

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2012 (7070/2012)**

**Sobre el reconocimiento de una pensión compensatoria  
cuando el actor pretende su improcedencia  
y el demandado, sin formular reconvencción,  
la solicita en la contestación a la demanda**

Comentario a cargo de:  
Ana María Chocrón Giráldez  
Profesora Contratada Doctora  
(Acreditada para el acceso al Cuerpo de Profesores Titulares)  
Departamento de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2012**

**ID CENDOJ:** 28079110012012100626

**PONENTE:** *EXCMO. SR. DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS*

**Asunto:** La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2012 aborda una interesante temática sobre la concesión de una pensión compensatoria cuya improcedencia ha sido sostenida por el cónyuge demandante en su escrito de demanda pero solicitada por la esposa, no por vía reconvenicional como previene el artículo 770.2ª d) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino al oponerse a la pretensión del demandante. El Tribunal Supremo resuelve que en estos casos no se trata de introducir una acción nueva frente al actor y por eso no debe exigirse reconvencción.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Motivos alegados en los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. La introducción de la pensión compensatoria en el debate procesal. 5.2. Congruencia de la sentencia y objeto del proceso. 5.3. Exigencias formales de la reconvencción en los procesos matrimoniales: se flexibilizan los rigores impuestos por el régimen general. 5.4. Sobre la interpretación del artículo 770.2ª d) de la LEC. 5.5 Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

## 1. Resumen de los hechos

En el proceso especial de divorcio iniciado a instancia del marido, en la demanda se opone expresamente al reconocimiento de una pensión compensatoria para la esposa. Para justificar la improcedencia de esta medida, el actor adujo las amplias posibilidades de acceso al mercado laboral de la demandada así como otras circunstancias de tipo económico proponiendo, además, prueba al respecto.

La esposa contesta a la demanda y, sin formular reconvencción, alega la procedencia de la concesión de una pensión compensatoria en su favor por concurrir una situación de desequilibrio económico e imposibilidad de superarlo. Concluye su escrito de contestación a la demanda solicitando una cantidad concreta en concepto de pensión compensatoria.

## 2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Sevilla dictó sentencia de fecha 23 de octubre de 2009 estimando la demanda y, por consiguiente, declarando el divorcio. En lo que concierne a la pensión compensatoria, no entra a valorar su procedencia por cuanto no se había formulado a través de reconvencción expresa.

Sostiene el Juzgado que no cabe atender a una reconvencción tácita o implícita por cuanto ésta ha de ser necesariamente expresa por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 406 y 770.2). Se declara, además, que la pensión compensatoria no es de obligado pronunciamiento de oficio al tratarse de una materia de carácter dispositivo cuya petición está sujeta a reconvencción. Por otra parte, entiende el juzgador que el cónyuge demandante no ha tenido oportunidad u ocasión de rebatir el desequilibrio económico sobre el que la esposa demandada justificaba la concesión de una pensión compensatoria que, de haber sido reconocida, hubiera provocado indefensión al actor.

Termina la sentencia de primera instancia reconociendo el notable perjuicio que el pronunciamiento puede provocar en la demandada, ante el que –afirma– sólo cabe reaccionar a través del cauce de responsabilidad profesional contra su dirección jurídica.

### 3. Solución dada en apelación

La Sentencia de Primera Instancia es recurrida en apelación por la parte demandada, y la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó la sentencia de 23 de abril de 2010 por la que se desestima el recurso interpuesto. Se vuelve a insistir en la necesidad de plantear reconvencción expresa en solicitud de pensión compensatoria y en la imposibilidad de suplir de oficio la falta de petición de la demandada como si de materia no dispositiva o de “ius cogens” se tratara. Señala la sentencia de apelación, que no habiéndose interesado la reconvencción, su fijación daría lugar a una incongruencia “extra petitum” generadora de indefensión para la contraparte. La Audiencia confirmaba, en fin, la fundamentación jurídica del juez “a quo”.

### 4. Motivos alegados en los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación

Contra la sentencia de la Audiencia, la apelante plantea recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El primero de los recursos se motiva en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, «infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia» –en concreto se denuncia la infracción de los artículos 216 y 218 de la LEC–, así como en el motivo previsto en el número 4 del mismo apartado de la norma procesal, que alude a la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

El recurso de casación, por su parte, se formula al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil basado en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. En concreto se denuncia la infracción del artículo 770 regla 2ª en relación con el artículo 405 ambos de la Ley procesal civil, así como los artículos 96 y 97 del Código Civil. Se invoca, asimismo, interés casacional al tratarse de una cuestión resuelta de forma divergente por las Audiencias Provinciales.

La Sala estima el recurso extraordinario por infracción procesal y no entra a examinar el recurso de casación. Conviene precisar en este punto dos cuestiones de interés sobre el modo de proceder cuando se interponen conjuntamente ambos recursos extraordinarios:

(i) La Disposición Final decimosexta, 6ª, de la LEC, obliga a la Sala a resolver en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y, sólo cuando éste se desestime, se examinará y resolverá el recurso de casación. En el presente caso, habiéndose estimado la infracción procesal denunciada, no hay pronunciamiento sobre el recurso de casación.

(ii) Pese a la literalidad de la Disposición Final decimosexta, 7<sup>a</sup>, de la LEC que obliga a dictar nueva sentencia teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación, en el supuesto que examinamos, la Sala ordena reponer las actuaciones para que sea la propia Audiencia Provincial la que dicte nueva sentencia resolviendo sobre la procedencia de la pensión compensatoria. Se trata de verificar la concurrencia de los requisitos sustantivos en que se apoya la concesión de la pensión por desequilibrio que quedaron sin resolver por la decisión desestimatoria de la Audiencia Provincial que se fundó en razones estrictamente formales o procesales (falta de reconvencción que impidió el pronunciamiento sobre la procedencia de la pensión compensatoria). Por esa razón, se aplica un criterio mantenido en otras ocasiones por el Tribunal Supremo (STS de 16 de diciembre de 2010) en beneficio de las posibilidades de defensa de las partes.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *La introducción de la pensión compensatoria en el debate procesal*

La STS de 10 septiembre 2012 fija doctrina jurisprudencial: *«En el supuesto en que la parte demandante se opone al reconocimiento de la pensión compensatoria, introduciendo el debate sobre su procedencia, debe admitirse que con ello integra en el objeto del proceso la pretensión relativa a la pensión compensatoria por desequilibrio económico (...). En cuanto la parte demandante solicite que no se fije esa medida, introduciendo de manera clara y expresa su discusión en el debate, debe considerarse que se cumplen los requisitos de formalidad suficientes para considerar ampliado el objeto del proceso no sólo a la posibilidad de denegar la medida, sino también, como reverso lógico, a la posibilidad de concederla. Debe interpretarse, pues, que cuando el artículo 710.2<sup>a</sup> d) [sic] LEC dispone, como uno de los supuestos en los que se excusa la reconvencción en los procesos familiares, aquél en que el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas, no apreciables de oficio, “que no hubieran sido solicitadas en la demanda”, la naturaleza de esta medida impone que se considere equivalente al supuesto de solicitud en la demanda al caso en que se haya solicitado su denegación, pues tiene el mismo efecto contemplado en la LEC de ampliar a su discusión el objeto del proceso».*

Tal doctrina se asienta en una consideración de partida, esto es, la pretensión de carácter negativo que formula el actor en su demanda oponiéndose a una eventual concesión de la pensión compensatoria para la esposa. Esa consideración va ligada a dos cuestiones procesales.

(i) La primera gira en torno al deber de congruencia que el artículo 218 de la LEC impone al exigir un pronunciamiento judicial sobre todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. En este sentido la censura del Tribunal Supremo se dirige a combatir la falta de pronunciamiento en las instancias

inferiores sobre una pretensión que, entiende la Sala, ha sido oportunamente integrada por las partes a la litis.

(ii) La segunda, entronca con la proyección de las exigencias formales de la reconvencción en los procesos matrimoniales y la interpretación del artículo 770.2ª d) de la LEC.

### 5.2. *Congruencia de la sentencia y objeto del proceso*

Primeramente debemos recordar que la pensión compensatoria no tiene naturaleza de derecho necesario y que se trata de una medida que entra dentro de la esfera jurídico privada de las partes. De igual forma, sobre ella cabe desistir o allanarse como en los procesos declarativos ordinarios aunque estemos en el seno de un proceso matrimonial caracterizado por el principio de oficialidad (art. 751.3 LEC). En suma, el tribunal no debe pronunciarse de oficio sobre esta medida siendo la parte interesada en esa prestación económica la que asume la carga de pedirla con el fin de que el juez pueda entrar a valorar su procedencia.

Así las cosas, cuando el demandante se opone en su escrito de demanda al reconocimiento de una pensión compensatoria –anticipándose a una previsible petición posterior al respecto–, está planteando en realidad una pretensión declarativa negativa (esto es, que no se conceda la pensión) que como tal, integra el objeto del proceso sobre el que debe recaer el pronunciamiento judicial.

En ese orden es importante destacar algunas cuestiones:

a) Es cierto que entre los tipos de tutela jurisdiccional que el artículo 5 de la LEC establece no se hallan las pretensiones declarativas negativas. Dice esta norma que “se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la *declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas*, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley”. A pesar de ello, no se duda que los términos del artículo 5 no son excluyentes y que, en consecuencia, en su ámbito se contienen tanto pretensiones positivas como negativas (De la Oliva, 2001, pg. 78).

b) Cuando se trata de materia sujeta al derecho dispositivo de las partes, son éstas las que configuran el objeto del proceso: el actor en la demanda y el demandado en la reconvencción al contestarla. La doctrina procesalista identifica el objeto del proceso con una *pretensión* entendida como una petición fundada que se dirige al órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de la vida (Montero Aroca, 2000, pg. 187). A su vez, la pretensión está integrada por dos tipos de elementos: el subjetivo –las partes–, y el objetivo –*petitum y causa petendi*–. En relación al elemento objetivo, su compleja composición incluye tanto el tipo de tutela jurisdiccional concreta que se desea obtener del tribunal

(la petición), como los hechos jurídicamente relevantes en que se apoya (la causa de pedir).

c) Una vez fijado por las partes el objeto del proceso, el artículo 218.1 de la LEC impone al juzgador decidir sobre “todos los puntos que hayan sido objeto del debate”. No en vano, viene reiterando el Tribunal Constitucional que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas oportunamente por las partes en el proceso, constituyen denegaciones de justicia vedadas por el artículo 24.1 de la Constitución (SSTC 4/2006, de 16 de enero; 165/2008, de 15 de diciembre). Se trata en tales casos de la llamada incongruencia omisiva o “ex silentio” que supone, en síntesis, dejar incontestadas las pretensiones sometidas por las partes a consideración del órgano siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita (por todas, STC 186/2002, de 14 de octubre). Esta última matización del Tribunal ha motivado, a su vez, una línea jurisprudencial que distingue entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones, y las pretensiones en sí mismas consideradas, de tal modo que, si bien respecto de las primeras “no sería necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica”, la exigencia de congruencia, referida a la pretensión misma, es más rigurosa” (STC 141/2002, de 17 de junio). A los efectos, pues, de incongruencia omisiva resulta decisivo constatar que la cuestión cuyo conocimiento y decisión se dice que quedó imprejuizada fue efectivamente planteada ante el órgano judicial en el momento procesal oportuno (STC 5/2001, de 15 de enero).

En consecuencia no puede compartirse la decisión del Juzgado de no entrar a valorar siquiera la procedencia de la pensión compensatoria oportunamente planteada por el cónyuge demandante en su demanda al formular una pretensión negativa. Máxime en un supuesto en el que incluso se llegó a practicar prueba dirigida a constatar la ausencia de desequilibrio económico sobre el que se basa la concesión de la pensión. Además no hay que olvidar que la esposa, a la vista de la petición del actor y conocedora de su fundamentación, se opuso a la misma en la contestación –a salvo lo que luego se dirá sobre la exigencia de reconvención– ampliando así los términos del debate. Luego estando la pretensión realizada en los respectivos actos de alegación, o lo que es lo mismo, por actos de las partes, el juzgador debió entrar a valorar si la esposa tenía o no derecho a esta prestación económica por exigencia del deber de congruencia. Con todo, como sostiene Montero Aroca (cit. pg. 189) la resistencia del demandado no sirve para delimitar el objeto del proceso, pero sí para marcar el objeto del debate al que debe referirse la congruencia de la sentencia. Por lo demás, sorprende que una cuestión de tanta trascendencia para los interesados sea despachada por el juzgador de instancia indicando como única salida la de responsabilidad profesional contra la dirección jurídica de la

parte. Y en la misma línea nos parece igualmente rechazable la tesis sostenida por el órgano de apelación sobre una eventual incongruencia “extra petita” en la que pudiera haber incurrido al conceder algo no pedido en la instancia.

Sin embargo, acierta la Sala, a nuestro entender, cuando aprecia incongruencia (omisiva) en la falta de resolución sobre una pretensión «*que cabe entender que había sido introducida en el proceso por las partes con arreglo a una razonable interpretación de la Ley*». Y en aplicación de esta doctrina, la Sentencia de la Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia 116/2015, de 25 de febrero de 2015 (Rec. 1288/2014) resuelve decretar la nulidad de todo lo actuado en un supuesto en el que no se admitió el debate sobre la pensión compensatoria pese a que su controversia había sido llevada por las partes ante el Juez a través de sus respectivas alegaciones.

Más controvertida, en relación a los términos de la doctrina analizada, nos parece el pronunciamiento del propio Tribunal Supremo en sentencia de 3 de junio de 2013 (ROJ: STS 2879/2013) en el que en un supuesto similar, la Sala desestima el recurso extraordinario por infracción procesal –planteado por el esposo– al entender que la pensión compensatoria había sido deducida correctamente por las partes e integraba por ello el objeto del proceso:

*«Es el propio demandante el que (...) tomó la decisión de, aún sin citarla, [la pensión compensatoria] introducir en su demanda los elementos fácticos necesarios para negarla a partir de una relación detallada tanto de su situación económica como de la de su esposa. En segundo lugar, la esposa no se limitó a defenderse de manera genérica de las pretensiones formuladas en su contra, sino que interesó expresamente el reconocimiento de la pensión en la contestación a la demanda.*

*En esta tesitura, en aras de la doctrina que se ha formulado, se aceptan los argumentos empleados en la sentencia para pronunciarse sobre la pensión compensatoria, sin necesidad de reconversión expresa».*

Es decir, se aceptan los argumentos sostenidos en trámite de recurso de apelación para entrar a pronunciarse sobre dicha medida sin apreciar incumplimiento de un requisito formal ni indefensión. Probablemente el razonamiento de la Sala pivota sobre la especialidad que presenta la reconversión en procesos matrimoniales pero, aún así, nos parece que en esta ocasión la aplicación de su propia doctrina resulta forzada. En efecto, una cosa es que el actor en su demanda manifieste expresamente su oposición a la concesión de una pensión compensatoria –que era la premisa de la Sentencia de 2012– y otra que haya que deducirse tal negativa u oposición de la descripción, aún detallada, de la situación económica de los cónyuges. En ese caso sostener que ello supone entablar una acción declarativa negativa excede de una razonable interpretación de la Ley.

Por el contrario la sentencia del TS de 15 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5579/2013) aplicando igualmente la doctrina analizada, resuelve apreciar incongruencia omisiva por falta de resolución sobre una pretensión (la impro-

cedencia de la pensión compensatoria) que, a diferencia del caso anterior, sí había sido expresamente solicitada por el actor. Así, como subraya la propia sentencia, el demandante *«tomó la iniciativa de incluirla en su demanda, aunque fuera para sostener que su fijación era improcedente, petición en sentido negativo que apoyó en razones y pruebas que consideraba pertinentes para sustentarla»*.

5.3. *Exigencias formales de la reconvencción en los procesos matrimoniales: se flexibilizan los rigores impuestos por el régimen general*

Otra de las cuestiones controvertidas que se abordan en esta sentencia es la relativa a la necesidad o no de reconvencción expresa para solicitar pensión compensatoria cuando el demandante ya se ha opuesto a la misma en su demanda. De hecho, el argumento sostenido por el juzgador de instancia –ratificado luego en apelación– para eludir un pronunciamiento sobre dicha medida económica, fue justamente que no se planteó a través de reconvencción expresa, sino simplemente alegada al oponerse la esposa a la demanda. Al tratarse de una cuestión que ha sido resuelta de modo divergente por las Audiencias Provinciales cobra especial interés el pronunciamiento del Alto Tribunal (repárese en el catálogo de sentencias en ese sentido que aporta Moreno Velasco, 2010, edición on line). Asimismo, es interesante el trabajo de García Gil (2006, pg. 30) sobre la reconvencción en los procesos matrimoniales en el que se repasan los requisitos de admisibilidad de esta institución procesal. Surge entonces la cuestión acerca de si son de aplicación los requisitos generales del artículo 406 de la LEC a los procesos matrimoniales o, por el contrario, habría de entenderse que para éstos se establece en la Ley un tratamiento específico en materia de reconvencción.

Las exigencias formales de la reconvencción se contienen, en lo que aquí interesa, en el apartado tercero de dicha norma procesal. De manera sintética: la reconvencción se propondrá “a continuación” de la contestación y se “acomodará” a lo que para la demanda se establece en el artículo 399; habrá de expresar con claridad la concreta tutela judicial que se pretende obtener respecto del actor y, en su caso, de otros sujetos, y se añade que, en ningún caso, se considerará formulada reconvencción en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal.

Por lo demás, en la misma rúbrica del citado artículo 406, se señala la inadmisibilidad de la reconvencción implícita que tantos problemas estaba generando para el derecho de defensa del afectado antes de la reforma de la actual LEC. Por tal hay que entender “aquella cuya existencia ha de deducirse del escrito de contestación a la demanda, con base en que el demandado pide algo más que su absolución y ese algo más supone la interposición de una pretensión” (Montero Aroca, 2012, pg. 348). La razón de la ley al suprimir esta modalidad reconvenccional hay que buscarla, pues, en el interés en que la parte demandante pueda alegar y proponer prueba convenientemente.

Así las cosas, a raíz de la promulgación de la vigente LEC, la doctrina procesalista defendió la aplicación de las normas generales sobre reconvencción a los procesos matrimoniales. Con expresiva contundencia se pronunció Asencio Mellado (2002, pg. 393-394) al decir que si la petición del demandado que constituye una reconvencción no se formula respetando los requisitos propios de la misma, esto es, los del artículo 406, “será tenida por no puesta y no surtirá los efectos propios de tal pretensión acumulada”.

Como antes se ha indicado, bajo este planteamiento se amparan las decisiones judiciales que eluden pronunciarse sobre la pensión compensatoria aunque, como en el caso que analiza la STS de 10 de septiembre de 2012, ya haya sido introducida por el actor en su demanda para postular su improcedencia lo que, bien mirado, hace innecesaria la demanda reconvenccional. El Tribunal Supremo no parece reparar en este dato y deriva en una suerte de “causa general” para defender la admisión de peticiones implícitas “con la contestación a la demanda” en los procesos matrimoniales al decir que:

*«Entraría dentro de lo razonable entender que no son de aplicación a dichos procesos las exigencias formales que el artículo 406 LEC impone con carácter general en los procesos ordinarios respecto de la imposibilidad de formular pretensiones reconvenccionales en forma implícita».*

En este mismo sentido ya se había expresado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª, de 15 de octubre de 2007 (rec. 262/2007): *«Si se postula la pensión compensatoria no es necesaria la reconvencción expresa, pues tal acción se incluye en el genérico y amplio marco de las relaciones económico matrimoniales cuya resolución es preceptiva dentro del juicio de divorcio, como resulta de lo establecido en los arts. 90 F) y 97 del Código Civil, pues indudablemente esa carga constituye una variable de notable importancia, que no puede ser ajena al equilibrio del resto de las obligaciones y cargas económicas consecuentes al divorcio».*

Pero a continuación el Alto Tribunal se desvía para reconocer que aún siendo exigible la reconvencción expresa del artículo 406.3 de la LEC en los procesos matrimoniales, el incumplimiento de esta formalidad no puede tener como consecuencia dejar sin juzgar los pedimentos implícitos. Recuérdense en este sentido dos datos: el primero que el Tribunal Constitucional tiene dicho que los órganos judiciales deberán examinar la proporcionalidad existente entre el defecto apreciado y la sanción que acarrea (SSTC 101/1997, de 20 de mayo, 62/1998, de 17 de marzo, 43/2000, de 14 de febrero), y, el segundo, la conexión existente entre el artículo 11.3 de la LOPJ y el derecho a la tutela judicial efectiva.

La subsanación de defectos formales como posible salida a la temática planteada se atisba en algún pronunciamiento de las Audiencias Provinciales. Así por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, de 28 de abril de 2010 (rec. 128/2010): *«Es cierto que no dedujo su pretensión denominándola de reconvencción ni redactó su escrito con una separación formal entre*

*dos partes diferenciadas como contestación y demanda reconvenicional. Pero tal defecto solo puede considerarse como anomalía de carácter o naturaleza puramente formal que no puede calificarse de reconvenición implícita pues la petición del suplico referida a la pensión compensatoria es nítida y explícita y pudo el Juzgador, como ya ha hecho algún Juez de familia, y ha sido admitido por esta Sala, dar oportunidad a la demandada de subsanar ese defecto puramente formal mediante la aplicación del art. 231 de la LEC».*

En todo caso, cabe advertir que por esta vía se abre la posibilidad de desprender a la reconvenición en los procesos matrimoniales de cualquier formalidad que no sea la de proponerla con la contestación a la demanda. Esto implica exigir al juzgador una exhaustiva verificación o control de posibles peticiones implícitas para dar oportunidad al actor de posicionarse frente a las mismas.

#### 5.4. Sobre la interpretación del artículo 770.2ª d) de la LEC

El artículo 770.2º de la LEC, según la redacción de la Ley 15/2005, de 8 de julio, se limita a señalar que en los procesos matrimoniales *sólo se admitirá reconvenición: d) cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas que no hubieran sido solicitadas en la demanda, y sobre las que el que el tribunal no deba pronunciarse.* Por tanto, esta norma implica que cuando haya pretensiones que no puedan ser examinadas de oficio, entre las cuales está la pensión compensatoria, la parte demandada deberá ejercitar la oportuna reconvenición cuando no hayan sido introducidas por el actor en su demanda.

Esta última apreciación adquiere una singular importancia en la doctrina que sienta la sentencia del Tribunal Supremo:

*«Debe interpretarse, pues, que cuando el artículo 710.2ª d) [sic] LEC dispone, como uno de los supuestos en los que se excusa la reconvenición en los procesos familiares, aquél en que el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas, no apreciables de oficio, “que no hubieran sido solicitadas en la demanda”, la naturaleza de esta medida impone que se considere equivalente al supuesto de solicitud en la demanda al caso en que se haya solicitado su denegación, pues tiene el mismo efecto contemplado en la LEC de ampliar a su discusión el objeto del proceso».*

Por tanto, cuando se trata de pronunciamientos que no han de llevarse a cabo de oficio (ej. pensión compensatoria) cabe distinguir distintas situaciones:

— Solicitud de adopción de medidas definitivas que hayan sido introducidas por el actor en su demanda. No hay necesidad de formular reconvenición por cuanto la pretensión ya está introducida en el debate procesal.

— En virtud de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 10 de septiembre de 2012, al supuesto anterior se asimila la solicitud de adopción de medidas definitivas que hayan sido introducidas por el actor en su demanda en sentido negativo, o en otras palabras, para negar su procedencia.

— Solicitud de adopción de medidas definitivas que no hayan sido introducidas por el actor en su demanda. Por mandato tanto del artículo 406.3 como del artículo 770.2ª d) de la LEC es necesaria la demanda reconvenicional.

Para cerrar este punto nos parece interesante transcribir un extracto de un pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4ª, de 4 de abril de 2007 (rec. 122/2007) que puede considerarse precursor en esta temática: *«No existe, con ocasión de la contestación de la demanda, vulneración de la necesidad demanda reconvenicional en un contexto en el que no es que se solicite pronunciamiento sobre cuestión no planteada por la parte demandante sino en el que se interesa por la demandada pronunciamiento de procedibilidad de medida económica en contradicción con lo al respecto consignado en la demanda».*

### 5.5. Conclusión

Cuando en un proceso matrimonial el demandado pretenda la adopción de una pensión compensatoria, dado que no es una medida apreciable de oficio, deberá plantear reconvenición. Esta es la solución legal que ofrece el artículo 770.2ª de la LEC. Consecuentemente, no habiéndose planteado la reconvenición, el tribunal tendría vedado su examen sobre el fondo. Pues bien, cuando esta solución legal se traslada miméticamente a los supuestos en los que el actor introduce el debate sobre la pensión compensatoria en su demanda para oponerse a su concesión, numerosos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales optaban por no entrar a valorar la procedencia de la pensión por no haber sido oportunamente introducida en el debate procesal a través de reconvenición.

Pero es que, bien mirado, el proceder del actor al postular la improcedencia de la pensión exonera al demandado de formular reconvenición, ni expresa ni tácita, puesto que el objeto del proceso ya está conformado y entra en juego el deber de congruencia de la sentencia que impone el artículo 218.1 de la LEC. Por eso, resulta llamativo que el Tribunal Supremo se adentre en las exigencias formales de la reconvenición en los procesos matrimoniales planteando la posibilidad de pretensiones reconvenicionales implícitas que, por otra parte, se declaran inadmisibles en la rúbrica del artículo 406 de la LEC. Con ese proceder termina desenfocando el verdadero problema quizá lastrado por la cultura jurídica procesal anterior a la reforma de la LEC.

## 6. Bibliografía utilizada

- ASENCIO MELLADO (*et al.*), *Proceso civil práctico*, tomo IX, «Los procesos matrimoniales», *La Ley*, Madrid, 2002.
- DE LA OLIVA SANTOS (*et al.*), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2001.
- GARCÍA GIL, «La reconvenición en los procesos matrimoniales tras la Ley 15/2005, de 8 de julio», *Práctica de los Tribunales*, nº 23, 2006.

MONTERO AROCA (*et al.*), *El nuevo proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000 y *Derecho Jurisdiccional II*, edición 20ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

MORENO VELASCO, «Principio dispositivo y la pensión compensatoria: expresiones en la práctica judicial», *Diario La Ley*, nº 7467, de 14 de septiembre de 2010, edición on line.