

vencion fuese única y exclusivamente la que nace de la eleccion de juez, resultaria que hoy que las partes tienen que someterse á los jueces que elija el Poder Real, faltara la base que justificaba la escepcion establecida á favor del demandado para no tener que buscar á su demandante en el fuero suyo competente.

De gran importancia es el precedente argumento, y no podríamos menos de considerar que la *Ley de enjuiciamiento* habia seguido sin razon cierta las disposiciones del derecho antiguo, si efectivamente el único motivo de la novedad que nace de la reconvention, fuese la eleccion de juez que conociera de la demanda primitiva; pero nosotros creemos que no obstante la insistencia del Sr. Conde y de otros jurisconsultos en sostener que por ese motivo las leyes romanas concedieron á la reconvention el privilegio de sacar al reo de su fuero, es lo cierto que al lado de aquella razon figura otra de mas importancia que la justifica. El interés social exige que los pleitos se disminuyan en cuanto sea posible, y uno de los medios mas á propósito para conseguirlo es el de reunir los procesos y obligar á las partes á que ventilen en uno solo sus derechos. Esta, en nuestro entender, es la causa fundamental de que las reconventiones hayan de entablarse necesariamente ante el juez que conoce de la primera demanda. En buena hora que cuando aquel tenia que ser elegido por la parte, se alegara aquella razon como justificativa de la competencia; y mucho mas cuando segun los primitivos fueros españoles el juez debia ser elegido por ambas partes: pero luego que esas causas han cesado; cuando ya no se atiende á las condiciones del demandado para fijar el fuero, sino que, segun se observa en el *art. 5.º*, la accion que se entabla es la que le determina, claro es que tiene que buscarse en el interés general la razon ocasional de los efectos de la reconvention con respecto al fuero.

Sentados estos precedentes, pasaremos á ocuparnos de las personas que pueden reconvenir, y contra las que se admite la reconvention; de los jueces ante quienes puede entablarse esta; del tiempo en que se permite alegar; de los asuntos en que es admisible, y de los efectos que produce en juicio.

No nos detenemos en averiguar si es ó no indispensable el acto de conciliacion para entablar la demanda de reconvention, porque aunque es verdad que antes de promoverse un juicio

debe intentarse la avenencia ante el juez competente, *art. 201*, es tambien cierto que por medio de la nueva demanda no se promueve en la realidad un juicio, supuesto que ya existe al tiempo que esta se formalice. De modo que, aunque antes de la promulgacion de la *Ley de enjuiciamiento* hubiese sido preciso intentar la conciliacion para reconvenir, no obstante la diferencia que se observa en esta materia, entre el Reglamento provisional y la *Ley citada*, produjera el resultado de no hacer hoy necesario aquello que entonces lo fuese.

Son hábiles para reconvenir todos los que pueden demandar, pero no todos los que son demandados. Nace esta diferencia de la falta de personalidad procedente de la materia litigiosa; porque si el demandado, por ejemplo, fuese administrador, y la accion se fundase en títulos que afecten á su principal, ó por el contrario, claro es que aquel demandado hábil para demandar en su consideracion social, no lo seria para reconvenir sino por causas relativas á la materia litigiosa. Esta doctrina tiene exacta aplicacion á los tutores, curadores y demas apoderados, porque la causa de la reconvention no se acomoda á la diversidad de las representaciones. El tutor que en concepto de tal fuese demandado, podrá reconvenir por acciones que competan á su menor, pero no por las suyas propias.

Fundándose la reconvention en la conveniencia de litigar en un solo proceso, síguese de este antecedente que la reconvention y la declinatoria de jurisdiccion son incompatibles; porque si esta se decidiese en sentido favorable, cesaria la causa que autorizara para reconvenir.

Anteriormente, reseñando la historia de las reconventiones, citamos ya las leyes que determinan los jueces ante los cuales se puede reconvenir, sobre lo cual no introduce novedad alguna la *Ley de enjuiciamiento*; pero como respecto á recusaciones ha variado la jurisprudencia considerablemente, forzoso es que averiguemos si en el caso de recusar el demandado al juez que conoce de la demanda, puede al mismo tiempo ó despues proponer la reconvention. Si al tratar esta cuestion nos atuviéramos á lo que respecto al principio de la reconvention se ha dicho por los escritores y por alguna ley, deberíamos sostener que cuando el demandado recusa, no puede reconvenir; pero ateniéndonos á

que ni la eleccion del demandante ni la del demandado influyen eficazmente en la concesion del derecho de utilizar las reconvencciones, nos atreveremos á consignar nuestra opinion afirmativa, pero entendiéndose que la nueva demanda ha de seguir la misma condicion que la primitiva.

*En la misma contestacion propondrá.* Estas palabras del artículo 254 resuelven la cuestion que anteriormente anunciamos, respecto al término dentro del cual tiene que formalizar la reconvenccion, como nueva demanda que ha de sustanciarse al mismo tiempo que la primitiva.

Los autores prácticos sustentaron opiniones diferentes con relacion al punto de que nos ocupamos: creyeron unos que la reconvenccion podia proponerse dentro de veinte dias despues de los nueve concedidos para oponer las escepciones dilatorias, que eran los mismos que se daban para contestar á la demanda: juzgaron otros, que se permitia formalizar en cualquier estado del pleito; y otros por fin, opinaron que solo podia proponerse dentro de los veinte dias siguientes al emplazamiento. No tenian apoyo positivo en las leyes las dos primeras opiniones, no obstante que no carecian de fundamento en el terreno de las doctrinas; partian todas del supuesto de que la reconvenccion era una escepcion perentoria, y todos por consiguiente discurrían en cuanto á aquella on arreglo á las opiniones que profesaban respecto á las escepciones mencionadas.

Las leyes recopiladas determinaron de una manera espresa que la reconvenccion pudiese utilizarse dentro del término preciso de veinte dias, el cual era comun á las escepciones perentorias; pero al hacerlo asi, no privaron á aquella de su condicion natural y esencial de verdadera accion, porque esa equiparacion de término procedia de otra diferente causa. El principio cardinal de que nace la abolicion de fuero competente que lleva consigo la reconvenccion, consiste en la utilidad pública de que en un solo proceso, ante un solo juez y en el mismo procedimiento, se ventilen dos cuestiones litigiosas en las que jueguen unas mismas personas; y como esto no pudiera realizarse sino despues de trascurrido el término legal, en el que han de fijarse las cuestiones que tienen que ser materia de la prueba y objeto del litigio, de aquí la necesidad de señalar un término para formalizar la

reconvenccion, tal que permita esa especie de acumulacion de procesos.

Pues ahora bien, si la facultad de reconvenir ante el juez que conoce de la primera demanda nace de esa razon de conveniencia pública, claro es ya que las reglas establecidas en cuanto á las escepciones no pueden aplicarse á la reconvenccion; ó lo que es lo mismo, que no obstante que la jurisprudencia antigua permitiese proponerlas en cualquier estado del pleito, no podia ser aplicable á la reconvenccion, porque el pleito ya pendiente, por ejemplo, en estado de prueba, no debia natural ni legalmente continuar la misma marcha que el primero, ni era tampoco justo que se suspendiese el primitivo hasta que, alcanzándose en el estado de las actuaciones, continuaran ya los dos su marcha uniforme.

Acaso pretenda sostenerse que el párrafo último del art. 254 de la *Ley de enjuiciamiento* confirma la opinion de los que creyeron que, si pasados los 20 dias se proponia la reconvenccion ante el mismo juez que conocia de la primera demanda, estaba este obligado á admitirla, aunque hubiera de oirse á las partes en juicio separado. Efectivamente, el párrafo mencionado reserva al demandado el derecho de ejercitar la accion que le compete en el juicio correspondiente, prohibiendo que pueda hacerse uso de la reconvenccion despues de la contestacion á la demanda. Sentada esta doctrina podrá discurrirse de la manera siguiente; ó el párrafo último del art. 254 es superabundante y oficioso en la *Ley*; ó su disposicion tiende á consignar que, si atendiendo á lo dispuesto en el segundo, para que la reconvenccion produzca todos sus efectos es preciso proponerla al contestar á la demanda, pero que sino se hace asi, será lícito utilizarla, aunque en el juicio separado correspondiente. Seria oficiosa esa declaracion si no se propusiese el objeto indicado, porque sin necesidad de que la *Ley* lo dijera, sin que sobre ello se hubiese determinado cosa alguna, era indudable que el demandado que gozase de algun derecho, y de la accion peculiar de este para poder reclamar contra su demandante, le conservaria íntegro, á pesar de que al contestar al que le demandaba, no le conviniere, supuesto que por la inaccion no se cesan las acciones que nacen de títulos legítimos, y por eso no se entiende que el acreedor, que á la par es deudor,

pierde su derecho, por hacer pago á aquel á quien debe, sin reclamarle lo que en el acto pudiera pedirle. Y como aquella declaración sería oficiosa, y supuesto que no es de creer que la Ley se haya ocupado de sancionar reglas innecesarias, parecerá lo racional optar por el segundo extremo, esto es, que para evitar dudas, y para poner término á las contestaciones y disputas de los antiguos prácticos, quiso la *Ley de enjuiciamiento* hacer la declaración formal, de que la falta de ejercicio de la reconvencción al tiempo de contestar á la demanda no priva al demandado del derecho de reconvenir para el solo efecto de someter al actor al fuero del juez ante quien interpuso la demanda, si bien el juicio hubiera de sustanciarse en proceso separado.

Antes de consignar la opinión que profesamos sobre esta materia árdua y complicada por su naturaleza, y difícil de resolver por la generalidad de los términos en que se halla concebido el *art. 254*, nuestros lectores nos permitirán que recordemos algunas doctrinas relativas á la *compensación*, que también puede alegarse en ciertos casos dentro del término concedido para proponer las excepciones perentorias; porque así, bajo un solo punto de vista podremos examinar dos cosas muy parecidas en sus efectos, y de la comunidad de los principios deducir consecuencias que nos conduzcan á una recta interpretación.

La compensación, dijo la *ley 20, tit. 14, Part. 5.<sup>a</sup>*, que es una manera de pagamiento, porque se desata la obligación de la deuda que un hombre debe á otro; de modo que según esa definición equivale á la paga real y estingue la acción del acreedor, en el momento en que su deudor goza de otra contra aquel por igual, mayor ó menor cantidad. Siguese de estos antecedentes, que la extinción de la deuda primera nace del hecho mismo de reunir el acreedor la condición de deudor, y que no necesita alegarse en juicio para comenzar á producir sus efectos; y por eso acontece que si, por ejemplo, el crédito primitivo devengase réditos, cesan estos desde luego, sin esperar á que la deuda se declare compensable. Asimismo, la semejanza que existe entre la compensación y la paga, requiere que aquello que sea materia de ambas obligaciones y derechos, pertenezca á la misma especie, porque cosas heterogéneas no son compensables, sin contravenir al principio que establece la necesidad de pagar en aquello mismo

que se debe. Y por último se infiere también, que si el deudor pagase dejando de utilizar la compensación, por cualquiera de aquellas causas que dan lugar á la acción que nace de la paga indebida, podría utilizarla para recobrar lo pagado, así como también le sería permitido ejercitar la acción que le competiera, si mejor le convenia para pedir en juicio lo que su acreedor le fuera en deber.

Dedúcese de todo lo espuesto, que el deudor y acreedor al mismo tiempo, cuando fuese demandado, puede contestar alegando la excepción de compensación, si la naturaleza de ambos créditos lo permite, ó entablar demanda de reconvencción en otro caso; porque aunque en el primero quisiera suponerse que el demandado podía elegir entre los dos medios, en nuestra opinión se incurriera en un contrasentido, sosteniendo al mismo tiempo que la compensación mata *ipso jure* la acción primitiva, y que la segunda queda viva para poder utilizarla, si al deudor y acreedor mejor le conviniese. Efectivamente no concebimos que una acción tenga eficacia para eslinguir otra, y que sin embargo quede aquella subsistente; así como tampoco comprendemos, que el deudor pague y se quede al mismo tiempo con el dinero que satisface la deuda.

Las doctrinas, hasta aquí sentadas, nos obligan á sentar otras que son legítima consecuencia, á saber: 1.<sup>o</sup>, que la compensación se denomina con impropiedad excepción, porque no tiende á desvirtuar el efecto de la acción primitiva por un hecho posterior relativo á la misma, á pesar de que produzca igual efecto que las excepciones perentorias: 2.<sup>o</sup>, que, constituyendo la compensación una verdadera defensa, comprobada en cualquier estado del juicio es admisible, y producirá la extinción, así como la produce también la paga, á la cual se asemeja: 3.<sup>o</sup>, que aunque la reconvencción y la compensación se confunden al parecer, se distinguen sin embargo sustancialmente, porque la primera tiene las condiciones de una verdadera acción, y se utiliza como tal con frecuencia, sin embargo de que puede ejercitarse también en su caso como excepción para que se decida á su tiempo con la acción principal por una misma sentencia.

Viniendo ya á la cuestión que mas arriba dejamos pendiente, creemos que no podrá resolverse en sentido favorable á la

libertad del uso de la reconvenccion, con el solo efecto de producir competencia de fuero para ser demandado ante el juez que conoce de la primera demanda; porque esa resolucion no corresponde al objeto que las leyes se propusieron al permitir la reconvenccion, y hoy mucho menos, cuando el fuero no se concede ordinariamente por la condicion de la persona demandada, sino por la naturaleza de la accion que se entabla por medio de la demanda. Si el interés de la causa pública en disminuir el número de los pleitos es el móvil principal que inclinó el ánimo de los legisladores á quebrantar las leyes, que establecieron las reglas de competencia de fuero, y el que puede redundar á favor de los particulares es de un orden secundario, ¿qué se adelantaria con infringirlas, cuando hubieran de sostenerse dos pleitos separados é independientes, aunque el juez fuese uno mismo? ¿Qué ventajas se conseguirían de llevar el ejercicio de las acciones á otro fuero distinto del designado, atendida la naturaleza de estas, por la consideracion de que en el señalado seria mas fácil y espedita la justificacion de las cuestiones de hecho que se promovieren? No vemos ventaja alguna, salvo la de litigar en un mismo juzgado, lo cual por otra parte pudiera acarrear perjuicios de suma trascendencia, siendo de todos modos insignificante la utilidad, y siempre insuficiente para compensar el daño que resultara, como aconteceria, v. gr., si la accion que se utilizase en la reconvenccion, fuese de aquellas que por razon de la materia de la demanda exigiese que de ella se conociera en un juzgado especial.

*Las escepciones y la reconvenccion se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal.* La cláusula preinserta revela un pensamiento que no debe quedar desapercibido, en razon á que importa mucho en estas materias que las ideas se determinen con exactitud, porque la mala fé suele aprovecharse de todo aquello que dá ocasion á dudas y vacilaciones. Si la reconvenccion y las escepciones se han de discutir al mismo tiempo que lo principal, claro es que se distinguen de este, porque á no ser así la declaracion de la ley seria escusada. ¿Qué es lo principal? ¿En qué se distingue de la reconvenccion y de las escepciones? ¿A caso estas, con especialidad, no son el objeto del litigio, la materia del mismo, y esta lo principal? Es indudable que

si, definiendo el pleito en cuanto á las partes que le constituyen; pero no es esto lo que la Ley ha querido decir; se propuso significar, y con razon, que las escepciones perentorias no son una necesidad para la existencia de los litigios; porque sin ellas pueden sostenerse, supuesto que al demandado es dado utilizar otros medios de defensa distintos de las escepciones, como son todos aquellos que tienden á demostrar que la accion no ha existido. Ya anteriormente indicamos que la demanda puede contrariarse, ó bien negando que existió la accion entablada, ó bien, reconocida su existencia, alegando escepciones perentorias que, nacidas de hechos posteriores, la invalidan y reducen á la ineficacia. Al declarar el *art. 254* que las escepciones y la reconvenccion se han de discutir al propio tiempo, se propone significar, que los términos que respectivamente se conceden, son comunes para todo lo relativo á lo principal del litigio primitivo, á las escepciones alegadas y al nuevo suscitado por medio de la reconvenccion. La expresion de que se *discutirán en la misma forma*, impone á los litigantes la obligacion de redactar los escritos con iguales requisitos que los que son esenciales en la primera demanda, y de practicar las pruebas con iguales formalidades que las pertenecientes á aquellas. Ambos pleitos, en una palabra, aunque reunidos, serán iguales en todo lo concerniente al orden y á la justicia de los juicios.

Pero interesa mucho determinar si las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento* relativas á citacion, emplazamiento, término del traslado de la demanda y del de la contestacion á la misma, así como las referentes á la alegacion y plazo para proponer las escepciones dilatorias y perentorias tendrán aplicacion á la demanda propuesta por reconvenccion. Nada dice la Ley; nada absolutamente determina en cuanto á las reconvencciones fuera de lo dispuesto en el *art. 254*, en el cual no se encuentra mas regla, á la que nos podamos atener, que la comprendida en el *párrafo 3.º*; la que es tan genérica é indeterminada, que ni un rayo de luz siquiera deja descubrir que nos ilumine para salir del conflicto en que nos encontramos. Siendo, sin embargo, necesario consignar una opinion, diremos que, en nuestro entender, la diligencia de emplazamiento no necesita practicarse, porque comparecido el demandante ya en el juicio, seria ridiculo

citarle para que se presentase donde ya se habia personado; pero que podrá alegar escepciones dilatorias, de aquellas que sean compatibles con el reconocimiento de la personalidad del demandado; despues demandante; que el término para contestar al doble traslado de la contestacion y de la nueva demanda será el de nueve dias; y finalmente, que en lugar de cuatro escritos precedentes al auto de recibimiento á prueba, se podrán dar cinco, de tal manera que venga á resultar que respecto á la nueva demanda haya contestacion, réplica y dúplica. *El pensamiento que envuelve la cláusula precedente, se ha indicado ya en este Comentario con diferentes motivos, y es tan natural y conforme con la causal ocasional de la reconvenccion, que en vano nos detuviéramos en explicarle minuciosamente.*

Sin embargo, conveniente será advertir que á fin de que sea clara la sentencia debe redactarse en dos partes separadas, pero sucesivas, tanto en la narracion de los hechos y esposicion de los derechos, como en la preceptiva.

ART. 255. De la contestacion á la demanda se dará traslado al actor por término de seis dias; y de la réplica, al demandado por igual término.

ART. 256. En los escritos de réplica y dúplica, tanto el actor como el demandado fijarán definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo modificar ó adicionar los que hayan consignado en la demanda y contestacion.

En los mismos escritos, pedirán por medio de otrosies que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estimáren necesario.

Las disposiciones de los artículos precedentes son en su mayor parte la reproduccion del derecho que establecieron las leyes recopiladas; y por consiguiente, siendo ademas claras y terminantes, no necesitamos detenernos en esponerlas minuciosamente.

Aunque con sentimiento recordaremos que los lamentables abusos que se esperimentaban en la repeticion de alegatos, ya por su numero, ya por su estension, obligaron á los legisladores á prohibir que se presentasen mas de dos escritos sobre

lo principal del pleito antes de recibirle á prueba; y que presentados se admitiesen: mandaron tambien que en aquellos escritos únicamente se propusiese el hecho, de que nacia el derecho, en *encerradas razones*; y que con los dos escritos de cada una de las partes, concluyesen ambas para prueba ó para definitiva. Esta doctrina se estendió lo mismo al caso en que fuesen dos los litigantes, que si en defensas separadas litigasen tres ó mas.

Pero al mismo tiempo que las *leyes recopiladas 1.<sup>a</sup>, tit. 14, lib. 11, y 1.<sup>a</sup>, tit. 17, lib. 3.<sup>o</sup>* sentaron esas reglas prohibitivas, no solo permitieron que se presentasen los dos escritos mencionados antes de la conclusion, sino que hicieron obligatorio para los jueces ese precepto de limitacion; porque si de la contestacion á la demanda no tuviesen que dar necesariamente traslado al demandante, la defensa quedaria desigual, supuesto que el actor entraria en el trámite sustancial de la prueba, sin el conocimiento necesario de los extremos sobre los cuales podia recaer.

La *Ley de enjuiciamiento* ha seguido ese mismo camino, pero determinando de una manera mas clara y esplicita la necesidad, no de que se presenten dos escritos por cada parte, sino de que se confiera traslado de la contestacion para que el demandante pueda replicar al demandado, si es que se opone á sus reclamaciones, escepcionando ó defendiéndose; y de que de la réplica se dé tambien traslado al reo, para que esponga lo que le crea conveniente con respecto á los hechos y razonamientos en derecho que haya alegado en sus escritos el demandante.

Pero al comenzar á regir la *Ley de enjuiciamiento* existian, ademas de las prohibiciones arriba mencionadas, otras que se fundaron en razones no tan atendibles, como las que justificaban las relativas al número de escritos; y visto que el silencio de aquella *Ley* pudiera dar ocasion á dudas, será conveniente indicar el estado actual de la jurisprudencia en esa parte. Habíase prohibido que en los alegatos de las partes se citasen las leyes en que fundaran su derecho, y mas especialmente, que se trasladasen literales á los escritos; en primer lugar, porque se creia injurioso á los jueces el hecho de citar las leyes como por vía de ilustracion; y en segundo, porque trascribiéndolas, los escritos tenían dimensiones extraordinarias con perjuicio de las partes, por el