



El ejercicio acumulado de la acción de cosa común en el proceso de familia

Autor:

José Antonio García González

Abogado

Octubre 2013



Barcelona 2013



Edita: Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.
Mallorca 283, 08037 Barcelona
<http://www.icab.cat> e-mail: biblioteca@icab.cat

Primera edició, 2013
www.icab.cat

D.L. B 25514-2013



Aquesta obra està subjecta a una llicència de [Reconeixement-SenseObraDerivada 3.0 No adaptada de Creative Commons](http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/deed.ca) <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/deed.ca>

© José Antonio García González

© de l'edició ICAB



El ejercicio acumulado de la acción de división de cosa común en el proceso de familia.

José Antonio García González
Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona
jaqarcia@icab.cat

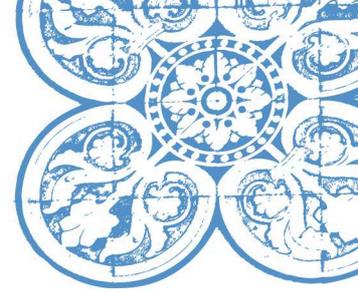
- 1. La acumulación objetiva de acciones.**
- 2. La acumulación de la acción de división de cosa común en el proceso de familia contencioso.**
- 3. ¿Cabe acumular en el procedimiento de medidas paternofiliales reguladas en el art. 748.4º de la LEC la acción de división del patrimonio común?**
- 4. División de bienes comunes en los procedimientos de familia de matrimonios casados en el régimen de separación de bienes que no están sometidos a la legislación civil catalana y en aquellos casos en los que se trate de un matrimonio casado en régimen de gananciales en el que exista un solo bien en el activo y no exista pasivo.**
- 5. División de bienes comunes en los procedimientos de familia de matrimonios casados en el régimen de separación de bienes de Cataluña y las uniones estables de pareja sometidas a la legislación catalana.**

1. La acumulación objetiva de acciones.

El régimen general de acumulación de acciones que se regula en los arts. 71 y ss. de la LEC sufre modificaciones en el procedimiento verbal al objeto de limitar el ámbito de enjuiciamiento en esta clase de procesos, dado que lo que se pretende en estos procedimientos es que prevalezca la simplicidad procesal aun a costa de desatender los dos objetivos esenciales de la acumulación de acciones, como son la economía procesal y la elusión de sentencias contradictorias.

La acumulación objetiva de acciones se encuentra regulada, con carácter general, en el art. 71.2 de la LEC, y permite que el demandante ejercite todas las pretensiones que le interesen frente al demandado, exigiendo que coincidan los sujetos del proceso, no sólo física, sino también jurídicamente, no precisando ningún otro tipo de conexión o relación entre las pretensiones que se acumulan, pudiéndose tramitar en un mismo juicio distintos objetos procesales, siempre que no sean incompatibles entre sí, a no ser que se planteen de forma eventual.

En el juicio verbal, a diferencia de lo que acontece en el procedimiento ordinario y a tenor de lo que afirma el artículo 438-3 de la LEC, la acumulación objetiva se limita tan sólo a cuatro



supuestos, de los que uno de ellos será objeto de estudio, el relativo a la acumulación de la acción de división de cosa común en el proceso de familia contencioso.

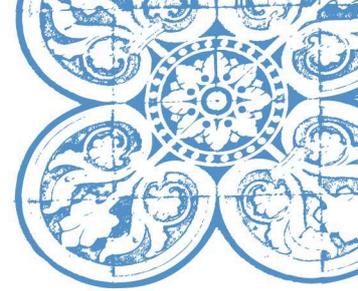
2. La acumulación de la acción de división de cosa común en el proceso de familia contencioso.

Si hasta ahora no ha sido posible en el proceso matrimonial contencioso - a diferencia del instado de forma consensual y a excepción hecha de lo establecido en el art. 43 del Código de Familia de Cataluña- practicar la liquidación del régimen económico matrimonial por tener un cauce específico regulado el Capítulo II del Título II del Libro IV LEC (art 806 y ss. de la LEC) que puede iniciarse incluso antes de acordarse la disolución del régimen, con la sola admisión de la demanda (art 807 de la LEC), actualmente, como consecuencia de la promulgación de la excepción cuarta del artículo 438-3 de la LEC, en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas, cualquiera de los cónyuges podrá ejercer simultáneamente la acción de división de la cosa común respecto de los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa, y si hubiere diversos bienes en régimen de comunidad ordinaria indivisa y uno de los cónyuges lo solicitare, el tribunal podrá considerarlos en conjunto a los efectos de formar lotes o adjudicarlos.

La citada excepción fue introducida en la LEC por el apartado doce de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y su promulgación fue consecuencia de la STC de 16 de febrero de 2012, Recurso 5394/2006, en la que se declaró la inconstitucionalidad del art 43 del Código de Familia de Cataluña, una norma que permitía acumular a la demanda matrimonial la acción de división de cosa común sobre aquellos los bienes pertenecientes a ambos litigantes en comunidad de pro indiviso ordinario.

Si bien resulta harto criticable su ubicación sistemática, por considerar que quizás lo más adecuado hubiese sido incluir el precepto como una especialidad más entre las reglas singulares de los procesos matrimoniales contenidas en el art 770 LEC, lo que establece esta norma es la posibilidad de instar, en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas (la sistematización de la norma hace entender que no es posible en el procedimiento de modificación de medidas) la división de los bienes comunes de aquellos matrimonios casados en el régimen económico matrimonial de separación de bienes, como acontece en aquellos supuestos en los que los cónyuges han otorgado capitulaciones matrimoniales acordando la sujeción a dicho régimen económico, lo que acontece por ejemplo en el supuesto de los cónyuges sujetos al Código Civil que hayan convenido dicho régimen (arts. 1435 a 1444 del CC), en Aragón (arts. 203 A 209 del CDFA) y en Navarra (Leyes 103 –separación convencional- y 104 del CDCFN-separación judicial-); o por tratarse del régimen legal supletorio, como es el caso de Baleares (arts. 3-1, 65, 66-2 y 67-1 de la Ley 8/1990, de 28 de junio), Cataluña (arts. 231-10-2 y 232-1 a 232-12 del CCCat.) o Valencia (arts. 44 a 46 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano).

Sin perjuicio de su aplicación al régimen de separación de bienes, cabría la posibilidad de plantearse el ejercicio de dicha acción en el seno del proceso de familia cuando se trate de un matrimonio casado en un régimen de sociedad legal de gananciales, los cónyuges fuesen titulares de un solo bien y no existiese pasivo.



Como pone de manifiesto MONTERO AROCA¹, existiendo un único bien en el activo de la sociedad de gananciales y siempre que no exista pasivo, puede entenderse que la disolución de dicha sociedad por la sentencia del pleito matrimonial no da lugar realmente a una comunidad postmatrimonial, dando paso sin más a una comunidad sobre un bien propia de los arts. 392 y sgts. del CC, de forma que no es necesario acudir a la liquidación de la sociedad de gananciales con todos los trámites propios de la misma², una posibilidad que con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo precepto de la LEC había dado pie a que la doctrina judicial plantease que en tales supuestos los cónyuges pudiesen elegir entre el ejercicio de la acción de división de la cosa común en el proceso declarativo o en el proceso de liquidación de los arts. 806 y sgts. de la LEC.³

Por otra parte la promulgación de esta norma ha dado lugar a que se resuelva por el legislador una larga polémica doctrinal que generó una gran inseguridad jurídica al entablar los procedimientos judiciales cuyo objeto era la liquidación de los bienes comunes de los cónyuges casados en el régimen de separación de bienes, ya que las Audiencias Provinciales se posicionaron en dos posturas contradictorias, de forma que en algunos casos se mostraron a favor de que se pudiese tramitar la división de los bienes comunes a través del cauce procesal establecido en los arts. 806 y sgts. de la LEC⁴, o en contra algunas Salas se pronunciaron declarando la necesidad de que se tramitase la acción a través del juicio declarativo correspondiente según cuantía⁵.

Si bien en la actualidad, como consecuencia de la promulgación del nuevo precepto de la LEC, se ha resuelto la citada problemática, tendrá que tenerse en cuenta que la tramitación procesal de la acción será distinta en caso de que se produzca la división de bienes pertenecientes a matrimonios casados en el régimen de separación de bienes de cualquiera de las legislaciones civiles existentes en nuestro país, y la que se produzca como consecuencia de la aplicación de la normativa del Código Civil de Cataluña, al tener esta última una normativa sustantiva y procesal específica en materia de división.

3. ¿Cabe acumular en el procedimiento de medidas paternofiliales reguladas en el art. 748.4º de la LEC la acción de división del patrimonio común?

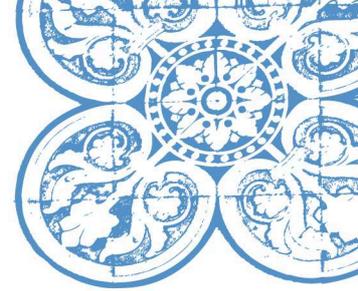
¹ MONTERO AROCA, JUAN. *La disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*. Tirant lo Blanch Tratados. Valencia 2002. Pág. 87.

² STS 392/2000, de 12 de abril de 2000, Recurso 1729/1995, Ponente: Jose Ramón Vázquez Sandes: "Igualmente ha de ser desestimado el motivo en cuanto se sustenta en el art. 1.344 del Código civil. La modélica y justa sentencia recurrida no se separa ni un ápice del precepto pues la atribución por mitad de bienes que este impone al disolverse la sociedad de gananciales tiene aquí una peculiaridad que resalta dicha sentencia - la situación que declara probada no cabe someterla, sin más, al recurso de casación y no se la desvirtúa señalando un colectivo patrimonial con más bienes que el objeto de litigio - y es que el patrimonio de una y otra parte, con el mismo origen, está constituido por un solo bien libre y, por lo mismo, atribuido por mitad a una y otra de aquéllas con lo cual ha pasado de la sociedad de gananciales que integró a una cotitularidad singularizada pos ganancial que hace superflua, inútil, toda operación de inventario, liquidación y atribución porque estas operaciones están hechas por el mismo bien en su única integración de aquel patrimonio y su sometimiento a las dos titulares que así se reconocen como tales."

³ En relación a la posibilidad de acudir a un juicio ordinario para dividir un solo bien ganancial y no al procedimiento especial establecido en los arts. 806 y ss. de la LEC, lo admite la SAP de Madrid, Sección 24ª, 661/2010, de 4 de junio de 2010, Recurso 171/2010, lo que ahora, como consecuencia de la posible acumulación de acciones establecida en el art. 438-3-4 de la LEC, se podría entender remitido al proceso de familia a tenor del artículo 438-3-4 de la LEC.

⁴ De dicho tenor las SSAAPP de La Rioja, Sección 1ª, 361/2010, 17 de julio de 2010, Recurso 228/2010, de Barcelona 557/2005, Sección 12ª, de 15 de septiembre de 2.005, Recurso 399/2005.

⁵ En tal sentido las SSAAPP de Madrid, Sec. 25ª, 138/2013, de 15 de marzo de 2013, Recurso 594/2012, de Álava Sección 1ª, 48/2012, de 13 de abril de 2012, Recurso 693/2011, de Palma de Mallorca, Sección 4ª, 227/2009, de 23 de junio de 2009, Recurso 109/2009 y 110/2010, de 23 de marzo de 2010, Recurso 54/2009, o los AAAP de Valencia, Sección 8ª, 178/2009, 20 de julio de 2009 y Barcelona, Sección 18ª, de 4 de febrero de 2.005, Recurso nº 918/2004.



El art. 748.4.º de la LEC regula aquellos procesos que versen exclusivamente sobre la guarda y custodia y los alimentos de los hijos menores, siendo el procedimiento utilizado habitualmente en supuestos de parejas de hecho con hijos, de forma que en estos procesos se podrán adoptar las medidas relativas a la guarda y custodia, régimen de visitas con el progenitor no custodio, el establecimiento de una pensión alimenticia y la determinación del reparto de los gastos extraordinarios, las medidas relativas a la patria potestad e incluso la atribución del uso de la vivienda, pero ninguna otra medida más.

A tenor del contenido del precepto resulta evidente que no es posible que en un procedimiento de medidas paternofiliales del art. 748.4º LEC se acumule la acción de división de bienes en *pro indiviso* de los progenitores, por lo que estos deberán acudir para dividir sus bienes comunes a un procedimiento independiente del relativo a las medidas paternofiliales.

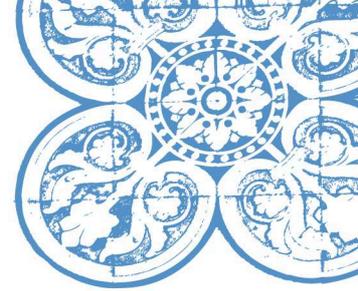
No sucede lo mismo si se trata de una unión estable de pareja a la que le sea de aplicación la normativa del Código Civil de Cataluña, puesto que en el art. 232-12.1 del CCCat. (que es de aplicación a las parejas de hecho en virtud de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia), se permite la acumulación de la acción de división de cosa común de los bienes que existan en comunidad indivisa, de forma análoga a lo que ocurre en los procesos matrimoniales.

4. División de bienes comunes en los procedimientos de familia de matrimonios casados en el régimen de separación de bienes que no están sometidos a la legislación civil catalana y en aquellos casos en los que se trate de un matrimonio casado en régimen de gananciales en el que exista un solo bien en el activo y no exista pasivo.

El modo de proceder a la división de bienes comunes, a falta de pactos otorgados en previsión de la ruptura del matrimonio o preceptos específicos en cada legislación autonómica, será el previsto en los artículos 406 y siguientes del CC, de forma que tendremos que considerar incluido al proceso matrimonial todas aquellas circunstancias que conllevan el ejercicio de esta acción divisoria y aquellas especialidades establecidas en relación al régimen de cotitularidad que se deriven del régimen económico matrimonial.

La adjudicación deberá ir precedida del inventario y valoración dentro del proceso principal de familia de los bienes en cuestión, lo que implicará, en principio, la exigencia de practicar las pruebas periciales correspondientes en la fase probatoria.

Asimismo, el precepto contempla que la extinción de la situación de copropiedad no vaya referida a un único bien, facultándose al órgano judicial a que, previa petición de parte, adjudique lotes de bienes en la propia sentencia matrimonial, asignando a cada uno de los cónyuges determinados bienes de forma exclusiva, lo que implica una clara especialidad del proceso de familia frente a su tramitación en un proceso declarativo ordinario, una facultad que ha sido criticada por algún sector de la doctrina, al considerar que la asignación a cada cónyuge de ciertos bienes en dominio exclusivo inherente a la formación de lotes característico de los regímenes de comunidad, resulta difícilmente conciliable con las previsiones de los arts. 1437 y concordantes del Código Civil.



5. División de bienes comunes en los procedimientos de familia de matrimonios casados en el régimen de separación de bienes de Cataluña y las uniones estables de pareja sometidas a la legislación catalana.

Sin perjuicio de que existe alguna resolución judicial que se mostró contraria a la posibilidad de acumular la acción de división de cosa común una vez ya había promulgado el CCCat. y se había derogado el Código de Familia de Cataluña⁶, actualmente, en virtud de la promulgación del artículo 438-3-4 de la LEC, resulta indiscutible la posibilidad de entablar la acción de división de cosa común en el proceso de familia, no obstante la tramitación será sustancialmente distinta a la establecida en la normativa del derecho civil común.

En tal sentido, como afirma BAYO DELGADO⁷, para dividir los bienes en comunidad ordinaria indivisa se tendrá que tener en consideración que, a diferencia de lo que ocurriría en el ejercicio de esta acción de división en supuestos de derecho civil común, en caso de estar sometidos los cónyuges al régimen de separación de bienes de Cataluña, si existen varios bienes en comunidad ordinaria indivisa y uno de los cónyuges lo solicita (arts. 232-12.2 y 552-11-6 CCCat. y Disposición Adicional Tercera de Ley 25/2010), la autoridad judicial podrá considerarlos en conjunto a efectos de formar lotes y adjudicarlos, lo que se hará procedimiento establecido por los artículos 806 a 811 de la Ley de enjuiciamiento civil, debiendo de tenerse en consideración que los artículos 808 y 809 no resultan, en principio, necesariamente aplicables, en la medida que la determinación de los bienes a dividir en la sentencia dictada en el pleito matrimonial implica el inventario de bienes, de forma que sólo en aquellos casos en los que se han de discutir aspectos accesorios, como la determinación de las cargas, las cuotas de propiedad o los gastos satisfechos será útil el incidente declarativo de los artículos 808 y 809 de la LEC.

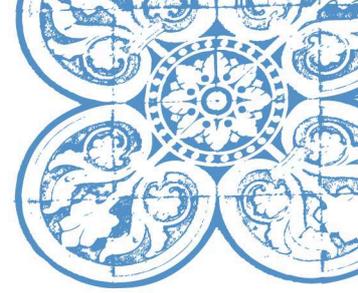
Como indica el autor, dicho procedimiento no será de aplicación si se divide un solo bien, debiendo en tal caso llevarse a cabo la división por el procedimiento establecido en el artículo 552-11-1 a 5 del CCCat., de forma que será la sentencia del pleito matrimonial la que determine el modo y la forma en la que se procederá a su división, y en su caso se procederá a lo acordado en ejecución de sentencia.

La legislación catalana también posibilita, en caso de muerte de uno de los cónyuges, que el superviviente ejerza la acción de división de cosa común respecto a los bienes que tuviesen en comunidad ordinaria indivisa y solicitar la determinación de la compensación económica por razón de trabajo (Disposición Adicional Cuarta de Ley 25/2010), en tal caso el ejercicio de la acción de división se llevará a cabo por el procedimiento establecido por los artículos 782 a 789 de la LEC, excepto en el caso de la compensación patrimonial, que, según pone de manifiesto VEGA SALA⁸, se reclamará por el procedimiento establecido en el art. 753 de la LEC.

⁶La SAP de Murcia-Cartagena, Sección 5ª, 442/2012, de 11 de diciembre de 2012, Recurso 422/2012, SP/SENT/702824, no aplicó la normativa relativa a la división de cosa común establecida en el CCCat. argumentando que su predecesor -art. 43 del Código de Familia- había sido declarado inconstitucional, dicha resolución incurre, a mi modo de entender, en un claro error jurídico ya que conforme al artículo 161 de la C.E., la competencia para declarar la constitucionalidad de una Ley sólo compete al Tribunal Constitucional de tal modo que, a diferencia de lo que ocurre con los reglamentos, los jueces y tribunales no pueden dejar inaplicada una ley, aún incluso en el caso de entender que dicha ley pudiera ser inconstitucional, debiendo, en su caso elevar dicha consulta al citado tribunal para que se pronuncie.

⁷BAYO DELGADO, JOAQUÍN. *Persona y familia. Comentarios al Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Coordinado por Encarnación Roca Trias y Pascual Ortuño Muñoz. SEPIN. Madrid 2011. Pags. 717 y sgts y 1431 y sgts.

⁸VEGA SALA, FRANCESC. *Persona y familia. Comentarios al Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Coordinado por Encarnación Roca Trias y Pascual Ortuño Muñoz. SEPIN. Madrid 2011. Pags. 1437 y sgts.



Como hemos indicado con anterioridad, lo manifestado en este apartado será también de aplicación al ejercicio de la acción de división en los procedimientos seguidos como consecuencia de las rupturas de las uniones estables de pareja sometidas a la legislación catalana, puesto que en tales casos, a diferencia de lo que ocurre en el resto de España, el procedimiento a seguir será el procedimiento matrimonial, pudiéndose incluso reclamar en éste una pensión de alimentos o una compensación económica entre los miembros de la pareja de la que ha devenido su ruptura (apartado segundo de la Disposición Adicional Quinta de Ley 25/2010).