

PRINCIPIOS GENERALES INFORMADORES DE LOS PROCESOS QUE AFECTAN AL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

JOSÉ MARÍA ASECIO MELLADO¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES. III. EL OBJETO DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES. IV. LAS PARTES EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES.

I. INTRODUCCIÓN

El Título primero, del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regula los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. En este marco, el capítulo primero, en los artículos 748 a 755, efectúa un conjunto de previsiones, de aplicación a todos esos procedimientos, que constituyen modificaciones a las normas generales previstas en la LEC y que se desarrollan atendiendo a la naturaleza jurídica de las pretensiones deducidas en este ámbito.

Aunque la esencia de los principios de la LEC permanezca, dada la pervivencia del sistema dispositivo civil con sus necesarios correctivos en el ámbito matrimonial y aunque el Código Civil no se haya visto afectado por la nueva LEC que contiene normas sobre, por ejemplo, legitimación o efectos de la cosa juzgada, la nueva normativa modifica apartados que requieren una precisión en orden a su integración total en el sistema para su comprensión adecuada. Cambios en la acumulación, en la reconvención o en el procedimiento mismo, requieren un estudio detenido.

La finalidad de esta breve aportación no es otra que enunciar las referidas excepciones y los principios y especialidades más relevantes previstos por la LEC en el marco de los procedimientos que afectan al estado civil de las personas en los cuales, por evidenciarse un interés público, se impone la imperiosa necesidad de moderar el principio dispositivo que se asienta en el carácter privado de las pretensiones deducidas. Solo partiendo y entendiendo el hecho indiscutible de ese interés general y público que influye en los procedimientos previstos en este apartado de la LEC, se pueden comprender las alteraciones introducidas el régimen común.

II. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES

Lejos de pretender en estas breves líneas un estudio sobre conceptos y principios clásicos del Derecho Procesal Civil, se busca en este apartado únicamente destacar su adaptación a los procesos matrimoniales con el fin de extraer conclusiones, siempre prácticas y efectivas en orden a la correcta aplicación de la LEC, pues la misma, como toda

¹ Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Alicante.

ley procesal, tiende a servir como cauce de resolución de conflictos, para lo que, obviamente, ha de atenderse a su real naturaleza y a la trascendencia de las decisiones que se adopten. Los principios que informan el proceso no son esencialmente técnicos, sino dependientes de variables económicas, sociales y políticas, por lo que la opción del legislador nunca es absolutamente neutral, sino influida por el factor ideológico en el que se mueven los redactores de la norma, así como la propia sociedad y su evolución.

De este modo, no se puede hablar de un paradigma universal, ni tampoco de un modelo estático procesal, pues el proceso es dependiente de las transformaciones sociales y políticas y, en este ámbito, de la concepción de la familia, de la influencia de valores determinados, así como de la percepción o situación de los menores y del mayor o menor interés del Estado en su protección.

Todas estas variables aparecen en la regulación que efectúa la LEC que trasluce un modo de entender estos fenómenos.

1. Limitaciones al principio dispositivo

La existencia de normas de Derecho Civil indisponibles para las partes en tanto el Estado tiene un interés evidente en la regulación del estado civil y la protección de la familia y de los hijos (art. 32 CE), tiene que repercutir necesariamente en aquellos procedimientos que afectan a tales materias, de modo que el principio dispositivo, basado siempre en la idea de la disponibilidad del derecho material, ha de ceder ante este tipo de exigencias. Y, así, un breve recorrido por el capítulo al que se refiere este comentario, pone de manifiesto esta realidad, tanto en orden a la iniciación del proceso, como a las resoluciones que el tribunal puede decretar de oficio o, en fin, las restricciones a la dispositividad de la pretensión².

2. La determinación legal de la legitimación

A diferencia de la norma general prevista en el artículo 10 LEC que atribuye la legitimación a quienes actúen en juicio como titulares de las relaciones jurídicas u objetos litigiosos debatidos, las normas del Código Civil que disciplinan los procesos de nulidad, separación y divorcio, limitan la legitimación a ciertos y concretos sujetos, restringiendo, pues, la posibilidad de actuación en cada caso a quien el legislador considera y atribuye un interés determinado. Normalmente, lo serán los cónyuges a salvo los supuestos en que puedan intervenir determinados terceros (art. 74 CC) y el Ministerio Fiscal.

Esta consideración procesal de la legitimación tiene repercusión en su propia naturaleza y, naturalmente, en su tratamiento procesal, de suma importancia a efectos prácticos, pues, si este concepto constituye normalmente un elemento de la fundamentación de la pretensión y, por tanto, es de fondo, pasa a ser un presupuesto procesal.

3. La intervención del Ministerio Fiscal

² Vid. al respecto la SAP de Madrid (Sección 24ª) de 6 de julio de 2001, así como la SAP de Cantabria (Sección 3ª) de 16 de junio de 2000.

La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos matrimoniales es una de las notas que pone de manifiesto de modo palmario el carácter no plenamente dispositivo de estos procedimientos, tanto en aquellos casos en que este órgano del Estado actúa en la posición activa como parte (art. 74 CC), como cuando lo hace en defensa de los menores en dicha posición (art. 75.1) o, en fin, en cualquiera de los supuestos, variados, previstos por la norma.

No obstante y aunque lo importante es destacar su intervención en un proceso de naturaleza civil, la actuación del Ministerio Fiscal no es homogénea en cada procedimiento, ni en cada situación. Por el contrario, hay procedimientos, como los consensuales, en que jamás intervendrá como parte y se limitará a participar en materia de relaciones paterno filiales cuando, precisamente, existan hijos menores o incapacitados. En otros casos, como en algunas nulidades, actuará en calidad de parte. En otros, en fin, lo hará a nombre de los menores pero pudiendo demandar y ser demandado. Al respecto, el artículo 749 LEC es claro y determinante de esta dualidad de situaciones. El apartado primero de este precepto establece la necesaria intervención del Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor del proceso, en los de nulidad matrimonial, mientras que el apartado segundo limita tal intervención a los casos en que alguno de los interesados sea menor, incapacitado o se encuentre en situación de ausencia.

4. La indisponibilidad total del objeto

Si la regla general prevista en la LEC es la disponibilidad del objeto por las partes, las cuales pueden no sólo admitir los hechos dejando los mismos fijados y sin necesidad de prueba, sino incluso poner fin al proceso a través de las diferentes formas de terminación anormal del mismo (arts. 283, 286.2, 428, y 19 y ss. LEC), en los procesos matrimoniales estas posibilidades se ven, si no totalmente negadas, sí ciertamente reducidas en su expresión, dada la naturaleza de las pretensiones suscitadas.

De esta manera, y salvo las materias plenamente disponibles de acuerdo con la legislación civil, es decir, aquellas relativas a las relaciones patrimoniales que, aun así, se ven limitadas por ciertos poderes de oficio del órgano jurisdiccional, la regla general en estos procedimientos consiste en negar toda eficacia a la renuncia, el allanamiento y la transacción, mientras que el desistimiento se sujeta a la conformidad del Ministerio Fiscal a salvo los casos regulados en el artículo 751 LEC.

No, obstante, no será necesaria esta conformidad del Ministerio Fiscal cuando se produzca el desistimiento en los procesos de nulidad de los artículos 75 y 76 CC, así como tampoco en los de separación y divorcio, toda vez que el desistimiento produce efectos especialmente procesales.

5. El principio de aportación

Íntimamente ligado al principio dispositivo, el de aportación se concreta en la determinación de la carga de llevar al proceso tanto los hechos fundadores de la pretensión, cuanto la prueba que los acredite. Rige este principio cuando es a la parte a quien compete tal misión; por el contrario, predomina el de investigación oficial cuando es

al Juez a quien se encomienda la misma³.

La LEC, en su artículo 216, consagra el de aportación como principio básico que rige los procesos civiles afirmando que «los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales», siendo así que, no obstante esta afirmación general, contiene la norma procesal variados supuestos en los que se conceden al tribunal facultades extraordinarias en materia de prueba, sin que ello lleve a que, ni incluso en tales casos excepcionales, la aportación de pruebas se transfiera al órgano judicial (art. 435 LEC), pues la práctica de las diligencias finales, como es sabido, se regula como un instrumento que no subsana en ningún caso la falta de actividad de las partes.

La regla experimenta modificaciones en los procesos matrimoniales (art.752) donde, en materia de prueba, se invierte el principio común, de manera que la LEC, tanto para el caso del procedimiento contencioso (regla cuarta del art. 770), cuanto en el consensual (art. 777.4) autoriza al tribunal a practicar de oficio toda clase de pruebas tendentes a la averiguación de las circunstancias en que se basa la petición de separación, divorcio o nulidad.

Las especialidades probatorias vigentes en este tipo de procesos, son las siguientes a modo de resumen general:

Es importante la norma según la cual la conformidad sobre los hechos no determina que los mismos queden automáticamente fijados y no necesitados de prueba, pudiendo el tribunal apartarse de la misma si así lo considera conveniente (art. 752). En este sentido, se veda la posibilidad de que el tribunal dicte sentencia sobre la base de los hechos aceptados o bien sobre aquellos respecto de los que la parte haya guardado silencio o emitido respuestas evasivas (art. 752), lo que no excluye la posibilidad de hacerlo en los casos en que la presunción de admisión de hechos emana de una sanción legal al incumplimiento de deberes de las partes, como la incomparecencia (art. 777.3.ª).

Igualmente, se suprimen en estos procesos las reglas legales de valoración de prueba que la Ley establece en materia de interrogatorio de las partes y documental (art. 752).

A ello hay que añadir que el tribunal goza, en todo caso, de la facultad de designar perito de oficio (art. 339.5), lo que no coincide con la norma, basada en la voluntad de las partes, que rige en la LEC con carácter general (art. 339).

6. Publicidad y concentración

Frente a la norma básica, ligada al principio de práctica de pruebas en el juicio que impera en nuestra LEC, de publicidad de las actuaciones orales (art. 138.1 LEC), este mismo precepto, en su apartado segundo y en desarrollo de lo establecido en el artículo 232 LOPJ, permite la celebración a puerta cerrada de aquellos procedimientos que puedan afectar a los intereses de los menores o a la vida privada de las partes.

Pero, el artículo 754 LEC va más lejos autorizando la posibilidad de celebración de

³ Vid. la SAP de Cáceres (Sección 2ª) de 29 de octubre de 1997.

vistas y actos a puerta cerrada al margen de los motivos establecidos en el referido artículo 138 LEC, ampliando las razones a un genérico «siempre que las circunstancias lo aconsejen», término que viene a posibilitar la medida en forma tan amplia como la anteriormente existente.

No obstante, cabe decir que no se está en presencia de una disposición tan expresa y tajante como la antes contenida en la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1981 que privaba en todo caso de carácter público a estos procedimientos. Por ello y aunque la casuística es amplísima, cabe afirmar que, aún siendo posible tal secreto basado en las razones ya reproducidas, el mismo habrá que declararlo en cada situación dado que el artículo 754 mencionado no impone el secreto, sino que sólo lo autoriza.

La concentración, conseguida con la instauración de un juicio oral para la práctica de las pruebas, ahora norma en nuestro sistema procesal civil (arts. 433 y 443 LEC), no evita, sin embargo, la posibilidad de práctica de determinadas pruebas con anterioridad a la vista en casos, tales como la anticipación de la prueba (arts. 293 y ss.) o aquellas que no fuera posible celebrar en dicho acto (precepto muy abierto, arts. 290 y 429.4 LEC). Ante esta situación, el artículo 770, en su regla cuarta y sin negar la viabilidad de práctica de pruebas en momentos distintos al de la vista, no obstante establece un plazo de 30 días al efecto de dicha práctica, plazo que, a mi juicio, es posterior a la celebración de la vista y constituye una suerte de diligencias finales no sujetas a causa o motivo de tipo alguno.

III. EL OBJETO DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES

De forma resumida y en referencia siempre a los procesos matrimoniales, es necesario efectuar una reflexión acerca de lo que constituye el objeto en estos procedimientos y ello porque la determinación del mismo es de vital importancia a los fines de concretar no sólo el ámbito de la decisión judicial y el deber de congruencia del tribunal, sino igualmente la extensión de los efectos derivados de la cosa juzgada, esenciales en esta materia, así como y por su repercusión práctica, los distintos supuestos de acumulación autorizados, con especial referencia a la reconvención.

1. El concepto de pretensión. Clases de pretensión

A) Concepto de pretensión

Sabido es que el objeto del proceso viene constituido por la pretensión y que ésta se entiende como «petición de una determinada consecuencia jurídica dirigida al órgano jurisdiccional frente a otra persona, fundamentada en unos hechos de la vida que se afirman coincidentes con el supuesto de hecho de una norma jurídica de la cual se hace derivar la consecuencia pretendida».

De la simple lectura del concepto se puede concluir su complejidad y que el mismo, lejos de ser simple, es un compuesto de diversos elementos con significación igualmente diferente.

En todo caso, se trata de un concepto procesal, no equiparable, ni equivalente al derecho subjetivo material que le sirve de fundamento pero tampoco, por muy abstractamente que se quiera construir el derecho procesal, ajeno a él.

Toda petición que se enmarque en el seno de una pretensión lo ha de ser de una consecuencia jurídica derivada de una determinación legal al respecto, siendo necesario para conseguir el efecto pretendido que el hecho de la vida en el cual se asienta la petición dicha coincida con el supuesto de hecho de la norma jurídica que le sirve de fundamento.

La eliminación por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de motivos o causas para la petición de la separación o el divorcio —no así naturalmente, para la nulidad—, resta complejidad y efectos prácticos, como se verá, a este concepto. Separación y divorcio constituyen ahora pretensiones no idénticas desde el punto de vista de sus efectos, pero su causa de pedir se confunde y sólo se diferencia en lo que respecta a la concreta petición. El elemento fáctico, el hecho jurídicamente relevante diferenciador de la pretensión es el mismo, hasta el punto de que el nuevo art. 86 CC constituye una remisión en bloque al art. 81 CC. Ambas causas de pedir, pues, son las mismas y sobre su base podrá solicitarse uno u otro efecto jurídico.

La vinculación judicial a la petición, no obstante, deberá concretarse a lo estrictamente solicitado pues, aunque coincidan las causas de pedir, no se trata de pretensiones idénticas, pues no lo son ni en la voluntad, ni en sus efectos. Solicitada la separación, no podrá de oficio acordarse el divorcio, ni viceversa.

Tampoco podrán los tribunales, de oficio, modificar las medidas no dispositivas adoptando las que no hayan sido expresamente solicitadas.

El problema que antes de la LEC adquiría una complejidad extrema y que, tras ella se solucionó en buena medida merced a la nueva regulación de la reconvencción, referido a la posibilidad de apreciar de oficio circunstancias fundamentadoras de la separación o el divorcio, que podía entrañar un cambio en la pretensión ejercitada, hoy, tras la reforma operada por la Ley 15/2005, desaparece y con ello se simplifica extraordinariamente la cuestión y se eliminan consecuencias no siempre deseadas, ni deseables.

En definitiva, y al margen de otro tipo de consideraciones, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la solución adoptada debe calificarse muy positivamente.

B) Clases de pretensión

No toda pretensión es similar en su finalidad y, como se verá, en su propio contenido a efectos identificadores y delimitadores del ámbito de decisión judicial. La diferencia existente entre los tipos de pretensión, lejos de ser meramente teórica, incide de forma inmediata en el propio comportamiento de las partes y sus posibilidades de actuación y ello especialmente en el ámbito matrimonial en el que cabe hallar todos los tipos de pretensiones que se van a enumerar.

a) Declarativas

Por medio de ellas se solicita del órgano jurisdiccional que se reconozca la existencia o inexistencia de un determinado derecho subjetivo o relación jurídica, siendo por tanto positivas o negativas.

Es elemento cualificador de las mismas el que no se exige una ulterior actuación de una parte a favor de la otra, sino sólo su aquietamiento ante la resolución judicial, aquietamiento que se extiende a la sociedad en general que ha de asumir el estado declarado por la sentencia firme, razón ésta por la que las pretensiones declarativas negativas, una vez estimadas, producen efectos *erga omnes*.

Es evidente la importancia de este tipo de pretensiones en el ámbito matrimonial, toda vez que son declarativas negativas todas las de nulidad matrimonial. Las sentencias estimatorias producen, pues, efectos *ex tunc*, es decir, desde siempre o, lo que es lo mismo, se suprimirían todos los efectos que hubiera podido producir el acto declarado nulo desde que nació. A su vez y como regla general, las sentencias declarativas de nulidad y, especialmente las de nulidad matrimonial, producen efectos *erga omnes*, esto es, frente a toda la sociedad, sin que ello signifique que se exija actuación alguna a favor del actor, sino sólo que se produzca su aquietamiento ante la resolución judicial (art. 222.3 LEC).

Si bien este último efecto es general y no tiene excepción alguna, el primero de los referidos, es decir, el relativo a la producción del mismo *ex tunc* sí contiene alguna excepción en el régimen matrimonial, dada la necesidad de protección de diversos intereses que el Estado no puede dejar en manos de, en ciertos casos, la mala fe de alguno de sus progenitores.

Así, dispone el artículo 79 CC, que la sentencia de nulidad nunca anulará efectos ya producidos respecto de los hijos y que tampoco lo hará en atención al o a los contrayentes de buena fe.

b) Constitutivas

A través de este tipo de pretensiones lo que se solicita es el reconocimiento, modificación o extinción de una determinada situación jurídica, siendo elemento cualificador de las mismas la necesidad de intervención judicial para la consecución de los efectos pretendidos, los cuales en modo alguno cabe alcanzar por la mera voluntad concorde de las partes.

Es evidente que a este tipo pertenecen las pretensiones de separación y divorcio en cualquiera de sus modalidades, dado que:

- Se solicita la modificación o la extinción de la situación jurídica matrimonial; se trate del divorcio o de la separación.
- La intervención judicial por medio de la emisión de una sentencia es totalmente ineludible, dado que el acuerdo o la voluntad de los cónyuges no produce otra cosa que una mera situación de hecho (la separación de hecho), pero nunca los efectos de la separación o el divorcio respecto de terceros o de los propios hijos.
- Las sentencias constitutivas producen efectos *ex nunc*, esto es, desde el momento de su firmeza, sin que los operados por el matrimonio hasta la declaración judicial experimenten alteración alguna en el sentido de ser suprimidos.
- Al igual que las declarativas de nulidad, las sentencias constitutivas de separación o divorcio producen efectos *erga omnes* (art. 222.3 LEC).

c) Pretensiones de condena

Lo que las caracteriza es la necesidad de una actuación del condenado a favor del actor lo que, en materia matrimonial, se ha de producir en relación con las declaraciones que afectan al patrimonio.

C) Elementos de la pretensión

El complejo denominado pretensión contiene varios elementos que sirven, especialmente, para canalizar la petición concreta que efectúa el demandante pero, que, igualmente, tienen la cualidad de constituir una referencia para individualizar cada concreta pretensión diferenciándola de las demás y estableciendo los límites o márgenes dentro de los cuales puede moverse el órgano jurisdiccional.

a) El *petitum*

El *petitum* es la petición de la consecuencia jurídica que se desea obtener en el procedimiento; tal petición es siempre jurídica y determina el fallo en la medida en que no puede jamás concederse cosa distinta de lo solicitado. Si se pide el divorcio no se puede conceder la nulidad o la separación ni viceversa. Marca, pues, este elemento la facultad de actuación del Tribunal y la eficacia de la cosa juzgada, en la medida en que no se podrá pedir lo mismo en un proceso posterior si ya fue resuelto mediante sentencia firme anteriormente.

b) La *causa petendi*

Establece el artículo 222.1 LEC la prohibición de un proceso posterior sobre una pretensión «cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo», declaración que amplía el apartado segundo al estimar que por hechos nuevos han de entenderse los producidos con posterioridad a la preclusión completa de hechos en el primer proceso.

Este precepto viene a determinar, por un lado, la necesidad de concretar cuál sea la *causa petendi* de la pretensión en tanto elemento identificador de la misma y, por otro, la referencia obligada al momento preclusivo de entrada de actos en el proceso matrimonial.

Así, la *causa petendi* no es otra cosa que el hecho jurídicamente relevante en que la misma se fundamenta, elemento éste que ha de ponerse en relación en cada caso con la petición realizada, esto es, con el tipo de pretensión ejercitada, y con el supuesto de hecho de la norma invocada que nos pone de relieve, precisamente, la importancia de unos hechos sobre otros.

De este modo, en las pretensiones declarativas y constitutivas, no bastan los hechos para identificar una pretensión, sino que los mismos han de ser puestos en relación con el concreto motivo jurídico en que se basa la petición, siendo la combinación de ambos lo que constituye el hecho jurídicamente relevante.

Como antes se comentó, la eliminación de causas para la petición de la separación y el divorcio y su limitación a la concurrencia de requisitos meramente objetivos y de la voluntad, simplifica extraordinariamente esta cuestión. La *causa petendi* de ambas pretensiones estará constituida por los presupuestos establecidos en el art. 81 CC, es decir,

la voluntad de separarse u obtener la disolución matrimonial, así como por el transcurso del tiempo mínimo exigido de convivencia conyugal o la concurrencia, en su defecto, de los hechos previstos en el apartado 2.º de dicho precepto.

La pretensión, pues, quedará identificada e individualizada por la voluntad de uno o ambos cónyuges, siendo éste el elemento determinante y vinculante para los tribunales, siendo, en todo caso, preferente la petición de divorcio la cual, ejercitada por uno de aquéllos primará sobre la de separación sostenida por el otro. Ello es así hasta tal punto que, pedido el divorcio, ni siquiera la petición de separación por el otro cónyuge se considera reconvenición, dados sus nulos efectos.

2. La acumulación y la reconvenición

La acumulación, tanto de acciones, cuanto de procesos y especialmente la reconvenición, plantean y han planteado anteriormente en los procesos matrimoniales una diversidad de problemas que deben analizarse para ofrecer una solución a la vista de la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los que la actual legislación genera son los siguientes:

-La aplicabilidad de las restricciones que a la acumulación de acciones sanciona el artículo 438 para la totalidad del juicio verbal y, concretamente, si las mismas son trasladables a los juicios verbales matrimoniales.

-El entendimiento de lo que sea objeto del proceso, tema éste que ha causado desde siempre inconvenientes en los juicios matrimoniales, sobre todo en orden a la admisión de la reconvenición.

-La acumulación de procesos y la normativa a la misma aplicable, esto es, si se trata de la generalmente prevista en la LEC (arts. 74 y ss.) o, si por el contrario, lo es la especialmente regulada para los juicios verbales.

A) La acumulación de acciones

Cuando se habla de acumulación de acciones se está haciendo referencia al hecho de que en un mismo procedimiento puedan dilucidarse varias pretensiones que, cada una de ellas, podrían constituir el objeto de un proceso independiente.

Razones, pues, variadas, entre las que destaca la consecución de determinada economía procesal, así como la evitación de fallos contradictorios o, mejor dicho en esta Ley, que la decisión dictada en un procedimiento lo sea prejudicial de otro posterior (art. 76.1.º), aconsejan, cuando no imponen, la siempre compleja regulación de un expediente de acumulación de acciones.

Esta acumulación de pretensiones puede serlo tanto inicial cuanto sucesiva.

La primera, esto es, la inicial, puede serlo a su vez, en el juicio verbal, simplemente objetiva u objetivo-subjetiva; la segunda, es decir, la sucesiva, puede provenir bien del actor (ampliación de la demanda), o bien del demandado (reconvenición).

a) Acumulación inicial de acciones

Como se ha dicho y resulta totalmente lógico, la misma siempre ha de provenir del actor en tanto se ha de operar en la demanda (arts. 71.2 y 72 LEC), produciendo el efecto

general de discutirse todas las pretensiones reunidas en un mismo procedimiento y resolverse en una sola sentencia (art. 71.1 LEC).

b) Acumulación objetiva de acciones

Frente a la regla general prevista en el artículo 71.2 LEC que permite la acumulación objetiva inicial de acciones con el único requisito de que las reunidas no sean incompatibles entre sí o, lo que es lo mismo, que no se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí de manera que la elección de una traiga consigo el rechazo de la otra y viceversa (art. 71.3), el artículo 438.3 LEC, de aplicación a los juicios verbales, y no excepcionado expresamente en estos procesos matrimoniales, establece una regla diferente según la cual la acumulación objetiva de acciones no está autorizada en este tipo de procedimientos abreviados a salvo los siguientes supuestos:

- 1.º La acumulación de acciones basada en unos mismos hechos, siempre que proceda en todo caso el juicio verbal.
- 2.º La acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella.
- 3.º La acumulación de las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas en los casos y con los límites expresos en dicho precepto.

Así y si se tiene en cuenta que la excepción tercera en modo alguno tiene relación con los procedimientos matrimoniales y que la segunda no deviene aplicable tampoco a estos supuestos ya que la misma es accesoria y acumulable por disposición legal, resulta que se puede afirmar que la acumulación inicial simplemente objetiva sólo será posible si ambas pretensiones tienen como base los mismos hechos.

Ahora bien, por hechos en este punto, sin embargo, no pueden entenderse aquellos que constituyen la *causa petendi* de la pretensión y de este modo los que configuran un mismo objeto procesal (ello daría lugar a que no se estuviera ante una acumulación como tal), sino los hechos materiales o históricos que sirven de base a cualquiera de las peticiones de nulidad y separación o divorcio y que sirven de fundamento fáctico de la pretensión.

c) Acumulación objetivo-subjetiva de acciones

El artículo 438.4 LEC, de aplicación en el ámbito de los juicios verbales, establece:

«Podrán acumularse las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 72 y en el apartado primero del artículo 73 de la presente Ley».

Por su parte, el artículo 72 LEC es del tenor siguiente: «Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre estas acciones exista un nexo por razón del objeto y del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos.»

Por último, el apartado primero del artículo 73 LEC manifiesta:
«Para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso: 1.º Que el tribunal que deba entender la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas. Sin embargo, a la

acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal.

2.º Que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo.

3.º Que la ley no prohíba la acumulación en los casos en que se ejerciten determinadas acciones en razón de su materia o por razón del tipo de juicio que se haya de seguir.»

No parece que, pues y a diferencia de lo que sucede con la acumulación simplemente objetiva, ésta venga prohibida o especialmente limitada en los juicios verbales, siendo así que, por conexión entre el artículo 438.3.1.ª y el mencionado y transcrito artículo 72 LEC la acumulación ha de exigir siempre una determinada relación entre los hechos en que se funden las varias acciones, es decir, un nexo entre los objetos de las pretensiones acumuladas.

No obstante, cabe manifestar que en materia de procesos matrimoniales y dada la legitimación conferida con base en las disposiciones legales y por tanto limitada, es ciertamente difícil que suceda un supuesto de acumulación inicial objetivo-subjetiva, por lo que la figura es de escasa aplicabilidad.

Además y a mayor abundamiento, conforme con lo establecido en el artículo 753 LEC, la falta de demanda a los sujetos que, conforme a la ley lo deban ser, ha de dar lugar en todo caso a que la misma sea trasladada tanto al Ministerio Fiscal cuanto a los sujetos que debieron ser demandados, de oficio y sin necesidad, pues, de petición de la parte actora.

Ello quiere decir que, en todo caso, la integración de la parte pasiva del procedimiento y aun cuando la misma generara una acumulación (supuesto en que sean demandados ambos cónyuges), lo será de oficio y sin necesidad de que sea instada por la parte actora dado el carácter limitativo del principio dispositivo que cabe hallar en este tipo de procedimientos.

Así, pues, nos podemos hallar ante dos situaciones:

-En aquellos casos en que no sea demandada una persona que deba serlo por disposición legal, por ejemplo el Ministerio Fiscal si se trata de procesos de nulidad, la acumulación se habrá de producir por orden judicial y sin necesidad de instancia de parte y de analizar otro tipo de presupuestos.

-En el resto de casos, por ejemplo si una demanda de nulidad es instada por uno o varios sujetos que reúnen la cualidad de interesados (art. 74 CC), será necesario analizar la concurrencia de dos tipos de requisitos: uno material y referido a la exigencia de conexión entre las pretensiones deducidas (art. 72 LEC); otro, procesal, es decir, la compatibilidad del procedimiento que, en todo caso y por razón de la materia, ha de serlo el matrimonial correspondiente (art. 73.1.2.º).

d) Acumulación sucesiva de acciones

Tras la interposición de la demanda aún son posibles dos supuestos de acumulación de pretensiones distinguiéndose según que la misma sea planteada y solicitada por el actor, en cuyo caso se está en presencia de la llamada ampliación de la demanda o por el demandado interponiendo a su vez una nueva pretensión, lo que se conoce como

reconvención.

e) La ampliación de la demanda

Si se tiene en cuenta que el artículo 753 LEC y como excepción a los juicios verbales, establece en este tipo de procedimientos la contestación escrita a la demanda y que los artículos 401 y 402 LEC tampoco prohíben la ampliación de la demanda en los juicios verbales, cabe entender que ésta es posible en los procesos matrimoniales dado que la aplicabilidad de estos últimos preceptos es clara y no plantea duda alguna ni siquiera procedimental.

En todo caso, será de aplicación, dado que se está en presencia de una acumulación de acciones, lo dispuesto en el artículo 438 LEC y antes analizado.

En conclusión, es posible que el actor amplíe su demanda, con los límites establecidos en el artículo 438 LEC, antes de que se produzca la contestación a la demanda, esto es, con anterioridad al transcurso de los veinte días que el artículo 753 LEC confiere a tal efecto.

Producida la ampliación, se actuará conforme manifiesta el artículo 401.2 LEC volviendo a contar el plazo de veinte días para contestar a la demanda desde el momento en que se dé traslado del escrito de ampliación.

B) La reconvención

a) Supuestos de reconvención

La reconvención ha constituido hasta ahora la forma de acumulación más frecuente y problemática en los procesos matrimoniales dada la continuada práctica del cónyuge demandado en procedimientos contenciosos de separación y divorcio de alegar una causa frente a su cónyuge actor.

La reforma del Código Civil operada por la ya mencionada Ley 15/2005, de 8 de julio, con seguridad va a limitar de modo considerable esta práctica. La positiva eliminación de las causas justificativas de la separación y el divorcio, ahora limitadas a la voluntad de los cónyuges y al cumplimiento de ciertos y concretos requisitos meramente objetivos, idénticos en ambos casos, va a suponer en orden a la reconvención que ésta se circunscriba concretamente y salvo los supuestos de nulidad, a la petición establecida en la demanda, al efecto pretendido en suma y, adicionalmente, a las medidas definitivas estrictamente dispositivas.

Pero, incluso en este determinado y reducido margen, la reconvención ha sido también limitada por causa de la preferencia de la solicitud del divorcio respecto de la separación o, dicho en otros términos, por la exclusión del carácter previo y obligatorio de que antes gozaba la separación, que queda así como situación excepcional sólo reclamable cuando ambos cónyuges la pidan excluyendo el divorcio.

Tres modalidades de reconvención se contemplan ahora en el art. 770.2.ª:

a) La primera, que guarda similitud con la anterior y que se fundamenta en los hechos o causas que fundamentan la pretensión en los procesos de nulidad matrimonial. Se

considerará reconvencción en tales procesos la alegación de una causa distinta a la aducida por el actor susceptible de fundar la misma petición de nulidad. La alegación, pues, de una causa de nulidad diferente a la que justifica la demanda, tendrá la consideración de reconvencción.

Es ésta una reconvencción clásica, ya que la alteración del hecho jurídicamente relevante motivador de la petición, entraña una modificación de la pretensión misma. Como es sabido, en este tipo de pretensiones declarativas negativas, la pretensión se individualiza por la petición y por la concreta causa de nulidad invocada, alterándose la misma si varía esta última. Un cambio, pues, de los motivos previstos en el art. 73 CC ha de suponer una modificación de la pretensión sin que, a su vez, puedan los Jueces fundamentar su sentencia en motivos distintos de los aducidos en la demanda o en la reconvencción, ya que ello significaría vulnerar la regla de la congruencia.

b) La segunda, que agrupa los supuestos previstos en las letras b) y c) del precepto, son novedosos y responden a la consideración de la separación y el divorcio conforme a los principios de la Ley 15/2005. Se trata, pues, de situaciones en las cuales, normalmente, salvo los casos de nulidad matrimonial que revisten una especial complejidad, la pretensión únicamente se diferencia en la petición realizada, con independencia de los motivos que la fundamentan. Como regla general, pues, existirá reconvencción cuando el demandado, sobre la base de los mismos hechos, solicite otro efecto jurídico distinto al pedido en la demanda. No obstante, hay que diferenciar dos supuestos distintos:

1. La petición por el demandado de la separación o el divorcio cuando en la demanda hubiera sido pedida la nulidad.

En tanto la nulidad tiene como base motivos tasados por la ley (art. 73 CC) y la separación y el divorcio no son causales, siendo la voluntad de las partes el elemento esencial, la reconvencción sólo prosperará si resultan rechazados los motivos que justifican la nulidad o, los mismos, pese a haber existido, han quedado convalidados conforme a lo establecido en los arts. 75 y ss. CC.

Se trata ésta de una norma extraordinaria, pues extraordinaria es la nulidad -de uso muy infrecuente-, no obstante lo cual, el legislador la contempla como una forma de reconvencción típica por cuanto el objeto del proceso queda profundamente modificado con ella al variar la causa de pedir y el propio «*petitum*».

Si el demandante, por ejemplo, solicita la nulidad por minoría de edad, el demandado podría alegar y solicitar el divorcio cuando hubiera convivido junto con el demandante un año tras alcanzar la mayor edad. Prosperaría la reconvencción siempre que concurrieran los requisitos del art. 86 CC.

2. La petición por el demandado del divorcio cuando en la demanda se solicite la separación.

Estamos en presencia de una auténtica reconvencción por cuanto, aunque coincidan los hechos que justifican ambas pretensiones, varía sustancialmente la petición, elemento esencial de la pretensión, así como, naturalmente, los efectos de cada una de las decisiones que se adopten.

El carácter preferente del divorcio como derecho reconocido a los cónyuges o a cada uno de ellos cuando no concorra una voluntad coincidente y la supresión del carácter

preceptivo y previo de la separación, que queda patente en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, sirve para comprender este motivo reconvenional, así como la no regulación del contrario, esto es, la petición de separación cuando se haya demandado el divorcio, puesto que este último carece de trascendencia efectiva alguna.

En efecto, concurriendo los requisitos establecidos en el art. 81 CC procede tanto la separación, como el divorcio, siendo una u otra decisión propia de los cónyuges. Pero, primando la voluntad y el derecho que asiste a ambos o uno de ellos a la disolución del matrimonio, la de divorcio siempre es una pretensión preferente a la que no puede oponerse el otro cónyuge salvo que no concurren los elementos previstos en el art. 81 CC.

Se entiende así, pues, que pedida la separación pueda reconvenirse el divorcio - nueva pretensión-, y que el Juez haya de acordarlo si concurren sus requisitos.

Por el contrario, pedido el divorcio, carece de sentido reconvenir solicitando la separación, ya que esta petición no tendría eficacia alguna, dado el carácter estrictamente voluntario de la misma, cuya virtualidad se limita, de hecho, a los casos en que ambos cónyuges están de acuerdo o uno de ellos la consiente sin pretender el divorcio. Por eso la ley no admite una reconvencción ante casos que entiende carecen de trascendencia jurídica, de pretensiones ineficaces.

c) Por último, se mantiene inalterada la reconvencción cuando se trata de la petición de medidas definitivas, no solicitadas en la demanda, siempre que tengan carácter dispositivo, es decir, no apreciables de oficio por el tribunal. No se ha establecido modificación alguna en este punto que se mantiene inalterado. Existirá reconvencción cuando se soliciten por el demandado las no pedidas en la demanda y no puedan ser adoptadas por el Juez de oficio, ya que en este último caso, podría entenderse que el demandado podría limitarse a solicitarlas al tribunal. Carece de sentido considerar reconvencción una petición que pueda decretarse de oficio y cuya apreciación, en realidad, no es considerada por la ley una nueva pretensión.

Son muchos los problemas que se han suscitado en la práctica en orden a esta figura, problemas derivados de la propia configuración de la demanda reconvenional y referidos no sólo a la forma de su planteamiento, sino también a su distinción con las simples excepciones defensivas, temas éstos en los que el legislador ha dado un cierto paso adelante pero no lo suficiente como para despejar todas las incógnitas manifestadas.

b) Requisitos

El artículo 770 LEC establece una regulación especial de la reconvencción que se aparta de la establecida en los arts. 406.1 y 438.1 LEC, los cuales, con carácter general, autorizan la reconvencción en todo caso en que exista una determinada conexión entre las pretensiones principal y reconvenional.

Este precepto limita considerablemente la reconvencción en los procedimientos matrimoniales y al margen de la conexión que siempre ha de existir por la propia naturaleza de los motivos que autorizan la acumulación, determina de manera exacta los supuestos en que es admisible. Como se ha dicho, sólo cabe deducir reconvencción en los casos tasados determinados en el art. 770, siendo consideradas las demás alegaciones que deduzca la parte demandada como simples excepciones o defensas y recibirán el tratamiento procesal

que les corresponda. Así, por ejemplo, sucederá cuando la parte demandada alegue una medida definitiva que pueda apreciar de oficio el Juez y haya sido pedida por el actor.

Así, pues, la norma excede y no limita la conexión a una general relación fáctica entre ambas pretensiones, sino que exige la mencionada relación o, lo que es lo mismo, que la reconvencción se fundamente en las situaciones expresamente previstas en la norma

c) Forma de la reconvencción

La LEC vigente, con carácter general y especialmente en el ámbito matrimonial, supera la antigua situación en la que cabía o podía proponerse una reconvencción o al menos apreciarse sin que la misma se formulara de forma explícita, lo que, es bien sabido a cualquier nivel pero de especial gravedad en el ámbito de los procesos matrimoniales, causaba problemas de cierta intensidad a la hora de calificar las posiciones del demandado como meras excepciones o por el contrario, como reconvencciones.

El artículo 406.3 LEC, de aplicación general para todos los procedimientos regulados en esta norma, viene de hecho a prohibir las reconvencciones implícitas (SAP Pontevedra 6 febrero 2007) mediante la exigencia de los siguientes requisitos:

En primer lugar que la reconvencción se formule en la contestación a la demanda (art. 770.2.^a LEC) a continuación de ella y con la forma de demanda. Se pretende que se proponga separadamente y a continuación de la simple oposición, lo que, derechamente, exige que revista la forma de demanda independiente.

En segundo lugar, se habrá de expresar con claridad en ella la concreta tutela judicial pretendida dice la norma o, lo que es lo mismo, lo que se pide, ya que toda reconvencción solicita algo determinado en la medida en que se constituye en pretensión.

En tercer lugar, es obligado concretar lo que se pide, de modo que en caso alguno se podrá considerar reconvencción la alegación que finalice solicitando simplemente la absolución del demandado.

En definitiva y como quiera que se está en presencia de una acumulación de acciones, aunque lo sea sucesiva y que en modo alguno tal acumulación lo es de carácter obligatorio, la falta de cumplimiento de todos estos requisitos dará lugar a que la reconvencción se tenga por no propuesta y ello con independencia de la procedencia de la acumulación de procesos o la apreciación de litispendencia.

Es por esta razón por la cual no tiene un fundamento sólido la postura de algunas Audiencias y Juzgados de admitir que se pueda pedir la pensión compensatoria en la contestación a la demanda, sin hacerlo en forma de reconvencción expresa, aduciendo al respecto que el actor tiene posibilidades suficientes de defensa ante esta pretensión. No es, en el ámbito procesal, la preservación de la defensa un argumento válido para prescindir de los requisitos que la ley impone y que tiene también como finalidad esa protección debida de los derechos de las partes (AP Valencia, sentencia 26 febrero 2007 en la línea de admitir dicha petición sin formular reconvencción). En contra la AP de Guipúzcoa, sentencia de 20 de octubre de 2007.

Algunas Audiencias (Vizcaya, por ejemplo) entienden que es innecesario formular para solicitar petición de pensión compensatoria reconvencción cuando el actor ha introducido la cuestión en su demanda. Reducen la cuestión, pues, no tanto a la formulación

de una pretensión, sino a que la materia haya sido objeto de debate. Esta posición desconoce que a través de la reconvencción han de plantearse las acciones que se acumulen, pues las mismas siempre han de introducirse en el proceso en forma de demanda. Introducir una discusión, aunque favorezca la defensa, no supone hacerlo con una pretensión y el actor en su demanda no lo hace cuando niega que deba algo que ni siquiera ha sido pedido. Lo cierto es que, sin reconvencción, no se pretende la pensión compensatoria y la sentencia que la concede es incongruente aunque sea respetuosa con el derecho de defensa (en sentido contrario la AP de Vizcaya, sentencia 19 octubre 2007).

d) Ampliación de la reconvencción

El artículo 406.4 LEC remite al artículo 400 del mismo texto legal, el cual, y tras establecer la obligación de que la demanda contenga todos los hechos que pudieran invocarse al tiempo de su interposición, bajo riesgo de preclusión y extensión de los efectos de la cosa juzgada (art. 222.2), autoriza la entrada de nuevos hechos o de alegaciones complementarias siempre que se den los presupuestos que la LEC exige al respecto.

Se trata de los casos previstos en el artículo 286, el cual y tratándose de juicios verbales, debe ser interpretado de forma restrictiva dada la inaplicación o imposibilidad de utilizar las diligencias finales aunque quepa un plazo de treinta días posterior a la vista para la ejecución de cualquier prueba. Por tanto, los hechos nuevos a los que hace referencia este precepto sólo podrán ser propuestos, caso de no ser reconocidos como ciertos, hasta el momento de la vista.

Por el contrario, si los hechos son reconocidos, en tanto no es necesaria la práctica de prueba al respecto, se podrán introducir hasta el momento inmediatamente anterior al comienzo del plazo previsto para dictar sentencia (art. 447.1).

Naturalmente, no es posible en el juicio verbal proceder a realizar alegaciones complementarias, ya que las mismas se reconducen únicamente al procedimiento ordinario y se desarrollan en la audiencia preliminar (art. 426).

IV. LAS PARTES EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES

El carácter público de las pretensiones que se suscitan en el ámbito matrimonial trae consigo un sistema de legitimación que difiere del que es común en el ámbito procesal civil y ello porque da entrada en el proceso a sujetos que no tienen una relación directa con las situaciones conyugales, paterno o materno filiales.

La legitimación, de este modo, viene conferida, además de por la titularidad de los derechos que corresponden a quienes son parte en las relaciones mencionadas, por normas de naturaleza procesal que atienden bien a la necesaria protección de la legalidad y de los sujetos incapaces en sentido amplio o bien a la posesión en el caso de intereses que la Ley estima protegibles.

De este modo, la misma viene conferida de forma expresa y en cada caso y situación tanto en la LEC (art. 749), como en el Código Civil, norma esta última de obligada atención pues en ella se discrimina de forma exacta entre cada supuesto.

A) La legitimación en las pretensiones de nulidad de matrimonio

Es sin duda el caso de la nulidad de matrimonio el que una mayor amplitud de normas acerca de la legitimación contiene, con seguridad por derivar la consecuencia de la nulidad del incumplimiento de reglas de carácter público.

Cabe distinguir diversas situaciones:

a) Regla general

La regla general viene establecida en el artículo 74 CC, según la cual y sin efectuar distinción alguna, se confiere legitimación activa para instar pretensiones de nulidad matrimonial a los cónyuges, al Ministerio Fiscal o a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella.

Dejando de lado todo comentario respecto de la legitimación de los cónyuges como parte que son en la relación matrimonial, conviene hacer algún tipo de reflexión al respecto de la atribuida al Ministerio Fiscal o a sujetos portadores de ciertos intereses.

La legitimación del Ministerio Fiscal, igualmente conferida por el artículo 749.1 LEC que así se expresa atribuyendo a este órgano público el carácter de parte en todo proceso de nulidad de matrimonio, lo es tanto para instar la pretensión salvo los supuestos regulados en los artículos 75 y 76 CC que la restringen, cuanto para comparecer como demandados en toda situación.

El Ministerio Fiscal podrá demandar si así lo autoriza la norma o, mejor dicho, no lo prohíbe, debiendo en el resto de casos ser demandado, lo que en modo alguno ha de significar que no pueda mostrarse de acuerdo con la pretensión ejercitada, dado que su intervención lo es como consecuencia de su papel de defensor de la legalidad, debiendo por ello actuar con imparcialidad (arts. 3.6; 6 y 7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre).

Más complejo es determinar en qué casos gozan de legitimación para instar la nulidad de un matrimonio aquellos terceros que posean un interés directo y legítimo, dado que el contenido que debe darse a estos requisitos es siempre complejo y, desde luego, constatable únicamente atendiendo al caso concreto, sin que sirva, pues, una determinación general o casuística que establezca los supuestos en que tal atribución haya de ser atendida.

Existe interés directo cuando la sentencia haya de producir efectos sobre la situación jurídica de éstos o, más en concreto, haya de obtener un beneficio o utilidad inmediatos y derivados de dicha declaración.

El supuesto más claro es aquel del que deriven consecuencias hereditarias para el impugnante consecuencia de una relación que se vea afectada por la supresión del vínculo posterior.

b) Excepciones

Los artículos 75 y 76 CC establecen determinadas restricciones a la regla general que sobre legitimación activa prevé el artículo 74 CC.

El artículo 75 CC se refiere a los supuestos en que la causa de la nulidad es la menor edad de los cónyuges o de uno de ellos. En estos casos, la legitimación activa viene atribuida al Ministerio Fiscal, los padres, tutores o guardadores mientras dura la situación de menor edad, negándola, por tanto, a los terceros cualquier que sea el interés que los mismos tengan. Por el contrario, una vez que el menor alcanza la mayor edad, la

legitimación queda exclusivamente conferida al contrayente en su momento menor, si bien el matrimonio queda convalidado por el mero hecho del transcurso de un año del mismo, siempre que se mantuviera en dicho plazo la convivencia.

De igual manera y cuando la nulidad tiene como origen determinados vicios de la voluntad, tales como el error, la coacción o el miedo grave, únicamente estará legitimado para instar aquélla el cónyuge que la hubiera padecido, caducando la acción, de igual modo que en los casos previstos en el artículo 75 CC, por el mero hecho del transcurso de un año, con el requisito adicional de la convivencia durante este plazo, desde que cesó el vicio de la voluntad.

B) La legitimación en los procesos de separación y divorcio

La legitimación para instar pretensiones de separación y divorcio se restringe exclusivamente a los cónyuges, no correspondiendo por ello ni al Ministerio Fiscal, ni a ningún tercero cualquiera que sea el interés que posea, excepción hecha de los tutores en los casos de incapacidad de los cónyuges.

El Ministerio Fiscal únicamente será parte en este tipo de procesos cuando alguno de los interesados, sean los cónyuges o los hijos, sean menores, estén incapacitados o en situación de ausencia legal (art. 749.2 LEC).