

## **Liquidación de la sociedad de gananciales. Estudio del Art. 810 de la LEC: naturaleza sumaria del proceso, ámbito de aplicación, tutela de los acreedores y efectos de la incomparecencia injustificada de los cónyuges**

(Publicado en AA.VV., *Disolución de la sociedad de bienes gananciales y estudio especial del tratamiento de los aspectos patrimoniales en las parejas de hecho*, Cuadernos Digitales de Formación, nº 30, CGPJ, Madrid, 2009, págs. 165-196)

Jaime Vegas Torres  
Catedrático de Derecho procesal  
Universidad Rey Juan Carlos

### **1. Introducción**

Esta ponencia se refiere a las actuaciones de liquidación del régimen económico matrimonial reguladas en el art. 810 LEC. Estas actuaciones presuponen un régimen económico matrimonial disuelto y un inventario ya concluido de la masa común de bienes. A partir de aquí, a solicitud de cualquiera de los cónyuges o ex-cónyuges se pueden iniciar las actuaciones que nos ocupan.

La tramitación prevista en la Ley consiste, muy resumidamente, en lo siguiente:

- 1) Solicitud formulada por cualquiera de los cónyuges, acompañando una propuesta de liquidación.
- 2) Comparecencia ante el Secretario Judicial a la que se cita a los cónyuges para que asistan personalmente. Con esta comparecencia puede terminar el procedimiento si los cónyuges llegan a un acuerdo o si, por no comparecer uno de ellos, se le tiene por conforme con la propuesta de liquidación que formule el que sí haya comparecido. Si comparecen ambos y no hay acuerdo, se designan en la comparecencia contador y, en su caso, peritos, y continúa el procedimiento.
- 3) Elaboración y presentación del cuaderno particional por el contador designado, que debe efectuarse en el plazo de dos meses.
- 4) Traslado a las partes del cuaderno particional, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Si transcurre el plazo sin que se formule oposición o si las partes expresan su conformidad con el cuaderno presentado se dicta auto aprobando las operaciones divisorias y termina el procedimiento. Cuando se formula oposición, sigue adelante el procedimiento.
- 5) Comparecencia a la que son citados el contador y las partes. Si se llega a un acuerdo, el contador hará en el cuaderno las reformas convenidas, que serán aprobadas por el tribunal. Si no hay acuerdo, continúa la comparecencia con alegaciones de las partes y proposición y práctica de pruebas conforme a lo previsto para el juicio verbal.
- 6) El tribunal resuelve mediante sentencia que es ejecutable, una vez firme o, en su caso, provisionalmente, con arreglo a las disposiciones generales de la LEC.

7) La anterior sentencia no impide que, a partir del nuevo estado de cosas creado por ella, los interesados disconformes con el resultado de la liquidación formulen en juicio ordinario posterior las pretensiones que estimen oportunas para hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados.

El procedimiento especial que se acaba de describir sucintamente plantea numerosos interrogantes de interés desde la perspectiva estrictamente procesal. En esta ponencia he seleccionado cuatro cuestiones que, en mi opinión, merecen ser destacadas por su interés práctico y por referirse a aspectos esenciales para la correcta comprensión del proceso especial que nos ocupa.

## **2. Naturaleza sumaria del proceso de liquidación del régimen económico matrimonial**

El art. 810.5 LEC remite a lo dispuesto en los artículos 785 y siguientes, para el caso de que en la comparecencia ante el Secretario judicial no se logre el acuerdo entre los cónyuges sobre la liquidación de su régimen económico-matrimonial. En tal caso, en la propia comparecencia ante el Secretario judicial se nombra contador y, en su caso, peritos y, a partir de ahí, continúa el procedimiento según lo previsto para la división de la herencia. Esto implica que, en caso de no conformarse las partes con las operaciones particionales que presente el contador, se celebra una vista de juicio verbal y se decide sobre la liquidación mediante sentencia que, atendiendo a lo dispuesto en el art. 787.5 LEC “se llevará a efecto con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente, pero no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda.”

La negación de efectos de cosa juzgada material y la consiguiente posibilidad de ulteriores procesos entre las mismas partes en que se puedan cuestionar las adjudicaciones realizadas en el proceso especial sitúan a éste en el terreno de los procesos de naturaleza sumaria. La propia LEC, en el art. 447.2, vincula el concepto de sumariedad con la inexistencia de efectos de cosa juzgada, por lo que la afirmación de la naturaleza sumaria del proceso de liquidación del régimen económico matrimonial no es pura especulación doctrinal sino que cuenta con sólido respaldo legal.

En relación con la sumariedad del proceso especial que nos ocupa cabe plantear, entre otras, dos cuestiones de interés. En primer lugar, atendiendo al desarrollo del proceso en dos fases sucesivas —formación de inventario y liquidación— y a que ambas fases pueden terminar con una sentencia dictada tras una vista de juicio verbal, cabe plantear si la ausencia de cosa juzgada se refiere a ambas sentencias o únicamente a la que, en su caso, se dicte en la fase de liquidación. En segundo término, y desde otra perspectiva, la sumariedad del proceso liquidatorio suscita también la cuestión del posible alcance del proceso ordinario posterior y, en particular, si se podrán suscitar en él, sin limitación alguna, todas las cuestiones que fueron objeto del proceso especial o si, por el contrario, existen restricciones al respecto.

### *2.1. La sumariedad en relación con las fases del proceso de liquidación*

La división en dos fases del proceso de liquidación del régimen económico matrimonial, y la circunstancia de que en cada una de esas fases pueda dictarse una sentencia, invita a reflexionar sobre si la naturaleza sumaria del proceso se extiende a ambas fases o es únicamente predicable de la última de ellas. La regulación legal refiere la ausencia de cosa juzgada a la sentencia que

se dicta en la fase de liquidación del proceso, ya la remisión a los preceptos que regulan la división de la herencia —y, por tanto, al art. 787.5 LEC— se realiza en el art. 810.5, precepto que se regula la fase de liquidación. Las dudas se centran más bien, por tanto, en la sentencia que eventualmente se dicta en la fase de inventario, cuando las partes no alcanzan un acuerdo en la comparecencia ante el Secretario judicial.

A este respecto, la jurisprudencia tiende a considerar que tampoco la sentencia que se dicta en la fase de inventario tiene efectos de cosa juzgada material. Puede citarse, en primer lugar, la STS 1ª 21-2-2007 (id. Cendoj 28079110012007100161) que admite que se plantee en el proceso posterior la naturaleza privativa de un bien que en el procedimiento liquidatorio anterior fue declarado ganancial. Esta sentencia se dicta en un proceso de liquidación que se tramitó con arreglo a la legislación anterior, pero cita, en apoyo del criterio que en ella se mantiene, los arts. 787.5 y 810.5 de la LEC de 2000, de donde cabe deducir que el Tribunal Supremo interpreta los citados preceptos —o anuncia, cuando menos, una futura interpretación— en el sentido de que permiten un segundo proceso en el que se cuestione lo decidido en el proceso especial acerca de la naturaleza privativa o ganancial de los bienes. Y, teniendo en cuenta que las cuestiones sobre naturaleza privativa o ganancial son propias de la fase de inventario, cabría concluir que la sentencia que nos ocupa apoyaría la extensión de la naturaleza sumaria a dicha fase<sup>1</sup> *no ha de impedir atribuir al precepto un cierto carácter de referente hermenéutico, en la medida en que se considere tributario de las orientaciones jurisprudenciales y doctrinales al respecto-, el artículo 787.5 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, al que remite el artículo 810.5 de la misma Ley, dispone que la sentencia que recaiga en el juicio verbal a que aboca la oposición de los interesados, respecto de las operaciones divisorias, no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo éstos hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda..*

---

<sup>1</sup> La sentencia del Tribunal Supremo se dicta en un caso en que tras un proceso de liquidación seguido conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 para la partición y liquidación de la herencia, se promovió un proceso declarativo ordinario por uno de los ex cónyuges quien ejercitaba una acción declarativa de dominio con objeto de que se declarase que pertenecía a él privativamente un bien que en el proceso de liquidación se incluyó entre los gananciales. En la segunda instancia de este proceso declarativo ordinario, la Audiencia aplicó el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada por entender que la acción ejercitada ya había quedado decidida en el proceso de liquidación anterior y dando por supuesto que lo decidido en este proceso liquidatorio tenía eficacia de cosa juzgada material. Frente a este planteamiento de la Audiencia, el Tribunal Supremo sostiene que no hay cosa juzgada razonando lo siguiente: *la Audiencia Provincial ha anudado al Auto aprobatorio de las operaciones divisorias el efecto de cosa juzgada respecto de la acción ejercitada en el presente proceso, y semejante conclusión -que, sin duda, busca su apoyo en las consecuencias derivadas del efecto preclusivo anudado al transcurso del plazo establecido en el artículo 1084, en relación con el artículo 1079, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para oponerse a las operaciones particionales- no se acomoda a la doctrina jurisprudencial de esta Sala relativa a los efectos de las resoluciones judiciales que aprueban las operaciones divisorias frente a los eventuales procesos declarativos en los que se ejerciten acciones rescisorias, de nulidad, de ampliación o de modificación de tales operaciones. La Sentencia de 22 de junio de 2001 se hace eco de la doctrina sentada en las anteriores Sentencias de 7 de febrero de 1969, 27 de mayo de 1998 y 27 de octubre de 2000, conforme a la cual la aprobación judicial de la partición hecha en juicio de testamento -a cuyas normas remite, no se olvide, el artículo 1410 del Código Civil, cuando se trata de la liquidación de la sociedad de gananciales- no tiene la autoridad de cosa juzgada. Más adelante, el TS se refiere a la regulación de la LEC vigente en los siguientes términos: Y, en fin, no cabe desconocer que, aun cuando no resulta aplicable por razones temporales -lo que Y, en fin, no cabe desconocer que, aun cuando no resulta aplicable por razones temporales -lo que no ha de impedir atribuir al precepto un cierto carácter de referente hermenéutico, en la medida en que se considere tributario de las orientaciones jurisprudenciales y doctrinales al respecto-, el artículo 787.5 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, al que remite el artículo 810.5 de la misma Ley, dispone que la sentencia que recaiga en el juicio verbal a que aboca la oposición de los interesados, respecto de las operaciones divisorias, no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo éstos hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda.*

Aparte de este pronunciamiento del Tribunal Supremo, las Audiencias se pronuncian mayoritariamente en el sentido de negar eficacia de cosa juzgada material a la sentencia que decide sobre la formación del inventario.

Es muy significativa, en esta línea, la SAP Santa Cruz de Tenerife 7-7-2008 (id. Cendoj 38038370012008100392) dictada en un proceso declarativo ordinario en el que se reclamaba se declarase ganancial un bien que, en anterior proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, seguido conforme a las previsiones de la LEC 2000, había sido considerado privativo y, por tanto, excluido del inventario. La Audiencia rechaza la existencia de cosa juzgada razonando lo que sigue:

*En el supuesto sometido a revisión, cierto es que en el procedimiento de formación de inventario, previo a la liquidación y posterior adjudicación de la sociedad de gananciales, regulado en los arts. 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia dictada no tiene eficacia de juzgada, de acuerdo con lo previsto en el art. 787.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por remisión de su art. 810, de manera que ha de procederse al enjuiciamiento solicitado de la naturaleza de la finca a que se refiere la demanda en el ámbito de este juicio ordinario, aunque prácticamente se pretenda la revisión de la misma cuestión que se reitera.*

En otras ocasiones, la propia sentencia dictada en la fase de inventario del proceso especial incorpora en su fundamentación alusiones a la falta de fuerza de cosa juzgada de sus pronunciamientos. Así, por ejemplo, la SAP Granada 21-11-2008 (id. Cendoj 18087370052008100328), en la que puede leerse<sup>2</sup>:

*El periodo de formación de Inventario viene específicamente atribuido al Secretario Judicial (artículo 809), en tanto que el de oposición o controversia sobre el inventario practicado se atribuye al órgano jurisdiccional, citando a las partes a una vista y continuándose conforme a lo prevenido para el juicio verbal, terminando por sentencia que se llevara a efecto conforme a lo previsto en el artículo 788 LEC, pero que no produce efecto de juzgada (artículos 810.5 en relación al 787.5 párrafo 2º de la LEC), pudiendo las partes hacer valer los derechos que crean corresponderle en el juicio ordinario que proceda.*

Hay también, aunque minoritarios, pronunciamientos que defienden la eficacia de cosa juzgada material de la sentencia dictada en la fase de inventario. En este sentido, la SAP Castellón de la

---

<sup>2</sup> Cfr. también en el sentido de negar eficacia de cosa juzgada a la sentencia sobre inventario y a los pronunciamientos sobre naturaleza privativa o ganancial de los bienes, SAP Las Palmas 30-3-2007 (id. Cendoj 35016370032008100345); SAP Navarra 10-3-2008 (id. Cendoj 31201370022008100121); SAP Coruña 4-4-2008 (id. Cendoj 15030370032008100140); numerosas sentencias dictadas por la AP Tenerife en la fase de inventario del procedimiento especial incluyen una especie de “advertencia” o “recordatorio” a las partes en el sentido de que “la sentencia dictada en este procedimiento no tiene eficacia de juzgada (art. 787.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por remisión de su art. 810)”: SAP Santa Cruz de Tenerife 15-9-2008 (Id Cendoj: 38038370012008100519); SAP Santa Cruz de Tenerife 26-9-2008 (Id Cendoj: 38038370012008100546); SAP Santa Cruz de Tenerife 2-6-2008 (Id Cendoj: 38038370012008100246); SAP Santa Cruz de Tenerife 15-9-2008 (Id Cendoj: 38038370012008100519); SAP Santa Cruz de Tenerife 30-6-2008 (Id Cendoj: 38038370012008100291).

Plana 18-5-2009 (id. Cendoj 12040370022009100129) afirma que “*la sentencia de formación de inventario dictada en el trámite previsto en el art. 809.2 de la vigente LECi . (y su procedimiento equivalente en la antigua LECi.), produce (inter partes) los efectos propios de juzgada*”, razonando a continuación lo siguiente:

*En nuestra opinión, no hay fundamento suficiente para trasladar, en relación con esta sentencia de formación de inventario, la previsión contenida en el art. 787.5 párr. 2º de la LECi. De entrada, debe resaltarse la inexistencia, en el art. 809.2 de la LECi ., de una previsión expresa o específica que restrinja los efectos de la sentencia dictada en dicho procedimiento, semejante a la contenida en los arts. 810 y 787.5 de la LECi. Se trata de una circunstancia muy relevante, visto lo dispuesto en el art. 447 de la LECi. En dicho precepto, dentro de la regulación del juicio verbal, se relacionan una serie de sentencias dictadas en juicio verbal que no producen efectos de juzgada. Tras referir, en los apartados 2 y 3, una serie de supuestos en que la sentencia carecerá de efectos de juzgada, en el art. 447.4 se indica que “tampoco tendrán efectos de juzgada las resoluciones judiciales a las que, en casos determinados, las leyes nieguen esos efectos”. Parece que la ley exige una previsión expresa y determinada de los casos en los que la sentencia dictada en juicio verbal no produce efectos de juzgada. Dicha previsión expresa y determinada no se produce en el caso que nos ocupa. Y no creemos que el mismo pueda entenderse comprendido en la previsión contenida en el art. 447.2 in fine LECi ., referida a procesos que versan “sobre otras pretensiones de tutela que esta ley califique como sumaria”. Aunque no faltan opiniones autorizadas en otro sentido, no creemos que el cauce procedimental previsto en el art. 809.2 LECi contenga algún tipo de limitación relevante a las posibilidades de alegación, prueba y contradicción, que impida que puedan tratarse y resolverse cuestiones complejas con plenitud de garantías. No creemos que el designio del legislador de establecer un cauce procedimental eficaz (por rápido y ágil) para solventar el objeto procesal de la formación de inventario, haya redundado en una disminución de las posibilidades de enjuiciamiento y de las garantías de las partes como consecuencia de haber reconducido la controversia a la tramitación del juicio verbal.*

En contraste con la posición dominante en la jurisprudencia, la doctrina mayoritariamente atribuye efectos de cosa juzgada material a la sentencia de la fase de formación de inventario. En este sentido, afirma MONTERO AROCA que esta sentencia “tiene que producir cosa juzgada respecto de lo que se ha pronunciado, de modo que en el futuro no cabrá discutir sobre las partidas sobre las que versó el inventario; será posible el complemento o la adición, si aparecen nuevos bienes o deudas, pero no volver a debatir sobre la inclusión o no en el inventario de los bienes o deudas ya contemplados”<sup>3</sup>.

En mi opinión, la cuestión acerca de la extensión de la naturaleza sumaria a la fase de formación de inventario depende de la posición que se mantenga sobre si el proceso especial que regulan los artículos 806 y siguientes es un único proceso en el que cabe distinguir dos fases o se trata más bien de dos procesos independientes, uno para la formación de inventario y otro para la liquidación, división y adjudicación de los bienes. Y, a este respecto, me parece

<sup>3</sup> MONTERO AROCA, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*, 2ª ed., Valencia, 2003, págs. 216-217; en igual sentido GUILARTE GUTIÉRREZ, “El procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial”, en AA.VV., *El derecho de familia y sucesiones en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Valladolid, 2001, págs. 459-461; PÉREZ MORALES, *Aspectos procesales de la liquidación del régimen económico matrimonial*, Cizur Menor, 2005, págs. 135-136; ALEJÁNDREZ PEÑA, *Liquidación de bienes gananciales: aspectos prácticos, procesales y sustantivos*, 2ª ed., Valladolid, 2007, págs. 177-179; OCAÑA RODRÍGUEZ, *Deudas y sociedad de gananciales en los diversos procesos*, 3ª ed., Madrid, 2002, pág. 447.

que, además de autorizada, es acertada la respuesta que se deduce de la posición adoptada por el Tribunal Supremo respecto de la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias que resuelven las apelaciones de las actuaciones de formación de inventario. El Tribunal Supremo se basa, para declarar no recurrible en casación la sentencia de la Audiencia dictada en las actuaciones reguladas en el art. 809 LEC, en que estas actuaciones no constituyen un proceso autónomo, sino un incidente del proceso principal de liquidación del régimen económico matrimonial, de manera que sólo la sentencia de la Audiencia dictada en las actuaciones previstas en el art. 810 LEC podría tener acceso a casación siempre que se acreditara la existencia de interés casacional<sup>4</sup>.

Este planteamiento, trasladado al asunto que nos ocupa, implica en mi opinión, que la aplicación de las previsiones del art. 787.5 sobre ausencia de eficacia de cosa juzgada se extiende, en virtud de la remisión del art. 810.5 a todo lo resuelto en el proceso especial de liquidación regulado en los arts. 806 y siguientes, que ha de ser considerado un único proceso. Este es, además, el planteamiento más coherente con la propia estructura del proceso que nos ocupa en la que es difícil defender que la formación del inventario regulada en el art. 809 constituya un fin en sí misma y tenga algún sentido sin la ulterior liquidación, división y adjudicación de los bienes inventariados. Me parece, en conclusión, que aciertan las Audiencias que parten de la base de que todo lo que se decide en el proceso de liquidación del régimen económico matrimonial es de naturaleza sumaria y, por tanto, sin fuerza de cosa juzgada, incluyendo las decisiones propias de la fase de inventario sobre inclusión y exclusión de bienes en función de su naturaleza ganancial o privativa.

## 2.2. Cuestiones que pueden ser objeto del proceso ordinario posterior

Incluso con referencia a la sentencia que decide sobre la liquidación y adjudicación de los bienes previamente inventariados, si bien se reconoce en general que, por imperativo de la remisión que el art. 810.5 hace a los arts. 785 y siguientes, carece de efectos de cosa juzgada material, la doctrina se muestra muy crítica con esta opción legislativa por entender que propicia un excesivo alargamiento del litigio. En este sentido afirma muy expresivamente OCAÑA RODRÍGUEZ que “dos posibles juicios verbales con sus correspondientes recursos y uno más declarativo como «traca final» en los juicios divisorios pone espanto en el ánimo de cualquiera pese a la laudable simplificación llevada a cabo por la LEC”<sup>5</sup>.

Por otro lado, la valoración negativa que se realiza de la sumariedad del proceso liquidatorio conduce a interpretaciones que tienden a limitar el alcance de la negación de efectos de cosa juzgada poniendo restricciones en relación con las cuestiones que pueden ser objeto del juicio ordinario posterior. En este sentido, MONTERO AROCA, después de afirmar que “no acaba de entenderse el porqué de la negación del efecto de cosa juzgada a la sentencia” defiende que la cosa juzgada “no debería desconocerse en la parte de la sentencia en que se efectúa realmente un pronunciamiento judicial, aunque no debería cubrir la parte de la sentencia que es de mera

---

<sup>4</sup> Cabe citar, entre otros, los siguientes Autos resolutorios de recursos de queja: ATS 1ª de 23-6-2009 (id. Cendoj 28079110012009800105); ATS 1ª de 10-3-2009 (id. Cendoj 28079110012009201337); ATS 1ª de 27-1-2009 (id. Cendoj 28079110012009200527); ATS 1ª de 1-7-2008 (id. Cendoj 28079110012008201883).

<sup>5</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, *Deudas y sociedad de gananciales...*, cit., pág. 452; PÉREZ MORALES, *Aspectos procesales...*, cit., pág. 150, se hace eco de las críticas que vinculan la ausencia de cosa juzgada a un alargamiento excesivo en la resolución de unos litigios ya de por sí complejos, si bien para esta autora el problema no se debería plantear ya que defiende que incluso la sentencia que se dicta en la fase de liquidación tiene efectos de cosa juzgada material.

homologación de lo acordado por las partes o de lo propuesto por el contador” y, desde otra perspectiva, sostiene que el objeto del proceso posterior debe quedar limitado a “discrepancias existentes respecto de algún o algunos bienes”, ya que “no se trata de que la liquidación pueda repetirse en juicio ordinario”<sup>6</sup>.

GUILARTE GUTIÉRREZ también ve limitaciones en lo que puede ser objeto del segundo proceso, si bien, en sentido opuesto a lo que parece defender MONTERO, lo que quedaría excluido, según GUILARTE, serían los “extremos que en su momento fueron objeto de acuerdo”, de manera que “el objeto del segundo proceso vendrá limitado a lo que fue objeto de discrepancia ante el Secretario”<sup>7</sup>.

En mi opinión no existe base legal alguna para establecer restricciones a lo que puede ser objeto del juicio ordinario posterior. Caben, por supuesto demandas que tengan por objeto la adición y complemento de la liquidación efectuada en un anterior proceso especial, así como demandas de rescisión por lesión. Pero también demandas posteriores en que se solicite la declaración de dominio en favor de uno solo de los cónyuges de bienes que en el proceso especial se declararon gananciales, o viceversa, así como demandas en que se reclamen para un cónyuge bienes que en el proceso especial fueron adjudicados a otro. Y no veo razón tampoco para excluir de antemano un juicio ordinario posterior que tenga por objeto volver a realizar por completo la liquidación, sin perjuicio de que no quepa considerar normal que se presenten ulteriores demandas con esa finalidad.

En particular, respecto de las cuestiones que fueron objeto de acuerdo en las comparecencias ante el Secretario judicial, me parece indudable que pueden ser objeto del segundo proceso. Es más, se trata de cuestiones sobre las que no operaría la eficacia excluyente de la cosa juzgada y que podrían, por tanto, plantearse en un ulterior proceso incluso en el caso de que el proceso especial liquidatorio no tuviera naturaleza sumaria. Otra cosa es que, ciertamente, si se plantean en el segundo proceso pretensiones incompatibles con los acuerdos alcanzados en el proceso anterior, el demandado pueda invocar dichos acuerdos para oponerse a la estimación de dichas pretensiones. Pero esto no tendría que ver con la eficacia negativa de la cosa juzgada ya que no se trataría de impedir que se resolviera sobre las pretensiones en cuestión, sino de que las pretensiones en cuestión fueran objeto de un pronunciamiento de fondo desestimatorio.

Detrás de los planteamientos que tratan de restringir el posible objeto del segundo proceso cabe atisbar una cierta perplejidad ante lo que se vería como una inútil duplicación de esfuerzo procesal: si todo lo que se debate y decide en el proceso especial puede ser planteado de nuevo en un proceso posterior, ¿no habría que concluir que el proceso especial es prácticamente inútil? Para responder adecuadamente a esta cuestión hay que partir de que los procesos sumarios, por definición, miran siempre a lograr una decisión rápida, pero provisional. La celeridad en la decisión no se puede conseguir sin alguna merma de la extensión y profundidad del debate procesal entre los litigantes, lo que se compensa con la provisionalidad de lo decidido, en el sentido de que puede ser sometido nuevamente a la decisión de los tribunales en un proceso ordinario posterior que no imponga restricciones al debate procesal.

---

<sup>6</sup> MONTERO AROCA, *Disolución y liquidación...*, cit., págs. 459-460

<sup>7</sup> GUILARTE GUTIÉRREZ, “El procedimiento para la liquidación...”, cit., pág. 473; cfr. también ALEJÁNDREZ PEÑA, *Liquidación de bienes gananciales...*, cit., págs. 384-385.

La técnica de los procesos sumarios puede carecer de sentido en situaciones en que no se gana nada (o se gana poco) con una decisión provisional. Piénsese, por ejemplo, en una acción declarativa de dominio que ejercita el poseedor de una cosa frente a quien, con más o menos razón, le discute la propiedad. Ciertamente, en esta situación, una decisión provisional dictada en proceso sumario, sea cual fuere su sentido, dejaría las cosas prácticamente igual que estaban antes de presentarse la demanda. Ahora bien, la sentencia que se dicta en el proceso especial de liquidación del régimen económico matrimonial no deja las cosas como estaban antes. Se trata de una sentencia que se lleva a efecto de manera inmediata y que, por tanto, pone fin al estado de indivisión de la comunidad de bienes matrimonial, repartiendo los bienes entre los cónyuges o ex cónyuges. Con esto se logra evitar una excesiva prolongación de una situación jurídicamente inestable y económicamente ineficiente. Se trataría, en suma, mediante el proceso especial, no tanto de dar a cada cónyuge lo suyo, sino de poner fin rápidamente a la situación de indivisión, incluso asumiendo posibles errores en las adjudicaciones. El proceso posterior tiene así pleno sentido como cauce para corregir esos posibles errores.

### 3. **Ámbito de aplicación del proceso regulado en los arts. 806 y siguientes LEC**

El artículo 810 LEC presupone un régimen económico matrimonial disuelto. El art. 806 precisa que ha de tratarse de un “régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones”. Teniendo en cuenta estas previsiones, cabe plantear si el procedimiento que nos ocupa puede utilizarse en las siguientes circunstancias: 1) ruptura de uniones de hecho, para la división de comunidades de bienes generadas en su seno; 2) división de comunidades de bienes formadas en el seno de matrimonios en régimen de separación de bienes.

#### 3.1. *División de comunidades de bienes generadas en el seno de uniones de hecho*

Es evidente que el legislador no contemplaba la división de comunidades de bienes generadas en el seno de uniones de hecho cuando reguló el procedimiento de los arts. 806 y siguientes LEC. La referencia al “régimen económico matrimonial” que preside el capítulo desde su rúbrica y se reitera en los arts. 806, 808, 810 y 811, no deja lugar a muchas dudas. Cabe plantear, sin embargo, si la machacona insistencia del legislador en la referencia al “régimen matrimonial” responde a una voluntad de excluir tajantemente del ámbito de aplicación del procedimiento las cuestiones divisorias suscitadas tras la ruptura de uniones de hecho o si se trata, simplemente, de uno de tantos casos en que la ley define el ámbito de aplicación de una determinada regulación atendiendo al *id quod plerumque accidit*, de forma que la referencia a la disolución de un “régimen matrimonial”, en cuanto situación en que normalmente tendría aplicación el procedimiento liquidatorio que nos ocupa, no excluiría que pudiera aplicarse también en otras situaciones análogas no expresamente contempladas en la norma.

Es cierto que en la tramitación parlamentaria se rechazó una enmienda al art. 806 que pretendía que se mencionara expresamente la aplicabilidad del procedimiento “para la liquidación de las cosas comunes de las uniones no matrimoniales”<sup>8</sup>. No creo, sin embargo, que este dato

---

<sup>8</sup> Enmienda núm. 694 del Grupo Socialista del Congreso que pretendía añadir un segundo párrafo al art. 806 de la LEC con la siguiente redacción: «El procedimiento previsto en este capítulo para la liquidación del régimen económico matrimonial será también de aplicación para la liquidación de las cosas comunes de las uniones no matrimoniales.»



demuestre por sí solo que el legislador no quería que el procedimiento liquidatorio de los arts. 806 y siguientes se aplicara cuando tras la ruptura de una unión de hecho fuera necesario liquidar un patrimonio común de los convivientes. La enmienda que nos ocupa formaba parte de un bloque con el que el Grupo Socialista pretendía introducir en la LEC una amplia regulación relativa a las uniones de hecho. Esta cuestión estuvo entre las más debatidas a lo largo de toda la tramitación parlamentaria de la LEC y la lectura de los diarios de sesiones revela que el rechazo de este bloque de enmiendas por parte del entonces grupo mayoritario se basó en que se consideraba improcedente regular la vertiente procesal de una materia sobre la que todavía no existía regulación sustantiva. De aquí solo cabe deducir que el legislador no quería regular las uniones de hecho, dejando a los tribunales la labor de determinar a qué normativa acudir para rellenar tal vacío, como se había venido haciendo hasta entonces. En la cuestión que nos ocupa lo único que cabría concluir es que el legislador no quiso regular expresamente el procedimiento para liquidar los eventuales patrimonios comunes generados en el seno de uniones extramatrimoniales, lo que no es incompatible con que los tribunales puedan entender que para llenar esa laguna se aplique el procedimiento liquidatorio previsto para los regímenes matrimoniales de comunidad de bienes.

Un examen de las escasas ocasiones en que las Audiencias han tenido que pronunciarse al respecto pone de manifiesto una tendencia a rechazar la aplicación del procedimiento liquidatorio de los arts. 806 y siguientes LEC en casos de ruptura de uniones de hecho. Ahora bien, atendiendo al no muy abundante número de pronunciamientos y a los términos no excesivamente contundentes en que varios de ellos se expresan, no me parece que se pueda afirmar que el criterio jurisprudencial sobre la cuestión que nos ocupa esté sólidamente asentado.

Es contundente, en el sentido de rechazar la aplicación del proceso especial que nos ocupa para la división de comunidades generadas en el seno de uniones de hecho, el pronunciamiento de la AP Ciudad Real, Auto de 31 de enero de 2005 (id. Cendoj 13034370012005200014), que resuelve una cuestión de competencia que aparece entremezclada con el procedimiento adecuado:

*TERCERO.- Hasta el momento las denominadas parejas de hecho carecen de regulación legal que establezca las consecuencias de la disolución, careciendo igualmente de normas procesales propias o específicas para tal contingencia. Mas no hay tal vacío en sentido propio, pues si una determinada materia no queda sujeta por la ley procesal a un procedimiento especial, rige el procedimiento ordinario, precisamente establecido para sustanciar a su través la generalidad de los casos.*

*CUARTO.- No puede acudirse a la analogía que el Juzgado nº 1 pretende, para, asimilando la situación que se plantea en la demanda a la propia de régimen económico matrimonial, seguir el procedimiento de los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En efecto, la analogía en un sistema, como el procesal, regido por el principio de legalidad (artículo 1 de la Ley) es de aplicación muy restrictiva, y como mucho puede referirse a aspectos puntuales, pero no a dar soluciones distintas a las que la propia Ley ha previsto al establecer el carácter residual de los procesos ordinarios (artículo 248.1).*

*QUINTO.- No hay base para aplicar la analogía cuando no existe verdadero y propio vacío, por cuanto el legislador ha previsto la forma de colmarlo. Por otro lado, el que para determinados aspectos muy concretos (guarda y custodia de menores y pensión a*

*favor de éstos) se declare aplicable el procedimiento matrimonial, con abstracción del carácter matrimonial o no de los hijos, no sólo no reclama la analogía para sustanciar otros aspectos que se refieren exclusivamente a los miembros de la pareja, sino que viene a rechazarla, pues es muestra de la voluntad contraria de la Ley, al haber previsto esa aplicación para casos concretos y determinados, de donde, los restantes, han de seguir las normas generales o comunes.*

*SEXTO.- Por otro lado, el procedimiento de que establecen los artículos y siguientes, tampoco encuentra encaje en esta situación. Tal procedimiento se diseña para liquidar “cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones”, y en estos casos, la tenencia y adquisición de los bienes no puede quedar adscrita a ese fin ni por Ley, que no existe, ni por capitulaciones, que sólo pueden ser otorgadas por los cónyuges.*

El Auto de la AP Jaén, Sec. 2ª, de 8 de mayo de 2006 (id. Cendoj 23050370022006200177) es también aparentemente muy claro en el rechazo de la aplicación del procedimiento del art. 806 LEC en casos de ruptura de uniones de hecho. Esta resolución confirma la inadmisión a trámite de una demanda que pretendía aplicar el procedimiento de división de la herencia para deshacer la comunidad de bienes conformada en el seno de la unión de hecho entre el actor y la demandada y, en ella, se rechaza también la aplicación del art. 806 en los siguientes términos:

*“El problema ahora planteado, lo había sido ya anteriormente en la pretensión de la aplicación analógica del procedimiento especial para la del régimen económico matrimonial -arts. 806 y stes.-, habiéndose resuelto como hemos expuesto, esto es, por la remisión a los trámites del correspondiente proceso declarativo pese a que la doctrina venía entendiendo que la realidad sociológica en la que las crisis matrimoniales han derivado en una mayor frecuencia de uniones no formalizadas jurídicamente, y para las que al plantearse problemas muy similares a los de aquellas, se reclamaba también la posibilidad de resolverlos a través del proceso especial específicamente creado para los supuestos de crisis matrimoniales, pero no fue así llegando a rechazarse durante los debates parlamentarios la enmienda que en tal sentido lo proponía.”*

Ocurre, sin embargo, que el demandante pretendía en este caso proceder directamente a la liquidación sin previa declaración judicial de haber existido efectivamente una convivencia *more uxorio* ni de que en dicha convivencia se hubiese generado un patrimonio común, lo que puede explicar el rechazo al empleo del procedimiento liquidatorio porque no es, evidentemente, idóneo para ese tipo de declaraciones, de la misma manera que no lo sería para determinar la procedencia o improcedencia de la disolución del régimen económico matrimonial. La propia Audiencia rechaza la alegación del demandante que sostenía la “innecesariedad de tramitación de un procedimiento declarativo previo”, dejando en cierto modo abierta la cuestión de si, en caso de haberse seguido ese “declarativo previo” en que se hubiese declarado la existencia de una unión de hecho y la formación en su seno de una comunidad de bienes, quedando pendiente la liquidación de ésta, se habría considerado o no idóneo a tales efectos el procedimiento de los arts. 806 y siguientes LEC.

Menos valor indicativo tienen, en mi opinión, los casos en que, tras haberse seguido el proceso en primera instancia por los trámites del juicio ordinario, la Audiencia rechaza en apelación la alegación de inadecuación de procedimiento basada en que debía haberse utilizado el cauce de

los arts. 806 y sigs. (SAP Navarra Sec. 2, de 18 de julio de 2008, id. Cendoj 31201370022008100324). Que no se considere inadecuado el juicio ordinario no conduce necesariamente a la conclusión de que el procedimiento de los arts. 806 y siguientes sea inadecuado.

Y existe también algún pronunciamiento del que cabría deducir una posición más bien favorable a la aplicación del proceso especial que nos ocupa para la división de comunidades de bienes generadas durante la convivencia *more uxorio*. Así, la Sentencia de la AP de Córdoba, Sec. 1, de 7 de septiembre de 2005 (id. Cendoj 14021370012005100461), dictada en un caso en que se había tramitado en juicio ordinario la pretensión de uno de los convivientes de que se declarase que durante un periodo de tiempo había existido una convivencia *more uxorio* entre actora y demandado y que durante ese tiempo se había generado un patrimonio común, ordenándose la liquidación de dicho patrimonio. Lo significativo del caso, a los efectos que ahora interesan, es que la sentencia de primera instancia, al estimar la demanda, declara la existencia de una comunidad de bienes y decreta su disolución, pero dispone que, para la efectividad de ésta, se proceda en su momento “según el procedimiento señalado en el artículo 806 de la L.E.C.” Ambas partes apelaron, pero ninguna hizo cuestión sobre este pronunciamiento y la Audiencia desestimó ambas apelaciones declarando que “procede la íntegra confirmación de la resolución combatida”, sin plantear tampoco ninguna objeción respecto al pronunciamiento de primera instancia que remitía al art. 806 LEC para hacer efectiva la disolución de la comunidad de bienes.

La SAP Madrid, Sec. 14ª, de 16 de marzo de 2005 (id. Cendoj 28079370142005100055) se refiere a un juicio ordinario en que se pretendía que la vivienda donde se había desarrollado la convivencia, adquirida por mitad y proindiviso, fuese declarada perteneciente en exclusiva a la actora por haber pagado ésta todas las cuotas de amortización del préstamo hasta la fecha de la ruptura. El demandado, entre otras excepciones, había alegado la inadecuación de procedimiento por entender que debía seguirse el procedimiento de los arts. 806 y siguientes LEC. Aunque la Audiencia desestima esta excepción, basándose en que en el caso se discutía acerca de un único bien, expresamente afirma que no cierra las puertas “a que las normas procesales del procedimiento establecido para de regímenes económico-matrimoniales puedan aplicarse a supuestos de extramatrimoniales.”

### 3.2. División de comunidades de bienes generadas en matrimonios con separación de bienes

El problema es similar al que plantea la aplicación del proceso especial regulado en los arts. 806 y siguientes tras la ruptura de uniones extramatrimoniales. En este caso sí habría matrimonio, pero no un régimen económico determinante de “la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones”. No obstante, es un hecho corroborado por abundante experiencia que durante la convivencia de los matrimonios con separación de bienes se generan comunidades de bienes que necesitan ser divididas cuando el matrimonio se rompe. La cuestión es, por tanto, si para la división de esas comunidades se puede acudir al procedimiento regulado en los arts. 806 y siguientes LEC.

La doctrina responde mayoritariamente en sentido negativo<sup>9</sup>. No creo, sin embargo, que la referencia del artículo 806 a los regímenes que determinan la existencia de una masa común de

<sup>9</sup> Cfr. GUILARTE GUTIÉRREZ, “El procedimiento para la liquidación...”, cit., págs. 411-415; PÉREZ MORALES, Aspectos procesales ..., cit., págs. 36-37 y MONTERO AROCA, Disolución y liquidación..., cit., págs. 21-22; a favor de la aplicación del proceso especial para la división de bienes comunes entre cónyuges con separación de bienes,

bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones deba interpretarse como expresiva de una voluntad del legislador contraria a que el procedimiento a que dicho precepto se refiere se aplique también cuando el régimen sea de separación, pero exista una masa común de bienes que repartir tras la ruptura del matrimonio. Insisto, como ya apunté en relación con las uniones extramatrimoniales, en que la definición del ámbito de aplicación del proceso que se realiza en el art. 806 no parece inspirada en la regla *inclusio unius est exclusio alterius*, sino más bien en la idea de reflejar el *id quod plerumque accidit*, sin excluir que se pueda aplicar el proceso a casos no expresamente incluidos en la definición legal pero que presenten analogía con ellos.

La jurisprudencia se muestra dividida. Pueden hallarse pronunciamientos favorables a la aplicación del procedimiento especial que nos ocupa para la división de comunidades de bienes generadas en el seno de matrimonios con separación de bienes y otros que consideran que no se puede acudir en dichos casos a las previsiones de los arts. 806 y siguientes LEC. Entre los primeros destacan numerosas resoluciones de la Sección 12 de la AP Barcelona que expresan el siguiente criterio:

*Se ha reiterado el criterio por esta Sala en múltiples sentencias de esta y de diferentes Audiencias Provinciales, en el sentido de que la LEC de 1/2000 de 7 de enero, art. 806 y siguientes, introdujo unos procedimientos liquidatorios aplicables tanto a los regímenes matrimoniales de comunidad como a los de separación de bienes y en concreto, al de separación de bienes del derecho civil de Cataluña, en el que suelen coexistir bienes privativos de los cónyuges con bienes adquiridos en régimen de proindiviso, como ocurría en el caso que nos ocupa. (SAP Barcelona Sec 12 5-2-2008 (id. Cendoj 08019370122008100116))<sup>10</sup>*

Dentro de la misma AP Barcelona, sin embargo, la Sección 18 viene manteniendo la posición contraria. Así, la SAP Barcelona Sección 18 21-2-2008 (id. Cendoj 08019370182008100065) razona lo siguiente:

*En nuestro ordenamiento vemos que existe una norma procesal específica, el tan reiterado art. 43 CF que se remite al trámite de ejecución para llevar a cabo la división, una vez que ha sido estimada la acción en la sentencia, por lo que la cuestión a dilucidar es si procede acudir a las normas del art. 806 y ss LEC para proceder a la en trámite de ejecución de sentencia. La respuesta debe resultar negativa por la primera de las consideraciones arriba esgrimidas. La existencia de una cotitularidad sobre los bienes comunes no la determina el régimen económico, sino el título de adquisición, a través del cual se constituye una comunidad de bienes en los términos prevenidos en los arts. 392 y ss CC ; además, la sentencia que accede a la división de la*

---

ORTUÑO MUÑOZ, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, 2000, tomo III, págs. 3766 y sigs.

<sup>10</sup> Cfr., de la misma Sección, SAP Barcelona Sec 12<sup>a</sup> 14-12-2007 (id. Cendoj 08019370122007100851) y SAP Barcelona Sec 12 2-11-2007 (id. Cendoj 08019370122007100760); también la Sección 1 se ha mostrado favorable a la aplicación del procedimiento en caso de separación de bienes, SAP Barcelona Sección 1 20-2-2009 (id. Cendoj 08019370012009100068), así como SAP Madrid Sección 14 23-1-2007 (id. Cendoj 28079370142007200015) y SAP Madrid Sección 22 27-5-2005 (id. Cendoj 28079370222005100234).

*cosa común, determina los bienes sobre los que se ejercita la acción, lo que excluye sin ninguna duda la fase de inventario.*<sup>11</sup>

#### **4. Consecuencias de la incomparecencia injustificada de los cónyuges ante el Secretario judicial**

La regulación del procedimiento liquidatorio descansa en la constatación, en sede judicial, de la ausencia de acuerdo entre los cónyuges o ex cónyuges. A estos efectos, tanto en la fase de formación de inventario como en la posterior de liquidación propiamente dicha, se dispone que, tras la solicitud de formación de inventario o de liquidación, se cite a los cónyuges a una comparecencia ante el Secretario judicial cuyo objeto es procurar que se alcance un acuerdo entre los cónyuges. Si se produce el acuerdo, se “se consignará éste en el acta y se dará por concluido el acto” (cfr. arts. 809.1,III y 810.4), lo que pone fin al procedimiento judicial en la fase de que se trate.

Con el fin de forzar que la comparecencia ante el Secretario judicial se produzca en circunstancias que no excluyan de antemano el posible acuerdo, la ley procura la asistencia de los cónyuges o ex cónyuges personalmente y, a tal efecto, configura esta asistencia como una *carga procesal*, vinculando al no levantamiento de dicha carga la negativa consecuencia de considerar conforme con la propuesta de inventario o de liquidación efectuada por el cónyuge que sí haya comparecido al cónyuge o ex cónyuge que no comparezca sin mediar causa justificada.

Teniendo en cuenta los efectos asociados a la incomparecencia injustificada, es de enorme importancia que la citación de los cónyuges se realice correctamente. Insiste en esto la jurisprudencia, que aunque admite que la citación se realice por medio de los representantes procesales, exige que se exprese en términos inequívocos que los cónyuges o ex cónyuges han de asistir personalmente, así como las consecuencias que se anudan a la no comparecencia sin causa justificada.

La exigencia de asistencia personal de los cónyuges es asumida mayoritariamente por las Audiencias. El Auto AP Barcelona de 13 de febrero de 2002 (id. Cendoj 08019370122002200146) lo expresaba muy gráficamente, aludiendo a la finalidad pretendida por el legislador:

*Respecto a la primera cuestión planteada, no puede ser acogida la tesis de la parte recurrente. Sostiene que la incomparecencia personal del cónyuge no puede tener los efectos que se pretenden, lo que es inadmisibles, puesto que el tenor legal es sumamente claro y preciso. La regulación de este procedimiento novedoso ha tenido en consideración una larga experiencia en la práctica forense durante la vigencia del sistema derogado, que ha fundamentado la opción del legislador por exigir la presencia personal de los propios interesados, (como ya es tradicional en la*

---

<sup>11</sup> De la misma Sección, SAP Barcelona Sección 18 24-2-2009 (id. Cendoj 08019370182009100093); SAP Barcelona Sección 18 4-7-2007 (id. Cendoj 08019370182007100326); SAP Barcelona Sección 18 26-3-2008 (id. Cendoj 08019370182008100157) y SAP Barcelona Sección 18 15-3-2004 (id. Cendoj 08019370182004100244); otras Audiencias también han rechazado la aplicación del procedimiento del art. 806 LEC en casos de separación de bienes: SAP Rioja 29-6-2009 (id. Cendoj 26089370012009100408); SAP Burgos 14-9-2007 (id. Cendoj 09059370022007100254) y SAP Guadalajara 23-11-2006 (id. Cendoj 19130370012006200304).

*jurisdicción penal), además de la de sus procuradores y letrados, con la finalidad de dotar de una utilidad práctica a estas actuaciones, mediante el fomento de las soluciones de consenso que se han de procurar por los Secretarios Judiciales, (quienes han de presidir y dirigir los debates), cuyo sentido teleológico quedaría sin contenido si no se propician los intentos de dirimir las diferencias en unidad de acto y con la intervención directa de los propios interesados.*

También es muy clara la SAP Las Palmas de Gran Canaria de 7 de mayo de 2008 (id. Cendoj 35016370032008100345): «el tenor de tal precepto exige la presencia personal de quien es “cónyuge”, ya que de otra manera el legislador se hubiera referido a “representación”, “parte”, “litigante”, etc. ... al margen de que el art. 23 de LEC establezca que la comparecencia formal en juicio tenga que ser por medio de procurador legalmente habilitado, ya que el artículo 809 se esta refiriendo a una comparecencia propia del “cónyuge”». Afirma también esta resolución que “el criterio expuesto es el generalizado en la jurisprudencia de las Audiencias” lo que ilustra con cita de numerosas sentencias.

Hay, no obstante, algún pronunciamiento aislado que considera que basta con que los cónyuges se encuentren representados en la comparecencia por su procurador para que no se produzcan el efecto de considerarlos conformes con la propuesta efectuada por el otro cónyuge (cfr. SAP A Coruña de 3 de febrero de 2003, id. Cendoj 15030370052003200001).

Si los cónyuges están personados en las actuaciones por medio de procurador, la citación se puede efectuar por medio del representante procesal. Y a estos efectos se ha considerado válida incluso la citación por medio del procurador que representó al cónyuge en el proceso matrimonial del que trae causa la disolución del régimen matrimonial, siempre que no se rechace por aquél la notificación alegando falta de apoderamiento. Lo explica de manera muy clara la SAP Las Palmas de Gran Canaria de 20 de enero de 2009 (id. Cendoj 35016370032009200011):

... es cierto que en rigor al tratarse de procedimiento autónomo en la nueva LEC el de liquidación de la sociedad de gananciales -tanto en de formación de inventario como el de liquidación “strictu sensu” del art. 810 LEC , la representación y defensa han de ser conferidas nuevamente por la parte, sin que valgan las ya atribuidas en el proceso declarativo previo de separación o divorcio. No obstante, en la práctica forense a menudo se prescinde por razones de economía procesal de la nueva designación, a reserva de que el Procurador rechace la notificación alegando falta de apoderamiento, en cuyo caso es evidente que sí debe realizarse cita personal. En otro caso, como ha sucedido aquí, si los representantes y defensores legales de la parte asumen sin solución de continuidad la postulación, es evidente que queda sanado el defecto, ya que el Procurador asume la obligación de trasladar el acto de comunicación a su poderdante, sin que a lo largo de todo el proceso se haya alegado que no se ha producido dicha traslación de la citación.

Ahora bien, se haga la citación al procurador o directamente en la persona del cónyuge citado, es imprescindible que se advierta con absoluta claridad que ha de comparecer el cónyuge personalmente y que se expresen las consecuencias que la ley anuda a la incomparecencia injustificada. La ausencia de cualquiera de estas indicaciones en la citación impide que la no comparecencia injustificada de un cónyuge se equipare a la conformidad con la propuesta del que sí hubiere comparecido. La SAP Las Palmas de 20 de enero de 2009 (id. Cendoj 35016370032009200011) decretó la nulidad de las actuaciones porque “la citación advierte de

que la incomparecencia de la parte supone la conformidad con el inventario, pero no aclara si la comparecencia a que se refiere ha de ser personalísima por el propio cónyuge o basta con la de su Procurador”. El Auto AP Barcelona de 13 de febrero de 2002 (id. Cendoj 08019370122002200146), por su parte, anuló la comparecencia porque en la citación a los cónyuges no se indicaban las consecuencias de la inasistencia injustificada.

## **5. Posición de los acreedores ante el proceso de liquidación del régimen económico matrimonial**

La regulación del procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial no hace referencia alguna a los acreedores de la comunidad de bienes matrimonial, ni tampoco a los acreedores de los cónyuges. De esta ausencia de previsiones resulta lo siguiente:

1º.- Que los acreedores no están legitimados para promover la liquidación del régimen económico matrimonial

2º.- Que, una vez promovida la liquidación por uno de los cónyuges o ex cónyuges, los acreedores no son llamados al procedimiento, y

3º.- Que nada impide, sin embargo, que los acreedores que conozcan la existencia del procedimiento pidan intervenir en él, conforme a lo dispuesto con carácter general en el art. 13 de la LEC; si se trata de acreedores privativos de un cónyuge, su intervención podría encontrar apoyo también en lo dispuesto en el art. 782.5 LEC.

Algunos autores han criticado este régimen, por considerarlo insuficiente para que los acreedores defiendan sus intereses en la liquidación<sup>12</sup>. La crítica parte del difícilmente discutible presupuesto de que la liquidación del régimen económico matrimonial puede afectar negativamente a los acreedores; pero a partir de aquí llegan a la conclusión de que esa posible afectación impone como exigencia ineludible que se admita la intervención de los acreedores en el procedimiento liquidatorio.

Para valorar si los acreedores se encuentran o no correctamente tratados en el procedimiento liquidatorio es preciso, en primer lugar, determinar con precisión cómo les puede afectar el resultado de dicho procedimiento. A partir de aquí, la segunda cuestión sería determinar si, aunque no se les dé intervención en el procedimiento, los acreedores tienen vías procesales para defender sus derechos frente a las eventuales lesiones producidas por una liquidación hecha a sus espaldas. Sólo cuando no fuera así cabría plantear en términos de *necesidad* la intervención de los acreedores en el procedimiento liquidatorio; ahora bien, si los acreedores dispusieran de vías procesales idóneas para defender sus intereses en caso de resultar éstos lesionados por la liquidación, la intervención de los acreedores en el procedimiento no debería plantearse como una *necesidad* sino, todo lo más, como algo más o menos *conveniente*, conveniencia que tendría que ponderarse, además, no atendiendo exclusivamente a los beneficios que para los acreedores pudiera representar defender sus intereses dentro de propio

---

<sup>12</sup> GUILARTE GUTIÉRREZ, “El procedimiento para la liquidación...”, cit., pág. 436, habla de “un absoluto desprecio hacia los acreedores del consorcio por parte de un legislador olvidadizo de que en el ámbito de la economía del matrimonio, a diferencia de lo que acaece en sus relaciones personales, frecuentemente existirán terceros acreedores interesados en el proceso liquidatorio”; cfr. también PÉREZ MORALES, *Aspectos procesales...*, cit., págs. 39-40 y OCAÑA RODRÍGUEZ, *Deudas y sociedad de gananciales...*, cit., págs. 417 y sigs.

procedimiento de liquidación, sino también a lo perjudicial que puede resultar para los cónyuges que su procedimiento de liquidación se vea entorpecido por la necesidad de realizar múltiples citaciones a los acreedores y por la intervención de éstos.

Por otro lado, es necesario distinguir entre *acreedores consorciales*, esto es, aquellos de cuyos créditos responde directamente la comunidad ganancial, y *acreedores privativos*, es decir, los que sólo pueden dirigirse contra bienes gananciales en caso de que los bienes privativos del cónyuge deudor sean insuficientes (art. 1373 CC).

Respecto a los *acreedores consorciales*, pueden embargar cualquier bien que haya pertenecido a la comunidad ganancial tanto antes como después de la liquidación y sea cual sea, en su caso, el cónyuge a que el bien se haya adjudicado. Así resulta de lo que dispone el art. 1401 del Código Civil, precepto que proporciona una eficaz protección a los acreedores que nos ocupan con independencia de los términos en que se haya repartido entre los cónyuges o ex cónyuges el patrimonio ganancial.

Hay que recordar también que lo que eventualmente se pueda decidir en el procedimiento liquidatorio sobre inclusión o exclusión de bienes en el patrimonio ganancial no puede afectar a sujetos que no han sido llamados a intervenir en dicho procedimiento como partes y, por tanto, podrán reclamar el embargo de bienes que consideren ex gananciales, aunque no se hubiesen incluido en el inventario.

Creo que, en general, se puede afirmar que los *acreedores consorciales* no necesitan que se les dé intervención en el procedimiento liquidatorio, pues pueden ejercitar sus derechos de manera razonablemente satisfactoria al margen de dicho procedimiento y con independencia de lo que suceda en él. Otra cosa es que, a ciertos efectos, pudiera resultar más cómodo, para los acreedores que nos ocupan, tener la posibilidad de defender sus intereses dentro del propio procedimiento de liquidación. Pero este planteamiento sitúa la intervención de los acreedores en el ámbito de las opciones de política legislativa, fuera del terreno de los imperativos constitucionales.

Distinta es la situación de los *acreedores privativos*. Con la disolución del régimen matrimonial, estos acreedores pierden la posibilidad de embargar bienes gananciales con arreglo a las previsiones de los arts. 1373 CC y 541 LEC. Mientras dure la llamada comunidad post-ganancial los acreedores privativos no podrán, por tanto, conseguir la traba de bienes concretos de dicha comunidad; lo único que podrán trabar es la cuota que corresponda a su deudor en la comunidad post-ganancial. Pero esta situación, aunque teóricamente no priva al acreedor de la garantía que supone la participación de su deudor en la comunidad ganancial, dista en la práctica de ser satisfactoria ante las dificultades de realización de la cuota abstracta indivisa sobre la totalidad del patrimonio común. De las dificultades prácticas para lograr la satisfacción del crédito mediante el embargo de la cuota deriva un interés de estos acreedores en que la comunidad post-ganancial se divida, concretándose la participación en ella del cónyuge deudor en bienes determinados que podrán ya ser embargados.

Ahora bien, tras la división, el acreedor privativo sólo podrá dirigirse, en principio, contra los bienes y derechos ex gananciales que se adjudiquen a su deudor; en ningún caso contra los bienes adjudicados al otro cónyuge o ex cónyuge. De ahí que, a diferencia de lo que sucede con los acreedores consorciales, en este caso una liquidación en que se adjudiquen al cónyuge deudor menos bienes de los que le corresponderían en un reparto bien realizado puede



perjudicar seriamente las expectativas de satisfacción de los derechos de los acreedores privativos.

Reconocidos los intereses de los *acreedores privativos* en que se divida la comunidad post-ganancial y a que la división se realice correctamente, hay que preguntarse, no obstante, si estos intereses pueden ser defendidos por vías distintas a la intervención de los acreedores en el proceso liquidatorio. El interés de los *acreedores privativos* en que la comunidad post-ganancial se liquide y no permanezca indefinidamente indivisa no tiene actualmente cauce adecuado de satisfacción. El problema se manifiesta con particular crudeza cuando la liquidación se produce como consecuencia del embargo de bienes gananciales por deudas de uno de los cónyuges, al amparo de las previsiones de los arts. 1373 CC y 541 LEC. En este caso el procedimiento de liquidación se pone en marcha, pero el acreedor puede resultar gravemente perjudicado si las actuaciones quedan de hecho paralizadas por una actitud obstructiva de los cónyuges.

Una solución podría ser, ciertamente, que se atribuyera a estos acreedores legitimación para promover la liquidación; pero no es la única solución posible ni seguramente la mejor de las imaginables. Se ha propuesto también, y en mi opinión es una solución mucho mejor, que se establezca un plazo, transcurrido el cual sin que se efectúe la liquidación por iniciativa de los cónyuges o excónyuges, quede abierta la posibilidad de que los acreedores privativos embarguen bienes concretos de la comunidad post-ganancial<sup>13</sup>. A esta fórmula podría añadirse la facultad del partícipe no deudor de pedir entonces la liquidación de la comunidad post-ganancial, lo que conduciría a un régimen análogo al previsto durante la vigencia del régimen económico matrimonial.

Respecto a la protección de los *acreedores privativos* frente a una liquidación que les perjudique, es cierto que las acciones que les ofrece el ordenamiento para la rescisión de los actos realizados en fraude de su derecho no son un camino precisamente fácil de recorrer. El problema es que la articulación de la defensa de sus derechos dentro del proceso de liquidación es difícil de articular en la práctica. Hay que partir de que nada impide que estos acreedores intervengan voluntariamente en el proceso, conforme a las previsiones de los arts. 13 y 782.5 LEC. Ahora bien, hay que reconocer que esta posibilidad no significa mucho si no se comunica a los acreedores la existencia del procedimiento, lo que no está previsto en la Ley. Podría plantearse, por tanto, que la Ley estableciera la comunicación del procedimiento a los acreedores privativos de los cónyuges, pero para que dicha previsión fuera realmente efectiva tendría que articularse de modo que todos los acreedores posibles de los cónyuges, reconocidos por éstos o no, tuvieran las mismas oportunidades de defender sus derechos dentro del proceso de liquidación, lo que exigiría, seguramente, una publicidad general del proceso al estilo de la que se realiza en el ámbito concursal y esto me parece que no sería asumible por excesivo.

---

<sup>13</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, *Deudas y sociedad de gananciales...*, cit., pág. 418.