

Id Cendoj: 28079110012009100653
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1302/2005
 Nº de Resolución: 642/2009
 Procedimiento: CIVIL
 Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x CAPITULACIONES MATRIMONIALES x
- x SIMULACIÓN ABSOLUTA x
- x SUPUESTO DE LA CUESTIÓN (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x
- x RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL x
- x VALORACIÓN (DOCUMENTOS PRIVADOS) x

Resumen:

Nulidad de capitulaciones matrimoniales por simulación absoluta. Recurso extraordinario por infracción procesal. Recurso de casación: Supuesto de la cuestión; imposibilidad de alegar como infringido un precepto no aplicable ni discutido.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil nueve

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 Valladolid, Sec. 3ª, por D. Felipe , representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Pia Ortiz Sanz, contra la Sentencia dictada, el día 2 de Marzo de 2005, en el rollo de apelación nº 439/2004, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valladolid, en el procedimiento ordinario 439/2004. Ante esta Sala comparen la Procuradora Dª Lydia Leiva Cavero, en representación de D. Felipe , en concepto de recurrente y la Procuradora Dª Susana Gómez Castaño, en nombre y representación de Dª Santiago , en concepto de parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Valladolid, interpuso demanda de juicio ordinario Dª. Santiago , contra D. Felipe , D. Teofilo , Dª Bernarda . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: " se dicte sentencia por la que:

A - Se declare la nulidad de la escritura de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad de gananciales otorgada con fecha 4 de JUNIO DE 1996 por mi mandante y el demandado Don Felipe .

B - Se declare la nulidad de la escritura de donación otorgada por Don Felipe y Doña Santiago , esta última por si y, además, y junto con el anterior, en nombre y representación de Don Teofilo y Doña Bernarda , como legales representantes de los mismos dada su menor edad, con fecha 6 de Junio de 1996.

C - Que, en consecuencia, se declare que la totalidad de los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges con posterioridad a su matrimonio, salvo los que se hubieran podido adquirir con bienes privativos, y tanto los adquiridos con anterioridad como los adquiridos con posterioridad a la citada escritura de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad de gananciales de fecha 4 de junio de 1996, tienen el carácter de gananciales del matrimonio de Don Felipe y Doña Santiago .

D - Se decrete la cancelación de las inscripciones registrales practicadas como consecuencia de las capitulaciones matrimoniales y donación, respecto de los bienes que en ellas se contemplan y que se relacionan en los hechos tercero y cuarto de este escrito, ordenando librar los correspondientes madamientos, por duplicado, al Sr. Registrador de la Propiedad de Tordesillas, a fin de que aparezcan como titulares de los bienes las mismas personas que figuraban antes de procederse a tales inscripciones que se cancelan.

E - Decrete, asimismo, la cancelación de la anotación practicada al margen de la inscripción de matrimonio de los cónyuges en el Registro Civil de Valladolid, y que consta al tomo 28, folio 420 de la Sección 2ª, librando el correspondiente mandamiento al mencionado Registro Civil.

Todo ello con expresa imposición de las costas, de oponerse a la presente demanda, a los demandados". "

Por resolución de fecha 2 de septiembre de 2002, se acordó dado que la demandada Bernarda , es menor y teniendo intereses contrapuestos a los de sus padres formar pieza separada de defensor judicial de la menor, dejando el suspenso los autos principales.

Por Auto de fecha 8 de octubre de 2002 , se acordó nombrar defensor judicial de Dª Bernarda , a Dª Inocencia ,

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Felipe , los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"...dictar Sentencia por la que, desestimando la demanda, se absuelva a mi representado de todas las pretensiones deducidas por la actora, con imposición de costas a ésta"*.

La representación de Dª Inocencia , la que actúa como Defensor Judicial de la menor Bernarda , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: *"... dictar en su día Sentencia en la que desestimando íntegramente la demanda, absuelva de la misma a mi representada, con imposición de costas a la actora"*.

El demandado Teofilo , no compareció dentro del plazo concedido por lo que fue declarado en rebeldía.

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se acordó convocar a las partes a la celebración de Audiencia, señalándose día y hora a tal efecto, la que tuvo lugar en el día y hora señalados, con asistencia de las partes personadas y habiéndose propuesto la oportuna prueba se acordó señalar día y hora para la celebración del oportuno Juicio, practicándose la prueba que previamente fue declarada pertinente.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 27 de octubre de 2003 y con la siguiente parte dispositiva: *" FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Samaniego Molpeceres en representación de Dª Santiago , absolviendo a los demandados de las pretensiones que se formulaban frente a ellos, condenando en costas a la actora"*.

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación Dª. Santiago , e instándose por dicha parte la nulidad de las actuaciones en base a que no ha podido hacer las alegaciones y valoraciones oportunas para fundamentar el recurso de apelación, y ello, por carecer de sonido en la grabación de la cinta. Asimismo por la representación de D. Felipe solicitó su desestimación. La representación de Dª Bernarda , solicitó la nulidad de todo lo actuado desde el momento previo a la sesión del juicio. La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, dictó Auto con fecha 9 de marzo de 2004 , que contiene la parte dispositiva siguiente: *"LA SALA ACUERDA: Que procede declarar la nulidad del juicio oral, debiendo proceder a su repetición"*.

Se señaló nuevamente para la celebración de juicio, el que tuvo lugar en el día y hora señalado.

Con fecha 15 de julio de 2004 se dictó nuevamente Sentencia que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: *"FALLO: Que estimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador DON JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES, en nombre y representación de DOÑA Santiago contra DON Felipe , representado por el Procurador DOÑA MARIA PIA ORTIZ SANZ, DON Teofilo , en rebeldía en esta causa, y DOÑA Bernarda , representada por el Procurador DON MIGUEL SANZ ROJO, debo declarar y declaro la nulidad de la escritura de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad de*

gananciales otorgada con fecha 4 de junio de 1996 por DOÑA Santiago y DON Felipe , así como la de la escritura de donación otorgadas por éstos a favor de DON Teofilo y DOÑA Bernarda el 6 de junio de 1996; asimismo se declara que la totalidad de bienes adquiridos con cargo a bienes gananciales, antes o después del otorgamiento de esa escritura, tienen carácter ganancial, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y ordenándose la cancelación de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad de las escrituras ya mencionadas, para lo que se librárá mandamiento a los Registros de la Propiedad correspondientes, y la cancelación de la anotación practicada en el Registro Civil de Valladolid al margen de la inscripción del matrimonio celebrado por DOÑA Santiago y DON Felipe , obrante al tomo 28, folio 420 de la Sección 2ª, relativa a la modificación del régimen económico matrimonial, para lo que se librárá el oportuno exhorto; todo ello con expresa imposición de la mitad de las costas causadas a la parte actora para DON Felipe , y sin hacer especial pronunciamiento sobre las originadas por la acción del punto B del suplico de la demanda".

Substanciada la apelación, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid dictó Sentencia, con fecha 2 de Marzo de 2005 , con el siguiente fallo: "*Que desestimando el recurso de apelación presentado por la Procuradora Dª Pia Ortiz Sanz en nombre y representación de D. Felipe , debemos confirmar y confirmamos la sentencia de 15 de Julio de 2004 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Valladolid , todo ello con expresa condena en costas a la apelante".*

TERCERO. Anunciado recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal por D. Felipe contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia los tuvo por preparados y dicha parte, representada por la Procuradora Dª María Pia Ortiz Sanz, lo interpuso ante la Sala, interponiendo el *Recurso Extraordinario por Infracción Procesal*, en base a los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley 1/2000 , por infracción del artículo 217.2, 3 y 6 y el artículo 326.1 y 2 de la LEY 1/2000 , relativos a la carga de la prueba, y a la impugnación de la autenticidad de un documento privado.

El recurso de casación lo interpuso en base a los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando la infracción del artículo 1261 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial interpretativa sobre la simulación absoluta.

Segundo.- Al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando la infracción de los artículos 1274, 1275 y 1276 del Código Civil .

Tercero.- Al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando la infracción del artículo 1317 del Código Civil .

Cuarto.- Al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando la infracción del artículo 1237 del Código Civil .

Quinto.- Al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando la infracción de los artículos 1401 y 1084 del Código Civil .

Por resolución de fecha 30 de mayo de 2005, 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 Dª Lydia Leiva Cavero, en nombre y representación de D. Felipe , en concepto de recurrente y la Procuradora Dª Susana Gómez Castaño, en nombre y representación de Dª Santiago , en concepto de parte recurrida. Admitidos los recursos por Auto de fecha 17 de junio de 2008 , y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora Dª Susana Gómez Castaño, en nombre y representación de Dª Santiago , 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 septiembre de dos mil nueve, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. Dª. Encarnacion **Roca Trias**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º La demandante, D^a Santiago , estaba casada con D Felipe , demandado. D^a Santiago formaba parte del consejo de administración de la sociedad ANGEL J. GONZÁLEZ VILLA, S.A. a la que la Agencia tributaria había reclamado una deuda y habiendo resultado fallida la ejecución, acordó la derivación de la responsabilidad a los administradores. La notificación de la resolución de Hacienda se produjo el 3 mayo 1996 a la demandante y a sus hermanos, que se encontraban en su misma situación.

2º Los hermanos Micaela Santiago tomaron la decisión de llevar a cabo una serie de operaciones jurídicas para evitar el embargo de los bienes inmuebles que pertenecían a las respectivas sociedades de gananciales, pretendiendo que no aparecieran bienes en el Registro de la Propiedad a nombre de los deudores. A tal efecto, se realizaron las siguientes operaciones: a) D^a Santiago y su esposo otorgaron una escritura de capitulaciones matrimoniales el 4 julio 1996, en la que pactaron el sistema de separación de bienes, liquidaron la sociedad de gananciales hasta aquel momento vigente e hicieron el inventario de los bienes. Se adjudicó al marido una finca, gravada con una deuda de 6.000.000 Ptas.; no se incluyeron unos planes de pensiones pertenecientes al marido; se adjudicó a la esposa una finca consistente en una vivienda familiar denominada " DIRECCION000 ". La hermana de D^a Santiago , D^a Micaela , casada a su vez, realizó la misma operación; b) El 6 junio 1996, D^a Santiago donó a sus hijos menores la nuda propiedad de la finca que se adjudicaba en la partición de la sociedad, nombrando usufructuario a su esposo; c) El mismo 6 de junio, D^a Santiago y D. Felipe firmaron un documento privado cuyo contenido es el siguiente: *"que el pasado 4 de junio han otorgado escritura de capitulaciones matrimoniales ante la Notaria [...] pactando el régimen matrimonial de separación de bienes; no obstante lo cual, ambos cónyuges reconocen el carácter ganancial de todos sus bienes y manifiestan expresamente su deseo de seguir rigiéndose a todos los efectos por el régimen económico matrimonial de gananciales. Por ello, los cónyuges se obligan a suscribir cuantos documentos públicos o privados fueran necesarios para restablecer oficialmente el régimen legal de gananciales, bastando para ello el solo requerimiento de uno de ellos hacia el otro"*; d) Las mismas o parecidas operaciones efectuaron los hermanos de D^a Santiago .

3º Al producirse la crisis matrimonial, D^a Santiago demandó a su esposo pidiendo: a) que se declarara la nulidad por simulación, de la escritura de capitulaciones matrimoniales y de la liquidación de los gananciales; b) la nulidad de la escritura de donación; c) que la totalidad de los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges con posterioridad al matrimonio y los adquiridos después del otorgamiento de la escritura pública eran gananciales.

4º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Valladolid, de 15 julio 2004 , estimó la demanda y declaró la nulidad por simulación absoluta de todas las operaciones efectuadas. Señaló que de las pruebas practicadas se deducía que *"[...] las capitulaciones matrimoniales, liquidación de la sociedad ganancial y posterior donación obedecieron única y exclusivamente a la intención de las hermanas Santiago Micaela y sus respectivos esposos, de deshacerse de los bienes que aparecían a su nombre en el Registro de la Propiedad,[...] sin perjuicio de que tal planteamiento no hubiera soportado la más mínima confrontación jurídica"* si se hubiera procedido a investigar las operaciones realizadas. *"Es claro que lo que se pretendía era dificultar la actuación investigadora de la AET a la hora de hallar bienes de los deudores pues cuando hiciesen consultas a los Registros de la Propiedad no aparecerían bienes a nombres de los deudores sino de sus cónyuges e hijos [...]"*. Los indicios que llevan al juzgador a considerar que se produjo esta simulación son: a) la *"sospechosa coincidencia en el tiempo"* entre la comunicación por parte de la AET y las operaciones relativas al régimen de bienes; b) inexistencia de causas que justifiquen la donación; c) el volumen de gastos que comportaban todas estas operaciones en un momento de crisis económica de la familia; d) el documento privado suscrito el 6 de junio en que se expresa que continúa el régimen de gananciales; e) la omisión de diversos bienes en la liquidación de la sociedad; f) la inclusión de un pasivo ficticio de 6.000.000 Ptas., y g) la propia situación personal de las partes puesto que el conflicto se suscitó después de la separación matrimonial. A la vista de los antecedentes, la sentencia concluyó que debía ser estimada la demanda *"pues los distintos negocios jurídicos simulados en las dos escrituras firmadas escondían una causa ilícita, pues solo pretendían hacer desaparecer sus bienes de los registros públicos y constituían una clara simulación, pues en ningún momento se pretendió pactar el régimen de separación de bienes y liquidar la sociedad ganancial, ni tampoco posteriormente donar la demandante a sus hijos el bien que le había sido adjudicado[...]"*.

5º La sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3ª, de 2 marzo 2005 , confirmó la apelada, aceptando los razonamientos de la sentencia de 1ª instancia. Añadió que la situación *"obedeció a una operación previamente diseñada para que los diferentes componentes de la entidad mercantil «Angel J. González Villa S.A.» se colocaran en situación de insolvencia"*, porque el mismo día que los litigantes (6 junio 1996) y en la misma notaría la hermana de la demandante/recorrida liquidó de idéntica forma su sociedad de gananciales y efectuó la misma donación, concluyendo que *"la verdadera razón de las capitulaciones y donación era la situación generada por las deudas de la empresa familiar. Y la operación*

fue diseñada para que, a pesar de que nada figurara a nombre de la Sra. Santiago, el matrimonio siguiera usando y disfrutando de todos los bienes".

6º D. Felipe presenta contra esta sentencia recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del Art. 469.1.3 LEC, con un único motivo, y recurso de casación, al amparo del Art. 477.1 LEC, dividido en 5 motivos. Ambos recursos fueron admitidos por auto de 17 junio 2008.

A) RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO. *El motivo único* del recurso extraordinario por infracción procesal, invoca la infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiese de producir indefensión. En concreto, se han infringido los Arts. 217, 1, 2, 3 y 6 y el Art. 326.1 y 2 LEC, relativos a la carga de la prueba y a la impugnación de un documento privado. Dice que cuando se impugna un documento, el Art. 326 LEC proclama la regla de que no va a poder hacer prueba plena en el proceso y grava a quien lo presenta con la carga de proponer pruebas para acreditar su autenticidad, que por tanto correspondería a la actora que lo presentó. La sentencia recurrida se limita a negar la credibilidad del documento por la no coincidencia de un primer informe provisional desmentido a posteriori por la misma perito. La sentencia, además, centra la valoración en la prueba pericial, pero omite valorar el documento impugnado de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El motivo se desestima.

El motivo está mezclando dos cuestiones, la relativa a la prueba de la autenticidad del documento privado de 6 de junio y la de la valoración de dicho documento. En realidad se está discutiendo si tal documento podía o no constituir prueba plena. Los documentos privados constituyen prueba plena cuando no son impugnados por la otra parte, cosa que no ha ocurrido en este caso. Es por ello que el documento impugnado fue objeto de prueba, porque el demandado y ahora recurrente pretendía haber firmado un folio en blanco que fue rellenado con el contenido que se ha reproducido en el Fundamento primero de esta sentencia con posterioridad. La prueba llevada a cabo a petición del propio recurrente no consiguió probar que fuera rellenado por una tercera persona con posterioridad a la fecha de la firma, como pretendía el recurrente. Excluida la falsedad, debía examinarse e interpretarse de acuerdo con los demás documentos aportados al proceso, por tanto, su valor probatorio es el que el Tribunal les atribuye, como los demás medios de prueba y por ello, se ha valorado como un indicio más a la hora de determinar si había o no simulación, junto con las otras señas, que se enumeraron en la sentencia de 1ª Instancia.

El recurrente plantea dos cuestiones, pues: la de la falsedad del documento, que debe rechazarse porque no hay prueba de ello, y la de la valoración del mismo, que debe rechazarse también, puesto que no incurre en ningún absurdo y además, no es el único indicio utilizado para determinar si concurrido o no la simulación.

B) RECURSO DE CASACIÓN.

TERCERO. Antes de examinar los concretos motivos del recurso de casación, debe esta Sala resumir cuál es el objeto del recurso planteado. El recurrente pretende demostrar que los elementos de la simulación no concurren, por lo que el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales y las operaciones subsiguientes no tienen causa falsa y aplica los mismos argumentos al pacto sobre régimen económico (motivos primero, tercero y cuarto), la liquidación del régimen anteriormente vigente (motivo segundo) y la donación efectuada a los hijos (motivo primero). Sobre el pacto relativo al régimen matrimonial, intenta demostrar tres cuestiones: a) que no hubo simulación; b) que no hubo causa ilícita; c) que siendo la única finalidad perjudicar a terceros, el cambio de régimen era válido, con las limitaciones del Art. 1317 CC (*motivo tercero*), y d) que teniendo naturaleza privada el documento en el que se decía que seguirían rigiéndose por el régimen de gananciales, no tenía virtualidad para cambiar el ya pactado en los capítulos matrimoniales. Estos razonamientos dejan de lado los indicios que han llevado a declarar la simulación absoluta de las operaciones efectuadas. Con esta perspectiva, se van a examinar los diferentes motivos del recurso de casación.

CUARTO. *El motivo primero* señala la infracción del Art. 1261 CC y la doctrina jurisprudencial sobre la simulación absoluta. Dice que entre los cónyuges se concluyeron tres negocios jurídicos: los capítulos matrimoniales pactando el régimen de separación de bienes; la liquidación del régimen de gananciales y la donación a los hijos. Entiende el recurrente que se debe examinar la concurrencia de simulación en cada uno de ellos. Al respecto alega que: a) con respecto al acuerdo sobre el régimen de separación, no se ha probado que el pactado no fuera claramente querido; b) la modificación del régimen no perjudicaba a terceros; c) no concurre causa ilícita y en definitiva, no hay simulación absoluta porque en la escritura de

capítulos consta el consentimiento, el objeto y la causa. Lo mismo puede afirmarse de la liquidación y de la donación, utilizando los mismos argumentos.

En el mismo sentido se presenta el *motivo segundo*. Invoca la infracción de los *arts 1274, 1275 y 1276 CC*. Se dice que la sentencia recurrida ha apreciado la ilicitud de la causa sin analizar separadamente cada uno de los negocios jurídicos llevados a cabo por los cónyuges y sin examinar si en cada uno de ellos concurre o no causa ilícita. Dice que cada uno de los negocios jurídicos llevados a cabo tiene naturaleza y efectos distintos y que la modificación del régimen económico matrimonial no es un acto de *disposición de bienes, y, por definición, no perjudica los derechos de los terceros*, porque se trata de un acto de especificación, concreción o determinación de la cuota que cada cónyuge ostentaba en la comunidad.

Los motivos primero y segundo se desestiman

La razón fundamental para la desestimación de estos dos motivos consiste en que el recurrente incurre en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión, entendida ésta en el sentido determinado por la jurisprudencia en sentencias muy reiteradas, entre las que se encuentra la de 30 junio 2009 y las allí citadas.

Efectivamente, el recurrente olvida que las resoluciones recaídas en el presente litigio han considerado probada la concurrencia de simulación absoluta que deducen de los indicios señalados en la sentencia de 1ª Instancia, enumerados en el Fundamento Jurídico primero, que fueron aceptados totalmente por la sentencia recurrida. De aquí que la argumentación de estos dos motivos debe ser calificada como totalmente artificiosa, porque bajo el argumento de la necesidad de valoración independiente de los negocios jurídicos llevados a cabo, se están planteando situaciones absolutamente distintas de las declaradas probadas. Si el recurrente piensa que las pruebas aportadas al procedimiento no han sido examinadas correctamente, le hubiera quedado el cauce del error en la valoración de la prueba, que no ha utilizado.

Al pretender que se reexamine la concurrencia o no de simulación absoluta en el recurso de casación, deben rechazarse estos motivos porque la casación no ha sido nunca una tercera instancia y mucho menos después de la regulación del *Art. 477 LEC*.

QUINTO. El *Motivo tercero* invoca la infracción del *Art. 1317 CC*. Dice que al apreciar la sentencia recurrida que la intención de la esposa fue la de despatrimonializarse y dificultar a la Agencia tributaria la investigación, se produce una infracción del *Art. 1317 CC porque la modificación del régimen no perjudicaba los derechos de terceros* ya que no puede predicarse la nulidad de la modificación.

El motivo se desestima.

El recurrente alega en este motivo un razonamiento absolutamente alejado de lo que ha sostenido la sentencia recurrida. Hay que recordar que por propia declaración de la esposa demandante, se simularon una serie de negocios jurídicos relacionados con el régimen de bienes para dificultar las reclamaciones de Hacienda por unas deudas contraídas por la sociedad anónima de la que eran Consejeros los hermanos Santiago Micaela. No se infringe el *Art. 1317 CC* porque no se ha aplicado al no ser ello necesario: efectivamente, el *Art. 1317 CC declara la no oponibilidad de los capítulos matrimoniales a terceros*, en un sistema en el que se busca compaginar la libertad de los cónyuges para elegir el régimen que crean más conveniente y la protección de terceros acreedores. Pero este sistema no es necesario si puede declararse su nulidad porque el *Art. 1317 CC* parte de la validez de las capitulaciones y de los pactos en ella contenidos y por ello se requiere otra figura jurídica para evitar el perjuicio de terceros. En este litigio se ha probado la simulación absoluta, lo que conlleva la nulidad de las capitulaciones, de modo que no es necesario utilizar la figura del *Art. 1317 CC* para evitar dicho perjuicio, que nadie ha discutido en esta litis. Por lo que no puede considerarse infringida una disposición que no es aplicable.

SEXTO. El *Motivo cuarto*, invoca la infracción del *Art. 1327 CC*, que exige forma pública para la modificación del régimen económico matrimonial y por ello, el documento privado de 6 de junio de 1996, que ha sido declarado auténtico, no tenía virtualidad para modificar un régimen de separación, que había sido pactado en la escritura de capitulaciones matrimoniales.

El motivo se desestima.

La declaración de nulidad de los capítulos matrimoniales por simulación absoluta determina como efecto esencial que no se produjera el efecto buscado, es decir, el cambio de régimen, que solo fue aparente, pero no real como consecuencia de la simulación. Por ello mal se ha podido infringir el *Art. 1327*

CC relativo a la forma necesaria de los capítulos cuando el tantas veces citado documento privado tenía como finalidad evitar entre los cónyuges la apariencia de cambio de régimen creada con las capitulaciones nulas. Es decir, no se restauraba el régimen que se había extinguido con el pacto capitular, sino precisamente se destruía la apariencia creada y se mantenía entre los cónyuges el régimen que rigió su matrimonio desde el momento de la celebración del mismo sin interrupción.

SÉPTIMO. El *Motivo quinto* denuncia la infracción de los Arts. 1401 y 1084 CC . Dice que la sentencia recurrida ha otorgado relevancia para apreciar la simulación absoluta al dato de haberse omitido una deuda existente con la madre de la demandante y haber inventariado otra, asumida por el demandado y ambas vinculadas con la financiación de la vivienda familiar, siendo así que los artículos que se consideran vulnerados por inaplicación no declaran la nulidad de la liquidación de los gananciales en los que se haya omitido una deuda, sino solo que del pago de la misma responden los cónyuges con sus bienes.

El motivo se desestima.

Deben considerarse reproducidas aquí las razones que han servido para desestimar los motivos tercero y cuarto, puesto que, además, el tema que se plantea ha sido considerado por la sentencia recurrida como un indicio de la existencia de simulación y mal puede hablarse de esta nulidad alegada cuando al ser simulados los capítulos, no hubo ni cambio de régimen ni, por consiguiente, liquidación.

OCTAVO. La desestimación del único motivo admitido del recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de D. Felipe determina la de su recurso.

La desestimación de los motivos del recurso de casación presentado por D. Felipe determina la de su propio recurso.

Se imponen las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación al recurrente, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 398.1 LEC , que se remite al Art. 394 LEC .

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

FALLAMOS

1º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de D. Felipe contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3ª, de 2 marzo 2005 .

2º Se desestima el recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Felipe contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección 3ª, de 2 marzo 2005 .

3º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

4º Se imponen al recurrente las costas originadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

Líbrense 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 Antonio Seijas Quintana** .- **Encarnacion Roca Trias** .- **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.