

§ 92

Reconvención (1).

I. *Concepto.*—Varias veces hemos hallado entre las instituciones procesal, la *reconvención*, hablando de la excepción (§ 11, V); de la competencia por conexión de pleito (§ 31, III, D); de la rebeldía (§ 50, III).

La reconvención es llamada por la ley *acción* (art. 100 núm. 3 y 101 Cód. proc. civ.), y es como el mismo nombre significa, una acción del demandado. Pero es muy distinta de aquella acción de declaración negativa que corresponde a todo demandado que tiene razón, y que tiende solamente a declarar la inexistencia de la voluntad de ley afirmada por el actor; todo demandado que pretende tener razón puede pedir la *desestimación* de la demanda del actor, y mientras se limita a ésto, aunque sean varias las excepcio-

(1) GISEBERTUS, *De reconventione*, Nápoles, 1667; MARESCA, *Enarrationes de reconventione*, Nápoles, 1667; MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, Vol. I, parte I, núm. 272 y sgs., 560 y sgs., 822 y sgs.; parte II, núm. 735 y sgs.; VITI, *Istituzioni*, p. 100 y sgs., y en general nuestros comentaristas sobre el art. 100 Cód. proc. civ., y los tratadistas en el tema de la competencia; ANGIONI CONTINI, *Della riconvenzione*, 1870; VITALI, *La riconvenzione*, 1887; POUCHAIN, *Teoria e pratica della riconvenzione*, 1887; CASTELLARI, *Competenza per connessione di causa*, pág. 181 y sgs., 232 y siguientes, 285 y sgs., 424-492; WETZELL, pág. 507 y sgs.; WACH, I, § 40; SCHMIDT, § 132, WEISSMANN, I, § 107; HELLVIG, *Lehrbuch*, III, § 146; System, I, § 116, los comentaristas sobre el § 43 del regl.; LONING, *Die Wiederklage*, 1831; KLEINFELLER, *Der Gerichtsstand der Widerklage*, 1882; LIPPMANN, en el *Archivio per la pratica civile*, Vol. LXV, pág. 358; Vol. LXXI, pág. 331; DEINHARDT, *Die Voraussetzungen der Widerklage*, 1906; WYSS, *Die Wiederklage* (derecho suizo), Zurich, 1906; HEINSHEIMER, *Klage und Wiederklage*, en la *Rivista per proc. civ. tedesco*, Vol. XXXIX (1903), pág. 1 y sgs.; FISCHER W., en la *Rivista per proc. civ. tedesco*, Volumen XLIII (1913), pág. 96 y sgs.; TENFERT, en la *Rivista per proc. civil tedesco*, Vol. XLV (1915), pág. 20 y sgs.

nes de que se vale, mantiene el pleito dentro de los límites de la misma demanda de la cual pide la desestimación (§ 1, III *b*; § 11, III, V; § 27, II; § 84, II *c* y *d*). En cambio, con la reconvencción, el demandado *tiende a obtener la actuación en favor propio de una voluntad de ley en el mismo pleito promovido por el actor, pero independientemente de la desestimación de la demanda del actor* (1). Por tanto, con la reconvencción, la relación procesal adquiere un contenido nuevo, que habría podido formar objeto de una relación procesal separada.

II. *Condiciones de admisibilidad.*—Se entiende que la reconvencción, *para ser estimada en el fondo*, debe responder a las condiciones propias de la acción, según su naturaleza en el caso concreto (§ 5 y sgs.). Aquí se habla exclusivamente de las condiciones de la reconvencción *para ser admitida* al examen en el fondo (presupuestos procesales). Se admite la reconvencción *dependiente del título deducido en juicio por el actor o del título que ya pertenece al pleito principal como medio de excepción* (art. 100, núm. 3 Cód. proc. civ.).

En otro lugar se ha observado (§ 31, III *D*), como en la historia la reconvencción se ha admitido con mayor amplitud; en tiempos y lugares de difíciles comunicaciones y de audiencias judiciales raras y temporales, para facilitar la condición de los litigantes, se admitió por parte de *cualquiera persona* que tuviese una pretensión contra el actor en el lugar del juicio (antiguo derecho germánico); por otra parte aun restringiéndose una libertad tan sin límites, la tendencia natural de las diversas jurisdicciones en conflicto a prolongarse una en perjuicio de otra (§ 30, II), favoreció el principio de que el *demandado* pudiese reconvenir al actor *por cualquiera acción*, sustrayéndolo así al juez ante quien habría debido ser llamado; este principio sirvió a la jurisdicción eclesiástica contra la laica, a la real contra las señoriales, aceptado o rechazado

(1) La definición del *Codex juris canonici* 27 Mayo 1917 can. 1690, § 1 (*ad submovendam vel minuendam actoris petitionem*), corresponde a algunas figuras de nuestra reconvencción, solamente. Por otra parte, como se ve de cuanto sigue en el texto, el antiguo derecho canónico (C. 3 *de rescriptis*, I, 3 en VI^o), conocía la reconvencción en límites más amplios que la nuestra (*por cualquiera acción*).

por la doctrina según los intereses en que ésta se inspiraba (1). Tal como viene regulada por nuestro Código, la reconvencción es una elaboración de la doctrina francesa (2). Desaparecido todo interés de las jurisdicciones en sustraerse recíprocamente la materia de los juicios, la institución descubre su razón de ser y su disciplina en los principios fundamentales, que también aquí se modifican y se atemperan en la aplicación, de manera de realizar las máximas ventajas con mínimos inconvenientes. Es fundamental el principio de que todo juicio debe instituírse por el interesado con acto autónomo de citación (art. 37). Si se admitiese a todo demandado a aprovecharse del juicio pendiente para reconvenir al actor con cualquiera pretensión imaginable, se vendría a favorecer la condición del demandado más de lo exigido por los derechos de la defensa (§ 34, II), obstaculizando al mismo tiempo la libertad de obrar del actor, el cual, al proponer una demanda, no estaría en situación de medir las consecuencias de su acto ni de prever los límites de las futuras discusiones. La economía de los juicios no bastaría para justificar parecidos resultados. Pero si la reconvencción se admite solo cuando se funda en el título ya deducido en juicio por el mismo actor o en el título ya deducido en juicio por el demandado como medio de excepción, de un lado la condición del actor no es sustancialmente agravada, puesto que la extensión del pleito queda en los límites de lo normalmente previsible, y de otro, a la economía de los juicios se añade la ventaja de juzgar de un modo único y uniforme los puntos comunes a la acción y a la reconvencción, y frecuentemente (como en las relaciones jurídicas bilaterales), se provee a una exigencia de justicia, como ésta, que quien reclama lo que le es debido sea al mismo tiempo condenado a prestar lo que debe como correspectivo. Estas ventajas son tan evidentes que justifican ante el legislador incluso un apartamiento de competencia. Por ésto, la norma que admite la reconvencción

(1) PISANELLI, en el *Commentario*, I, núm. 823; *Relazione* núm. 94; CASTELLARI, *op. cit.* pág. 427 y sgs.

(2) Tiene el mismo origen, a través del proyecto hannoveriano (§ 25) y del Reglamento proc. civ. de *Württemberg* (art. 49), el § 83 del Reglamento germánico: «Ante el juez de la acción puede proponerse una reconvencción si la contrapretensión es conexa con la pretensión hecha valer en la acción o con los medios de defensa propuestos contra ésta».

encuétrase entre las normas sobre la competencia; pero, después de cuanto se ha dicho sobre la razón de la institución, claro está que la norma tiene un valor más general, y que el art. 100, núm. 3, no traza solamente los límites dentro de los cuales la reconvención puede apartar la competencia, sino aquéllos dentro de los cuales puede ella tener lugar (1).

Analizando la norma del art. 100, 1.^a parte y núm. 3, las condiciones de la reconvención pueden determinarse así:

1.º *La reconvención debe encontrarse en un nexojurídico con la acción o con la excepción.*—Distingamos los dos casos, recordando las observaciones ya hechas a propósito de la competencia (§ 31, III D):

a) En cuanto al nexo con la acción, la ley no requiere que la reconvención se funde *en el mismo título*, esto es, en la relación jurídica que constituye el fundamento propio de la acción, sino que se contenta con que se funde en un título o relación jurídica *deducido en juicio* por la necesidad de la acción, puesto que eso basta para que el actor deba prever que el demandado podrá proponer a base de él una demanda, y prepararse para la defensa contra ella. De aquí se deriva que la reconvención no solo encuentra lugar cuando la relación jurídica en que se fundan las dos partes es única (que es el caso más frecuente, como aparece en las dos primeras formas puestas en ejemplo antes, § 31, III D, a, números 1.º y 2.º; caso típico es la relación jurídica bilateral), pero también cuando el demandado se funde en una relación jurídica *diferente* de aquella en que se funda el actor, si bien *deducida en juicio* por el actor (así en el caso previsto antes, § 31, III D, a, número 3; el demandado que reclama a su vez la observancia de las distancias legales, se funda en la relación jurídica de propiedad en que se encuentra respecto a su fundo y que ya es deducido en juicio

(1) V § 31, VI. En contra: VITALI, *op. cit.* núms. 258, 282, 283, 284, 287; GAUPP-STEIN, *Sul*, § 33, I al final. VITALI admite toda reconvención «que no pugne con la demanda principal por su índole», pero los ejemplos que aduce (p. 180), son verdaderos casos de conexión según el art. 100, núm. 3. GAUPP y STEIN invocan la analogía con la acumulación objetiva de acciones no conexas (§ 92, III); pero olvidando que esta acumulación no agrava en modo alguno la condición del demandado; V. Sobre este tema CASTELLARI, *op. cit.* p. 441; FISCHER W., *op. cit.* pág. 96 y sgs.

por el actor al demandarlo) (1), no es preciso recordar *que* puede decirse *deducida en juicio* por el actor toda relación que sea presupuesto existente o inexistente de la acción (2), sin que se exija que sea también objeto de contiendas y mucho menos de cosa juzgada (§ 79, más ad. § 93).

En este primer caso, la reconvencción no se encuentra en ninguna relación necesaria con la demanda desestimatoria de la acción. Puede suceder, en efecto, que el demandado al reconvenir al actor, reconozca como justa su demanda, como puede suceder, también, que pida su desestimación.

Una vez, pues, reconocido el nexo de la reconvencción con la acción, la reconvencción es admisible, con tal que, una norma especial no la prohíba. Así, hemos visto, que el art. 444 Cód. procesal civ., impide al demandado en petitorio reconvenir con la acción posesoria por hechos *anteriores* al juicio (§ 91, III b). Por consiguiente, cuando una acción no pueda ejercitarse en juicio separado, lleva consigo que no pueda hacerse valer como reconvencción; así el demandado en posesorio no podrá reconvenir con la acción petitoria, no pudiendo ésta promoverse mientras pende el posesorio (art. 445 Cód. proc. civ.).

La reconvencción es admisible cualquiera que sea la figura de las dos acciones conexas: a la acción de *declaración* negativa del crédito del demandado, puede oponerse reconvenccionalmente la acción *para la prestación* de la cosa debida; quien es citado para la ejecución de un contrato, puede reconvenir con la acción de *rescisión* y viceversa.

b) En cuanto al nexo con la excepción, tiene lugar cuando la reconvencción *depende del título que ya pertenece al pleito como medio de excepción*. Aquí, pues (§ 31, III D, b), el demandado re-

(1) Por lo tanto, no es solo una reconvencción *de la misma índole*, como cree VITALI, op. cit. pág. 180. En el otro ejemplo de VITALI (acción para reintegración del domicilio conyugal, reconvencción para la separación personal), se trata de la misma y única relación jurídica (matrimonio).

(2) Ofrecido por el heredero testamentario el pago del legado al legítimo, y llamado éste a juicio para la convalidación de la oferta, el legítimo puede reconvenir reclamando la legítima y la reducción de las disposiciones testamentarias. En contra: Apelación de Roma 13. Enero 1912 (Riv. univers., 1912, 210).

conviene fundándose en una relación jurídica enteramente distinta de aquella en que se funda la acción; completamente extraña a ésta y *deducida en juicio no por el actor*, sino por el demandado mismo «como medio de excepción», esto es, con el fin *de obtener la desestimación de la demanda*. Ya se ha observado que el único caso que entra indiscutible y puramente en esta hipótesis es el de la excepción de compensación; el demandado, *además de pedir la desestimación de la demanda*, reconviene por la diferencia del crédito a su favor. Otros ejemplos de este segundo caso de reconvencción que suelen presentarse, se acercan más bien al primero. Pero en todo caso, es característica de esta segunda figura de reconvencción, la de acompañar necesariamente a la demanda de desestimación de la acción (1).

2.º *La reconvencción presupone un pleito pendiente* (pleito principal).—Porque presupone en el que reconviene la condición actual de *demandado*. No basta, pues, que el pleito *haya estado pendiente*; en tanto es proponible la reconvencción en cuanto mire a un *simultaneus processus*. Es preciso que:

a) La reconvencción sea propuesta por el demandado *en la misma calidad* y contra el actor *en la misma calidad* en que se encuentran en el pleito principal.

b) El pleito principal esté regularmente constituido; si la demanda principal es nula, o defectuosos los presupuestos procesales, de manera que no pueda producirse sobre la misma una

(1) Veanse las observaciones sobre los ejemplos enumerados en el § 31, III, D, b. Otros ejemplos pueden darse más discutibles. Así: el demandado para el pago del alquiler de una finca excepciona ser propietario del mismo y reconvenccionalmente pide la restitución de los frutos pereibidos anteriormente por el actor. O también: el demandado por daños causados en un fundo excepciona ser propietario y reconviene para la entrega del fundo. O aún: el demandado para la entrega de la cosa mueble excepciona el derecho de prenda que tiene sobre la misma y propone demanda reconvenccional para el pago del crédito. Pero aun en estos casos puede decirse que la acción implica la negación de los derechos del demandado sobre la cosa incompatible con la acción y que, por consiguiente, la relación jurídica en que se funda el demandado está ya negativamente *deducida en juicio*, mientras que la acción de crédito no es incompatible con el crédito del demandado y éste no puede decirse *deducido en juicio* por el actor.

sentencia de fondo, ni siquiera la reconvencción puede admitirse en el juicio de fondo.

c) El pleito principal no esté caducado, y no haya habido en él renuncia a los autos aceptada por el demandado.

d) El pleito principal esté pendiente en primer grado, porque la reconvencción, como demanda nueva, sería inadmisibile en apelación (§ 84, II d). La reconvencción es proponible hasta el momento en que se cierra la tramitación del pleito (sobre su separación del pleito principal, en este caso, V, núm. III)

e) La forma del pleito principal no sea incompatible con la reconvencción. Hoy, ya no tiene importancia la cuestión en las relaciones entre procedimiento formal y sumario (1). Subsiste la cuestión en las relaciones entre pleito civil y mercantil, pero en realidad nada se opone a una reconvencción por acción mercantil en pleito civil y viceversa, salvo observar para toda demanda sus normas propias (§ 28, II al final). Es admisible la reconvencción en el procedimiento cambiario, salvo ser enviada en seguimiento de juicio cuando se funde en excepción reservable (§ 8 bis, III). Es admisible en el procedimiento monitorio, después que la oposición haya hecho resolver el mandamiento *in vim citationis* (§ 8 bis, IV).

f) Es preciso, finalmente, que en el pleito principal se halle abierto el *conocimiento* sobre la relación jurídica al cual debe conexiarse la reconvencción. Por ésto, la acción reconvenccional de condena no será normalmente admisible en los procedimientos por medidas de cautela (excepcionalmente; si en el juicio, por ejemplo, de convalidación del embargo se encuentra propuesta la demanda para la condena en el fondo, art. 931, tercer párrafo; V. § 9 III, A). En cambio puede ser admisible en un juicio de condena una reconvenccional por medida de cautela, por que el conocimiento abierto sobre la acción ordinaria basta (*a fortiori*), para la acción aseguradora (ej.: embargo judicial, art. 1.875 Cód. civ.). En los procedimientos de ejecución forzosa será admisible, si, y en cuanto sea posible (y se encuentre efectivamente abierto), un conocimiento sobre el título del actor. En un procedimiento para obtener la ejecución forzosa (juicio de reconocimiento), la reconven-

(1) CASTELLARI, *op. cit.* pág. 453).

ción es posible si, y en cuanto, se conexiona con un conocimiento admitido en tal procedimiento (1).

3. *La reconvencción es admisible solo cuando las dos acciones puedan unirse ante un juez que tenga competencia originaria o adquirida sobre ambas (§ 31, IV).*

En cuanto a la competencia *territorial*, ésto es siempre posible (art. 100, 1.^a parte), el juez del pleito principal es competente para conocer de la reconvencción, aunque ésta; separadamente propuesta, pertenezca a otro fuero, incluso si es especial.

En cuanto a la competencia por *valor*, la unión es también siempre posible por el principio de que los límites de la competencia por valor son *absolutos para lo más, relativos para lo menos* (§ 26, II, a; § 31, IV); por tanto, el juez de la acción principal es competente para conocer de la reconvencción que está dentro de los límites de su competencia por valor y de la que es *inferior* a ellos; en cambio, si la reconvencción *excede* de los límites de su competencia, la unión se obtiene ante el juez superior competente para la reconvencción, a quien son reenviadas las dos acciones (art. 106). Las dos acciones, a diferencia de lo que tiene lugar en la acumulación objetiva, no se suman nunca para determinar la competencia por valor, sino que se tiene en cuenta la acción de mayor val.

En cambio, si se trata de competencia por *materia*, es preciso distinguir. Si la reconvencción excede por materia de los límites de la competencia del juez de la acción, la unión, mediante el reenvío al juez competente para la reconvencción, es posible, con arreglo al art. 105, pero solo cuando aquel puede ser *competente por materia y valor para conocer de la acción principal*. Si la acción principal pertenece a la competencia especial del juez superior, la unión es posible con tal que éste sea competente por materia y valor sobre la reconvencción.

(1) Sobre el tema: VACH, *op. cit.* pág. 485, nota 37; V. BAR, *Diritto internazionale privato*, II, pág. 523; FISCHER W., *op. cit.* pág. 108. En nuestra legislación el hecho que el reconocimiento de las sentencias extranjeras de fondo sea confiada a la Corte de apelación, restringe más aun los límites de la reconvencción en este juicio. Puede pensarse, sin embargo, en una demanda reconvenccional de reconocimiento, en caso de sentencia de condena recíproca.

Si la acción principal pertenece a la competencia especial del juez inferior, la unión es posible, pero solo cuando *el mismo juez* sea competente por materia y valor para conocer de la reconvencción; en efecto, el reenvío nunca sería posible, puesto que el juez competente para la reconvencción no podría ser competente para la acción principal, como quiere el art. 101 (1). Finalmente, si una de las dos acciones pertenece a la competencia especial y exclusiva de un *juez especial*, no pudiendo éste tener competencia sobre la otra acción ni pudiendo serle sustraída aquélla para la que es competente, la unión no será posible (2).

Finalmente, en materia de competencia *funcional*, ya se ha observado que la reconvencción no es admisible en apelación (artículo 490). En cuanto a la competencia funcional territorial (§ 29, I, b), si la acción principal pertenece a la competencia funcional del juez de un determinado territorio, es admisible ante él la reconvencción, salvo cuanto hemos dicho antes para la competencia por materia y valor; en el caso inverso, o sea cuando la reconvencción corresponde a la competencia funcional de un juez distinto de aquél ante quien pende el pleito principal, la unión no será posible, puesto que ni la competencia funcional sería derogable (arg. ex art. 100), ni el juez del pleito principal podría despojarse de su competencia, puesto que el reenvío se admite por el art. 105 solo en las relaciones *entre jueces inferior y superior del mismo territorio*.

4. *La reconvencción, como acción autónoma, debe responder a todas las demás condiciones (presupuestos procesales), que se requerirían para proponerla en una relación procesal separada.*—Algunas de estas condiciones se confundirán con las ya pedidas para poder ser demandado en el pleito principal (como la capacidad para ser parte); pero otras serán particulares de la reconvencción;

(1) En contra: CASTELLARI, *op. cit.* pág. 468.

(2) Ejemplo: reconvencción por *uso cívico* de pasturaje en pleito principal por ilegitimidad de tasa de ganado y pasturaje Cas. de Roma 15 Abril 1916 (*Gturisprud. ital.* 1916, pág. 1.351). Otro ejemplo nos ofrece la organización judicial colonial; la reconvencción no se admite entre los jueces especiales establecidos para los súbditos coloniales o europeos equiparados (art. 6 Real decreto 2 Julio 1908, sobre la organización judicial de la Colonia Eritrea).

así será necesario que el demandado, haciéndose actor en reconvencción, tenga la capacidad procesal necesaria para la reconvencción (1), tenga las autorizaciones necesarias, la representación procesal (si el mandato dado al procurador solo comprendía la facultad de resistir a la acción, será preciso un nuevo mandato para la reconvencción); será necesario que la acción propuesta en reconvencción no esté ya propuesta en otro pleito pendiente, que no sea objeto de compromiso, etc.

Por otro lado, han de encontrarse en la persona del actor principal los presupuestos procesales propios del demandado, puesto que *respecto de la reconvencción el actor principal debe ser considerado como demandado*. Sin embargo, no hay que exagerar este concepto hasta olvidar que el demandado en reconvencción *ya se encontraba ante un juez*, y que, por tanto, falta en la demanda reconvenccional lo que es característico del mal de la demanda, o sea *el llamamiento del demandado ante un juez*. Esta observación concurre a hacer resolver afirmativamente la cuestión de si es admisible la reconvencción contra quien está exento de la jurisdicción, pero se ha hecho actor (§ 13, III). La exención consiste en el derecho del exento, concedido por el Estado en cumplimiento de un deber internacional, de *no ser llamado ante jueces del Estado*. Y si, no obstante esta concesión, el exento está potencialmente sujeto

(1) La legislación de guerra nos presenta un caso típico de limitación parcial del ejercicio de los derechos en el proceso en cuanto que a los súbditos enemigos se prohibió «intentar o proseguir instancias, acciones, actos y procedimientos» (D. L. 24 Junio 1915, núm. 902; D. L. 25 Noviembre 1915, número 1.755; D. L. 18 Enero 1918, núm. 36). Por lo tanto, el súbdito enemigo puede comparecer en juicio como demandado, y como tal defenderse con toda clase de excepciones, incluso la compensación, pero no como actor y, por consecuencia, no podrá reconvenir: de las relaciones bilaterales no podrá derivar más que la excepción *inadimpleti contractus* (§ 11, IV). Sostiene CARNELUTTI la opinión de que a los súbditos enemigos les ha sido negado también el derecho de defenderse como demandados (*Rivista de diritto commerciale*, 1916, I, pág. 764 y sgs.; 1917, I, pág. 472 y sgs.; en la *Rivista di dir. intern.*, 1917, pág. 370 y sgs.), pero no apoyada ni por la letra ni por el espíritu de la ley, no tuvo secuaces (en contra D'AMELIO M., en la *Rivista di dir. comm.*, 1917, I, pág. 55 y sgs.; SEGRÉ G. *ibid.*, 1917, II, pág. 472 y sgs.; BRESCHI, *Riv. di dir. int.*, 1917, pág. 259 y sgs.; pág. 382 y siguientes; Cas. Roma, 4 Enero 1917, en la *Giur. it.*, 1917, pág. 318 y sgs.).

a la jurisdicción del Estado, tanto es verdad que la concesión de inmunidad desaparece para algunas acciones (1); con mayor razón no puede hablarse de inmunidad de la reconvencción; el exento que ya *se encuentra por hecho propio ante el juez del Estado*, está necesariamente expuesto a todas las consecuencias que según la organización jurídica del Estado derivan de la proposición de una acción, entre las cuales está la posibilidad de la reconvencción, tanto más según la ley italiana, en la cual la reconvencción se mantiene dentro de los límites estrechos de la previsibilidad, siendo conexa a una relación jurídica *deducida en juicio por el actor* o a una excepción oponible *a la demanda del actor* (2). Una cuestión análoga se encuentra formulada a propósito del extranjero actor en juicio (3), pero ésta aún tiene menor razón de ser, puesto que en cuanto al extranjero no se puede hablar de exención (§ 13, II), sino solo de incompetencia legislativa y jurisdiccional de nuestro Estado; y los arts. 105 y 106 se refieren exclusivamente al extranjero que debe ser *llamado* ante la autoridad judicial del Reino; pero el extranjero que se hace actor crea con el hecho propio aquel título de competencia del juez, ante quien ya se encuentra, para conocer de la reconvencción, que prevé el art. 100, núm. 3, sin distinción de actor ciudadano o extranjero.

5. Del principio ahora expuesto de que el actor principal debe ser considerado como un demandado respecto de la reconvencción, derivase que, a su vez, puede reconvenir al demandado (*reconventio reconventionis*) (4).

(1) V. ANZILOTTI, *L'esonzione degli Stati Stranieri dalla Giurisdizione*, en la *Riv. di dir. intern.*, 1910, pág. 477 y sgs., particul. pág. 528.

(2) Vid. V. BAR, *Diritto internaz. privato*, II, pág. 637. La cuestión fué recientemente discutida a propósito del caso Helfeld (acción del Gobierno ruso ante el tribunal germánico de Kiautschau). V. ANZILOTTI, *loc. cit.*, página 546, nota 3 y bibliografía allí cit. Añádase: MENDELSSOHN-BARTHOLDY, en la *Riv. dell'associazione dei magistrati germanici*, 1910, pág. 413 y siguientes.

(3) MORTARA, *Comment.*, II, núm. 247, que admite la reconvencción basándose en el art. 105, núm. 3 Cód. proc. civ. (reciprocidad). V., también: DE DOMINICIS F., *La giurisdizione civile sullo straniero* en la *Riv. di dir. civ.*, 1915, pág. 1 y sgs., núm. 30.

(4) CASTELLARI, *op. cit.*, pág. 482 y sgs.; VACH, I, pág. 485. La solución contraria (*reconventio reconventionis non admittitur*), está formulada en el *Codex juris canonici*, 27 Mayo 1917, can. 1.690, § 2.

III. *La relación procesal con reconvencción.*—La reconvencción, como los otros casos de multiplicidad de intereses en la relación procesal, está sometida a reglas que en parte se derivan del principio de la *unidad* de la relación procesal, y en parte del de la *autonomía* de las diferentes demandas.

a) La reconvencción se propone con *escrito*, o también oralmente en los juicios inferiores (pretore, conciliadores, tribunales industriales; § 41, IV; § 44 bis, IV, b); no es necesaria la citación porque ésta se requiere para *llamar a juicio* al demandado, mientras que la reconvencción se propone contra quien se encuentra ya ante el juez (art. 37 Cód. proc. civ.) § 41, IV.

Pero si el actor es rebelde, la demanda reconvenccional debe serle notificada personalmente (art. 381), y no pueden después ser tomadas conclusiones diferentes de las notificadas (art. 387). El juez verificará de oficio la observancia de estas normas (art. 192) § 50, III.

b) Desde el día de la comunicación del escrito de reconvencción, o desde la audiencia en que fué propuesta oralmente, o desde la fecha de la notificación, se producen respecto de la demanda reconvenccional todos los efectos sustanciales y procesal es (litispendencia) en su lugar examinados (§ 5, II, y § 42).

c) Cuando la acción en reconvencción excede por materia o por valor de los límites de la competencia de los jueces inferiores (pretore, conciliadores, además de los tribunales industriales y otros jueces especiales con competencia limitada por valor), de manera que se haga necesario, cuando sea posible, el reenvío a la autoridad judicial competente para ambas acciones, el reenvío debe ser pronunciado con *sentencia* o, si todas las partes están presentes y consienten, con *ordenanza*. No es preciso que el reenvío sea formalmente pedido por una parte (1), puesto que en la proposición de una demanda reconvenccional va implícita la instancia de que sea decidida conjuntamente con la principal; por ésto solo corresponde al oficio del juez hacer cuanto sea necesario para realizar la unión. Para ordenar el reenvío, el juez debe declarar ser incompetente sobre la reconvencción, y, por consiguiente, haber devenido incompetente sobre la acción principal (es un caso de in-

(1) Opinión dominante contraria: CASTELLARI *op. cit.*, pág. 467.

competencia sobrevenida; V, § 26, IV); pero precisamente porque se trata de juzgar de la propia incompetencia sobrevenida, el juez es siempre competente para juzgar si la reconvención es admisible como tal, puesto que solo en este caso puede despojarse de la competencia sobre la acción principal.

Con la resolución de reenvío devenida definitiva la relación procesal para ambas acciones, queda sin más pendiente ante el juez superior (§ 41, I al final), transformándose por cambio de juez (§ 71, II, A).

d) De la autonomía de las dos demandas se deriva que la instrucción procederá según las exigencias de cada una; que cada una puede ser objeto de negocios y declaraciones procesales separadas (por ej.: composición amigable); que ambas partes se encuentran simultáneamente, en cuanto a sus recíprocas acciones, en la condición jurídica de actor y de demandado; que puede tener lugar respecto de la reconvención una intervención principal o adhesiva, etc., etc.

e) De la unidad de la relación procesal derivase que la instrucción hecha para una de las demandas puede ser utilizada para la otra; que la relación no puede suspenderse, volver a tomar el curso, caducar sino respecto de ambas; que las preclusiones de la relación son comunes, etc.

f) La relación procesal puede terminar para las dos demandas al mismo tiempo (por sentencia con o sin decisión de fondo, composición, caducidad, renuncia). Puede terminar para una y continuar para la otra (por composición, renuncia). Esto puede suceder también por sentencia, cuando, por ej., la reconvención sea declarada inadmisibile. Es grave cuestión, que debe resolverse con varios distingos, la de si la sentencia puede pronunciar definitivamente sobre la acción principal e interlocutoriamente sobre la reconvención. Si una de las dos acciones puede ser *desestimada* sin más, es claro que la separación podrá suceder, desestimándose la acción infundada y continuando la instrucción del pleito sobre la otra. Pero ¿se podrá *estimar* la acción y proveer interlocutoriamente sobre la reconvención, o viceversa? Esto, regularmente, no debe admitirse. Una vez propuesta, aunque sea a última hora, la reconvención siendo admisible debe ser juzgada al mismo tiempo que la acción. La ley que admite la separación en el caso del artículo 102, calla en el caso del art. 101, mientras que si hay ahí un

momento que se preste a la reparación, es el momento del reenvío de los dos pleitos al juez superior. Evidentemente la ley, teniendo presentes los casos típicos de reconvencción fundada en la relación jurídica deducida en juicio por el actor (acción para el pago del precio, reconvencción para la entrega de la cosa vendida; acción para la prestación, reconvencción para la rescisión del contrato), ha considerado necesaria la simultaneidad de la decisión. En cambio, en el caso del art. 102, la diversidad de las relaciones jurídicas en cuestión explica por que la ley ha creído posible la separación, pero también solamente en el caso de reenvío al juez superior (§ 31, IV; más abajo, núm. IV). Sin embargo, excepcionalmente podrá *estimarse* la acción principal y reenviarse la decisión de la reconvencción, aunque fundada en la misma relación jurídica, cuando el cumplimiento de una de las obligaciones no dependa del cumplimiento de la otra; como si a la acción de desahucio por término de arrendamiento se opusiese por el demandado la demanda de resarcimiento por daños recibidos en la persona o en las cosas por la humedad de la casa arrendada.

El pronunciamiento sobre la acción y sobre la reconvencción constituyen dos *extremos* de la sentencia. De ahí deriva la posibilidad de recíproca derrota, con la total o parcial compensación de las costas; la posibilidad de impugnación parcial y aceptación parcial de la sentencia; la posibilidad de que la sentencia sea en parte apelable y en parte inapelable, etc. Valgan a este respecto las observaciones hechas a propósito de la acumulación objetiva (§ 91, IV y V).

IV. *La compensación y la llamada compensación judicial.*— La compensación, derivada de un crédito *no impugnado* da lugar a una simple excepción, aunque de naturaleza particular, y como tal mantiene el pleito dentro de los límites de la demanda, no puede apartar la competencia, es oponible en apelación. Pero si el crédito de donde nace la compensación es impugnado, ya hemos visto tratando de la cosa juzgada (§ 79, III), que nuestra ley, a diferencia de la ley alemana, quiere que el juez pronuncie sobre la *totalidad* del crédito, de manera que produzca cosa juzgada, tanto si el demandado pide el pago de la diferencia, en cuya hipótesis tendremos una reconvencción conexas con la excepción, como si el demandado no la pide, en cuya hipótesis tendremos una simple *de-*

claración incidental (§ 93). En todo caso, la excepción de compensación si va seguida de la impugnación del crédito opuesto en compensación se transforma en demanda autónoma que amplía el contenido de la relación procesal (menor en grado de apelación, § 84, II, *d*) y que puede, por consiguiente, dar lugar a reparaciones de competencia, con la natural obligación de reenvío al juez superior (§ 31, III, E).

No repetiremos aquí que en el caso de reenvío *puede* tener lugar, dadas algunas condiciones, la reparación de la compensación del pleito principal, remitiendo al tema de la *condena con reserva*, de la cual se verifica aquí un caso (§ 8 bis, III *b*) (1).

Más bien repetiremos, aunque tantas veces fué observado (§ 8 bis, III, *b*; § 31, III, E; § 57, I), que tanto el art. 100 núm. 2 como el art. 102, en plena armonía con el Código civil, no pretendan sino regular procesalmente la *compensación legal* (Cód. civ., art. 1.285 y sgs.), y por lo tanto presuponen un crédito *líquido y exigible*.

La llamada *compensación judicial* o *reconvención compensativa*, admitida por la doctrina francesa y en parte por la nuestra (2), como derecho del demandado a oponer en compensación un crédito ilíquido para obtener su liquidación en juicio, sería una institución de derecho sustancial no solamente fuera de lugar en el Código de procedimiento civil, sino contrario a la misma función del proceso civil, que es la de reconocer acciones y excepciones cuyas condiciones (en este caso: compensabilidad de los créditos), pre-existan al proceso, y no crean estas condiciones (en este caso: la compensabilidad), y además contrario a la misma institución de la compensación legal, porque conduciría a lo que los arts. 1.285 y sgs. Cód. civ. han querido evitar precisamente, o sea a permitir al deudor rehusar un pago oponiendo un crédito ilíquido en compensación (3). Erróneamente se quiere descubrir esta institución

(1) CHIOVENDA, *La sentenza di condanna con riserva*, en el Volumen de *scritti giuridici in onore di V., Simoncelli*, Nápoles, Jovene, 1915 y en la *Rivista di diritto commerciale*, 1917, pág. 617 y sgs.

(2) V. sobre la cuestión los citados antes § 8 bis, III, *b*, en nota. Añádase: CHIOVENDA, *La sentenza di condanna con riserva*, cit. núm. IV.

(3) Mas grave es el error de aquéllos, entre los partidarios de la compensación judicial, que atribuyen a ésta efectos *ex tunc*. V., sobre la cuestión GIORGI, *Obligazioni*, VIII, núm. 96.

en el art. 102; éste, en efecto, regula el caso en que el crédito del demandado sea *impugnado*, pero esto no quiere decir que este crédito sea, por ésto sólo, ilíquido, puesto que puede ser también impugnado un crédito líquido, entendiéndose por líquido el crédito determinado en la cantidad (V. art. 2.081 Cód. civ.; § 10, IV, A, b), y no ya el crédito no impugnado, pues de otra manera cualquier crédito podría dejar de ser líquido (1). Y tampoco es exacto decir que el art. 102 no puede referirse a la excepción de *compensación legal*, porque ésta, al extinguir el crédito con anterioridad al juicio habría impedido al actor presentarse en juicio (2); en primer lugar, el crédito del demandado extingue el del actor solo a condición de existir efectivamente y ser compensable, que es precisamente *lo que debe declararse*, a consecuencia de la impugnación; en segundo lugar, la compensación legal obra *de derecho*, pero solo a condición de que sea excepcionada; por tanto, en el momento de la demanda judicial, el crédito del actor no está extinguido, sino sujeto a serlo *ope exceptionis* (§ 11, IV, nota). Menos exacta aun es la observación de que la facultad de escindir el juicio admitida por el art. 102, 2.º párrafo, es incompatible con la naturaleza de la excepción (3); el art. 324 Cód. Com. prueba lo contrario (V, 8 bis, III, y § 94).

Se entiende que la compensación por deuda ilíquida se admite, como reconvención, en el caso en que se funde en título deducido en juicio por el actor (4).

(1) En el art. 324 Cód. com., se emplea la palabra «líquido» en otro sentido muy diferente (excepciones *liquidadas*); más para la interpretación del art. 1.286 mejor se presta el art. 2.081, porque en éste como en aquél se habla de *créditos*. Y en el 2.081, la condición de *líquidos* es distinta de la *certeza*.

(2) CUTURI, *Trattato delle compensazioni*, 1909, pág. 340.

(3) CUTURI, *op. cit.*, pág. 340.

(4) V., por último, sobre la compensación judicial: Cas. Roma, 15 Enero 1918 (en la *Giur. ital.*, 1918, pág. 128).

APÉNDICE AL § 92.

Derecho español.

Principales disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil:

Art. 63. En las demandas de reconvencción, será juez competente el que esté conociendo de la que hubiere promovido el litigio.

No es aplicable esta regla cuando el valor pedido en la reconvencción excediere de la cuantía a que alcancen las atribuciones del juez que entendiere en la primera demanda, en cuyo caso éste reservará al actor de la reconvencción su derecho para que ejercite su acción donde corresponda.

Arts. 542 a 544 (juicio de mayor cuantía).

En la contestación a la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 535.

En la misma contestación propondrá también la reconvencción, en los casos en que proceda.

No procederá la reconvencción cuando el juez no sea competente para conocer de ella la razón de la materia.

Después de la contestación de la demanda no podrá hacerse uso de la reconvencción, quedando a salvo al demandado su derecho, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito, y serán resueltas con ésta en la sentencia definitiva. Art. 688 a 690 (juicio de menor cuantía).

Si el demandado formulare reconvencción, se dará traslado al actor para que la conteste dentro de cuatro días, limitándose a lo que sea objeto de la misma.

Si la reconvencción versare sobre cosa que deba ventilarse en

juicio de mayor cuantía, el juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar a su admisión, sin perjuicio del derecho del demandado, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

Los litigantes manifestarán en sus respectivos escritos si están o no conformes con los hechos expuestos en la demanda o en la reconvención.

El silencio o las respuestas evasivas podrán estimarse en la sentencia como confesión de los hechos a que se refieran. V. también los arts. 1.120, 1.143 y 1.195 y sgs. del Código civil.
