

Roj: STS 3937/2012
Id Cendoj: 28079110012012100340
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 195/2007
Nº de Resolución: 346/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho 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 Vitoria, sección 1ª, por **Dª Marí Luz**, representada por el Procurador de los Tribunales Dª. Blanca Bajo Palacios, contra la Sentencia dictada, el día 30 de octubre de 2006, por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava, en el rollo de apelación nº 29/06 que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vitoria, en el procedimiento ordinario nº 340/2002. Ante esta Sala la Procuradora Dª Carmen Montes Baladrón en nombre y representación de Jesús Luis presentó escrito el día 30 de enero de 2007, personándose en concepto de parte recurrente. La Procuradora Dª Blanca Murillo de la Cuadra en nombre y representación de Dª Marí Luz, presentó escrito ante esta Sala el día 1 de febrero de 2007, personándose en concepto de parte recurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vitoria, interpuso demanda de liquidación de sociedad de gananciales con declaración de los bienes que han de integrar el activo de la misma y acción de declaración de nulidad de actos de disposición de bienes gananciales, D.ª Marí Luz, contra D. Jesús Luis, D. Alejandro, D. Bartolomé, Atherton Development Limited, Terrain SDP, S.A., Inmobiliaria y Construcciones Uriarte, S.A., D. Clemente, D.ª Coro, D. Esteban y D. Francisco. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"...previo los trámites oportunos DECRETE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y SE PROCEDA A LA FORMACION DE INVENTARIO CUYO ACTIVO ESTARÁ CONSTITUIDO POR LOS BIENES REFERIDOS EN EL HECHO DECIMONOVENO Y CUYA PARTICION Y ADJUDICACION SE LLEVARÁ A CABO EN EJECUCION DE SENTENCIA, previa declaración de:*

1) *Que el 50% de las acciones suscritas por D. Justino en la constitución de la entidad TERRAIN S.D.P., S.A. y en las ampliaciones de capital formalizadas con fecha 21 de diciembre de 1997 y 9 de julio de 1982, eran propiedad de la sociedad de gananciales, al comparecer D. Justino en dichas operaciones como persona interpuesta, declarando en consecuencia que las acciones nº 235 a 457 donadas por D. Justino a D. Jesús Luis en escritura de fecha 23 de julio de 1971 y las acciones nº 1 a 234 y nº 701 a 1.686, donadas con fecha 22 de octubre de 1982, pertenecen a la sociedad de gananciales.*

2) *La nulidad de la transmisión de las acciones gananciales nº 681 a 690 y 4.614 a 4.703 de TERRAIN S.D.P., S.A., efectuada por D. Jesús Luis a su hermano D. Alejandro.*

3) *Se declare que D. Clemente, Dña. Coro, D. Esteban y D. Francisco, actuaron como personas interpuestas de D. Jesús Luis, detentando en su nombre la titularidad del 50% de las acciones de la entidad EXPLOTACIONES AEREAS Y NAVEGACION, S.A.;*

- Se, declare, en consecuencia, que el 50% de las acciones de esta entidad es propiedad de la sociedad de gananciales.

- Se declare, en consecuencia, que el 50% del precio de venta del reactor Cessna ha de ser incluido en el activo del inventario de los bienes gananciales.

4) Se declare que la composición accionarial en la constitución de INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES URIARTE, S.A. fue simulada con la finalidad de eludir los derechos de Dña. Marí Luz , siendo lo cierto que las acciones de dicha compañía son de la exclusiva propiedad de la sociedad de gananciales

- Se declare que Inmobiliaria y Construcciones Uriarte, S.A. es una sociedad instrumental propiedad de la sociedad de gananciales.

- Se declare que el 100% de las acciones de Inmobiliaria y Construcciones Uriarte, .S.A es propiedad de la sociedad de gananciales.

- Se declaren nulos los contratos de suscripción y posterior transmisión de acciones suscritos por TERRAIN S.D.P., S.A., D. Alejandro Y D. Jesús Luis .

- Se declare que el precio de la transmisión efectuada por INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES URIARTE, S.A. a FONSANGRADA, S.A. de la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Alcobendas (Madrid), ha de ser incluida en el activo del inventario de los bienes de la sociedad de gananciales.

- Subsidiariamente, se declare que el inmueble sito en Travesía de los Mesoncillos nº 18, Alcobendas (Madrid), es propiedad de la sociedad de gananciales.

5) Se declare la nulidad de la transmisión de las acciones gananciales de TERCOSA nº 1003 al 2001 efectuada por D. Jesús Luis a TERRAIN S.D.P., S.A. y su posterior transmisión a la entidad ATHERTHON DEVELOPMENTS LIMITED y D. Bartolomé .

6) En el supuesto de que no puedan reintegrarse al patrimonio ganancial bienes de los que haya dispuesto D. Jesús Luis en beneficio propio, se incluya en el inventario el importe actualizado de los mismos

7) Que una vez fijado el activo de la sociedad de gananciales en la forma que antecede, se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales con las operaciones de avalúo y partición que se llevaran a cabo en ejecución de sentencia.

8) Imposición de costas a todos los demandados.

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Alejandro los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... desestime, en lo que a mi mandante concierne, los puntos 2 y 4 del suplico de la demanda, con absolución de mi mandante y se condene a ella al pago de las costas y gastos del presente procedimiento".

La representación de D. Jesús Luis alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: "... dicte Sentencia por la que: a) Se desestimen íntegramente los pedimentos de la demanda sobre las declaraciones previas a la liquidación.

b) Se proceda a la formación de inventario cuyo activo estará constituido por los bienes referidos en la contestación al hecho DECIMOCUARTO, según establece el artículo 809 de la LEC .

d) Se impongan las costas a la actora".

La representación de D. Francisco , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...dicte en su día Sentencia desestimando la acción declarativa interpuesta contra D. Francisco por estar prescrita y totalmente fenecida, con expresa condena en costas a la demandante".

La representación de D. Clemente , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "... se dicte sentencia absolviendo libremente a mi mandante de todos y cada uno de los pedimentos del escrito de demanda, con imposición a la actora de todas las costas causadas por su evidente temeridad que deberá ser declarada expresamente".

La representación de D. Bruno , que actúa por si y en representación de sus hijos menores de edad Felipe y Filomena , por fallecimiento de la demandada D^a Coro , presentó escrito alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...se dicte sentencia absolviendo libremente a mis mandantes de todos y cada uno de los pedimentos del escrito de demanda, con imposición a la actora de todas las costas causadas por su evidente temeridad que deberá ser declarada expresamente".

La representación de D. Bartolomé , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, y terminó suplicando: "...dicte sentencia por la que se desestime la demanda de la actora en cuanto a la acción de nulidad que ejercita para solicitar la nulidad de la operación de compraventa de las acciones

de la sociedad TERMOPLÁSTICOS PARA LA CONSTRUCCIÓN (TERCOSA), imponiéndosele las costas procesales".

La representación de "Inmobiliaria y Construcciones Uriarte, S.A.", alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...dicte sentencia por la que desestime la demanda frente a mi representada, imponiéndosele las costas procesales".

La representación de D Esteban , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "... dicte en su día Sentencia desestimando la acción declarativa interpuesta contra D. Esteban , con expresa condena en costas a la demandante".

Que habiendo sido emplazados en legal forma, los demandados se personaron y contestaron a la demanda, a excepción de Atherton Development Limited y Terrain SDP, S.A., que fueron declarados en situación de rebeldía procesal. En dichos escritos de contestación fueron planteadas varias cuestiones procesales que fueron reproducidas en el acto de audiencia previa celebrado el 11 de marzo de 2004, resultando la estimación de las excepciones de inadecuada acumulación de acciones e inadecuación del procedimiento, y el consiguiente sobreseimiento del mismo en relación a la acción de liquidación de la sociedad de gananciales ejercitada, por auto de fecha 23 de marzo de 2004, completado por resolución de 27 de abril.

Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de las pruebas propuestas por las partes, previamente admitidas y declaradas pertinentes y con el resultado que obra en autos, el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia con fecha 20 de septiembre de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo estimar y estimo las acciones ejercitadas por la Procuradora Sra. Mendoza, posteriormente por la Sra. Blanco Bajo, en nombre y representación de DÑA, Marí Luz , relativas a la nulidad de las siguientes transmisiones:

a) De las acciones nº 681 a 690 y nº 4614 a 4703 de TERRAIN SDP, S.A. efectuada por D. Jesús Luis a su hermano D. Alejandro .

b) De la transmisión de doce acciones de INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES URIARTE, S.A. desestimando la relativa a:

c) La transmisión de las acciones nº 1003 a 2001 de TERCOSA, efectuada por D. Jesús Luis a TERRAIN SDP, S.A. y su posterior transmisión a ATHERTON DEVELOPMENTS LIMITED y D. Bartolomé , e igualmente del resto de acciones ejercitadas inicialmente en el escrito de demanda, de conformidad con lo argumentado en el Fundamento Segundo de la presente resolución dirigidas frente a D. Clemente , HEREDEROS Coro , Esteban , Francisco , absolviendo a éstos, con los pronunciamientos en costas referidos en el FUNDAMENTO SÉPTIMO de la presente resolución".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D. Ignacio Uriarte Odriozola, Inmobiliaria y Construcciones Uriarte, D. Alejandro y Dª Marí Luz . Sustanciada la apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alava, dictó Sentencia, con fecha 30 de octubre de 2006 , con el siguiente fallo: "ESTIMANDO PARCIALMENTE LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR DÑA. Marí Luz , INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES URIARTE S.A., D. Jesús Luis Y POR ADHESIÓN D. Alejandro , CONTRA LA SENTENCIA Nº 152/05, DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO SEGUIDO BAJO NUM. 340/02 ANTE EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. UNO DE VITORIA-GASTEIZ:

1.- DEBEMOS REVOCAR EL PRONUNCIAMIENTO b) DE SU FALLO, REFERIDO A LA NULIDAD DE LA TRANSMISIÓN DE DOCE ACCIONES DE INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES URIARTE, QUE DEJAMOS SIN EFECTO, DESESTIMANDO ESTE PARTICULAR DE LA DEMANDA,

2.- ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA INICIAL DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA TRANSMISION DE LAS ACCCIONES 1003 A 2001 DE TERCOSA REALIZADA POR D. Jesús Luis A TERRAIN S.D.P., S.A. Y SU POSTERIOR TRANSMISIÓN A ATHERTHON DEVELOPMENTS LIMITED Y A D. Bartolomé ,

3.- NO PROCEDE HACER ESPECIAL DECLARACIÓN SOBRE TODAS LAS COSTAS DE LA INSTANCIA.

4.- CONFIRMAR EL RESTO DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA QUE NO CONTRADIGAN LO ANTERIOR.

5.- TODO ELLO SIN HACER ESPECIAL DECLARACIÓN SOBRE LAS COSTAS DE LA ALZADA".

TERCERO. Anunciados recurso de casación y extraordinario por infracción procesal por D^a. Marí Luz , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Blanca Bajo Palacios, formalizó el *recurso de casación* al amparo del nº 2º del apartado 2 del art. 477 de la LEC , con fundamento en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción de los arts. 1275 y 1276 del Código Civil y Jurisprudencia asociada a la misma, en cuanto a la nulidad por ilicitud de la causa por defraudar derechos de terceros.

Segundo.- Infracción del art. 1391 del Código Civil y Jurisprudencia asociada a la misma.

Tercero.- Aplicación indebida de los arts. 1300 , 1301 , 1302 y ss del Código Civil . y Jurisprudencia a los mismos.

El *recurso extraordinario por infracción procesal* se interpuso al amparo del artículo 469.1 ordinales 2º y 3º de la LEC 2000 , con fundamento en los siguientes motivos:

Primero.- Vulneración de la regulación establecida para la estimación como prueba de las presunciones judiciales del art. 386 de la LEC .

Segundo.- Infracción del art. 218.2 de la LEC .

Tercero.- Infracción del art. 218.2 de la LEC , por falta de motivación de la sentencia respecto a la condena en costas.

Cuarto.- Infracción de los arts. 71 y 72 de la LEC , en relación con los arts. 394 , 397 y 398 de la LEC , y jurisprudencia asociada.

La representación de D. Jesús Luis , interpuso *recurso de casación* articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- A través del cauce casacional previsto en el art. 477.1 de la LEC , se articula el presente motivo, ya que la sentencia recurrida infringe por aplicación indebida, los arts. 1274 a 1277 del Código Civil , relativos a la causa de los contratos.

Segundo.- A través del cauce casacional previsto en el art. 477.1 de la LEC , se articula el presente motivo, que la sentencia recurrida infringe por aplicación indebida la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la simulación absoluta en el ámbito contractual.

Tercero.- A través del cauce casacional previsto en el art. 477.1 de la LEC , se articula el presente motivo, ya que la sentencia recurrida infringe por aplicación indebida, el art. 386 de la LEC sobre las presunciones judiciales.

Cuarto.- A través del cauce casacional previsto en el art. 477.1 de la LEC , se articula el presente motivo, ya que la sentencia recurrida, infringe por aplicación indebida, el art. 1384 del Código Civil sobre la validez de los actos de disposición.

Quinto.- A través del cauce casacional previsto en el art. 477.1 de la LEC , se articula el presente motivo, ya que la sentencia recurrida, infringe por aplicación indebida, los arts. 433 , 464 y 1940 del Código Civil , sobre la adquisición por prescripción de bienes muebles, en relación con el art. 1955 sobre el plazo legal para la prescripción adquisitiva de bienes muebles.

Sexto.- A través del cauce casacional previsto en el art. 477.1 LEC se articula el presente motivo, ya que la sentencia recurrida, infringe por aplicación indebida, los arts. 319 y 326 de la LEC sobre el valor probatorio de los documentos públicos y privados e infracción del 316 del mismo cuerpo legal, respecto al valor probatorio del interrogatorio de las partes, produciendo un error de derecho en la valoración de las pruebas.

Séptimo.- A través del cauce casacional previsto en el art. 477.1 LEC , se articula el presente motivo, ya que la sentencia recurrida, infringe por inaplicación del art. 1301 del Código Civil , sobre el plazo para ejercitar la acción de nulidad.

Octavo.- A través del cauce casacional previsto en el art. 477.1 LEC , se articula el presente motivo, ya que la sentencia recurrida, infringe por inaplicación del art. 1955 del Código Civil , sobre usucapión de las cosas muebles.

Por resolución de fecha 24 de enero de 2007, la Audiencia Provincial 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 D^a Carmen Montes Baladrón en nombre y representación de D. Jesús Luis en concepto de parte recurrente. La Procuradora D^a

Blanca Murillo de la Cuadra en nombre y representación de D^a Marí Luz , presentó escrito ante esta Sala el día 1 de febrero de 2007, personándose en concepto de parte recurrente.

Con fecha 12 de enero de 2010, la Sala dictó Auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "LA SALA ACUERDA: 1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Jesús Luis , contra la Sentencia dictada con fecha 30 de octubre de 2006, por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 29/06 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 340/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vitoria. 2º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de D^a Marí Luz contra la Sentencia dictada con fecha 30 de octubre de 2006, por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 29/06 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 340/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vitoria. 3º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D^a Marí Luz contra la Sentencia dictada con fecha 30 de octubre de 2006, por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 29/06 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 340/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vitoria".

El Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de D. Jesús Luis , presentó escrito impugnando el recurso de casación, solicitando su desestimación.

La Procuradora D^a Blanca Murillo de la Cuadra, presentó escrito junto con certificación de defunción de D^a Marí Luz , siendo los herederos de la misma sus hijos D. Jesús Luis , D^a Josefa y D. Bartolomé , personándose en nombre y representación de D^a Josefa y D. Jesús Luis , la Procuradora D^a Blanca Murillo de la Cuadra; el Procurador D. Luis Pozas Osset se personó en nombre y representación de D. Bartolomé , a quienes se acordó tener por personados y parte en las presentes actuaciones.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Hechos declarados probados.*

1º El hecho básico de donde deriva el presente litigio, radica en las operaciones de liquidación del régimen matrimonial de D^a Marí Luz y D. Jesús Luis . El matrimonio se celebró en 1958, rigiendo el régimen de gananciales sus relaciones patrimoniales. En 1991, el marido interpuso una demanda de separación, que devino firme por SAP de Vitoria de 28 junio 1993. Después del divorcio en 2000, liquidaron los gananciales en fecha 30 abril 2002.

2º D^a Marí Luz interpuso una demanda en la que pedía la liquidación de la sociedad de gananciales y denunciaba que el marido había transmitido ficticiamente una serie de acciones de diversas sociedades, acciones que debían tener la consideración de bienes gananciales, con lo que había defraudado a la sociedad.

Después de diversos incidentes procesales, quedaron sobreseídas las acciones interpuestas por D^a Marí Luz relativas a la liquidación de la sociedad de gananciales, porque ya se había llevado a cabo y el procedimiento quedó limitado a la petición de nulidad de tres transmisiones de acciones de unas sociedades por concurrir simulación absoluta. Este es el objeto del litigio y del presente recurso de casación.

3º La sentencia del juzgado de 1ª instancia nº 1 de Vitoria-Gasteiz, de 20 septiembre 2005, estimó en parte la demanda y declaró la nulidad de las siguientes negocios jurídicos:

- 1º. Nulidad de la transmisión de las acciones nº 681 a 690 y nº 4614 a 4703 de TERRAIN S.D.P, S.A. efectuada en el año 1982 por D. Jesús Luis a su hermano D. Alejandro . Se declara la simulación de la venta de acuerdo con las pruebas llevadas a cabo por falta de causa, "aun cuando la separación se iniciase en 1991 y quede lejos en el tiempo dicha transmisión, cabe declarar la nulidad de la misma, aun cuando no se hubiesen hecho con la finalidad de defraudar a la sociedad de gananciales".

- 2º Nulidad de la transmisión de 12 acciones de INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES URIARTE, S.A., efectuada con fecha 16 mayo 1990 por D. Jesús Luis a su hermano D. Alejandro . Se declara nula por la inexistencia de causa, al no haberse acreditado el pago de la transmisión, por lo que "hay que concluir con la apreciación de la simulación absoluta".

- 3º Nulidad de la transmisión de las acciones nº 1003 a 2001 de TERCOSA efectuada por D. Jesús Luis a TERRAIN SDP, S.AL y su posterior transmisión a ATHERTHON DEVELOPMENTS LIMITED y D. Bartolomé . Declara que ninguna de las transmisiones es simulada.

4º Apelaron la anterior sentencia Dª Marí Luz , INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES URIARTE, S.A. y D. Jesús Luis . La SAP de Álava, sección 1ª, de 30 octubre 2006 , estimó parcialmente los recursos en el sentido siguiente: **(a)** Revocó la sentencia apelada en lo relativo a la declaración de nulidad de la transmisión de doce acciones de INMOBILIARIA, que dejó sin efecto, desestimando en este punto la demanda; **(b)** Declaró la nulidad absoluta de la transmisión de las acciones 1003 a 2011 de TERCOSA, efectuada por D. Jesús Luis a TERREIN y la posterior transmisión a ATHERTHON y a D. Bartolomé , revocando en este punto la sentencia recurrida. Los argumentos para dichas revocaciones se basan en la valoración de la prueba producida.

5º D. Jesús Luis interpuso recurso de casación. Dª Marí Luz interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El ATS de 12 enero 2010 admitió solo el recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª Marí Luz

SEGUNDO. Admisión de documentos.

La parte recurrente ha presentado en este recurso unos documentos consistentes en decisiones judiciales pronunciadas después de presentado el recurso de casación. Se refieren a un pleito contemporáneo al que se decide en esta sentencia y que se refiere a una vivienda ocupada hasta su fallecimiento por Dª Marí Luz . Estos documentos no guardan relación con lo discutido en el presente procedimiento, que es lo relativo a la simulación y correspondiente nulidad de la transmisión de las acciones de las sociedades referidas y no al derecho a seguir ocupando dicha vivienda, discutido en otro procedimiento.

La no admisión de estos documentos no produce indefensión a la parte, por lo que al no admitirse, deben devolverse.

TERCERO. Motivo primero: prueba de la simulación.

Infracción de los Arts. 1275 y 1276 CC en cuanto a la ilicitud de la causa por defraudar derechos de terceros. Señalan los recurrentes que de acuerdo con la prueba documental, la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que los negocios cuya nulidad no ha sido declarada por la Audiencia Provincial, porque no se ha probado la concurrencia de una simulación absoluta, deben ser también considerados nulos, porque se ha efectuado un acto de disposición por parte del esposo, contraviniendo los intereses de la sociedad de gananciales.

El motivo se desestima.

Tal como ha venido diciendo esta Sala (STS 225/2012, de 4 abril y las que allí se citan), la determinación de la concurrencia de simulación en un determinado negocio jurídico es una cuestión de hecho, cuya prueba corresponde, por tanto, apreciar a la Sala de instancia, a no ser que se impugne por la vía legalmente establecida en casación.

En este recurso se está discutiendo la corrección de la sentencia recurrida en lo relativo a la no apreciación de simulación y la consiguiente declaración de validez, del negocio de transmisión de 12 acciones de INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES URIARTE, S.A., efectuada con fecha 16 mayo 1990 por D. Jesús Luis a su hermano D. Alejandro .

La parte recurrente pretende que se declare nula dicha transmisión aportando unos argumentos propios, basados en su apreciación unilateral de la prueba, lo que le lleva a incurrir en el vicio procesal de hacer supuesto de la cuestión, porque la casación no es una tercera instancia que permita revisar la prueba.

Además, introduce una cuestión nueva, también rechazable en casación, respecto a un inmueble sito en Majadahonda, y que hasta el momento de su fallecimiento, constituía la vivienda de la recurrente Dª Marí Luz , cuyo uso se le atribuyó en la sentencia de divorcio y sobre el que no se ha discutido nada a lo largo de este procedimiento y al que se refieren los documentos aportados y rechazados. Como se ha insistido por esta Sala, está vedado introducir cuestiones nuevas en casación, porque no es posible la *mutatio libelli* , so pena de producir indefensión a la otra parte, que no habrá podido defenderse a lo largo del procedimiento más que de aquello que quedó concretado en la demanda. (STS 182/2012, de 28 marzo y las allí citadas).

CUARTO . El motivo segundo: la transformación de la simulación absoluta en relativa.

Segundo motivo . Infracción de los Arts. 1391 , 1300 , 1301 y 1302 CC , porque aun cuando en estos negocios no pudiera apreciarse la simulación absoluta, existiría una simulación relativa, que exigiría declarar la anulabilidad de las transmisiones por no haber transcurrido el plazo de 4 años del Art. 1301.

El motivo se desestima .

El presente motivo también hace supuesto de la cuestión, porque la sentencia recurrida ha declarado probado que no existía simulación de ningún tipo. Por tanto, la parte recurrente sigue haciendo supuesto de la cuestión, al intentar introducir un argumento en el sentido que si no se produjo una simulación absoluta, al menos debe entenderse que fue relativa. Deben considerarse reproducidos aquí los argumentos del anterior FJ.

QUINTO. *Desestimación del recurso y costas.*

La desestimación de los motivos del recurso de casación presentado por la representación procesal de D^a Marí Luz , sucedida a su fallecimiento por sus herederos, sus hijos D. Jesús Luis , D^a Josefa y D. Bartolomé , contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, sección 1^a, de 30 octubre 2006 , determina la de su recurso.

De acuerdo con lo establecido en el art 398.1 LEC , procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

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^a Marí Luz , sucedida por fallecimiento por sus hijos D. Jesús Luis , D^a Josefa y D. Bartolomé , contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, sección 1^a, de 30 octubre 2006, en el rollo de apelación nº 29/06 .

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 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 .- 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. D^a. **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.