

Roj: STS 1587/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100145  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 523/2009  
Nº de Resolución: 120/2012  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo 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 Gijón, sección 7ª, por **Dª Emilia**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Gabriel de Diego Quevedo, contra la Sentencia dictada, el día 5 de diciembre de 2008, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 816/2007, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gijón, en el procedimiento ordinario nº 774/2005. Ante esta Sala comparecen en el presente rollo el Procurador D. Miguel Torres Alvarez en nombre y representación de D. Justo en calidad de parte recurrida y el Procurador D. Gabriel de Diego Quevedo en nombre y representación de Dª Emilia, en calidad de parte recurrente.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gijón, interpuso demanda de juicio ordinario Dª Emilia, contra D. Justo. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia en la que:

### A).- CON CARÁCTER PRINCIPAL

1º).- *Se declare la nulidad radical y absoluta y, en su caso, inexistencia, de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada ante Don Oscar López del Riego, el 15 de Junio de 1.990 (Protocolo 1.680), entre Don Justo y Doña Emilia, declarando que el matrimonio se rige por el régimen legal de gananciales debiendo, asimismo, ordenarse la cancelación, en el Registro Civil y Registros de la Propiedad relacionados en la misma, de las inscripciones y asientos registrales realizados en virtud de aquella.*

2º).- *Se declare la nulidad radical y absoluta y, en su caso, inexistencia, de la escritura de apoderamiento recíproco, otorgada el 3 de Julio de 1.990 (Protocolo 1.865), ante el Notario Don Oscar López del Riego, entre Don Justo y Doña Emilia.*

3º).- *Se declare la nulidad radical y absoluta y, en su caso, inexistencia, de TODAS aquellas operaciones realizadas por Don Justo, en nombre de Doña Emilia, en uso de la escritura de poder de 3 de Julio de 1.990 (Protocolo 1.865). Entre las operaciones cuya nulidad habrá de decretarse, se encuentran, desde luego, las siguientes:*

*.- Compraventa otorgada el 17 de Febrero de 1.995, ante el Notario de Oviedo, Don Julio Orón Bonillo (Protocolo 388).*

*.- Compraventa, de 15 de Mayo de 2.002, verificada ante el Notario, con residencia en Pola de Siero, Don Manuel Valencia Benitez (Protocolo 652).*

*.- Compraventa, de 11 de Octubre de 2.002, otorgada en escritura pública ante Don Manuel Valencia Benitez (Protocolo 1.705).*

*.- Compraventa de 14 de Octubre de 1.994, verificada ante el Notario, con residencia en Mieres, Don Arturo Ezama García-Ciaño (Protocolo 1.338).*

*.- Compraventa de 6 de Julio de 1.990, otorgada ante el Notario de Sevilla, Don Ramón González de Echávarri y Armendía, entre el Sr. Justo (actuando en nombre de su esposa, Doña Emilia ), y Don Hipólito .*

*- Compraventa otorgada ante el Notario de Córdoba, Don Emilio Gosálvez Roldán, el día 3 de Mayo de 1.995, entre el Sr. Justo y "NOSTER S.L."*

*De cualquier otro acto o contrato dimanante de la misma escritura de apoderamiento.*

*En relación con todas ellas, habrá de condenarse al demandado a estar y pasar por tal declaración y a verificar cuantos actos sean precisos para volver las cosas al ser y estado que tenían antes de cometerse tales hechos debiendo realizarse, la oportuna comunicación al Registro de la Propiedad, a fin de proceder a la cancelación de todas las inscripciones y asientos registrales originados como consecuencia del uso del poder aludido y reintegrarlos al régimen legal de gananciales. Caso de no poderse efectuar la restitución, de todos o algunos de los bienes enajenados, deberá condenarse al Sr. Justo a abonar el importe, de aquel o aquellos, al valor real y actual de mercado, de acuerdo con el Dictamen Pericial acompañado.*

*4º).- Con condena, igualmente y en todo caso, a reintegrar a la sociedad legal de gananciales la totalidad de los rendimientos generados, desde el 15 de Junio de 1.990 (fecha de la escritura de capitulaciones), por los bienes transmitidos y concretados en el apartado anterior y conforme a lo estipulado en el Informe Pericial de Don Sergio .*

*B).- CON CARÁCTER SUBSIDIARIO A LA PRETENSION PRINCIPAL y para el supuesto de que no se admita la nulidad de las capitulaciones matrimoniales o del poder otorgado el 6 de Julio de 1.990, se interesa, igualmente:*

*1º).- Se declare la nulidad radical y absoluta y, en su caso, inexistencia, de TODAS aquellas operaciones, realizadas por Don Justo en nombre de Doña Emilia y en uso de la escritura de apoderamiento de 3 de Julio de 1.990. Entre las operaciones cuya nulidad habrá de decretarse, se encuentran, desde luego, las siguientes:*

*.- Compraventa otorgada el 17 de Febrero de 1.995, ante el Notario de Oviedo, Don Julio Orón Bonilla (Protocolo 388).*

*.- Compraventa, de 15 de Mayo de 2.002, verificada ante el Notario, con residencia en Pola de Siero, Don Manuel Valencia Benitez (su Protocolo 652).*

*.- Compraventa, de 11 de Octubre de 2.002, otorgada en escritura pública ante Don Manuel Valencia Benitez (Protocolo 1.705).*

*.- Compraventa de 14 de Octubre de 1.994, verificada ante el Notario, con residencia en Mieres, Don Arturo Ezama García-Ciaño (Protocolo 1.338).*

*.- Compraventa de 6 de Julio de 1.990, otorgada ante el Notario de Sevilla, Don Ramón González de Echávarri y Armendía, entre el Sr. Justo (actuando en nombre de su esposa, Doña Emilia ), y Don Hipólito .*

*.- Compraventa otorgada ante el Notario de Córdoba, Don Emilio Gosálvez Roldán, el día 3 de Mayo de 1.995, entre el Sr. Justo y "NOSTER S.L."*

*.- De cualquier otro acto o contrato dimanante de la misma escritura de apoderamiento.*

*En relación con todas ellas, habrá de condenarse al demandado a estar y pasar por tal declaración y a verificar cuantos actos sean precisos para volver las cosas al ser y estado que tenían antes de cometerse tales hechos, reintegrándolos al patrimonio de Doña Emilia , debiendo realizarse la oportuna comunicación al Registro de la Propiedad, a fin de proceder a la cancelación de las inscripciones y asientos registrales originados como consecuencia del uso del poder aludido. Caso de no poderse efectuar la restitución, a la actora, de todos o algunos de los bienes enajenados, deberá condenarse, al Sr. Justo , a abonar a su esposa el importe de aquel o aquellos, con arreglo al valor real y actual de mercado de acuerdo con el Informe Pericial adjuntado por esta parte.*

*2º).- En todo caso, deberá condenarse, igualmente, al Sr. Justo a abonar a su esposa, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la totalidad de los rendimientos generados, desde el 15 de Junio de 1.990 (fecha de la escritura de capitulaciones), por los bienes transmitidos y concretados en el apartado anterior y conforme a lo estipulado en el Informe Pericial de Don Sergio .*

*Todo ello, y en cualquier caso, con expresa imposición de costas."*

Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado, alegando la representación de D. Justo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "...y en su día dictar sentencia por la que desestime íntegramente la demanda con imposición de las costas a la actora".

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se celebró la audiencia previa a la que acudieron los Letrados y Procuradores de las partes, manteniéndose cada litigante en su respectiva posición, contestándose a las excepciones. Recibido el procedimiento a prueba, cada parte propuso la que tuvo por conveniente. Tras la declaración de pertinencia, se convocó a las partes a juicio, practicándose la prueba previamente declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 19 de julio de 2007 , y con la siguiente parte dispositiva: "**FALLO:** Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Abel Celemín Viñuela, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Emilia , contra D. Justo , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Jimena Fernández-Mijares Sánchez y, en consecuencia, acuerdo lo siguiente:

1º Se absuelve a D. Justo de la totalidad de las pretensiones de D<sup>a</sup> Emilia .

2º Se impone a D<sup>a</sup> Emilia el pago del total de las costas causadas".

**SEGUNDO.** Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D<sup>a</sup> Emilia . Sustanciada la apelación, la Sección 7<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Asturias, con sede en Gijón dictó Sentencia, con fecha 5 de diciembre de 2008 , con el siguiente fallo: " Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D<sup>ña</sup> Emilia , contra la sentencia de fecha 19 de julio de 2007 dictada en los autos de juicio ordinario nº 774/05 del Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Gijón, que se confirma íntegramente; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la apelante".

**TERCERO.** Anunciado recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por D<sup>a</sup> Emilia , el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por el Procurador de los Tribunales D. Abel Celemín Viñuela, formalizó el *recurso extraordinario por infracción procesal* articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC , por inaplicación o, subsidiariamente, aplicación indebida del art. 218 de la Ley Procesal Civil .

Segundo.- Al amparo del art. 469.1.3º de LEC , infracción por inaplicación o, subsidiariamente, aplicación indebida de lo dispuesto en los arts. 414 , 418 y 420.1 de la Ley Procesal Civil .

Tercero.- Al amparo del art. 469.1.4º de la LEC , por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, recogida en el art. 24 de la Constitución .

Cuarto.- Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC , por inaplicación de la doctrina de litis consorcio pasivo necesario, excepción recogida en el art. 420.1 de la LEC .

Quinto.- Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC , por vulneración de lo dispuesto en el art. 217 de la LEC .

Sexto.- Al amparo del art. 469.1.4º de la LEC , por vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente, reconocidos en el art. 24 de la CE .

Séptimo.- Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC , infracción por aplicación indebida o, subsidiariamente, interpretación errónea, del art. 386 de la LEC .

*El recurso de casación se interpuso articulándolo en los siguientes motivos:*

Primero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1261.1, en relación con el 1265 y 1266 párrafo primero del Código Civil .

Segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1261.3 en relación con el 1274 , 1275 y 1276, del Código Civil .

Tercero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1282 del Código Civil .

Cuarto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción de lo previsto en el art. 1714 del Código Civil .

Quinto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1258 del Código Civil .

Sexto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del art. 1714, en relación con el art. 1101 , 1718 del Código Civil .

Séptimo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC , por infracción del principio general de derecho "nadie puede ir, validamente, en contra de sus propios actos", reconocido en multitud de Resoluciones por el Tribunal Supremo.

Por resolución de fecha 5 de marzo de 2009, 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 el Procurador D. Miguel Torres Álvarez en nombre y representación de D. Justo en calidad de parte recurrida y el Procurador D. Gabriel de Diego Quevedo en nombre y representación de D<sup>a</sup> Emilia , en calidad de parte recurrente.

Admitido el recurso por auto de fecha 8 de junio de 2010 , y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de D. Justo , impugnó los mismos, solicitando su desestimación.

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

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resumen de los hechos que se consideran probados.

1º D<sup>a</sup> Emilia y D. Justo , contrajeron matrimonio en 1970. Su régimen económico matrimonial eran los gananciales.

2º El 15 junio 1990 otorgaron capitulaciones matrimoniales, en las que pactaron el régimen de separación de bienes y procedieron a liquidar los bienes gananciales. Se atribuyeron a la esposa los bienes inmuebles y al marido las industrias y otros bienes relacionados.

3º El 3 julio 1990 los esposos se otorgaron un poder recíproco general, con la siguiente cláusula: "*se confieren mutua y recíprocamente poder general, para que cualquiera de ellos en nombre y representación del otro, y con relación a toda clase de bienes muebles, inmuebles, derechos o acciones de cualquier tipo, que les pertenezcan, por cualquier título, puedan ejercitar las siguientes facultades, aunque existan intereses contrapuestos, y todo ello sin reserva ni limitación alguna [...]. Comprar, vender y permutar pura o condicionalmente, a retro, con precio confesado, al contado o a plazos, toda clase de bienes muebles e inmuebles, derechos reales y personales[...]*".

Revocaron otro poder que se habían otorgado con la misma finalidad en 1984. En uso de este poder, D. Justo vendió una serie de bienes inmuebles pertenecientes a la esposa entre los años 1994 y 2002.

4º En el año 2004, D. Justo interpuso una demanda de separación, que fue desistida. Un año después fue D<sup>a</sup> Emilia quien interpuso la demanda de separación, al mismo tiempo que la demanda que da origen a este pleito. En esta pretendió que se declarara la nulidad de las capitulaciones matrimoniales, por concurrencia de fraude a los acreedores de su marido y vicio de la voluntad, y que se declarara que a) el matrimonio se rige por el régimen legal de los gananciales; b) la nulidad del apoderamiento; c) la nulidad de todas las operaciones realizadas por el marido en uso de la escritura de poder, con la reposición de todas las actuaciones al momento del otorgamiento de las capitulaciones. Subsidiariamente pidió que se declarara la nulidad o inexistencia de todos los actos de disposición efectuados por D. Justo en uso de la escritura de apoderamiento, con la indemnización de los daños y perjuicios.

D. Justo se opuso a la demanda y destacó que no podía pedirse la nulidad de las compraventas efectuadas en virtud del poder porque no se había demandado a los adquirentes.

5º La sentencia del juzgado de 1ª instancia nº 4 de Gijón, de 19 julio 2007 , desestimó la demanda, examinando los problemas que planteaba: **a)** respecto de la escritura de capitulaciones matrimoniales, consideró que el consentimiento era claro, porque ambas partes estaban de acuerdo en el cambio de régimen económico matrimonial, existió objeto y causa y ello independientemente de los motivos que llevaran a los cónyuges al pacto de un nuevo régimen; **b)** que aunque se considerara que se trataba de evitar los posibles riesgos derivados del negocio familiar que pudieran perjudicar el patrimonio de ambos, fue una actuación de carácter preventivo y no una descapitalización de uno de los cónyuges; **c)** las capitulaciones se inscribieron en el Registro civil para la oportuna publicidad; **d)** los acreedores del marido nunca instaron la nulidad de las capitulaciones por fraude; **e)** no concurrió vicio de la voluntad, que no se probó; **f)** concurrieron en la escritura de apoderamiento los requisitos del contrato, por tanto, el poder era válido, no estaba viciado de nulidad y

"[...] no se puede declarar la nulidad de las operaciones efectuadas en uso de dicho poder" , y **g**) "[...] no se puede pretender la nulidad de las operaciones realizadas, tales como compraventas y demás, sin traer al procedimiento "ab initio" y con la calidad de demandados, a todas y cada una de las personas físicas o jurídicas que fueron contraparte en las diferentes relaciones contractuales, no siendo suficiente para ello acudir al art. 14 LEC , porque no estamos ante un simple supuesto de intervención provocada, sino que es exigible que la demanda se interponga también contra aquella persona frente a la que se pretende una declaración de nulidad respecto de la operación o contrato en la que ella intervino".

6º. La demandante, D<sup>a</sup> Emilia , apeló la sentencia de 1ª instancia. La SAP, sección 7ª de Asturias, con sede en Gijón, de 5 diciembre 2008 , desestimó el recurso. La SAP dijo que el recurso de apelación se fundaba en la denuncia del error en la apreciación de los elementos probatorios por parte de la sentencia recurrida. Dice: **a**) no se probó que con el otorgamiento de los capítulos matrimoniales se pretendiera defraudar a ningún acreedor. Además la recurrente efectuó sus declaraciones fiscales de acuerdo con lo estipulado en los capítulos, y realizó actos de administración y dominio durante más de 17 años; **b**) no se podía admitir la concurrencia de un vicio de la voluntad, lo que se concilia mal con el tiempo transcurrido desde la modificación del régimen y la presentación de la demanda, así como el uso que hizo de las facultades del poder; **c**) la cuestión de la validez de los actos de disposición del marido en virtud del poder no "puede ser objeto de examen en este procedimiento toda vez que no fueron llamados a los autos como demandados a los otros intervinientes en dichas transmisiones, sin que el hecho de que por la actora se hubiere solicitado que se les diera traslado de la demanda por la vía del art. 14. LEC tenga virtualidad alguna ya que, de un lado, no existe previsión legal alguna para por esta vía llamar, a petición del actos, a un tercero al proceso con la cualidad de demandado, pues no puede soslayarse que esa llamada de conformidad con el citado precepto lo es para que intervengan en la Litis "sin la cualidad de demandado" y, por ende, sin poder ser en su caso estimada respecto de él la demanda y, de otro, aunque hubieran tenido conocimiento del procedimiento, ningún precepto les obligaba a intervenir en él pues no habían sido demandados[...]; **d**) al haberse anudado en la demanda la nulidad de las ventas con la del apoderamiento, declarado éste válido, se hacía innecesario entrar a estudiar la nulidad de las transmisiones, y **e**) en realidad lo que parece sostener la recurrente es la extralimitación del poder, y no puede entrarse en ello por tratarse de una cuestión nueva.

7º D<sup>a</sup> Emilia interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, que fueron admitidos por ATS de 8 junio 2010 .

Figuran las alegaciones de la parte recurrida.

#### **I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL**

##### **SEGUNDO. La llamada a terceros por el Art. 14 LEC**

Se van a estudiar conjuntamente los cuatro primeros motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, por estar absolutamente relacionados.

*El primer motivo* , al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , imputa la infracción del art. 218 LEC , por no examinar la Sentencia recurrida la pretensión de nulidad de las transmisiones de inmuebles verificadas y realizadas por la parte recurrida. Cuestiona que la resolución haya rechazado esta pretensión por razón de que los terceros afectados por los contratos hubieran sido llamados al amparo del art. 14 LEC y no como demandados, cuando el juzgado de instancia los consideró parte al declararlos en rebeldía por su no comparecencia al proceso. Esta providencia de rebeldía, al no ser recurrida, creó la expectativa de que el proceder de la parte al pedir su intervención al amparo del artículo 14 LEC era correcta. Se alega que tal cuestión no se planteó en la audiencia previa donde la parte hubiera tenido oportunidad de ampliar la demanda, generando inseguridad que se acrecentó por no haber resuelto la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Se añade en el motivo que la petición de nulidad de las transmisiones por extralimitación del mandato fue planteada en la demanda de forma subsidiaria. Termina el planteamiento del motivo, como justificación de la vulneración del art. 218 LEC , alegando que no se puede sostener la falta de examen de la cuestión de nulidad de las transmisiones por el hecho de no haberse demandado a los compradores, dada la palmaria declaración de rebeldía, sin haberse resuelto la cuestión en la audiencia previa de existir razones que impidían entrar en el fondo, añadiendo la denuncia de falta de exhaustividad por no haberse pronunciado sobre todos los puntos litigiosos. Solicita, por lo expuesto, la nulidad de la Sentencia con orden de reposición de actuaciones. En *el segundo motivo* , al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC , se denuncia la infracción de los arts. 414 , 418 y 420.1 LEC . Este motivo se justifica en la necesidad de que en la audiencia previa se resuelvan las cuestiones formales que afectan a la decisión de fondo, lo que debería haber conducido en el supuesto litigioso a pronunciarse en tal acto procedimental sobre la necesidad de que los compradores

hubieran sido demandados, circunstancia que se justifica por el dictado de la providencia de 2 de mayo de 2006 en la que se había declarado su rebeldía tras ser llamados al proceso al amparo del art. 14 LEC , lo que parece contradecir la declaración posterior de la Sentencia de no declarar válido este llamamiento y establecer la necesidad de que hubieran sido emplazados como demandados. *En el motivo tercero* , al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con origen en la infracción descrita en los dos motivos, al no haber entrado a conocer sobre la nulidad absoluta de las ventas por no haber sido demandados los compradores ni tampoco sobre la pretensión relativa de nulidad subsidiaria por extralimitarse en el uso de poder. *En el motivo cuarto* se denuncia, por la vía del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , la vulneración, por inaplicación, de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario, que se debía haber apreciado en la audiencia previa y en cualquier caso debía haber dado lugar a reponer las actuaciones para permitir poder subsanar tal defecto

*Los cuatro primeros motivos del recurso extraordinario por infracción procesal no se estiman .*

**TERCERO.** *Intervención litisconsorcial provocada.*

Antes de exponer las razones por las que se rechazan estos motivos, deben resumirse los hechos relacionados con la cuestión que es objeto de discusión en esta parte del recurso extraordinario por infracción procesal.

1º. La demanda se presentó contra el marido D. Justo , pero en dicha demanda y por medio del segundo otrosí, la demandante, al amparo de lo establecido en el Art. 38 LH y "especialmente, de lo dispuesto en el Art. 14 LEC ", interesó que fueran llamados al pleito los compradores de los inmuebles que se habían adjudicado a la recurrente Dª Emilia en la liquidación del régimen económico matrimonial.

2º En el auto del Juzgado de 1ª instancia nº 4 de Gijón, de 16 junio 2005 , se admitió la demanda a trámite y se acordó "poner en conocimiento de los compradores de los inmuebles adjudicados a la parte actora en las capitulaciones matrimoniales, [...] la existencia de las presentes actuaciones, al amparo de lo dispuesto en el Art. 38 LH y especialmente de lo dispuesto en el Art. 14 LEC , haciéndoles entrega de la demanda y documentos presentados".

3º La providencia de 2 de mayo de 2006, de mismo juzgado, a la que alude la recurrente, decidió lo que se reproduce: "no habiendo comparecido las terceras personas llamadas al expediente, conforme al Art. 14 LEC , dentro del plazo para contestar a la demanda y de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 469.1 LEC , se declara a dicha parte en situación de rebeldía procesal", ordenándose la notificación de la resolución a las partes afectadas.

Con estos antecedentes, según la recurrente, las sentencias de 1ª instancia y de apelación entendieron que no se había demandado a los terceros por lo que la petición relativa a la nulidad de los contratos no podía admitirse. Esta conclusión, que es la utilizada en los tres motivos del recurso extraordinario por infracción procesal no es exacta y determina la desestimación de estos motivos y ello por las razones siguientes:

1ª La demandante debería haber dirigido la demanda en calidad de demandados contra los adquirentes de los inmuebles de los que su marido había dispuesto en virtud del poder otorgado en su día entre los cónyuges. En su lugar utilizó la vía de la intervención provocada, de acuerdo con una especial interpretación por su parte de las reglas de la intervención.

2ª En realidad se planteó la demanda contra estos terceros adquirentes como si se tratara de una intervención litisconsorcial provocada, porque los llamados por esta vía, eran titulares de la relación jurídica que podría haber quedado afectada por lo debatido en el pleito, es decir, la validez del poder y, en consecuencia, de los negocios jurídicos realizados con dicho poder.

3ª Las actuaciones judiciales anteriores a la audiencia previa fueron correctas: consideraron parte a los llamados por la demandante mediante otrosí; les comunicaron la demanda y estos actuaron como consideraron conveniente, llegando a ser declarados en rebeldía. De este modo, el Juzgado les otorgó efectivamente la condición de parte, con lo que se evitó su indefensión.

4ª Mal puede acusarse a la sentencia recaída en este pleito de provocar indefensión a la recurrente, puesto que el origen de este complejo problema se encuentra en su modo de formular la demanda, ya que en vez de demandar a los adquirentes de los inmuebles, utilizó una distinta y no acertada modalidad. No puede, por tanto, acusar de haber provocado indefensión cuando ha sido ella misma quien ha planteado de una forma un tanto especial su demanda, provocando con ello la situación finalmente producida.

5ª Finalmente, la razón de la decisión de la sentencia recurrida para desestimar la nulidad de las ventas, no fue en ningún caso la concurrencia de defectos en el planteamiento de la demanda con relación a los terceros adquirentes. Se recuerda que el argumento utilizado fue : "[...] en la demanda se anudó la nulidad de las ventas a la nulidad de la escritura de apoderamiento, por lo que desestimándose el motivo de apelación relativo a la nulidad del poder [...] hace innecesaria entrar a examinar la cuestión de la nulidad de las transmisiones" . La sentencia recurrida decidió sobre la validez de las ventas, como puede comprobarse de lo reproducido.

6ª Las mismas razones deben aplicarse al rechazo de la alegación sobre falta de litisconsorcio pasivo necesario.

#### **CUARTO. Carga de la prueba.**

En el *motivo quinto* , al amparo del mismo ordinal 2º del artículo citado, se denuncia error en la valoración en la prueba con vulneración del art. 217 LEC . Se denuncia la existencia de error en la valoración de la prueba practicada, respecto a las pretensiones planteadas en la demanda, referidas a la nulidad por causa ilícita, engaño y extralimitación del poder, que a juicio del recurrente, tras una valoración adecuada de aquella, quedarían probadas.

*El motivo no se estima.*

El Art. 217 LEC regula la carga de la prueba, no su valoración, que aparece sistematizada en la normativa referida a cada una de las pruebas. La recurrente debería haber examinado las distintas pruebas practicadas y exponer qué razones llevaban a considerar que la prueba había sido valorada incorrectamente, pero no puede alegarse el Art. 217 LEC por las razones antes expuestas.

Estas razones implican también la desestimación del *motivo sexto* , formulado al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, alegando error patente en la valoración de la prueba.

#### **QUINTO. Presunciones judiciales.**

En el *motivo séptimo* , por la vía del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , se imputa la vulneración del art. 386 LEC , referido a las presunciones judiciales. Se dice que la Sentencia se ha apartado del juicio lógico con las conclusiones obtenidas tras los hechos admitidos, que, a su juicio, hubieran demostrado la existencia de causa ilícita y la existencia de engaño a la recurrida.

*El motivo séptimo se desestima.*

En este punto, la recurrente pretende introducir el criterio de la valoración de la prueba, pero este motivo incurre en un vicio casacional importante, porque es doctrina de esta Sala, recogida en numerosas sentencias de las que citaremos solo la STS 872/2007, de 18 julio , que no es posible la infracción del Art. 386 LEC en aquellos casos en que el Tribunal se ha limitado a obtener las conclusiones de hecho que ha estimado más adecuadas con arreglo a elementos probatorios que le han sido brindados en el proceso sin incurrir en una manifiesta incoherencia lógica. Por tanto, no es posible alegar la infracción de la prueba de presunciones cuando el tribunal no ha basado su resolución en ellas, como ha ocurrido en este caso concreto.

#### **SEXTO. Desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y costas.**

La desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal comporta la desestimación del propio recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente, por aplicación del art. 398.1 LEC , en relación con el art. 394.1 LEC .

De conformidad con lo establecido en la DF 16.ª, 1 , 6.ª, LEC , desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede examinar y resolver el recurso de casación interpuesto conjuntamente, por la misma parte litigante.

## **II . RECURSO DE CASACIÓN**

### **SÉPTIMO. La estructura del recurso de casación**

El recurso de casación se somete a la decisión de la Sala, teniendo en cuenta el contenido de la Disposición Final 16. 7 LEC . Se articula en siete motivos y partiendo de una distinta base fáctica de la establecida en la sentencia recurrida, se denuncian cuatro causas para la anulación de las capitulaciones y del poder otorgado entre los cónyuges: 1ª la existencia de error invalidante a la hora de prestar el consentimiento para la celebración de las capitulaciones matrimoniales y su causa ilícita; 2ª la vulneración de la regla

interpretativa contenida en el art. 1282 CC ; 3ª la vulneración del art. 1714 CC por extralimitación en el uso del poder, y 4ª la infracción de la regla de la buena fe y de la doctrina de los actos propios.

**OCTAVO .** *Validez de las capitulaciones matrimoniales.*

Se van a examinar conjuntamente los motivos primero y segundo. *El motivo primero* denuncia la infracción del Art. 1261.1 CC , en relación con los Arts. 1265 y 1266.1 CC . Dice que el consentimiento otorgado en las capitulaciones matrimoniales se encontraba viciado por error sobre el verdadero objeto del contrato y las facultades que se reonocían al Sr. Justo , incluso con dolo. La real intención fue la de cubrir el patrimonio frente a posibles acciones de los acreedores, debido a la "quiebra fraudulenta" en la que se encontraba el Sr. Justo , lo que se deduce de la prueba practicada. El *segundo motivo* denuncia la infracción del Art. 1261.3 CC , en relación con los Arts. 1274, 1275 y 1276. La única causa del otorgamiento de los capítulos fueron las dificultades por las que pasaba la empresa de D. Justo . Aparece una simulación contractual absoluta, por los actos previos, coetáneos y posteriores que así lo confirman.

*Los motivos primero y segundo se desestiman.*

La recurrente insiste en la tesis que ha mantenido a lo largo del litigio, relativa a la nulidad de las capitulaciones matrimoniales, porque a su entender, la finalidad fue evitar que los acreedores del marido pudieran dirigirse contra los bienes familiares; esta tesis ha sido rechazada en la sentencia recurrida después de la valoración de las pruebas. Y esta sola razón determina ya la desestimación de ambos motivos, dado que se incurre en hacer supuesto de la cuestión y pretender que se examine de nuevo la prueba, lo que no es posible en el recurso de casación.

A pesar de ello, no resulta superfluo recordar algunas de las reglas que rigen la materia de la validez de las capitulaciones matrimoniales cuando pueden afectar a los acreedores de una de las partes. Las capitulaciones matrimoniales como negocio jurídico, pueden ser declaradas nulas cuando concurren causas para ello. Sin embargo, el fraude de acreedores no produce, en general, la nulidad del negocio, sino su rescindibilidad, tal como dispone el Art. 1291.3 CC .

Un nuevo argumento deriva del efecto que el cambio de régimen pactado en las capitulaciones va a producir frente a los terceros, porque en realidad la base del argumento de la recurrente es que al afectar el contenido de las capitulaciones a los terceros acreedores, se produciría el perjuicio de sus derechos, lo que llevaría a la nulidad. Y esta afirmación no es correcta, porque: a) el Art. 1317 CC establece que "la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros" ( SSTS 184/2006, de 1 marzo y las allí citadas, y 944/2007, de 25 septiembre ), por lo que no es necesario acudir a la declaración de nulidad de las capitulaciones para la preservación de estos derechos, y b) el Art. 1401 CC establece que "mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor" y el no deudor "responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados", lo que determina que el régimen de la protección de los terceros frente a actos fraudulentos del deudor es el de la inoponibilidad de los capítulos y no el de la ineficacia.

La sentencia recurrida no ha considerado probado que la finalidad de los capítulos cuya eficacia se discute fuera la de defraudar a los acreedores, por lo que este hecho probado es inamovible en casación, pero, además, aunque esta hubiera sido la finalidad, ello no afectaba al otro cónyuge, sino a los terceros, que tenían sus propios medios para remediar los hipotéticos perjuicios, sin que les fuera necesaria la actuación del cónyuge no deudor para lograr la protección de sus créditos.

Estos mismos argumentos deben aplicarse a la desestimación del *motivo séptimo*, que denuncia la infracción de la doctrina de los propios actos, en relación a las razones del otorgamiento de los capítulos matrimoniales.

**NOVENO.** *Interpretación y simulación.*

*El motivo tercero* dice que se ha infringido el contenido del Art. 1282 CC , porque ha de tenerse en cuenta la intención de los contratantes, advirtiéndose la presencia de una clara simulación.

*El motivo se desestima.*

El motivo incurre en dos vicios casacionales: hace supuesto de la cuestión, porque pretende imponer su propia interpretación de las pruebas, sin utilizar la correcta vía de denunciar la arbitrariedad, falta de lógica en la sentencia recurrida.

Además, tal como ya había hecho en los dos primeros motivos, insiste en que se produjo una simulación, que no ha probado. Aunque no es aplicable como tal al presente supuesto, en cuanto recoge lo que ya ha venido repitiéndose en la jurisprudencia, debe recordarse aquí el texto del Acuerdo de esta Sala 1ª, relativo a la admisión de los recursos de casación, de fecha 30 diciembre 2011, que en relación a la prueba dice que será causa de inadmisión: "La falta de respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida o al ámbito de la discusión jurídica habida en la instancia ( artículos 477.2 y 481.1 LEC ) cuando en el escrito de interposición del recurso ( a ) se pretenda una revisión de los hechos probados o una valoración global de la prueba; ( b ) se funden los motivos de casación implícita o explícitamente en hechos distintos a los declarados probados en la sentencia recurrida o en la omisión total o parcial de los hechos que la AP considere probados; ( c ) se aleguen cuestiones nuevas o que no afecten a la *ratio decidendi* de la sentencia, en los términos expuestos en el apartado III.1 de este Acuerdo".

**DÉCIMO.** *Extralimitación en el uso del poder.*

Se van a examinar conjuntamente los motivos cuarto y sexto. *El motivo cuarto* denuncia la infracción del Art. 1714 CC por extralimitación y/o uso incorrecto del poder. La acción se ejercitó subsidiariamente para el caso de que no se estimase la nulidad de las capitulaciones, aunque esta acción tenía una entidad propia, de modo que conduciría a la declaración de nulidad de las transmisiones por otra vía.

En el *motivo sexto* se denuncia la infracción del art. 1714, en relación con los arts. 1101 y 1718 CC , porque los inmuebles se vendieron a un precio ínfimo, muy alejado de los corrientes en el mercado, por lo que al venderlos sin consentimiento de la recurrente, habrá que indemnizar a la propietaria por los daños y perjuicios y ganancias dejadas de obtener, porque los inmuebles se vendieron en beneficio del propio esposo.

*Los motivos cuarto y sexto se desestiman.*

La recurrente introduce de nuevo cuestiones de hecho, como ocurre claramente en el motivo sexto, que han sido ya decididas en la instancia y que no pueden ser reproducidas en casación, porque no parece superfluo recordar aquí, que el recurso de casación no constituye una tercera instancia y no permite reexaminar la prueba, salvo los casos de irracionalidad, falta de lógica y arbitrariedad del juzgador, que deben ser alegados y probados por quien sostiene que han concurrido en la valoración. Ello no ha sucedido aquí, por lo que estas serían razones suficientes respecto a la motivación del rechazo de ambos motivos.

Dicho esto, debe recordarse que la recurrente ha pedido la nulidad de los actos de disposición efectuados por el otro cónyuge en virtud de un poder que considera nulo e imputa a la sentencia recurrida no haber aplicado el art. 1714 CC que impide al mandatario traspasar los límites del mandato. Esta infracción no ha podido ocurrir en el caso actual porque el mandato estaba concebido en términos generales, de modo que como se ha reproducido en el FJ 1 de esta sentencia, ambos cónyuges se otorgaron poder para "*Comprar, vender y permutar* (énfasis añadido) pura o condicionalmente, a retro, con precio confesado, al contado o a plazos, toda clase de bienes muebles e inmuebles, derechos reales y personales[...]". Para que el mandatario pueda ser acusado de haber traspasado los límites del poder se requiere, obviamente, que éste los tenga, tal como se han encargado de establecer sentencias antiguas de esta Sala (30 mayo 1978 y 10 mayo 1989 ), que señalan que la determinación de cuáles son los límites del poder es una cuestión de interpretación de la voluntad de los otorgantes. Pero en todo caso, se requiere ineludiblemente que el mandato los haya establecido y en el caso actual consta en el poder que las facultades se otorgan al mandatario "[...] todo ello *sin reserva ni limitación alguna*".

**DÉCIMO PRIMERO.** *El principio de buena fe.*

*El motivo quinto* denuncia la infracción del principio de buena fe, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1258 CC . Dice que dicho principio es indispensable en las relaciones matrimoniales y que debe tenerse en cuenta la buena fe objetiva, dirigida a juzgar comportamientos adecuados para dar al pacto pleno efecto. Sigue describiendo las conductas que a juicio de la recurrente, constituyeron vulneraciones del principio de la buena fe.

*El motivo quinto se desestima.*

La recurrente hace también aquí supuesto de la cuestión, al interpretar de forma subjetiva, los hechos que han sido considerados probados. Además, incide en la falta casacional de introducir una cuestión nueva, relativa a la regla de la buena fe, que no había sido mencionada en la demanda rectora de este pleito. Consideramos repetidas en este punto las razones de la desestimación del FJ 9, que debe entenderse reproducidas aquí.



#### **DÉCIMO SEGUNDO** . *Desestimación del recurso y costas*

La desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Emilia , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Gijón, sección 7<sup>a</sup>, de 5 diciembre 2008 , comporta la desestimación del recurso.

Se imponen las costas a la parte recurrente, por aplicación del art. 398.1 LEC , en relación con el art. 394.1 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 formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Emilia , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Gijón, sección 7<sup>a</sup>, de 5 diciembre 2008, en el rollo de apelación nº 816/2007 .

2º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Emilia , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Gijón, sección 7<sup>a</sup>, de 5 diciembre 2008, en el rollo de apelación nº 816/2007 .

3º No procede casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

4º Se imponen a la parte recurrente, las costas de este recurso.

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.- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. 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.