

Roj: STS 3602/2013
Id Cendoj: 28079110012013100391
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 739/2011
Nº de Resolución: 459/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección de la Audiencia Provincial de Bikaia Sección Cuarta, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 433/2004, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Getxo, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Alejandro la procuradora doña María Angustias Garnica Montoro. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña María Isabel Vilarasu Rodrigo, en nombre y representación de doña Alejandra .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Beatriz Otero Mendiguen, en nombre y representación de doña Alejandra , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Alejandro y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda :

A) Se declare:

1º) Se declare la nulidad de pleno derecho por anulación absoluta de la escritura de Capitulaciones Matrimoniales otorgado por doña Alejandra y don Alejandro ante el Notario de Melilla don Alfonso Luis Sánchez Fernández el 15 de enero de 1982.

2º) En consecuencia se declare que el régimen económico matrimonial durante la vigencia de matrimonio de Doña Alejandra y Don Alejandro fue de Comunicación Foral y como consecuencia de lo antedicho, que la casa conocida con el nombre de CASERIO000 , sita en Arminza, Lemoniz, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Gemika, libro NUM006 , tomo NUM000 , folio NUM001 y que el Negocio Desguaces Asúa pertenecen a la sociedad conyugal, así como el inmueble sito en la CALLE000 n NUM002 de Sopelana, inscrita en el Registro de la Propiedad número 11 de Bilbao, libro NUM003 , tomo NUM004 , folio NUM005 .

3º) Que en consecuencia se procede a la cancelación del asiento registral nº 3 en el que figura la casa de Arminza inscrita en el Registro de la Propiedad de Gernika como bien privativo de Don Alejandro procediéndose a la inscripción del referido bien a nombre de Doña Alejandra y Don Alejandro como perteneciente a su sociedad conyugal.

B) Que alternativamente se declare:

1ª) La existencia de una Sociedad Universal de todos los bienes presentes estando la misma integrada por Don Alejandro y Doña Alejandra .

2º) Que, en consecuencia, se declare que la casa conocida con el nombre de CASERIO000 , sita en Arminza, Lemoniz, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Gernika, libro 15, tomo NUM000 , folio NUM001 , negocio Desguaces Asúa o cualquier otro bien que se haya adquirido con fondos provenientes del citado negocio son propiedad de Don Alejandro y Doña Alejandra .

3º) Asimismo y en consecuencia de lo anterior que se proceda a la inscripción en el Registro de la Propiedad de Gemika de la copropiedad que ostenta mi mandante sobre la casa sita en Arminza y conocida como CASERIO000 inscrita en el libro 15, tomo NUM000 , folio NUM001 del citado registro.

C) Y que se condene al demandado:

1º) A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

2º) A restituir en su titularidad a la Sociedad Conyugal formada por Don Alejandro y Doña Alejandra en caso de que sea estimada la acción de nulidad de las Capitulaciones Matrimoniales o, a restituir en su titularidad a Doña Alejandra en caso de que sea estimada la existencia de una Sociedad Universal de bienes presentes, llevando a cabo cuantos trámites sean necesarios y otorgando cuantos actos y documentos sean precisos al efecto, sustituyendo el Juez al demandado en caso de rebeldía.

D) Que se condene al demandado Alejandro al pago de las costas del proceso.

2.- La procurador doña Maria Echevarrieta Alvarez, en nombre y representación de don Alejandro , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime integralmente la demanda con imposición de costas a la parte actora, con todo aquello que sea inherente y accesorio .

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Getxo, dictó sentencia con fecha 22 de mayo de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que con desestimación total de la demanda interpuesta por la procuradora doña Beatriz Otero Mendiguren, en nombre y representación de doña Alejandra contra don Alejandro , debo absolver y absuelvo al demandado de todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Alejandra , la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por doña Alejandra contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Getxo en el procedimiento ordinario nº 433/04 del que este rollo dimana revocamos parcialmente dicha resolución; y, estimando parte la demanda interpuesta por la citada recurrente, aclaramos:*

1.- La existencia de una sociedad universal de todos los bienes presentes integrada por D. Alejandro y D. Alejandra .

2.- Que la casa conocida como " CASERIO000 " , sita Arminza, Lemóniz e inscrita en el Registro de la propiedad de Guernica, libro 15, Tomo NUM000 , folio NUM001 , así o el negocio "Desguaces Asúa" o cualquier otro bien que haya adquirido con fondos provenientes del citado negocio, propiedad de D. Alejandro y Doña Alejandra .

3.- *Acordamos que se proceda a inscribir en el Registro de la Propiedad de Guernica, libró, tomo y folio antedichos, la copropiedad de D. Alejandro y D. Alejandra sobre el CASERIO000 " de Arminza.*

4- *Condenamos al demandado Sr Alejandro a realizar cuantos actos y trámites sean necesarios para restituir a doña Alejandra en la copropiedad de bienes que integran la sociedad universal que por sentencia se declara.*

No efectuamos una singular imposición de las costas de ambas instancias a ninguna de las partes.

TERCERO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso **deextraordinario por infracción procesal** la representación procesal don Alejandro con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO**.- Al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1. de la LEC . Incongruencia omisiva al no resolver, como cuestión de orden publico, sobre la excepción de cosa juzgada (art. 222.1. LEC). **SEGUNDO**.- Al amparo del ordinario 2º del artículo 469.1. de la LEC . Incongruencia omisiva al no resolver, como cuestión de orden publico, sobre la excepción de cosa juzgada (art. 222.4. LEC). **TERCERO**.- Al amparo del ordinario 2º del artículo 469.1. de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Por infracción del art. 222 LEC por inaplicación, como cuestión de orden publico de la excepción de cosa juzgada en la sentencia impugnada art. 416.1.2º de la LEC , en relación con el art. 222. 1, del mismo texto legal y asi como el principio de invariabilidad de las sentencias firmes, en su sentido de cosa juzgada material negativa, preclusiva o excluyente de un nuevo procedimiento sobre el tema. **CUARTO**.- Al amparo del ordinario 2º del artículo 469.1. de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Por infracción del art. 222 LEC por inaplicación, como

cuestión de orden publico de la excepción de cosa juzgada en la sentencia impugnada art. 416.1.2º de la LEC , en relación con el art. 222. 1, del mismo texto legal y así como el principio de invariabilidad de las sentencias firmes. **QUINTO.-** Al amparo del ordinal 4 del artículo 469.1. de la LEC por vulneración en el proceso civil de derecho fundamental reconocido en el art. 24 de la Constitución . **SEXTO.-** Al amparo del ordinal 4 del artículo 469.1. de la LEC por vulneración en el proceso civil del derecho fundamental reconocido en el art. 24 de la Constitución .

RECURSO DE CASACIÓN

Por la misma representación se interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS.-** Infracción por indebida aplicación del artículo 1673 del Código Civil en relación a la declaración de validez de las Capitulaciones Matrimoniales y creación de una Sociedad de Bienes Presentes. **SEGUNDO.-** Infracción por indebida aplicación del artículo 1673 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con el art. 1665 del CC , en concreto sobre la existencia del requisito de affectio societatis, consentimiento del art. 1261 del C.C . **TERCERO.-** Infracción por inaplicación de la Doctrina de los Actos Propios como Principio General de derecho, en relación con el art. 7.1. del CC y de los criterios Jurisprudenciales consagrados en relación con los apartados 4º y 6º del artículo del CC. **CUARTO.-** Infracción por aplicación de la Doctrina de los actos propios como Principio General de derecho, en relación con el art. 7.1. del CC y de los criterios jurisprudenciales consagrados en relación con los partidos 4º y 6º del art. 1 del CC y en concreto STS Sala Primera de 29-9-1997 y las que allí se citan. **QUINTO.-** Infracción por inaplicación del art. 1666 del CC , en relación al objeto de la Sociedad que debe ser lícito (causa lícita de los contratos art. 1275 cc) e inaplicación de los preceptos que prescriben el fraude de ley y procesal sancionados en los art. 6.4. del CC y de abuso de derecho del art. 7.2. del CC .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 15 de noviembre de 2011 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Maria Isabel Vilarasau Rodrigo, en nombre y representación de doña Alejandra , presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando .

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de junio del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Antonio Seijas Quintana,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Quien ahora recurre, Don Alejandro , estaba casado desde el año 1973 con Doña Alejandra , ahora recurrida. El 19 de diciembre de 1981, el Sr. Alejandro ingresó con carácter de preventivo en la prisión de Melilla, imputado por un delito de tráfico de drogas, permaneciendo en tal situación hasta el 15 de enero de 1982. El día 11 de enero de 1982, cuatro días antes de su puesta en libertad, ambos cónyuges otorgaron capitulaciones matrimoniales ante un notario de Melilla, adjudicándose la esposa el único bien existente en aquel momento en la sociedad conyugal -un piso-, y el esposo 500.000 pesetas en metálico. Dichas capitulaciones fueron inscritas en el Registro Civil el 21 de enero siguiente. Con posterioridad, el Sr. Alejandro fue condenado por la Audiencia Provincial de Málaga como autor responsable de un delito de tráfico de drogas a la pena de seis años y un día de prisión menor y una multa de 50.000 pesetas. La sentencia fue revocada por el Tribunal Supremo el 11 de julio de 1984 , siendo condenado a cuatro años y dos meses de prisión menor, dejando sin efecto la multa impuesta.

En el año 2000 se produjo la separación matrimonial de los mismos, dando lugar al procedimiento contencioso seguido ante el Juzgado de Getxo y que concluyó mediante sentencia de 16 de abril de 2002 , en la que se denegó la medida de uso y administración interesada por la esposa respecto del negocio Desguaces Asúa y de la Casería de Arminza, Lemoniz, al tratarse de bienes privativos del esposo.

Doña Alejandra formuló demanda contra Don Alejandro en la que ejerció dos acciones: En la primera, solicitó la nulidad de pleno derecho por simulación absoluta de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada el día 11 de enero de 1.982, por cuanto los contratantes en la referida escritura simulaban formalmente modificar su régimen matrimonial de comunicación foral por el de separación absoluta de bienes, cuando su intención real era mantener el régimen original, como lo demuestran los varios contratos y escrituras notariales otorgadas posteriormente; todo ello con el solo fin de resguardar la vivienda sita en Arteagabeitia-

Zuazo (Baracaldo) perteneciente al matrimonio, de las consecuencias económicas inherentes al delito que se imputaba a su esposo. En la segunda, persigue que se declare la existencia de una sociedad universal de bienes presentes en la que han participado ambos esposos, lo que implica considerar como comunes todos los bienes que la integran el negocio Desguaces Asúa, cualquier otro bien que se haya podido adquirir con los rendimientos del mismo y, en particular, el Caserío sito en Arminza.

La Sentencia dictada por el Juzgado de instancia, desestimó ambas acciones. La segunda, porque no *" se infieren los elementos esenciales para hablar de una sociedad irregular, ni la voluntad asociativa, ni las aportaciones efectuadas por cada socio, con voluntad así mismo de pérdidas, ni el fondo o caja social"*.

La sentencia de la Audiencia mantuvo la del Juzgado respecto de la acción de nulidad de las capitulaciones, y revocó el segundo de los pronunciamientos porque *" lo que realmente deseaban es poner en común los bienes obtenidos durante su vida matrimonial; y no simplemente porque sí, como ocurre en una sociedad matrimonial de gananciales, en los que uno de los cónyuges se puede dedicar a una actividad comercial, industrial o profesional de la que surgen los rendimientos económicos de los que la familia se nutre y el otro cónyuge al cuidado de la casa, hijos, etc., que permite precisamente que el primero pueda trabajar y obtener ganancias, sino porque ambos cónyuges se han dedicado conjuntamente y durante muchos años a la actividad industrial que ha propiciado la obtención de rendimientos económicos con los que se han obtenido los bienes materiales actualmente existentes, que el Sr. Alejandro reivindica ahora como de su exclusiva propiedad"*.

No estamos, por tanto, -dice- *" en una sociedad irregular como equivocadamente la denomina la Juzgadora de instancia, sino en una sociedad universal de bienes y de ganancias, a la que se refieren los artículos 1.672 y siguientes del Código Civil , que implica que todos los bienes presentes son propiedad de los socios en régimen de copropiedad ordinaria, a los que se aplican las normas atinentes a la comunidad de bienes de los artículos 392 y siguientes del propio Código"*.

Don Alejandro formuló un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de Casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO.- Los cuatro primeros motivos tienen que ver con la cosa juzgada, en su sentido de cosa juzgada material, negativa, preclusiva y excluyente de un nuevo pronunciamiento sobre el tema, que pretende hacer la valer en este pleito respecto de lo que se dijo en el pleito anterior de separación matrimonial sobre el carácter privativo del caserío y desguace. A partir de una relación reiterada de los hechos, traídos literalmente de uno a otros motivos, denuncia la incongruencia omisiva de la sentencia, puesto que, al revocar la del juzgado, debió haber resuelto sobre esta cuestión de orden público que impedía otorgar a los bienes litigiosos una calificación jurídica distinta.

Se desestiman.

1.-La resolución de la excepción de cosa juzgada se contempla en el trámite de audiencia previa, en los artículos 416 y 421 de la LEC , siempre que concurren los requisitos de orden material señalados en el artículo 222. No obstante, la Ley de Enjuiciamiento Civil considera la cosa juzgada como una excepción apreciable de oficio cuando es evidente su existencia, toda vez que trasciende del mero interés particular de las partes, para situarse decididamente en la esfera del interés público y constituir una manifestación el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTS 372/2004, de 13 mayo , 277/2007, de 13 de marzo , 686/2007, de 14 de junio , 905/2007 de 23 julio , 422/2010, de 5 de julio). Supone, por consiguiente, que el hecho de que no se hubiera planteado formalmente y no haya sido resuelta en dicho trámite procesal, no impide que pueda estimarse de oficio en la sentencia, si en este momento se aprecia la concurrencia de los requisitos exigidos, sin que el hecho de que no lo haga o de que lo haga determine la incongruencia de la sentencia, sino la infracción en su caso de las reglas que sobre la cosa juzgada se establecen en el artículo 222 del Código Civil .

2.-La excepción ahora opuesta fue planteada por el recurrente en su escrito de contestación a la demanda, tratada en la audiencia previa y resuelta mediante auto de fecha 13 de marzo de 2005, auto que fue recurrido en reposición y que dio lugar a un nuevo auto de 28 de julio de 2005, desestimatorio del recurso, sin que la cuestión suscitada se volviera a reproducir con motivo de la apelación que formuló la parte contraria, como exige el artículo 415 de la LEC , puesto que ninguna mención se hizo a la cosa juzgada en el escrito de oposición al recurso de apelación, aquietándose a la misma.

3.- Aun admitiendo que es posible una y otra vez volver sobre las mismas cuestiones ya resueltas, dejando sin contenido una regulación procesal que tiene en la audiencia preliminar el instrumento útil para depurar aquellos defectos, vicios o excepciones procesales que pudieran hacer ineficaz una resolución de

fondo, lo cierto es que tampoco puede traerse a este pleito lo juzgado en un pleito de separación matrimonial sobre la propiedad de los bienes litigiosos.

Una medida como la resuelta en dicho juicio matrimonial administración y uso- carece de la cobertura legal preceptiva para determinar la verdadera titularidad de unos bienes, limitado como está a las materias y causas propias del mismo. Es cierto que alguna de estas medidas están en función de la propiedad que se atribuya a uno o a otro conyuge, como es la relativa a bienes comunes o privativos o a la adjudicación de la vivienda al cónyuge no titular, de los artículos 103 y 96 del CC , pero una cosa es el juicio de apariencia que permite adoptar la medida sin haber agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso y otro el que resulta de un juicio posterior en el que si tienen cabida pretensiones como la que en este se formulan para determinar de manera definitiva la cuestión relativa a la propiedad de los bienes sobre los que se instrumentó la medida. Se trata, en definitiva, de dos juicios de naturaleza y objeto diferentes, que, en el caso del juicio de separación, se ciñe exclusivamente a la ruptura matrimonial de los litigantes y sus medidas complementarias, por lo que en ningún caso la sentencia pudo pronunciarse sobre lo que ahora es objeto de este procedimiento en el que se examina tal cuestión, debidamente deducida en el proceso, con el pertinente debate y contradicción jurisdiccional, y en el que las partes han podido oponerse a tal pretensión, y deducir, en apoyo de sus alegaciones fácticas y jurídicas, los medios de prueba que consideraron pertinentes, lo que no pudo hacerse en el juicio de separación, al no ser objeto de pretensión de parte, salvo para impedir que se adaptaran las medidas interesadas.

TERCERO.- Los motivos quinto y sexto cuestionan la valoración de la prueba y consiguiente vulneración del artículo 24 CE , al haber obviado la sentencia el valor de lo juzgado en el juicio de separación y modificación de medidas, respecto del carácter privativo de los bienes (caserío y desguace), así como los actos desarrollados por la actora, en orden a la venta del piso en Baracaldo en el año 1984, la compra de una embarcación en el año 1982 y posterior venta en el año 2002, y la apropiación de tres mil euros.

Se desestiman.

Los motivos tachan de arbitrario lo que no es ni puede serlo respecto a la actuación de la esposa con relación a determinados bienes después de la firma de las capitulaciones. La sentencia de separación tiene el valor y las consecuencias que resultan de un juicio de esta naturaleza y como tal no fue objeto de valoración, ya que nada tiene que ver con lo que es objeto de este procedimiento. " *Es altamente significativo, dice la sentencia , que todas las compras y transmisiones de inmuebles hechas a lo largo de la vida matrimonial (salvo la primera venta de la vivienda familiar que se había adjudicado D^a Alejandra) se hayan hecho desde, para o con cargo, según qué caso, a la sociedad matrimonial (comunicación foral o sociedad de gananciales)*". Pero es que, además, el origen o causa de las capitulaciones y el mantenimiento del mismo estatus familiar respecto de la economía conyugal no permite extraer unas consecuencias distintas en contra de los actos propios, relativos a la existencia de una actividad económica conjunta de ambos cónyuges con aportación de su esfuerzo personal, como resulta de la prueba, en cuanto ha puesto de manifiesto la existencia de un pacto tácito dirigido a formar un patrimonio en común.

RECURSO DE CASACION .

CUARTO.- Se formulan cinco motivos. En los dos primeros se cita como infringido el artículo 1673 del CC , con relación, en el segundo, con los artículos 1665 CC y 1261, sobre la existencia del requisito de la *affectio societatis* y del consentimiento. Entiende que la conclusión de la sentencia recurrida en relación con la inexistencia de nulidad de las capitulaciones por simulación, sin añadir una fundamentación jurídica complementaria a la de instancia, resulta contradictoria con sus conclusiones acerca de que todas las transmisiones y compras de inmuebles efectuadas a lo largo de la vía conyugal se han hecho a cargo de la sociedad matrimonial.

Se desestiman.

No se advierte contradicción alguna en la sentencia, desde la idea desarrollada anteriormente sobre el origen de las capitulaciones matrimoniales, o de la reiterada mención que hace a lo largo del recurso de la compra de la vivienda y embarcación, que no tienen el alcance pretendido, como también se ha razonado. En realidad, la denuncia casacional de los motivos examinados, so pretexto de que la sentencia no explica motivadamente como concurren los elementos que marca dicha sociedad, y, especialmente, de la indispensable presencia de la "*affectio societatis*", no encubre otra cosa que el desacuerdo de la parte recurrente con la valoración que realiza el Tribunal de instancia de los hechos que reputa acreditados, de los que aquélla no duda en apartarse, para traer a colación la forma en que se desarrollaron las cosas tras la escritura de capitulaciones, a las que la sentencia ha dado suficiente repuesta.

En efecto, la Audiencia valoró las pruebas practicadas en el procedimiento, especialmente las documentales y el propio interrogatorio en juicio de los litigantes, para verificar si concurrían los elementos caracterizadores del contrato de sociedad universal de bienes y ganancias, a la que se refieren los artículos 1672 y siguientes del Código Civil que ahora se cuestiona. La existencia o inexistencia de un contrato constituye, a los fines de la casación, cuestión de hecho y, como tal, su constatación por medio de la prueba es facultad privativa de los tribunales de instancia, cuya apreciación ha de ser mantenida y respetada en casación en tanto no sea desvirtuada por el cauce procesal adecuado, el cual no es, en ningún caso, el recurso de casación (entre otras muchas, sentencias 633/2008, de 4 de julio , 593/2010, de 29 de septiembre , 164/2012, de 23 de marzo).

QUINTO.- El tercer motivo alega la infracción de la doctrina de los actos propios como principio general del derecho, en relación con los artículos 7.1 CC y de los criterios jurisprudenciales consagrados en relación con los apartados 4º y 6º del artículo 1 del mismo Texto, ya que la conclusión alcanzada por la sentencia respecto a la existencia de una comunidad de bienes en común por voluntad de los cónyuges, se contradice con el actuar de la demandante respecto a la adquisición privativa de determinados bienes, ya que la expresa voluntad de adquirir bienes para la sociedad conyugal no excluye el régimen de separación de bienes libremente pactado entre ellos. El motivo es similar al cuarto, con el añadido en este último de la cita de la sentencia de 29 de septiembre de 1997 , sobre la doctrina de los actos propios.

Se desestiman.

Los motivos vuelven a repetir literalmente lo expuesto a lo largo del recurso sobre la actuación de la esposa respecto de determinados bienes, a lo que ya se ha dado suficiente respuesta.

SEXTO.- El quinto motivo denuncia la infracción del artículo 1666. Considera que el objeto de la sociedad debe ser lícito y que se deben inaplicar los preceptos que proscriben el fraude de ley y procesal sancionados en los artículos 6.4 CC y del abuso del derecho del artículo 7.2, ya que la sentencia basa su acción en acto propio ilícito como es el de sustraer los bienes comunes del resultado de un procedimiento por delito, por lo que no puede tener acción para exigir que los bienes sean declarados como pertenecientes al régimen conyugal ganancial o de comunicación foral.

Se desestima.

Quien recurre contribuyó a una ilegalidad que no fue tal, pese al propósito que animó a uno y otro cónyuge para llevarlo a cabo mediante la escritura de capitulaciones matrimoniales, pero, además, la posible comisión de un ilícito penal, pondrá afectar a estas capitulaciones, cuya validez no se cuestiona, pero nada tiene que ver con la voluntad de ambas partes de constituir una sociedad como la que ahora se cuestiona.

SEPTIMO. - Se desestiman ambos recursos y se imponen las costas a la parte recurrente, en correcta aplicación de lo dispuesto en el 398.1, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Desestimar los recursos formulados por la representación procesal de Don Alejandro , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bizcaya -Sección Cuarta-, de 2 de junio de 2009 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia 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 **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**, 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.