

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015 (5760/2015)**

**Procedimiento adecuado para las reclamaciones
entre cónyuges por razón de su régimen económico
matrimonial tras la disolución de éste**

Comentario a cargo de:
Pilar Peiteado Mariscal
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE DICIEMBRE DE
2015**

ROJ: STS 5760/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:5760**

ID CENDOJ: 28079119912015100045

PONENTE: Excmo. Sr. Don Francisco Marín Castán

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2015 resuelve un recurso extraordinario por infracción procesal fundado en la vulneración de las normas que rigen la competencia y el procedimiento adecuado en el contexto de la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial. Mediante esta Sentencia, el Pleno de la Sala Primera modifica una línea jurisprudencial anterior, con origen en la LEC de 1881, que en determinados casos aceptaba la sustitución de un proceso especial por un cauce ordinario, si éste último podía estimarse con mayores garantías y más amplias posibilidades de alegación y prueba para las partes. La Sentencia cuenta con un Voto Particular formulado por el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Procesos ordinarios y procesos especiales. 5.2. Adecuación al caso concreto del proceso para la liquidación del régimen económico matrimonial. 5.3. El problema de la eficacia de cosa juzgada de las sentencias que recaigan en el proceso especial de liquidación del régimen económico matrimonial. 5.4. La competencia para liquidar el régimen económico matrimonial.

1. Resumen de los hechos

Las partes del proceso finalmente resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo que es objeto de este comentario estuvieron casadas en régimen de gananciales entre los años 1985 y 2006. A mediados de 2006, ambos cónyuges otorgaron capitulaciones mediante las que disolvían el régimen de gananciales y acordaban el de separación de bienes. Los antecedentes de la resolución no aclaran si las capitulaciones incluían o no la liquidación de algunos de los bienes que formaban parte del patrimonio ganancial, pero lo que es seguro es que no todos fueron liquidados, porque la escritura de capitulaciones aludía expresamente a que la liquidación de ciertos bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio se produciría en momento y documento distintos.

A finales de ese mismo año 2006, los cónyuges se divorciaron de mutuo acuerdo, estableciendo el convenio regulador las disposiciones relativas a la única hija del matrimonio, y manifestando expresamente la sentencia que no se fijaba en ella pensión compensatoria porque los cónyuges eran económicamente independientes.

En 2010, uno de los cónyuges (el marido) interpuso frente al otro demanda de juicio ordinario ante un Juzgado de Primera Instancia de Madrid, instando la condena de la demandada a ingresar en la sociedad de gananciales el importe de un crédito a favor de la sociedad; el demandante fundaba la existencia del crédito en la naturaleza ganancial –y no privativa– del incremento del valor de unos terrenos privativos (estos sí) de la esposa, por haber sido el marido quien realizó las gestiones que desembocaron en la recalificación de los terrenos como urbanizables, de la que se derivó tal aumento de valor. El demandante cuantificaba el crédito en más de siete millones de euros, aunque ofrecía hasta cuatro formas subsidiarias de computarlo.

La demandada contestó a la demanda alegando la inadecuación del procedimiento y la falta de competencia objetiva del Juzgado; sostiene la esposa que la sociedad de gananciales se encuentra disuelta pero no liquidada, y que en tal situación deben seguirse los trámites del proceso especial para liquidación del régimen económico matrimonial que prevén los artículos 806 y siguientes de la LEC, siendo competente para ello el tribunal que dictó la

sentencia de divorcio, en aplicación del 807 LEC. La demandada alegaba que ella misma era acreedora de la sociedad de gananciales y, en cuanto al fondo, solicitaba la desestimación de la demanda con fundamento en la naturaleza privativa y no ganancial de la plusvalía.

2. Soluciones dadas en primera instancia

Tras la celebración de la audiencia previa al juicio –momento procesal en el que las partes debatirían sobre la excepción, también procesal, de inadecuación de procedimiento, alegada por la demandada en la contestación a la demanda– el Juzgado de Primera Instancia dictó auto desestimando la excepción y ordenando continuar el juicio ordinario incoado por el demandante. El Juzgado consideró que el objeto del proceso instado por el actor no era la liquidación de la masa ganancial sino la naturaleza de un bien integrado en ella, y que, tratándose de una cuestión necesaria para la fijación del remanente común y previa a la liquidación, debía tramitarse por el juicio ordinario que correspondiera en función de su cuantía.

En cuanto al fondo, la sentencia de 15 de julio de 2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid estimó parcialmente la demanda: valoró la plusvalía con base en un informe pericial y declaró ganancial sólo el 20% del incremento de valor, condenando a la demandada a ingresar en la sociedad de gananciales una cantidad cercana al millón y medio de euros.

3. Soluciones dadas en apelación

Ambas partes formularon recurso de apelación aunque posteriormente el marido no lo interpuso, de manera que –conforme al régimen de preparación e interposición de recursos devolutivos que regía entonces– su recurso se declaró desierto y se tramitó únicamente el de la demandada. Éste se fundaba, de nuevo, tanto en las excepciones de inadecuación de procedimiento y falta de competencia objetiva como en la indefensión que le causaba ser condenada en favor de la sociedad de gananciales, cuando ella misma era también acreedora de la sociedad.

La sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia el 26 de junio de 2013, estimando la excepción de inadecuación de procedimiento y declarando la falta de competencia objetiva del Juzgado que resolvió en primera instancia, por corresponderle ésta al Juzgado que dictó la sentencia de divorcio. La decisión de la Audiencia Provincial se asienta sobre tres premisas: 1) La existencia de un proceso especial para liquidar la masa ganancial; 2) La primacía de los procesos especiales sobre los ordinarios en virtud de lo esta-

blecido en el artículo 248.3 LEC; y 3) La situación de disuelta pero no liquidada de la sociedad de gananciales de los cónyuges demandante y demandado.

En un auto aclaratorio posterior, la Audiencia Provincial impuso al esposo demandante las costas de la primera instancia.

4. Los motivos de infracción procesal y de casación alegados

La parte apelada formuló recursos extraordinario por infracción procesal y de casación. El primero de ellos se funda en el motivo primero de entre los previstos en el artículo 469.1 LEC, infracción de normas de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. Aduce el recurrente que, al considerar competente al Juzgado que dictó la sentencia de divorcio, la Audiencia Provincial desconoce e infringe los artículos 806 y 807 LEC, que atribuyen esta competencia solo para la liquidación de la sociedad de gananciales, operación no solicitada por ninguno de los cónyuges en ningún momento desde el divorcio, y tampoco en el proceso del que trae causa el recurso. El recurrente considera, además, que la Audiencia también desatiende el hecho de que estas normas, los artículos 806 y 807, atribuyen competencia para un proceso que solo puede sustanciarse entre cónyuges, mientras que el pleito por él entablado no es necesariamente un proceso entre cónyuges, sino una solicitud de reconocimiento de un crédito frente a la sentencia de gananciales que podría ser instado contra cualquiera, siendo solo casualidad que resulte demandada quien fue su cónyuge y la otra parte de la sociedad de gananciales.

El recurso de casación aducía la concurrencia de interés casacional sobre la base de las mismas alegaciones y normas expuestas en el recurso extraordinario por infracción procesal, y fue inadmitido. La demandada apelante, ahora parte recurrida, se opuso al recurso extraordinario por infracción procesal instando su desestimación y la condena en costas del recurrente.

El fallo desestima el recurso extraordinario por infracción procesal, y confirma la estimación de la excepción procesal de inadecuación de procedimiento que acordó la Audiencia Provincial de Madrid al resolver el recurso de apelación contra la sentencia de instancia.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Procesos ordinarios y procesos especiales

El asunto que constituye el objeto del proceso no es novedoso para la Sala Primera. Al contrario, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en bastantes

ocasiones, especialmente bajo la vigencia de la LEC de 1881, sobre los distintos cauces procesales por los que pueden articularse las a su vez muy distintas acciones que ejercitan quienes son o han sido cónyuges respecto del conjunto de bienes que constituye la masa patrimonial común, en ocasiones sin disolver y en otras ya disuelta pero no liquidada. En realidad, este recurso se avoca al Pleno precisamente porque existe una línea jurisprudencial consolidada que la Sala estima oportuno modificar. Esta jurisprudencia anterior se encuentra, a su vez, en la base del Voto Particular que el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller formula a la decisión del Pleno.

El Fundamento de Derecho Cuarto, en el que se contiene la motivación de la decisión de la Sala, se descompone en ocho argumentos distintos que se exponen de un modo circular, partiendo de la primacía de los procesos especiales sobre los ordinarios y llegando de nuevo a ella, después de pasar por el examen del proceso cuya concreta adecuación se suscita en el caso, el de liquidación del régimen económico matrimonial. El punto de apoyo inicial es, pues, el mismo que estructura la estimación del recurso de apelación por parte del Audiencia Provincial de Madrid contra la que reacciona la parte recurrida formulando el recurso por infracción procesal: la Ley de Enjuiciamiento Civil regula procesos ordinarios y especiales, y considera adecuados los ordinarios solo para tramitar asuntos que no tienen señalado, por razón de su materia, un cauce especial. En cuanto la ley dispone un proceso especial para determinado tipo de asuntos, éstos deben ventilarse a través de él (artículo 248.1 LEC), excluyendo, por tanto, el ordinario que por razón de la cuantía hubiera podido corresponderles.

Esta conclusión, que parece tan evidente, tiene que ser sin embargo afirmada por la Sala porque durante mucho tiempo ha mantenido otra parcialmente distinta, que partía de la interpretación de la LEC de 1881, y de la que se derivaba una cierta reticencia a apreciar la inadecuación de procedimiento cuando, en lugar del proceso especial establecido por la ley, las partes habían acudido al ordinario correspondiente por razón de la cuantía. El Tribunal Supremo vinculaba la adecuación de procedimiento a las posibilidades de alegación y defensa de las partes, de manera que, salvo que la parte que solicitaba que se declarase la inadecuación de procedimiento alegase y acreditase que el cauce procesal ordinario le ocasionaba indefensión, la excepción de inadecuación de procedimiento se desestimaba. En el fundamento de esta jurisprudencia está, por un lado, la convicción de que los procesos ordinarios ofrecen mayores garantías para las partes y, por otro, la constatación –siempre repetida pero siempre nueva– de que la realidad desborda la norma, de manera que hay muchas ocasiones en que las partes y, en concreto, la parte actora, no tienen fácil determinar con acierto el proceso aplicable.

Puede verse como ejemplo la STS 945/2007 de 7 septiembre, citada por el recurrente. “La indefensión real de la parte constituye requisito fundamen-

tal para poder estimar el motivo, como ya ha venido manteniendo esta Sala en ocasiones anteriores. Así, en la Sentencia de 8 de noviembre de 2000, se resolvió que “por demás, en este caso, procede el seguimiento de la línea facilitada por la STS de 27 mayo de 1995, la cual, con mención a una problemática de inadecuación del procedimiento, decidió que el mantenimiento del juicio elegido no invalidaba la conducción procesal de la pretensión deducida por la actora, en base, entre otros, a los siguientes factores: a) la relativización creciente que se observa en las directrices jurisprudenciales en torno al valor de esta excepción, si el procedimiento elegido, aunque no sea exactamente el adecuado, cumple su finalidad en relación con la cuestión debatida; b) la flexibilidad de criterio que ha de utilizarse en esta materia, y, que, por ello, debe favorecer interpretaciones que se inclinen en pro de la economía procesal, ante las inevitables dudas que muchas veces suscita entre los profesionales la elección de un determinado procedimiento a causa de las superposiciones históricas que ofrece nuestra legislación procesal; y c) la consideración formal de que el procedimiento cuestionado contiene las garantías procesales necesarias para el desenvolvimiento de la pretensión, sin que haya lugar a indefensión”. [...] La indefensión, por tanto, constituye el presupuesto necesario para la estimación del recurso cuando éste se fundamente en la inadecuación del procedimiento a seguir, siendo exigible a la parte que se considere vulnerada en sus derechos procesales la obligación de justificar y acreditar la concreta indefensión, sin que sea suficiente la mera mención de esta, donde la alegación de la inadecuación del procedimiento se halla desnuda de toda referencia al eventual perjuicio que con ésta se le haya podido irrogar”.

Idéntica fundamentación puede encontrarse en la STS 106/2010, de 17 de marzo, que cita el Voto Particular en apoyo de su discrepancia, y en la STS 79/2015, de 27 de febrero, anterior tan solo unos meses a la sentencia que comentamos. En este último caso, relativo a la tramitación de un juicio ordinario en el lugar de un verbal de desahucio, el TS declara que “Con carácter general, cuando se ha seguido el juicio ordinario, en vez de un juicio verbal, como es el de desahucio, en cuanto que está dotado de mayores garantías de defensa, es difícil que pueda apreciarse indefensión por esta inadecuación de procedimiento; mientras que en sentido contrario, si el juicio seguido es el verbal y el que procedía era el ordinario, podría llegar a apreciarse una merma efectiva de medios de defensa. Pero esta aproximación general no exime a quien invoca este vicio y pretende la nulidad de lo actuado, el deber de acreditar en qué medida, en su caso, la inadecuación de procedimiento le ha provocado indefensión. Esto es, tiene que poner de manifiesto de qué concreta facultad de defensa se ha privado con la inadecuación de procedimiento, y mostrar por qué esta privación le ha generado indefensión”.

Resulta llamativo que esta concepción sobre los procesos ordinarios y especiales haya tenido tan largo recorrido pese a sus muchos aspectos cuestionables, asentados sobre la base de que unos procesos ofrecen mayores y mejores

garantías para las partes que otros. Somos entonces una comunidad jurídica realmente permisiva y con pobres estándares de protección y de agudeza si consentimos que, en función de la materia sobre la que versan los procesos, éstos sean más o menos garantistas para las partes, o si, contando con procesos con un elevado nivel de garantías, permitimos que ciertos asuntos se sustancien a través de instrumentos más romos y menos perfectos. Una traducción simplificadora de la doctrina citada podría consistir en que como los procesos ordinarios ofrecen a las partes mayores posibilidades de alegación y de prueba, mejores garantías para su defensa, si las partes, prescindiendo de lo que dice la ley, han recurrido a ellos, no tiene sentido impedirselo, salvo que una de las partes alegue y pruebe que el proceso especial prevenía una oportunidad específica que le causa indefensión perder.

A mi juicio, el nivel de garantías, es decir, de respeto a los principios jurídico-naturales del proceso (contradicción, audiencia, igualdad) y a los derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución, es el mismo en nuestros procesos ordinarios y especiales. Las diferencias entre unos procesos y otros radican fundamentalmente, no en este, sino en otros dos puntos. El primero de ellos, que no distingue entre ordinarios y especiales, es el de su complejidad; de entre los procesos ordinarios, el juicio ordinario es más complejo que el verbal, y de entre los procesos especiales el proceso concursal es más complejo que el de divorcio de mutuo acuerdo. Pero eso no dice nada sobre sus garantías, sino solo sobre el número o carácter de sus trámites, en función del tipo de cuestiones que están llamadas a resolverse a través de ellos. Y no está mejor defendido ni goza de mayores garantías quien acude a un ordinario que quien insta un juicio verbal, porque la ley ha previsto para qué son adecuados cada uno de ellos; si hubiese tal diferencia no deberíamos tener juicios verbales. Lo “grande” no protege necesariamente mejor que lo “pequeño”, igual que en otros ámbitos no es siempre mejor, más adecuado ni más razonable acudir a un hospital que a un centro de salud.

La segunda diferencia radical entre procesos, y aquí ya sí que la distinción deja a los ordinarios a un lado y a los especiales a otro, se refiere a los principios por los que se rigen, y es la causa que fundamenta la existencia de procesos especiales. El legislador crea procesos especiales porque los principios sobre los que se construyen los procesos ordinarios –previstos para la generalidad de los asuntos en una determinada parcela del Derecho sustantivo– no sirven para solventar los problemas o conflictos que se susciten sobre ciertos derechos, intereses o situaciones jurídicas también propios de esa misma parcela del Derecho, a causa de sus características particulares. Como es de sobra conocido, los procesos civiles se rigen por el principio dispositivo, que los convierte en un instrumento apto y eficaz para solventar a través de ellos cuestiones relativas a derechos, intereses y situaciones jurídicas de carácter privado, que son enteramente disponibles para sus titulares. Pero el Derecho civil o el mercantil regulan también derechos, intereses y situaciones jurídicas que

no son totalmente disponibles para sus titulares, de manera que tampoco es adecuado para solventarlas el proceso en el que priman los rasgos dispositivos. Sucede así que los procesos especiales no son más ni menos garantistas, sino más aptos para realizar la función jurisdiccional en el ámbito sobre el que se proyectan, más aptos para poner al tribunal en la mejor situación para decir con acierto el Derecho al caso concreto, puesto que esa y no otra es la función del proceso.

Esta perspectiva, la de la función del proceso, es fundamental: las oportunidades de alegación y prueba de las partes no son un fin en sí mismas, sino que se dirigen, como el resto de los elementos del proceso, a que la función jurisdiccional se ejercite en condiciones óptimas; si las partes tienen amplias posibilidades de alegación y prueba en el proceso pero faltan en él otros elementos que son necesarios para que el tribunal domine el asunto sobre el que debe pronunciarse, el balance final puede no resultar satisfactorio para las partes. Visto así, incluso puede considerarse que el proceso especial ofrece mayores garantías que el ordinario respecto de los asuntos para los que está diseñado, porque contiene los mecanismos, los expedientes, los recursos de la técnica procesal que el legislador ha creído específicamente necesarios para ese tipo de asuntos.

Comparto, pues, la decisión de la Sala —expresada en el número 8º del Fundamento Jurídico Cuarto— que considera superada la jurisprudencia que vincula la inadecuación de procedimiento con la indefensión y que le impedía apreciarla cuando en lugar del proceso especial previsto en la LEC se seguían declarativos ordinarios, por sus más amplias posibilidades de alegación y de prueba. Y, en la misma medida, disiento del Voto Particular que considera sostenible esta línea jurisprudencial, como expresa en su Fundamento Jurídico Cuarto.

5.2. Adecuación al caso concreto del proceso para la liquidación del régimen económico matrimonial

El elemento esencial del proceso para la liquidación del régimen económico matrimonial es, desde mi punto de vista, su naturaleza de juicio universal; lo que justifica su especialidad es que, a diferencia de los procesos ordinarios, no se proyecta sobre una situación jurídica concreta o sobre un grupo de ellas, delimitadas por las partes mediante las acciones que ejercitan en la demanda y, en su caso en la reconvencción, sino que pretende abarcar un patrimonio completo. La idea de patrimonio, de conjunto de bienes y derechos, y la complejidad que implica su liquidación y división entre quienes eran sus titulares en mano común subyace a la regulación y a la propia existencia de este proceso especial. Sobre este punto, es ilustrativa la comparación con la previsión que se introdujo hace pocos años en el artículo 437.4 LEC. Su regla cuarta permite que a los procesos de separación, divorcio o nulidad se acumule la acción de división de los bienes que los cónyuges tuvieran en comunidad ordinaria in-

divisa. La razón por la que puede acumularse esta acción a los procesos matrimoniales y no, en cambio, la liquidación de la sociedad de gananciales, radica en que la división de la cosa común, con ser difícil y compleja en ocasiones, no alcanza las implicaciones que se desprenden de la división de un patrimonio entero en régimen de comunidad germánica. Estas implicaciones determinan también la estructura del proceso especial de liquidación, que consta de una primera fase de inventario y de una segunda ya sí propiamente de liquidación; ambas fases pueden albergar todo tipo de controversias sobre inclusión o exclusión de partidas, cuantificación, naturaleza, formación de lotes y reparto.

En el caso que nos ocupa, los cónyuges disolvieron de mutuo acuerdo su sociedad de gananciales mediante capitulaciones matrimoniales, pero no la liquidaron, o al menos no íntegramente, de manera que la comunidad de gananciales quedó en la situación conocida como sociedad postganancial, pendiente de liquidación. Así las cosas, la decisión sobre la inclusión o no de cierto crédito en la sociedad de gananciales no es una cuestión aislada que pueda solventarse en un juicio ordinario, sino que forma parte de la fase de inventario de un proceso de liquidación del régimen económico matrimonial. Los cónyuges no están obligados a liquidar su sociedad una vez que ésta ha sido disuelta, pero, si quieren hacerlo, el proceso adecuado es el establecido en los artículos 806 y siguientes de la LEC. Y, pese a que, efectivamente, la petición del cónyuge demandante no consistía en la liquidación de la sociedad, sino en la condena del otro cónyuge a ingresar un crédito en la masa ganancial, se trata de una petición que solo tiene sentido en el seno de la determinación de la masa con la finalidad de ser repartida; no en vano, la liquidación estricta va precedida en el proceso especial de liquidación del régimen económico de una fase de inventario. De otra forma, y como bien hace notar la parte demandada en su oposición al recurso extraordinario por infracción procesal, se vaciaría de sentido el proceso especial, puesto que todos los créditos podrían ser discutidos en juicios ordinarios independientes. Dicho de otro modo, el legislador regula un juicio universal para estas situaciones porque piensa que es mucho más eficaz para los derechos de las partes y para la administración de Justicia en general la resolución conjunta y coordinada de todas las cuestiones relacionadas con el inventario y liquidación del patrimonio, en lugar de la sucesión de procesos singulares desconectados e independientes. La mayor garantía para los derechos de las partes no está, en este caso, en las mayores opciones de alegación y de prueba, sino en un diseño procesal que favorece la economía y limita las posibilidades de lagunas y contradicciones. Así lo constata la Sala Primera, que, a la vista de las dificultades de todo tipo que se plantan en torno a estos patrimonios, considera suficientemente justificado que la LEC prevea “un proceso declarativo especial que, regido por el principio de concentración, permita solventar ordenadamente las diferencias entre los cónyuges evitando litigios sucesivos entre ellos que puedan acabar perjudicando seriamente el derecho a la tutela judicial de quien se encuentre en una posición más débil”.

5.3. *El problema de la eficacia de cosa juzgada de las sentencias que recaigan en el proceso especial de liquidación del régimen económico matrimonial*

Aunque esta cuestión no aparece mencionada en ninguna de las resoluciones que se dictan en el transcurso del proceso que finaliza con la Sentencia del Pleno ni tampoco en las alegaciones de las partes, no resulta satisfactorio cerrar el examen sobre la adecuación del procedimiento sin mencionar el único argumento que podría inclinar la balanza del lado de la admisión del juicio ordinario en este caso –y en otros equivalentes–, argumento que se refiere a las dudas doctrinales y jurisprudenciales sobre la eficacia de cosa juzgada de las sentencias que se dicten en el proceso especial de liquidación del régimen económico matrimonial. No pretendo despejar aquí este problema, que desborda los límites de un comentario, pero sí examinar su trascendencia respecto de la decisión de exigir estrictamente la tramitación del proceso especial o contemplar con flexibilidad la posibilidad de que las partes acudan a un proceso ordinario.

Brevemente planteado (dentro de lo posible), el problema es el siguiente. Como se ha dicho ya en varias ocasiones, el proceso para la liquidación del régimen económico matrimonial consta de dos fases, inventario y liquidación. Ambas pueden resolverse con una sentencia que homologa el acuerdo alcanzado por las partes –con matices y dudas que ahora no vienen al caso–, y también con una sentencia contenciosa, tras la conversión de lo que era la fase de inventario o la de liquidación en un juicio verbal, tramitándose éste desde la citación de las partes para la vista. Y ambas fases son independientes: es posible que haya homologación del acuerdo de inventario y posteriormente sentencia contenciosa sobre la liquidación o a la inversa, igual que es posible que, fijado el inventario, las partes no insten nunca el inicio de la fase de liquidación. La regulación de la sentencia con la que puede finalizar la fase de inventario –si ha sido contenciosa– no es llamativa, ni distinta de cualquier otra. Dispone el artículo 809.2 LEC en su segundo inciso que “La sentencia resolverá sobre todas las cuestiones suscitadas, aprobando el inventario de la comunidad matrimonial, y dispondrá lo que sea procedente sobre la administración y disposición de los bienes comunes”. Sin embargo, el artículo 810 LEC no regula la sentencia contenciosa de liquidación, sino que la falta de acuerdo entre los cónyuges en este punto determinará que la tramitación continúe según lo previsto para la liquidación de la herencia en los artículos 785 y siguientes LEC. Pues bien, el artículo 787.5 dispone, en su segundo inciso, que “La sentencia que recaiga 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 falta de cosa juzgada de la sentencia de liquidación conduce a parte de la doctrina y de la jurisprudencia a afirmar que también carece de ella la sen-

tencia de inventario, y, como consecuencia, a considerar razonable que las partes prescindan del proceso especial de liquidación y opten por juicios ordinarios cuando ya saben que no hay acuerdo entre ellas, puesto que en cualquier caso van a desembocar en procesos posteriores respecto de bienes o derechos concretos, tramitados por razón de la cuantía, si no quedan satisfechas con lo que resulte del proceso especial de liquidación, que finaliza mediante sentencia sin eficacia de cosa juzgada. A este efecto de huida del proceso especial en favor del juicio ordinario por razón de la cuantía también contribuye, por cierto, el criterio del Tribunal Supremo, que atribuye naturaleza incidental a la fase de inventario del proceso especial y, como consecuencia, le niega la condición de resolución recurrible en casación a la sentencia que la resuelve (*vid* ATS de 13 de marzo de 2012).

Es cierto que es difícil defender la procedencia de un cauce procesal que no resuelve definitivamente las cuestiones controvertidas y que puede determinar la necesidad de que las partes acudan finalmente a un proceso ordinario, al que tal vez podrían haber recurrido desde el principio, evitando el tiempo y el coste que en todos los niveles haya supuesto la tramitación del proceso especial. Pero tal vez los esfuerzos de la doctrina y de la jurisprudencia no tendrían que orientarse a justificar la procedencia del juicio ordinario, en contra de lo establecido por la LEC, sino a fundar la posible eficacia de cosa juzgada de las sentencias que recaen en el proceso especial de liquidación del régimen económico, eficacia que la ley no niega de modo directo y, en cualquier caso, de forma mucho menos tajante que aquella en la que afirma la preferencia del proceso especial sobre el ordinario. No se olvide, por un lado, que el artículo 809.2 LEC no contiene ninguna referencia a la falta de eficacia de cosa juzgada de la sentencia que resuelve el contencioso sobre el inventario, y que la LEC no regula directamente la sentencia que cierra el contencioso sobre la liquidación, sino que lo hace por remisión de la tramitación de este contencioso a las normas de otro juicio universal –con el que existen, desde luego, evidentes similitudes pero no identidad absoluta– que es el proceso para la división de la herencia. Y téngase en cuenta, por otro, que nada hay en la regulación del proceso especial para la liquidación del régimen económico matrimonial que limite los medios, el contenido o las posibilidades de alegación y de prueba de las partes respecto de las cuestiones que susciten, que se desenvolverán como en cualquier juicio verbal ordinario desde que las partes son citadas para la vista.

En cualquier caso y a la postre, también es necesario aceptar que el proceso no tiene nada mágico que haga menguar dentro de su ámbito la carga de conflictividad que algunas situaciones tienen fuera de él. No sería en absoluto rechazable un juicio universal sin eficacia de cosa juzgada, que al abordar una situación en su conjunto tal vez solucione gran parte de ella, asumiendo que algunos de sus aspectos puedan ser replanteados en juicios ordinarios posteriores que les proporcionen un enfoque posiblemente más profundo, al ser

también más concentrado. Lo que sí parece rechazable es que, pensando en esa segunda parte, solo posible, se prescindiera enteramente y en contra de la letra de la ley de la primera, diseñada para cumplir una función necesaria y que no encuentra acomodo dentro de las costuras de los procesos ordinarios.

5.4. La competencia para liquidar el régimen económico matrimonial

Las alegaciones en las que la parte que ve finalmente estimadas sus pretensiones funda su defensa desde la primera instancia son la inadecuación de procedimiento y la falta de competencia del tribunal al que recurrió el demandante. Evidentemente, existe entre ambas una muy estrecha ligazón, porque el proceso especial para la liquidación del régimen económico matrimonial lleva anudada una norma propia de competencia, a favor del tribunal que disolvió la sociedad conyugal; pero no son cuestiones absolutamente paralelas, como ahora se verá, aunque la Sentencia del Pleno no se detiene particularmente en este asunto.

La regla de competencia que establece el artículo 807 LEC (“Será competente para conocer del procedimiento de liquidación el Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio, o aquel ante el que se sigan o se hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial por alguna de las causas previstas en la legislación civil”) es una reminiscencia del régimen de la LEC de 1881, en el que la liquidación de la sociedad conyugal se concebía como la ejecución de la decisión sobre la disolución del régimen económico matrimonial, de manera que la competencia para liquidar era de tipo funcional, es decir, pertenecía al conjunto de reglas que indican el órgano jurisdiccional que conoce de aspectos parciales de un proceso distintos del enjuiciamiento sobre el fondo y, entre ellos, de la ejecución de la sentencia –visión que permanece aún hoy en el artículo 91 CC–. Sin embargo, la LEC regula un proceso especial para la liquidación distinto de los procesos matrimoniales o de otros procesos de los que pueda resultar la disolución de la sociedad conyugal por alguna de las causas previstas en el artículo 1393 CC. De alguna manera, disolución y liquidación se han dissociado; la liquidación no es ya la ejecución de la disolución, sino que la disolución es parte del proceso matrimonial –que se refiere tanto a lo personal como a lo patrimonial– y mira al futuro, de modo que las relaciones personales y económicas de los que eran cónyuges se desvinculan de la sentencia en adelante; mientras que la liquidación vuelve sobre el pasado, para repartir lo que ya ha quedado cerrado, cristalizado, con la disolución.

Este cambio de perspectiva deja a la norma de competencia del 807 LEC en un terreno bastante peculiar: por sus efectos, se parece a una norma de competencia objetiva, puesto que designa al tribunal que va a ocuparse del fondo de un asunto, inventariar y liquidar una sociedad disuelta, asunto que es específico y distinto de otros que puedan estar relacionados con él. Pero por

su forma, por su técnica de atribución de competencia, se parece a una norma de competencia funcional, ya que el tribunal designado no lo es por razón de las personas, la materia o la cuantía (criterios de atribución de competencia objetiva en el orden civil) sino por conexión con otro asunto, con la disolución del régimen económico matrimonial. Personalmente, me inclino por mirarla como a una norma de competencia objetiva, pero entiendo que la opción por considerarla una norma de competencia funcional es irreprochable. Afortunadamente, el tratamiento procesal de ambos tipos de normas es, en lo que ahora interesa, el mismo, ya que todo lo actuado con falta de competencia objetiva o funcional es nulo (artículo 238 LOPJ), de manera que en cualquier caso se controlan de oficio y también a instancia de parte mediante declinatoria, y el tribunal que entienda que carece de ellas debe dictar un auto de abstención, dejando libres a las partes para actuar ante quien corresponda.

La verdad es que el artículo 807 LEC no es solo impreciso en cuanto a su naturaleza, sino que también lo es en su dicción, puesto que no se refiere como punto de conexión para la liquidación a la disolución del régimen económico en todo caso, sino que también se refiere a la disolución del vínculo conyugal: establece la competencia del Juzgado de Primera Instancia “que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio” o de aquel “ante el que se sigan o se hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial por alguna de las causas previstas en la legislación civil”. Como puede comprobarse, en cuanto la ley deja un resquicio la realidad abre a partir de él una verdadera grieta: ¿qué sucede entonces cuando, como en el caso que nos ocupa, hay tribunal que dictó sentencia de divorcio pero no fue el que disolvió el régimen económico porque éste estaba previamente disuelto por acuerdo de los cónyuges expresado mediante capitulaciones?

El presupuesto para la liquidación del régimen económico es que la vida de la sociedad no vaya a continuar en el futuro, es decir, su disolución, su paso de una situación dinámica a una posición estática; así se pone de manifiesto en el artículo 810 LEC, que solo permite entrar en la fase de liquidación del proceso especial de liquidación cuando es firme la resolución de disolución del régimen económico matrimonial, aunque el proceso especial de liquidación haya podido ir comenzando para realizar la fase de inventario, al amparo del artículo 808 LEC, cuando se ha instado un proceso del que se derivará la disolución de la sociedad conyugal y mientras éste se tramita. Parece claro entonces que la competencia se concede en orden a la disolución, aunque la ley no sea muy precisa y se refiera a la nulidad, la separación o el divorcio; pero lo hace, puede deducirse, no por estas pretensiones en sí mismas, sino porque la acción de disolución del régimen económico matrimonial suele ir ligada a ellas, va necesariamente ligada a ellas si el régimen económico matrimonial subsiste cuando se piden la nulidad, la separación o el divorcio.

Haciendo entonces una interpretación teleológica o finalista de la norma, si la competencia para el proceso especial de liquidación se concede al tribunal que ha disuelto la sociedad, y se le concede incluso para que comience el proceso de liquidación mediante la realización de la fase de inventario mientras está tramitando aquel otro proceso –matrimonial o derivado de las causas de disolución del artículo 1393 CC– en el que va a disolver el régimen económico matrimonial, la competencia que reconoce el Tribunal Supremo a favor del tribunal que dictó la sentencia de divorcio de las partes no es en este caso correcta, puesto que ese tribunal no disolvió el régimen económico matrimonial, sino que lo hicieron las partes, de común acuerdo, mediante capitulaciones, varios meses antes de instar el proceso de divorcio. Puesto que no hay tribunal que disolvió el régimen económico, la competencia tendría que establecerse a favor del Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado, aplicando las reglas generales de competencia objetiva y territorial de los artículos 45 y 50 LEC, respectivamente.

Sucede, sin embargo, que para hacer esta interpretación teleológica hay que saltarse la literalidad de la norma, que alude al tribunal que dictó la sentencia de nulidad, separación o divorcio, sentencia que sí existe en este caso; por lo que la decisión del Tribunal Supremo es ajustada a Derecho, y no puede considerarse tampoco extravagante ni falta de razón. Como igualmente le sucedería a la opción de permitir también que las partes que disolvieron su sociedad de gananciales mediante capitulaciones, se divorciaron después y años más tarde quieren liquidar la comunidad postganancial, se dirigieran al tribunal del domicilio del demandado (a través del cauce del proceso especial de liquidación, creo que eso en cambio no es discutible), puesto que el tribunal que dictó la sentencia de divorcio no tiene con las partes ni con la liquidación del patrimonio derivado de un régimen que no disolvió mayor vinculación de la que pueda tener cualquier otro tribunal. Si alguna enseñanza puede deducirse de este supuesto en orden a la competencia, es que la evolución de la sociedad en las últimas décadas en materia de familia y matrimonio no permite dar por supuestas relaciones y asociaciones que hace algún tiempo sí se producían (como que la solicitud disolución del régimen económico matrimonial acompaña a la acción de nulidad, separación o divorcio) y que están en la base de algunas normas que pueden ofrecer resultados demasiado rígidos cuando se aplican a supuestos para los que no fueron pensadas.