

EDJ 2010/187008

AP A Coruña, sec. 3ª, S 22-6-2010, nº 250/2010, rec. 487/2009
Pte: Fernández-Porto García, Rafael Jesús

Resumen

Estima la AP el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución de instancia, que estimó la demanda y declaró la nulidad del contrato de capitulaciones matrimoniales; revoca la resolución y absuelve a la demandada de las pretensiones contra ella dirigidas. Sostiene la Sala, frente a lo acordado por el órgano "a quo", que no constando que se persiguiese un fin fraudulento, o de crear una apariencia falsa frente a terceros, lo que se pretendía era iniciarse los pasos que culminan en el divorcio del matrimonio, no pudiendo acoger la acción de nulidad absoluta planteada, al apreciar que sí existía causa para las capitulaciones matrimoniales, sobre las que ni siquiera se invoca dicha falta de causa; y también para la liquidación de la sociedad de gananciales.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.386

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.633 , art.1058 , art.1335 , art.1404 , art.1410

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTOS PROPIOS

SEGURIDAD JURÍDICA
SUPUESTOS DIVERSOS

DONACIÓN

DONACIÓN ENCUBIERTA

JURISPRUDENCIA

DEL TRIBUNAL SUPREMO

NOTARIOS

FE PÚBLICA

PRUEBA

DOCUMENTOS

Documentos públicos

Escritura pública

Otorgamiento

Supuestos diversos

PRESUNCIONES

Legales

Iuris tantum

REGÍMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En general

Modificaciones

En general

SIMULACIÓN EN LOS CONTRATOS

ABSOLUTA

RELATIVA

PRUEBA

En general

EFFECTOS

Simulación absoluta
Simulación relativa

SOCIEDAD DE GANANCIALES LIQUIDACIÓN

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa; Desfavorable a: Esposo

Procedimiento: Apelación, Juicio Ordinario

Legislación

Aplica art.386 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.633, art.1058, art.1335, art.1404, art.1410 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.249.2, art.250.1, art.394, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aceptando los de la sentencia de 14 de mayo de 2009, dictada por la Sra. Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Noia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que estimando totalmente la demanda interpuesta por la representación de Jacobo, representado por el Procurador Salmonte Rosendo y asistido por el Letrado Neira Domínguez, y parte demandada Graciela, representada por la Procuradora Teresa Maneiro Ces y asistida de la Letrada Eva Sabrojo Santos, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de capitulaciones matrimoniales de 6.10.05 otorgado ante la Notaría de Ana M^a Victoria Sánchez protocolo núm. 892 de 2005, y con la imposición de costas a la demandada».

SEGUNDO.- Presentado escrito preparando recurso de apelación por D^a Graciela, se dictó providencia teniéndolo por preparado, emplazando a la parte para que en término de veinte días lo interpusiera, por medio de escrito. Deducido en tiempo el escrito interponiendo el recurso, se dio traslado por término de diez días, presentándose por D. Jacobo escrito de oposición. Con oficio de fecha 23 de julio de 2009 se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia con fecha 3 de septiembre de 2009, fueron turnadas a esta Sección, donde se registraron bajo el número 487/2009, y se dictó providencia admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente, y acordando esperar el término del emplazamiento. Se personó en esta alzada la procuradora D^a Isabel Castiñeiras Fandiño en nombre y representación de D^a Graciela, en calidad de apelante; y efectuando de igual modo su personamiento el procurador D. Jacobo Tovar-Espada Pérez, en nombre y representación de D. Jacobo, en calidad de apelado. Se tuvo por personados a los mencionados procuradores, en las representaciones que respectivamente acreditaban, quedando el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese. Por providencia de 15 de diciembre de 2009 se señaló para votación y fallo el pasado día 15 de junio de 2010.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales; y, siendo ponente el Ilmo. Sr. magistrado D. RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- El 15 de octubre de 1977 contrajeron matrimonio D. Jacobo y D^a Graciela, rigiéndose su régimen económico por el común subsidiario de gananciales.

2º.- El 6 de agosto de 2005 ambos cónyuges otorgaron una escritura pública por la que otorgan capitulaciones matrimoniales, pasando al régimen económico conyugal de separación absoluta de bienes. En el mismo instrumento público proceden a inventariar los bienes de la sociedad de gananciales disuelta, enumerando, de forma resumida los siguientes:

- a) Una vivienda, con su trastero y plaza de garaje, que valoran en total en 90.000 euros.
- b) Una casa destinada a vivienda unifamiliar, con terreno que la circunda, que valoran en 108.000 euros.
- c) El metálico de 108.000 euros.

Y liquidan la sociedad realizando las siguientes adjudicaciones:

- a) Para D. Jacobo:

1) La mitad de la vivienda, con su trastero y garaje.

2) Los 108.000 euros en metálico.

b) Para D^a Graciela:

1) La otra mitad de la vivienda, con su trastero y garaje.

2) La casa con su terreno.

En dicha escritura, en cuanto a cantidad de 108.000 euros en metálico, D. Jacobo «declara recibida con anterioridad a este otorgamiento».

3º.- El 24 de febrero de 2006 presentaron demanda de divorcio de mutuo acuerdo, acompañando el convenio regulador. En éste se complementaba la liquidación de la sociedad de gananciales, en el sentido de haber omitido dos partidas: Un automóvil de la marca Seat, y en el pasivo la cantidad de 21.854,52 euros, importen pendiente de amortizar de un préstamo obtenido de una Caja de Ahorros, en el que, en garantía del pago, habían constituido hipoteca sobre la vivienda. Ambas partidas se adjudicaban a D^a Graciela. Tras la correspondiente tramitación, se dictó sentencia declarando la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, y aprobando el convenio regulador.

4º.- El 30 de marzo de 2007 D. Jacobo y D^a Graciela otorgaron una escritura pública de compraventa, por la que D^a Graciela vendió la mitad de la vivienda, trastero y garaje que se le adjudicaran en la liquidación de los gananciales a D. Jacobo, por el precio de 45.000 euros, haciéndose constar que «dicho precio ha sido satisfecho íntegramente en efectivo, en diversos pagos y con anterioridad a este acto, según manifiestan, por lo que la parte vendedora formaliza carta de pago del mismo, a la parte compradora.- Preguntados por mí los otorgantes acerca de las causas por las que no aportan documentos justificativos del pago de dicho importe, manifiestan, bajo su responsabilidad, que no pueden aportarlos, por haber sido abonado en billetes de curso legal, y que no recuerdan con exactitud las fechas».

5º.- El 17 de julio de 2008 D. Jacobo dedujo demanda en juicio ordinario, dando origen a las actuaciones que ahora se revisan, contra D^a Graciela, manifestando ejercitar una acción de nulidad de la escritura de capitulaciones otorgada el 6 de octubre de 2005. En la parca exposición fáctica se mencionaba exclusivamente que «la accionada no ha abonado a mi mandante la cantidad de 108.000 euros referida en la escritura notarial de capitulaciones matrimoniales...»; en la fundamentación jurídica se citaban literalmente diversas sentencias que hacían referencia a la nulidad del contrato cuando carece de causa, o su causa es ilícita, así como sobre la nulidad de la compraventa cuando falta el precio. Todo ello para terminar suplicando que se dicte sentencia por la que se «declare la nulidad del contrato de capitulaciones matrimoniales de fecha 6 octubre 2005 ».

6º.- Admitida a trámite la demanda, y emplazada la demandada, D^a Graciela se personó en las actuaciones, oponiéndose a la demanda, y exponiendo que era cierto que no se había abonado a D. Jacobo los 108.000 euros mencionados en la escritura de 6 de octubre de 2005, que eran la contraprestación a la casa unifamiliar, porque el «demandante quiso dar, donar, su mitad ganancial de la mencionada vivienda a la que entonces era su esposa», y que «detrás de este negocio jurídico, con apariencia de contrato oneroso, lo que realmente subyace es un negocio jurídico disimulado, real y con causa, lo que realmente subyace es una donación». En la parte jurídica se invocaban diversas sentencias que proclamaban la validez del contrato subyacente, así como doctrina jurisprudencial anticuada sobre la validez de la donación disimulada bajo la forma de compraventa. Terminaba solicitando la desestimación de la demanda.

7º.- De los interrogatorios de las partes, única prueba practicada en el acto del juicio, al margen de la documental aportada, debe destacarse:

a) D^a Graciela manifestó que en la notaría les dijeron que tenían que hacerlo así, aunque sabían que no se iba a pagar ese dinero, que el acuerdo previo era que la casa era para ella y sus hijos, y la vivienda para él; que tampoco recibió el precio cuando le vendió la mitad de su participación en la vivienda.

b) D. Jacobo, al margen de reiterar que ignoraba qué estaba firmando cuando se otorgaron las capitulaciones matrimoniales, sostuvo que sí pagó el precio en la compraventa de la mitad de la vivienda.

8º.- Tras la correspondiente tramitación, el Juzgado de instancia, considerando que el contrato es nulo de pleno derecho porque careció de precio, no pudiendo mantenerse la existencia de la disimulada donación, según la sentencia de una Audiencia Provincial, estimó íntegramente la demanda, declarando la nulidad del contrato de capitulaciones matrimoniales, con imposición de costas a la demandada. Pronunciamientos frente a los que ésta se alza.

TERCERO.- Antes de analizar los distintos motivos del recurso de apelación interpuesto por la demandada, deben realizarse algunas puntualizaciones previas:

A) Las capitulaciones matrimoniales es la convención celebrada por quienes van a ser cónyuges, o por quienes ya lo son, con el fin principal de fijar el régimen económico al que deben sujetarse los bienes de un matrimonio. Pese a que inicialmente el Título III del Libro IV Código Civil EDL 1889/1 llevaba por título «Del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio», la doctrina científica crítica tanto que se haya incluido en ese Libro (de las obligaciones y contratos), como la conceptualización como contrato de los capítulos matrimoniales. Se prefiere utilizar los términos de convención o negocio jurídico, por considerarse que no es propiamente un contrato.

Realmente el Código Civil EDL 1889/1 no contiene una definición de qué son las capitulaciones, sino que se refiere directamente a su contenido: «En las capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio» (artículo 1325 del Código Civil EDL 1889/1). Pero, siendo el fin principal, no es el exclusivo, ya que el citado precepto establece la posibilidad de incluir en la escritura pública de capitulaciones matrimoniales «cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo», como puede ser el pacto de administración sobre los bienes gananciales (artículo 1375 del Código Civil EDL 1889/1), donaciones de bienes futuros para el supuesto de muerte (artículo 1341.2 del Código Civil EDL 1889/1), mejoras o promesas de

mejorar (artículos 826 y 827 del mismo Código) o la atribución unilateral y recíproca de usufructos del cónyuge viudo, bien con carácter universal, bien parcial (artículo 228 de la Ley de Derecho Civil de Galicia), entre otros convenios posibles.

Es muy frecuente que en las escrituras de capitulaciones matrimoniales, normalmente cuando se modifica el régimen de gananciales por el de separación de bienes, se incluyan, en el mismo instrumento público, la liquidación de la sociedad de gananciales. Pero técnicamente son dos negocios jurídicos distintos e independiente, sin que nada impida que se haga separadamente, y en dos instrumentos autónomos. Hasta el punto de que el requisito de la escritura pública lo exige el Código Civil EDL 1889/1 (artículo 1327) con carácter constitutivo exclusivamente para la modificación del régimen económico del matrimonio, pero no existe un precepto análogo para la liquidación de la sociedad de gananciales; e incluso es frecuente que bien sea liquidación de gananciales, bien partición hereditaria, se haga en un documento privado. La razón es que mientras las capitulaciones afectan a terceros (en cuanto a la responsabilidad de los cónyuges frente a quienes contratan con ellos), la liquidación no afecta a los acreedores anteriores. Y nada impide que por un documento privado posterior se pueda complementar o aclarar una liquidación conyugal que se hizo en documento público (Ts. 4 de febrero de 1995, 7 de noviembre de 1990 y 4 de diciembre de 1985).

El artículo 1335 del Código Civil EDL 1889/1 contiene una norma específica sobre la nulidad (absoluta o relativa) de las capitulaciones matrimoniales, con una remisión genérica a las reglas generales de la contratación. En lo que se refiere a la falta de causa, se ha declarado la nulidad de los capítulos matrimoniales por simulación absoluta cuando el cambio de régimen económico del matrimonio no fuese el fin realmente buscado, sino una mera apariencia con fines de defraudar a terceros (Ts. 21 de octubre de 2009. Causa que en las capitulaciones matrimoniales es «el intercambio de prestaciones y derechos, realizado por los interesados mediante la modificación de su anterior régimen económico-matrimonial» (Ts. 21 de noviembre de 2005. Al no tener la consideración de un verdadero contrato, no es aplicable a los pactos matrimoniales la posibilidad de resolver las obligaciones recíprocas que prevé el artículo 1124 del Código Civil EDL 1889/1 . Para que pueda aplicarse dicho precepto es preciso que exista una relación comercial que haya generado obligaciones recíprocas para ambos contratantes, y que uno de los obligados hubiese incumplido las suyas. Pero las capitulaciones matrimoniales no tienen el carácter de contratos sinalagmáticos. Aunque sea frecuente incluir en las capitulaciones matrimoniales la liquidación de la sociedad de gananciales previa, las obligaciones que puedan establecerse (normalmente compensaciones en metálico), su incumplimiento no da lugar a la resolución de la liquidación, sino que los otorgantes podrán ejercitar las correspondientes acciones de cumplimiento (Ts. 27 de octubre de 2007).

B) Es muy numerosa la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que interpreta el artículo 1275 del Código Civil EDL 1889/1 , referente a los contratos sin causa y el 1276 del mismo Código, que contempla la expresión de una causa falsa en los contratos. Así, es doctrina jurisprudencial reiterada (Ts. 14 de mayo de 2008, 18 de marzo de 2008, 30 de noviembre de 2007, 5 de octubre de 2007, 12 de julio de 2007, 17 de abril de 2007, 22 de febrero de 2007, 4 de octubre de 2006, 28 de septiembre de 2006, 12 de febrero de 2006, 18 de octubre 2005, 17 de febrero de 2005, 11 febrero 2005, 11 de noviembre de 2004, 25 septiembre 2003, 22 de julio de 2003, 22 de marzo de 2001, 14 de marzo de 2000, 31 de diciembre de 1998, 24 de noviembre de 1998, 27 de febrero de 1994, 19 de junio de 1997, 8 de febrero de 1996, 29 de julio de 1993, 23 de octubre de 1992, y 13 de octubre de 1987, entre otras muchas), que:

1º.- La simulación contractual («*simulatio nuda*») es un vicio de la declaración de voluntad de los negocios jurídicos, y se produce cuando ambas partes, de común acuerdo, y con el fin de obtener un resultado frente a terceros (sea lícito o ilícito) dan a entender una manifestación de voluntad distinta a la que auténticamente desean. Ha sido estructurada por la doctrina más decantada como vicio de la voluntad, frente a la tesis de que pueda ser una manifestación de discordancia entre la voluntad real y declarada, considerándola un supuesto que debe incluirse dentro de la causa del negocio jurídico. Se produce cuando no existe la causa que nominalmente expresa el contrato. O cuando es falsa, porque la falsa declaración es el exponente de la falta de causa.

2º.- Resulta indiferente para apreciar la simulación que el contrato haya sido documentado ante notario, porque la eficacia de los contratos otorgados ante fedatario público no alcanza la veracidad intrínseca de las declaraciones de los contratantes, ni a la intención o propósito que oculten o disimulen, porque esto escapa a la apreciación notarial, dado que, evidentemente, el documento público da fe del hecho que motiva el otorgamiento de la escritura pública y de la fecha; es decir, de lo comprendido en la unidad de acto, pero no de su verdad intrínseca. Lo que se debe poner en relación con el principio de legitimación registral, que sólo establece una presunción «*iuris tantum*» de exactitud del asiento registral atacable por prueba en contrario.

3º.- Se distingue entre dos clases de simulación:

a) la absoluta, cuando el propósito comercial es inexistente por completo, por carencia de causa. Se crea una simple apariencia de negocio jurídico, pero sin querer crearlo y sin pretender negocio alguno bajo tal apariencia. Es el fiel exponente de la carencia de causa («*colorem habet, substantiam vero nullam*»).

b) la relativa que es cuando el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado. El contrato otorgado representa la cobertura de otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza. No se quiere el negocio aparente, pero sí otro que subyace. Se oculta bajo esa forma, por las razones que sean, otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza («*colorem habet, substantiam alteram*»).

4º.- Los intervinientes (o sus causahabientes) en el negocio con simulación absoluta están legitimados para pedir la declaración de su inexistencia. También lo están para solicitar que se declare la inexistencia del negocio aparente (el simulado) en el supuesto de simulación relativa. Pero carecen de legitimación para instar la nulidad del negocio disimulado en los casos de simulación relativa, pues éste fue realmente querido e implicaría ir contra sus propios actos.

5º.- La acción para instar la nulidad por simulación es imprescriptible. No está sujeta en su ejercicio a plazo de caducidad o de prescripción alguno, pues lo que no existe no puede pasar a tener realidad jurídica por el transcurso del tiempo. De ahí que en tales casos no pueda acudirse a las normas que sobre la nulidad contractual establecen los artículos 1300 y 1301 del Código Civil EDL 1889/1,

pues ya el primero se refiere de modo expreso a «los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1261 », los cuales, siendo existentes, pueden ser anulados cuando adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la Ley. La nulidad es perpetua e insubsanable, el contrato viciado de nulidad absoluta en ningún caso podrá ser objeto de confirmación ni de prescripción. En la simulación relativa, la acción para deshacer la apariencia simulada tampoco está sujeta a prescripción, porque ello equivaldría a proclamar la subsistencia del contrato cuya causa es manifiestamente falsa, contra la terminante afirmación del artículo 1261-3º del Código Civil EDL 1889/1 . No existe el contrato que se aparenta, sino que tan sólo existe el que se encubre y que origina derechos y acciones que sí son prescriptibles.

6º.- Suele ser necesario acudir a la prueba de presunciones (artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463) para apreciar la realidad de la simulación, dadas las dificultades para obtener una prueba directa y plena. Concorre un natural empeño de los contratantes en hacer desaparecer los vestigios de la simulación, de aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad. La apreciación de la simulación fundándose en presunciones es una técnica procesal admitida con reiteración por la doctrina jurisprudencial. Lo habitual es que se tomen en cuenta una serie de indicios, de diversa índole y variables según la operación de que se trate. Indicios que, contemplados individualmente, pueden no ser decisivos, significativos o incluso equívocos. Pero apreciados en su conjunto son reveladores de la simulación efectuada. Y en tal orden se han tomado en cuenta entre otros aspectos fácticos la relación de parentesco entre los intervinientes en la operación; precio irrisorio; carencia de prueba de pago del precio; falta de capacidad económica del adquirente, etcétera.

7º.- La declaración de la existencia de la simulación:

a) Si es simulación absoluta conlleva la inexistencia del contrato a que se refiere, por falta de causa. Esa clase de simulación es una mera apariencia engañosa, carente de causa, y urdida con una finalidad ajena al negocio que se finge; por lo que inicialmente tanto la causa inexistente como la causa falsa provocan la ineficacia del negocio jurídico, siendo contratos inexistentes ante el Derecho. Nulidad que es simplemente declarativa, no constitutiva, y sus efectos serán «ex tunc» y no «ex nunc», la nulidad se produce «ipso iure» y por ello es insubsanable, produciendo efectos «erga omnes», aunque haya de protegerse a los terceros de buena fe.

b) Si es relativa, conforme a lo preceptuado en el artículo 1276 del Código Civil EDL 1889/1 , la expresión de una causa falsa en los contratos no obsta a la validez de los mismos si se demuestra que estaban fundados en otra verdadera y lícita. Pero esta excepcional admisión de validez no tiene un carácter tan general que permita admitirla como normal, cuando las partes pueden adoptar la forma contractual que la ley previene para la institución que regula. Por lo que es necesario que en este tipo de negocios, para que puedan surtir plenos efectos, que se justifique la concurrencia de los requisitos del artículo 1261 del Código Civil EDL 1889/1 : el consentimiento, la capacidad de los contratantes para prestarlo, el objeto, y sobre todo la causa lícita y verdadera en que se funda el acto que las partes han querido ocultar. Igualmente, en su caso, deberá acreditarse la concurrencia de los requisitos específicos del contrato verdadero.

c) La doctrina jurisprudencial que se invoca en la contestación a la demanda, relativa a la validez de la donación simulada bajo la forma de compraventa, no es la actualmente vigente. Y la doctrina que se atribuye a la sentencia de una Audiencia Provincial de 30 de abril de 2007, es la que actualmente sostiene el Tribunal Supremo.

En este ámbito, debe destacarse la sentencia del Pleno de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007, en la que se establece la doctrina en relación con los contratos de compraventa disimulados que pretendidamente esconden una donación. Así, en la función conferida (artículo 1.6 del Código Civil EDL 1889/1), tras analizar las distintas corrientes jurisprudenciales, unifica su doctrina disponiendo que: «Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmueble que se dice encubría. Aunque se probase que hubo "animus donandi" del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos. El artículo 633 del Código Civil EDL 1889/1 , cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública, no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del artículo 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquéllos.- Finalmente, hay que decir que el criterio favorable a la validez de la donación disimulada propicia por sí mismo fraude a los acreedores y legitimarios del donante, en cuanto les impone la carga de litigar para que se descubra la simulación, a fin de que se revele el negocio disimulado, y una vez conseguido, combatirlo si perjudica a sus derechos (acción rescisoria) o para que sean respetados (acción de reducción de donaciones por inoficiosidad)». Doctrina posteriormente confirmada por las sentencias de la misma Sala de 26 de febrero de 2007, 20 de junio de 2007, 20 de septiembre de 2007, 5 de mayo de 2008, 4 de mayo de 2009, 27 de mayo de 2009 y 3 de febrero de 2010.

A lo que debe añadirse que esa doctrina, referida a la donación encubierta bajo la forma de compraventa, ninguna relación guarda con el supuesto presente. Aquí no se trata de una compraventa. La liquidación de la sociedad de gananciales no es una compraventa, ni tiene naturaleza jurídica análoga.

D) Debe significarse que la demanda parte de un error fáctico inicial. Se afirma que Dª Graciela no abonó a D. Jacobo los 108.000 euros. En la liquidación de la sociedad de gananciales no es Dª Graciela la que los tiene que abonar, sino el patrimonio ganancial que se liquida. Lo que se afirma en la escritura de 6 de octubre de 2005 es que uno de los bienes que conforman el activo de la sociedad es la cantidad en metálico de 108.000 euros, que se adjudican a D. Jacobo. La obligación de entrega es del patrimonio social. Pero realmente lo que acontece es que no existía esa partida. No había los 108.000 euros en metálico. Es decir, se adjudica algo que ambos sabían que no existía. El matiz es importante.

E) La escritura otorgada el 6 de octubre de 2005 contiene dos negocios jurídicos perfectamente diferenciados:

1º.- La modificación del régimen económico del matrimonio, pasando del régimen de gananciales al de absoluta separación de bienes.

2º.- El inventario y liquidación de los bienes de la sociedad, con adjudicación del haber.

Debe destacarse que en ningún momento se ha planteado la nulidad de la modificación del régimen económico. Pese a la invocación genérica a la nulidad de la escritura, las capitulaciones no son objeto de tacha alguna. La queja se refiere exclusivamente a la liquidación de los bienes de la sociedad ganancial existente hasta ese momento. Todo ello sin tener en cuenta que si se declara esa nulidad, arrastraría la nulidad de la escritura de 30 de marzo de 2007.

F) Mantener que lo auténticamente pretendido por los otorgantes, al liquidar gananciales, era una donación por parte de D. Jacobo de "su" mitad en la casa unifamiliar, a favor de D^a Graciela, supone incurrir en un doble error:

1º.- Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (Ts. 8 de febrero de 2007, 25 de febrero de 1997, 29 de abril de 1994, 4 de marzo de 1994 y 2 de junio de 1990, entre otras muchas) que la sociedad de gananciales es de tipo germánico, en la que corresponde a los esposos una participación sobre la globalidad de los bienes, lo que es característico de una propiedad en mano común de tipo germánico, que no permite la división en cuotas ideales; por lo que la participación de cada uno se determinará y precisará con las necesarias operaciones de disolución y liquidación.

No es una sociedad de tipo romano, al faltar por completo el concepto de parte o cuota alícuota sobre cada bien, ni constituye propia comunidad de bienes regulada en el artículo 392 del Código Civil EDL 1889/1, por lo que no cabe decir que cada uno es titular por mitad concreta de todos y cada uno de los bienes del haber conyugal; porque para saber si éstos existen es precisa la previa liquidación, único medio de conocer el remanente y hacerse pago con él de la cuota correspondiente; no teniendo hasta entonces cada uno de los cónyuges más que un mero derecho expectante.

2º.- Pese a que el artículo 1404 del Código Civil EDL 1889/1 establece que el haber resultante de la liquidación de gananciales se dividirá por mitad entre los cónyuges y sus herederos, no debe olvidarse que el artículo 1410 remite a las particiones hereditarias. Y el artículo 1058 dispone que los interesados podrán distribuir los bienes «de la manera que tengan por conveniente» (en idénticos términos se regula en el artículo 294 de la Ley de Derecho Civil de Galicia). Por lo que en el cuaderno particional pueden contenerse, implícita o explícitamente, renunciadas a sus derechos por parte de alguno de los implicados; y sin que las adjudicaciones tengan que acomodarse estrictamente bien al pago de sus derechos, bien a la composición de los lotes, e incluso, en el supuesto de sucesiones hereditarias, ni siquiera tendrían que acomodarse a los deseos del testador (Ts. 5 de diciembre de 2008, 18 de marzo de 1999, 19 de junio de 1997 y 14 de julio de 1995, entre otras muchas). Es decir, desde el punto de vista civil, nada impediría que, al liquidarse la sociedad de gananciales, se atribuyese voluntaria y conscientemente bienes de mayor valora a D^a Graciela en pago de su participación en la masa de los gananciales.

Lo realmente acontecido, a la vista de lo manifestado por D^a Graciela en el acto del juicio, sobre que en la notaría les dijeron que tenían que hacerlo así, parece que realmente se debe más a tratar de salvar un problema tributario, aunque la solución dada no es precisamente óptima. Conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1 A) y 7.2 B) tienen la consideración de hecho imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y por lo tanto sujetas al Impuesto, tanto las transmisiones «inter vivos» de bienes (y la adjudicación de bienes en la liquidación es una transmisión de bienes), como los excesos de adjudicación. El artículo 45 B) 3 considera exentas (pero sí sujetas) las transmisiones que deriven de la liquidación de la sociedad de gananciales. Pero no los excesos de adjudicación. Parece que, para evitar tributar por el exceso de adjudicación, se optó por crear una partida falsa del haber, y así hacer igualitarios los lotes. Partida de 108.000 euros en metálico que era totalmente inexistente. Y que, además, a efectos tributarios puede ocasionar problemas, pues aparece un incremento patrimonial que no figuraba anteriormente.

CUARTO.- En lo que vendría a ser el primer motivo del recurso de apelación, se alude a una vulneración de la doctrina de los actos propios, porque D. Jacobo, a lo largo del tiempo, ha mantenido una conducta de total conformidad con la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada el 6 de octubre de 2005, pues se complementa en el cuaderno regulador del divorcio, y posteriormente con la venta ficticia de la mitad de la vivienda, trastero y plaza de garaje que se había adjudicado a D^a Graciela. Por lo que ahora no puede venir contra sus propios actos y pretender la nulidad de la escritura.

El motivo se desestima.

Como establecen, entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2010 (Roj: STS 2294/2010), 19 de febrero de 2010 (Roj: STS 464/2010), 31 de octubre 2007 (Roj: STS 7012/2007), 2 de octubre de 2007, 21 de abril de 2006, 14 de febrero de 2002, 25 de enero de 2002, 21 de mayo de 2001, 28 de enero de 2000, y 30 de marzo de 1.999 para la aplicación de la doctrina de los actos propios es preciso que haya precedido la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con conciencia de crear, definir, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica. Se requiere que esos actos tengan un carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior. Se da tal situación, con la consecuencia de que no es lícito accionar contra los propios actos, cuando se llevan a cabo actuaciones que por su trascendencia integran convención y causan estado, definiendo inalterablemente las situaciones jurídicas de sus autores, y cuando se encaminan a crear, modificar o extinguir algún derecho, con lo que generan vinculación de los que se les atribuyen. Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente e induce por ello a otra persona a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real. Pero siempre nos estamos refiriendo a actos, a hechos, a actuaciones. No tienen ese carácter el otorgamiento de los negocios jurídicos, y menos si están plasmados en escritura pública. Si se estimase que los dos convenios concertados en la escritura pública de 6 de octubre de 2005 carecen de causa, estaríamos ante una nulidad absoluta o radical. Por lo que ningún acto posterior puede subsanarla.

QUINTO.- En el segundo motivo del recurso se plantea que sí existe la causa, pues la causa de establecerse un régimen económico matrimonial de absoluta separación de bienes sí existía, como también la de otorgar la liquidación de gananciales; ni persigue ningún fin ilícito o fraudulento. En el tercero, se plantea que en la demanda se solicita la nulidad del total contenido de la escritura, cuando el cambio

de régimen económico matrimonial sí tenía una causa clara, y todas las alegaciones del demandante se centran en su disconformidad con la forma en que se liquidaron los bienes. Y en el cuarto y último, se insiste en la teoría de la validez de la compraventa que encubre una donación, faltando el precio. Motivos que deben analizarse conjuntamente.

1º.- Debe rechazarse la posibilidad de aplicar la doctrina jurisprudencial que invoca la recurrente en cuanto a la validez como donación de la compraventa carente de precio, en base a un supuesto «animus donandi», pues, como se expuso anteriormente, no es esa la doctrina jurisprudencial actual del Tribunal Supremo. Ni estamos ante un contrato de compraventa. Máxime cuando no consta atisbo probatorio alguno de que existiese esa intención de donar.

2º.- Es correcta y acertada la distinción que establece la recurrente sobre el contenido de la escritura pública de 6 de octubre de 2005:

a) Como se dijo, por una parte otorgan unas auténticas capitulaciones matrimoniales, pasando del régimen económico de gananciales, a regirse por el régimen de absoluta separación de bienes. La causa sí existía: poner fin a un régimen económico matrimonial y optar por otro. Causa que nunca se ha negado. Ni en la demanda se hace mención alguna a la falta de causa en las capitulaciones matrimoniales. Por lo que sí asiste la razón a la recurrente en cuanto pone de relieve que, en todo caso, la sentencia debería de haberse limitado a declarar la nulidad de la liquidación de gananciales, pero no de la totalidad del contenido de la escritura, incluyendo la adopción de un régimen económico distinto. Máxime cuando se daría la paradoja de que se volvería al régimen de gananciales, cuando si hubiese existido tenía que disolverse con la declaración del divorcio de los cónyuges (artículo 1392.1º, en relación con el 85, ambos del Código Civil EDL 1889/1) en la sentencia de 13 de marzo de 2006.

b) En lo que se refiere a la liquidación de la sociedad de gananciales, contenida en la misma escritura pública, pero que es un negocio jurídico independiente, no puede estimarse que exista falta de causa. La causa sí existe: poner fin a una comunidad germánica post ganancial que se genera con el cambio de régimen matrimonial. Fijar y concretar los bienes y derechos que corresponden a cada uno de los cónyuges. Obsérvese que D. Jacobo, ni en la demanda, ni en sus manifestaciones en el acto del juicio, niega que no tuviese esa intención. Lo que hace es mostrar su disconformidad con el contenido económico de la liquidación. Pero eso no implica la existencia de una simulación causal.

No consta que se persiguiese un fin fraudulento, o de crear una apariencia falsa frente a terceros. Lo que pretende es iniciarse los pasos que culminan en el divorcio del matrimonio. Poner fin a una vida en común ante la crisis de la pareja.

3º.- En realidad la cuestión planteada se refiere exclusivamente a la descompensación existente en la liquidación, al adjudicársele una partida de 108.000 euros en metálico que sabía previamente que no existía. Pero este planteamiento no implica la simulación de la causa, ni la nulidad absoluta de la liquidación; sino que en su caso dará lugar a las acciones de rescisión, cumplimiento o resarcimiento procedentes, si viere D. Jacobo la conveniencia de ejercitarlas. Igualdad de los lotes que deberá realizarse en todo caso teniendo en consideración la compraventa de la mitad de la vivienda, trastero y garaje, y la posible ausencia de precio (desde luego la redacción de la cláusula sobre el pago del precio hace surgir una fuerte presunción sobre su inexistencia), por lo que deberá valorarse si con este negocio jurídico no se está compensando la menor atribución en la escritura de 6 de octubre de 2005. Actuación que no puede dejarse al margen, como se pretendió por uno de los letrados en el acto del juicio.

SEXTO.- Por todo ello, estimando que sí existe causa para las capitulaciones matrimoniales, sobre las que ni siquiera se invoca la falta de causa; y también para la liquidación de la sociedad de gananciales, la acción de nulidad absoluta de todo el contenido de la escritura notarial otorgada el 6 de octubre de 2005 no puede prosperar; sin perjuicio, como se dijo, de que pueda ejercitar otro tipo de acciones. Lo que conlleva la desestimación de la demanda, con la preceptiva imposición de las costas causadas en la instancia al demandante (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463).

SÉPTIMO.- Al estimarse el recurso, con revocación de la sentencia apelada, no es procedente hacer expresa imposición de las costas devengadas en esta alzada (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463).

OCTAVO.- Al haberse tramitado el litigio por el cauce procesal del procedimiento ordinario, en atención exclusivamente la cuantía litigiosa fijada en la instancia (artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), y no como cauce obligado por razón de la materia para el ejercicio de este tipo de acciones (artículos 249.1 ó 250.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), y al no ser aquélla superior a ciento cincuenta mil euros (aunque la Sala discrepe de la cuantía señalada en la instancia por el demandante en 108.000 euros, y aceptada por la demandada), contra la presente resolución no cabe recurso de casación, ni extraordinario por infracción procesal para ante el Tribunal Supremo (Autos de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2010 (Roj: ATS 6500/2010), 4 de mayo de 2010 (Roj: ATS 5469/2010)23 de marzo de, 2010 (Roj: ATS 3336/2010), 23 de febrero de 2010 (Roj: ATS 2235/2010), 16 de febrero de 2010 (Roj: 1623/2010), 17 de julio de 2001 y 18 de septiembre de 2001.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

Por lo expuesto,

FALLO

Estimando el recurso de apelación interpuesto en nombre de D^a Graciela, contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Noia, en los autos del juicio ordinario seguidos con el número 243/2008, a instancia de D. Jacobo, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y, en su virtud, desestimando la demanda formulada por D. Jacobo, debemos absolver y absolvemos a D^a Graciela de las pretensiones contra ella deducidas; todo ello con expresa imposición de las costas causadas en la instancia al demandante, y sin especial pronunciamiento en cuanto a las devengadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con indicación de que contra la misma no cabe ulterior recurso, al haberse tramitado el procedimiento por el cauce del juicio ordinario por razón de la cuantía, no de la materia, no superando los ciento cincuenta mil euros.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores Magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente D. RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, Secretario, certifico.-

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030370032010100230