cónyuges. Sin embargo, en la sentencia que se impugna, el definitivo argumento para declarar la nulidad de las capitulaciones matrimoniales es la falta de causa, a la que se acompaña, como consecuencia de esta misma falta, la vulneración del principio de igualdad entre los cónyuges, derivado de la ocultación de la existencia de bienes gananciales. Y para ello se utiliza el art. 1328 CC , que se refiere a este principio.

SEXTO. *El tipo de ineficacia de las capitulaciones y la confirmación por parte de la esposa.*

Se van a examinar conjuntamente los motivos segundo y tercero, por referirse a cuestiones sobre el tipo de ineficacia que, a juicio de los recurrentes, podría afectar a los capítulos matrimoniales discutidos.

Motivo segundo . Infracción del Art. 1301 CC , porque al entender que la acción es de nulidad y no se halla sujeta a plazo, se vulnera lo establecido en dicha disposición, que contiene un plazo de caducidad de 4 años. La Sala sentenciadora ha confundido la acción ejercitada, ya que la actora pretendía en realidad que se declarara viciado el consentimiento prestado y no la ausencia de éste. Ello no es cierto porque el notario dio fe de que el consentimiento fue libre y espontáneamente emitido. Nos hallamos ante la acción de anulabilidad del Art. 1301 CC , aun que se hubiera dicho que se pretendía la nulidad absoluta.

Motivo tercero. Vulneración de los Arts. 1309 y 1311 CC . Se han producido actos de confirmación tácita por parte de la esposa. Así, en la demanda de separación no se alude a la posible nulidad de los capítulos. Es de aplicación la doctrina de los actos propios. Por ello, en el caso de que se considerase que las capitulaciones habían adolecido de algún vicio, se habrían confirmado antes de la demanda y por tanto, se habría extinguido la acción.

Los motivos segundo y tercero se desestiman.

En ambos motivos, los recurrentes introducen cuestiones no discutidas en la Litis o discutidas de forma distinta a como se ha planteado.

En el motivo segundo se cuestiona el tipo de ineficacia que debería haberse aplicado y, como consecuencia, el plazo para el ejercicio de la acción. La acción ejercitada fue la de nulidad y así se ha decidido en la sentencia recurrida. Debe recordarse que el art. 1335 CC establece que la invalidez de las capitulaciones "[s]e regirá por las reglas generales de los contratos", por lo que declarada la falta de causa, se produce un defecto estructural de dicho capítulo y el tipo de ineficacia que debe ser aplicado es la nulidad. De aquí que, ejercitada esta acción y declarada la nulidad, no pueda aplicarse el plazo de caducidad establecido en el art. 1301 CC , que rige para los casos de anulabilidad, como ha reiterado esta Sala.



Los recurrentes reconstruyen la acción ejercitada y pretenden montar el argumento sobre la anulabilidad que niegan, porque existió consentimiento. Pero olvidan, por no convenirles, los argumentos de la sentencia recurrida e introducen una serie de razonamientos artificiosos sobre una base falsa, lo que ocurre también con la cuestión relativa a los pretendidos actos de confirmación de las capitulaciones, efectuados, a su entender, por la esposa demandante. En este punto, introducen los recurrentes una cuestión nueva, lo que está vedado en casación (STS 112/2012, de 13 marzo y las allí citadas) y, además, no respetan el resultado de la prueba, por lo que están haciendo supuesto de la cuestión.

SÉPTIMO. *La vulneración del art. 1324 CC .*

Motivo sexto . Vulneración del Art. 1324 CC , puesto que la exposición segunda de la escritura de capítulos no es sino la confesión de los cónyuges de los bienes de que cada uno de ellos era titular en el momento de otorgarlos. Es una manifestación que señala que no existen gananciales, por lo que, al afirmar la parte actora que sí existían, debió iniciar un procedimiento de liquidación de la sociedad disuelta en el momento del otorgamiento de los capítulos matrimoniales.

El motivo sexto se desestima .

Según la doctrina más extendida, el art. 1324 CC recoge la antigua teoría sobre la confesión de la dote. En él, frente a la presunción de ganancialidad contenida en el art. 1361 CC , se introduce un medio de destruir la presunción, permitiendo la confesión por parte de un cónyuge de que los bienes son propiedad del otro, facilitándose así una prueba de la autonomía de las titularidades.

Sin embargo, nada de esto ocurrió en el actual litigio:

1º No hay ninguna confesión clara de reconocimiento de que determinados bienes sean propiedad de uno o de otro. La negación de la propia existencia de bienes gananciales no puede considerarse como una confesión, porque falta el elemento esencial, es decir, el reconocimiento de un cónyuge de que los bienes son del otro.

2º Debe recordarse que lo que se declaró fue que no había bienes gananciales.

3º La parte que sostiene que sí había gananciales, la esposa recurrida, estaba obligada a obtener la nulidad de los capítulos para poder pedir la liquidación, porque la apariencia creada solo podía destruirse con la declaración de nulidad y para ello no es definitiva la compleja argumentación sobre la confesión.

OCTAVO. *Desestimación del recurso y costas.*

La desestimación de todos los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jeronimo y D. Modesto , contra la SAP de Alicante sección 4ª, de 13 mayo 2009 , determina la de su recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas de su recurso de casación.

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

FALLAMOS

1º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Jeronimo y D. Modesto , contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante Sección 4ª, de 13 mayo 2009, en el rollo de apelación nº 182/2009 .

2º No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3º Se imponen a la parte recurrente las costas de su recurso extraordinario por infracción procesal y de su recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, 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.