

COLECCIÓN  
20 años LEC 2000

# Los procesos civiles especiales

*Coordinador*  
**Julio Banacloche Palao**

- › Cuestiones actuales sobre los procesos de capacidad y filiación en la LEC  
por *José María Ruiz Moreno*
- › Procesos matrimoniales y resolución extrajudicial de la crisis del matrimonio y de la pareja  
por *Pilar Peiteado Mariscal*
- › La regulación del proceso monitorio y su aplicación por los tribunales  
por *Javier López Sánchez*
- › Problemas actuales del juicio cambiario  
por *José Bonet Navarro*

■ LA LEY



COLECCIÓN  
20 años LEC 2000

■ LA LEY

# Procesos matrimoniales y resolución extrajudicial de la crisis del matrimonio y de la pareja

*Pilar Peiteado Mariscal*

© **Pilar Peiteado Mariscal**, 2019

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

### **Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502

**e-mail:** clientes@wolterskluwer.com

<http://www.wolterskluwer.com>

**Primera edición:** septiembre 2019

**Depósito Legal:** M-25032-2019

**ISBN Obra completa:** 978-84-9020-797-0

**ISBN versión impresa:** 978-84-9020-920-2

**ISBN versión electrónica:** 978-84-9020-921-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ciembre, introduciendo expresamente un cambio de criterio en este punto respecto de resoluciones anteriores y, a su vez, con un voto particular, anula las actuaciones como consecuencia de la falta de asistencia del ministerio fiscal al juicio al que fue correctamente convocado; considera el tribunal que las normas que ordenan la intervención del ministerio fiscal en estos procesos especiales son indisponibles, también para el ministerio fiscal, y que la consecuencia de la falta de asistencia del fiscal a una actuación oral es la suspensión de ésta, y no la subsanación posterior mediante traslado del acta del juicio para que el ministerio fiscal se pronuncie por escrito sobre las actuaciones. Puede suceder así que la intervención pensada en beneficio del menor se torne en un factor que dilata el proceso, situación que no suele ser la mejor para la adecuada protección de los delicados intereses en juego en este tipo de procesos.

La STSJ Aragón no recae en un proceso matrimonial, sino en uno relativo a protección de menores referido a una declaración de desamparo. Sin embargo, la norma examinada es el artículo 749.2 LEC que, como se ha dicho, es común para todos los procesos especiales del Libro IV de la LEC. Uno de sus argumentos centrales, sin embargo, es contestado por otros tribunales. Las SSAP Oviedo 421/2017, de 12 de diciembre y Santa Cruz de Tenerife 334/2016, de 26 de mayo, entre otras, ponen de manifiesto que si la falta de comparecencia del ministerio fiscal al acto de la vista pudiera causar la nulidad de las actuaciones, tal falta de comparecencia estaría prevista como causa de suspensión de la celebración de la vista en el artículo 188 LEC.

### **3. Un inciso necesario. La posición de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales entre sus progenitores**

Los hijos mayores no son parte en el proceso matrimonial que se sustancia entre sus progenitores; así de claramente lo afirma, por ejemplo, la SAP Lleida 115/2019, de 7 de marzo, que aprecia la falta de legitimación pasiva de una hija mayor y económicamente dependiente en un proceso de modificación de medidas relativo a sus alimentos. Sin embargo, su aparición es recurrente y en la práctica se mueve en una cierta indefinición. Se trata de una cuestión complicada y es necesario contemplarla de manera coherente con el modo en que se conciben los derechos de los hijos mayores en los procesos derivados de la crisis matrimonial o de pareja de sus padres. Y, puesto que los problemas asociados a su posición procesal se plantean casi

exclusivamente con relación a sus alimentos, esta es la perspectiva que voy a adoptar<sup>(96)</sup>.

Considero que, como es pacífico en doctrina y jurisprudencia, los alimentos a hijos menores y mayores de edad tienen distinto fundamento y, como consecuencia, también distinto tratamiento procesal. Respecto de los alimentos a los mayores, e independientemente de si este fundamento radica en la obligación de alimentos entre parientes prevista en los artículos 142 y siguientes CC —como es la opinión mayoritaria— o en las obligaciones derivadas de la filiación<sup>(97)</sup>, lo cierto es que las normas del Capítulo IX, Título IV, Libro I CC, dedicadas a los efectos comunes de la nulidad, la separación y el divorcio contemplan los alimentos a los hijos sin hacer distinciones entre mayores y menores. Y esto sucede tanto al establecer el contenido del convenio regulador —así el apartado d) del artículo 90.1 CC: «La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso»—, como al regular las cuestiones sobre las que debe pronunciarse el tribunal en defecto de acuerdo de las partes —y así, el segundo inciso del artículo 93 CC: «Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código»—.

La STS 525/2017, de 27 de septiembre, alude al diferente fundamento de los alimentos debidos a hijos menores y mayores: «De ahí, que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención». La SAP Salamanca 501/2018, de 18 de diciembre, realiza un completo recorrido por la última jurisprudencia del TS y de las Audiencias relativa a los alimentos de hijos mayores.

Y, al margen de lo acertada que resulte la expresión «cargas del matrimonio», o de la conveniencia o no de comprenderla en el sentido de «cargas

---

(96) A la posición procesal de los hijos mayores y al papel que sus derechos tienen en los procesos matrimoniales se ha aludido ya aquí, en el Capítulo segundo, epígrafe I.3 y en el Capítulo primero, epígrafe I.1; y sobre su posición en los procesos de ejecución puede verse infra Capítulo octavo, epígrafe IV.2.

(97) Vid., en este sentido, Barrio Gallardo 2017, p. 6.

familiares», creo que la inclusión de los alimentos de los hijos mayores en este punto es necesaria y se inscribe en la línea en que deben comprenderse las medidas indisolublemente asociadas a la modificación o disolución del vínculo conyugal: hasta el momento de la ruptura, la vida familiar se ha autorregulado a través de la autonomía de la voluntad de sus miembros; producida la ruptura, es necesario acordar el modo en que van a continuar sucediéndose las relaciones familiares, en toda su amplitud. Y uno de los elementos de estas relaciones familiares es el sostenimiento económico de los hijos que no son independientes pese a ser mayores de edad, puesto que, como establece el artículo 92.1 CC, «La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos».

Tiene interés observar que, así como el apartado a) del artículo 90.1 CC, relativo a la custodia y al régimen de comunicación con los hijos, se refiere a los que estén sujetos a la patria potestad, la misma norma en su apartado d) no distingue entre los alimentos de unos y de otros.

Considerar que la decisión sobre los alimentos a los hijos mayores forma parte del contenido obligatorio de las medidas que acompañan a la modificación o disolución del vínculo conyugal, en cuanto el sostenimiento de los hijos económicamente dependientes, sean mayores o menores, es un contenido propio de la vida familiar que se rompe, suaviza algunos problemas procesales y flexibiliza sus soluciones<sup>(98)</sup>. Es cierto que ya desde hace años la STS 411/2000, de 24 abril, y, más recientemente, la STS 432/2014, de 12 de julio —declarando expresamente que ratifica doctrina jurisprudencial— y 156/2017, de 7 de marzo, han establecido que los progenitores tienen legitimación para solicitar, dentro de los procesos matrimoniales, alimentos para hijos mayores de edad que los precisen y que convivan con ellos, debiendo concurrir estas dos condiciones acumuladas, aunque ambas sean interpretadas con cierta amplitud. Es frecuente que la doctrina aluda a una legitimación de carácter extraordinario, pese a que el TS no utiliza este concepto, acertadamente, pienso, porque violenta toda una serie de estructuras procesales innecesariamente. Lo que sucede en un proceso matrimonial no es tanto que un progenitor ejercite contra otro una acción en nombre del hijo como de que ambos progenitores —no se olvide que el convenio que

---

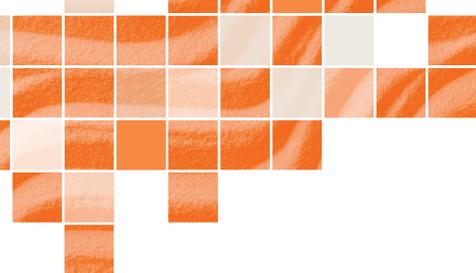
(98) Y que tiene como consecuencia necesaria, a mi juicio y como se verá en el epígrafe II.3 del Capítulo cuarto, que el tribunal debe pronunciarse de oficio sobre los alimentos de los hijos mayores dependientes económicamente, aunque es una posición minoritaria y rechazada por la jurisprudencia.

incluye este punto puede obedecer a un acuerdo entre ambos, que se compeadece mal con la idea del ejercicio de una acción— o, en defecto de acuerdo, el tribunal considerando todos los intereses concurrentes, deben decidir, junto a la ruptura o modificación del vínculo conyugal, el modo en que se van a continuar atendiendo todas las cuestiones relacionadas con la familia, aun tras la ruptura o disolución de la pareja en la que la familia se sustenta.

Como consecuencia, el progenitor o cónyuge con el que conviven los hijos económicamente dependientes no reclama alimentos de los hijos mayores en función de una legitimación extraordinaria, sino como parte de las cargas del matrimonio a las que ambos cónyuges siguen sujetos puesto que, aunque el fundamento de los alimentos varíe con la mayoría de edad de los hijos y la exigencia sea algo menor, lo cierto es que la obligación persiste, y persiste para ambos progenitores. Y el que la asume y satisface en primera instancia —y el que primero y más sufre las consecuencias de todo orden de no poder hacerlo, en su caso— es el que tiene que hacer frente a las obligaciones ordinarias y diarias derivadas de sostener económicamente a alguien, que es el progenitor con el que viven los hijos dependientes. De modo que el progenitor que pide alimentos para los hijos mayores no ejercita solo un derecho ajeno en virtud de un interés ajeno, sino también el derecho propio de no tener que adelantar o suplir lo que es debido por otro, en virtud de un interés propio. En cuanto es la contribución a una deuda común, existe si no un derecho, si un interés legítimo, en que el otro cónyuge satisfaga su parte de la deuda, porque es fácil que, de otro modo, la deuda completa recaiga sobre el cónyuge con quien conviven los hijos. Desde esta perspectiva se entiende bien la advertencia que realiza la STS 147/2019, de 12 de marzo, en orden a que el progenitor que no convive con el hijo que tiene derecho de alimentos no solo carece de legitimación para reclamarlos, sino también para percibirlos.

La de interés legítimo es la calificación a la que recurre la STS 411/2000, de 24 de abril, para sostener la legitimación del progenitor con el que conviven los hijos. Creo, sin embargo, que no habría inconveniente en acudir al concepto de legitimación ordinaria y directa, porque el cónyuge que convive con los hijos es titular de una relación jurídica que le permite integrar esta petición en el objeto litigioso, en el sentido del artículo 10 LEC. Por un lado, la legitimación no está asociada necesariamente a la titularidad de derechos subjetivos, sino de situaciones, posiciones o intereses con relevancia jurídica, particularmente en el ámbito de los procesos especiales. Y, por otro lado, no es necesaria la plenitud de una posición jurídica para ejercitar





**E**n el presente Tomo se incluyen cuatro monografías relativas a los procesos especiales contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. **José María Ruiz Moreno** aborda el análisis de los procesos de capacidad, filiación, paternidad y maternidad, materias que han experimentando importantes cambios, recogiendo la actual posición de los tribunales sobre los principales problemas que en ellos se suscitan. **Pilar Peiteado Mariscal** examina los procesos relacionados con las crisis matrimoniales, exponiendo no solo las distintas posibilidades que tienen los interesados sino también la incidencia que en ellos tienen los acuerdos y el régimen de convivencia. **Javier López Sánchez** estudia el proceso monitorio después de las importantes modificaciones que se han producido en los últimos años, con la respuesta de los tribunales a los principales problemas planteados. **José Bonet Navarro** expone el juicio cambiario, desde la técnica que justifica su empleo hasta las cuestiones relacionadas con su desarrollo, eventual oposición y ejecución.

En cada una de las monografías no solo se analiza el régimen legal de las diferentes materias, sino que, al hilo de la exposición, se seleccionan y comentan las principales sentencias de los distintos Tribunales que se han pronunciado sobre ellas, aportando así al profesional y al estudioso una información imprescindible para conocer cómo se aplica la Ley de Enjuiciamiento Civil a los veinte años de su publicación.

**Este Tomo forma parte de una colección, formada por otros cuatro volúmenes, que contienen diversas monografías donde se exponen las principales materias del proceso civil español.**

