



Universidad Internacional de La Rioja  
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Derecho de Familia  
**La reconvención en el Derecho de Familia**

Trabajo fin de estudio presentado por:	Jordi Pérez Camacho
Tipo de trabajo:	TFM teórico
Área jurídica:	Derecho de familia
Directora:	Clara Gutiérrez Muñoz
Fecha:	14/07/2022



## Resumen

La reconvencción en el proceso civil está contemplada en el artículo 406.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, Ley de Enjuiciamiento Civil, como una suerte de contrademanda ejercitada por el demandado, aprovechando la posición procesal en la que ha sido situado por la acción formulada por el demandante. Y como tal figura, la reconvencción requiere la observación de requisitos procesales para su admisión. La determinación de tales requisitos en los procesos de familia centra nuestro objeto de investigación. La figura de la reconvencción constituye una excepción y como tal, en el proceso de familia reúne aún más peculiaridades que la hacen objeto de una mayor limitación para su uso por el demandando en la contestación a la demanda.

En el ámbito de los procesos de familia observamos como se produce un uso inadecuado de la reconvencción, en la contestación a la demanda, con el objeto de solicitar un pronunciamiento sobre materias que son excluidas del principio dispositivo, por previsión legal, vinculación directa a menores o incapaces y declaración de interés público. Hecho que contraviene claramente las reglas procesales del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su regla 2ª.

El análisis de los límites de la postulación mediante demanda reconvenccional en los procesos de familia nos permitirá identificar de forma clara los supuestos excluidos a la demanda reconvenccional dentro de los procesos de separación y divorcio.

**Palabras clave:** Reconvencción, familia, separación y divorcio.

## Abstract

The counterclaim in the civil process is contemplated in article 406.1 of Law 1/2000, of January 7, Law of Civil Procedure, as a kind of counterclaim exercised by the defendant, taking advantage of the procedural position in which, it has been placed by the action brought by the plaintiff. And as such figure, the counterclaim requires the observance of procedural requirements for its admission. The determination of such requirements in family processes, focuses our research object. The figure of the counterclaim constitutes an exception and as such, in the family process it gathers even more peculiarities, which make it subject to a greater limitation for its use by the defendant in the answer to the demand.

In the field of family proceedings, we observe how there is an inappropriate use of the counterclaim in the response to the claim, in order to request a ruling on matters that are excluded from the dispositive principle, by legal provision, direct link to minors or disabled and declaration of public interest. Fact that clearly contravenes the procedural rules of article 770 of the Law of Civil Procedure, in its rule 2.

The analysis of the limits of the application through counterclaim in family proceedings will allow us to clearly identify the assumptions excluded from the counterclaim within separation and divorce proceedings.

**Keywords:** Counterclaim, family, separation and divorce.

## Índice de contenidos

1.	Introducción .....	7
1.1.	Justificación del tema elegido .....	7
1.2.	Problema y finalidad del trabajo .....	7
1.3.	Objetivos.....	8
2.	Marco teórico y desarrollo.....	9
2.1.	Ámbito objetivo y subjetivo de la reconvencción en el proceso civil. ....	9
2.1.1.	Requisitos en el juicio ordinario. ....	11
2.1.2.	Las especialidades en el juicio verbal. ....	13
2.2.	La reconvencción en los procesos de familia. ....	14
2.2.1.	Uso inadecuado de la reconvencción en los procesos especiales. Los procesos de familia.....	16
2.2.2.	Supuesto procesal de inadecuación de la demanda reconvenccional .....	18
2.2.2.1.	La autonomía de la voluntad de las partes. ....	22
2.2.2.2.	El principio de indisponibilidad. ....	24
2.2.2.3.	Materia sometida al principio de indisponibilidad. ....	26
2.2.3.	Supuestos procesales de postulación mediante demanda reconvenccional. ....	30
2.2.3.1.	La pensión compensatoria por desequilibrio económico .....	31
2.2.3.2.	La indemnización por nulidad matrimonial. ....	32
2.2.3.3.	La compensación por la contribución a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico.....	33
2.2.3.4.	Uso de la vivienda familiar. ....	34
2.2.3.5.	Procedimientos de modificación de medidas paternofiliales.....	35
2.3.	Consideraciones sobre de la Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de septiembre de 2012. ....	38

3. Conclusiones.....	45
Referencias bibliográficas.....	47
Listado de abreviaturas y siglas .....	52

## 1. Introducción

### 1.1. Justificación del tema elegido

El objeto del presente estudio es un tema de carácter estrictamente procesal, un hecho que evidencia su utilidad práctica en el proceso y cuya aplicabilidad al Derecho de Familia es inmediata. El análisis procesal de la reconvencción, las singularidades de esta figura en el proceso de familia, sus limitaciones y su aplicabilidad práctica en nuestros tribunales, nos permite mostrar un estudio temporal y con clara proyección sobre la realidad jurídica.

El campo de estudio en el que pretendemos centrarnos es, precisamente, el análisis de las materias excluidas de la postulación a través de la demanda reconvenccional en los procesos especiales de familia, previstos por los epígrafes 3º y 4º del artículo 748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y, en concreto, la identificación de supuestos de hecho cuya postulación a través de la reconvencción es contraria a derecho.

Del análisis del artículo 770, regla 2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podemos obtener un claro marco de actuación para la figura de la reconvencción en el proceso de familia, lo que nos va a permitir identificar aquellos supuestos en los que su aplicación se realizaría en fraude de ley. En definitiva, probar que la postulación a través de la demanda reconvenccional para la introducción de materias vinculadas al interés público, menores o incapaces, constituye un claro ejemplo infracción procesal.

### 1.2. Problema y finalidad del trabajo

La práctica procesal en nuestros Juzgados evidencia la permisividad y flexibilización que por parte de los órganos judiciales se emplea en el denominado proceso de familia, aspecto que, a su vez, permite el uso de la figura reconvenccional en exceso como una suerte de plus en beneficio de todo demandado en un proceso, permitiendo en la práctica, el uso de la demanda reconvenccional al objeto de dilucidar cuestiones que ya son objeto del proceso, o que en su caso, son de obligado pronunciamiento por parte del juzgador por constituir materia de interés público.

Así pues, numerosas son las diligencias de ordenación del letrado de la Administración de Justicia de nuestros juzgados de primera instancia que, procediendo a dar constancia de la

contestación al escrito de demanda formulada por el actor, se admite a trámite la demanda reconvenccional ejercitada por el demandado al objeto de pedir el pronunciamiento del juzgador sobre materia excluida de la reconvencción, vinculada directamente a menores o incapaces y teñida de interés público que desdibuja absolutamente el principio dispositivo definitorio del proceso civil. De igual manera ocurre en los procesos de modificación de medidas paternofiliales que, reconducidos ex artículo 775 LEC a las reglas del artículo 770 LEC propician un uso inadecuado de la demanda reconvenccional.

La asiduidad de estos supuestos, donde la postulación a través de demanda reconvenccional pretende la introducción en el seno del proceso de familia de un pronunciamiento sobre materia indisponible para las partes, o viceversa, motivan la necesidad de ahondar en la delimitación de la figura reconvenccional dentro de los procesos especiales del Libro IV, Título I de nuestra 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

### 1.3. Objetivos

Procederemos a la descripción de un supuesto de hecho de aplicación práctica en el que se produce el uso de la reconvencción en fraude de ley procesal, analizando a partir de esta situación las consecuencias que se generan en las partes del proceso y su alcance.

Definido el objetivo principal que buscamos con nuestro estudio, procederemos a defender un posicionamiento contrario a la desnaturalización de la demanda reconvenccional cuando se emplea en contra de las previsiones legales del citado artículo 770, regla 2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cumplimiento de las garantías procesales del proceso y la igualdad entre las partes.

## 2. Marco teórico y desarrollo

Situados en el seno del procedimiento de familia resulta importante analizar las consecuencias procesales en la actuación de las partes, el ejercicio de la acción por el demandante y su defensa por el demandado. Una aproximación desde lo más genérico hacia lo más específico del proceso en el Derecho de Familia nos permitirá identificar la figura de la demanda reconvenccional para su estudio. Las aportaciones de autores doctrinales y su contraposición a las resoluciones judiciales de nuestros tribunales serán las herramientas que nos permitan examinar los presupuestos necesarios para el ejercicio legítimo de la demanda reconvenccional por el demandado en el seno del proceso.

### 2.1.Ámbito objetivo y subjetivo de la reconvencción en el proceso civil.

La práctica procesal en el ejercicio de la abogacía resulta de vital importancia, ya que, a todas luces constituye el fundamento principal y determinante del ejercicio correcto de las pretensiones de nuestro patrocinado frente a terceros. El uso de la reconvencción en el proceso civil nos obliga a buscar su justificación, su razón de ser. Para ello, debemos acudir al artículo 24 de la Constitución Española, pues, precisamente en la tutela judicial efectiva es donde encontramos la razón de ser de la reconvencción. De esta manera, identificamos la aurora de la reconvencción en el seno de un derecho fundamental de carácter autónomo y con contenido propio. (ORTEGA y GONZÁLEZ 2003)

La figura de la reconvencción en el proceso civil encuentra su mención más inmediata en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su artículo 406.1 la describe dentro de la regulación del juicio ordinario. La concepción de la figura reconvenccional en el procedimiento verbal advierte la necesidad de observar una serie de peculiaridades o particularidades propias del juicio verbal, cuya aproximación nos hace de obligada consulta los artículos 437 a 447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Siendo aún más destacables las singularidades previstas por el juicio verbal para el uso de la figura de la reconvencción. Esto es, lo dispuesto por el artículo 438.2 de la LEC.

En cualquier caso, nos encontramos ante una figura autónoma ejercitable por el demandado en el seno de un proceso principal, y limitado entre otras circunstancias por la observación

necesaria de conexión entre sus pretensiones y las ejercitadas en la demanda principal, con independencia de que su concepción sea observada en el juicio ordinario o verbal.

Centrados en el proceso de familia nos vemos obligados a la observación de mayores singularidades o especialidades que precisan el hondo estudio de la figura reconvenccional en el proceso. Este sería el caso del artículo 753 y siguientes de la LEC para el encauzamiento de la demanda reconvenccional conforme a los requisitos procesales exigidos por el artículo 770 de citada ley procesal. Requisitos procesales que hacen de la reconvencción en el proceso de familia una figura plenamente limitada y reservada a los casos previstos por ley. Debemos recordar que el epicentro de nuestro estudio se encuentra en el ámbito de los epígrafes 3º y 4º del artículo 748 LEC, en los que se prevén los denominados procesos especiales.

El matrimonio concebido en su redacción primogénita por el Código Civil determinaba el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio conforme a sus disposiciones y que sufre una primera reforma operada por Ley 30/1981, 7 julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Posteriormente, el artículo 44 sufre una nueva modificación que se lleva a cabo, mediante la introducción de su párrafo segundo, introducido por el apartado uno del artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, determinando el artículo 44 en su párrafo 2º que el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia del sexo de sus contrayentes. De esta manera, pasamos del matrimonio en su concepción más apegada al Derecho Canónico hasta su regulación más igualitaria y representativa en la sociedad plural y diversa en la que se encuentra inmersa España.

(SIERRA 2006, p. 88) define la separación como «aquella forma o fórmula de disolución de la crisis matrimonial, cuya consecuencia inmediata está constituida por la suspensión de los efectos del matrimonio, sin que ello signifique que desaparezca el mismo». Definición que nos remite a las previsiones legales de los artículos 81 y siguientes del Código Civil.

Por último, los procesos sobre guarda y custodia de hijos menores de edad o sobre alimentos reclamados por un progenitor frente a otro. Aspecto que nos obliga a realizar una breve referencia a las uniones de hecho. A este respecto, se va a tomar como referencia la regulación autonómica, y en concreto, la Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias que, en su preámbulo, señala lo siguiente

sobre la realidad que suponen las uniones de hecho: «Los modelos de sociedad, sus formas de organizarse y los valores sobre los que ésta se sustenta, han evolucionado y son ya muy diferentes a lo que tradicionalmente han venido imperando décadas atrás. El matrimonio sigue siendo la forma de unión o unidad familiar predominante. Sin embargo, a raíz de los cambios surgidos en el último medio siglo, otros tipos de unión demandan una regulación por parte de los poderes públicos.» Esta regulación exclusiva en el ámbito competencial autonómico define a las uniones de hecho como: «personas que convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, vinculados de forma estable con independencia de su orientación sexual, al menos durante un periodo ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que se cumplan las exigencias establecidas en el artículo siguiente» (art. 1 Ley 5/2003)

En definitiva, nos centraremos en la regulación y ejercicio de los efectos de las resoluciones que solventan las crisis matrimoniales, en las que se proclaman la separación y el divorcio; y, de igual manera, en las resoluciones que regulan los efectos de las crisis de la convivencia en las uniones de hecho y sus efectos.

### **2.1.1. Requisitos en el juicio ordinario.**

El primero de los requisitos de la demanda reconvenccional en el juicio ordinario lo encontramos en el artículo 406.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone en su regulación que la determinación del requisito de competencia debe ser observado en su ejercicio. Así pues, se determina que: «No se admitirá la reconvencción cuando el Juzgado carezca de competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía o cuando la acción que se ejercite deba ventilarse en juicio de diferente tipo o naturaleza.» Esta previsión legal negativa, bajo la fórmula de «no se admitirá la reconvencción», nos va a permitir afirmar que el Juzgado que conoce la demanda principal deberá tener competencia objetiva, ya le sea dada por razón de la materia o de la cuantía para ventilar la demanda reconvenccional. Pero, es el propio artículo 406.2 de la LEC quien contempla una excepción a esta regla que viene determinada por la cuantía. En este caso, vemos que podrá ejercitarse reconvencción con acciones conexas cuya cuantía determine su tramitación a través del juicio verbal. Aquí, podríamos traer aquello muy propio del Derecho administrativo de «*qui potest minus, potest*

*plus*»<sup>1</sup>. Pues, precisamente, por razón de la cuantía la reconvencción va a permitir ventilar en el seno del proceso ordinario pretensiones que son objeto del juicio verbal. Así, quien puede lo más, puede lo menos.

Determinada la competencia del juzgado para conocer, debemos determinar el momento procesal oportuno para su interposición, y a este respecto, en el artículo 406.1 de la LEC encontramos la respuesta al momento procesal, pues, dicho artículo dispone que ese momento procesal se encuentra en la contestación a la demanda. Momento procesal en el que, el demandado, podrá formular mediante la reconvencción su demanda en ejercicio de pretensión o pretensiones frente al demandante.

A continuación, debemos determinar los requisitos que el proceso ordinario exige para la demanda reconvenccional, en cuanto a la forma y a su contenido. De esta manera llegamos a la regulación del artículo 399 de la LEC, por remisión del artículo 406.3 del mismo texto legal. Así pues: «se acomodará a lo que para la demanda se establece en el artículo 399», siendo el citado artículo 399 de la LEC quien regula la forma y contenido que deberá reunir la presentación de la demanda. Así pues, vemos que la demanda reconvenccional deberá reunir los mismos requisitos de forma y contenido que los exigidos para la demanda con la que se inicia el procedimiento ordinario. A lo que debemos añadir la previsión legal del artículo 400 de la LEC, tal y como determina el artículo 406.4 de la LEC, es decir, la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos; y, su previsión procesal a los efectos de litispendencia y de cosa juzgada, tal y como señala (LEFEBVRE 2017).

Por último, nos debemos remitir a los trámites y los efectos que produce la demanda reconvenccional en el proceso civil ordinario, esto es, la previsión legal determinada por los artículos 405 y 406 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los cuales se regula la contestación y forma de la contestación a la demanda; así como la regulación de su contenido y forma de la reconvencción.

---

<sup>1</sup> En este sentido, entiéndase la expresión, «Qui potest minus, potest plus / quien puede lo más puede lo menos», como forma ejemplificante a la hora de exponer la excepción prevista, en pretensiones conexas propias del juicio verbal por razón de la cuantía, para la reconvencción en el proceso civil ordinario.

### **2.1.2. Las especialidades en el juicio verbal.**

A la hora de resaltar las especialidades de la demanda reconvenccional en el juicio verbal, nos debemos centrar en el estudio de los artículos 437 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que se prevé su regulación. A este respecto tal y como determina el artículo 438 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, prohibiendo la admisión de la reconvencción en los juicios verbales cuya resolución que pone fin al litigio carece de efecto de cosa juzgada. Aquí nos encontramos la primera de esas singularidades, cuyo contenido es objeto de previsión legal por el artículo 447.2 de la LEC, en los que se prevé que no producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión ni las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias. Y de igual manera, lo previsto en el punto tercero del citado artículo, donde se determina idéntica previsión de exclusión de efectos de cosa juzgada para las sentencias que se dicten en los juicios verbales cuyas pretensiones tenga por objeto la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan o perturben su legítimo ejercicio careciendo de título inscrito en registro público.

Por último, en el punto cuarto del artículo 447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos encontramos con un fondo de saco que contiene la misma previsión legal. Esto es, no admitir el uso de la reconvencción para todas aquellas resoluciones judiciales a las que la ley niegue efectos de cosa juzgada.

Una vez hemos señalado esta primera singularidad habida en el juicio verbal, cuya redacción se hace de forma excluyente conforme a aquellos procesos en los que sus sentencias o resoluciones carezcan de efectos de cosa juzgada; nos encontremos los supuestos en los que sí se admitirá la demanda reconvenccional, donde el artículo 438 de la LEC prevé que serán aquellos casos en los que sea el juicio verbal procedente, y en los que exista la mencionada «conexión» entre las pretensiones de la reconvencción y las pretendidas en el objeto del proceso principal que da lugar. Esto es, nuevamente el legislador contempla la necesidad de conexión entre las pretensiones de la demanda reconvenccional con las pretensiones del proceso principal; tal y como prevé el artículo 406.1 de la LEC para el juicio ordinario.

Por último, debemos señalar una consecuencia para los plazos procesales. Es decir, qué ocurre con el plazo general previsto para la contestación a la demanda que establece la ley para la formulación de oposición por parte del demandado frente al demandante. Pero, en este caso, de qué plazo dispondrá el demandando en la reconvencción. En este sentido, se puede observar que se produce un acortamiento de los plazos, pasando de los 20 días a los 10. Una singularidad prevista legalmente por el párrafo segundo del artículo 438 de la LEC. Artículo que prevé de forma expresa que, admitida la reconvencción se regirá por las normas del juicio ordinario salvo en el cómputo del plazo que se otorga al demandando en la reconvencción.

## 2.2. La reconvencción en los procesos de familia.

A la hora de hablar de los procesos de familia, debemos remitirnos necesariamente a lo previsto y regulado por el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento, donde se regula de manera genérica el denominado proceso matrimonial. Artículo que prevé la tramitación de los procesos de familia de forma genérica a través del juicio verbal; pero, con las especialidades propias del Derecho de familia. De esta manera, el citado artículo 753 de la LEC prevé el trámite obligado de dar traslado al Ministerio Fiscal cuando proceda. Esto es, conforme determina el artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cuando esté comprometido el interés social o en los casos en los que se puedan afectar menores, incapaces o personas en situación de desprotección. Será, por tanto, preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de nulidad, separación y divorcio que reúnan estas condiciones. De igual manera, se determina la previsión con respecto a las demás personas que, por ley, deban ser parte en el procedimiento con independencia de que concurra en ellas la posición de demandado o no.

El plazo para la contestación a la demanda viene determinado conforme a lo dispuesto por el artículo 405 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, determinando el cómputo del plazo general de 20 días hábiles desde su notificación. Aspecto que tenemos que enlazar con las previsiones específicas del artículo 770 de la LEC que determina que las demandadas de separación, divorcio y nulidad serán ventiladas conforme a las reglas del juicio verbal, pero, con la observación de determinadas reglas específicas.

Precisamente en el marco regulador del artículo 770 de la LEC, en su regla 2ª, donde aparece la mención directa a la reconvencción en los procesos de familia. Esta mención es específica al

determinar los supuestos en los que, dentro del proceso de familia, vamos a poder observar la pretendida demanda reconvenccional además de la previsión de su plazo de 10 días para su formulación; característica propia del juicio verbal. De esta manera, vemos que la demanda reconvenccional dentro de los procesos de separación y divorcio, así como los procesos de nulidad del matrimonio y los demás que se ejerciten al amparo del título IV del libro I del Código Civil deben observar las siguientes reglas; y, todo ello, bajo la advertencia literal de que sólo será admitida la demanda en el cumplimiento de dichos supuestos.

Uno de estos supuestos requiere que el fin de la demanda reconvenccional tenga por objeto alguna de las causas que puedan dar lugar a la declaración de nulidad sobre el matrimonio. Igual previsión se contempla en los supuestos en los que el demandando en un proceso de separación o de divorcio pretenda obtener este último. Y en este sentido, cuando el demandado de nulidad pretenda la separación. Hasta este punto, estarían previstos los supuestos en los que frente a la demanda del actor en ejercicio de nulidad, separación o divorcio se formula reconvencción oponiendo el ejercicio de acción diferente.

Por último, nos encontramos con los supuestos de adopción de medidas definitivas en el seno del proceso de familia, en cuyo caso, el legislador limita el uso de la reconvencción sólo para aquellos supuestos en los que el demandado pretenda la adopción de medidas definitivas no solicitadas en el escrito de demanda del actor; y, sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio. El mejor ejemplo nos viene dado por aquellos supuestos en los que la reconvencción es usada para formular frente al demandante la adopción de medida definitiva que fije la obligación de pronunciamiento sobre aspectos de naturaleza económica no vinculada al interés de los hijos menores de edad.

Es precisamente en la previsión realizada en la letra d, de la regla 2ª del artículo 770 de la LEC, donde vamos a encontrar la mayor dificultad de delimitación del ejercicio de la demanda reconvenccional por parte del demandado en los procesos de familia. Es pues, la delimitación de las medidas definitivas no solicitadas por el actor en su escrito de demanda, o la naturaleza de las mismas frente al juzgador, los aspectos que determinará la admisión o no de la formulación de demanda reconvenccional en este tipo de procesos, siendo precisamente la discusión que se genera en su aplicación práctica por parte de nuestros tribunales el lugar en el que pretendemos contextualizar el objeto de investigación del presente trabajo.

### **2.2.1. Uso inadecuado de la reconvencción en los procesos especiales. Los procesos de familia.**

Partimos de la premisa que nos permite afirmar que, en la contestación a la demanda, tan solo pueden existir posiciones procesales tendentes, bien a la defensa del demandado formulando oposición a la pretensión o pretensiones del actor; o bien, al allanamiento ante dicha pretensión de contrario. Ahora bien, cuando introducimos la figura de la reconvencción, las reglas procesales cambian; como de igual manera cambia la posición del actor demandante y el demandado, tornando sus figuras en la dualidad de ser al mismo tiempo demandante y demandado con oportunidad de la existencia de un proceso inicial. Hecho que, claramente, produce la ampliación del objeto del proceso mediante la introducción de uno o varios de carácter novedoso para el proceso inicial que necesariamente deberá ser de signo contrario, y en su caso, diferente. Son estos a su vez los que debemos entender como límites propios al ejercicio de la demanda reconvenccional.

De esta manera, podríamos definir la reconvencción como una suerte de demanda contraria que formula el demandado frente al demandante haciendo uso exclusivamente de la pendencia de una litis promovida por este último. Es decir, el demandado haciendo uso de su posición procesal y en el momento de formular oposición a la pretensión del actor en su escrito de demanda, introduce a través de la reconvencción una demanda contra el demandante. Esta definición, encuentra reflejo en lo dispuesto por el artículo 406.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el ámbito de la regulación del juicio ordinario, donde contempla que el demandado al contestar a la demanda podrá por medio de la figura de reconvencción, formular la pretensión o pretensiones que crea oponibles frente al demandante.

En conclusión, observamos como la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero del 2000, concibe la figura de la reconvencción como una demanda en plenitud de sus extremos y efectos, planteada por el demandado aprovechando la posición procesal irrogada por la demanda del actor inicial. Siendo que, en esta nueva demanda se ejercita una nueva acción, independiente y cuya resolución ostentará efecto de cosa juzgada. Aspectos que se evidencia procesalmente, tal y como hemos señalado en el artículo 406.1 de la Ley de Enjuiciamiento el cual dispone a su vez que dicha demanda reconvenccional se acomodará a lo establecido por el artículo 399 de la citada ley procesal. Precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 399, que viene a determinar el contenido propio de la demanda y su contestación.

Ahora bien, la reconvencción en el proceso de familia plantea una serie de singularidades que son relevantes analizar de forma pormenorizada, y más aún, cuando el uso de la reconvencción en el proceso matrimonial se encuentra acotado; pero, al mismo tiempo, flexibilizado por razón de su especialidad, de la materia y de su afección social. Estos aspectos son los que permiten la proliferación del ejercicio de demandas reconvenccionales que se formulan en fraude procesal, siendo usadas como una suerte de plus que permite al demandado situar al demandante en la posición contraria con el simple fin de discutir el ejercicio de aspectos que ya constituyen el objeto de la demanda o que son de obligado pronunciamiento por el tribunal. Es en este punto, donde centraremos nuestro objeto de estudio. Esto es, en la posición contraria a ley procesal en la que se sitúa al demandante cuando por el demandado, se formula demanda reconvenccional cuya pretensión no amplía, modifica o altera el objeto del proceso. Esto es, cuando la demanda reconvenccional en el proceso de familia se ejercita en fraude del artículo 770 regla 2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil y obtiene la permisividad del órgano judicial que está conociendo de la causa.

La reconvencción como contrademanda del demandado frente al demandante, en el proceso de familia, sufre una limitación que ya viene inicialmente determinada para el juicio verbal. Tal y como hemos visto, las particularidades del proceso de familia y los requisitos que han de observarse en este proceso para que el demandado pueda hacer uso de la reconvencción constituyen el contexto de nuestro estudio. Pero es el uso de la reconvencción, para la proposición del ejercicio de la custodia, el epicentro de nuestro análisis.

Tal y como hemos analizado hasta este punto, la reconvencción viene delimitada por lo dispuesto al respecto por el artículo 770, regla 2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se regulan los supuestos en los que se admitirá el uso de la reconvencción por el demandado frente al demandante dentro del momento procesal de contestación a la demanda principal. El uso de la reconvencción como instrumento para oponerse al ejercicio de guarda y custodia propuesto en el escrito de demanda deviene no ajustado a Derecho. Y este aspecto, lo dice precisamente el citado artículo 770 de la LEC.

Prevenidos de cuanto acontece, nos encontramos con las reglas del artículo 770 LEC para el uso de la postulación del demandado mediante demanda reconvenccional. En concreto, la regla 2ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su letra d, cuando prescribe literalmente que solo se admitirá el uso de la reconvencción cuando el demandado pretenda

la adopción de medidas definitivas no solicitadas por el actor en su escrito de demanda, y sobre las que el tribunal no deba entrar a pronunciarse de oficio. Nos establece un primer marco de delimitación de la actuación del demandando en el ejercicio de la demanda reconvenccional. Pero, encontramos el cierre de este marco regulador en el segundo requisito de la letra d, de la regla 2ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se plantea la circunstancia que la medida definitiva a adoptar en la reconvencción no ha de constituir materia de obligado pronunciamiento para el propio tribunal. Es en este marco, efectivamente encuadrado en el análisis que hemos realizado dentro del presente estudio, el que nos permitirá desechar el uso de la postulación mediante demanda reconvenccional en aquellos supuestos donde su uso constituye una clara infracción procesal.

### **2.2.2. Supuesto procesal de inadecuación de la demanda reconvenccional**

Sin perjuicio de lo anterior, observamos como en la práctica procesal de nuestros juzgados resulta habitual el uso de la reconvencción por el demandado para oponer un régimen de ejercicio de la custodia, al planteado por el demandante en su demanda. Siendo uno de estos supuestos aquel caso en el que el demandante en su escrito de demanda solicita un pronunciamiento del juzgador por el cual le sea otorgada, en exclusiva, la custodia de sus hijos menores de edad. Ante esta tesitura, el demandado en su escrito de contestación a la demanda se opone a los pronunciamientos de contrario y formula reconvencción para instar que el pronunciamiento del juzgador sobre la guarda y custodia sea el de un ejercicio compartido. Esto es, sea otorgada la custodia a ambos progenitores.

Como bien hemos apuntado, el examen de suficiencia que se realiza sobre el escrito de contestación a la demanda en el proceso de familia que tomamos como base, lo realiza el Letrado de la Administración de Justicia. Esta figura la encontramos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, quien los define como funcionarios públicos, integrados en el llamado Cuerpo Superior Jurídico. Este cuerpo de funcionarios reviste el carácter de ser único, nacional, y de encontrarse al servicio de la Administración de Justicia. Es este Decreto dictado por el citado funcionario, cuya figura viene prevista por el artículo 206.2, 2º de la Ley de Enjuiciamiento

Civil, y que podemos definir como aquella resolución de «naturaleza razonada»<sup>2</sup>. Por tanto, mediante esta resolución de naturaleza razonada, el Letrado de la Administración de Justicia examina la contestación a la demanda y la reconvencción, en su caso, resolviendo sobre diversas cuestiones de índole estrictamente procesal. De esta manera, el Letrado de la Administración de Justicia comprobará si la contestación a la demanda y la reconvencción ha sido presentada dentro de plazo de 20 días previsto por ley procesal. Y si, además, la parte demandada cumple con las exigencias legales de los artículos 6, 7 y 750 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativos a los requisitos de capacidad, representación y postulación procesal necesarios para comparecer en juicio.

De manera específica, corresponde al Letrado de la Administración de Justicia realizar este examen de suficiencia legal en términos procesales sobre la reconvencción. Y para ello, examinará que la reconvencción formulada en el escrito de contestación del demandado reúne los requisitos de la regla 2ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Momento en el que, si resultan observables los requisitos previstos en el citado artículo, motivará la admisión a trámite de la reconvencción formulada y dará traslado a la parte actora y al Ministerio Fiscal para que contesten. Contestación que, tal y como hemos expuesto anteriormente, se ha de producir en el plazo de 10 días hábiles desde la notificación del Decreto del Letrado de la Administración de Justicia.

Volviendo a nuestro supuesto de hecho, el uso de la reconvencción por el demandado para el planteamiento del ejercicio de la custodia diferente a la propuesta por el actor en su escrito de demanda, y en su caso la admisión a trámite y traslado a las partes para ser contestada en el plazo de 10 días hábiles por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia carecería de absoluto fundamento procesal. Ya que, si bien la resolución de admisión a trámite de la contestación a la demanda y reconvencción del Letrado de la Administración de Justicia debe ser motivada, entender que el planteamiento de un ejercicio de la guarda y custodia diferente, en la reconvencción, al planteado por el actor en su demanda cumple lo previsto en la regla 2ª del artículo 770 de la LEC es erróneo. Y no precisamente porque lo podemos afirmar aquí; sino por el simple hecho de que, la citada regla 2ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

---

<sup>2</sup> Es definido por el artículo 206.2, 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mediante el empleo de la expresión: «... cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto.», aspecto que nos permitiría afirmar que los decretos del letrado de la administración de justicia, son resoluciones de naturaleza razonada.

exige que la reconvencción contenga pretensiones del demandado respecto a la adopción de medidas definitivas, que no hubieran sido solicitadas en la demanda, o que sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio.

Veamos de forma pormenorizada lo que afirmamos y sus consecuencias legales para el proceso de familia en el que se solicita la adopción de medidas definitivas sobre la guarda y custodia de hijos menores de edad.

En nuestro supuesto de hecho se produce la admisión a trámite de la contestación a la demanda y la reconvencción formulada por el demandado mediante Decreto del Letrado de la Administración de Justicia. Quien entiende que la reconvencción que formula el demandado, solicitando que el pronunciamiento del juzgado sobre la guarda y custodia de los hijos menores de edad deber ser la custodia compartida y no la custodia exclusiva en beneficio del acto demandante, cumple los citados requisitos procesales de la regla 2ª del artículo 770 de la LEC. Esta resolución del Letrado de la Administración de Justicia no es firme, y contra la misma cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días hábiles desde que nos es notificada.

El recurso de reposición que interponemos sobre el citado Decreto de admisión a trámite carece de efectos suspensivos tal y como nos recuerda el artículo 451.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por esta razón, estaremos ante la tesitura de que nuestro plazo de 10 días hábiles para contestar a la reconvencción no se suspende pese a la interposición de dicho recurso. Este hecho nos obligará a formular contestación a la reconvencción en tiempo y forma, tal y como hemos expuesto. Pero de igual manera, podríamos someternos a los efectos procesales de la preclusión del plazo sin formular contestación alguna.

¿Qué consecuencias tendría para nuestra defensa dejar precluir el plazo de contestación de la reconvencción, en los términos que hemos expuesto? Encontramos la respuesta en el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que el demandado reconvenido pasará a la posición procesal de rebeldía. Pero la cuestión ha de ser examinada con mayor detenimiento y, observar que la situación de rebeldía en la que es declarado el actor por preclusión del plazo para contestar a la reconvencción no existiría desde un plano teórico.

El primero de los argumentos sería estrictamente legal ya que así lo determina la literalidad de la regla 2ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su letra d, cuando prescribe

literalmente que solo se admitirá el uso de la reconvencción cuando el demandado pretenda la adopción de medidas definitivas no solicitadas por el actor en su escrito de demanda, y sobre las que el tribunal no deba entrar a pronunciarse de oficio. En el supuesto de hecho analizado vemos que, el actor en su escrito de demanda solicita la adopción de medidas definitivas con respecto a los hijos menores de edad instando a que el juzgador se pronuncie sobre la guarda y custodia en ejercicio exclusivo para sí. Para tal pretensión, el actor fundamenta su solicitud en la demanda haciendo descripción de los hechos y las pruebas que le permiten sostener tal pronunciamiento ante el Juez. Siendo que dichos hechos, fundamentos de derechos y pruebas constituyen a su vez la confrontación del derecho frente al demandado. Por ende, en ese mismo acto el demandante está exponiendo las razones por las cuales no debe ser otorgada la custodia de los hijos menores al demandado, y por qué fundamentos el pronunciamiento debe ser ese y no otro. Así, el actor ya habría contestado sobre la adopción de esa medida definitiva, en positivo para su pretensión y en negativo para el propio demandado.

En cuanto al segundo requisito de la letra d, de la regla 2º del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil plantea la circunstancia que la medida definitiva a adoptar en la reconvencción no ha de constituir materia de obligado pronunciamiento para el propio tribunal. Hecho que nos obliga a analizar qué medidas definitivas son de obligado pronunciamiento para el tribunal en los procesos de separación, divorcio o adopción de medidas. Pero antes, debemos hablar del principio de autonomía de la voluntad de las partes en el seno del Derecho de familia, pues su configuración en los procesos de familia nos va a permitir entender mejor las características propias de estos procesos dentro del Derecho Civil.

Por todo lo anterior, de forma resumida podemos afirmar que estamos ante un ejemplo del uso inadecuado de la reconvencción cuando por el demandado se formula oposición a la demanda del actor, y, además, reconviene frente al demandante al objeto de proponer que el pronunciamiento del tribunal acerca de la guarda y custodia sea el contrario al peticionado por el actor en la demanda principal. Casos en los que, frecuentemente, tras la presentación de la contestación a la demanda conforme a las reglas procesales de aplicación al juicio verbal se dicta Decreto del Letrado de la Administración de Justicia, por el cual, entre otros, se acuerda admitir a trámite la reconvencción formulada por la parte demanda, cuya pretensión se sustanciará y decidirá al propio tiempo y en la misma forma que las pretensiones objeto de

la demanda principal de adopción de medidas paternofiliales, guarda, custodia y alimentos de hijos no matrimoniales no consensuados. Este supuesto constituye la situación de hecho en el que se genera la desvirtuación del uso de la reconvencción en el proceso de familia. Es pues, el contexto en el que se contravienen las previsiones legales del artículo 770.2, letra d, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A colación del supuesto de hecho anterior, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el ámbito de los procesos de familia no cabe considerar reconvencción la solicitud formulada por la parte demandada, al contestar a la demanda, instando una medida sobre el ejercicio de la guarda y custodia distinta de la peticionada en el suplico de la demanda principal. En consecuencia, articulada en el escrito de contestación a la demanda tal petición en forma de reconvencción expresa procederá, de conformidad con lo dispuesto en el art. 770, regla 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acordar su inadmisión y no dar traslado de la misma al actor para contestarla. Es esta, la tesis que vamos a defender, y para ello partimos de la concepción de la figura reconvenccional desde el juicio ordinario, pasando por las especialidades del juicio verbal y centrándonos en las singularidades y reglas de los procesos de familia.

#### **2.2.2.1. La autonomía de la voluntad de las partes.**

El consagrado principio de autonomía de la voluntad de las partes que caracteriza al Derecho civil, consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, no es más que el máximo exponente del carácter propio del derecho privado, donde la libertad de las partes en el ejercicio legítimo de sus derechos les va a permitir anteponer siempre su voluntad sin mayor limitación que la ley. Si hablamos del Derecho de familia, y la proyección del principio de autonomía de la voluntad, debemos desdibujar casi por completo este principio. Esto debido a que el principio de libertad de las partes se encuentra limitado por la regulación legal. Regulación que se manifiesta a través de la supervisión y control judicial, lo que conlleva una limitación clara de objeto y la indisponibilidad sobre derechos que pasan a ser intrasmisibles, irrenunciables e imprescriptibles para las partes, (LACRUZ 2012).

Resulta necesario en este momento hablar del concepto de negocio jurídico familiar, donde las partes son absolutamente libres de concurrir y cuyo objeto lo integran: la constitución,

modificación, extinción o reglamentación de una relación. Esta relación es la que vamos a denominar por razón de su origen, sujetos y objeto: relación jurídica familiar. Una relación Jurídica caracterizada por la voluntad de las partes de acceder o no a ella, pero de igual manera intervenida por la limitación del principio de autonomía de la voluntad de los intervinientes. Pues, una vez realizado el acto de voluntad libre de realizar el negocio jurídico familiar, las partes quedan necesariamente sometidas al cumplimiento de su regulación. De esta manera cuando las partes acceden al matrimonio, lo hacen en plenitud de la libertad de su voluntad de realizar dicho negocio jurídico familiar, pero, a partir de ese momento su voluntad se verá limitada por el cumplimiento de las normas reguladores del matrimonio en cuanto a sus efectos personales y económicos.

Esta limitación de la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra vinculada a la denominada intervención del Estado. Limitación que encuentra su origen en la protección jurídico-constitucional de la familia que nuestra constitución prevé de forma directa en su artículo 39. Y es que, esta protección constitucional se encuentra dentro del decálogo de derecho sociales, siendo el primer precedente de nuestra historia constitucional el previsto en el artículo 43 de la Constitución de la República Española de 1931, con el que guarda correlación en previsión de derechos y libertades.

Con todo lo anterior y analizada la limitación del principio de autonomía de la voluntad de las partes en el Derecho de familia podemos proceder a analizar de forma pormenorizada esa parte de derechos indisponibles para las partes en los procesos de separación, divorcio y adopción de medidas definitivas. De esta manera, vamos a poder comprender de una forma amplia, la importancia de este contenido indisponible para las partes, su fin constitucional y su observación a lo largo del proceso a través de la supervisión y control judicial.

Por consiguiente, examinada la limitación que del principio de autonomía de la voluntad de las partes se produce en el Derecho de familia, podemos proceder a analizar la denominada materia indisponible para las partes en los procesos de separación, divorcio y adopción de medidas definitivas.

#### **2.2.2.2. El principio de indisponibilidad.**

A la hora de analizar la indisponibilidad del objeto del proceso, nos tenemos que remitir al artículo 751 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo título es claramente ilustrativo, pues bajo la denominación de «indisponibilidad del objeto del proceso», en su punto primero determina la nulidad de efectos para la renuncia, el allanamiento y la transacción en los llamados procesos especiales del título primero. Esto es, los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. Y, la limitación de la libertad de disposición consagrada en los artículos previstos en las disposiciones generales relativas a los juicios civiles de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este sentido, vemos que el tratamiento jurisprudencial sobre la indisponibilidad del objeto del proceso es extenso, pero a modo ejemplificativo podemos observar: «En este proceso se trata de la adopción de unas medidas con relación a unas menores de edad. A través del procedimiento regulado en el art. 770 de la LEC, naturalmente y tratándose de un proceso que afecta a unas menores de edad, es predominante el interés público en su protección, lo que implica que el principio dispositivo característico de nuestro proceso civil quede aquí restringido y limitado, tal y como se reconoce en el artículo 751 LEC, que señala la indisponibilidad del objeto del proceso, y el art. 752 de la LEC, sobre la decisión de estos procesos con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos en el procedimiento. Al tratarse de materia no sujeta al principio dispositivo, sino de orden público, por afectar a menores, y ser uno de los aspectos que, con independencia de ser objeto de solicitud o no, debe ser objeto de regulación en el caso como el de autos, no puede considerarse que se incurra infracción de justicia rogada del art. 216 de la LEC ni en incongruencia con vulneración del art. 218 de la LEC.» (FD, 2º, SAP Vizcaya 361/2011). Esta sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya resalta de forma clara la operatividad del artículo 751 LEC, por cuanto le atribuye, junto al artículo 752 LEC, la limitación y restricción del consagrado principio de disponibilidad del proceso civil.

En cualquier caso, cuando hablamos de indisponibilidad, debemos igualmente hablar de disponibilidad en los llamados procesos especiales, y esto viene motivado por el hecho de que existen materias que no están impregnadas de interés público, y que son colaterales a la existencia del vínculo matrimonial o análogo. Hablamos claramente de las previsiones legales

de los artículos 751.3 y 752.4 LEC, quienes sometidos al deber de congruencia impuesto por el artículo 218.1 LEC<sup>3</sup>, se encargan de exceptuar este principio de materia indisponible para las partes. Observamos con ello, la posibilidad de allanamiento, transacción o desistimiento, sobre aquellas pretensiones que tengan por objeto materias sobre las que las partes puedan disponer libremente, y, por tanto, no le resultarán de aplicación las especialidades previstas para los denominados procesos especiales. Jurisprudencialmente, encontramos la delimitación entre la indisponibilidad y la disponibilidad en los procesos especiales. A modo de ejemplo, la SAP Asturias 23 de julio 2009 reza lo siguiente: «Para resolver adecuadamente las cuestiones sometidas a debate en esta instancia, hemos de precisar, en primer término, que en los procesos matrimoniales existen materias que, por afectar a menores de edad o personas incapacitadas, están impregnadas de un indudable interés público, y no están sometidas, por ello, a los principios dispositivos y de aportación de parte o justicia rogada, ni, consecuentemente, a la verdad formal, que son de indiscutible aplicación en la proyección procesal en la mayoría de las materias de Derecho Privado, y de ahí las especialidades que contienen los Arts. 751 y 752 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo que se refiere a la indisponibilidad del objeto del proceso y prueba. Pero existen otras materias, las que no afectan directamente a menores o incapacitados, ni están impregnadas por otros motivos de ese interés público al que aludíamos, que sí están sometidas a aquellos principios, y en las que la decisión judicial debe ser sumamente respetuosa con el deber de congruencia que le impone el Art. 218.1 de la Ley Procesal, sin que sean a ellas de aplicación las citadas especialidades, como con claridad se encarga de exceptuar los Arts. 751.3 y 752.4. Entre estas materias se encuentran, indudablemente todas aquellas cuestiones que se dilucidan en los procesos matrimoniales, que no afectan al vínculo conyugal en sí, y en las que no se ven afectados intereses de hijos menores de edad, ni económicamente dependientes de los

---

<sup>3</sup> Véase en este sentido que el artículo 218.1 LEC, determina: «Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.»

padres, que convivan con ellos, y también, en todo caso, la pensión compensatoria.» (FD, 3º, SAP Asturias 433/2009).

En conclusión, podemos afirmar que los límites al principio de indisponibilidad reinante en los procesos especiales, contiene su previsión legal en los artículos 751.3 y 752.4 LEC. Por contrario, la previsión legal de indisponibilidad sobre materias que, por afectar a menores de edad o personas incapacitadas, están impregnadas de un indudable interés público. Y, en definitiva, la aplicabilidad plena de los principios dispositivos y de aportación de parte o justicia rogada, sobre las materias excluidas del anterior interés público y de afección directa a menores o discapacitados.

### **2.2.2.3. Materia sometida al principio de indisponibilidad.**

Tal y como hemos podido comprobar, la existencia de materias que afectan a menores de edad o personas incapacitadas, pasan a ser excluidas de los principios dispositivos y de aportación de parte o justicia rogada, encuentran limitada su disponibilidad y son excluidos de libertad de disposición de las partes en el proceso. Estas materias, conforme a lo dispuesto por los artículos 751 y 752 LEC, vienen reguladas por previsión legal, y por su relevancia social e interés público suponen materias de verdadera relevancia dentro de los procesos especiales, donde la intervención de Ministerio Fiscal, junto con la indisponibilidad de las partes, configuran el propio proceso civil como un proceso de especial relevancia. Como recuerda la ya lejana Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1987, «en el proceso matrimonial conviven con el elemento dispositivo otros de ius cogens derivados de la especial naturaleza del derecho de familia» (FD, 2º, STS 7718/1987).

El artículo 92 CC, quien prevé la regulación del régimen de guarda y custodia, y régimen del ejercicio de la patria potestad plantea el principio de responsabilidad de los progenitores tras la ruptura, a partir del cual se configuran las instituciones de la patria potestad y la guarda y custodia. El citado artículo 92 incorpora la manifestación clara al ejercicio de la guarda y custodia compartida, que en cualquier caso no puede tener la consideración de medida excepcional, tal y como ha dejado claro el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de abril del

2013<sup>4</sup>, y es que precisamente el artículo 92 obliga que hagamos un análisis pormenorizado de su contenido para comprender que la exclusión de su materia de la reconvencción viene dada por el interés público de su objeto.

Centrado en el punto 5 del artículo 92 del Código Civil, observamos que se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres. Esta previsión legal está orientada al proceso consensuado entre las partes, ya sea iniciado por los trámites procesales del artículo 770 LEC, o por la posterior transformación del proceso a los trámites del mutuo acuerdo en el seno del propio proceso contencioso. En cualquier caso, veremos que su previsión legal es matizable conforme a lo dispuesto por el propio punto 8 del citado artículo 92.

En el punto 6 del citado artículo se introduce la intervención legal, una vez más, del Ministerio fiscal. Y lo hace antes de acordar el régimen de guarda y custodia donde se impone al juzgador la obligación de determinar la idoneidad de la guarda y custodia compartida, al caso concreto objeto del proceso. Esta determinación de idoneidad prevé como hemos dicho la intervención del Ministerio Fiscal, cuyo informe sobre la medida solicitada o acordada por los progenitores en el seno del proceso conforme previsión legal del artículo 92.5, resulta indisponible. Junto a este informe del ministerio público, se establece el derecho de los menores a ser oídos en el proceso, un derecho que, pese a que nuestro código civil prevea bajo la fórmula, «que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario», ya sea de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o de las partes que intervienen en el proceso; debemos poner necesariamente en conexión con las previsiones legales de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Y las previsiones legales de Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Todas ellas de vital importancia para la comprensión de la amplitud y alcance real del derecho de los menores a ser oídos en el proceso.

El artículo 92.7 regula las prohibiciones de adopción de la guarda y custodia compartida para los supuestos en los que cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal. Proceso

---

<sup>4</sup> Tribunal Supremo, Sentencia de 29 de abril de 2013: «la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que, al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea.»

penal que haya sido iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual, bien del cónyuge o, propiamente de los hijos sobre los cuales se establezca la guarda y custodia. El citado punto 7 del artículo 92, incorpora previsión legal por la que se faculta al juzgador, para proceder a denegar la adopción de esta medida cuando en el seno del proceso y la práctica de la prueba se dé existencia de indicios fundados de violencia doméstica. A este respecto, debemos advertir que, ha sido el Pleno del Tribunal Constitucional por providencia de 15 de diciembre de 2020, quien ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 4701-2020 planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Jerez de la Frontera en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 23-2020, en relación con el inciso primero del artículo 92.7 del Código Civil, publicado en BOE núm. 332 de 22 de diciembre de 2020.

En cuanto al punto 8 del artículo 92 del Código Civil, se prevé de manera excepcional la facultad del juez para acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor. Y es que dicha previsión, desdibuja los requisitos previstos por el apartado 5 cuando a instancia de una de las partes y, con informe del Ministerio Fiscal, existan motivos para atender de forma exclusiva al interés del menor con la adopción de la guarda y custodia compartida. Y es que, si bien en redacción original del apartado 8 del artículo 92 del Código Civil se establecía el inciso de favorable sobre el contenido del informe del ministerio público según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, debemos señalar que ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia Tribunal Constitucional (Pleno) de 17 de octubre de 2012.

Por último, el apartado 9 del artículo objeto de este análisis pormenorizado prevé la intervención de terceros cualificados a través del dictamen de los especialistas. Pero este apartado noveno del artículo 92 del Código Civil pasa a ser redactado por la disposición final segunda de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, cuya vigencia se produce desde el pasado 25 de junio del presente año 2021<sup>5</sup>. Y lo más interesante aún, es la incorporación del apartado décimo del artículo 92 del Código Civil, cuya redacción establece una previsión directa al derecho de los

---

<sup>5</sup> Artículo 92 redactado por el apartado uno de la disposición final segunda de la L.O. 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

hermanos de no ser separados, determinando que: «El Juez adoptará, al acordar fundadamente el régimen de guarda y custodia, así como el de estancia, relación y comunicación, las cautelas necesarias, procedentes y adecuadas para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos». (art. 92 CC) Una novedad, cuya incorporación se precisaba necesaria en el contexto del derecho de familia, y la necesidad de la observación de la relación entre hermanos dentro del interés superior del menor.

Por su parte, el artículo 94 del Código Civil prevé la regulación del régimen de visitas, estancias y comunicaciones de los hijos con el progenitor no custodio. También la previsión del derecho de comunicación y visita de los menores con sus abuelos. Materia cuya afección directa a los menores, así como su interés público, excluyen del objeto de la reconvencción en los procesos de familia.

En cuanto al artículo 96 del Código Civil, donde se regula la atribución del domicilio conyugal, y los artículos 91, 93 son matizables a excepción de las previsiones legales de la pensión de alimentos para los hijos y la atribución de la vivienda cuando tiene afección directa a esto. Pues todas aquellas cuestiones que sean discutidas en el proceso, que no tengan exclusión del principio dispositivo serán el campo de actuación de la voluntad de las partes, y, por ende, constituyen el ámbito material de la reconvencción en los procesos especiales del artículo 748 LEC, tal y como se prevé en la regla 2ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resume todo lo anterior de una forma muy ilustrativa, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de septiembre del 2004 que argumenta: «los presentes autos tienen su origen en una petición de separación entre los cónyuges, cuestión incardinada, en lo que el derecho objetivo se refiere, dentro del ámbito del Derecho de Familia, rama jurídica en la cual el principio de autonomía privada pierde relevancia, a favor de la preponderancia del carácter imperativo de sus normas y del carácter tuitivo o protector de determinados intereses considerados como públicos. [...], que hace que dentro de su concreto ámbito no rijan los principios dispositivos, de aportación de parte y de justicia rogada, rectores de las relaciones jurídico-privadas pero inaplicables a estos supuestos, por eso, la actuación de los Jueces, en desarrollo de las funciones constitucionalmente atribuidas para la defensa y protección de los menores (artículos 29 y 124 de la Constitución Española ), se desarrolla «ex officio» a fin de promover cuantas medidas sean necesarias en cada momento destinadas a la salvaguarda y

tutela de los derechos de los menores de edad, habida cuenta de la indisponibilidad y carácter público del bien tutelado.» (FD, 2º, AP Málaga, 1013/2004). En esta sentencia la AP desestima el recurso interpuesto por el demandado frente al auto en el que se condenó al progenitor paterno a pagar alimentos a sus hijos menores. En este supuesto, el tribunal entiende que los alimentos a menores de edad es una cuestión de orden público, no limitándose su consideración por el juzgador a lo que las partes introduzcan en el seno del proceso, y no siendo aplicable el principio dispositivo y de rogación como fundamento por el demandado para reprimir su adopción en el proceso. Esto permite, según fundamento la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que se pueda fijar una cuantía superior a la acordada por los progenitores en el convenio regulador, siendo fijada conforme al criterio del interés de los menores y proporcional a los ingresos del padre. En igual sentido pueden ser consultadas la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 5 diciembre de 2008 (EDJ 2008/329988), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 enero de 2021 (EDJ 2021/514313), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 24 marzo de 2015 (EDJ 2015/86314); y, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 noviembre de 2009 (EDJ 2009/374347), entre otras.

En la esfera doctrinal, traemos a colación las manifestaciones realizadas por HIJAS FERNÁNDEZ. Y es que, este autor simplifica la cuestión afirmando que quedarán excluidas del tratamiento reconvenccional las medidas relativas a los hijos menores de edad o incapacitados. Mientras que se requerirá su postulación, a través de la mencionada demanda reconvenccional, las medidas relativas al uso del domicilio familiar cuando no existan hijos en situación de dependencia jurídica de sus progenitores; también en los supuestos de pretensiones relativas a la pensión compensatoria o las indemnizaciones de los artículos 98 y 1.438 del Código Civil (HIJAS 1999). En definitiva, se mantiene la delimitación que hemos estudiado en base a los límites del principio de indisponibilidad reinante en los procesos especiales, a su vez previstos en los artículos 751.3 y 752.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **2.2.3. Supuestos procesales de postulación mediante demanda reconvenccional.**

Tras el análisis de la extensión y límites propios de la demanda reconvenccional, para el cual hemos realizado un estudio de las previsiones legales del artículo 770.2 LEC; la no aplicabilidad plena de los principios dispositivos y de aportación de parte o justicia rogada, sobre las

materias de interés público y de afección directa a menores o discapacitados; el tratamiento del principio de indisponibilidad de las partes en los procesos especiales del 748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y etc. Con todo ello, procederemos a analizar los supuestos en los que, si cabría la articulación de la reconvencción. Es decir, qué materias requerirán su postulación mediante demanda reconvenccional en la posición procesal de demandando frente al demandante en los procesos regulados en los apartados 3º y 4º del artículo 748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los principales supuestos de postulación mediante demanda reconvenccional, previstos en el marco de la regla 2º del artículo 770.2ª, letra d, de la LEC, son:

### **2.2.3.1. La pensión compensatoria por desequilibrio económico**

Una de las medidas que requerirá en la posición de demandado, su postulación mediante demanda reconvenccional, la encontramos en el artículo 97 del Código Civil, la denominada pensión compensatoria por desequilibrio económico, prevista legalmente por el citado artículo 97 para el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro. Desequilibrio que requerirá la implicación necesaria de «un empeoramiento», con respecto a la situación matrimonial anterior, generando el derecho a esta pensión. En este sentido, el demandando en su posición procesal, deberá hacer necesariamente uso de la demanda reconvenccional en su contestación a la demanda principal, para poder incorporar la observación y discusión por el juzgador de su pretensión sobre una hipotética pensión compensatoria por desequilibrio no introducida por el actor en la demanda de separación o divorcio.

Por último, al respecto de la pensión compensatoria, resulta trascendente la observación del criterio jurisprudencial consolidado por nuestro alto tribunal, sirviendo de ejemplo, la Sentencia de 19 de enero de 2010 del Tribunal Supremo, la cual sintetiza de forma muy ilustrativa la interpretación del artículo 97 del Código Civil, exponiendo: «Los criterios que esta Sala ha ido consolidando en la interpretación del artículo 97 CC son los siguientes: a) la pensión no es un mecanismo indemnizatorio (10-3 y 17-7-09), y b) la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges (SSTS de 10 febrero 2005, 5 noviembre 2008 y 10 marzo 2009 ). Se puede resumir la doctrina de esta Sala en argumentos de la sentencia de 10 febrero 2005: “La pensión compensatoria es pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del

matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio” ». (FD, 5º, STS 864/2009). El interés esencial de esta medida radica en su carácter puramente económico, desconectado de materia con afección directa a menores o incapaces, precisamente por su accesoriadad y disponibilidad por las partes.

En este sentido, la citada sentencia continúa argumentando: «Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge perceptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria (Sentencia de 2 de diciembre de 1987 : “ [...] todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente (arts. y ss. CC ) [...]” » (FD,5º, STS 864/2009).

En este supuesto, nos encontramos con materia claramente objeto de la pretensión reconvenccional del demandado frente al demandante, pues al no tener una afección directa a la materia de interés público, queda vinculada al principio dispositivo propio del proceso civil, por tanto, si el actor no introduce pronunciamiento alguno a cerca de su adopción o su negación, el demandado podrá ejercitar demanda reconvenccional frente al actor en su contestación a la demanda.

#### **2.2.3.2. La indemnización por nulidad matrimonial.**

Siguiendo el orden de prelación que nos da el Código Civil, nos encontramos con las previsiones legales del artículo 98 del CC, para los supuestos de nulidad matrimonial. Estamos ante otra cuestión de carácter económico que requerirá su introducción por el demandando, mediante su postulación a través de demanda reconvenccional. En este sentido, cabe señalar que las pretensiones de las partes relativas a la indemnización prevista en el artículo 98 del

código civil, por declaración de nulidad del matrimonio, exige las notas de buena fe, la existencia convivencia conyugal y la necesidad de observar las circunstancias previstas en el artículo 97. Artículo redactado conforme la Ley 30/1981, 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

### **2.2.3.3. La compensación por la contribución a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico.**

En cuanto a lo previsto por el artículo 1.438 del Código Civil, prevé el principio de contribución al sostenimiento de las cargas matrimoniales entre los cónyuges conforme a sus capacidades. Y de mayor trascendencia, la previsión legal del cómputo del trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges como contribución real y efectiva al matrimonio y la generación del derecho a su posterior compensación. En este sentido, cabe traer a colación lo dispuesto por La Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 26 de marzo de 2015, en la que estima el recurso y reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: «Es cierto que el derecho a la compensación que prevé el artículo 1438 ha dado lugar a una respuesta contradictoria en la doctrina y en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, pero lo que ha hecho esta Sala en su sentencia de 14 de julio de 2011, reiterada en la de 31 de enero de 2014, es poner fin a esta controversia diciendo lo que quería decir y no lo que dice la sentencia recurrida. Por un lado, ha excluido la exigencia del enriquecimiento del deudor que debe pagar la compensación por trabajo doméstico. De otro, exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, (solo con el trabajo realizado para la casa), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una

compensación en el momento de la finalización del régimen - STS 14 de julio 2011 -.» (FD, 2º, STS 135/2015).

#### **2.2.3.4. Uso de la vivienda familiar.**

Las previsiones legales del artículo 103.2 del CC, debemos entenderlas a los supuestos de su pretensión en demanda reconvenccional, única y exclusivamente cuando no existen hijos en situación de dependencia jurídica de sus progenitores, tal y como afirma (HIJAS 1999), y es precisamente en estos casos, donde el demandado en su contestación a la demanda deberá postular mediante demanda reconvenccional su pretensión sobre el uso de la vivienda familiar. Es importante la apreciación de que tan sólo cabrá su introducción mediante demanda reconvenccional, cuando expresamente no existan menores o incapaces, ya que dicha situación generadora de interés público excluye el principio dispositivo y vincula inexorablemente el pronunciamiento de oficio por parte del juzgador. Así pues, es relevante comprender la concepción de vivienda familiar y su interés público ante el juzgador, para su correcta delimitación. En este sentido, ejemplificante resulta Sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canaria, de fecha 12 de diciembre del 2017, número de resolución 635/2017 y Ponente D. José Antonio Morales Mateo, que con expresa alusión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1994 refiere: «Como expresa la STS núm. 1199/1994 de 31 diciembre (RJ 1994 (EDJ 1994/10330)\10330), nuestro ordenamiento jurídico protege la vivienda familiar, tanto en situación normal del matrimonio como en los estados de crisis, separación o divorcio. La protección se manifiesta en primer lugar creando el concepto de vivienda familiar al que se refieren los artículos 87, 90.B), 91, 96 y 103.2 del Código Civil; bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario. Protección que se hace patente en los supuestos de régimen normal de la familia fundamentalmente a través del artículo 1.320 del Código Civil de aplicación general, con independencia del régimen patrimonial del matrimonio y conforme al cual “para disponer de los derechos sobre vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos, o en su caso, autorización judicial” . El citado artículo habla de “disponer de los derechos sobre la vivienda”, por lo que tales derechos pueden ser tanto de carácter real como personal, y en consecuencia los cónyuges tendrán que actuar de consuno para enajenar la

propiedad, extinguir el usufructo o cualquier derecho, en virtud del cual se habite la finca y no pueda continuarse la habitación; no cabe renunciar al arrendamiento o realizar cualquier acto que genere la pérdida del derecho a ocupar la vivienda.» (FD, 1º, SAP Las Palmas 635/2017)

#### **2.2.3.5. Procedimientos de modificación de medidas paternofiliales.**

Situados en el plano de los procedimientos de modificación de medidas adoptadas por sentencia judicial firme se encuentra uno de los supuestos claros para el uso de demanda reconvenccional por el demandado. Los procedimientos de modificación de medidas, limitada su admisión a trámite por la alternación de los hechos que dieron lugar a su adopción en un procedimiento principal, reúne los presupuestos necesarios para la exigencia de demanda reconvenccional si el demandado pretende en su defensa no sólo contestar al objeto del proceso introducido por el demandante, sino aprovechar el procedimiento iniciado de contrario, para introducir el debate sobre una nueva medida que será ventilada al unísono en el seno del proceso, situándonos en la previsión legal del artículo 770.2º letra d) LEC.

Es precisamente en el seno del proceso de modificación de medidas donde a diferencia de lo que ocurre en un procedimiento principal de adopción de medidas paternofiliales, con independencia de su origen matrimonial o no, donde encontramos matices en la aplicabilidad del principio dispositivo que regula el Derecho Civil. A diferencia de lo que hemos expuesto anteriormente para los procedimientos principales en el derecho de familia, en los procedimientos de modificación de medidas paternofiliales se produce la intervención del principio dispositivo habilitando la introducción de la demanda reconvenccional para el supuesto en el que, el demandado pretenda el pronunciamiento sobre otra medida que no ha sido introducida por el actor en su escrito de demanda. Es decir, en el momento en el que se produce una ampliación del objeto del proceso por el demandado, entraría en juego la previsión legal del citado artículo 770.2º letra d). Afirmación que sostenemos al entender que la remisión del artículo 775 LEC es meramente procedimental, por cuanto su naturaleza es independiente a los procesos regulados por el artículo 770 LEC, su objeto posee naturaleza propia; y, ha de estar necesariamente conectado con la igualdad procesal, la necesidad de congruencia y el deber de no generar indefensión a las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, podemos observar que no se trata de una cuestión exenta de debate. Al respecto del uso expreso o no de la reconversión en el procedimiento de modificación de medidas se ha pronunciado de forma muy diversa nuestra jurisprudencia menor. En este sentido, no exigen reconversión expresa: SAP Asturias Sec. 1ª, de 26 de septiembre de 2014 (EDJ 2014/181747); SAP Madrid, Sec. 22ª, de 28 de julio de 2014 (EDJ 2014/163340); SAP Burgos, Sec. 2ª, 274/2013, de 22 de octubre (EDJ 2013/215907); SAP Pontevedra, Sec. 1ª, 237/2013, de 20 de mayo (EDJ 2013/94230), entre otras. Sí exigen reconversión expresa: SAP León, Sec. 1ª, 48/2014, de 13 de marzo (EDJ 2014/63620); SAP Jaén, de 9 de diciembre de 2011 (EDJ 2011/339515); SAP Guadalajara de 7 de diciembre de 2011 (EDJ 2011/308801); SAP Alicante de 30 de mayo de 2011 (EDJ 2011/181764); SAP Las Palmas, Sec. 3ª, 218/2008, de 7 de abril (EDJ 2008/94936), entre otras. En cualquier caso, ante una alteración del objeto del proceso por el demandado en su escrito de contestación a la demanda de modificación de medidas fijadas en resolución judicial firme, no se puede desvirtuar la igualdad procesal de las partes. No podemos olvidar que el procedimiento de modificación de medidas constituye un cauce procesal que no puede ser empleado para impugnar sin limitación alguna las medidas fijadas en una sentencia judicial firme, incluso si dichas medidas fueron fijadas por mutuo acuerdo entre las partes. Su objeto es, única y exclusivamente, el de decidir, si en el supuesto de hecho que se enjuicia concurren una alteración sustancial en las circunstancias existentes al tiempo de su adopción.

En el seno de un procedimiento de modificación de medidas la observación del interés superior del menor se ve condicionado por la observación del empleo de demanda reconvenicional, si en su contestación se pretende la introducción de pronunciamientos *ex novo sobre* medidas no introducidas por el actor, incluido el denominado contenido *ius cogens*. Mantenemos por ejemplo que, Iniciado un procedimiento para la modificación de la pensión de alimentos fijada en sentencia judicial firme de divorcio, el demandado podrá comparecer y oponerse a la petición del actor, pero al mismo tiempo y con fundamento en la previsión legal del 770. 2º letra d) LEC, el demandado podrá introducir mediante demanda reconvenicional el pronunciamiento del tribunal sobre cualquier otra de las medidas fijadas en la sentencia objeto de modificación. Una situación que, tal y como hemos podido analizar, no se produce en el seno del procedimiento principal de adopción de medidas, donde la exclusión del principio dispositivo y la observancia del interés superior digno de protección permitían a

las partes introducir pronunciamientos sobre materia *ius cogens* sin observancia de la demanda reconvenccional.

Aquí, pese al hecho de encontrarnos ante materia de afección directa a menores o incapaces, las reglas del juego se ven alteradas con respecto a lo que hemos observado en el seno de un procedimiento principal. Sin perder de vista la existencia de materia vinculada al interés superior de menores o de incapaces, la exigencia de demanda reconvenccional vendría impuesta por la necesidad de sostener la igualdad procesal de las partes. Un aspecto que vendría a devolver protagonismo al principio dispositivo mediante la observancia de la previsión legal dispuesta en el artículo 770. 2º letra d) LEC.

El fundamento para sostener lo que se acaba de afirmar resulta de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, y es que el artículo 775 LEC hace una remisión al artículo 770 LEC que pudiera ser interpretado como una remisión a la naturaleza de los procesos regulados ex artículo 770. Pero en este caso, sostenemos que la remisión del citado artículo 775 no es más que una remisión a las reglas procedimentales que resultan de aplicación para la tramitación de la demanda. Esto es, una remisión de meros efectos procesales que debe ser puesta en conexión con el principio de congruencia. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012, hace un análisis conciso de la regla contenida en el artículo 770 regla 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya interpretación *a contrario sensu* nos permitirá comprender mejor nuestra posición.

La concepción pacífica existente en torno al principio de congruencia, recogido en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos viene a decir de forma resumida que las sentencias y resoluciones que ponen fin al conflicto suscitado en el seno de un proceso deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas. Principio que deberá también observado, frente al resto de pretensiones que las partes hayan introducido válidamente al proceso.

La trascendencia de la no aplicación de los principios dispositivo y de preclusión propios del proceso civil se traducen en una limitación del uso de la reconvencción prevista en el artículo 406.1 de la LEC. Recordemos al respecto que, el citado artículo viene a reconocer al demandado la posibilidad de formular las pretensiones que estime necesarias frente al demandante, pero sólo si existe conexión entre éstas. Tal principio es matizado en los procesos de familia tal y como enuncia el reiterado artículo 770. 2, a) LEC.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre del 1984, dispone: «El demandante de amparo afirma que en el proceso matrimonial él sólo pidió el divorcio, mientras que la relativa a los efectos económicos fue una dimensión introducida "ex novo" por la allí demandada, lo que hubiera exigido un tratamiento como reconvencción, que, al no habersele dado, vicia de incongruencia la sentencia» (FD, 2º, STC 120/1984). La Sala del Constitucional realiza un encuadre del contexto necesario para comprender de forma correcta, el uso de la reconvencción en el proceso matrimonial del caso que se examina en la citada sentencia, pero que resultaría plenamente aplicable a cualquier proceso especial de la institución familiar. Pues, centrados entre el principio de congruencia, la igualdad procesal de las partes, y la especial naturaleza del derecho de familia, hace necesario entender la aplicabilidad de la demanda reconvenccional en el seno del proceso de modificación de medidas como una garantía procesal para el cumplimiento del interés superior tutelado.

### 2.3. Consideraciones sobre de la Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de septiembre de 2012.

A la hora de abordar las consideraciones generales en torno a la figura de la reconvencción, analizaremos la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012, siendo de especial significación lo dispuesto en su fundamento de derecho tercero, donde se realiza un análisis entre el principio de congruencia y la reconvencción, cuyo contenido nos ampliará las claves sobre la reconvencción en los procesos de familia. En concreto, analizaremos a través de esta sentencia los supuestos procesales en los que procederá, por parte del demandado, su postulación mediante demanda reconvenccional, y en su caso, los supuestos en los que, tras la mera negación del derecho en su escrito de demanda por el actor, se debe entender incorporado y ampliado el objeto del proceso, prescindiendo por tanto del requisito procesal de reconvencción en la contestación del demandado.

Reza la sentencia mencionada con respecto al principio de congruencia: «Según constante jurisprudencia de esta Sala , recogida, entre otras, en SSTs de 26 de octubre de 2011 , RCIP n.º 1345/2008 ; 23 de marzo de 2011 , RCIP n.º 2311/2006 ; 1 de octubre de 2010 , RC n.º 1315/2005 ; 29 de septiembre de 2010 , RC n.º 594/2006 ; 2 de diciembre de 2009 , RC 407/2006 ; 2 de noviembre de 2009 , RC n.º 1677/2005 ; y 22 de enero de 2007 , RC n.º

2714/1999 , el principio de la congruencia proclamado en el artículo 218.1 LEC [...], exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas una respuesta suficientemente motivada. » (FD, 3º, STS 533/2012). De esta manera, se cita la concepción pacífica existente en torno al principio de congruencia, recogido en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quien nos viene a decir de forma resumida que las sentencias y resoluciones que ponen fin al conflicto suscitado en el seno de un proceso deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas. Principio que deberá también observado, frente al resto de pretensiones que las partes hayan introducido válidamente al proceso.

Tras haber abordado el principio de congruencia, la Sala de lo Civil entra a examinar la especial naturaleza de los procesos especiales. Aspecto que ya hemos señalado de forma pormenorizada en nuestro estudio, pero, que esta sentencia se hace de forma concreta de la siguiente manera: « La especial naturaleza de la institución matrimonial se traduce, en el plano procesal, en que no rigen los principios dispositivo y de preclusión con igual fuerza que en los procesos declarativos ordinarios, como se infiere, entre otros extremos, del hecho de que el artículo 770.2.ª, párrafo segundo, LEC limita la exigencia de reconvencción expresa prevista en el artículo 406.1 LEC a determinados supuestos, entre los que figura el que aquí interesa (letra d)), que concurre cuando 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 » (FD, 3º, STS 533/2012). Tal y como hemos analizado, la sentencia que analizamos se centra en la trascendencia de la no aplicación de los principios dispositivo y de preclusión propios del proceso civil, lo que se traduce en una limitación del uso de la reconvencción prevista en el artículo 406.1 de la LEC. Recordemos al respecto que, el citado artículo viene a reconocer al demandado la posibilidad de formular las pretensiones que estime necesarias frente al demandante, pero sólo si existe conexión entre éstas. Tal principio, como hemos podido analizar en este trabajo, es matizado en los procesos de familia tal y como enuncia el reiterado artículo 770.2ª LEC.

Tal y como hemos podido comprobar, la Sala del alto tribunal realiza un encuadre del contexto necesario para comprender de forma correcta, el uso de la reconvencción en el proceso matrimonial del caso que se examina en la citada sentencia, pero que resulta plenamente aplicable a cualquier proceso especial de la institución familiar. Pues, el contexto centrado entre el principio de congruencia y la especial naturaleza del derecho de familia no es baladí,

a los efectos de observar de forma nítida su trascendencia en el desarrollo del proceso. Y es que, el Tribunal examina el uso de la reconvencción sobre la cuestión a cerca de su exigibilidad al demandado, para oponer frente al demandante un pronunciamiento del juzgador a cerca de la procedencia, o no, de otorgar una pensión o prestación compensatoria por desequilibrio económico. Propiamente se examina, si el demandado necesita postulación mediante demanda reconvenccional para la solicitud de examen sobre la pensión prevista y regulada en el artículo 97 del CC, o si por contrario, el demandado puede simplemente pronunciarse en su escrito de demanda, sin ejercicio de demanda reconvenccional frente al actor demandado. Pero en este supuesto, teniendo en cuenta que el actor en su escrito de demanda solicita que sea negado el derecho a una pensión compensatoria a la parte demandada, centrando la Sala del Tribunal Supremo la discusión en si es preceptiva o no la formulación de demanda reconvenccional por el demandado en su contestación.

A este respecto, advierte la Sala de la existencia de una divergencia de pronunciamientos jurisprudenciales de las Audiencias sobre la exigencia o no de reconvencción al demandado, cuando el demandante, en previsión de una posterior petición al respecto se opone al reconocimiento de la pensión en su demanda. Sintetizando las razones para la estimación sobre la no exigencia de demanda reconvenccional ente este supuesto, que pasamos a analizar de forma pormenorizada.

Afirma el Supremo que «Cuando el demandante, en previsión de una posterior petición al respecto, se opone al reconocimiento de la pensión en su demanda, en realidad formula una acción declarativa.» (FD, 3º, STS 533/2012). Y efectivamente es así, pues cuando el actor manifiesta en su escrito de demanda, que no ha lugar a pronunciamiento sobre la pensión preceptuada en el artículo 97 del CC en favor de la parte demandante, introduce en el proceso la negación sobre un derecho que pasa a ser objeto del proceso, y por consiguiente objeto de pronunciamiento por la parte demandante, y por tanto del juzgador que está conociendo de la causa. Por ello, ante la negación de ese derecho a la parte demandante, entiende el Tribunal Supremo, y de igual manera la relación de sentencias de Audiencia Provincial que enumera que no se deberá exigir postulación mediante demanda reconvenccional, bastando para ello su pronunciamiento al respecto en su escrito de contestación a la demanda frente al demandante, pues tal y como cita el tribunal en su Sentencia: « [...] pues dos negaciones

seguidas (“no cabe”, “no, no cabe”), dan por resultado una afirmación. » (FD, 3º, STS 533/2012)

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012, trae a colación de su fundamentación, la legislación anterior, en concreto lo hace en alusión directa a la Disposición Adicional Quinta, regla e) de la Ley 30/1981, de 7 de Julio, que pone en contraposición con la actual legislación procesal, con alusión directa a lo preceptuado por el artículo 770.2 LEC, para concluir que en ambos caso, la reconvencción se formula sin mayor requisito formal que su proposición en la contestación a la demanda junto con el hecho de que la demanda reconvenccional cuenta con una regulación específica en los procesos matrimoniales. Todo esto, con el fin de aclarar que a los procesos matrimoniales no les resultaría de aplicación las exigencias preceptuadas por el artículo 406 LEC para los procesos ordinarios que prohíben la formulación de reconvencción implícita.

Como consecuencia de la anterior afirmación sobre la no aplicación plena de lo preceptuado por el artículo 406 LEC, la sentencia objeto de estudio analiza de la siguiente manera el supuesto hipotético de su aplicación a los proceso matrimoniales, determinando que: «Incluso en la hipótesis de entender que la exigencia de reconvencción explícita a que alude el artículo 406 LEC rige también en los procesos matrimoniales, los singulares principios que los inspiran debe llevar al órgano judicial a entender que el incumplimiento de esta formalidad no puede acarrear una consecuencia jurídica tan desproporcionada como tenerla por no formulada, para así dejar sin juzgar las peticiones implícitas.» (FD, 3º, STS 533/2012). Esta afirmación se produce para el caso en el que, el actor en su demanda formula la negación formal sobre la fijación de una pensión de alimentos en favor de la parte demandada. Hecho que da pie a que, en el escrito de contestación a la demanda, se reclame precisamente una pensión compensatoria para sí, sin hacer uso para ello de postulación mediante demanda reconvenccional, limitándose a contestar a la demanda del actor en la que simplemente se dice: «No procede la fijación de una pensión compensatoria.» (FD, 3º, STS 533/2012).

Consecuencia lógica desde la perspectiva que, de no dar por formulado tal pronunciamiento, por entender que no se ha ejercitado mediante postulación reconvenccional, se estaría generando un perjuicio grave para el demandado por cuanto se daría por no contestada la oposición realizada por el demandante en cuanto al pronunciamiento de la pensión compensatoria. Y es que, esta interpretación, tal y como señala el Tribunal Supremo en

sentencia: «Esta interpretación se compadece con la doctrina constitucional sobre cómo han de entenderse los requisitos formales en aras a garantizar la tutela judicial efectiva y respecto de la posibilidad de subsanar los defectos formales.» (FD, 3º, STS 533/2012). En alusión a la Sentencia del Tribunal Constitucional 10 de diciembre de 1984 que se ha nombrado anteriormente.

Concluye la Sala en su Sentencia de 10 de septiembre con un pronunciamiento sobre la reconvencción y su uso en el proceso, que nos permite delimitar de forma correcta su excepcional intervención en los procesos matrimoniales, en los llamados procesos especiales del Derecho de Familia. Afirmando que, cuando la Ley de Enjuiciamiento Civil exige reconvencción expresa lo hace con un fin claro, el cual busca someter a un régimen formal la ampliación o integración del objeto del proceso. Y toda esta garantía con el fin de procurar seguridad en el proceso, lo que el Tribunal Supremo manifiesta en la citada sentencia como: «garantizar la seguridad jurídico-procesal» (FD, 3º, STS 533/2012).

Tal y como afirma Bernal en el artículo «La Reconvencción en los Procesos de Familia tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012», en el cual realiza un análisis de la citada sentencia, incorporando a sus conclusiones una interpretación a sensu contrario que es preceptivo incorporar a nuestro análisis. Dice: «Con esta Sentencia el Tribunal Supremo confirma, a sensu contrario, la regla general contenida en el artículo 770.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que será necesario formular reconvencción para solicitar la adopción de una medida no solicitada en la demanda y sobre la que el Tribunal no deba pronunciarse de oficio, pero admite ya claramente como excepción que no es necesaria la reconvencción cuando el demandante ha introducido en el debate la cuestión de si procede o no la adopción de una determinada medida, anticipando su oposición a ella en su demanda, pudiendo solicitar la parte demandada la adopción de la medida en la propia contestación a la demanda sin necesidad de formular reconvencción.» (BERNAL 2013, p. 75)

En definitiva, se trae a colación una vez más la necesidad de entender la figura reconvenccional como una excepción procesal para su empleo en el proceso, matizado en el ámbito de los procesos de familia como hemos señalado, pero sobre los que cabe identificar excepciones en su aplicabilidad. Y es que, en definitiva, el Tribunal Supremo tal y como señala Bernal reitera la vigencia procesal ineludible de lo preceptuado por el artículo 770.2ª LEC. Pero de igual manera, manifiesta nuestro Tribunal Supremo que el simple hecho de manifestar una

negación sobre derecho al demandado en el escrito de demanda por parte del actor se introduce y amplía el objeto del proceso, y por ende se prescinde de la necesidad de postulación reconvenccional por parte del demandado para oponerse a tal negación del actor.

Es decir, partiendo de la argumentación dada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de septiembre del 2012 concluimos que, cuando la parte demandante solicite que no se fije esa medida, en concreto mediante la manifestación clara y expresa de no fijar la adopción de una pensión compensatoria, el uso de la vivienda familiar, una indemnización por nulidad matrimonial o cualquier otra materia objeto del principio dispositivo, se produce una introducción formal del objeto del proceso. Pero lo que no podemos pretender es que sólo se mantenga como fundamento para la negación de su derecho, y no como base para que el demandando la utilice como hecho para su solicitud en positivo en su contestación a la demanda. En puridad, no se está ante una excepción por cuanto el pronunciamiento sobre esta medida se produce por el actor en su escrito de demanda sin perjuicio de que su mención se origina con la simplicidad de negar este derecho sin mayor fundamentación. Por todo ello, se cumpliría el requisito procesal del artículo 770 LEC, regla 2ª letra d), quien exige el uso de demanda reconvenccional cuando se 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. Pues en este caso, el actor al negar el derecho del demandando en su escrito de demanda introduce la medida y el demandado al contestar en su escrito de contestación a la demanda y no hacer uso de la reconvencción cumple con la previsión legal impuesta por la regla 2ª del citado artículo 770 LEC.

En definitiva, la argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo la debemos de poner en conexión con lo que hemos analizado hasta este momento, pudiendo concluir respectivamente que:

El artículo 406.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el ámbito de la regulación del juicio ordinario, contempla que el demandado al contestar a la demanda podrá por medio de la figura de reconvencción formular la pretensión o pretensiones que crea oponibles frente al demandante.

Para hablar de los procesos de familia debemos remitirnos necesariamente a lo previsto y regulado por el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento donde se recoge de manera genérica el denominado proceso matrimonial. Artículo que prevé la tramitación de los procesos de

familia de forma genérica a través del juicio verbal, pero, con especialidades propias del Derecho de familia.

Junto al citado artículo 753 LEC debemos remitirnos al artículo 748 LEC regulador de los denominados procesos especiales, en cuyos apartados 3º y 4º, encontramos mención específica al objeto de nuestro estudio: la separación, el divorcio y los procesos entre progenitores sostenidos con fundamento en la guarda y custodia y las obligaciones inherentes.

Con ello, la demanda reconvenacional en los llamados procesos especiales plantea una suerte de singularidades que son relevantes analizar de forma pormenorizada, y más aún cuando el uso de la reconvencción en los procesos de familia se encuentra acotado, limitado por razón de su especialidad, de la materia y de su relevancia social. En definitiva, la afección a menores o incapaces y su interés público, matizan y excluyen en algunos casos los principios definitorios del Derecho Civil. Esto es debido a que el principio dispositivo característico del proceso civil, esa denominada libertad de las partes, que no opera en los procesos de familia, se encuentra limitada por regulación legal. Regulación que se manifiesta a través de la supervisión y control judicial lo que conlleva una limitación clara del objeto y la indisponibilidad sobre derechos que pasan a ser intrasmisibles, irrenunciables e imprescriptibles para las partes. Pues, al tratarse de un proceso que afecta a menores de edad o incapaces se convierte en predominante el interés público en su protección por parte del juzgador, hecho que restringe y limita el principio dispositivo definitorio de nuestro proceso civil tal y como determina el artículo 751 de la LEC. Conclusiones que han de ser matizadas para los procesos de modificación de medidas, cuya naturaleza y objeto nos permitiría sostener el uso de la demanda reconvenacional como garantía procesal para la igualdad de las partes en el seno del proceso, para su correcto encuadre.

### 3. Conclusiones

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero del 2000 concibe la figura de la reconvencción como una suerte de demanda en plenitud de sus extremos y efectos formulada por el demandado aprovechando la posición procesal irrogada por la acción planteada por el actor. Siendo que, en esta nueva demanda se ejercita una nueva acción independiente y cuya resolución ostentará efecto de cosa juzgada. La demanda reconvenccional en los llamados procesos especiales plantea una suerte de singularidades definidas por la afección a menores o incapaces y su interés público, que matizan y excluyen en algunos casos los principios definatorios del Derecho Civil.

Para estimar una pretensión reconvenccional es preciso que la misma comporte el ejercicio de una pretensión novedosa en el seno del proceso distinta de la pretensión principal del actor, que modifique el objeto del proceso obligando al juez a adoptar sobre dicha pretensión nueva, un pronunciamiento que sin dicha reconvencción no se habría producido. En este sentido, vemos que la demanda reconvenccional viene delimitada por lo dispuesto al respecto por el artículo 770, regla 2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se regulan los supuestos en los que se admitirá el uso de la reconvencción por el demandado frente al demandante dentro del momento procesal de contestación a la demanda principal.

Cabe señalar que el ejercicio de la demanda reconvenccional no sólo se encuentra supeditado al ejercicio sobre materia no excluida de su ámbito por previsión legal del artículo 770.2 LEC, sino que además no deberá haber constituido objeto de pronunciamiento por parte del actor en la demanda incluso que no haya sido negado en su escrito de demanda frente al demandado. Pues en estos casos, el demandado tendrá que limitarse al ejercicio de su derecho a la defensa a través del correspondiente escrito de contestación a la demanda, sin que quepa postulación mediante demanda reconvenccional sobre dichos pronunciamientos alegados por la parte actora en su escrito de demanda.

En el ámbito de los procesos de familia no cabe demanda reconvenccional que pretenda el ejercicio de guarda y custodia distinto al peticionado en el suplico de la demanda principal por el actor. Esto lo impide el tenor literal del art. 770, regla 2ª, letra d) al establecer que solo se admitirá la reconvencción 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. Prohibición que viene dada por la exclusión del principio dispositivo sobre materia de afección directa a menores de edad o incapaces, como consecuencia de la observación del interés superior del menor en los procesos especiales.

Cuestión diferente ocurre en los procesos de modificación de medidas adoptadas en resoluciones judiciales firmes, donde el principio dispositivo adquiere un matiz diferente entrando en juego la previsión legal del artículo 770.2º letra d) LEC. Pese a la existencia de materia de afección directa a menores de edad o incapaces, el interés superior a proteger se ve condicionado por el uso de la demanda reconvenccional en los supuestos en los que el demandado pretenda el pronunciamiento sobre una medida no introducida por el actor en su escrito de demanda.

Situados en la esfera del principio de congruencia, la igualdad procesal de las partes, y la especial naturaleza del derecho de familia, se hace necesario entender la aplicabilidad de la demanda reconvenccional en el seno del proceso de modificación de medidas como una garantía procesal para el cumplimiento del interés superior tutelado.

Las materias de carácter económico alejadas del interés público por no encontrarse vinculadas al interés directo de los menores de edad o incapaces, como es el caso de: la pensión compensatoria por desequilibrio económico, el uso de la vivienda cuando no existen hijos menores o incapaces dependientes jurídicamente de los progenitores, las indemnizaciones por declaración de nulidad matrimonial y la compensación por la contribución a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico, entre otras. Son, por tanto, materias susceptibles de ser introducidas en el proceso por el demandando a través de la demanda reconvenccional.

La postulación mediante demanda reconvenccional viene condicionada por el principio de indisponibilidad reinante en los procesos especiales contenidos en la previsión legal de los artículos 751.3 y 752.4 LEC, determinando las materias que serán objeto de reconvencción en el proceso. Estas materias por afectar a menores de edad o incapaces están impregnadas de un indudable interés público, excluyendo definitivamente en estos casos el uso de la reconvencción en el proceso de familia. Por el contrario, podrán ser objeto de su postulación mediante demanda reconvenccional aquellas materias sobre las que sí resultan aplicables los principios dispositivos y de aportación de parte o justicia rogada, materias excluidas del interés público y de no afección directa a menores o discapacitados.

## Referencias bibliográficas

### Bibliografía básica

- GONZÁLEZ VICENTE, P. *Tratado de derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: Sepín, 2005.
- GUTIÉRREZ BARRENGOIA, A y LARENA BERDARRAIN, J. *El Proceso Civil, parte general. El juicio verbal y el juicio ordinario*. Madrid: Dykinson, 2020
- HIJAS FERNÁNDEZ, H. *Derecho de familia, doctrina sistematizada de la Audiencia de Madrid: (nulidad, separación y divorcio, uniones extramatrimoniales, gananciales, filiación, incapacitación, protección de menores, exequátur, competencia y procedimiento)*. Madrid: Lex Nova, 1999
- LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de derecho civil. Tomo I. Parte General*. 5ª ed. Madrid: Dykinson, 2012
- LASARTE, C. *Principios de derecho civil VI. Derecho de Familia*. Madrid: Marcial Pons, 2021.
- LEFEBVRE, F. *Manual Procesos Civiles*. Madrid: Lefebvre-El derecho, 2017
- SERRANO GÓMEZ, E. *Manual de Derecho Civil. Curso V de Derecho de Sucesiones*. 7ª ed. Madrid: Edisofer, 2021.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. *Comentario del Código Civil*. Barcelona: Auflage, 2006.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C. *Derecho de Familia*. Madrid: Atelier, 2020
- VILLAGRASA ALCAIDE, C. *Derecho de Familia*. Madrid: Bosch, 2021.
- YZQUIERDO TOLSADA, M y CUENCA CASAS, M. *Tratado de derecho de familia*. Madrid: Aranzadi Thomson Reuters, 2011.

### Bibliografía complementaria

- «El arte de reconvenir en los procesos familiares». La ventana jurídica. 7 de abril de 2019.  
Disponible en:  
<https://josemanuelstebanez.blogspot.com/2019/04/el-arte-de-reconvenir-en-los-procesos.html>
- «Sinopsis artículo 24 Constitución Española». Congreso de los Diputados, diciembre 2003.  
Disponible en:

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2>

- BERNAL LANCIS, J. «La Reconvencción en los procesos de familia tras la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012». *Revista Economist & Jurist*, 2013, vol. 21, núm. 169, 70-75. [consulta: 24 de mayo de 2022]. ISSN 2444-3166. Disponible en:

<https://lequid.es/img/noticias/RECONVENCION-5-4-2013.pdf>

- LANA, V. «Entre la excepción y la reconvencción: algunas líneas grises en la jurisprudencia». *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2020, núm. 11, p. 5. [consulta: 24 de mayo de 2022]. ISSN 1889-4380. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7699605>

### Legislación citada

- Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales. *Boletín Oficial del Estado*, 20 de enero de 2006, núm. 17. Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/rd/2005/12/30/1608/con>

- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de julio de 2015, núm 180. Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/26/con>

- Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm 311. Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

- Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. *Boletín Oficial del Estado*, 20 de julio de 1981, núm 172. Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/1981/07/07/30/con>

- Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de julio de 2005, núm. 157, p. 23632 a 23634. Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/2005/07/01/13>

- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero de 1982, núm. 11. Disponible en:  
<https://www.boe.es/eli/es/l/1981/12/30/50/con>
- Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. *Boletín Oficial del estado*, 20 de julio de 1981, núm. 172, p. 16457 a 16462. Disponible en:  
<https://www.boe.es/eli/es/l/1981/07/07/30>
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de julio de 1985, núm 157. Disponible en:  
<https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de julio de 1985, núm. 157. Disponible en:  
<https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 8 de enero de 2000, núm. 7. Disponible en:  
<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>
- Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de abril de 2003, núm 89, p. 14678 a 14680. Disponible en:  
<https://www.boe.es/eli/es-cn/l/2003/03/06/5>
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de julio de 2015, núm. 175, p. 61871 a 61889. Disponible en:  
<https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/07/22/8>
- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídico. *Boletín Oficial del Estado*, 3 de junio de 2021, núm. 13. Disponible en:  
<https://www.boe.es/eli/es/l/2021/06/02/8/con>

### Jurisprudencia referenciada

- Sentencia de 10 de diciembre de 1984, Tribunal Constitucional, 120/1984, ES:TC:1984:120.  
Disponible en:  
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1985-623>
- Sentencia de 17 de octubre de 2012, Tribunal Constitucional, 185/2012, ES:TC:2012:185.  
Disponible en:  
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-14060>
- Sentencia de 10 de diciembre de 2012, Tribunal Supremo, 533/2012, ES:TS:2012:7070.
- Sentencia de 10 de septiembre de 2012, Tribunal Supremo, 1519/2010, ES:TS:2010:1519.
- Sentencia de 14 de junio de 1995, Tribunal Supremo, 878/1992, ES:TS:1992:878.
- Sentencia de 19 de enero de 2010, Tribunal Supremo, 864/2009, ES:TS:2010:327.
- Sentencia de 2 de diciembre de 1987, Tribunal Supremo, 7718/1987, ES:TS:1987:7718.
- Sentencia de 25 de abril de 2014, Tribunal Supremo, 200/2014, ES:TS:2014:200.
- Sentencia de 26 de marzo de 2015, Tribunal Supremo, 135/2015, ES:TS:2015:1490.
- Sentencia de 27 de septiembre de 2011, Tribunal Supremo, 641/2011, ES:TS:2011:641.
- Sentencia de 29 de noviembre del 2013, Tribunal Supremo, 757/2013, ES: TS: 2013:757.
- Sentencia de 11 de noviembre de 2009, Audiencia Provincial de Vizcaya, 825/2009, ES:APBI:2009:825.
- Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Audiencia Provincial de Murcia, 592/2010, ES:APMU:2010:592.
- Sentencia de 12 de diciembre de 2017, Audiencia Provincial de Las Palmas, 635/2017, ES:APGC:2017:1464
- Sentencia de 13 de mayo de 2014, Audiencia Provincial de León, 48/2014, ES:APLE:2014:63620
- Sentencia de 14 de enero de 2021, Audiencia Provincial de Valencia, 9/2021, ES:APV:2021:9.
- Sentencia de 16 de septiembre de 2014, Audiencia Provincial de Málaga, 1013/2004, ES:APMA:2004:1013.
- Sentencia de 20 de mayo de 2013, Audiencia Provincial de Pontevedra, 94230/2013, ES:APPO: 2013:94230

- Sentencia de 22 de octubre de 2013, Audiencia Provincial de Burgos, 215907/2013, ES:APBU:2013:215907
- Sentencia de 23 de mayo de 2011, Audiencia Provincial de Vizcaya, 361/2011, ES:APBI:2011:347
- Sentencia de 24 de marzo de 2015, Audiencia Provincial de Valencia, 162/2015, ES:APV:2015:162.
- Sentencia de 26 de septiembre de 2014, Audiencia Provincial de Asturias, 181747/2014, ES:APO:2014:181747
- Sentencia de 28 de julio de 2014, Audiencia Provincial de Madrid, 163340/2014, ES:APM:2014:163340.
- Sentencia de 30 de mayo de 2011, Audiencia Provincial de Alicante, 181764/2011, ES:APA:2011:181764.
- Sentencia de 5 de diciembre de 2018, Audiencia Provincial de Las Palmas, 842/2008, ES:APGC:2008:842.
- Sentencia de 7 de abril de 2008, Audiencia Provincial de Las Palmas, 218/2008, ES:APGC:2008:218.
- Sentencia de 7 de diciembre de 2011, Audiencia Provincial de Guadalajara, 308801/2011, ES:APGU:2011:308801.
- Sentencia de 9 de diciembre de 2011, Audiencia Provincial de Jaén, 339515/2011, ES:APJ:2011:339515.

## Listado de abreviaturas y siglas

- AP: Audiencia Provincial.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- CE: Constitución Española.
- CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- PP: Páginas
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
- TC: Tribunal Constitucional.
- TS: Tribunal Supremo.
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia.