



Universidad de Valladolid

**FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO**

Título del Trabajo: PROCESOS MATRIMONIALES

Autor: LUCÍA MOSQUERA TAPIA

Tutor: CORAL ARANGÜENA FANEGO

Fecha de la convocatoria: JULIO de 2014

UVa

RESUMEN/ ABSTRACT

Los procesos matrimoniales son un tipo de procesos especiales, debido en buena medida al interés público que revisten, lo que justifica la existencia de normas específicas a este tipo de procesos – aunque no exclusivas a los mismos-. Este tipo de procesos se sustancian por los trámites del juicio verbal con contestación escrita, si bien existen diferencias procedimentales en función de si el proceso es contencioso o de mutuo acuerdo. El objeto de estos procesos puede ser o bien una pretensión de separación matrimonial, o bien una pretensión de divorcio, o bien una pretensión de nulidad matrimonial – que suelen ir acompañadas de otras pretensiones-. Por otra parte, en los procesos matrimoniales tienen especial importancia las medidas personales y patrimoniales a adoptar para regular las relaciones entre los cónyuges, las cuales pueden ser medidas provisionales o medidas definitivas, y que en cualquier caso deben ser ejecutadas. Asimismo, no se puede hablar de estos procesos sin hacer referencia al Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria, que amenaza con modificar varios aspectos relacionados con los mismos.

Matrimonial proceedings are a special type of proceedings, largely due to the fact that they are of public interest. This justifies the existence of rules specific, but not exclusive, to such proceedings. These proceedings are sustained in oral hearings with a written response, although procedural differences can be found in relation to whether the proceeding is adversarial or consensual. The object of these proceedings can be either a petition for legal separation, divorce, or marriage annulment, and are often submitted together with other requests. Moreover, personal and patrimonial interim measures are specially important in matrimonial proceedings in order to better regulate the relation between spouses. Interim measures can be either definitive or provisional, and must be enforced in any case. Finally, we cannot talk about matrimonial proceedings without referencing the “Draft Law on Voluntary Jurisdiction”, that threatens to change various aspects related to them.

Palabras clave:

Procesos matrimoniales, Ministerio Fiscal, juicio verbal, proceso contencioso, proceso de mutuo acuerdo, pretensión de separación matrimonial, pretensión de divorcio, pretensión de nulidad matrimonial, medidas provisionales, medidas definitivas, disolución del régimen económico matrimonial.

Key words:

Matrimonial proceedings, prosecution, oral hearing, adversarial proceeding, mutual agreement proceeding, petition for legal separation, petition for divorce, petition for marriage annulment, provisional measures, definitive measures, dissolution of the matrimonial property regime.

ÍNDICE

Capítulo I. Introducción (pág. 6)

Capítulo II. Encuadramiento de los procesos matrimoniales en el sistema procesal (pág. 10)

II. 1. Los procesos matrimoniales como procesos especiales (pág.10)

II. 2. Normas comunes a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, en relación con el interés público que todos ellos comparten (pág. 11)

II. 3. Noción de matrimonio y características generales de los procesos matrimoniales (pág. 14)

II. 4. Regulación legal (pág. 16)

Capítulo III. Objeto y tipos de procesos matrimoniales (pág. 18)

III.1. Objeto de los procesos matrimoniales (pág. 18)

1.1. Pretensión de separación matrimonial.

1.2. Pretensión de divorcio.

1.3. Pretensión de nulidad matrimonial.

III. 2. Tipos de procesos matrimoniales (pág. 24)

2.1. Procesos contenciosos de nulidad, separación y divorcio.

2.2. Procesos de separación y divorcio de mutuo acuerdo.

2.3. Transformación del proceso contencioso en consensual (o a la inversa).

Capítulo IV. Las medidas en los procesos matrimoniales (pág. 43)

IV.1. Medidas provisionales (pág. 43)

1.1. Medidas provisionales previas a la demanda.

1.2. Medidas provisionales coetáneas a la demanda.

IV. 2. Medidas definitivas (pág. 46)

2.1. Noción de medidas definitivas.

2.2. Modificación de las medidas definitivas.

IV. 3. Ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas (pág. 47)

Capítulo V. Futuras reformas (pág. 49)

Capítulo VI. La disolución y liquidación del régimen económico matrimonial. Visión comparada entre España y Francia (pág. 53)

VI. 1. Introducción (pág. 53)

1.1. Tipos de regímenes matrimoniales.

1.2. Causas de disolución de la sociedad de gananciales.

1.3. Indivisión post-comunitaria.

1.4. Gestión de la indivisión.

1.4. Liquidación del régimen económico matrimonial.

1.4.1. El derecho a recompensa.

1.4.2. Evaluación de recompensas.

VI. 2. Procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (pág. 70)

CONCLUSIONES (pág. 76)

BIBLIOGRAFÍA (pág. 80)

Capítulo 1. INTRODUCCIÓN

Antes de hablar de los procesos matrimoniales considero necesario hacer una breve referencia a lo que estos términos conllevan. Es por todos sabido que un proceso – concretamente, un proceso judicial- es un conjunto de trámites que tienen como finalidad la resolución de una cuestión controvertida, mediante una decisión pronunciada por el Tribunal de justicia, y a la cual las partes deben acatarse.

Por su parte, el matrimonio es una institución que crea un vínculo entre sus miembros, un vínculo con vocación de permanencia, que crea una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges, y que en muchas ocasiones va unido a la constitución de una familia – se hará una referencia más extensa a esta institución en el Capítulo 2-.

Los procesos matrimoniales son procesos que se dirigen a la disolución de dicho vínculo – junto con la resolución de otras cuestiones surgidas como consecuencia de una crisis matrimonial-, por lo que los mismos afectan a derechos personalísimos, así como al interés general y al orden público (pues es el status de una persona lo que está en juego). Al afectar estos procesos a derechos personalísimos, y concretamente al estado civil y capacidad de las personas, se hace necesario que los mismos cuenten con ciertas especialidades – a las que más tarde se hará referencia-.

Los procesos matrimoniales son cada vez más utilizados, lo que evidencia la crisis que está sufriendo la institución del matrimonio. A pesar de que con el estallido de la crisis económica, en 2007, las demandas de separación y divorcio descendieron considerablemente (puesto que la separación implica dos viviendas y otros gastos económicos, y muchas veces la pareja no puede permitírselo) – se produjo una caída de casi un 6%, pasando a una caída de un 27% en 2009-, a partir del año 2011 comenzaron a aumentar de nuevo las rupturas matrimoniales – en 2011 se produjo un 0,3% más de rupturas que en 2010, produciéndose en total 110.651 disoluciones de matrimonios-, y poco a poco se van alcanzando las cifras que se registraron en 2006, año en que se disparó la cifra de rupturas, llegando a las 145.919 disoluciones matrimoniales, debido sobre todo a que la coyuntura económica era más favorable y se acababa de aprobar la Ley de divorcio exprés (de 2005).

De acuerdo con las estadísticas del primer trimestre de este año 2014 difundidas por el CGPJ, la cifra de demandas de separación y divorcio ascendió a 34.583, un 11,3% en relación al mismo periodo del año 2013 – si aplicáramos la misma cifra a los otros tres trimestres del año, se obtendría un total de 138.332 rupturas matrimoniales, cifra que no se aleja demasiado de la de las 145.919 disoluciones matrimoniales registradas en el año 2006, en que se produjo un “boom” de rupturas (como venimos de explicar)-. La modalidad de disolución matrimonial que más aumentó fue el divorcio de mutuo acuerdo, presentándose 19.376 demandas, un 13, 8% más que en el año 2013. En cuanto a la modalidad de divorcio contencioso, las demandas aumentaron en un 7,9% con respecto al primer trimestre de 2013, llegando a la cifra de 12.887 – con una excepción en la Comunidad Autónoma de Canarias, donde las demandas de divorcio contencioso se redujeron en un 2,3%-. Respecto a las separaciones, también el aumento fue mayor respecto a las de mutuo acuerdo – que ascendieron un 13,3%, registrándose un aumento en todas las Comunidades Autónomas excepto en Castilla y León, Extremadura, Murcia y Navarra-; las contenciosas, por su parte, se incrementaron un 4,9%, habiéndose dado un aumento en todo el país salvo en Aragón, Castilla y León, Cataluña, Galicia y Madrid. También se dio un ascenso en la cifra de nulidades, concretamente de un 12,2% con respecto a 2013, pero se trata de la forma de disolución matrimonial menos utilizada – lo que se aprecia bien en la cifra registrada en el primer trimestre de 2014: 55 nulidades. Se evidenció asimismo un aumento con respecto al primer trimestre de 2013 en relación a los procedimientos de modificación de medidas, tanto consensuadas – estos procedimientos ascendieron un 14,4%-, como no consensuadas – se produjo un aumento de un 15,1%-¹.

Así, se ha dado en los últimos años – con una excepción en el año 2007 y los inmediatamente posteriores- una proliferación de las separaciones matrimoniales y divorcios, tanto contenciosos como de común acuerdo. Y, al tiempo que aumentan los divorcios, disminuye la celebración de matrimonios, debido en buena medida a la desvinculación de toda religión que se está viviendo entre los jóvenes, pero sobre todo a la creciente pérdida de ciertos valores humanos en la sociedad, tales como el compromiso y el sacrificio por la otra persona; cada vez hay más parejas jóvenes que no se casan, optando por uniones de hecho.

¹ Vid. estadísticas del Consejo General del Poder Judicial, disponibles en la página web http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial.

Asimismo, los procesos matrimoniales constituyen procesos complejos y que en muchas ocasiones se alargan demasiado en el tiempo, a menudo debido al interés de uno de los cónyuges de conseguir la máxima dilatación del procedimiento – porque no desea el reparto de los bienes-, y en buena parte debido también a la posibilidad con la que cuentan los cónyuges de acudir a la mediación como método para solucionar sus conflictos. La mediación es una técnica autocompositiva – pues la solución es alcanzada por las propias partes, si bien gracias a la ayuda de un tercero- que se ha utilizado muchísimo en los procesos matrimoniales. Han existido previsiones relativas a la misma desde el año 2005, pero no ha sido hasta la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que se ha dado un paso significativo en la regulación de la materia, concretamente a través del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que ha sido desarrollada en ciertos aspectos por el Real Decreto 980/2013. Sin embargo, con anterioridad a esta Ley ya existían amplias regulaciones autonómicas sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles².

Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto la relevancia y actualidad del tema que se pretende abordar en este trabajo, y al que desgraciadamente y dadas las limitaciones temporales que imponen los vigentes planes de estudio, no se le puede prestar la atención que merece en los estudios de Grado. De ahí que haya considerado que el Trabajo de Fin de Grado constituye una ocasión idónea para poder hacerlo. Pues bien, con el objetivo de alcanzar un conocimiento más específico sobre los procesos matrimoniales, procederé, a partir del siguiente punto, a realizar un análisis de las cuestiones relacionadas con ellos que, desde mi punto de vista, merecen especial atención, en el orden que sigue:

- En primer lugar, voy a centrar mi análisis en las características esenciales de este tipo de procesos en el sistema español, haciendo primero una delimitación de los mismos, para posteriormente referirme al objeto y tipos de procesos matrimoniales que existen, y por último a las medidas – provisionales o definitivas- que se pueden tomar en ellos.
- Seguidamente, voy a hacer referencia a un proyecto de reforma, el Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria, puesto que, en caso de que tal Ley fuera aprobada, el cambio que se produciría respecto a la resolución de los conflictos en

² Vid. Ley 4/2001, de 31 de mayo, de Galicia, Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Valencia, Ley 1/2006, de 6 de abril, de Castilla y León, entre otras.

materia matrimonial sería sustancial – sobre todo por el hecho de que pasaría a existir la posibilidad de llevar los asuntos ante notario en caso de existir común acuerdo-. En relación a esto, podemos decir que la complejidad de la materia matrimonial ha llevado en constantes ocasiones a proceder a reformas importantes de la misma, entre las que destaca la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificaron el CC y la LEC en materia de separación y divorcio.

- Por último, y antes de dedicarme a extraer algunas conclusiones de los temas expuestos, efectuaré una visión comparada entre el régimen español y el régimen francés respecto a la disolución del régimen económico matrimonial. En relación a ello, he de explicar brevemente por qué me he centrado únicamente en este aspecto – la disolución del régimen económico matrimonial- para hacer la comparación de regímenes, sin hablar del sistema francés en todos los demás puntos tratados a lo largo del Trabajo: este año he estudiado en Burdeos, y allí cursé una asignatura de Derecho de Regímenes Matrimoniales en la que se hacía una amplia referencia a la disolución del régimen, por lo que partía de una base mucho más sólida de conocimientos sobre esa cuestión; asimismo, las diferencias – más estructurales que sustanciales- entre el régimen francés y el español en cuanto a la regulación de los procesos matrimoniales son tan numerosas que hacían inabarcable dicha comparación para un Trabajo de estas características³.

³ Vid. arts 180 a 202 – relativos a las demandas de nulidad-, y 229 a 309 – relativos al divorcio y la separación- del “Code civil” si se quiere profundizar sobre los procesos matrimoniales en Francia. Asimismo, ver Capítulo V del “Code de procédure civile”, relativo a los procesos en materia de familia.

Capítulo 2. ENCUADRAMIENTO DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES EN EL SISTEMA PROCESAL

2.1. Los procesos matrimoniales como procesos especiales.

Antes de empezar a hablar de los procesos matrimoniales hemos de dejar claro que se trata de procesos especiales. Para entender lo que eso significa debemos saber que en contraposición a los procesos especiales se encuentran los procesos ordinarios, denominados así porque la LEC los establece para que sirvan de cauce a la tutela jurisdiccional de la generalidad de las acciones. Los procesos civiles declarativos ordinarios son el juicio ordinario y el juicio verbal.

Sin embargo, el enjuiciamiento de ciertas materias requiere especialidades, que pueden ser de diversa índole. Cuando dichas especialidades son de tipo procedimental, estamos en presencia de un proceso declarativo especial. Además de dichas especialidades procedimentales, otros motivos pueden justificar la existencia de estos procesos especiales, como los diferentes principios en que se inspiran los mismos en comparación con la generalidad de los procesos civiles, o en la finalidad que se pretende alcanzar con ellos.

Todo ello da sentido a que no se regulen dentro de o junto a los procesos declarativos ordinarios, sino que sean objeto de una regulación separada, bien en la propia LEC, bien en otros textos legales.

Los procesos declarativos especiales (o procesos especiales de declaración) son pues, en sentido amplio, "aquellos que el legislador ha establecido para que sirvan de cauce a la tutela jurisdiccional de ciertas materias, que exigen peculiaridades en su tratamiento jurisdiccional"⁴.

Pues bien, los procesos matrimoniales se encuentran entre los procesos declarativos especiales, regulados en el Libro IV de la LEC, junto con los procesos sobre capacidad y filiación, el juicio cambiario y el proceso monitorio (procedimientos para la tutela rápida de ciertos tipos de créditos), y los procesos de división judicial de patrimonios (para la división

⁴ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y VEGAS TORRES, Jaime, "Los procesos especiales y las especialidades procedimentales de los procesos ordinarios", en *Curso de Derecho Procesal Civil II*, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013, pág 508.

de la herencia y para la liquidación del régimen económico matrimonial – proceso este último que explicaremos en el Capítulo 6-); ambos procesos universales, en que la actividad jurisdiccional se proyecta sobre la totalidad del patrimonio).

2.2. Normas comunes a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, en relación con el interés público que todos ellos comparten.

En cuanto a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, todos ellos presentan en común que sus respectivos objetos revisten en mayor o menor medida un interés público, lo que justifica la existencia en la LEC de normas aplicables a todos ellos:

En primer lugar, la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal en muchas de las ocasiones (art. 749 LEC): esta intervención es siempre preceptiva en los procesos de incapacitación, nulidad matrimonial, y determinación e impugnación de la filiación; en los procesos de separación y divorcio sólo es obligatoria cuando alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado, o esté en situación de ausencia legal⁵.

En segundo lugar, la preceptiva intervención de Abogado y Procurador (art. 750 LEC). En los procedimientos de separación o divorcio solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges, éstos pueden valerse de una única representación y defensa.

Además, frente a la vigencia en el proceso civil, con carácter general, del principio dispositivo, el art. 751 establece la indisponibilidad del objeto en este tipo de procesos, limitando el principio de la autonomía de la voluntad en este ámbito. De un lado, se niega eficacia a la renuncia, el allanamiento y la transacción en esta clase de procesos (salvo en las materias de libre disposición conforme a Derecho) y, de otro, se condiciona la eficacia propia del desistimiento a la conformidad del Ministerio Fiscal⁶.

⁵ Vid. a este respecto la Circular 1/2001, 5 de abril de 2001, relativa a la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles, disponible en <http://www.fiscalia.es>, sección Documentos.

⁶ No obstante, no podemos dejar de considerar los efectos que el Código Civil reconoce a la reconciliación afectiva de los cónyuges (DE HOYOS SANCHO, M., “Procesos matrimoniales”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (directores): *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. II, Cizur Menor, 2011, pág. 613). Además, sigue diciendo esta autora que "sería absurdo que no se permitiera al actor renunciar a la acción de separación o divorcio, ya que para dicha acción están legitimados exclusivamente los cónyuges, de

También debemos hacer referencia a determinadas reglas aplicables en materia probatoria (art. 752 LEC). En concreto se prevé:

- (1) El principio de investigación de oficio, puesto que el Tribunal puede decretar de oficio cuantas pruebas estime pertinentes (sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes); de lo que resulta la no vigencia en estos procesos del principio de aportación de parte ni en cuanto a los hechos ni en cuanto a la prueba de los mismos.
- (2) La no vigencia, igualmente, de la regla que vincula al tribunal a los hechos admitidos por las partes, por lo que éstas deberán tratar de proponer prueba igualmente sobre aquellos hechos sobre los que manifiesten conformidad si fueran relevantes para el derecho pretendido.
- (3) También se alteran las reglas de valoración de la prueba en relación con algunos medios de prueba, elevando las cotas de libre apreciación probatoria⁷.

Además, en este tipo de procesos el principio de preclusión opera de un modo especial, o con ciertas excepciones, pues los hechos que se contendrán en la resolución final serán los probados y debatidos en la causa, aunque se aleguen en momento diferente del señalado a tal efecto -demanda y contestación- (art. 752.1 LEC)⁸.

El art. 753 LEC establece respecto a este tipo de procesos que "salvo que expresamente se

los que depende además el inicio del proceso. De seguirse el tenor literal del apartado primero del art. 751 LEC (el cual establece que "en los procesos a que se refiere este Título no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción"), la renuncia del actor sería inadmisibles en esta materia, y debería el Tribunal dictar un auto mandando continuar el proceso, resultando al final de éste una sentencia de separación o de divorcio contra la voluntad del propio actor, lo que no resulta razonable".

⁷ Así, el Tribunal tampoco estará obligado a valorar el silencio o las respuestas evasivas como reconocimiento de los hechos alegados por la parte contraria. En todo caso, lo antedicho se refiere a materias regidas por normas *ius cogens*, pero no opera cuando se trate de cuestiones plenamente dispositivas (DE HOYOS SANCHO, M., "Procesos matrimoniales", op.cit., pág. 613).

⁸ "La norma, que introduce una excepción al principio de preclusión procesal, adolece de cierta imprecisión, de su tenor literal parece que esa aportación se refiere a hechos, no a pruebas, pues las expresiones "alegados" e "introducidos" se refiere a los hechos, no especificándose si la introducción del hecho puede tener su origen en la actividad de las partes o del tribunal" (PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín J. y. SEOANE SPIELGELBERG, José L., "Los procesos matrimoniales y sus clases", *Derecho Procesal Civil, Tomo II*, Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2012, pág. 37).

disponga otra cosa, se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días conforme a lo establecido en el art. 405 LEC". Así, la ley establece un juicio verbal con contestación escrita, que es un híbrido entre el juicio verbal y el juicio ordinario.

El art. 754, por su parte, dispone la posibilidad de que, de oficio o a instancia de parte, mediante providencia, el tribunal disponga que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, cuando las circunstancias lo aconsejen, por lo que se permite la limitación de la publicidad respecto de ciertas actuaciones orales y escritas.

Asimismo, el art. 755 consiente, cuando proceda, el acceso de las sentencias y demás resoluciones recaídas en estos procesos en los Registros públicos.

General también a estos procesos no dispositivos es la posibilidad de que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conozcan de ellos de concurrir los requisitos previstos en el art. 49 bis LEC⁹.

Descendiendo de lo general a lo particular, y en lo que nos interesa, vamos a centrarnos en

⁹ Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección contra la Violencia de Género, también serán competentes los Juzgados de violencia sobre la Mujer (vid. art. 87 ter, apartado 2º LOPJ) para conocer de los procesos de nulidad del matrimonio, separación y divorcio, o de la adopción o modificación de medidas "de trascendencia familiar", cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos (art. 87 ter apartado 3º LOPJ):

- Que la mujer haya sido víctima de un acto de violencia de género, tal y como se definen en el apartado 1 a) del mismo art. 87 ter.
- Que el cónyuge varón haya sido imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
- Que se hayan iniciado ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

En caso de que se cumplan tales requisitos, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer ejercerán sus competencias de forma exclusiva y excluyente.

(DE HOYOS SANCHO, Montserrat, "Procesos matrimoniales", op.cit, pág. 628)

los procesos matrimoniales.

2.3. Noción de "matrimonio" y características generales de los procesos matrimoniales.

1.3.1. Noción de matrimonio.

Pues bien, en relación con esta materia, podemos decir que "El matrimonio como institución social y jurídica aparece configurado tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico como la unión entre un hombre y una mujer, con vocación de duración indefinida en el tiempo, y constituido a través de las formalidades que la Ley señala"¹⁰. Sin embargo, en la actualidad no se puede seguir manteniendo tal definición, como consecuencia del debilitamiento o la eliminación de la exigencia de alguno de los requisitos establecidos en la misma:

- A partir de la reforma introducida por la Ley 13/2005, de 1 de julio, se considera matrimonial la unión de dos personas del mismo sexo, con lo que se quiebra el requisito de la heterosexualidad.
- Además, la sociedad permite que, concurriendo determinadas circunstancias, pueda procederse a la anulación, debilitación o disolución del vínculo matrimonial, con lo que se limita el requisito de su duración.

Al centrarnos en los procesos matrimoniales, debemos dejar a un lado las controversias relativas a uniones de hecho, ya sean heterosexuales u homosexuales, pues es requisito indispensable para que una controversia se sustancie por los trámites de los procesos matrimoniales que la misma se refiera a la realidad matrimonial, como indica el propio nombre de la materia a tratar. De modo que tales conflictos sobre uniones de hecho deben seguir los cauces del proceso ordinario que corresponda, con una excepción relativa a las reclamaciones sobre cuestiones relativas a la guarda, custodia, visitas o alimentos que afectan a los hijos menores de una pareja no casada, reclamaciones que se pueden resolver a través del proceso matrimonial, en beneficio de los menores.

2.3.2. Características generales a los procesos matrimoniales.

¹⁰ Definición dada por BANACLOCHE PALAO, Julio, "Los procesos matrimoniales y de menores", *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Civil*, Madrid: La Ley, 2014, pág. 433.

En nuestro ordenamiento vigente se prevén tres formas de solucionar las crisis matrimoniales: la nulidad, la separación y el divorcio (analizaremos estas tres formas más detenidamente). Pues bien, aunque la tramitación procesal es diferente en cada uno de los casos, sí que existen características generales a todos ellos, características que vamos a exponer siguiendo en lo básico el esquema que maneja la profesora DE HOYOS SANCHO¹¹,

En primer lugar, para la admisión a trámite de la demanda basta con la voluntad libre de los cónyuges, o incluso de uno solo de ellos, de acabar con el vínculo matrimonial, sin que sea necesaria la acreditación de causas justificativas de tal voluntad.

En segundo lugar, unido a lo anterior, se han reducido las condiciones temporales, de modo que en la actualidad, basta con que hayan transcurrido tres meses desde la fecha de celebración del matrimonio, plazo que incluso no será necesario observar si la demanda trae su origen en un supuesto de malos tratos intrafamiliares (art. 81.2 CC); de lo que resulta una agilización notable de los trámites procesales¹².

Por otra parte, y aunque se mantiene la existencia de la pretensión de separación, en la actualidad es posible solicitar directamente el divorcio sin haber pasado previamente por la situación de separación conyugal. En todo caso, si una de las partes solicitara la separación

¹¹ Concretamente en el Capítulo 15 (“Procesos matrimoniales”), reiteradamente citado. En este ámbito es determinante la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

¹² En la antigua redacción del artículo 86 CC, dada por la primitiva Ley de divorcio de 1981, se recogía un mayor requisito de temporalidad. Este artículo establecía como causas de divorcio, entre otras:

- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro, cuando se hubiera interpuesto transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.
- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos en dos casos: desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges a petición de cualquiera de ellos; o cuando quien pida el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro cónyuge estaba incurso en causa de separación.
- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años a petición de cualquiera de los cónyuges.

y otra directamente el divorcio, el órgano jurisdiccional concederá el divorcio.

Además, debemos indicar que, a pesar de que en la regulación de los procesos matrimoniales son mayoritarias las normas de carácter imperativo (por lo general, aquellas que regulan la ruptura matrimonial), también podemos encontrarnos con normas dispositivas (como son las relativas a la "pensión compensatoria").

De otro lado, hemos de tener presente la mediación como método alternativo de resolución de conflictos en este ámbito.

Asimismo, como veremos, se establecen regulaciones diferenciadas para los procedimientos contenciosos por un lado (a través de un juicio verbal, con especialidades por la materia) y para los consensuales por otro, más ágiles y sencillos.

Finalmente, el interés público que subyace en prácticamente toda la materia matrimonial informa también las normas procesales sobre nulidad, separación y divorcio, como se ha indicado anteriormente, al hacer referencia a las características comunes de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

2.4. Regulación legal.

Unas referencias a la regulación legal de la materia pueden ayudarnos a hacernos una idea de los aspectos a tratar. Como se dijo con anterioridad, los procesos matrimoniales se encuentran regulados en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil: en el Título I se contiene la regulación "De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores".

En el Capítulo I se encuentran las "disposiciones generales", que abarcan los arts. 748 a 755 y que se ocupan de los siguientes aspectos: ámbito de aplicación del Título I, intervención del Ministerio Fiscal, normas sobre representación y defensa de las partes, la indisponibilidad del objeto del proceso, especialidades en materia probatoria, tramitación (que se hará de acuerdo con las normas del juicio verbal, con especialidades), la posible exclusión de la publicidad, y finalmente el acceso de las sentencias a los Registros públicos.

Las particularidades de los procesos matrimoniales se regulan en el Capítulo IV de este

mismo Título I, junto con los de menores, en los artículos 769 a 778 LEC, en los que encontramos la regulación relativa a los siguientes aspectos: atribución de la competencia; procedimiento a seguir en este tipo de procesos; medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio (solicitud, comparecencia y resolución); confirmación o modificación de las medidas provisionales previas a la demanda, al admitirse ésta; medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio; medidas definitivas; modificación de las medidas definitivas (en caso de variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas); ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas; separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo, o por un cónyuge con el consentimiento del otro (en estos supuestos no se acudirá a las normas del juicio verbal para su aplicación subsidiaria a falta de regulación expresa, sino que habrá que estar a los preceptos generales de la LEC); y finalmente, eficacia civil de las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos, o de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado.

Y, ahora que estamos haciendo referencia a la regulación de la materia, debemos indicar que la misma no sólo se encuentra regulada en la LEC, sino también en ciertas disposiciones del Código Civil (especialmente los arts. 81 y ss.) o de la respectiva legislación foral y autonómica que pudiera ser de aplicación.

Asimismo, debemos acudir a la Ley Integral contra la Violencia de Género 1/2004 en caso de que haya existido un acto de los que la citada Ley define en su art. 1 como de "violencia de género", lo que afecta a la atribución de la competencia, como ya se ha puesto de relieve.

También es preciso mencionar el Reglamento 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, o "Bruselas II bis" relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

Por último debemos destacar la trascendencia que ha tenido la reforma normativa que ha instaurado la Nueva Oficina judicial, que ha supuesto, entre otras cosas, una modificación y ampliación muy notable de las competencias que se asignan al Secretario judicial¹³.

¹³ Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE del 4 de noviembre).

Capítulo 3. OBJETO Y TIPOS DE PROCESOS MATRIMONIALES

3.1. Objeto de los procesos matrimoniales

Uno de los aspectos más importantes cuando nos enfrentamos al proceso matrimonial es la determinación del objeto del mismo.

El objeto de los procesos matrimoniales vendrá conformado por la pretensión o pretensiones que se ejerciten en los mismos, es decir, por aquellas declaraciones de voluntad que se formulan ante el juez solicitando de éste, y frente o junto a la otra parte, que dicte resolución definitiva en relación con su vínculo matrimonial - nulidad, separación o divorcio-, con la situación económica entre los cónyuges, o respecto de la situación de los hijos comunes después de la ruptura del vínculo matrimonial¹⁴.

Debemos tener presente que en esta materia el proceso tiene carácter necesario ya que, exceptuando los casos de fallecimiento de uno de los cónyuges, sólo una sentencia judicial puede decretar la disolución del vínculo matrimonial. Incluso en el caso de fallecimiento de uno de los cónyuges es necesario que se dicte sentencia si la pronunciación de la misma pudiera tener efectos en la distribución de los bienes de la herencia¹⁵.

En el proceso matrimonial nos hallamos ante las siguientes pretensiones:

- La pretensión relacionada con el vínculo matrimonial.
- La pretensión económica entre los cónyuges.
- Las pretensiones relacionadas con los hijos.

Y a éstas hay que unir la pretensión relativa a la disolución de la comunidad de bienes cuando se haya constituido al margen del régimen económico matrimonial, y la alegación e impugnación de los acuerdos extrajudiciales reguladores de la ruptura futura o presente. Así, en este tipo de procesos se decide no sólo sobre la pretensión matrimonial, objeto principal del proceso, sino también sobre los efectos de la ruptura; de ahí que se produzca una acumulación de acciones *ex lege*.

¹⁴ Definición proporcionada por DE HOYOS SANCHO, “Procesos matrimoniales”, op.cit, pág. 616.

¹⁵ El carácter necesario del proceso desaparecería en caso de que se aprobara el Anteproyecto de Ley de la jurisdicción voluntaria, en el cual se posibilita el recurso a un notario para que disuelva el vínculo matrimonial.

En el art. 774 LEC indica el legislador el contenido mínimo de la sentencia que ponga fin al proceso matrimonial: ésta deberá pronunciarse sobre la nulidad, la separación o el divorcio, las medidas en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas¹⁶.

A continuación vamos a concretar el contenido de las pretensiones relacionadas con el vínculo matrimonial – se trata de las pretensiones principales-, que son las que siguen: la acción de separación, la acción de divorcio y la acción de nulidad.

Respecto a estas pretensiones, el art. 751 LEC establece la regla relativa a la indisponibilidad del objeto, a la que ya hemos hecho referencia, y que cuenta con excepciones, en caso de que la pretensión matrimonial tenga carácter dispositivo para las partes. Por eso, al hablar de los distintos tipos de pretensiones, entre otras cosas, vamos a analizar si las mismas tienen o no carácter dispositivo.

También debemos hacer mención a la posibilidad que ofrece el sistema de acumular una pretensión reconvencional como respuesta a la pretensión principal de nulidad, separación y divorcio. El art. 770.2 LEC establece las condiciones a la reconvención que puede cursarse en la contestación a la demanda (de lo que hablaremos al explicar la tramitación de los procesos matrimoniales contradictorios).

3.1.1. Pretensión de separación matrimonial:

Este es el único caso en que se prohíbe a los cónyuges contraer nuevo matrimonio, puesto que el vínculo matrimonial persiste, siendo la única finalidad de la pretensión la desaparición para los cónyuges de las obligaciones de convivencia, y cesación de la posibilidad de vincular los bienes del otro cónyuge "en el ejercicio de la potestad doméstica" (art. 83 CC).

Se hace necesario precisar la diferencia entre esta pretensión y la mera "separación de hecho". La separación de hecho no es constitutiva de ninguna situación jurídica, y puede

¹⁶ Vid. asimismo el art. 777.6 LEC, en que se establece que la sentencia dictada por el tribunal ha de conceder o denegar la separación o el divorcio y, en su caso, pronunciarse sobre el convenio regulador..

ser decidida por los cónyuges en cualquier momento. Sin embargo, tradicionalmente se ha concedido el mismo efecto jurídico a esta situación extraprocesal del que se concedía a la declaración judicial de separación matrimonial, puesto que el art. 86 CC recogía como causa de divorcio tanto la separación judicial como la separación de hecho.

No obstante, como ya se ha indicado, la separación ya no resulta un paso previo necesario al divorcio, por lo que de acuerdo con la regulación actual los cónyuges pueden optar por el proceso de separación o acudir directamente al de divorcio según sus preferencias. Asimismo, el proceso de separación puede ir o no seguido de un proceso de divorcio, también dependiendo de la voluntad de los cónyuges. En el caso de que uno de los cónyuges solicitara la separación y el otro reconviniera con una pretensión de divorcio, el juez deberá atender directamente a la pretensión de divorcio.

Para que la separación judicial sea acordada judicialmente, no es necesaria la petición de ambos cónyuges, ni siquiera el consentimiento de ambos: es suficiente con la petición de uno solo de ellos, siempre que concurran los requisitos exigidos en el art. 81 CC, que son los siguientes:

- El transcurso de 3 meses desde la celebración del matrimonio. Este requisito no será exigido cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.
- La redacción de una propuesta de convenio regulador (hecha conforme al art. 92 CC).

Además, con la Ley 15/2005, de 8 de julio, desapareció la necesidad de alegar una causa para ejercitar las pretensiones de separación (y las de divorcio, como recordaremos posteriormente).

Así, en relación con la separación matrimonial nos hallamos indudablemente ante una materia dispositiva para las partes. No existe ningún inconveniente para que la parte demandada pueda mostrar su conformidad con esta pretensión, teniendo efectos vinculantes para el órgano jurisdiccional.

Y en este ámbito, por último, debemos referirnos al art. 84 CC, según el cual la reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de separación en curso o deja sin

efecto la sentencia de separación en caso de que ya se haya dictado, con la condición de que ambos cónyuges, por separado, lo hayan comunicado debidamente al juez que esté conociendo o haya resuelto sobre la pretensión de separación. No obstante, mediante resolución judicial serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación con los hijos, siempre y cuando exista causa que así lo justifique, que deberá motivarse suficientemente en dicha resolución.

3.1.2. Pretensión de divorcio:

Podemos definir la pretensión de divorcio como "una declaración de voluntad petitoria que uno de los cónyuges dirige ante el juez competente y frente al otro cónyuge con la finalidad de que el órgano jurisdiccional dicte sentencia que, previa verificación de la voluntad libre y consciente de divorciarse y de los demás presupuestos procesales, disuelva el vínculo matrimonial, válido y eficaz, y por tanto vigente hasta ese momento". La sentencia de divorcio es pues constitutiva, y produce sus efectos a partir de la firmeza (art. 89 CC)¹⁷.

Así, el divorcio constituye una causa de disolución del matrimonio en nuestro ordenamiento, junto con la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges (art. 85 CC).

La reforma del art. 86 del CC a través de la Ley 15/2005, a la que hemos hecho referencia al hablar de la pretensión de separación matrimonial, hizo desaparecer también en cuanto a la pretensión de divorcio la necesidad de alegar causa justificativa de la misma. Y estos procesos también tienen como característica común que la unión matrimonial previa que existe en ambos casos no está viciada, sino que se asume como válida y eficaz. Además, también en ambos procesos se establece la condición temporal relativa al transcurso de al menos tres meses desde la fecha de celebración del matrimonio, salvo las excepciones que establece el apartado 2º del art. 81 CC (supuestos de violencia intrafamiliar). Por tanto, podemos ver que a consecuencia de la nueva regulación, se ha simplificado el procedimiento y se ha producido una unificación del mismo para ambas figuras.

El art. 86 CC establece que el divorcio se acordará, cualquiera que haya sido la forma de celebración del matrimonio, a petición de ambos cónyuges, o bien de uno sólo, con o sin el

¹⁷ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, "Procesos matrimoniales", op.cit, pág. 620.

consentimiento del otro.

Así, podemos decir que en la actualidad el divorcio tiene carácter dispositivo para las partes. Hemos de aclarar que el hecho de que sea en principio obligatorio el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio no hace que la pretensión de divorcio tenga carácter no dispositivo, simplemente se trata de una cuestión de *ius cogens*.

También debemos precisar que la pretensión puede ser o no, dependiendo de quién la presente, una pretensión de divorcio "contencioso": tendrá esta denominación si lo solicita uno de los cónyuges sin la conformidad o el acuerdo del otro. En cualquier caso, bien sea presentada por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro, o por uno solo de ellos, la pretensión ha de ir acompañada de una propuesta de medidas reguladoras, denominada propuesta de convenio regulador.

Con respecto a la reconciliación entre los cónyuges, de acuerdo con el art. 88 CC, si ésta se produce después de interpuesta la demanda y antes de la sentencia de divorcio, se produce la extinción de la acción de divorcio; dicha reconciliación debe ser expresa¹⁸.

Si, por el contrario, la reconciliación se produce una vez dictada la sentencia de divorcio, la misma no tendría efectos procesales, pero los cónyuges podrían contraer entre sí nuevo matrimonio.

3.1.3. Pretensión de nulidad matrimonial:

Dicha pretensión implica la petición ante el órgano jurisdiccional de la declaración de invalidez de un contrato matrimonial aparentemente válido, y que incluso puede venir desplegando todos sus efectos entre los cónyuges y hacia terceros desde hace mucho tiempo, por lo que ha de estar informada por el principio de excepcionalidad, a favor de la regla *favor matrimonii*, como reiteradamente han puesto de relieve doctrina y jurisprudencia¹⁹.

¹⁸ "El órgano jurisdiccional dictará un auto ordenando el sobreseimiento respecto del divorcio, decidiendo lo que procediere en relación con las medidas no disponibles, incluso aunque las partes no le hubieran presentado acuerdo sobre ese extremo, así como respecto de las disponibles en caso de que le hubieran propuesto alguna modificación". DE HOYOS SANCHO, Montserrat, "Procesos matrimoniales", op.cit, pág. 621.

¹⁹ DE HOYOS SANCHO, Montserrat, "Procesos matrimoniales", op.cit, pág. 621.

Como consecuencia de tal excepcionalidad, y a diferencia de lo que ocurre con las pretensiones de separación o divorcio, en este caso sí que se hace necesaria la alegación de alguna de las causas legalmente tasadas, anteriores o coetáneas a la celebración del matrimonio que después se pretende anular (la Ley 15/2005 sólo suprimió la necesidad de alegar una causa respecto al ejercicio de las pretensiones de separación o divorcio). En nuestro ordenamiento vigente dichas causas son las contenidas en el art. 73 CC²⁰.

Debido al interés público concurrente en este tipo de procesos, el Ministerio Fiscal será siempre parte de los mismos. Y debido también a dicho interés público, la posibilidad de ejercitar el derecho de acción para plantear una pretensión de nulidad matrimonial no está reservada a los cónyuges y al Ministerio Fiscal, sino que se extiende a cualquier persona directamente interesada en la declaración de nulidad, siempre que su interés sea legítimo²¹.

Asimismo, debemos indicar que la posibilidad de ejercitar dicho derecho de acción no prescribe, ni se subsana la causa de nulidad por el mero transcurso del tiempo.

Así, la nulidad del matrimonio, de acuerdo con la regulación actual, no tiene carácter dispositivo. Sin embargo, el legislador permite en algún supuesto la convalidación de ciertos matrimonios que podrían ser declarados nulos, como es el caso del matrimonio contraído por un menor de edad, una vez alcanzada la mayoría de edad por dicho menor; o en caso de que haya existido error, coacción o miedo grave y el cónyuge que hubiera sufrido el vicio de voluntad dejara transcurrir un año viviendo junto al otro cónyuge sin ejercitar la acción

²⁰ Las causas de nulidad matrimonial pueden dividirse en tres grupos: por un lado están las causas relativas al defecto de forma, por otro lado las causas relativas a la celebración del matrimonio con impedimento (impedimentos que pueden nacer de circunstancias personales, de causas jurídicas, de delitos, o de situaciones de parentesco), y por último las causas relativas a la celebración del matrimonio con vicio del consentimiento. <http://www.es.catholic.net/familiayvida/159/313/articulo.php?id=10816>

Por su parte, el art. 73 CC establece lo siguiente: “Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. 2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48. 3.º El que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos. 4.º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento. 5.º El contraído por coacción o miedo grave”.

²¹ Vid. Circular 1/2001, de 5 de abril de 2001, de la FGE (Incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles), pp. 1, 2, 24 a 33. Disponible online en www.fiscal.es (Sección documentos)

de nulidad, dando lugar a la caducidad de ésta (arts. 75 y 76 CC). Así, la subsanación tendría lugar de un modo tácito.

En la práctica la pretensión de separación y la pretensión de nulidad son más bien residuales, debido a que la separación ya no se requiere como paso previo para la obtención del divorcio, y a que la pretensión de nulidad es más difícil de ejercitar que la de divorcio, siendo el objetivo principal de ambas el mismo: la ruptura del vínculo matrimonial.

3.2. Tipos de procesos matrimoniales

La regulación legal distingue dos tipos de procesos matrimoniales: los contradictorios o contenciosos, que son todos los de nulidad, y además los de separación y divorcio en que exista controversia entre los cónyuges; y los consensuales o consentidos, que son los de separación y divorcio cuando media un acuerdo entre las partes o uno no se opone al solicitado por el otro cónyuge. La competencia objetiva para conocer de esos procesos corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 45 LEC, sin perjuicio de la posibilidad en los casos de violencia de género de la competencia de los J.V.M. (art. 87 ter. 2b y 87 ter. 3 LOPJ y 49 bis LEC).

3.2.1. Procesos contenciosos de nulidad, separación y divorcio:

Hemos indicado que esta categoría de procesos incluye, además de los de nulidad, aquellos de separación o divorcio en que exista controversia entre los cónyuges. Pues bien, dicha controversia no tiene que referirse necesariamente a la pretensión de separación o divorcio, sino que también incluye el caso en que los cónyuges, estando conformes con la separación o el divorcio, no estén de acuerdo en otros aspectos, relativos al convenio regulador o a las consecuencias de la ruptura matrimonial.

Este tipo de proceso aparece regulado en el art. 770 LEC, el cual establece que: "las demandas de separación y divorcio, salvo las previstas en el artículo 777, las de nulidad de matrimonio y demás que se formulen al amparo del título IV del Libro I del código civil, se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, conforme a lo establecido en el capítulo I de este título".

Así, los procesos matrimoniales contradictorios, siguen el esquema de demanda y contestación escritas (con posible reconvencción), y celebración de una vista oral (art. 753 LEC), aunque con la posibilidad de practicar prueba con posterioridad a la vista (art. 770.4ª LEC). Sin embargo, deben aplicarse especialidades en torno a los siguientes temas:

A) La demanda. La LEC no prevé una forma específica para la demanda del proceso matrimonial. La demanda en estos procesos no se formula en forma sucinta como sería propio de un juicio verbal, sino que se formula de acuerdo con lo previsto por el art. 399, relativo al juicio ordinario; esto es lógico si tenemos en cuenta el hecho de que se requiere una contestación escrita, sin olvidar las exigencias del derecho de defensa. Para la redacción de la demanda ha de cumplirse con los requisitos establecidos por el art. 437 LEC.

Hemos de indicar la conveniencia de que al inicio del escrito se determine claramente la acción que se ejercita, ya sea de nulidad, separación o divorcio.

En el encabezamiento de la demanda deben constar los datos del demandante, así como los de su Procurador y Letrado, que deberán suscribirla dado que, como se indicó anteriormente, su intervención en estos procesos es preceptiva; también deben constar los datos del demandado. Tanto respecto al demandante como respecto al demandado, debe incluirse el domicilio, dato fundamental en el caso del demandado, debido a la trascendencia de los actos de comunicación procesal en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, respecto a los hechos, la demanda ha de contener, como mínimo, y debidamente ordenados, separados y numerados, los extremos que a continuación se exponen:

- Circunstancias del matrimonio (fecha, lugar y forma).
- Cuestiones relacionadas con los hijos (nombre, fecha de nacimiento, específicas condiciones de capacidad o minusvalía).
- Cuestiones relativas al régimen económico matrimonial (régimen originario y posibles modificaciones).
- Otras cuestiones con trascendencia económica.

Junto a estos hechos, y con el mismo orden y claridad, han de relacionarse los documentos

o instrumentos que los acrediten. La falta de alguno de estos documentos podría determinar la inadmisión a trámite de la demanda, en caso de que el Secretario Judicial hubiera requerido su subsanación, y ésta no se hubiera llevado a cabo. Estos documentos esenciales son: la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro civil, así como los documentos en que el cónyuge funde su derecho. Si se solicitan medidas patrimoniales - por no haberse instado anteriormente-, el actor debe aportar los documentos de que disponga y que permitan evaluar la situación económica de los cónyuges y, en su caso, de los hijos.

En cuanto a los fundamentos de Derecho, hemos de acudir al apartado 4º del art. 399 LEC, el cual dispone que: "En los fundamentos de derecho, además de los que se refieran al asunto de fondo planteado, se incluirán, con la adecuada separación, las alegaciones que procedan sobre capacidad de las partes, representación de ellas o del procurador, jurisdicción, competencia y clase de juicio en que se deba sustanciar la demanda, así como sobre cualesquiera otros hechos de los que pueda depender la validez del juicio y la procedencia de una sentencia sobre el fondo". Respecto a la legitimación para el ejercicio de estas acciones, hemos de indicar que ésta sólo corresponde a los cónyuges, ampliándose en los casos de nulidad además al Ministerio Fiscal y terceros que tengan un interés directo y legítimo.

La última parte de la demanda es el Suplico, donde se solicita que se admita a trámite la demanda y que previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia, detallando seguidamente las pretensiones que se ejercitan.

Asimismo, es posible la formulación de otras peticiones de carácter procesal o complementarias a la demanda principal mediante Otrosí, como por ejemplo peticiones relativas a la adopción de medidas provisionales o medidas cautelares.

Una vez presentada la demanda, el Secretario judicial debe examinar si cumple con los requisitos necesarios para que sea admitida a trámite, y en caso de que así sea dará traslado de ella al demandado para que la conteste en el plazo de veinte días, así como a las demás personas que deban ser parte en el procedimiento y al Ministerio Fiscal cuando proceda. Si aprecia la existencia de algún defecto procesal, y éste es subsanable, fijará un plazo para la subsanación del mismo; si no se lleva a cabo dicha subsanación o si el defecto en cuestión

es insubsanable, se da cuenta al Juez para que resuelva sobre la admisión.

Debemos indicar que la inadmisión a trámite de la demanda sólo puede tener lugar en los casos y por las causas expresamente previstas en la ley (art. 403 LEC).

Si se admite la demanda, se producirán los efectos previstos por el art. 102 CC, que establece que: "Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se producen, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes:

1º. Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.

2º. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil".

B) Contestación. Respecto a la contestación a la demanda, de nuevo hemos de atenernos a las reglas del juicio ordinario. Una vez emplazado el demandado, ha de comparecer y contestar a la demanda.

En caso de no comparecencia del demandado, se le declarará en rebeldía. La declaración en rebeldía no supone que el proceso se siga ante una sola parte, pues la relación jurídica procesal nace con la notificación válidamente realizada de la demanda a la parte demandada. Dicha declaración implica la pérdida de posibilidades procesales de una de las partes, pero no significa que no se le tenga por parte, porque el demandado puede personarse en el proceso en cualquier momento y también puede recurrir. La declaración de rebeldía no equivale a allanamiento ni a admisión de hechos de la demanda, y el proceso seguido en ausencia del rebelde es perfectamente válido.

En caso de comparecencia en el proceso, existen varias posturas a adoptar por el demandado:

- No contestar a la demanda, en cuyo caso pierde la posibilidad de negar los hechos

contenidos en la demanda.

- Formular oposición a la demanda, aludiendo a excepciones procesales y otras alegaciones que puedan obstar a la válida prosecución del proceso. Respecto a dichas excepciones procesales, hemos de acudir al art. 416 LEC, que establece las siguientes: falta de representación o falta de capacidad, originaria o sobrevenida, de los litigantes; cosa juzgada; litispendencia; falta del debido litisconsorcio; inadecuación del procedimiento; y defecto legal en el modo de proponer la demanda; siendo las tres últimas ciertamente infrecuentes en la práctica, al menos como modo de llegar a una desestimación de la demanda.
- Allanarse, lo que es posible sólo cuando se trate de materias sobre las que las partes tengan libre disposición (debido al principio según el cual en este tipo de procesos no surten efecto la renuncia, el allanamiento o la transacción). En caso de que existan hijos menores, se hace necesaria la celebración de una vista, reduciéndose el alcance del allanamiento. Es posible que el demandado utilice este momento de contestación a la demanda para solicitar la transformación del procedimiento en mutuo acuerdo, en caso de que ambos cónyuges estén de acuerdo sobre el fondo del asunto.
- Formular reconvencción, de lo que hablaremos en el siguiente punto.

En caso de que se formule oposición, o reconvencción, o exista allanamiento, constituyendo cada una de las tres posibilidades un modo de contestación a la demanda, el demandado debe exponer los fundamentos de su oposición a las pretensiones del demandante y alegar las excepciones materiales oportunas, siguiendo la forma de la demanda.

C) La reconvencción. La reconvencción es la demanda judicial ejercida por el demandado en el momento de contestar a la demanda, en que introduce nuevas peticiones al tribunal frente al demandante. De este modo, el demandado pasa a ser también demandante, y el demandante demandado. Con la reconvencción nace un nuevo proceso, pero éste es tramitado en el mismo procedimiento, aquél iniciado con la demanda del primer demandante.

La reconvencción "supone una acumulación objetiva de pretensiones en cuanto al demandado, que a su vez se constituye como demandante reconviniente como titular de la pretensión reconvenccional, plantea un objeto procesal distinto y diferenciado frente al actor

inicial, pero conexo, respecto del principal"²².

Hemos de indicar que la exclusión de las causas justificativas de la separación y el divorcio, así como la eliminación de la obligatoriedad de la separación como circunstancia previa al divorcio, han llevado a una reducción importante de la práctica de la reconvencción.

La reconvencción se rige por lo dispuesto en el art. 770.2º LEC, que enumera los supuestos en que existe la posibilidad para el demandado de reconvenir:

- cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad;
- cuando el cónyuge demandado de separación o de nulidad pretenda el divorcio;
- cuando el demandado de nulidad pretenda la separación;
- cuando el demandado pretenda la adopción de medidas definitivas que no hubieran sido solicitadas en la demanda y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio.

La reconvencción se propone con la contestación y el actor dispondrá de diez días para contestarla (art. 770.2ª LEC).

D) La vista. El Secretario judicial citará a las partes para la celebración de la vista, que debe llevarse a cabo entre diez y veinte días después de tal citación. La misma debe contener los apercibimientos generales del juicio verbal, así como uno específico de este tipo de procesos, que encontramos en el art. 770.3ª LEC, el cual establece que la asistencia a la vista es obligada, tanto la de las partes, so pena de que su incomparecencia injustificada determine la admisión de los hechos alegados por la parte que comparezca, cuanto la de los abogados. Conviene precisar que el objetivo de este apercibimiento a las partes de que concurran por sí mismas es conseguir la adopción de pactos o concesiones en materia patrimonial – lo que permitiría la transformación del procedimiento en un procedimiento consensual y, por lo tanto, más sencillo y rápido- ; así como evitar las consecuencias perjudiciales con respecto a la prueba que podría producir su no concurrencia.

La incorrecta citación del demandado es susceptible de producir la nulidad, por lo que se hace necesario ser cuidadoso al llevarla a cabo.

²² ARANGÜENA FANEGO, Coral, “Procesos matrimoniales”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (directores.), *Tratado del Derecho de la Familia, vol. II: Las crisis matrimoniales*, Cizur Menor, 2011, pág. 657.

Hemos de señalar que, en caso de imposibilidad de asistencia del Ministerio Fiscal, la vista tendrá lugar igualmente pero se hará necesario dar traslado de las actuaciones al fiscal para la emisión por éste de un informe en el que hará constar, en primer lugar, su valoración respecto a las pruebas practicadas y, en segundo lugar, la solicitud de la adopción de las medidas oportunas en relación con los menores, incapacitados o ausentes.

En cuanto al desarrollo de la vista, hemos de atenernos a las reglas del juicio verbal, aunque se hace necesaria la referencia a ciertas especialidades:

- Por una parte, la ampliación de la posibilidad de que las actuaciones se lleven a cabo a puerta cerrada en este tipo de procesos, en contraposición al principio general de publicidad presente en nuestro modelo procesal civil. Esto es debido a la "necesaria privacidad de las partes y de los menores"²³.
- Además, y por motivos también ligados al respeto de la privacidad, ciertas actuaciones de estos procesos (como es el caso de la exploración judicial del menor) permanecerán al margen de la exigencia general de grabación de las vistas en soporte audiovisual.
- Por último, la introducción en la vista de la fase de conclusiones por la Ley 13/2009 (antes de esta Ley, la posibilidad de efectuar conclusiones dependía del Juzgado en que se llevara a cabo la vista, circunstancia que llevaba a cierta inseguridad jurídica).

Antes del comienzo del acto de la vista, el Juez tiene la obligación de explorar la posibilidad de acuerdo de las partes. Como dijimos con anterioridad, la consecución de estos acuerdos es el objetivo principal del apercibimiento a las partes de que concurran por sí mismas. Es posible que las partes lleguen a un acuerdo sin que se haga necesaria la intervención del juez. En cualquier caso, exista tal intervención o no, si el acuerdo de las partes cubre la totalidad de las medidas definitivas a adoptar y el juez entiende que dicho acuerdo es conforme con los intereses de los hijos menores, el acto ha de darse por terminado y quedar visto para sentencia – siempre que se haya producido la ratificación del acuerdo por los litigantes y la emisión de informe por el Ministerio Fiscal en su caso-.

Si, por el contrario, el juez considera que dicho acuerdo no es conforme o es contrario a los intereses de los hijos menores o de uno de los cónyuges, podrá acordar la práctica de las pruebas que estime pertinentes antes de dictar sentencia.

²³ ARAGÜENA FANEGO, Coral, "Procesos matrimoniales", op.cit, pág. 664.

Es posible que los cónyuges soliciten la transformación del procedimiento en consensual antes del inicio de la vista (tras haber llegado a un acuerdo y haberlo plasmado en una propuesta de convenio regulador), pero es algo poco frecuente en la práctica.

En cuanto a las actuaciones a llevar a cabo en el acto de la vista propiamente dicho, la primera es la ratificación de la demanda y contestación (y reconvenición, en su caso).

En segundo lugar, tendrá lugar la proposición, admisión y práctica de la prueba, en caso de disconformidad de las partes sobre los hechos. En materia de prueba, que se rige por lo dispuesto en los arts. 443.4, i.f.; 443.4.2, 445, 446 y 447.1, todos de la LEC, podemos constatar dos especialidades:

- La posibilidad de practicar las pruebas en un plazo máximo de treinta días para aquellas pruebas que no puedan desarrollarse en el acto de la vista.
- La posibilidad, también en un plazo máximo de treinta días, de que el tribunal acuerde de oficio las pruebas que estime necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias exigidas para decretar la nulidad, separación o divorcio, o sobre hechos de los que dependan los pronunciamientos sobre medidas que afecten a los hijos, menores o incapacitados (art. 770.4º, II LEC). En relación a esto hemos de señalar que el juez puede acordar de oficio la práctica de la prueba que estime adecuada sobre las materias que no sean de libre disposición para las partes, sin necesidad de vincularse a los hechos reconocidos por éstas (y tiene la facultad de designar perito de oficio).

En este ámbito de la prueba, es importante hacer referencia a otra especialidad de este tipo de procedimientos, relativa a los hijos menores e incapacitados: si el procedimiento se estima necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor, se oirá a los hijos menores o incapacitados si tuvieran suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de doce años (art. 770.4ª, II, i.f. LEC).

En las exploraciones de menores, se garantizará su interés, prestando declaración sin interferencias de otras personas o con ayuda de profesionales (art. 770.4º, III LEC).

Habiendo finalizado la práctica de la prueba, y como última actuación a realizar en el acto de la vista, nos encontramos con la fase de conclusiones (a la que hicimos referencia

anteriormente), cuya obligatoriedad ha sido introducida recientemente, y que consiste en la formulación por las partes de sus conclusiones sobre los hechos y sobre cuestiones jurídicas.

E) Suspensión del proceso. Las partes pueden solicitar la suspensión del proceso para, conforme a lo previsto en el art. 19.4 LEC, someterse a mediación (art. 770.7º. LEC)²⁴. Así, el acuerdo de las partes para someterse a la mediación familiar (que ha podido resultar de la intervención del juez) tiene como objetivo la consecución por dichas partes de una solución consensuada sobre las cuestiones objeto de litigio, y tiene como consecuencia la suspensión del proceso (con el fin de llevar a efecto el acto de mediación).

Normalmente la petición de suspensión se realiza en el acto de la vista o con anterioridad a ésta, o dentro del término para que el demandado conteste a la demanda, pero nada impide que se realice ya concluido el acto de la vista, y estando el proceso pendiente de sentencia.

El art. 19.4 LEC, mencionado anteriormente, establece que: "Asimismo, las partes podrán solicitar la suspensión del proceso, que será acordada por el Secretario judicial mediante decreto siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días". Este artículo presenta un problema en el caso de que se solicite la suspensión en el acto de la vista, debido a que es innecesaria la presencia en la misma del Secretario judicial: en caso de que éste no estuviera presente en la vista, e ignorando el contenido del artículo que venimos criticando, la suspensión habría de ser acordada por el juez, mediante auto. Se trate de decreto del Secretario o de auto judicial – preferible puesto que es el juez el que dirige el acto-, ambos responden a las mismas exigencias en cuanto al contenido: deben indicar la determinación del mediador o de la institución mediadora, y el plazo de suspensión (que no excederá de los sesenta días marcados por la ley).

Además, hemos de destacar que siempre que estos procesos involucren a menores o incapacitados, debe darse audiencia al Fiscal antes de acordar la suspensión del proceso²⁵.

²⁴ Vid. asimismo la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que establece en el apartado tercero de su art. 16 que: "Cuando de manera voluntaria se inicie una mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal". Podemos poner en relación este artículo con el art. 19.4 LEC, que también establece la posibilidad para las partes de solicitar la suspensión del proceso.

²⁵ Vid. de nuevo aquí la Circular 1/2001, de 5 de abril de 2001, de la FGE.

Como efecto principal de la suspensión, nos encontramos con la interrupción de la actuación procesal, quedando pendiente la tramitación del proceso de la actividad mediadora a efectuar. Pero las decisiones judiciales acordadas hasta entonces continúan vigentes durante la suspensión.

Si, tras someterse las partes a la actividad mediadora, éstas llegan a un acuerdo, dicho acuerdo puede incidir de diversa manera en el proceso pendiente – partiendo de la base de que la obtención del acuerdo no provoca la eliminación del proceso⁻²⁶:

- Si el acuerdo alcanza a todas las medidas, y afecta a los intereses de hijos menores o incapaces, se produciría una transformación del procedimiento, que pasaría a ser consensuado (regla 5ª del artículo 770 LEC, a la que haremos referencia al hablar de la transformación del procedimiento). Para ello, es necesario que al menos una de las partes solicite dicha transformación, añadiendo a su escrito de solicitud el acuerdo final obtenido durante el trámite de mediación. Al afectar el acuerdo en cuestión a los intereses de hijos menores o incapacitados, debe darse traslado del mismo al Ministerio Fiscal, cuyo informe debe ser considerado por el Juzgado en el momento en que éste decida sobre la aprobación (en todo o en parte) del acuerdo alcanzado.

Sin embargo si, a pesar de estar involucrados hijos menores o incapaces, el acuerdo regulara únicamente materias de carácter dispositivo para las partes, se abriría la posibilidad de homologación por el juez del acuerdo, como ocurre en el caso al que ahora vamos a referirnos.

- Si el proceso en que el acuerdo es alcanzado no afecta a los intereses de hijos menores ni incapacitados, no es necesaria la transformación del proceso en consensual, puesto que el acuerdo sería susceptible de homologación, y el juez podría dictar una sentencia acogiendo lo convenido por las partes, sin más complicaciones.
- Si el acuerdo no alcanza a todas las medidas, sino sólo a algunas de ellas, no se produciría la transformación del procedimiento, puesto que el Juzgado debería resolver sobre las medidas sobre las que no existe acuerdo (y en su caso aprobar las medidas sobre las que sí que existe acuerdo).

²⁶ Ver GARCÍA VILLANUEVA, Leticia, “La mediación familiar” en YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS, *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. II, pp. 743-836.

F) La sentencia se pronunciará sobre la nulidad, separación o divorcio (es decir, sobre la pretensión principal) y, junto a este pronunciamiento, el art. 774.4 LEC prescribe que el tribunal determinará en la sentencia las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna (art. 774.4, i.f. LEC).

Éste no es el momento más frecuente para la solicitud y adopción de dichas medidas puesto que, como veremos posteriormente, las medidas provisionales pueden solicitarse y adoptarse antes del inicio del procedimiento, o durante el mismo, sustituyéndose por las que se establezcan definitivamente en la sentencia o al poner fin al procedimiento.

Por otra parte, debemos señalar que la posibilidad de fijación de medidas no puede ser pospuesta a la fase de ejecución de sentencia.

El plazo para dictar sentencia, una vez practicadas las pruebas, es de diez días. En cuanto a la forma, debemos atenernos a lo prescrito por el art. 209 LEC: encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho, fallo.

Como señala ARANGÜENA FANEGO: "Las particularidades de estas sentencias derivan de la posibilidad de que hayan de ser resueltas pretensiones relativas a materias no disponibles junto con otras que afecten a materias que en cambio sí lo sean"²⁷. En relación a esto, podemos hacer una diferenciación en cuanto a la labor del juez dependiendo de la circunstancia concreta:

- Si la pretensión principal es relativa a la separación o el divorcio, el Juez sólo debe comprobar si ha transcurrido el plazo de tres meses exigido legalmente, sin entrar a analizar si existen o no causas justificativas para la suspensión de la vida en común o la extinción del vínculo matrimonial.
- Si, por el contrario, la pretensión principal es relativa a la nulidad, el juez cobra un papel más activo, y tiene que atender a las solicitudes y pruebas presentadas por las partes.
- En lo relativo a pretensiones accesorias, en principio el juez debe resolver sólo sobre lo que las partes soliciten en sus pretensiones (como exige el principio de congruencia), pero este principio no es absoluto, pues hay cuestiones sobre las que

²⁷ Arangüena Fanego, Coral, "Procesos matrimoniales", op.cit, pág. 690

el juez está obligado a pronunciarse en todo caso, aunque ni siquiera hayan sido mencionadas por los cónyuges (por ejemplo el juez debe determinar cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar, señalar los bienes gananciales o comunes que se hayan de entregar a uno u otro, etc).

La sentencia dictada ha de ser inscrita en el Registro civil correspondiente, produciendo efectos *erga omnes* a partir de la inscripción.

A pesar de que en este tipo de procesos la sentencia es el modo de conclusión por excelencia, no debemos ignorar la existencia de otros modos de conclusión del procedimiento. Respecto a estos otros modos se hace necesario recordar que en estos procesos la posibilidad de conclusión por renuncia, allanamiento o transacción se reduce únicamente a las pretensiones accesorias de carácter dispositivo. Para lo demás, el principio dispositivo está fuertemente limitado.

Respecto al desistimiento, a pesar de que en caso de proceso de separación o divorcio y en ciertos casos de nulidad es suficiente con la conformidad del demandado, esta conformidad no bastará, haciéndose necesaria también la del Ministerio Fiscal, en los procesos de nulidad en que la causa justificativa sea una de las siguientes:

- falta de consentimiento matrimonial,
- matrimonio celebrado entre menores no emancipados o personas ya casadas,
- matrimonio celebrado entre parientes (hasta el tercer grado de consanguinidad o por adopción),
- matrimonio en que uno de los cónyuges haya sido condenado por la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos,
- matrimonio celebrado sin intervención del juez, alcalde o funcionario competente²⁸.

También cabe en los procesos de separación o divorcio una especie de desistimiento bilateral que daría lugar a su conclusión: la reconciliación de los cónyuges, que ha de ser expresa y bilateral (arts. 86 y 87 CC). Para que esta reconciliación surta efecto, es necesario que sea comunicada al juez su existencia, mediante un escrito de al menos uno de los

²⁸ El Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria, que más tarde analizaremos, en su Título III, dispensa del impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior, que hasta ahora correspondía al Ministro de Justicia, y del de parentesco para contraer matrimonio.

procuradores de las partes, a lo que deberá seguir la ratificación por los cónyuges de su voluntad de reconciliarse; y será necesaria también la audiencia del Ministerio Fiscal en el caso de que haya menores o incapaces involucrados. Sólo cumplidos estos trámites podrá el juez dictar un auto ordenando el sobreseimiento del procedimiento. Tras este auto quedarían sin efecto las medidas provisionales previas o coetáneas adoptadas, aunque con un matiz en el caso de medidas relacionadas con los hijos, sobre las que el juez tiene un poder discrecional, pudiendo dejarlas sin efecto, mantenerlas o modificarlas, siempre que exista justa causa.

Como último modo de conclusión del procedimiento, nos encontramos con el caso de muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, con lo que se produciría la carencia sobrevenida del objeto del proceso y que llevaría necesariamente a la conclusión del mismo (mediante auto).

G) Recursos y firmeza de la resolución. Las sentencias de nulidad, separación y divorcio son recurribles en apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente, y en ciertos casos son susceptibles de recurso de casación. En todo caso, lo resuelto sobre las medidas es inmediatamente eficaz, con independencia de que se interponga recurso, que no las suspende. Si en aquél se impugna únicamente el contenido de las medidas, el secretario judicial declara la firmeza del pronunciamiento sobre nulidad, separación o divorcio (art. 774.5 LEC).

La especialidad a destacar en relación a la interposición de estos recursos es el sistema de apelación plena, de modo que se abre la posibilidad de ofrecer y practicar prueba en segunda instancia, y se confiere al tribunal las mismas potestades que si se tratara del de primera instancia, tanto sobre los hechos y pruebas analizados en primera instancia como sobre los introducidos en la segunda.

3.2.2. Procesos de separación y divorcio de mutuo acuerdo:

En este tipo de procesos, basados en la autonomía de la voluntad, la intervención del juez queda reducida a la comprobación del cumplimiento de ciertos requisitos mínimos y de la legalidad del convenio regulador.

Para que la petición de separación o divorcio pueda canalizarse a través de este tipo de proceso que, como veremos, tiene una tramitación muy sencilla, es necesario que ambos cónyuges presten su consentimiento para la declaración judicial a pronunciar (por lo que estos procesos de mutuo acuerdo no podrán llevarse a cabo en caso de que uno de los cónyuges se encuentre ausente). Nos hemos referido únicamente a las pretensiones de separación o divorcio porque quedan excluidos de este tipo de procesos los casos de nulidad matrimonial, por exigencias de orden público.

Asimismo, es posible recurrir a este tipo de proceso en caso de que la solicitud se refiera a la modificación de medidas definitivas acordadas en procesos anteriores de separación, divorcio o nulidad, siempre que la petición se haga por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando propuesta de convenio regulador (art. 775.2 LEC).

También se puede llegar a este proceso de mutuo acuerdo por la transformación de un proceso contencioso en consensual, de acuerdo con la regla 5ª del art. 770, como veremos en el siguiente epígrafe con más detalle.

Un amplio sector doctrinal considera que estos casos de mutuo acuerdo de los cónyuges deberían ser tratados por el cauce de la jurisdicción voluntaria, al que consideran más adecuado que el proceso consensual regulado por el art. 777 LEC.

Respecto a la tramitación de los procesos matrimoniales de separación o divorcio consensuales o consentidos, hemos de acudir a lo prescrito por el art. 777 LEC:

A) Petición de separación o divorcio presentada conjuntamente por ambos cónyuges - en cuyo caso ambos se valdrán de una sola representación y defensa-, o por uno con el consentimiento del otro - en cuyo caso normalmente sólo estará representado y defendido el cónyuge que insta el procedimiento, aunque en este caso también podrían estar los dos cónyuges representados y defendidos por el mismo Abogado y Procurador (art. 750.2 LEC)-.

En el caso de que uno de los cónyuges carezca de representación, las notificaciones y requerimientos habrán de hacerse personalmente, mientras que en caso de que exista

Procurador será éste quien deba recibirlos. Por otra parte, aunque las partes hayan comenzado con la misma defensa y representación, es posible que decidan acabar con tal situación y litigar cada una con su propia defensa y representación, en caso de que el juez presente su desacuerdo con alguno de los pactos propuestos por los cónyuges.

En cualquier caso, la petición se presenta a través de un escrito – denominado "escrito que promueve el procedimiento", y redactado de forma similar a una demanda- en que se identifica a los cónyuges, con sus datos relevantes, los datos identificativos de su representación y defensa, su concreta petición (separación o divorcio) y si se pide conjuntamente o uno con el consentimiento del otro, sin que sea necesaria la acreditación de las razones que han llevado a la ruptura conyugal.

A la solicitud acompañará la certificación de la inscripción del matrimonio, las inscripciones del Registro de los hijos, en su caso, así como la propuesta de convenio regulador y el documento o documentos en que funden su derecho y, en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar (art. 777.2 LEC). Asimismo, el art. 777.2 LEC establece que si algún hecho relevante no puede ser probado mediante documentos, en el mismo escrito se propondrá la prueba de que el cónyuge quiera valerse para acreditarlo; sin embargo, dado que en la actualidad es suficiente con la constatación del transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio para poder decretar el divorcio o la separación, este inciso no tiene apenas utilidad.

Respecto al convenio regulador, y siguiendo a la profesora ARANGÜENA FANEGO, "el convenio regulador que desde el punto de vista material es el documento que incorpora un negocio jurídico por virtud del cual los cónyuges pactan las medidas adecuadas para regular las consecuencias de la separación o divorcio y que requiere la posterior aprobación judicial, desde el punto de vista procesal constituye un auténtico presupuesto de admisibilidad de la solicitud del procedimiento consensual".²⁹

Consecuentemente, la falta de presentación de este convenio (que debe hacer alusión a todos los extremos a que hace referencia el art. 90 CC), supone la inadmisión de la solicitud, y además sin posibilidad de subsanación. Se establece una excepción a tal inadmisión si las circunstancias del caso impiden que el convenio pueda referirse a todos

²⁹ ARANGÜENA FANEGO, Coral, "Procesos matrimoniales", op.cit, pág. 698

los puntos tratados en el citado art. 90 CC, en cuyo caso se posibilita que la alusión a tales extremos sea "de tipo negativo" (por ejemplo si no existen hijos sobre los que establecer el cuidado, o vivienda familiar que repartir..).

En cuanto al eventual acuerdo obtenido en un procedimiento de mediación familiar, aportado para su "homologación judicial", esta situación se puede dar en dos casos:

- Es posible en primer lugar que las partes hayan acudido directamente al procedimiento de mediación familiar y hayan obtenido un acuerdo sobre todos los aspectos a que hace referencia el art. 90 CC, acuerdo que añaden a la demanda de divorcio o separación consensual, a fin de que el Juez mediante la sentencia lo homologue, dotándole de este modo de fuerza ejecutiva.
- Por otro lado, existe la posibilidad de que el procedimiento de mediación familiar en que se ha alcanzado el acuerdo haya sido fruto de la suspensión de un procedimiento contencioso llevada a cabo precisamente con este fin, de acuerdo con lo prescrito por la regla 7ª del art. 770 LEC.

Es preciso aclarar que no es posible recurrir a los trámites del art. 777 si el acuerdo obtenido tras un procedimiento de mediación familiar no abarca todos los extremos mencionados por el art. 90 CC, haciéndose necesario en este caso acudir al proceso contencioso (o continuar con él si ya se hubiera iniciado).

B) Admisión a trámite y ratificación por ambos cónyuges. Una vez presentado el escrito, el Secretario judicial debe comprobar que éste cumple con los requisitos necesarios para su admisión a trámite. Al igual que ocurría respecto a los procesos contenciosos, en los consensuales también se aplica el principio de legalidad en este trámite de admisión, de modo que el escrito sólo puede ser inadmitido en las circunstancias que la ley señale. Además, también en estos procesos es posible la subsanación de las causas de inadmisión.

En función de si el escrito reúne o no los requisitos legales, se pueden dar tres situaciones diferentes:

- Si el escrito cumple los requisitos exigidos, el Secretario judicial decretará la admisión a trámite.
- Si el escrito cuenta con algún defecto subsanable, se fijará un plazo para su subsanación, tras la cual se admitirá a trámite.

- Si la subsanación a que acabamos de hacer referencia no se llevara a cabo, o en caso de que el defecto apreciado fuera insubsanable, se dará cuenta al juez para que resuelva sobre la admisión.

Tras la admisión de la solicitud, o en el mismo acto de admisión, el Secretario judicial citará a los cónyuges, en los tres días siguientes, para que se ratifiquen por separado y en el Juzgado, de modo oral, en su petición. El objetivo de la exigencia de que la ratificación se haga por separado es evitar cualquier vicio del consentimiento.

Constituyendo el acuerdo de voluntades un requisito esencial para la continuación del procedimiento, si alguno de los cónyuges no ratifica, el Secretario judicial acordará el archivo de las actuaciones, quedando a salvo el derecho de los cónyuges a promover la separación o el divorcio conforme a lo dispuesto en el art. 770 LEC. Contra esta resolución del Secretario judicial cabe recurso directo de revisión ante el tribunal (art. 777.3 LEC). En el supuesto de que al proceso consensual en que se produce la falta de ratificación se hubiera llegado por transformación de un proceso contencioso, se deberá reanudar dicho proceso contencioso, en lugar de archivar las actuaciones.

Una vez prestada la ratificación, las divergencias relativas a algún objeto de acuerdo no convierten en inadecuado este procedimiento, provocando únicamente que cada parte se persone con propia representación y defensa (art. 750.2.II LEC).

C) Posible requerimiento de subsanación, prueba y actuaciones relativas al convenio regulador. Si la documentación aportada fuera insuficiente, el tribunal concederá a los cónyuges mediante providencia un plazo de diez días para que la completen (art. 777.4 LEC). Durante el mismo plazo se practicará, en su caso, la prueba propuesta por las partes y las demás pruebas que el tribunal considere necesarias para acreditar la concurrencia de las circunstancias exigidas en cada caso. Cuando hubiere hijos menores o incapacitados, el tribunal recabará informe del fiscal sobre los términos del convenio relativo a los hijos y oír a éstos, si tuvieran suficiente juicio y se estimara necesario, de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial, en un plazo de cinco días o dentro del plazo de diez días referido anteriormente, si se hubiera abierto (art. 777.5 LEC).

D) Sentencia. El proceso termina con la decisión del Tribunal mediante sentencia, que

habrá de pronunciarse, como objeto principal, sobre la separación o divorcio, y caso de estimar cualquiera de los mismos, sobre el convenio regulador, cuyo contenido podrá figurar, asimismo, en la propia resolución (art. 777.6 y 7 LEC).

El pronunciamiento sobre la separación o el divorcio es prácticamente automático, pues el juez sólo debe verificar que ha transcurrido el plazo de tres meses desde la celebración del matrimonio.

Respecto a la homologación del acuerdo, para ello el Juez debe comprobar que el mismo garantice el equilibrio económico y proteja los intereses de los hijos menores, y sólo si no es así podrá el juez no aprobar tal acuerdo; si el Tribunal entiende que el convenio debe modificarse, así lo debe indicar y, tras una nueva propuesta de las partes, de nuevo el Juez decide lo que estime conveniente. La labor del juez en materia de convenios entre los cónyuges es de supervisión y control de la legalidad, de modo que los acuerdos han de proceder en exclusiva de los cónyuges, pudiendo el juez únicamente con carácter subsidiario y respecto al segundo convenio presentado por las partes (tras la negativa del juez a la homologación del primero), fijar las medidas que procedan en atención a los intereses de los hijos menores, en sustitución de las medidas no homologadas.

E) Recursos. En cuanto a los recursos deben distinguirse dos casos:

- La sentencia que desestima la demanda de separación o divorcio es recurrible en apelación (art. 777.8.I LEC).
- La sentencia que estima la demanda, tanto en su objeto principal como en lo relativo al convenio regulador, sólo es recurrible por el Ministerio Fiscal en interés de los hijos menores o incapacitados (art. 777.8.II LEC).

A través del procedimiento regulado en el art. 777 LEC, se dilucidan dos tipos de pretensiones, la separación o divorcio sin contradicción y la modificación de medidas definitivas por variación sustancial de las circunstancias (arts. 777.9 y 775.2 LEC).

3.2.3. Transformación del proceso contencioso en proceso consensual (o a la inversa):

De acuerdo con el art. 770.5ª LEC, un proceso que comienza siendo contradictorio puede transformarse en consensual, si existe acuerdo entre las partes, y esto puede tener lugar en

cualquier momento del proceso (aunque lo normal es que tenga lugar en los momentos previos a la vista). La transformación ha de ser solicitada por una o ambas partes, por escrito, acompañado de propuesta de convenio regulador, y los cónyuges han de ratificarse por separado en su petición, en un plazo de tres días desde la providencia que se dicta teniendo por solicitada la transformación. Con la solicitud de transformación, se produce la suspensión del curso de los autos en el estado en que se encuentran. A partir de este momento los acontecimientos pueden desarrollarse en dos sentidos diferentes:

- Si los cónyuges llevan a cabo la ratificación de su petición, se produce la transformación del procedimiento, que pasará a tramitarse de acuerdo con las prescripciones del art. 777 LEC (artículo del que con anterioridad nos ocupamos extensamente).
- Si, por el contrario, los cónyuges no realizan tal ratificación, se alzarla suspensión del procedimiento contencioso, el cual debe continuar su curso como si la solicitud de transformación no hubiera sido presentada.

Debemos señalar que esta posibilidad de transformación se circunscribe a los casos de separación o divorcio, quedando fuera el caso de nulidad matrimonial, pues los trámites del art. 777 LEC no garantizan el principio de contradicción y la práctica de la prueba en la medida en que son requeridos para la correcta sustanciación del proceso de nulidad.

Asimismo, hemos de hacer notar que incluso las medidas definitivas acordadas en la sentencia de un procedimiento contradictorio pueden modificarse conforme a los trámites del consensual, en caso de que así lo decidan los interesados.

Por otra parte, no sólo es posible transformar un proceso contencioso en consensual, sino que también cabe el recorrido contrario: si el acuerdo inicial entre los cónyuges desaparece de forma sobrevenida, habrán de ventilar el asunto conforme a un proceso contradictorio.

Capítulo 4. LAS MEDIDAS EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES

En los procesos matrimoniales tienen especial importancia las medidas personales y patrimoniales a adoptar para regular las relaciones entre los cónyuges. Estas medidas pueden ser solicitadas con carácter previo al proceso o una vez admitida la demanda – en ambos casos se trataría de medidas provisionales-, o pueden ser impuestas por el Tribunal en la sentencia, en cuyo caso se las calificaría de medidas definitivas.

4.1. Medidas provisionales

Se podrían definir las medidas provisionales como "aquellas actuaciones que se solicitan antes o una vez admitida la demanda de separación o divorcio, abarcando las enumeradas en los arts. 102 y 103 CC"³⁰.

Comprenden la atribución de la guarda y custodia de los hijos y régimen de visitas de los mismos en su caso, atribución de la vivienda familiar, disfrute del ajuar familiar, fijación de la contribución de las cargas económicas del matrimonio y medidas sobre el régimen económico matrimonial en cuanto a la distribución de bienes y su administración.

El art. 102 CC establece una serie de efectos que se producen de forma automática una vez admitida a trámite la demanda de nulidad, separación o divorcio: el cese en la presunción de convivencia conyugal y separación de vida en común, la revocación de los poderes y consentimientos otorgados y la posibilidad de vincular bienes privativos del otro en el ejercicio de la potestad doméstica.

Estas medidas sólo se adoptan previa solicitud a instancia de parte (art. 104 CC), si bien los efectos a que se refiere el art. 102 CC se producen *ex opere legis*, sin que sea necesaria su solicitud por los cónyuges.

4.1.1. Medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio:

Para que se inicie el procedimiento relativo a estas medidas, se hace necesaria una solicitud

³⁰ ARMENTA DEU, Teresa, "Procesos matrimoniales", *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2013, pág. 521.

escrita, previa a la presentación de la demanda, y hecha ante el juez del domicilio del que pretende la separación o el divorcio.

La LEC admite que para este acto inicial (y sólo en este momento) no sea necesaria la intervención de Abogado y Procurador, con el fin de que se cumplan los requisitos de urgencia respecto a la adopción de estas medidas. A la vista de la solicitud, el Secretario judicial citará a los cónyuges y, si hubiere hijos menores o incapacitados, al Ministerio Fiscal, a una comparecencia, a celebrar en los diez días siguientes, en la que se intentará un acuerdo de las partes, debiendo acudir el cónyuge demandado asistido por su Abogado y representado por Procurador. De tal citación debe darse cuenta al tribunal, a fin de que decida sobre la adopción de lo que a menudo se denomina "medidas provisionalísimas", que incluyen los efectos del art. 102 CC, junto con otras medidas relacionadas con la custodia de los hijos y uso de la vivienda y ajuar familiares.

En el caso de que, en el acto de la comparecencia, no existiera acuerdo entre los cónyuges sobre las medidas a adoptar o que sí que existiera pero no mereciera la aprobación del Tribunal (que debe haber oído al Ministerio Fiscal, en su caso, antes de decidir), "se oirán las alegaciones de los concurrentes y se practicará la prueba que éstos propongan y que no sea inútil o impertinente, así como la que el tribunal acuerde de oficio. Si alguna prueba no pudiera practicarse en la comparecencia, el secretario judicial señalará fecha para su práctica, en unidad de acto, dentro de los diez días siguientes" (art. 771.3 LEC).

Si la práctica de la prueba requiere que la comparecencia sea dividida en dos o varias sesiones, las medidas susceptibles de anticipación pueden ser adoptadas por el Juez una vez terminada la primera de ellas, sin necesidad de esperar a la práctica de la prueba de la sesión o sesiones siguientes, si bien tras estas últimas pueden completarse las medidas anteriormente adoptadas.

Si alguno de los cónyuges no comparece, y no justifica tal incomparecencia, el juez podrá considerar admitidos los hechos alegados por el cónyuge presente (art. 771.3 LEC). Y una solución parecida se aplica cuando no concurre el promovente y sí lo hace el cónyuge citado, si éste no insta la prosecución del acto, sino que pide expresamente que se le tenga por desistido.

El Tribunal, concluida la comparecencia, resolverá, en un plazo de tres días, y mediante auto, no susceptible de recurso.

Las medidas acordadas sólo podrán producir sus efectos si se presenta la demanda en los treinta días siguientes a su adopción (admitiéndose la interrupción del plazo en los casos de fuerza mayor que impidan cumplirlo).

4.1.2. Medidas provisionales coetáneas a la demanda de nulidad, separación o divorcio:

Estas medidas pueden adoptarse una vez iniciado el proceso, y sólo en defecto de su adopción con carácter previo (por lo que tienen carácter subsidiario).

Respecto a la adopción de estas medidas se presentan dos posibilidades:

- Nos podemos encontrar con el caso de que al admitirse la demanda no se lleve a cabo la adopción de nuevas medidas, sino la modificación o complementación de las medidas previas adoptadas, previa citación a las partes a una comparecencia que se sustancia por los trámites del art. 771 LEC (art. 772.2 LEC).
- La segunda posibilidad es que el cónyuge que solicita la nulidad, la separación o el divorcio pida en su demanda, de manera unilateral, o mediante acuerdo con su cónyuge, o el cónyuge demandado en la contestación a la demanda, la adopción de nuevas medidas provisionales – medidas coetáneas o simultáneas-. Es ésta posibilidad la que merece nuestra atención en este punto:

La tramitación es similar a la que hemos visto al hablar de la adopción de medidas previas, especificándose que, en caso de que sea el demandado el que solicita las medidas provisionales, si la vista principal se fija en los diez días siguientes a la contestación, la solicitud de tales medidas se sustanciará conjuntamente con la demanda de nulidad, separación o divorcio; si la vista no pudiera señalarse en los diez días, el secretario judicial convocará la comparecencia del art. 773.3 LEC. En cualquier caso, el tribunal resuelve mediante auto no recurrible (art. 773.3 y 4 LEC).

Es importante destacar dos aspectos relativos al acuerdo de los cónyuges respecto a estas medidas: en primer lugar, que dicho acuerdo está subordinado a la aprobación judicial y, en segundo lugar, que no será vinculante ni para las pretensiones de las partes ni para la decisión que pueda adoptar el Tribunal en cuanto a medidas definitivas.

Las medidas provisionales pierden su eficacia cuando se sustituyen por las medidas definitivas – que son las que permanecerán vigentes durante la tramitación de los recursos contra la sentencia- o el proceso termina de otro modo (art. 773.5 LEC).

4.2. Medidas definitivas

4.2.1 Noción de medidas definitivas:

Las medidas definitivas, siguiendo a GÓMEZ COLOMER, "son aquéllas que regulan diversos aspectos fundamentales de la relación personal entre los cónyuges, y entre éstos y sus hijos, en su caso, a partir de la sentencia firme de nulidad, separación o divorcio, y de las obligaciones patrimoniales que surgen a partir de entonces"³¹.

Por tanto, estas medidas se adoptan en sentencia (arts. 91 y 101 CC). Las medidas definitivas pueden provenir del acuerdo de los cónyuges sobre las materias contenidas en los ya citados arts. 102 y 103 CC, sometido al tribunal en la vista del juicio, y pudiendo los cónyuges proponer la prueba que consideren conveniente. Si no existe acuerdo, es el juez quien ha de dictar las medidas definitivas, tras la práctica de la prueba al respecto, y mediante auto.

Estas medidas definitivas pueden ser o bien confirmación de las provisionalmente adoptadas, o bien otras nuevas.

4.2.1. Modificación de las medidas definitivas:

Dicha modificación puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, así como por el Ministerio Fiscal, si hay hijos menores o incapacitados, ante el Tribunal que conoció del asunto en primera instancia y dictó la sentencia en que se regulan las medidas definitivas (art. 775.1 LEC).

³¹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, con MONTERO AROCA, J., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., "Los procesos matrimoniales" en *Derecho Jurisdiccional, II, Proceso Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pág. 774.

En todos los procesos de familia, las medidas definitivas judicialmente acordadas, por su propia naturaleza, están sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que su modificación es posible en caso de una modificación sustancial de las circunstancias en que fueron adoptadas, a fin de adecuarlas a la nueva situación, y sólo es posible en ese caso de variación sustancial de las circunstancias, constituyendo éste un requisito indispensable para la modificación de medidas definitivas (arts. 775 LEC y 90 y 91 CC).

En cuanto al tratamiento procesal de este procedimiento de modificación de medidas, en principio han de seguirse los trámites del procedimiento contencioso regulado por el art. 770 LEC, excepto si la solicitud es presentada por ambos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro, en cuyo caso la tramitación a seguir es la propia del procedimiento consensual, regido por el art. 777 LEC.

4.3. Ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas

Antes de referirnos a la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas, hemos de decir que, en primer término, el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la pretensión de nulidad, separación o divorcio, y este pronunciamiento tiene carácter declarativo o constitutivo, con efectos *ex tunc* en caso de la nulidad, y efectos *ex nunc* en cuanto a la separación y el divorcio; en ningún caso estos pronunciamientos precisan de ejecución en sentido propio, por su propia naturaleza. Sin embargo, los pronunciamientos del órgano jurisdiccional en relación con las medidas adoptadas a lo largo del procedimiento – ya sean definitivas o provisionales- necesitan actividades de ejecución.

La ejecución de los pronunciamientos judiciales sobre medidas se ajustará a las normas que establece la LEC sobre ejecución forzosa; pero se establecen algunas normas especiales que persiguen incrementar la fuerza coercitiva y la efectividad de las medidas (art. 776 LEC):

a) Para el caso de reiterado incumplimiento de las obligaciones de pago de cantidad que corresponda al cónyuge o progenitor, con independencia de que puedan hacerse efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas, cabe también la imposición por el secretario judicial al deudor rebelde de multas coercitivas (art. 709 y 711 LEC).

b) Si el incumplimiento se refiere a obligaciones de hacer de carácter personalísimo, no

tiene lugar la sustitución automática por el equivalente pecuniario que prevé el art. 709 LEC, sino el mantenimiento de multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario (si así lo estima el Tribunal).

c) El incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas por el Tribunal (art. 776.3.ª LEC).

d) Cuando la ejecución forzosa sea sobre gastos extraordinarios no previstos en las medidas provisionales o definitivas, se solicitará antes del despacho de la ejecución la declaración de que la cantidad reclamada tiene el concepto de extraordinario, dando vista a la otra parte y convocando a una audiencia en caso de oposición (art. 776.4 LEC).

Capítulo V. FUTURAS REFORMAS.

No se puede hablar de los procesos matrimoniales sin hacer referencia al Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria, que amenaza con modificar varios aspectos relacionados con dichos procesos.

Dicho Anteproyecto se aprobó por el Consejo de Ministros en octubre del año 2013, a propuesta de Alberto Ruiz-Gallardón, Ministro de Justicia. En febrero de 2014 el Consejo General del Poder Judicial emitió su informe sobre el mismo, un informe muy crítico con los notarios. En abril se remitió el Anteproyecto al Consejo de Estado, para obtener su informe.

Conviene realizar, con carácter previo, una breve explicación sobre el contenido y objetivos del Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

La LEC, en su disposición final decimoctava, encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley de jurisdicción voluntaria; así, el Anteproyecto cumple con este mandato. El Anteproyecto en cuestión tiene como principal objetivo sistematizar las normas dispersas que existen en la materia. Se trata de facilitar a los ciudadanos una regulación ordenada y completa de los diferentes expedientes contenidos en la Ley (de Jurisdicción Voluntaria), simplificando las normas relativas a su tramitación, que se intenta que sea lo más rápida y menos costosa posible; además, se intenta homogeneizar el sistema español con el existente en otros países.

Según la información proporcionada desde la propia web de la Moncloa, el Anteproyecto "distingue entre lo que es propiamente jurisdicción voluntaria, en la que los expedientes son tramitados en sede judicial por jueces o secretarios judiciales, y aquellos otros asuntos que pasarán a ser expedientes notariales y registrales". Estos últimos se regularán en otras leyes.

La Exposición de Motivos de la Ley es bastante clarificadora en cuanto los objetivos a alcanzar: "La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una Ley de la Jurisdicción Voluntaria forma parte del proceso general de modernización del sistema positivo de tutela del Derecho privado iniciado hace ahora más de una década (...) Con la Ley de la Jurisdicción Voluntaria se da una mayor coherencia sistemática y racionalidad a nuestro ordenamiento jurídico procesal".

Entre otras medidas, esta Ley atribuye a los Secretarios Judiciales, Notarios y Registradores

de la Propiedad Mercantil nuevas competencias, a la vez que se reducen las atribuciones de los jueces y magistrados, con el fin de que éstos puedan centrarse en su verdadera función: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y con el fin también de favorecer la efectividad de los derechos de los ciudadanos. A pesar de ello, será el juez quien resuelva prácticamente todos los expedientes de jurisdicción voluntaria.

La aprobación de la Ley llevaría a que en el CC se estableciera la posibilidad de que los cónyuges sin hijos menores o con capacidad judicialmente completada – aunque Gallardón plantea el divorcio ante Notario incluso en el caso de que existan hijos menores- pudieran acudir a un Notario con la finalidad de acordar su separación o divorcio, fuera por tanto del ámbito judicial. Los únicos requisitos para los cónyuges serían el transcurso de tres meses y la formulación de convenio regulador en escritura pública (el otorgamiento de la escritura pública produciría la suspensión de la vida común de los casados de manera automática).

Además, se permitiría también a los Notarios celebrar bodas (en cuyo caso sería el Registro civil o los notarios del domicilio de uno de los cónyuges quienes tramitarían el expediente), sin perjuicio del mantenimiento de las vías tradicionales para formalizar la unión. En relación a esto debemos mencionar que se modifica también la edad requerida para contraer matrimonio, que se eleva de 14 a 16 años. Es curioso señalar que la Ley elimina el supuesto de emancipación por matrimonio, que podía contraerse desde los 14 años; no obstante, al haberse elevado la edad para contraer matrimonio a 16 años – edad en la que también nace la posibilidad de emancipación por causas distintas al matrimonio- la eliminación de la posibilidad de emanciparse por matrimonio carece de utilidad.

➤ Volviendo al informe del CGPJ, se pueden hacer varias observaciones:

En contra de las pretensiones del Anteproyecto, los jueces quieren mantener su control legal sobre las separaciones y divorcios también en el caso de que éstos sean de mutuo acuerdo. El CGPJ ha señalado en un comunicado que "la competencia para celebrar un matrimonio -que el Anteproyecto extiende a los notarios- no debe amparar la de disolverlo". Dice que se trata de "realidades absolutamente diferenciadas".

Sin embargo, en la Conclusión duodécima del informe, se valora positivamente la posibilidad de celebrar el matrimonio ante notario.

Asimismo, los jueces opinan que "es imprescindible que cada parte esté asistida en todo caso por su propio letrado", aunque la disolución se haga ante Notario mediante escritura

pública, y defienden la intervención de un abogado tanto en los expedientes de separación o divorcio como en todos los relativos a la capacidad de las personas, menores y familia en general.

Y en cuanto al requisito relativo a la edad requerida para contraer matrimonio, el CGPJ, en su Conclusión undécima, pide que se mantenga un cierto grado de discrecionalidad judicial, para así huir del automatismo que supondría el hecho de que el umbral establecido en los 16 años fuera fijo e inamovible.

Junto a ello, hay otras proposiciones en las que no nos vamos a detener porque se alejan del tema que estamos estudiando³².

- Frente a la posición del órgano de gobierno de los jueces, crítica con la asunción de algunas nuevas competencias por los notarios³³, nos encontramos con la de los Notarios, que defienden su intervención en matrimonios y divorcios, arguyendo que se trata de una forma de garantizar la máxima seguridad jurídica a los ciudadanos³⁴.

A modo de argumento, desde la Institución del Notariado Español se recuerda que los Notarios, Registradores, Jueces y Secretarios Judiciales fueron consultados antes de la propuesta de la reforma por el Ministerio de Justicia, y recuerda también la necesidad de liberar a los jueces de asuntos para los que no es necesaria su intervención, a fin de evitar o

³² Así por ejemplo se propone que junto a la facultad conferida a Notarios y Registradores para tramitar estos expedientes, no se les transfiera también la de valorar la concurrencia de los requisitos relativos a insuficiencia de recursos económicos que da derecho a la asistencia jurídica gratuita, debiendo seguir siendo las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita los órganos competentes para ello.

³³ En relación a ello, hay una noticia publicada en Diario del Derecho, el 25 de febrero de este año, que dice: "El borrador de informe al Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria que el pleno del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) estudiará este jueves propone mantener el control del juez en los casos de separaciones y divorcios de mutuo acuerdo, así como la presencia de un abogado en este tipo de expedientes cuando los tramiten los notarios".

³⁴ En el Diario del Derecho se da cuenta de la siguiente noticia, de fecha 26/02/2014: "El vicepresidente del Consejo Nacional del Notariado, Joan Carles Ollé, ha defendido este martes las previsiones contenidas en el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria y ha recordado que la competencia de los notarios para celebrar matrimonios e intervenir en divorcios de mutuo acuerdo y sin hijos menores de edad garantiza la máxima seguridad jurídica a los ciudadanos".

al menos paliar el colapso en los juzgados y de que los asuntos sean tramitados de forma más rápida. También se enfatiza en la experiencia de los notarios en el ámbito del Derecho de familia, pues "ya se realizan ante los notarios las capitulaciones matrimoniales, el reconocimiento de los hijos o la protocolización de convenios reguladores en caso de separación y divorcio"³⁵.

Además, añade que el coste económico sería razonable, y serían los interesados en el trámite y no todos los ciudadanos – a través de los impuestos que se destinan al sostenimiento de la estructura judicial-, los que habrían de pagarlo.

³⁵ Diario del Derecho, cit.

Capítulo 6. LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. VISIÓN COMPARADA ENTRE EL SISTEMA ESPAÑOL Y EL FRANCÉS.

6.1. Aspectos materiales.

A modo de introducción hemos de decir que el régimen económico conyugal es el conjunto de normas que determinan los efectos patrimoniales del matrimonio, tanto en las relaciones de los cónyuges entre sí, como en sus relaciones con los terceros.

6.1.1. Tipos de regímenes matrimoniales:

En España, los miembros de un matrimonio pueden elegir entre tres regímenes económicos diferentes, debiendo quedar patente su elección en las denominadas capitulaciones matrimoniales, que son un contrato o negocio jurídico que tiene por objeto la regulación de los intereses patrimoniales de los cónyuges, en que se establecen las reglas relativas al régimen económico matrimonial. Si dichas capitulaciones no existen o carecen de validez, el régimen económico que se atribuye por defecto es el de sociedad de gananciales, como veremos.

En Francia, también se deja libertad a los cónyuges para elegir el tipo de régimen matrimonial al que atenerse, debiendo éstos hacer constar su decisión en un contrato matrimonial en el momento de la celebración del matrimonio.

Seguidamente vamos a exponer los tipos de regímenes económicos matrimoniales existentes en España – únicamente vamos a referirnos a los existentes en el Derecho común, y no a las clases de régimen económico matrimonial que se encuentran en los diferentes Derechos territoriales-, junto con sus equivalentes en el sistema francés:

- Sociedad de gananciales/ "communauté réduite aux acquêts":

En ambos casos, se trata del régimen supletorio, es decir, el que se aplica en caso de que los cónyuges no establezcan otra cosa – si bien en España existen excepciones, concretamente en Cataluña e Islas Baleares, donde se establece por defecto el régimen de separación de bienes-.

También en ambos casos, el patrimonio de los cónyuges quedaría dividido en dos masas de bienes: por un lado están los bienes comunes, en España denominados "bienes

gananciales" – que son las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, en contrapartida a su trabajo o provenientes de sus bienes propios-, y por otro lado se encuentran los bienes propios de cada esposo, que en el sistema español se denominan "bienes privativos" – y que son los bienes poseídos por los esposos con anterioridad a la celebración del matrimonio, así como los recibidos por herencia, legado o donación después de dicha celebración, y los bienes de uso cotidiano-. Los bienes comunes les serán atribuidos por mitad al disolverse la comunidad.

Durante el matrimonio los cónyuges pueden administrar sus bienes propios libremente, pero se establecen reglas particulares en lo que respecta a las cargas del matrimonio. Los bienes comunes en principio son administrados también por cada uno de los esposos, pero para ciertos actos se requiere el acuerdo de ambos. Ambos sistemas giran en torno a la idea de comunidad de vida y actuación conjunta de los cónyuges.

- Régimen de participación/ "Participation aux acquêts":

En ambos casos se trata de un híbrido entre el régimen de comunidad de bienes y el régimen de separación. Durante el matrimonio existe una separación de bienes, cada uno conserva la administración, disfrute y libre disposición de sus bienes, sin existir un patrimonio común. Pero en el momento de disolución del régimen, afloran las ventajas del régimen que vimos anteriormente, pues cada uno tiene derecho a percibir la mitad del enriquecimiento neto constatado en el patrimonio del otro – enriquecimiento que se calcula por la diferencia entre el patrimonio en el momento de la disolución, y el patrimonio original-. Sólo se comparten las ganancias percibidas por los cónyuges durante la vida matrimonial.

- Régimen de separación de bienes / "séparation de biens":

Ambos sistemas se caracterizan por la ausencia de una masa de bienes común a los cónyuges. Todos los bienes y ganancias, tanto los que existían el día de celebración del matrimonio como los adquiridos durante el mismo, pertenecen exclusivamente a su propietario. Cada esposo administra libremente sus bienes. Pero se establece un límite a esta independencia, un límite que existe en todos los regímenes matrimoniales, y tanto en España como en Francia: cada uno de los cónyuges ha de contribuir a las cargas que se ocasionan como consecuencias de la vida matrimonial y de las necesidades derivadas de la familia. Este es un límite coherente y, en mi opinión, necesario para que el matrimonio no pierda su esencia.

Asimismo, hay dos regímenes matrimoniales existentes en Francia respecto a los que no encontramos equivalente en el Derecho común español, y a los que vamos a referirnos muy brevemente:

- "Communauté universelle":

Es una extensión del régimen legal: la comunidad se extiende a la totalidad de los bienes de los esposos. La gestión del patrimonio requiere el acuerdo de ambos. Este régimen se corresponde con el régimen de comunidad de bienes existente en Cataluña, y también con el régimen de comunidad universal de bienes de la Comunidad de Navarra – tanto Cataluña como Navarra cuentan con un Derecho propio-, existiendo ligeras diferencias entre todos ellos que no merecen especial atención.

- "Communauté de meubles et acquêts" :

Era el régimen legal antes del 1 febrero 1966, por lo que sigue aplicable a los esposos casados con anterioridad a esa fecha y que no optaron por otro régimen en su contrato matrimonial, así como a los esposos que a partir de esa fecha lo hacen constar en su contrato. Las reglas son similares a las del régimen legal actual, pero en este sistema sólo son bienes propios los inmuebles que los esposos poseían antes de la celebración del matrimonio, así como los recibidos por sucesión o donación durante el matrimonio. Se incluye dentro de los bienes comunes todos los bienes muebles, adquiridos antes o después de la celebración del matrimonio, los bienes adquiridos durante el matrimonio por sucesión o donación, todos los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, y todos los frutos, ganancias e intereses percibidos durante el matrimonio, sin importar si provienen de un bien adquirido por uno de los esposos antes de la celebración del matrimonio.

Nos vamos a centrar en la sociedad de gananciales (communauté réduite aux acquêts), por tratarse del régimen general.

6.1.2. Causas de disolución de la sociedad de gananciales:

En cuanto a las causas de disolución de la comunidad, debemos acudir al art. 1441 del Código civil francés y al art. 1392 (y 1393) del Código civil español, respectivamente.

A continuación se expondrán las causas mencionadas en el art. 1392 CC español, junto con las causas equivalentes en el sistema francés:

- La disolución del matrimonio. En el sistema francés no encontramos esta alusión

genérica, pero se establecen tres causas que se acompañan a la ruptura del matrimonio: la muerte de un esposo, la declaración de ausencia, y el divorcio.

- La declaración de nulidad del matrimonio. No encontramos equivalente en el CC francés, lo que considero lógico, al tratarse de una alusión innecesaria, pues la nulidad matrimonial es un supuesto de disolución matrimonial, por lo que entraría dentro de la causa anterior.
- La declaración judicial de separación de los cónyuges: corresponde a la "séparation de corps" del sistema francés. En este caso, como sabemos, el matrimonio continúa (en particular ciertas obligaciones vinculadas al matrimonio), pero desaparece el deber de vida común.
- El acuerdo de los cónyuges de acudir a un régimen económico distinto: equivale a la alusión en el CC francés al cambio de régimen matrimonial.

En el sistema español, además, nos encontramos con las causas del art. 1393 CC, todas ellas relativas a una decisión judicial (a petición de uno de los cónyuges). Si entendemos como causa de disolución la decisión judicial, podríamos asimilar este supuesto al que incluye el sistema francés cuando menciona como causa la separación de bienes pues, aunque el Código no lo dice expresamente, hemos de entender esta separación como una separación declarada judicialmente (puesto que en otro caso su mención sería tan innecesaria como la relativa a la declaración de nulidad en el CC español, al entrar dentro del supuesto de "cambio de régimen matrimonial"). En cualquier caso, se trata de supuestos equivalentes, puesto que el sistema francés se refiere a la declaración judicial de separación de bienes y, el español, a la declaración judicial de conclusión de la sociedad de gananciales, y esto último implica que los bienes dejen de ser comunes y, por tanto, la separación de bienes. Eso sí, en ambos casos se establecen condiciones parecidas para acudir al juez, relacionadas con la conducta del otro cónyuge, su mala administración, su incapacidad, etc³⁶.

Tras la disolución, en ambos sistemas, la comunidad va a desaparecer y el conjunto de bienes comunes se va a encontrar en una indivisión post-comunitaria, que cuenta con reglas específicas.

³⁶ Podemos hacer referencia aquí a la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 23 febrero 2000 [AC 2000/3361], en la que se afirma que, cuando una sociedad de gananciales ha quedado disuelta tras un pronunciamiento judicial, la eventual reconciliación de los cónyuges no puede dejar sin efecto el pronunciamiento.

6.1.3. *Indivisión post-comunitaria:*

La disolución tiene como efecto inmediato la sustitución de la masa común por una indivisión: todos los bienes que eran comunes pasan a ser indivisos. Durante el estado de indivisión, cesa el derecho de disposición de los cónyuges sobre los bienes gananciales.

La indivisión tiene lugar o bien entre el esposo sobreviviente y los herederos del difunto o ausente, o bien entre los esposos mismos en los otros casos de disolución.

Esta indivisión va a estar compuesta de un activo y un pasivo.

- Activo de la indivisión:

El CC español establece los componentes del activo en el art. 1397. El activo está compuesto por: los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución de la sociedad conyugal, el importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados, y el importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste.

En el sistema francés encontramos los mismos componentes del activo, puesto que en él se encuentran todos los bienes comunes y el conjunto de créditos que nacieron antes de la disolución de la comunidad, así como todos los bienes obtenidos como consecuencia de una subrogación real³⁷.

Igualmente, en ambos casos han surgido dificultades jurisprudenciales similares, y resueltas en el mismo sentido en la mayor parte de las ocasiones:

- Por ejemplo, se ha planteado el problema de qué hacer con las cantidades recibidas por el alquiler de un inmueble adquirido con fondos propios de uno de los cónyuges antes del matrimonio, devengadas hasta la disolución de la sociedad conyugal. Estas cantidades van a pertenecer a la indivisión, son gananciales.
- Además, se plantea en Francia el siguiente problema: los esposos durante el matrimonio han adquirido un inmueble, común, que por tanto ahora es indiviso, y actualmente se encuentra ocupado por uno solo de los esposos. En esta situación, se establece en el sistema francés que el que ocupa el inmueble a título privativo

³⁷ De acuerdo con M. PLAZY, profesor de Derecho civil de regímenes matrimoniales en la Universidad “Montesquieu-Bordeaux IV” (Burdeos, Francia).

debe al otro cónyuge lo que se denomina "indemnit  d'occupation", excepto en algunos casos – por ejemplo, si el cónyuge que ocupa el inmueble alberga a los niños, puede considerarse que el esposo contribuye de manera indirecta al cuidado de sus hijos-.

No he encontrado ninguna sentencia española que trate esta situación, pero es importante destacar que el derecho arrendaticio de carácter ganancial forma parte del activo de la comunidad postganancial (art. 1397.1 CC) y que el art. 15.1 LAU 1994 establece, para los casos de nulidad, separación o divorcio entre el arrendatario y su cónyuge, que “el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 90 y 96 CC”. Por tanto, “se establece una diferenciación entre la titularidad formal del arrendamiento de vivienda y el uso de la misma. Mientras que la titularidad formal continúa en las mismas manos, el uso de la vivienda pertenecerá al cónyuge a quien el juez la atribuya en la sentencia”³⁸. De la lectura del art. 96 CC se deduce que, a falta de acuerdo entre los cónyuges, el uso de la vivienda familiar se atribuye a los hijos y al cónyuge “en cuya compa a queden”; si no existen hijos, se atribuir  el uso de la vivienda al cónyuge no titular, en caso de que las circunstancias lo aconsejaran, por encontrarse su interés más necesitado de protección. No se establece en el sistema español una indemnización a cargo del cónyuge ocupante y a favor del titular, porque se considera que su ocupación de la vivienda familiar está justificada por su situación, digna de protección.

- Asimismo, en el sistema francés, si durante el matrimonio se creó un fondo de comercio y éste es vendido durante la indivisión, surge la duda de si la plusvalía debe pertenecer al cónyuge comerciante o pasar a formar parte de la indivisión; la solución que se establece es que la plusvalía entra en la indivisión post-comunitaria³⁹. Se trata de una solución lógica, pues el fondo era común y no hay por qué hacer distinción entre la plusvalía y el precio inicial. El comerciante que haya gestionado el fondo tiene derecho a indemnización por el trabajo realizado, en aplicación de las reglas de indivisión.

No he encontrado en España un caso equivalente a éste, pero sí una sentencia interesante del TS, de 18 de septiembre, que tiene en común con la anterior

³⁸ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, y CUENA CASAS, Matilde, C. “La sociedad de gananciales” en *Tratado de Derecho de la Familia, Volumen III: Los régimenes económicos matrimoniales (I)*. Cizur Menor: Aranzadi, 2011, pág. 1350.

³⁹ Cour de cassation, arr t du 12 janvier 1994 [91-15460]

únicamente el hecho de que se refiere a un aspecto comercial: en la misma se dice que, en caso de transformación y ampliación de un negocio privativo durante el funcionamiento de la sociedad de gananciales y con cargo a fondos de la misma, dicha sociedad no pasa a ser cotitular del negocio, sino que sólo tiene derecho al reembolso de la cantidad que aportó (actualizada)⁴⁰.

Por otra parte, en los dos sistemas, las adquisiciones posteriores son propiedad del cónyuge que las haya adquirido, y los salarios, frutos de bienes propios, etc., dejan de integrar el capital de la sociedad⁴¹.

- Pasivo de la indivisión:

En cuanto al pasivo de la sociedad, el art. 1398 CC español establece que el mismo está compuesto por las siguientes partidas: las deudas pendientes a cargo de la sociedad, el importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad (igual regla se aplica a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad), y el importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

No hay una artículo en el CC francés que establezca de modo similar la composición del pasivo, pero podemos deducir de otras reglas que los componentes del pasivo de la indivisión son los mismos, puesto que, en cuanto a la primera de las partidas mencionadas por el CC español, el propio nombre de "pasivo" de la indivisión indica que incluye las deudas pendientes, y en cuanto a las otras dos partidas mencionadas en el CC español, ambas están relacionadas con el hecho de que la sociedad haya obtenido algún beneficio en perjuicio de uno de los cónyuges, lo que podemos poner en relación con el art. 1468 CC francés, que dispone que es preciso establecer una cuenta de recompensas a nombre de cada esposo, en que se precisen las recompensas que la comunidad les debe (aparte de las que ellos deban a la comunidad).

⁴⁰ STS, de 18 de septiembre 1999 [RJ 1999, 6603]

⁴¹ Podemos citar como ejemplo la sentencia española del Tribunal Supremo, de 29 junio 2005 [RJ 2005, 4947], de la cual se deduce la opinión del Tribunal – frente a diversas sentencias de instancia - de que las indemnizaciones (en el caso concreto se trata de una indemnización por despido) percibidas años después de la disolución de la comunidad no se integran en ésta, sino que constituyen bienes propios de la persona que las adquiere.

Respecto a los acreedores de la indivisión, el sistema español se refiere a los acreedores gananciales por un lado – que se corresponderían con las dos categorías de acreedores privilegiados en el sistema francés de los que hablaremos posteriormente- y a los acreedores privativos por otro – que se corresponderían con los acreedores personales de los cónyuges a que haremos referencia en el sistema francés-.

Para comprender bien la diferencia, podemos calificar de gananciales las deudas contraídas conjuntamente por los cónyuges o las contraídas por uno de ellos con el consentimiento del otro; son las deudas derivadas de la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes gananciales (art. 1362.2 CC) – todas las demás deudas serían privativas-. Dentro de estas deudas (gananciales) se incluyen las de alimentos de los hijos comunes, así como las deudas alimenticias que tienen que satisfacer los cónyuges a sus nietos y demás descendientes comunes en su caso. Y cuando el apartado primero del art. 1398 CC (ver supra) habla de las "deudas gananciales", hay que incluir en las mismas los desembolsos que tiene que realizar el activo de la comunidad con carácter definitivo. Las deudas privativas (entre las que se encuentran las deudas de un cónyuge frente al otro) no aparecen en el art. 1398 CC.

Asimismo, es conveniente indicar que la presunción de privatividad de las deudas individuales se acentúa respecto a la comunidad postganancial: en ambos sistemas se presumen privativas las deudas contraídas individualmente por un partícipe sin el consentimiento de todos los demás.

Respecto a la preferencia en el ámbito de las deudas gananciales, hemos de acudir a los artículos 1399, 1402 y 1034 CC español que, interpretados conjuntamente, consagran la preferencia de los acreedores gananciales sobre los privativos de un partícipe. El art. 1399 establece que "Terminado el inventario se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia respecto de las demás. Si el caudal inventariado no alcanzase para ello, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos". El art. 1402, por su parte, remite a las leyes relativas a la partición y liquidación de herencias la regulación de los derechos que corresponden a los acreedores de la sociedad de gananciales durante su liquidación. El art. 1304, por último, dice que "Los acreedores particulares del heredero no podrán mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada por éste a beneficio de inventario hasta que sean pagados los acreedores de la misma y los legatarios, pero podrán pedir la retención o embargo del remanente que pueda resultar a favor del heredero".

Los acreedores gananciales son los únicos que tienen derecho a cobrar directamente de la masa de la comunidad post-ganancial, antes de la partición. Los privativos no cuentan con tal facultad, pues sólo pueden cobrar de la parte adjudicada a su deudor tras la partición.

Si se practica inventario, se produce una separación entre los bienes privativos y los bienes sujetos a partición, y es respecto a estos últimos bienes que los acreedores gananciales tienen preferencia sobre los privativos.

La preferencia de los acreedores gananciales lleva a que los mismos puedan ejecutar por entero sobre los bienes gananciales singulares y oponerse a la división y adjudicación de bienes mientras no se les pague o afiance su crédito, facultades con las que no cuentan los acreedores privativos de los cónyuges.

Pero dicha preferencia no es absoluta; para que tenga lugar la preferencia de una deuda ganancial sobre una deuda privativa anterior y de la que derive una anotación preventiva de embargo también anterior, se establecen condiciones:

- Que se haya practicado inventario. Si no se realiza inventario, los arts. 1034 y 1399 CC (ver supra) no se aplican, produciéndose una confusión entre los bienes privativos y los bienes sujetos a partición, lo que por una parte es beneficioso para los acreedores gananciales, al ser ampliada su garantía (ya que pueden ejecutar sobre los bienes privativos del no deudor), pero por otra parte es perjudicial para los mismos, pues concurren con los acreedores privativos de los cónyuges.
- Que se haya exigido el pago durante la fase de liquidación.

Así, la mayor ventaja de los acreedores gananciales consiste en que cuentan con más bienes sobre los que ejecutar.

Respecto a la posición inferior de los acreedores privativos, se manifiesta en varios aspectos, entre los que destacan los siguientes:

- Sólo pueden cobrar durante la fase liquidatoria si todos los partícipes deciden unánimemente y de manera voluntaria efectuar el pago. Además, los acreedores gananciales pueden oponerse a tal pago mientras no se les pague o afiance sus créditos.
- Si los partícipes no efectúan el pago voluntariamente, el acreedor privativo sólo puede proceder contra la cuota de la comunidad post-ganancial que corresponde al cónyuge deudor.

- Sólo pueden intervenir en la liquidación de la comunidad en lo que respecta a la vigilancia de las operaciones (con el fin de que no se realicen en fraude o perjuicio de sus derechos), sin gozar de la facultad de oponerse a tal liquidación (STS 12 dic. 1906).
- Tienen los mismos derechos que los acreedores gananciales sobre los bienes adjudicados al deudor de unos y otros, una vez terminada la partición y adjudicación de bienes.

Asimismo, es importante señalar la prelación existente entre las deudas gananciales. El CC español establece (art. 1399) que han de pagarse en primer lugar las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia. Respecto de las demás, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos. Así, tienen prioridad las deudas alimenticias comunes (art. 1399.1 CC) – dentro del ámbito de los alimentos se incluye el sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de ambos cónyuges-.

En cuanto a las demás deudas gananciales, el orden de prelación es discutido por la doctrina, pero un sector mayoritario defiende que, tras los acreedores de deudas alimenticias, se encontrarían los acreedores por créditos distintos de las recompensas adeudadas a los cónyuges – donde deben incluirse los gastos de la partición efectuados en interés de todos los partícipes-, encontrándose las recompensas adeudadas a los partícipes de la comunidad post-ganancial en último lugar, de acuerdo con lo establecido por el art. 1403 CC, cuando dice que "pagadas las deudas y cargas de la sociedad, se abonarán las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge (...)".

Desde mi punto de vista, y siguiendo lo establecido por el art. 1403 CC, al que venimos de hacer referencia y que es claro en su redacción, hemos de quedarnos con este orden de prelación establecido por la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia⁴², frente al sector minoritario que defiende la existencia de una total equiparación entre los créditos gananciales de los cónyuges y los créditos gananciales ostentados por terceros.

En el sistema francés hemos de remitirnos a las normas generales de la indivisión (815 y ss.). Existen dos categorías de acreedores que son privilegiados en relación a los demás, que pueden ser pagados sobre los bienes indivisos antes de toda repartición, y además pueden embargar y vender bienes indivisos, como ocurre con los acreedores gananciales en el

⁴² Vid. STS, de 1 junio 2006 [RJ 2006, 3060]

sistema español:

- Por un lado, los acreedores que habrían tenido derechos sobre los bienes indivisos antes de que se produjera la situación de indivisión (acreedores de la comunidad). Estos acreedores conservan sus derechos sobre los bienes indivisos pero, además, puesto que también son acreedores de al menos uno de los esposos, tienen derecho a perseguir los bienes personales del esposo deudor, o de ambos cónyuges si es el caso, al igual que ocurre en el sistema español. Aquí podemos hacer referencia a una regla que no existe en España, pero que es muy criticada por la doctrina francesa: de acuerdo con lo establecido por el art. 1843 CC francés, que dispone que "cada uno de los cónyuges puede ser perseguido solamente por la mitad de las deudas de la comunidad contraídas por el otro esposo", se entiende que el acreedor de uno de los cónyuges puede reclamar al otro cónyuge la mitad de la deuda, incluso antes de la partición.
- Por otra parte, los acreedores cuyo crédito resulta de la conservación o gestión de los bienes indivisos – categoría a la que no se hace referencia expresa en el sistema español, pero que gozan de las mismas facultades que los acreedores de la comunidad-

Frente a ellos, nos encontramos con los acreedores personales de los cónyuges – que se corresponden con los acreedores privativos en el sistema español-, que no pueden cobrar su parte sobre los bienes indivisos, pero tienen la posibilidad de provocar la partición en nombre y por cuenta de su deudor, o de intervenir en el reparto provocado por el mismo. Es posible que los partícipes de la indivisión prefieran que tal indivisión continúe existiendo; en tal caso, cuentan con la posibilidad de evitar los efectos de la acción de partición pagando la deuda en nombre del deudor, pudiendo recuperar lo pagado sobre los bienes indivisos (art. 815-17, al.3 CC).

También podemos señalar que en ambos sistemas se establece una diferenciación entre la obligación por deuda, por un lado, y la contribución a la deuda, por otro. La cuestión de la obligación se plantea desde el origen de la deuda, mientras que la de la contribución se plantea únicamente en el momento de disolución y partición de la comunidad.

6.1.4. Gestión de la indivisión:

Respecto a la gestión de la indivisión, y concretamente respecto a los actos de administración, en el sistema francés los partícipes pueden, con una mayoría de dos tercios

de los derechos indivisos, y de acuerdo con el art. 815-3 CC francés, realizar la gran mayoría de los actos de administración, vender los bienes indivisos con el fin de pagar las deudas de la indivisión, concluir o renovar cualquier arrendamiento que no sea rural o comercial (aunque la regla de dos tercios es difícilmente aplicable a la indivisión post-comunitaria, en que cada cónyuge tiene derecho a la mitad de la comunidad). En relación a los actos de administración, podemos referirnos al art. 1384 CC español, que dispone que "Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren". Sin embargo, este artículo sólo es aplicable cuando la sociedad de gananciales está en funcionamiento, pero no cuando ésta se encuentra disuelta, en cuyo caso la administración y disposición de los bienes o acciones sigue las reglas de la protección a la apariencia jurídica – si bien la legitimación concedida al cónyuge titular formal por el artículo que estamos estudiando subsiste durante la comunidad postganancial-.

Y respecto al uso y posesión de los bienes gananciales, tanto en el sistema español como en el francés, ambos cónyuges tienen sobre tales bienes los derechos que corresponderían a un propietario, en principio cada uno puede servirse de las cosas gananciales e incluso ocupar la vivienda habitual que tuvo carácter ganancial.

Además, en ambos sistemas cualquiera de los cónyuges tiene la posibilidad de realizar un mandato general de administración, al otro cónyuge o a un tercero.

En cuanto a los actos de disposición, en el sistema francés se requiere la unanimidad (consentimiento de ambos esposos) para llevarlos a cabo – excepto para la venta de bienes indivisos con el fin de pagar las deudas de la indivisión, acto al que hicimos referencia al hablar de los actos de administración- (art.815-3). En el CC español, por su parte, se establece como principio que la disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, concretamente en el art. 1375; a pesar de que este artículo se refiere a la sociedad de gananciales, es aplicable por analogía a la comunidad postganancial. Además, en el art. 1377 CC español se establece que “para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges”, por lo que podemos concluir que la solución coincide en ambos sistemas⁴³.

⁴³ Aquí podemos citar una sentencia española, STS 14 febrero 2000 [RJ 2000, 676], en la cual se afirma que ambos cónyuges ostentan una titularidad común de los bienes integrantes de la comunidad postmatrimonial,

Por otra parte, el legislador ha introducido medidas a aplicar en situación de crisis en los art. 815-4 a 6 CC francés, que permiten a uno de los cónyuges actuar en dicha situación. El art. 815-4 prevé que uno de los esposos puede representar al otro – bien de manera general o bien para ciertos actos- si este último no está en condiciones de expresar su voluntad, siendo el juez quien fijará las condiciones y la extensión de tal representación. En el art. 1388 CC español se regula una situación similar – pues se establece la posibilidad de que el juez confiera la administración a uno sólo de los cónyuges en caso de estar el otro imposibilitado para prestar consentimiento-, pero en el mismo se encuentra regulado un mayor número de supuestos que en el artículo del CC francés al que venimos de hacer referencia; además, dicho artículo en principio es aplicable a la sociedad de gananciales en funcionamiento, pero podría aplicarse también a la sociedad postganancial si se diera el caso. También el art. 1377 CC español hace referencia al caso en que un cónyuge se encuentra impedido para prestar su consentimiento, estableciendo que puede el juez “autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia”, esta disposición también es aplicable en caso de negativa del cónyuge, lo que lo asimila asimismo al art. 815-5 del CC francés, el cual dispone que un cónyuge puede ser autorizado por el juez a realizar un acto para el cual el consentimiento del otro cónyuge sería necesario, si la negativa de este último pone en peligro el interés común. Por último, hemos de hacer referencia al art. 1376 CC español, que establece una posibilidad que no se regula expresamente en el Código francés, y que abarca – como el art. 1377-, tanto la situación de que un cónyuge se halle impedido para dar su consentimiento, como la situación en que se niegue injustificadamente a ello; este artículo se refiere a la realización de actos de administración para los que es necesario el consentimiento de ambos cónyuges, y establece como solución para las dos situaciones anteriores que el Juez supla a tal cónyuge, “si encontrare fundada la petición”.

Por último, en cuanto al ejercicio de acciones en nombre de la comunidad, tanto en el sistema español como en el francés, ambos esposos están legitimados para ejercitarlas, individualmente; en caso de que la resolución sea favorable, beneficiará al otro cónyuge, pero si es desfavorable, no le afectará.

que no permite que cada uno de los cónyuges pueda, por sí solo, disponer de los bienes concretos que la integran; en tal caso, el acto estaría viciado de nulidad.

6.1.5. Liquidación del régimen económico matrimonial:

Bajo el nombre de liquidación de la sociedad de gananciales “se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales y su distribución por mitad entre ambos cónyuges” (STS 19 enero 1960 [RJ 1960, 437]). Podemos definir también la liquidación de la indivisión como el conjunto de operaciones que van a conducir a la partición de la comunidad. O, en palabras de YZQUIERDO TOLSADA: "La liquidación consiste en hacer líquido algo, lo que en nuestro caso se traduce en deducir las deudas para calcular el valor neto, que es el valor que se tendrá en cuenta para realizar la partición"⁴⁴.

Por su parte, la partición es "un acto de enajenación que produce la sustitución de la cuota abstracta del partícipe por bienes concretos equivalentes, económica y jurídicamente". Así, podríamos decir que la partición es la culminación del proceso de liquidación.

De acuerdo con la doctrina⁴⁵, disuelta pero aún no liquidada la sociedad de gananciales, los cónyuges no ostentan una cuota indivisa en cada uno de los bienes integrantes de la misma, sino que su participación respectiva se deduce a partir de la masa ganancial como patrimonio separado colectivo, y es únicamente tras haber finalizado la liquidación cuando la cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas de cada uno de los cónyuges. Esta opinión doctrinal coincide con la de la jurisprudencia, que se ha referido en múltiples ocasiones a la inexistencia de cuotas indivisas de los cónyuges sobre los bienes de la comunidad posmatrimonial, añadiendo que debe esperarse hasta la realización de la liquidación para la determinación de los derechos concretos de los cónyuges⁴⁶.

En España, el proceso de liquidación comienza por un inventario del activo y pasivo de la sociedad (art. 1396 CC), que se correspondería con la realización de la "cuenta de recompensas" en el sistema francés.

En el sistema francés, la liquidación se organiza en torno a la teoría de recompensas. Este mecanismo está fundado sobre un principio de equidad y su objetivo es restablecer el

⁴⁴ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, con CUENA CASAS, Matilde, “La sociedad de gananciales”, op.cit, pág. 1314

⁴⁵ Vid. RDGRN 28 febrero 1992 [RJ 1992, 2881]

⁴⁶ Vid. STS 17 febrero 1992 [RJ 1992, 1258], o STS 8 julio 1991 [RJ 1991, 5438]

equilibrio entre el patrimonio común y el patrimonio propio de cada esposo. Se trata de una operación compleja, debido al inevitable problema de prueba a que está sometido.

En cuanto a este derecho a recompensa, se pueden dar dos situaciones diferentes, reguladas por el artículo 1468 CC francés, que es el que establece el principio de un derecho a recompensa:

1ª. Una en la que uno de los esposos ha pagado deudas comunes, por lo que la comunidad debe una recompensa al esposo en cuestión. Este caso se encuentra regulado en el art. 1433 CC francés, que dispone que "La comunidad debe recompensa al esposo propietario todas las veces que haya obtenido beneficio de bienes propios"⁴⁷. En el régimen español no se hace referencia expresa a una teoría de recompensas como ocurre en el sistema francés, pero sí que se regula el caso en que uno de los esposos es acreedor de la comunidad, concretamente en los apartados 2º y 3º del art. 1398 CC (ver supra), relativo al pasivo de la sociedad; dichos apartados se refieren a los derechos de reintegro o recompensa a un partícipe, derechos a que sí que se hace referencia expresa en el sistema español⁴⁸. También el art. 1364 se refiere a un caso en que uno de los cónyuges es acreedor de la sociedad, concretamente si "hubiere aportado bienes privativos para los gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad".

2ª. Otra en la cual la comunidad ha financiado deudas personales de un esposo, en cuyo caso tal esposo sería deudor de la sociedad. El art. 1412 CC francés hace una referencia genérica a este supuesto, estableciendo que: "Se deberá una recompensa a la comunidad cuando la misma haya pagado la deuda personal de un esposo"⁴⁹. En el régimen español se regula este supuesto en el art. 1397, en su tercer apartado, cuando establece que habrá de comprenderse en el activo "El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos

⁴⁷ Existen múltiples ejemplos en que esta disposición es aplicable. Véase para ello: apartado 2º del art. 1433 CC francés, apartado 3º del art. 1434, apartado 2º del art. 1407 del mismo Código.

⁴⁸ Vid. *Tratado de Derecho de la familia, Vol. III: Los regímenes económicos matrimoniales (I)*, reiteradamente citado, pág. 1385.

⁴⁹ Vid. artículo 1437 CC francés, en el que encontramos una referencia más extensa al caso en que la comunidad sea acreedora de uno de los esposos; en él se mencionan varios ejemplos, para acabar con una referencia genérica: "todas las veces que uno de los esposos ha obtenido un beneficio personal gracias a bienes comunes, el mismo deberá recompensa a la comunidad".

de la sociedad contra éste". Asimismo, el art. 1403 CC hace referencia a la posibilidad de que la sociedad sea acreedora de uno de los cónyuges – aunque refiriéndose en primer lugar al caso contrario, es decir, el supuesto de que la comunidad deba pagar a los cónyuges⁵⁰.

Debemos señalar que no entran dentro de la teoría de recompensas las deudas entre esposos.

Además, el mecanismo de recompensas sólo se aplica a las transferencias de valor que intervienen durante el funcionamiento de la sociedad: no se aplica ni a las deudas nacidas antes del mismo ni a las nacidas después de la disolución de la sociedad. Y entra en juego únicamente cuando nos encontramos frente a una deuda que no afecta de manera definitiva a quien la ha pagado (ya sea la comunidad o uno de los esposos) – si, por ejemplo, se trata del pago de una deuda común por la comunidad, no habrá derecho a recompensa-.

En cuanto al cálculo de las diferentes recompensas, en el sistema español se establece que, al tratarse de deudas de valor, "la actualización habrá de realizarse conforme a la variación del índice de precios al consumo"⁵¹.

En el sistema francés existe una regla, denominada "règle du double maximum", que establece que la recompensa ha de ser igual al más bajo de los dos importes que representen, respectivamente, el gasto efectuado – cantidad que se extrae de una masa en beneficio de otra masa, que pasará a ser deudora de la primera- y el beneficio subsistente – beneficio realmente obtenido por los fondos de los prestatarios, evaluado el día del pago de la recompensa- (art. 1469 CC francés). Esta regla francesa puede encontrarse con problemas de aplicación: si el beneficio subsistente es nulo, la aplicación de la citada regla llevaría a que no se debiera ninguna recompensa; para evitar esta situación injusta, los autores proponen, si se da dicha situación, fijar el montante de la recompensa en el gasto efectuado y no en el beneficio subsistente. Además, el art. 1469 CC francés precisa que la recompensa no puede ser menor al gasto realizado cuando éste era necesario. Por otra parte, tampoco puede ser inferior al beneficio subsistente, cuando el gasto efectuado ha servido para adquirir, conservar o mejorar un bien que se encuentra, en el momento d la

⁵⁰ El art. 1403 CC establece lo siguiente: "Pagadas las deudas y cargas de la sociedad se abonarán las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge hasta donde alcance el caudal inventariado, haciendo las compensaciones que correspondan cuando el cónyuge sea deudor de la sociedad".

⁵¹ YZQUIERO TOLSADA, Mariano, y CUENA CASAS, Matilde, "La sociedad de gananciales" op.cit, pág. 1386.

liquidación, en el patrimonio deudor; esta última regla lleva a una solución equivalente a la existente en el sistema español, pues de acuerdo con lo dispuesto por el apartado 3º del art. 1449 CC francés, en estos casos la recompensa sería igual al valor del bien el día de la liquidación, lo que se correspondería con el valor actualizado conforme a la variación del IPC al que se hace referencia en el sistema español – si bien esto ocurriría únicamente en el caso de que el incremento o disminución del valor del bien en cuestión fuera igual al incremento o disminución, respectivamente, del valor del IPC-.

Tras la realización del inventario, en el sistema español llega la fase relativa al pago de las deudas gananciales. En esta fase se seguirá el siguiente orden:

- Se han de pagar en primer lugar las deudas de la sociedad, empezando por las deudas alimenticias (arts. 1399 a 1402 CC español).
- En segundo lugar, han de pagarse las indemnizaciones y reintegros debidos a los cónyuges, haciendo las compensaciones correspondientes cuando el cónyuge sea deudor de la sociedad, como se indicó con anterioridad (art. 1403 CC).

Esta fase equivaldría a la fase de pago de las recompensas en el sistema francés. En relación a ello se ha de hacer referencia al apartado 1º del art. 1470 CC francés, que dispone que si la cuenta de recompensas presenta un saldo en favor de la comunidad, el esposo deudor debe restituir el montante al patrimonio común – lo que se puede conseguir, o bien atribuyéndose al cónyuge deudor menos bienes de la masa común de los que le corresponderían si no existiera el mecanismo de recompensas, o bien extrayéndose de la masa común la cantidad adeudada en favor del cónyuge no deudor-. Por otra parte, en el 2º apartado del mismo artículo se establece que si la cuenta de recompensas presenta un saldo en favor del esposo, el mismo puede elegir entre dos opciones: o bien exigir el pago, o bien extraer de la masa común los bienes que correspondan.

Posteriormente, lo que haya sobrado - el remanente- se ha de dividir por mitad entre los cónyuges (o sus respectivos herederos), de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1404 CC⁵². En el art. 1410 CC se establece una remisión a las disposiciones del Código relativas a la participación y liquidación de la herencia (arts. 806 y ss. LEC) para lo que no se halle expresamente determinado en el capítulo relativo a la sociedad de gananciales. Se trata de la

⁵² Vid. arts. 1405 a 1410 CC sobre adjudicación de bienes a cada cónyuge, derecho de alimentos mientras dura la liquidación y prueba de la naturaleza de los bienes en defecto de inventario.

etapa de la partición, etapa en la que existe el mismo principio en el CC francés: de acuerdo con el primer apartado de su art. 1475, tras haber llevado a cabo todas las operaciones necesarias sobre el patrimonio común, el "surplus" – que equivale al remanente- se ha de dividir por mitad entre los esposos. Asimismo, también en Francia existe una remisión a las reglas relativas al Derecho sucesorio para la regulación de la partición de la comunidad (v. art. 1476 CC francés).

En cuanto a los principios utilizados por la Jurisprudencia para la formación de lotes, destaca el mismo criterio en ambos sistemas: en el español, se habla del principio relativo a la igualdad cualitativa que proclama el art. 1061 CC (v. STS 16.02.1998); el sistema francés, por su parte, hace referencia a "l'égalité en nature", igualdad en cuanto a la naturaleza del bien, término que incluso está mencionado en el art. 1061 del CC español⁵³.

6.2. Aspectos procesales: Procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial.

En el sistema español, además de la liquidación del régimen económico matrimonial que pueden realizar los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales formalizadas en escritura pública – o el "contrat de mariage" en Francia-, se pueden seguir diversos procedimientos para llevarla a cabo, unos de carácter consensual y otros de carácter contencioso:

- Procedimientos de carácter consensual:
 - a) Existe la opción para los cónyuges de acudir a un Notario de manera previa al proceso para proceder a la liquidación del régimen.
No se hace referencia a esta posibilidad en el sistema francés, puesto que se parte en todo momento del proceso de separación o divorcio. Se establece en este sistema francés – en que los cálculos los realiza un notario, como veremos- que es durante el proceso cuando el notario ha de ocuparse del reparto de los bienes: para dichos cálculos, se hace necesaria la fecha precisa en que los bienes de los cónyuges van a dejar o han dejado de ser comunes (normalmente esta fecha coincide con la fecha de disolución del matrimonio, pero puede no ser así,

⁵³ El art. 1061 CC español dispone que "en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie".

por ejemplo si los esposos ya no viven juntos, puede tenerse en cuenta la fecha en que cesaron de vivir juntos).

- b) Lo más rápido y menos costoso es que en el divorcio de mutuo acuerdo los cónyuges decidan, mediante su convenio regulador, disolver y liquidar al mismo tiempo el régimen económico matrimonial. En este caso, puesto que la liquidación se incluye en el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo, la misma estará regida por el art. 777 LEC.

Existe una solución equivalente en Francia, pues se establece que, si el divorcio es de común acuerdo, la convención de divorcio – equivalente al convenio regulador del sistema español- puede contener una “convención de liquidación” que organice el reparto de los bienes entre los esposos.

- c) También es posible la liquidación de mutuo acuerdo en convenio posterior, una vez firme la sentencia que declare la separación o el divorcio. Se aplicará también en este supuesto el art. 777 LEC. Nos encontramos aquí con un acuerdo que debe ser ratificado por los cónyuges y homologado por el Juez.

En Francia también existe esta posibilidad, pues se establece que la liquidación del régimen puede constituir un procedimiento autónomo posterior el pronunciamiento de divorcio; y también se establece la necesidad de homologación por el juez, con la diferencia de que tal homologación se refiere en algunos casos al “état liquidatif” establecido por el notario, si bien en caso de que no haya inmuebles a repartir y los cónyuges hayan decidido no acudir a un notario, no se dan diferencias entre ambos regímenes.

- d) Por último puede ocurrir que, a pesar de estar tramitándose un procedimiento contencioso de separación o divorcio, las partes estén conformes respecto a la liquidación del régimen – supuesto que no ocurre con frecuencia-. En este supuesto, no existe inconveniente para aprobar la liquidación en la sentencia matrimonial, siempre que los cónyuges hayan expresado su conformidad con tal liquidación.

En el sistema francés ocurre lo mismo, puesto que se establece que los esposos, en cualquier momento del proceso, pueden llegar a un acuerdo sobre la liquidación del régimen y establecer una “convención de liquidación” que será posteriormente avalada por el juez que pronuncie el divorcio.

- Procedimiento de carácter contencioso:

Si no se puede llegar a una liquidación consensuada, se habrá de proceder a la liquidación por vía judicial, para lo que en España existe un procedimiento específico contenido en los arts. 806 y ss. de la LEC. Este procedimiento puede realizarse, o bien al mismo tiempo que el procedimiento de nulidad, separación o divorcio – si así lo solicita alguno de los cónyuges en la demanda-, o bien con posterioridad al mismo, mediante una nueva demanda.

De acuerdo con el esquema seguido por PÉREZ-CRUZ MARTÍN⁵⁴, podría decirse que este procedimiento contencioso para la liquidación del régimen se subdivide en dos procedimientos:

- Por una parte, un procedimiento cautelar para la formación de un inventario de los bienes y derechos integrantes de la masa común.
- Por otra parte, un procedimiento para la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial declarado disuelto.

En cuanto a la competencia para conocer del procedimiento, el art. 807 LEC establece como juez competente “el Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio, o aquél 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”. Por su parte, el art. 1136-1 del Code de procédure civile – equivalente francés a la LEC española- dispone que las demandas relativas a la liquidación y partición de intereses patrimoniales de los esposos son de la competencia del “Juge aux affaires familiales”, que corresponde al juez de familia del sistema español. Teniendo en cuenta que el Juzgado de familia es un Juzgado especializado dentro de los Juzgados de Primera Instancia, podríamos decir que ambos sistemas cuentan con una regla de atribución de competencia similar, con una ligera diferencia en cuanto que el régimen francés exige un juez específico – el “juge aux affaires familiales”- en todos los casos, mientras que en el sistema español no es siempre el Juzgado de familia el que conoce de esta clase de procesos; no sólo porque de ellos pueden conocer Juzgados de Primera instancia no especializados en Familia, sino también porque –no olvidemos- en

⁵⁴ Concretamente en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín J., y SEOANE SPIEGELBERG, José L., C. “Los procedimientos para la división judicial de patrimonios” en *Derecho Procesal Civil, Tomo 2*, Andavira Editora, 2012, pág. 73

determinados supuestos (cuando se ha producido un acto de violencia de género) la competencia se atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Empezando por el primero de los dos sub-procedimientos del régimen español a los que hemos hecho referencia, y de acuerdo con el art. 808.1 LEC, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la formación de inventario una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o una vez iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del régimen. A dicha solicitud, según lo dispuesto por el 2º apartado del mismo artículo, ha de acompañarse una propuesta en la que consten las diferentes partidas que deban incluirse en el inventario, junto con los documentos justificativos de la inclusión de dichas partidas.

En el sistema francés, los artículos relativos al funcionamiento, liquidación y partición de regímenes matrimoniales se remiten a los que regulan la partición de los bienes hereditarios (art. 1476 Code Civil y art. 1136-2 Code de procédure civile). En dicho sistema, es el notario y no el cónyuge quien tiene que establecer un acto oficial que permita repartir los bienes comunes: se trata del “état liquidatif”. El notario ha de proceder para ello a diversos cálculos, teniendo en cuenta tanto de los bienes como de las deudas, y también de las recompensas que se deban los esposos – la intervención de notario es obligatoria siempre que la pareja posea bienes inmuebles-. Esta repartición del notario se hace durante el proceso de divorcio.

En el sistema francés, al igual que en el español, se limita la posibilidad de demandar la separación de bienes, reservándose exclusivamente a los cónyuges, al tratarse de un derecho vinculado a la persona – el art. 1446 CC francés establece que los acreedores no pueden ejercitar tal acción-.

De acuerdo con la LEC española, a la vista de dicha solicitud, y conforme a lo establecido por su art. 809 LEC, ha de procederse a la citación de las partes a una comparecencia, con el objetivo de formar el inventario, tras lo cual pueden darse diversas situaciones:

- Es posible que uno de los cónyuges no comparezca, y que dicha incomparecencia sea injustificada: en este caso, se le tendrá por conforme con la propuesta de inventario efectuada por el otro cónyuge, y se aplica la misma solución que si hubiera existido un acuerdo expreso de ambos cónyuges, consignándose el mismo en el acta y dándose por concluido el acto (art. 809.1 LEC).

- También existe la posibilidad de que ambos cónyuges comparezcan pero no lleguen a un acuerdo: en este caso, se les citará por el Secretario Judicial a una vista, continuándose la tramitación de acuerdo a lo previsto para el juicio verbal (art. 809.2 LEC).

En el sistema francés, no se establece un procedimiento especial para la formación del inventario pues, como se indicó anteriormente, es el notario el encargado de elaborarlo.

Respecto al sub-procedimiento relativo a la liquidación del régimen económico matrimonial como tal, el mismo puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges una vez concluido el inventario y una vez firme la resolución que declare la disolución del régimen económico matrimonial (art. 810.1 LEC). A dicha solicitud ha de acompañarse una propuesta de liquidación “que incluya el pago de las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge y la división del remanente en la proporción que corresponda, teniendo en cuenta, en la formación de los lotes, las preferencias que establezcan las normas civiles aplicables” (art. 810.2 LEC).

En Francia, si el divorcio es contencioso, los esposos deben liquidar su régimen matrimonial en un periodo de un año a partir del momento en el que el juez declare el divorcio. En este caso, a menudo, los esposos deben presentar un “projet d’état liquidatif” – que se correspondería con la propuesta de liquidación del sistema español-; en cuanto a esta propuesta, se establece en Francia la posibilidad de que la misma sea efectuada por un notario, pero en este caso no es obligatorio.

En el sistema español, una vez admitida la solicitud, se fija la fecha para una comparecencia de los cónyuges ante el Secretario Judicial, en la que ambos deberán alcanzar un acuerdo o, en su defecto, y si el régimen es el de comunidad, designar contador y, en su caso, peritos, para llevar a cabo las operaciones divisorias (art. 810.3 LEC).

En el sistema francés se hace referencia, en la Sección relativa a la partición de la herencia, al reparto “amistoso” – de mutuo acuerdo- en el art. 1358 Code de procédure civile, el cual, aplicado a la partición de la sociedad de gananciales, viene a decir que uno de los cónyuges puede solicitar la autorización para proceder a tal reparto, transmitiendo al juez un “proyecto de la partición”, que ha de ser aprobado por el otro cónyuge. A partir del art. 1359 CPC, se regula la “partición judicial”, que tendrá lugar, aplicado a la liquidación del régimen económico matrimonial, cuando los cónyuges no estén de acuerdo, y en este caso puede ser necesario recurrir a un experto para que proceda a la estimación de los bienes o

proponga la composición de los lotes a repartir – podríamos decir que dentro del término “experto” se incluirían los contadores y peritos del sistema español- (art. 1362 CPC). También es posible que se recurra a un sorteo de los lotes, lo que habrá de ser llevado a cabo ante Notario (art. 1263) o, en su defecto, ante el Tribunal.

En España, si se produce la incomparecencia injustificada de alguno de los cónyuges, se aplica la misma solución que en el procedimiento para la formación de inventario, pues se le considerará conforme con la propuesta del otro cónyuge y se dará el acto por concluido, y lo mismo ocurre si ambos comparecen y llegan a un acuerdo (art. 810.4 LEC). Si, por el contrario, los cónyuges comparecen pero no alcanzan un acuerdo, se aplicarán las disposiciones relativas al procedimiento para la división de la herencia, tanto para la designación de contador y peritos, como para la tramitación posterior (arts. 784 y ss. LEC). En el sistema francés, el art. 1366 CPC dispone que el notario puede pedir al juez que convoque a las partes o sus representantes, en su presencia, para intentar que las mismas lleguen a un acuerdo. Si dicho acuerdo no es alcanzado, el juez reenvía a las partes ante el notario, que debe establecer un acta en el que consten las declaraciones de las partes y un “projet d’état liquidatif”. Si se llega a un común acuerdo, el notario ha de informar al juez, el cual debe constatar el cierre del procedimiento (art. 1372 CPC). En caso de desacuerdo de las partes sobre el “projet d’état liquidatif” establecido por el notario, éste ha de transmitir al juez un acta en que consten las declaraciones respectivas de las partes, así como el “projet d’état liquidatif”. El juez puede oír a las partes o sus representantes y al notario e intentar que los cónyuges lleguen a un acuerdo; posteriormente, debe remitir un informe al tribunal precisando los puntos sobre los que las partes continúen en desacuerdo (art. 1373 CPC). El tribunal decide sobre estos puntos discutidos por las partes, y homologa el “état liquidatif” o reenvía a las partes ante el notario para que éste elabore el “acte de partage” – el acto que constate el reparto-. Si los esposos lo firman, termina el acto. En cambio, si uno de los esposos contesta, el notario debe redactar un informe y acudir al juez, el cual puede acordar un nuevo plazo de una duración máxima de seis meses a fin de que los esposos alcancen un acuerdo. Si a pesar de ello los esposos no llegan a un acuerdo, será el juez quien proceda directamente al reparto de los bienes – en cuyo caso tal reparto se haría por sorteo-.

CONCLUSIONES

I. Los procesos matrimoniales cuentan con una regulación y un cauce procesal adecuados pues, como ya se ha indicado, se trata de proteger derechos personalísimos, por lo que es justificada y acertada la exigencia de que en estos procesos se cumplan requisitos especiales:

- Por una parte, soy favorable a la exigencia relativa a la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos matrimoniales que afecten a menores de edad o incapaces, o en los casos en que alguno de los interesados en el procedimiento se encuentre en situación de ausencia legal, puesto que en ellos está en juego el interés público, que debe ser protegido, y es al Ministerio Fiscal a quien la Constitución atribuye la defensa de los intereses públicos tutelados por la ley, en el ámbito de la administración de justicia. En este sentido, la Circular 1/2001, de 5 de abril de 2001 es clara respecto a la incidencia que ha tenido la LEC de 2000 en la intervención del Fiscal en los procesos civiles, intervención que dicha Circular considera imprescindible. Y mi opinión es la misma respecto a la intervención de abogado y procurador, la cual considero necesaria para que el proceso se lleve a cabo correctamente.
- Por otro lado, me parece lógica la exigencia de que el objeto de los procesos matrimoniales sea, en buena medida, indisponible, puesto que afecta “al estado, pervivencia y circunstancias del vínculo matrimonial, así como a aspectos existenciales, educativos y personales de los hijos menores, incapacitados o ausentes que queden bajo el resguardo protector del Estado”⁵⁵, y consecuentemente considero acertado el principio de oficialidad en estos procesos, pues el mismo ayuda a la búsqueda de la verdad material. No obstante, en mi opinión, no tiene sentido que se limite en estos procesos la autonomía de las partes – hasta el punto de no poder éstas recurrir a la renuncia, el allanamiento, la transacción o el desistimiento-, puesto que es precisamente la voluntad de los cónyuges o de uno de ellos la que permite la iniciación de cualquier proceso matrimonial. Así, en contra de lo establecido por el apartado primero del art. 751 LEC, y de acuerdo con la mayor parte de la doctrina especializada, considero que la renuncia del actor ha de ser admisible en esta materia, puesto que la sentencia que el juez pronuncie en este tipo de procesos debe ser conforme con la voluntad del actor.

⁵⁵ Circular 1/2001, 5 de abril de 2001, relativa a la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles, pág. 24.

- Además, considero digna de aplauso la posibilidad que se establece en estos procesos de acudir a la mediación como método de resolución de conflictos. Debido a la vocación de permanencia que la institución del matrimonio conlleva, y a todas las relaciones a que la misma afecta – entre las que destaca la relación con los hijos- considero acertado el recurso a la mediación siempre que exista la posibilidad de que las partes alcancen un acuerdo, puesto que es beneficioso para dichas relaciones que sean las propias partes las que decidan la solución de sus conflictos, y no un tercero, en cuyo caso podrían ser más reticentes a la hora de cumplir con las exigencias de la decisión alcanzada. Además, el recurso a la mediación ayudaría a reducir la saturación de la Administración de Justicia. Y el resultado de la mediación cuenta con fuerza ejecutiva, de manera que su incumplimiento permite el recurso al proceso de ejecución, como dispone el art. 517 LEC. Si bien la mediación no constituye un método de administración de justicia, con ella se busca conseguir la solución más conveniente para las partes, por lo que es beneficioso para las mismas.
- También estoy de acuerdo con la limitación de la publicidad que se establece en algunos casos, con el fin de que quede garantizado el derecho a la intimidad.

En cuanto a la existencia de dos procedimientos diferentes para esta clase de procesos: los contenciosos por un lado y los de mutuo acuerdo por otro, tal diferenciación es lógica, pues en caso de discordancia entre los cónyuges, se exigen trámites procedimentales más complicados y largos, trámites a los que sería absurdo acudir cuando los cónyuges están de acuerdo en sus pretensiones.

Sin embargo, a pesar de que el procedimiento me parece acertado, considero que sería conveniente simplificarlo, puesto que se trata de procesos complejos, que muchas veces nunca terminan – como se indicó en la Introducción-. Esta complejidad contribuye a que se trate de una materia sometida a numerosas reformas importantes, entre ellas el Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria, Anteproyecto que tiene como principal objetivo la simplificación de estos procesos.

II. Las reformas legales que en la actualidad se están planteando, debatiendo y, en algunos casos, ya tramitando, supondrán algunas novedades de importancia en las soluciones hasta ahora vigentes. Entre ellas, y según se ha visto, destaco la posible asunción por los Notarios de algunas competencias hasta ahora reservadas a la Jurisdicción. Se trata de una materia controvertida sobre la cual, en mi opinión, son más acertadas las tesis defendidas por el

colectivo de los notarios que aquellas defendidas por el órgano de gobierno de los jueces, por diversas razones.

Por un lado, es lógico que se requiera la intervención del juez cuando existe una situación de conflicto o en caso de que se haga necesaria la protección de los intereses de terceros – por ello, sí que considero acertado que el traspaso de los asuntos a los notarios y registradores se limite a los casos en que no existan hijos menores dependientes de los padres (en contra de la propuesta de Gallardón de que no se tenga en cuenta este factor)- pero no tiene sentido exigirla para los casos en que ambos cónyuges estén de acuerdo.

Además, como se ha recordado por los notarios en diversas ocasiones, todo lo que sea sustraer a los jueces las cuestiones no contenciosas, es beneficioso tanto para los ciudadanos como para los juzgados, por la descongestión de los tribunales que esta medida conllevaría. Y los ciudadanos obtendrían ventajas a un doble nivel: por un lado, los asuntos en los juzgados se ventilarían de una forma más rápida, por lo que los ciudadanos a los que no afectara la reforma de forma directa y tuvieran que acudir al juez para resolver sus asuntos, podrían contar con una respuesta más rápida; por otro lado, los ciudadanos que decidieran acudir a los notarios como consecuencia de la posibilidad que la reforma les otorgaría, se beneficiarían de la rapidez característica de los trámites notariales.

Tampoco debemos olvidar el hecho de que en todas las Comunidades Autónomas de España existen Registros de parejas de hecho de ámbito municipal, para inscribirse en los cuales basta con cumplir unos requisitos básicos (ser mayor de 18 años o menor emancipado, no estar declarado incapaz, que los miembros de la pareja no sean parientes hasta segundo grado de consanguinidad, y que al menos uno de los miembros de la pareja esté empadronado en el municipio en que se solicita la inscripción), junto con otros requisitos, que difieren según el municipio, siendo normalmente necesario que ambos convivientes soliciten la inscripción, y el acompañamiento a la solicitud de ciertos documentos. La solicitud de inscripción se tramita como si se tratara de un expediente administrativo, por tanto de forma sencilla y rápida; y la inscripción en el Registro dota a la pareja de hecho de una gran cantidad de derechos similares a los que se atribuyen al matrimonio. Además, en caso de ruptura, basta con que uno solo de los miembros de la pareja lo manifieste en el Registro. Así, teniendo en cuenta la simplicidad de trámites respecto a la constitución y ruptura oficiales de parejas de hecho, considero desproporcionado que para la constitución y ruptura de un matrimonio se requiera la intervención de un juez.

En cuanto a la desventaja para los interesados que supondría la reforma respecto al coste económico de las operaciones, puesto que acudir a un notario es más caro que acudir a un juez, creo que se podría establecer un sistema en que los precios se acercaran a los existentes en los juzgados, por ejemplo aplicando el arancel correspondiente a los documentos sin cuantía. Además, como defiende el Ministro de Justicia: "El precio de bodas ante notario está por debajo de las tasas de algunos Ayuntamientos". Y sería un sistema más justo, en el sentido de que sólo los interesados tendrían que pagar, y no todos los ciudadanos a través de los impuestos, como se señaló anteriormente.

III. Los regímenes español y francés son considerablemente similares, lo que es comprensible si tenemos en cuenta su origen común – ambos sistemas se enmarcan en el modelo continental o de civil law-. Es cierto que sí que se dan numerosas diferencias procedimentales entre el sistema español y el francés, pero la existencia de distintos cauces no implica la consecución de distintas soluciones, que es lo verdaderamente importante, por ser lo que afecta directamente a los interesados, y dichas soluciones cuentan con diferencias muy ligeras, respecto a las cuales no sabría en qué sentido posicionarme, puesto que todas ellas parten de un razonamiento lógico – lo que también podría explicar la profunda similitud entre ambos-. Y en cuanto a las divergencias procedimentales entre ambos sistemas, tampoco podría emitir una opinión crítica fundada, debido a que mis limitados conocimientos en Derecho procesal francés no alcanzarían a constatar qué cauces son los más rápidos, menos costosos y más eficaces.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ-ALARCÓN, Arturo, BLANDINO GARRIDO, María Amalia, y SÁNCHEZ MARTÍN, Carlos. *Las crisis matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

ARANGÜENA FANEGO, Coral y DE HOYOS SANCHO, Montserrat. "Procesos matrimoniales" en YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (directores), *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. II (Las crisis matrimoniales). Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

ARMENTA DEU, Teresa. "Procesos matrimoniales". *Lecciones de Derecho Procesal Civil: Proceso de Declaración, Proceso de Ejecución y Procesos Especiales* (Séptima edición). Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2013.

BANACLOCHE PALAO, Julio y CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. "Los procesos matrimoniales y de menores". *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil (2ª edición)*. Madrid: La Ley (grupo Wolters Kluwer), 2014.

BEIGNIER, Bernard. "L'indivision post-communautaire". *Régimes matrimoniaux, PACS, Concubinage*. Montchrestien, 2ª ed, Lextenso éditions, 2010.

CABRILLAC, Rémy. "Liquidation du régime". *Droit des régimes matrimoniaux*, 8ª ed. Montchrestien, Lextenso éditions, 2013.

COLOMER, André. *Droit civil : Régimes matrimoniaux*, 12ª ed. París: LexisNexis, Litec, 2005.

CORNU, Gérard. "La dissolution du mariage". *Droit civil. La famille*, 9ª ed. L.G.D.J., Montchrestien, 2006.

DAURIAC, Isabelle. "La dissolution de la communauté". *Les régimes matrimoniaux et le PACS*, 3ª ed. París : L.G.D.J., Lextenso éditions, 2012.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y VEGAS

TORRES, Jaime. "Los procesos especiales y las especialidades procedimentales de los procesos ordinarios". *Curso de Derecho Procesal Civil II, Parte especial*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013.

MALAUURIE, Philippe, y AYNÈS, Laurent. "Dissolution de la communauté". *Les régimes matrimoniaux* (4ª edición). LGDJ, Lextenso éditions, 2013.

MÉNDEZ, Rosa M., y VILALTA, A. Esther. *Procesos para la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial*. Barcelona: Editorial Bosch, 2002.

MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, MONTÓN REDONDO, Alberto, y BARONA VILAR, Silvia. "Los procesos matrimoniales". *Derecho jurisdiccional II, Proceso civil*, 18ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

PARDO IRANZO, Virginia. *La ejecución del acuerdo de mediación*. Cizur Menor, Editorial Aranzadi, 2014.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J y SEOANE SPIEGELBERG, José L. "Los procesos matrimoniales y sus clases" y "Los procedimientos para la división judicial de patrimonios", *Derecho Procesal civil, Tomo II*. Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2006 (1ª ed.), 2011 (2ª ed.), 2012 (3ª ed.).

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, y CUENA CASAS, Matilde. "La sociedad de gananciales" (1, 2, 3, 4 y 5). *Tratado de Derecho de la Familia, Volumen III, Los regímenes económicos matrimoniales (I)*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2011.

Recursos de Internet:

- PÉREZ DAUDÍ, VICENTE. "Los procesos matrimoniales", Máster de Derecho de Familia. Universitat de Barcelona. curso 2009/2010. (último acceso el día 26/06/2014).
- <http://www.ic-abogados.com/m/efectos-patrimoniales-del-matrimonio-regimen-economico-matrimonial/15> (último acceso el día 26/06/2014).
- <http://www.iuriscivilis.com/2009/01/los-efectos-de-la-declaracin-de-rebelda.html>

- (último acceso el día 26/06/2014).
- http://es.m.wikipedia.org/wiki/Demanda_reconvencional (último acceso el día 26/06/2014).
 - <http://cuestionesciviles.es/tipos-de-regimenes-economicos-en-el-matrimonio/> (último acceso el día 26/06/2014).
 - <http://blog.sepin.es/2013/11/principales-novedades-de-la-nueva-ley-de-la-jurisdccion-voluntaria/> (último acceso el día 26/06/2014).
 - http://politica.elpais.com/politica/2014/02/24/actualidad/1393272760_335257.html (último acceso el día 26/06/2014).
 - <http://www.easydroit.fr/divorce/l-apres-divorce/le-sort-du-patrimoine/regime-matrimonial.htm#Qui-calcul-le-partage-des-biens> (último acceso el día 26/06/2014).
 - http://enciclopedia.us.es/index.php/Proceso_judicial (último acceso el día 26/06/2014).
 - <http://ayudaafamiliasseparadas.es/sec/4/sentencias+separaci%C3%B3n+y+divorcio> (último acceso el día 26/06/2014).
 - <http://www.elmundo.es/espana/2014/06/16/539eb825ca474167528b4576.html> (último acceso el día 26/06/2014).
 - http://www.huffingtonpost.es/2012/09/13/divorcios-2012_n_1874325.html (último acceso el día 26/06/2014).
 - <http://www.am-abogados.com/blog/como-liquidar-el-regimen-economico-matrimonial/1951/> (último acceso el día 26/06/2014).
 - http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial (último acceso el día 26/06/2014).
 - <http://divorce.comprendrechoisir.com/comprendre/liquidation-du-regime-matrimonial> (último acceso el día 26/06/2014).