

EDJ 2005/241663

AP Madrid, sec. 22ª, S 2-12-2005, nº 789/2005, rec. 832/2005

Pte: Hijas Fernández, Eduardo

Resumen

Desestima la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de instancia, que acuerda el divorcio de los litigantes y sus efectos, confirmando el pronunciamiento impugnado relativo a la denegación de la pensión alimenticia a favor del hijo mayor de edad, no porque no esté legitimada la recurrente, sino por no haberla formulado mediante la correspondiente reconvencción, ya que al ser el hijo mayor de edad, el tribunal no ha de pronunciarse de oficio sobre tal extremo.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.406.3 , art.770.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos

Hijos mayores de edad

Legitimación para solicitar la prestación

RECONVENCIÓN

FORMA; RECONVENCIÓN TÁCITA

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.406.3, art.770.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.394, art.398, art.770 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 11/1990 de 15 octubre 1990. Reforma Código Civil, Principio de No Discriminación por Razón de Sexo

Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.142, art.322 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

Citada en "La reconvencción en los procedimientos de separación, nulidad y divorcio: cuestiones prácticas"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 19 de abril de 2.005 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de los de Madrid se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. IGNACIO ARGOS LINARES, en nombre y representación de D. Carlos, contra Dª Marcelina, en los autos número 99/04, debo declarar y declaro la disolución, por causa de divorcio, del matrimonio contraído por los citados cónyuges D. Carlos y Dª Marcelina, produciéndose sus efectos a partir de la firmeza de esta sentencia, pero sin perjudicar a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil. No se hace expresa imposición de costas en esta instancia. Una vez firme la presente resolución, comuníquese de oficio al Registro Civil donde conste inscrito el matrimonio de los litigantes. Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante este mismo Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de D^a Marcelina, exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de D. Carlos escrito de impugnación de la sentencia, del que se dio traslado al apelante principal.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 1 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que deniega la pensión alimenticia solicitada por la demandada en pro de una de las hijas del matrimonio, se alza dicha litigante interesando de la Sala el reconocimiento de tal derecho, en cuantía de 600 euros al mes, como aportación a cargo del otro progenitor.

En apoyo de tal petitum revocatorio, la dirección Letrada de la recurrente aduce que, respecto de los alimentos, la ley no exige el formalismo reconvenicional, que tampoco era necesario en el caso pues el demandante introdujo la referida cuestión en el debate litigioso. Se añade, de modo subsidiario, que la claridad de la petición formulada, a través del suplico del escrito de contestación, hacía innecesario el formalismo de la reconvenición, por lo cual, y dada la incomparecencia del demandante al acto de la vista, debe accederse a su pretensión.

De contrario, considerando erróneamente que la sentencia dictada por el Órgano a quo ha concedido los 600 euros que postulaba la demandada, se interesa la reducción de tal aportación económico-alimenticia a 150 euros al mes.

SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 la reconvenición, en los procedimientos matrimoniales, sólo es exigible, además de en los supuestos en que se postula una declaración relativa al estado civil distinta de la solicitada por la parte actora, en aquellos otros en que el cónyuge 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.

En el sistema de la anterior legalidad procesal civil, la doctrina jurisprudencial venía manteniendo, de modo reiterado, que para tener por formulada reconvenición no era preciso que se utilizara un determinado formulismo procesal, al considerar que cuantos pedimentos se consignaran en el escrito de contestación que no fueran el de solicitar la absolución de la demanda, constituían reconvenición, debiendo ser resueltos por la sentencia, aunque no se hubieran establecido para fijar la cuestión reconvenicional especiales fundamentos de hecho y de derecho.

Pero es lo cierto que la Ley 1/2000, bajo cuya vigencia se desarrolla el procedimiento sometido a nuestra consideración, acaba con el antedicho sistema, al establecer, en el enunciado del artículo 406, la inadmisibilidad de la reconvenición implícita, lo que desarrolla en su apartado número 3, al disponer que la reconvenición se propondrá a continuación de la contestación y se acomodará a lo que, para la demanda, se establece en el artículo 399.

Ello sentado, y en cuanto en el caso examinado no se cumplieron, respecto de la pensión de alimentos interesada por la parte demandada, tales exigencias jurídico-formales, sostiene dicha litigante, a través del escrito de interposición del recurso, que nos encontramos ante una medida que ha de ser adoptada de oficio, por lo que no se hace preciso su tratamiento reconvenicional.

Ante dicho planteamiento conviene precisar que es cierto que la litis matrimonial reviste unas características especiales que, en algunos aspectos, la alejan de los principios de rogación que informan los demás procesos civiles, para convertirse en un procedimiento cuasi inquisitivo, dado que el Juez está facultado, cuando no obligado, a realizar determinados pronunciamientos no respaldados por una concreta petición de parte al respecto, o no acomodando los mismos a pretensiones que considere inadecuadas. Así acaece con las medidas afectantes a los hijos comunes menores de edad o, en general, sometidos a la patria potestad, cuyos intereses han de ser tutelados de oficio. Y entre éstos se ubican los de carácter económico, en orden a la satisfacción de las necesidades recogidas en el artículo 142 del Código Civil EDL 1889/1, respecto de las que el artículo 93, párrafo primero, impone al Juez, "en todo caso", la determinación de la contribución de cada progenitor a tal carga.

Pero tal tutela ex officio sólo puede proyectarse respecto de quienes, no teniendo plena capacidad jurídica, no pueden defender por sí solos sus intereses, lo que excluye su extensión a los comunes descendientes que, al haber alcanzado la mayoría de edad, tienen plena capacidad jurídico-civil (artículos 314 y 322 C.C EDL 1889/1). Respecto de ellos, si bien es cierto que el legislador permite, a partir de la Ley 11/1990, de 15 de octubre EDL 1990/14773, que sean amparados sus derechos alimenticios en el entorno de la litis matrimonial, según previene el párrafo segundo del referido artículo 93, queda excluida, sin embargo, tal tutela de oficio, pues el referido precepto no reitera ya lo imperativo del primer párrafo ("en todo caso"). Por lo cual, y en orden a la posible sanción de tal derecho alimenticio, junto con la acreditación de requisitos contemplados en dicho precepto, se hace preciso el ejercicio de la correspondiente acción a través del cauce procesal establecido para cualquier otro petitum.

En el supuesto examinado aunque el actor, en su demanda, refería pasados acuerdos de las partes, en orden a asumir cada progenitor el mantenimiento de los hijos que quedaban en su compañía, nada interesó, en sentido positivo o negativo, en el suplico de dicho escrito sobre tal carga económica, limitándose a postular la constitución del nuevo estado civil. En consecuencia, la pretensión al respecto deducida por la parte demandada implicaba la ampliación del debate litigioso a extremos no tratados de forma específica por el demandante, lo que exigía, de modo ineludible, su planteamiento reconvenicional expreso, esto es a continuación de la contestación y en la

forma prevenida para la demanda, con posterior traslado al actor para contestación, en los términos recogidos por el artículo 770-2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Y al no cumplirse tales condicionantes formales, que no pueden, en modo alguno, quedar suplidos por la alegada "claridad de la petición" efectuada en el trámite de contestación, según sostiene la hoy recurrente, pues ello supondría volver a un sistema de reconvencción implícita expresamente vedado por la nueva legalidad procesal, ha de concluirse en lo inviable del motivo revocatorio articulado por dicha parte. Y ello sin perjuicio de la posible reproducción de las acciones de que la hija se crea asistida a través del cauce procesal adecuado, distinto en todo caso del presente.

TERCERO.- En cuanto el recurso del demandante parte del flagrante error, provocado sin duda por la falta de lectura de la sentencia de instancia, de considerar que en dicha resolución se accede plenamente a la pretensión económico-alimenticia deducida de contrario, no ha de hacerse, en el presente momento y trámite procesales, pronunciamiento alguno en orden a la propugnada reducción cuantitativa de una medida total y expresamente denegada por el Órgano a quo.

CUARTO.- En atención al sentido de esta resolución, y teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión suscitada, singulares circunstancias concurrentes en el caso y flexibilidad permitida en este tipo de procedimientos, en el contexto de la crisis matrimonial, no ha de hacerse especial condena en las costas procesales devengadas en la alzada, habiendo de asumir cada parte las originadas a su instancia y sufragar por mitad las comunes, si las hubiere, de conformidad con lo prevenido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación formulado por D^a Marcelina contra la sentencia dictada, en fecha 19 de abril de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de los de Madrid, en procedimiento de divorcio seguido, bajo el núm. 99/2004 , entre dicha litigante y D. Carlos, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin que proceda entrar en el análisis y resolución de la pretensión revocatoria que, por flagrante error, formula, en vía de impugnación, este último litigante.

Todo ello sin hacer especial condena en las costas procesales devengadas en esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de la Sala y será notificada a las partes en legal forma, con sujeción a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En el mismo día de la fecha, fué leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández; doy fé.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222005100544