

Informe de Investigación

Título: La Demanda y la Excepción
Subtítulo: Fundamentos Doctrinarios

Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil.	Descriptor: Actos Procesales en Materia Civil.
Palabras clave: La Demanda, La Excepción, Principio del contradictorio, Acción y Excepción. La reacción en el proceso civil, Pretensión y Demanda, Pretensión y Oposición.	
Fuentes: Doctrina.	Fecha de elaboración: 06 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a) LA DEMANDA.....	2
Individualización de la demanda.....	3
Demanda y objeto del juicio.....	4
El principio del contradictorio.....	5
b) LA EXCEPCIÓN.....	7
El concepto de Excepción.....	7
Paralelismo del tema de la acción y de la excepción.....	8
Los problemas de la excepción.....	8
EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA.....	9
La concepción tradicional.....	9
Autonomía de la excepción.....	9
La Excepción como Derecho de Defensa.....	10
Acción y excepción.....	10
Derecho de defensa y excepción en sentido genérico.....	11
Contenido de la excepción.....	11
Carácter cívico de la excepción.....	12
c) LA REACCIÓN EN EL PROCESO CIVIL.....	13
Generalidades.....	13
La demanda.....	13
Conducta del demandado.....	14
Conclusión.....	16
d) PRETENSIÓN Y DEMANDA.....	16
Características.....	17
Concepto de demanda.....	18



Requisitos generales de la demanda.....	18
Requisitos Especiales.....	19
e)LA PRETENSIÓN Y LA OPOSICIÓN.....	24
La pretensión.....	24
La oposición.....	24
Actitudes del demandado.....	25
Reconvención o contra demanda.....	26
La reconvención.....	27

1 Resumen

Como tema la demanda y la excepción –o *contrademanda* –, se realiza la presente recopilación doctrinaria, que incluye a cuatro tratadistas de renombre, el italiano *Salvatore Satta*, el uruguayo, *Eduardo J. Couture*, el costarricense *Olman Arguedas*, y por último el panameño *Jorge Fábrega*, quienes se encargan de explicar detalladamente estos institutos jurídicos.

2 Doctrina

a)LA DEMANDA

[Satta]¹

Como ya hemos señalado, trazando la conexión del art. 99 Cód. proc. civ. con el art. 2907 Cód. civ., la demanda expresa la exigencia absoluta de concreción del ordenamiento jurídico (en favor propio); ella es pues la acción misma que se concreta en un acto, la postulación del juicio favorable en sus referencias concretas de derecho y de hecho. Justamente por esto la demanda es también la manifestación de la plena autonomía del sujeto, de su libertad, porque suya y de nadie más puede ser la postulación del juicio: también es la expresión del principio dispositivo del proceso, o sea de la dependencia del juicio respecto a la acción (véase más adelante).

En el art. 99 la demanda es mirada más bien bajo el perfil de la carga de determinar la situación procesal que condiciona el ejercicio de la jurisdicción por parte del juez (*deve proporre*), pero es un aspecto secundario de ella. El verdadero significado de la demanda puede encontrarse sólo considerando el carácter *contradictorio* del proceso civil, en el cual se refleja la bilateralidad de la relación, y por lo tanto de la acción. Postular un juicio favorable implica afirmar un derecho en relación a otro sujeto, y esta afirmación es esencialmente la demanda²⁸. Si formalmente la demanda aparece dirigida al juez (como demanda de juicio o de providencia), sustancialmente, como afirmación de un derecho, ella está dirigida contra el adversario, porque sólo en relación a él la afirmación de un derecho puede tener un sentido y un valor. Por esto, en la demanda se resume

toda la función y la estructura del proceso civil, en contraposición a la acusación que rige el proceso penal, en armonía con la diversa función y estructura de éste.

Hemos puesto de relieve, hablando de la acción, el gran valor que la afirmación del derecho tiene en la formación de la experiencia jurídica (*supra*, ns. 72, 73). Ahora, desde un pinito de vista más concreto, o sea justamente con referencia a la relación entre los sujetos, la afirmación del derecho como tal es inmediatamente productiva de efectos jurídicos en la vida del derecho mismo: y así por ejemplo interrumpe la prescripción (art. 2943 Cód. civ.), hace surgir el derecho a los frutos (art. 1148), hace transmisibles ciertos derechos (art. 249), etc. Suelen llamarse a éstos, efectos sustanciales de la demanda.

Pero, como hemos distinguido el análisis de la relación entre acción y derecho del de la relación entre acción y proceso, así el mismo análisis debemos hacer para la demanda, porque la afirmación del derecho se hace en juicio, y tiende a ser reconocida en el juicio, por lo tanto se establece una relación entre la demanda misma y el juicio. Esta relación no es otra cosa que el proceso, del cual la demanda constituye el acto introductorio o constitutivo, determinando su pendencia para todos los efectos (litispendencia). Es éste el primero, más general y más inmediato efecto procesal de la demanda, que perdura en línea de máxima hasta la decisión definitiva del mérito, o a la declaración de extinción del proceso (art. 310). Otros efectos procesales están dispuestos en las normas particulares del código del rito: así por ejemplo la determinación de la competencia y de la jurisdicción con referencia al momento de la demanda (art. 5), la excepción de litispendencia, con referencia a la prevención (art. 39), etc.

Pero la relación entre demanda y juicio no se detiene aquí: es más, presenta su aspecto más importante, en que la demanda marca los términos precisos de la acción, y por lo tanto los límites del juicio.

Individualización de la demanda

Este último aspecto de la demanda plantea la exigencia de su individualización o, como suele decirse con un término generalmente más aceptado, de su identificación. La individualización es en efecto necesaria desde múltiples puntos de vista, de los que son los más importantes la comprobación de la litispendencia, el cambio de la demanda, el pronunciamiento dentro de los límites de la demanda, y límites de la cosa juzgada.

Suele enseñarse que la demanda se individualiza en base a los tres elementos constitutivos: sujetos, objeto (entendido como bien de la vida, no como providencia del juez), causa petendi (entendida como hecho determinante de la acción), considerándose que la diversidad de uno solo de estos elementos determina diversidad de demandas. Teóricamente puede reconocerse la exactitud de esta enseñanza: debe observarse, sin embargo, que la diversidad o la identidad puede ser distintamente valorada según el punto de vista desde el cual se la considere: así por ejemplo la demanda de un socio dirigida a impugnar una deliberación social es subjetivamente diversa de una demanda dirigida al mismo fin propuesta por otro socio, pero en cuanto a la cosa juzgada son consideradas como una misma demanda.

De todas estas cosas se hablará en los lugares oportunos. Lo que aquí debe ponerse en claro es que la demanda no debe ser entendida en sentido formal, como una declaración de voluntad

dirigida a producir un determinado efecto jurídico, y que sea por lo tanto individualizable con los criterios propios de declaraciones similares. Esa es, fundamentalmente, la expresión, de exigencia de tutela de un interés vinculado a un cierto hecho, hecho que no es sino un punto de referencia espacial y temporal, fuera de toda calificación jurídica. Esto significa que no sirve para individualizar la demanda el perfil técnico-jurídico adoptado por el postulante (que es normalmente obra del defensor), con las relativas determinaciones de objeto y de causa petendi. La jurisprudencia es constante en enunciar estos principios, aunque use fórmulas diversas, como la alusión a la esencia de la demanda (Casación, 25 de enero de 1932, n. 124), al contenido sustancial (Casación, 22 de marzo de 1937, n. 2671; 23 de junio de 1964, n. 1647), a la sustancia de la relación y a la realidad de los hechos, al ámbito de la litis, etc.

Se debe observar aun, sin embargo, que la demanda se inserta, como todas las deducciones procesales, en el ámbito de la prueba, y constituye ella misma elemento de prueba. Bajo este aspecto, puede perfilarse una individualización negativa de la demanda, en el sentido de que excluye las demandas que sean incompatibles con ella. Así por ejemplo propuesta una demanda de rescisión de contrato, no se la puede convertir en demanda de nulidad en el curso del juicio, porque la rescisión presupone necesariamente la validez del contrato.

A esta altura se puede señalar otra delicada cuestión. Si es en efecto cierto que la demanda es expresión de la libertad de la parte, de su autonomía, no es menos cierto, por la conexión existente entre la demanda misma y el ordenamiento, que esta libertad no puede ser ilimitada. Es decir que hay una unidad de la voluntad de la ley, que se refleja en la unidad del hecho que determina la exigencia de concreción de la norma (y la refleja a su vez), la cual no puede ser arbitrariamente fraccionada por la parte en su demanda. Para dar un ejemplo chabacano, si acciono en base a un mutuo de 100 liras, no puedo proponer 100 demandas de 1 lira cada una, sino que debo proponer una única demanda por 100 (salvo, naturalmente, que se trate de cuotas distintas y de vencimiento sucesivo). La cuestión se ha presentado en la práctica especialmente para demandas de daños propuestas sucesivamente a la condena al pago de una suma capital o a la restitución de un bien retenido arbitrariamente, o para demandas de ulteriores daños, que ya se habrían podido pedir con la demanda acogida. En general, debe considerarse que la solución debe ser negativa, y justamente por el principio que hemos enunciado más arriba de la individualización negativa de la demanda, que excluye todo esto que con la demanda misma es incompatible. Si yo afirmo que la ley se debe concretar en un cierto modo en orden a un hecho determinado, excluyo cualquier otra concreción; por lo tanto si he pedido uno no puedo después pedir por el mismo hecho otra vez uno, salvo que las consecuencias de ese hecho se produzcan sucesivamente.

Demanda y objeto del juicio

No hay duda de que la demanda, individualizada en el modo que hemos dicho, determina para todos los efectos el objeto del juicio. Pero sería un error considerar que el objeto del juicio se determina sólo por la demanda: sobre él puede influir también la defensa del demandado, como ya hemos señalado al tratar sobre la prejudicialidad (art. 34: *supra*, n. 22).

En el derecho francés rige la máxima según la cual "el juez de la acción es el juez de la excepción: lo que significa que el juez ante quien se propone la demanda es competente para juzgar de la excepción del demandado, aunque por efecto de ésta el objeto del juicio salga de los límites de su competencia. La juzga, sin embargo, siempre como excepción, vale decir sin que su pronunciamiento tenga efectos (de cosa juzgada) más allá del proceso en trámite (incidenter



tantum). Nuestro ordenamiento no ha acogido una máxima similar: para nosotros vale, antes bien, el principio opuesto, por el cual la demanda, como determinante del objeto del juicio, no resulta de la sola pretensión del actor, sino de la combinación de ésta con la pretensión del demandado: y esto expresan claramente los arts. 12 y 13 cuando prevén la determinación de la competencia en base a la "contestación". Por lo tanto, si se pide el pago de una cuota social, y el demandado impugna la existencia de la sociedad, no hay dudas de que objeto del juicio viene a ser la existencia de la sociedad, con eventual transmigración de la causa al juez superior.

Sólo que la determinación del objeto del juicio por medio de la demanda, requiere una precisión ulterior, que es de importancia mayúscula, incluso por sus reflejos en orden a la formación de la cosa juzgada. Como hemos ya señalado en parte al tratar de las declaraciones de certeza incidentales, no siempre la relación jurídica, más en general la situación jurídica, es deducida íntegramente, como objeto por lo tanto de comprobación, sino con referencia a un interés determinado que se hace valer, o sea del que se pide la tutela por medio de la demanda. Así por ejemplo reclamado el pago de una cuota de una obligación, ésta es deducida (como hecho constitutivo) limitadamente al interés, que se hace valer, al pago de esa cuota: y de ahí que dentro de este mismo límite se determina el objeto del juicio, y por lo tanto de la cosa juzgada: con la consecuencia de que, mientras no podrá ponerse nuevamente en discusión la existencia de la obligación respecto a la cuota, queda como no prejuzgado el juicio respecto a las cuotas sucesivas. Todo esto se entiende salvo la excepción planteada por el demandado, o que se señale de oficio de la inexistencia de la obligación. Y no basta. Hay casos en que el interés que se hace valer con la demanda es la concentración de una situación jurídica más amplia, que como tal es necesariamente afirmada por el actor, pero se adecúa como presupuesto de aquel interés: así por ejemplo el interés a la prestación alimentaria presupone una determinada situación jurídica familiar, un status; el interés al reconocimiento de la servidumbre presupone la propiedad; el interés a la obtención de un bien del que otro era titular presupone la relación de sucesión, etc. En todas estas hipótesis la cuestión relativa a la existencia de la situación jurídica presupuesta, se presenta comunmente como una cuestión de legitimación (véase supra, n. 77): pero de todos modos no es dudoso que tal cuestión no se comprende en el objeto del juicio, a través de la excepción del demandado. En el lenguaje de la doctrina y de la jurisprudencia se habla de cognición incidenter tantum, justamente para poner en evidencia que las cuestiones señaladas no se deciden con fuerza de cosa juzgada. Es un modo impropio de hablar, porque en realidad la cosa juzgada se forma limitadamente al interés de cuya tutela se trata, y dentro de este límite la situación presupuesta no puede ser objeto de discusión.

Por otro lado debe observarse que la solución del problema puede ser diversa cuando la causa esté pendiente ante un juez especial. Este, en efecto, puede no ser jurisdiccionalmente competente para conocer de una situación jurídica presupuesta, aunque ella no exorbite del objeto del juicio. En este caso, si la ley no impone la remisión al juez competente, el juez especial no podría conocer de la situación sino incidenter tantum. Así por ejemplo, si Ticio ha demandado a Cayo por la resolución del contrato de aparcería ante la Comisión especial para controversias agrarias, y Cayo opone que no se trataba de medianería sino de anticresis, el juez conocerá de la anticresis, pero sin que se forme cosa juzgada sobre la existencia de esta relación.

El principio del contradictorio



Entre las reglas que gobiernan el ejercicio de la acción, el legislador ha insertado la que establece la contradictoriedad del juicio, con la fórmula: "el juez, salvo que la ley disponga otra cosa, no puede estatuir sobre ninguna demanda, si la parte contra la cual se propone no ha sido regularmente citada y no ha comparecido".

De ese modo la norma tiende a asegurar la contradictoriedad del juicio en línea meramente práctica y formal, a través de la citación y la comparecencia de la parte demandada. El principio del contradictorio, en efecto, es la expresión misma del juicio civil, como ya hemos tenido ocasión de señalar, porque la acción que está en su base es esencialmente bilateral, o sea postula una relación entre sujetos, y la exigencia de tutela en orden a esta relación. Del principio del contradictorio derivan como corolario todas las otras normas que dan carácter al proceso civil: la dependencia del juicio respecto a la acción, la dependencia del juez respecto a las partes en orden a la producción de la prueba, la imposibilidad del juicio de non liquet, todo lo que se indica, en una palabra, con el carácter dispositivo del proceso. Al principio del contradictorio se contraponen el principio inquisitivo propio del proceso penal, en el que falta la dependencia del juicio respecto a la acción (el juicio se cumple aunque el ministerio público renuncie a la acusación), a la demanda (el juez examina los delitos concurrentes o las circunstancias agravantes, o transmite los actos al ministerio público: arts. 445, 477 Cód. pen.), a las pruebas deducidas y a las alegaciones de parte. Esto se ve ocurrir, aún con las naturales diferencias, también en los procesos voluntarios civiles, que no tienen, en línea de máxima, carácter contradictorio.

El principio del contradictorio, así entendido, importa por lo tanto no sólo la extrínseca contradictoriedad del proceso, sino la esencial realización contradictoria de la tutela pedida, en el sentido de que la declaración del derecho no puede dejar de ocurrir sino en relación a los dos sujetos, y el juicio sobre la existencia del derecho viene necesariamente a estatuir sobre las respectivas posiciones jurídicas de los dos sujetos. De aquí deriva que, si de un lado la afirmación del derecho contenida en la acción legítima y hace natural la contradicción formal del demandado, o sea su defensa, del otro esta misma defensa no es esencial para el juicio, en el preciso sentido de que también sin esta contradicción el juez debe comprobar si existen las condiciones de la providencia favorable (y en primera línea, si existe la norma cuya aplicación se invoca). En otros términos, no existe un principio de la demanda para el demandado, como existe (art. 99) para el actor: la tesis generalmente sostenida por la doctrina de una acción de declaración de certeza negativa del demandado (demanda de absolución) contrasta con la realidad: y fruto de un equívoco es el argumento que suele deducirse del hecho de que el demandado, si el actor renuncia a los actos del juicio, puede pedir la absolución en el mérito (y así en la hipótesis de contumacia del actor). Estos son simples poderes procesales (de mero impulso), cuyo ejercicio condiciona la continuación del juicio, que es naturalmente de interés de todos los litigantes.

Es probable que la raíz primera de esta errónea concepción se halle en la idea de que la demanda se dirige al juez, y no a la parte. Pero nada es más inexacto que esto: entre la parte y el juez no se establece una relación de demanda y contestación, sino de juicio: y cuando el juez rechaza la demanda, como suele decirse, no concluye una relación unilateral con el actor, sino que juzga sobre la existencia del derecho y por lo tanto sobre la legitimidad de la acción. Por esto "absuelve al demandado" aunque éste no lo pida; por esto su declaración adquiere, en relación a todas las partes, autoridad de cosa juzgada.

Naturalmente, una posibilidad de acción se reconoce al demandado en determinados casos (reconvención), así como a veces ejercita por vía de excepción una verdadera y propia acción (véase más adelante). Pero esto no influye sobre el principio fundamental ahora expuesto.

Con esta aclaración se entiende el alcance del contradictorio formal requerido e impuesto por el art. 101: el cual es indiscutiblemente necesario para la regular constitución del proceso, es más, para su misma existencia, porque un proceso en el cual no se hayan observado las reglas del contradictorio está privado jurídicamente de todo valor. La ley deja a salvo las diversas disposiciones de ley, pero éstas son excepciones aparentes, no pudiendo el principio del contradictorio sufrir derogación alguna. Puede admitirse, en efecto, que mientras en línea general se provee a la observancia del contradictorio con la citación, en casos particulares pueden incluso variar las formas de introducción del juicio, y hacer el contradictorio eventual, o postergarlo a la providencia, pero nunca suprimirlo. Así por ejemplo, el procedimiento por inyunción nos da un ejemplo de contradictorio eventual, o sea provocado por el deudor afectado por la inyunción, si cree tener una razón que hacer valer, mientras el secuestro nos da un ejemplo de contradictorio diferido, o sea instituido por el acreedor necesariamente después de la ejecución del secuestro, por razones evidentes de aseguración de la cautela.

b) LA EXCEPCIÓN

[Couture]²

El concepto de Excepción

Diversas acepciones del vocablo

En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para optarse a la acción promovida contra él.

En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado. Era éste el alcance del texto clásico *reus in exceptione actor est*.

Una segunda acepción del vocablo alude a su carácter material o sustancial. Se habla así, por ejemplo, de excepción de pago, de compensación, de nulidad. Debe destacarse, también en este sentido, que tales excepciones sólo aluden a la pretensión del demandado y no a la efectividad de su derecho. Mediante ellas, el demandado pretende que se le libere de la pretensión del actor, en razón de que el pago, la compensación, la nulidad hacen inexistente la obligación.

En un tercer sentido, excepción es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales, no sustanciales, dilatorias, perentorias o mixtas, mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez su absolución de la demanda o la liberación de la carga procesal de contestarla.

La primera de las acepciones mencionadas equivale a defensa, esto es, conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho. La segunda equivale a pretensión: es la pretensión del demandado. La tercera equivale a procedimiento: dilatorio de la contestación, perentorio o invalidatorio de la pretensión; mixto de dilatorio y perentorio.

En las páginas sucesivas, salvo mención expresa en sentido contrario, el vocablo "excepción" está



tomado en el primero de sus significados.

Paralelismo del tema de la acción y de la excepción

El tema de la excepción es, dentro de una concepción sistemática del proceso, virtualmente paralelo al de la acción.

La acción, como derecho a atacar, tiene una especie de réplica en el derecho del demandado a defenderse. Toda demanda es una forma de ataque; la excepción es la defensa contra ese ataque, por parte del demandado.

Si la acción es, como decíamos, el sustitutivo civilizado de la venganza, la excepción es el sustitutivo civilizado de la defensa.

La diferencia que existe entre acción y excepción, entre ataque y defensa, es que en tanto el actor tiene la iniciativa del litigio, el demandado no la tiene y debe soportar, a su pesar, las consecuencias de la iniciativa del demandante. Existe para él una verdadera *necessitas defensionis*.

El derecho de defensa en juicio se nos aparece, entonces, como un derecho paralelo a la acción en justicia. Si se quiere, como la acción del demandado. El actor pide justicia reclamando algo contra el demandado y éste pide justicia solicitando el rechazo de la demanda.

Los problemas de la excepción

La excepción plantea a la doctrina, como temas fundamentales, las cuestiones de saber si ella constituye en sí misma un atributo del derecho o si, por el contrario, consiste en una potestad autónoma de actuar en juicio.

Aunque la doctrina ha destinado a este tema una atención mucho menor que a la acción, es posible señalar de qué manera a cada una de las posiciones respecto del problema de la acción, corresponde una actitud semejante en lo relativo a la excepción.

La definición clásica de la acción, según la cual ésta es "el medio legal de pedir lo que es nuestro o se nos debe", corresponde a otra de la excepción, configurada como "medio legal de destruir o aplazar la acción intentada". La noción que considera el derecho y la acción como una unidad jurídica, mirada tan sólo en dos aspectos distintos, admite paralelo con una noción también sustantiva de la excepción. A la teoría de la acción como derecho concreto corresponde en cierto modo la teoría también concreta de la excepción, configurada como "contraderecho". Y, por último, la teoría del derecho genérico de obrar, cuando proyecta sus principios hacia el tema de la excepción, la configura como una potestad jurídica de defensa adjudicada aun a aquellos que carecen de un derecho legítimo a la tutela jurídica.

Intentaremos desarrollar este paralelo.

EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA

La concepción tradicional

A la concepción ya expuesta de que la acción es un atributo propio del derecho, vale decir, la calidad del derecho que le faculta para ir a la lucha judicial, se añadió también tradicionalmente que la excepción era un atributo propio del derecho que le permitía defenderse en la lucha judicial.

Los dísticos "el juez de la acción es el juez de la excepción", o "tanto dura la acción tanto dura la excepción", etc., reflejan claramente esta manera de encarar el tema.

Esta actitud se reflejaba, además, en la propia terminología

A las acciones que llevaban el mismo nombre que el derecho, también correspondían excepciones con el mismo nombre. La acción de reivindicación era repelida, p. ej., con la excepción de prescripción; la acción de filiación, con la excepción plurium connubium; la acción de cobro, con la excepción de pago; etc.

Esta terminología sobrevive y las facilidades de manejo que ella depara en la experiencia jurídica, tanto en la escuela como en el foro, aseguran su supervivencia por largo tiempo. A tal punto ha sido dominante este paralelo entre acción y excepción, que la imagen guerrera de la escuela francesa de que la acción era le droit casqué et armé en ferre tuvo su réplica en el dístico, no menos gráfico, de que la excepción era un derecho *qui a perdu l'épée rruás le bouclier lui reste*.

Autonomía de la excepción

Un acontecimiento científico análogo a la ya recordada disputa acerca del contenido de la acción, se produjo, también en Alemania, al publicarse un famoso libro acerca del contenido de la excepción.

En dicho libro se hace, por primera vez en el campo de la doctrina, una distinción entre excepción y presupuestos procesales. La primera es, como en el concepto tradicional, un medio de defensa que ejerce el demandado; pero los segundos son, como se verá más adelante, supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal. Como tales, no sólo pueden ser aducidos por las partes, sino también por el tribunal, ex officio.

El paralelo de este nuevo concepto con el de acción, fue subrayado nítidamente por Wach, quien, a continuación de su idea de la acción como pretensión a la tutela jurídica, habló de "un interés del demandado a la tutela jurídica que rechaza la acción infundada".

Principales orientaciones modernas

Las orientaciones denominadas concreta y abstracta de la acción tienen manifestaciones análogas en materia de excepción.

También se habla de la excepción como un poder jurídico concreto, vale decir, como un atributo del

demandado a quien el actor conduce sin motivo hasta el tribunal, y que pretende que la pretensión del demandante sea desechada. Se habla, entonces, de un contraderecho: el contraderecho del demandado en oposición al derecho que pretende el actor.

Por razones análogas, la doctrina que considera la acción como un derecho abstracto de obrar, también considera que es un derecho abstracto la excepción. Rechaza esta doctrina la idea de contraderecho. El demandado, se sostiene, no tiene ningún derecho contra el actor. Sólo tiene derecho a su libertad, a que la sentencia rechace la demanda devolviéndole la libertad de que disfrutaba antes del proceso.

El demandado, para esta concepción, no aspira tanto a que se reconozca su derecho propio, como a excluir el derecho ajeno. Su pretensión, más que nada, es afirmación de libertad jurídica.

Alcance de estas tendencias

También aquí cada una de estas tendencias corresponde a particulares modalidades de observación, de experiencia, de cultura. Podemos decir que en esta materia una concepción rigurosa de la excepción debe ser subordinada al conjunto de ideas sobre las cuales trabaja cada uno de nosotros. El panorama de la acción se reproduce respecto de la excepción.

Trataremos, pues, sin intransigencias innecesarias, de reconstruir nuestro pensamiento en este orden de cosas, limitándonos a determinar la naturaleza y el lugar de la excepción, dentro del conjunto de fenómenos jurídicos del cual esta institución forma parte.

La Excepción como Derecho de Defensa

En juicio

Acción y excepción

Por la misma razón por la cual, en materia de acción, hemos procurado un fundamento común a la demanda triunfante y a la demanda rechazada, en materia de excepción nos vemos en la necesidad de hallar un fundamento común a la defensa acogida en la sentencia y a la defensa desestimada por ella.

Si la acción es un puro derecho a la jurisdicción, que compete aun a aquellos que carecen de un derecho material efectivo que justifique una sentencia que haga lugar a la demanda, también debemos admitir que disponen de la excepción todos aquellos que han sido demandados en el juicio y que a él son llamados para defenderse.

Para poder oponerse a una demanda no se necesita tener razón. El demandado también puede actuar con conciencia de su sinrazón y oponerse a una demanda fundada. Pero su razón o falta de razón no pueden ser juzgadas en el trascurso del juicio, para detener o para no dar andamio a su oposición, sino que se actúa tal como si el derecho a oponerse fuera perfecto, hasta el momento de la sentencia.

El demandado, con razón o sin ella, reclama del juez que se le absuelva de la demanda; nadie puede privarle de ese derecho. Las consecuencias de esta actitud son graves y el demandado las asume bajo su responsabilidad y con consecuencias. Pero ello atañe a la moral del proceso y a sus derivaciones jurídicas; lo que aquí se estudia es la ontología, no la ética.

Derecho de defensa y excepción en sentido genérico

Siendo así, se percibe con cierta claridad que la excepción, en sentido amplio, en sí misma, no es tanto el derecho sustancial de las defensas como el derecho procesal de defenderse.

En esta materia, como en tantas otras, las clasificaciones del derecho y los términos con que habitualmente nos entendemos, evidencian su imperfección. En verdad, no habría por qué llamar procesal al derecho de defenderse y material o sustancial al derecho defendido. En cierto modo, el derecho de defenderse es un derecho sustancial; y en muchos aspectos lo es más que el derecho debatido en juicio. Pero es su ejercicio en un proceso lo que hace que en esta materia, como en otras, utilicemos la tan artificial distinción del derecho procesal y del derecho material. Tanto el actor, mediante la acción, como el demandado, mediante la excepción, tienen un derecho al proceso; y es a éste al que, en ambos casos, nos deseamos referir.

Un derecho de defensa genéricamente entendido, corresponde a un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro preguntan al actor o al demandado si tiene razón en sus pretensiones, porque eso sólo se puede saber el día de la cosa juzgada. También los demandados pueden ser maliciosos y temerarios; pero si a pretexto de que sus defensas son temerarias o maliciosas les suprimiéramos su derecho de defenderse, habríamos anulado, haciendo retroceder un largo y glorioso trayecto histórico, una de las más preciosas libertades del hombre.

Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción. Este concepto requiere ser desarrollado para su debida comprensión.

Contenido de la excepción

El punto de partida, en el estudio de la excepción, es aquel en el cual, formulado el reclamo a la autoridad, el poder público advierte que es esgrimido no sólo ante él, sino que, en caso de ser admitido, ha de penetrar en la esfera jurídica de un tercer sujeto de derecho.

El problema de la justicia se desplaza, entonces, del reclamante al reclamado, Ya no se trata de determinar en qué medida corresponde al actor la libertad de comparecer ante la autoridad, sino de saber cuál debe ser el comportamiento de la autoridad frente al demandado.

El precepto *audiatur altera pars* aparece impuesto por un principio inherente a la justicia misma, o sea su nota típica de alteralidad o bilateralidad. El principio de que "nadie puede ser condenado sin ser oído" no es sólo una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho

procesal civil.

Pero conviene reparar, desde ya, en que lo que se da al demandado es *la eventualidad* de la defensa. Entre la libertad de acudir a la autoridad de parte del actor y la libertad de defenderse del demandado, existe un paralelo tan íntimo que constituye la estructura mitma del proceso. El actor acciona; al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que sólo en la sentencia se sabrá si su reclamación es fundada. El demandado se defiende; al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que sólo en la sentencia se sabrá si su defensa es fundada. Por la misma razón por la cual no se puede repeler de plano la demanda, no se puede repeler de plano la defensa. Por la misma razón por la cual es menester asegurar al actor los medios de reclamo ante la autoridad, es menester asegurar al demandado los medios de desembarazarse de él.

Esta nota peculiar del derecho procesal debe ser examinada, por esta vez con alguna ayuda del método histórico, en su significado político.

Carácter cívico de la excepción

Esta estructura necesaria del proceso civil es un instrumento de la libertad civil.

El precepto *audiatur altera pars* existió siempre en el derecho clásico. Pero en la Carta Magna adquiere su verdadera significación de orden político.

Su formulación es, entonces, la siguiente: "*Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur aut disseisiat, aut utlagetur, aut exulet, aut aliquo modo destratur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre*".

Este texto constituyó, en su momento, el apotegma de la libertad civil. Pero juzgado con el espíritu de nuestro tiempo y tratando de medir su justo significado técnico, se advierte el carácter procesal de sus dos garantías principales.

El *legale iudicium parium suorum* configura las garantías de un proceso con garantías de defensa y ante juez competente. Nuestros textos actuales que obligan al actor a acudir, en las demandas personales, al juez del fuero del demandado, tienen que inclinarse, como ante un remoto predecesor histórico, ante este derecho configurado políticamente, de ser juzgado solamente por el juez natural, el de la misma condición.

El *iudicium per legem terre* constituye, en el derecho moderno, la garantía de la ley preexistente. La ley de la tierra es la ley preestablecida, aquella a la cual el individuo ajusta su conducta en la vida. Sólo por infringir esa ley se puede sufrir castigo.

El derecho a defender lo que la ley de la tierra asegura, ante el juez competente, en un proceso con garantías de defensa, constituye un juego de garantías procesales de carácter fundamental o cívico, porque ellas incumben a cualquier sujeto de derecho en razón de su calidad de tal.

c) LA REACCIÓN EN EL PROCESO CIVIL

[Arguedas]³

Generalidades

El significado gramatical de la palabra "reacción" como "acción que resiste o se opone a otra acción, obrando en sentido contrario a ella" adquiere importancia procesal al extremo de que hoy día encontramos diversas formas de reacción, o mejor dicho, diversas formas de reaccionar. Observamos que el mencionado diccionario usa dos expresiones: la primera, resiste; la segunda, opone. En consecuencia, resistencia u oposición son la característica de la reacción. Lo que ocurre es que no siempre se encuentra resistencia a una acción, u oposición a una acción, pues precisamente con relación a una acción podría haber una actitud acorde con lo pedido y entonces no encontramos en ese supuesto una resistencia o una oposición, pero sí una reacción. Por eso nos parece adecuada la expresión reacción para hacer referencia a cualquiera de esas situaciones que pueden presentarse después de que se formuló una acción concretada en una demanda. Ahora bien, al entenderse la reacción como otra acción que resiste o se opone a la que se hizo, tenemos que identificar el sujeto que puede o debe llevar a cabo esa reacción. Porque, si se trata de una resistencia u oposición es posible que se pueda catalogar como reacción a la actitud del juez en cuanto ordena la corrección de la demanda que inclusive puede conducir a su inadmisibilidad. Por el contrario, si por reacción vamos a entender tan sólo esa resistencia o oposición proveniente de la parte contraria, entonces la reacción estará representada por menos hipótesis. Mejor explicado: ¿la reacción puede provenir sólo de la parte contraria, o también podría provenir de otros sujetos procesales? Desde luego que la reacción puede provenir tanto de la parte contraria como de otros sujetos procesales, pero es obligado advertir que para que sea una verdadera reacción no debe significar necesariamente una resistencia u oposición. Esa reacción es posible, como lo dije antes, de conformidad con lo pretendido. En otras palabras, la palabra reacción tiene un contenido genérico, mientras que las palabras resistencia u oposición lo tienen restringido. Precisamente el mismo Diccionario citado le da al verbo reaccionar ese significado genérico al definirlo como "actuar un ser por reacción de la actuación de otro. Un estímulo hace reaccionar a los seres. Los seres REACCIONAN favorablemente o en contra de un estímulo" Entonces, vale la pena plantearse el problema para llegar a una conclusión en uno o en otro sentido: ¿la reacción en el proceso significará solamente la resistencia u oposición que se haga a lo pretendido por una parte, o, por el contrario, reacción significará procesalmente la actitud favorable o no que una parte, el juez e incluso terceros tengan ante una acción? Esas hipótesis las mencionaremos a continuación.

La demanda

El poder jurídico de accionar, cuyas características fundamentales son las de ser genérico, imprescriptible e intransmisible, sufre una transformación en derecho de accionar o derecho de acción cuando se le formula en una demanda. La transformación se produce al cambiarse de genérico a concreto, de imprescriptible a prescriptible, y de intransmisible a transmisible. Es decir, el poder jurídico de acción lo tienen todas las personas, y lo pueden ejercer por sí o por medio de sus representantes. Cuando un poder jurídico es ejercido, es entonces cuando se opera la



transformación que he mencionado pues en esa hipótesis ese poder se dirige a bienes y a personas determinados, es decir, se concretiza y como consecuencia de esa concreción el poder se ha transformado en derecho. Pues bien, ejemplo claro de esa transformación es la demanda, la cual se dirigirá contra alguien y en muchos casos con dirección a determinados bienes. Esa demanda es el acto procesal típico de iniciación pero se sobreentiende que lo será siempre y cuando reúna a cabalidad los requisitos que la ley exige. De no ser así, el juez tiene el deber procesal de ordenar su corrección y esta manera de proceder tiene que llevarla a cabo el juez tanto en el proceso escrito como en el proceso oral. De no ser así, no estaríamos en presencia de un acto procesal de demanda lo que ocasionaría el inicio viciado del procedimiento con los consiguientes problemas de indefensión y atrasos que eso significa. Supongamos entonces que una demanda fue presentada sin contener pretensión. No cabe duda alguna de que se trata de un acto procesal defectuoso que no puede dar nacimiento a un proceso válido. El juez, entonces, debe ordenar que se corrija mediante la orden concreta de « corrección en cuanto al defecto concreto, es decir, debe ordenarle al actor que formule su pretensión. No hay duda, en este ejemplo, que ha habido una reacción del juez, una resistencia u oposición a dar curso a la demanda motivadas por el defecto del acto. Por el contrario, si aquella demanda reúne los requisitos que la ley exige y como consecuencia de eso el juez le da el curso correspondiente, estaremos en presencia de una reacción favorable del juez ante dicho acto procesal. Los resultados en un caso y en otro podrían ser totalmente opuestos, porque en el primero, si el actor corrige su demanda, ésta será cursada en el supuesto de que no haya otra razón legal que lo impida, pero si no la corrige, el resultado será la declaratoria de inadmisibilidad y consiguiente archivo de aquella demanda defectuosa. Salta de inmediato la pregunta en el sentido de si en ambos supuestos ha habido reacción o no por tratarse de que el freno lo ha puesto el juez. Si aceptáramos que esa reacción sólo pudiera provenir de la parte contraria, entonces tendríamos que concluir en que no se trata de una reacción. Pero, si admitimos que esa reacción puede provenir no sólo de la parte contraria, sino también de otros sujetos procesales como lo es el juez, entonces tendríamos que concluir en que en ambas situaciones estaremos en presencia de una verdadera reacción. Con esto tenemos un primer caso de reacción: la resolución que cursa la demanda, o lo contrario, la resolución que ordena su corrección con indicación del defecto.

Una reflexión: la demanda en sí misma, ¿no es acaso una reacción contra la violación o el desconocimiento del derecho? ¿Podría negarse que la violación o el desconocimiento del derecho sean un estímulo para que el perjudicado reaccione a través de la demanda?

Conducta del demandado

Diversas direcciones puede tener la actitud del demandado frente a la demanda: aceptarla en cuanto a los hechos pero no en cuanto a lo pretendido, aceptarla en cuanto a los hechos y en cuanto a lo pretendido, negarla totalmente, negarla parcialmente, allanarse parcialmente, formular excepciones, formular contrademanda, guardar silencio.

En cuanto a lo primero, esto es, aceptación de los hechos pero negación de la pretensión, ocurre, por ejemplo, cuando se demandara el desalojo de un inmueble arrendado por falta de pago del precio y el demandado acepta los hechos pero alega una causa justa para el no pago debido a un incumplimiento del actor. Hay en este caso una reacción doble: favorable en cuanto a los hechos, pero opuesta en cuanto a lo pretendido. No hay duda de que en este supuesto el demandado ha opuesto una excepción cuyo fundamento es un hecho extintivo del derecho del actor con cuya



prueba ha de cargar dicho demandado La aceptación de los hechos y también de la pretensión constituye lo que en Costa Rica se conoce con el nombre de allanamiento, es decir, el demandado acepta la demanda en todo su contexto y si versa sobre una pretensión de orden patrimonial se simplifica el procedimiento pues de inmediato se dictará la sentencia al resultar innecesaria la práctica de otros medios de prueba. En ese supuesto se ha producido confesión. No es posible decir que en este caso no hay reacción porque al actitud del demandado fue de aceptación de los hechos y de la pretensión, sino que por el contrario, estamos frente a un caso de reacción favorable, con lo cual se simplifica el procedimiento y desde luego el dictado de la sentencia. El demandado, en este supuesto, en el ordenamiento procesal costarricense adquiere la categoría de litigante de evidente buena fe, para los efectos de la exención del pago de costas. Esta reacción del demandado es posible tanto en el proceso escrito como en el proceso oral. No sobra decir que en el derecho procesal civil alemán el allanamiento se le conoce con el nombre de **reconocimiento**, el cual puede ser parcial o total.

Por negación total de la demanda debe entenderse el desconocimiento que tanto de los hechos como de la pretensión lleva a cabo el demandado al contestar. Es una reacción desfavorable a los intereses del actor, que además exige del demandado la prueba de sus afirmaciones, tanto en cuanto a hechos impositivos como en cuanto a los modificativos y a los extintivos.

La formulación de excepciones responde a lo que podemos llamar reacción-oposición, o lo que es lo mismo, una reacción que, al igual que el caso anterior, es de carácter desfavorable: Tanto en el proceso escrito como en el oral, el demandado debe llevar a cabo su oposición dentro del plazo que para el efecto establece la ley y digo esto porque aunque al segundo se le llame proceso oral, es lo cierto que en la fase de inicio al igual que en la fase decisoria el predominio es de la escritura. Esta es la razón por la que el demandado, en uno u otro tipos de procesos, debe actuar dentro del plazo que la ley le brinda para que no se produzca en su contra la preclusión.

El Código Procesal Civil costarricense contiene un elenco de excepciones denominadas *previas*, que tiene la particularidad de que en él se comprenden excepciones de carácter procesal y también excepciones de fondo pero que por razones de economía y celeridad deben ser resueltas interlocutoriamente y no en la sentencia. El mismo elenco de excepciones previas está contenido en el anteproyecto de Código Procesal General, con la diferencia de que en éste son oponibles, las que son de fondo, no sólo como previas sino también con posterioridad a la contestación hasta antes de la sentencia, mientras que en el primero esas excepciones lo son hasta antes de que haya sentencia en segunda instancia. Eso es así debido a que en el anteproyecto el proceso ordinario será conocido por un tribunal colegiado de única instancia. Las excepciones de fondo incluidas en el mencionado elenco, tanto del Código vigente como del anteproyecto, son las de cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad; estas excepciones funcionan como previas, pero también, según las circunstancias, pueden oponerse en la contestación e incluso después, en la actualidad antes de que haya sentencia de segunda instancia, y en el anteproyecto hasta antes de que haya sentencia, como ya lo expliqué. Las otras excepciones de fondo, esto es, las que no están contempladas en el elenco del Código Procesal Civil, serán opuestas necesariamente en el escrito de contestación para ser resueltas en la sentencia. Igual disposición existe en el anteproyecto.

La reconvencción se le puede denominar, desde un punto de vista práctico, como la demanda del demandado contra el actor e incluso contra quien no lo es. En ella se formula una pretensión y el escrito en el que se formule debe reunir los mismos requisitos que el de demanda. Al igual que como ocurre con la demanda, si el escrito de reconvencción es defectuoso, el juez debe ordenar su corrección con el apercibimiento de que no corregirse se tendrá entonces por no presentada la mencionada reconvencción. Son, en consecuencia, tres aspectos alrededor de los cuales gira la

reconvención: a) la forma, la cual, como ya lo dije, debe tener los mismos que la demanda; b) el objetivo, esto es, que el objeto de la reconvención y el de la demanda deben ser conexos; y c) el subjetivo, consistente en que la demanda se dirigirá contra el actor e inclusive podrá dirigirse contra quien no lo sea. Es una forma de reacción-oposición en la que el demandado reconvencor invoca un derecho para el cual pide su tutela en sentencia. No cabe duda alguna de que la reconvención constituye una acumulación de pretensiones de carácter sucesivo, puesto que la demanda y reconvención se tramitarán en el mismo expediente y se resolverán en una sola sentencia. En cuanto a la reconvención, la norma existente hoy día en el Código Procesal Civil ha dado origen a la que en igual sentido y redacción aparece en el anteproyecto. De existir reconvención debe dársele al actor la oportunidad de replicar, es decir, dar respuesta a lo dicho por el demandado en su reconvención, lo que el actor puede hacer inclusive mediante la oposición de excepciones, con lo cual en este supuesto se presentará sin duda una reacción-oposición, la cual se origina precisamente en la persona que fue la que hizo la acción. En esta forma se logra la igualdad de tratamiento y el debido proceso. No sobra decir que en la actualidad la posibilidad de la reconvención existe solamente en los procesos ordinarios y en los abreviados. En el anteproyecto se prevé sólo en el proceso ordinario.

En cuanto a la parte demandada existe la reacción del silencio lo que conduce a la declaratoria de rebeldía. Esto significa que se tiene de oficio por contestada afirmativamente la demanda en cuanto a los hechos, y que se puede continuar el procedimiento sin la intervención del demandado. No obstante, puede intervenir cuando a bien lo tenga, pero tomará el proceso en el estado en que se encuentre. Constituye una reacción-aceptación implícita. No hay en este supuesto resistencia ni oposición. Es sin duda, otro ejemplo de reacción de carácter favorable.

Conclusión

Lo que entendemos por reacción es la actitud, favorable o desfavorable, ante un determinado estímulo. De allí que el término mencionado involucra no sólo a aquellas reacciones o actitudes que dentro de un proceso hacen quienes tienen la condición de demandados, sino que además comprende a la actitud de quien asume ser el actor. La demanda, en consecuencia, constituye una reacción ante el desconocimiento del derecho. Por lo tanto, el concepto de reacción es un concepto genérico, cuya condición concreta, específica, tendrá su nombre tradicional según la actitud, parte y persona de que se trate.

d) PRETENSIÓN Y DEMANDA

[Fábrega]⁴

El objeto del proceso —la materia sobre que recae— en primer término lo inicia y genera la pretensión. El demandante se vale del proceso para ejercer una pretensión frente a otra persona. La pretensión es un acto —una declaración o emisión de voluntad— que formula el demandante a fin de obtener un efecto jurídico que a él le concierna o interesa. Es, pues, el punto de referencia del proceso, desde su inicio hasta la sentencia. Como anota Guasp, concedido por el Estado el poder de acudir a los Tribunales de Justicia para formular pretensiones (derecho de acción), el particular puede reclamar cualquier bien de la vida, frente a otro sujeto distinto, de un órgano

jurisdiccional (pretensión procesal), iniciando para ello, mediante un acto específico, demanda, el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella pretensión. Por ello indica Carnelutti que la pretensión es algo que alguien hace y no que alguien tiene.

La pretensión es un acto de voluntad que se dirige en contra de una persona distinta a quien la emite, que viene a ser el demandado. En tanto que el destinatario de la acción es el tribunal; la pretensión se formula ante el tribunal, pero frente al demandado.

La pretensión se ejerce mediante una demanda. El objeto de la pretensión es lo que se persigue, algo concreto, individualizado. Son básicamente los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. Los sujetos son las partes y el Juez ante quien se formula.

Características

1. La teoría de la acción concierne al derecho procesal pero también —y básicamente— al derecho constitucional.
 2. La pretensión es un acto, no un derecho, que se caracteriza porque es una emisión de voluntad y una declaración de conocimiento. La pretensión descansa en fundamentos de hecho y de derecho.
 3. Como cuestión de principio, se ejerce ante un órgano jurisdiccional.
 4. La ejerce el demandante, el reconvencionista, el demandado que actúa frente al otro demandado (demanda en contra de co-parte), el tercero *adexcluyendo*, a efecto de que el Juez le reconozca una pretensión.
 5. Se ejerce frente a otra persona. Los sujetos de la pretensión son el demandante (sujeto activo) y el demandado (sujeto pasivo). (Definición clásica del demandado: persona con cuya audiencia se surte el proceso). El tribunal no es sujeto de la pretensión, sino de la acción. La acción se dirige al tribunal; la pretensión al demandado. (En los procesos no-contenciosos se formulan 'peticiones', no pretensiones).
 5. La pretensión delimita — con otros elementos, v.gr.: las excepciones— el proceso y la cosa juzgada. La pretensión y las excepciones constituyen el eje del proceso.
 6. La finalidad de la pretensión es una sentencia favorable; en cambio la finalidad de la acción es hacer actuar la jurisdicción. El Estado -por conducto del tribunal-satisface la acción.
 7. La pretensión puede perseguir: a. La dilucidación de una cuestión jurídica o que trascienda al derecho y que le afecte o concierna al demandante, esto es, una mera declaración (pretensión de accertamiento o meramente declarativa); la creación o formación, modificación o extinción de una relación o una situación jurídica determinada o la impugnación de un negocio o de una relación jurídica (v.gr.: divorcio), que el demandante no puede hacer por sí solo y requiere una sentencia (pretensión constitutiva); una prestación (pretensión de condena); cumplimiento forzoso de una sentencia o de un laudo (pretensión de ejecución); la fijación o determinación de derechos establecidos *a priori*, y en forma abstracta, en la ley (pretensión fijativa o determinativa); o la adopción de medidas cautelares o asegurativas (pretensión cautelar). También se suele clasificar las pretensiones en personales o acciones in personam, (derechos de crédito) y pretensiones reales o Acciones in rem (derecho *absoluto in rem*). Véase art. 538).
 8. Con la pretensión se inicia el proceso y se inicia la determinación del objeto del proceso. La forma de iniciarse el proceso es la demanda y la forma (normal) de terminarse es la sentencia (que decide sobre la pretensión) o cualquier otro acto mediante el cual se extingue la pretensión (transacción, desistimiento, allanamiento, etc.).
- A pesar de ocasionales olvidos, el Código emplea los términos de acción» y «pretensión» en su sentido técnico así:

- a. La acción en sentido técnico: facultad de provocar (o exigir) la actividad jurisdicción.
- b. Pretensión: (declaración de voluntad), formulada para obtener determinado efecto jurídico, v.gr.: arts. 658,662,677,714.

Concepto de demanda

Demanda es el escrito que presenta una persona, natural o jurídica, ante un tribunal que incoa el proceso, y ofrece los elementos para que éste, mediante la observancia de las normas procesales correspondientes, decida sobre la pretensión que ejerce.

Con la demanda se inicia la fase introductoria y proyectiva del proceso; pero esto no significa que ella de vida a la relación jurídico-procesal, ya que ésta viene a tener existencia en el momento que se notifica la demanda a la parte contraria. La demanda atribuye competencia al Juez y es una de las bases de la sentencia y de la cosa juzgada. El Juez, al dictar la sentencia, inicia su recorrido estudiando la demanda.

Requisitos generales de la demanda

Los requisitos de fondo son:

1. Capacidad del demandante, que se presume — salvo que del propio libelo surja lo contrario. Si se trata de una persona jurídica de derecho privado se acredita mediante un certificado del Registro Público.
2. Capacidad del demandado, que se presume — salvo que surja lo contrario. Si se trata de una persona jurídica de derecho privado, se acredita igualmente mediante un certificado del Registro Público.
3. Competencia del Juez.
4. Haberse escogido el procedimiento adecuado, sin perder de vista lo dispuesto en el art. 1213 del C.J., que dispone:

«Artículo 1213: Se ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a trámites especiales en este Código. No obstante que el Código permita trámite especial, el demandante podrá escoger la vía ordinaria».

5. Prueba del derecho de representar al demandante, si se demanda a nombre de otro (certificado del Registro, si es una persona jurídica; y en todo caso, poder a un abogado).
6. Prueba de la representación del demandante o demandado menor o incapaz, por quien la Ley substantiva señala como su representante legal, como padre, curador o tutor.

Requisitos Formales

La demanda, debe estar revestida de las «formalidades» establecidas en el Código. Entre dichos requisitos formales pueden distinguirse los comunes a toda gestión escrita, y los especiales a toda demanda.

Requisitos Comunes

La demanda debe formularse por escrito, en papel común.

Se encabeza el escrito con la indicación de la «clase de proceso» (la designación del proceso a que se refiere) y el apellido de las partes litigantes. Tal indicación va en el margen superior de la primera plana, pero su omisión no es causa para su devolución cuando ha sido aceptado y agregado al expediente.

Junto con el libelo de demanda deben presentarse las copias necesarias según sean las partes a quienes debe darse traslado de la misma. Pero si el secretario inadvertidamente admite el escrito sin las respectivas copias, el juez de oficio ordena que éstas se agreguen a costo del omiso (art. 474).

Debe formularse por conducto de apoderado idóneo, salvo que se trate de asunto de cuantía inferior a cien balboas, (art. 1220, C.J.).

Requisitos Especiales

a. Designación del tribunal al cual se dirige la demanda. (Cuando hay varios Juzgados en el Distrito Judicial, se dirige al Juez de Circuito de lo Civil, de Turno).

b. Mención de las partes en el proceso. Nombre y apellido del demandante y del demandado, el número de sus cédulas de identidad, sus generales, su vecindad y las señas de sus domicilios con el número de la calle y de la habitación, oficina o lugar en que ejerzan en horas hábiles del día sus industrias u oficios. Si son personas jurídicas, se designarán sus nombres y el de sus representantes legales, caso en el cual se debe acompañar los certificados registrales correspondientes (la 'personaría', en el lenguaje del foro). El domicilio y oficina del apoderado deben aparecer en el poder.

c. Cuando la parte sea plural no se darán más señas domiciliarias que las de la persona que debe representarla. Cuando el demandante desconoce las señas del demandado así lo hará constar y pedirá su citación por medio de edicto emplazatorio, bajo juramento que no lo conoce.

d. Indicación de la cosa, cantidad o hecho que se demanda o sea la parte petitoria de la demanda (petitum), que viene a esbozar el objeto del proceso.

e. Relación de los hechos en que se funda la demanda o sea «la causa de pedir», que viene a ser «el fundamento táctico del derecho deducido en el juicio» y que deben relatarse con claridad, debidamente numerados. Cada párrafo debe contener un solo hecho. Sin alegaciones. Este es un elemento necesario en sistema como el nuestro, que no seguimos el principio de la individualización, sino el de la substanciación.

f. Disposiciones legales específicas en que se funda la demanda, es decir, los fundamentos de derecho, que vienen a ser la razón en que se funda la demanda. En ella pueden citarse las disposiciones legales aplicables al caso controvertido. (La jurisprudencia requiere cita de normas específicas; no títulos o capítulos de Códigos). Es costumbre también señalar la norma procesal que regula el tipo de proceso que debe seguirse. Sirven de orientación, de guía, al Juez. No vinculan al demandante —ni, obviamente, al Juez. En la práctica es un mero formalismo; se citan normas generales— que el Juez no lee. Como dice Muñoz Sabaté (Estudios de Práctica Procesal):

«Si nos detenemos a pensar en la operatividad de la actual y consuetudinaria práctica de separar en una demanda —con extremado distanciamiento físico— los hechos y los fundamentos de derecho, intuiremos que generalmente no sirve para nada. Yo, personalmente, tengo la impresión de que los jueces prescinden de leer los fundamentos, aunque tal vez esta impresión sea la proyección de mis



propias vivencias, pues, he de confesar, que salvo contadas excepciones que se lo merecen, cuando de contestar una demanda se trata, yo soy el primero en dejar de leerlos.

Si por fundamentos de derecho entendemos el simple listado de una serie de artículos, pienso que ello no pasa de ser una estereotipia, sobre todo se añade el tópico «y demás de aplicación». Nada se gana tampoco si además reproducimos el texto de los artículos. Eso es un atentado a la economía procesal. Hemos de partir de la base de que el derecho no lo «da» la parte sino el Juez (da mi factum dabi dabo tibi ius), quien no necesita de andaderas y menos colocadas en tal sitio. Para ser sincero, el único servicio que de vez en cuando ha rendido esta práctica del listado es para discernir el tipo de acción que se ejercitaba, resucitando de esta manera la editio actionis. (Por ejemplo: la cita del 1902 C.C. ha podido servir para descubrir una acción aquiliana en lugar de un ex contractu).»

g. Por último, debe contener la demanda la expresión de su cuantía, si lo demandado no fuera exclusivamente el pago de dinero, salvo en los procesos que por su naturaleza carecen de cuantía o cuando estuvieron atribuidos a una competencia privativa.

El demandante debe fijar la cuantía tomando como base de su determinación el total de la cantidad líquida que se demanda, entendiéndose por cantidad líquida «la que expresa un número cualquiera, y no está sujeta a aumentos o deducciones indeterminados». Esa cantidad se entiende que será en dinero. No se computan las costas, pero sí los intereses vencidos hasta la fecha de interposición de la demanda.

REQUISITOS EN CASOS ESPECIALES

1. Demanda sobre Bienes Muebles

Si la demanda versa sobre cosa mueble corporal, se ha de especificar con toda claridad para que no se pueda confundir con otra ni surjan dudas acerca de su calidad y cantidad.

Si lo demandado es un mueble cerrado que se dejó en depósito, o que como tal desapareció del poder de su dueño, no es preciso expresar en la demanda su contenido.

Cuando lo que se pretende consta de peso, número o medida y el demandante no recuerda cuánto es con exactitud lo expresará así, ofreciendo que en el curso del respectivo proceso precisará lo que se demanda.

En la demanda de petición de herencia bastará con reclamar los bienes del causante o la parte o cuota que pretende el demandante.

2. Demanda sobre Bienes Inmuebles

Si lo que se demanda es bien inmueble, deben expresarse situación, linderos y demás circunstancias que la den a conocer y la distinguan de otras con que pudiera confundirse, datos de inscripción en el Registro Público. (Este elemento se requiere por dos razones:

a. Si se trata de una pretensión real, para obtener inscripción de la demanda, como medio de



cautela, que afecta a terceros;

b. Para que dichos datos registrales aparezcan en la sentencia y pueda ésta ser inscrita en el Registro Público,— requisito éste esencial para afectar derechos reales sobre inmuebles).

3. Demanda sobre Herencias

El C. J. no exige la determinación de los bienes cuando lo que se demanda recae sobre herencias, en virtud de que constituyen una universalidad jurídica. (Es en el momento en que se practican los inventarios cuando se determinan los bienes de la sucesión).

4. Pruebas

El demandante puede, en el libelo, aportar o aducir cualquier prueba que desee, sin perjuicio de que en el período probatorio, pueda aportar o aducir pruebas adicionales.

Las pruebas aducidas en la demanda o en la contestación no requieren reiteración posterior.

OMISIÓN DE LOS REQUISITOS

CORRECCIÓN DE LA DEMANDA

El tribunal puede devolver de oficio —mediante auto— la demanda para que se corrijan los defectos que hubiere, señalando entre los requisitos del artículo aquel o aquellos que hubieren sido pretermitidos. El art. 675 dispone incluso que si la demanda o la contestación adolecieren de algún defecto u omitieren alguno de los requisitos previstos por la Ley, el Juez podrá, en el momento de su presentación, prevenir verbalmente al demandante o al demandado, a efecto de que corrija o complete el escrito, señalando los defectos que advirtiere. El interesado podrá, si así lo desea, insistir en que se agregue al expediente y en este caso el juez ordenará si mantuviere su criterio mediante la resolución, la corrección para que en el término de cinco días el demandante o el demandado subsane los defectos que adolece, lo que expresará el Juez señalando entre los requisitos aquel o aquellos que no hubieren sido cumplidos.

Si dentro del término a que se refiere el párrafo anterior el demandante o el demandado no hacen las correcciones pertinentes, la demanda o la contestación, según el caso, se entenderán como no presentadas.

En el caso de la demanda se ordenará su archivo y en el de la contestación se dispondrá la continuación de la tramitación.

Y el art. 676 agrega que si el demandado o el demandante, según el caso, notaren en que el Juez ha descuidado el precepto anterior, lo manifiestan por medio de un escrito que, en el caso del demandado, se presentará antes de la contestación de la demanda. Recibido por el Juez el escrito de objeción a la demanda o a la contestación, resolverá dentro de los tres días siguientes si hay lugar o no a las correcciones que indican el demandado o el demandante. En caso afirmativo ordenará que se hagan dentro del término de cinco días.

El demandante también puede corregir voluntariamente el libelo, si advierte alguna omisión o deficiencia (o desea modificarla en cuanto a la parte petitoria a los hechos o a los sujetos).



La corrección solo se ordenará cuando la omisión o defecto puede causar perjuicio, vicios o graves dificultades en el proceso no por defectos intrascendentes.

Los defectos de forma de la demanda o la contestación en ningún caso invalidarán el procedimiento, ni aun cuando el Juez o las partes hayan dejado de hacer lo necesario para su corrección.

El término de contestación de la demanda se interrumpe mientras se decida la solicitud de contestación de la demanda. Así lo ha entendido uniformemente la jurisprudencia, sin que produzcan confusión la redacción del art. 676, ya que lo que significa es que «En cuando a la contestación de la demanda, etc».

También puede rechazarse la demanda cuando la parte demandada compruebe la existencia de demanda anterior pendiente entre las mismas partes, sobre la misma cosa o sobre los mismos hechos. («Litispendencia»). (Art.663).

ACLARACIÓN, CORRECCIÓN Y ENMIENDA DE LA DEMANDA

Término

La demanda puede ser aclarada, corregida y enmendada por el demandante, mientras no se haya notificado la providencia que abre la causa a pruebas. En este caso, el tribunal debe dar traslado de la demanda modificada. Si el proceso es de aquéllos que carece de período para aducir pruebas, la facultad de variar ésta durará hasta que se notifique al demandante la providencia que ordene el trámite de alegatos.

EFFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

Efecto jurídico procesal: radica el caso, («la prevención»). Radica la competencia del juez, cuando se reparte ante tribunal que tiene facultad para conocer del asunto, la cual es inmodificable, a menos que por fenómenos procesales especiales (quiebra o concurso de acreedores, impedimentos acumulaciones de procesos) se pierda y pase a otro juez. Esta es la perpetuatio jurisdictionis— que hemos examinado con antelación.

Inicia la dimensión del proceso.

Instituye la litis-pendientia: impide nuevos procesos entre las mismas partes y por la misma causa de pedir. («Prevención a los otros Juzgados»).

Renuncia el demandante a la cláusula compromisoria.

EFFECTOS JURÍDICOS MATERIALES

1. Provoca o moviliza la actividad jurisdiccional -no hay proceso sin demanda.
2. Le da al derecho material el carácter de litigioso.
3. Interrumpe la prescripción —siempre que se haya publicado aviso respecto a la demanda o se haya notificado, (art. 658).
4. En las obligaciones alternativas, cuando la elección corresponde al acreedor (C.C., art. 1019 inc. 1o.), determina o individualiza la cosa debida.
5. Transmite a los herederos el derecho a indemnización por daño moral (art. 1644 a, C. C.).
6. Coloca en mora al deudor (C.C., art. 985).

¿Desde cuándo se entiende interrumpida la prescripción al corregirse la demanda?. Veamos:

a. Desde que se notifica la demanda al demandado, se instituye la relación procesal. Notificada la demanda al demandado, a éste le impone la Ley la carga de contestarla, y si no la hace, surge un indicio en su contra (art. 1212, ord.6); queda investido de una serie de poderes y facultades; por ejemplo: puede solicitar la corrección de la demanda o su devolución por litispendencia. A su vez, si el demandante desiste de la pretensión, se extingue ésta. El Tribunal por su parte, asume una obligación de carácter público, de proveer y tramitar el proceso hasta su conclusión.

b. La corrección de la demanda no es más que un procedimiento de saneamiento; de depuración, incluso de alteración. Pero la demanda original no se devuelve; no se borra. Si bien es cierto que queda embebida en la segunda, es nada más a los efectos documentales— salvo, naturalmente, que la corrección contenga nuevas pretensiones o introduzca nuevos sujetos procesales. (Así los elementos probatorios acompañados en el primer libelo no es necesario volver a acompañarlos al segundo. Esa es la diferencia entre el saneamiento y la nulidad. Al anularse un acto se le priva, se le borran, los efectos jurídicos correspondientes; al sanearse, se le depura de defectos, subsistiendo el acto.

c. El texto del C. J. corrobora esta posición.

a. El Artículo 662, par. 6, establece:

«Cuando la demanda se corrija, enmiende o adicione conforme a este artículo, se entenderá interrumpida la prescripción respecto de todos los demandados, siempre que la adición se haya hecho antes del vencimiento del plazo de prescripción de que se trate y que inicialmente o luego de la adición se haya procedido según lo dispuesto en el artículo 658.»

b. El Artículo 676, in fine, preceptúa:

«Los defectos de forma de la demanda o la contestación en ningún caso invalidarán el procedimiento, ni aún cuando el Juez o las partes hayan dejado de hacer lo necesario para su corrección.»

Conclusión: con la presentación primitiva (notificada o publicada) se interrumpe la prescripción respecto a los demandados que aparecían mencionados.

Por lo demás, este último precepto es reflejo del art. 1098 del C. derogado, que la jurisprudencia permanentemente había interpretado que significaba que la demanda original interrumpía la prescripción. Por esa razón el C.J. la reprodujo textualmente.

NUEVAS PRETENSIONES EN LA APELACION

Como regla, en la apelación no se pueden introducir nuevas pretensiones. Ello produciría incertidumbre y afectaría el derecho de defensa. Lo que el C.J. permite es que se introduzcan reclamaciones incidentales, conexas o consecuenciales como intereses, frutos devengados con posterioridad, daños y perjuicios supervinientes, cánones de arrendamientos, nuevas cuotas de obligación, u otra prestaciones supervinientes, que fueren accesorias o complementarias de las pérdidas en la primera instancia. (Art. 1135). y para que se garantizara el contradictorio contradictorio, el Código estableció la vía de incidente.



Tampoco se puede introducir en la apelación una nueva causa de pedir, por ejemplo, se formula una pretensión reivindicatoria con base en un contrato de compra-venta y en apelación sería ineficaz invocar como título un derecho hereditario. Situación distinta es cuando se da un «concurso de normas» (un mismo hecho se subsume en distintas normas), vr.gr., en el caso de un pasajero de benevolencia, demanda por daños y perjuicios al conductor, e invoca con base en el Art. 1644 del C.C. (responsabilidad extra-contractual).

La diferencia es de norma; la pretensión es una, daños y perjuicios sufridos en el transporte.

Y el Juez puede incluso de oficio aplicar la norma correcta (iura novit curia).

e) LA PRETENSIÓN Y LA OPOSICIÓN

[Fábrega]⁵

La pretensión

Como hemos expuesto con antelación, el objeto de la demanda —la materia sobre que recae— es la pretensión. El demandante se vale del proceso para ejercer una pretensión frente a otra persona.

La pretensión puede estar fundada en derecho o no y así se habla de «pretensión fundada» y de «pretensión infundada». La pretensión no es un derecho sino un acto de voluntad.

La oposición

Así como la Constitución y la Ley (art. 230 del C.J.) reconocen a toda persona el derecho a acudir a la jurisdicción para ejercer una pretensión en contra de otra, al par que exigen que se surta un proceso, exigen también que dicho proceso, para que pueda concluir con una decisión de fondo, entre otros requisitos, se substancie con audiencia de esta otra persona y le confieren a ella el derecho a contradecir la pretensión. Y así como la persona puede provocar la actividad jurisdiccional— sin razón legal —así el demandado puede oponerse, aunque carezca de razón válida para hacerlo.

El derecho del demandado a oponerse surge desde el momento en que se le notifica la demanda -momento en el cual se instituye la relación procesal. Constituye la piedra angular del proceso y una garantía constitucional (arts. 17 y 32). Y las figuras de la notificación del traslado son sus instrumentos. De esta suerte es causal de nulidad el no haberse notificado la demanda al demandado (art. 722, ord. 4), y constituye formalidad indispensable para fallar el traslado de la demanda (art. 1136). Su pretermisión genera una causal de casación (art. 1155, ord. 11) e incluso de revisión (art. 1189, ord. 1). Cabe agregar que notificada la demanda, el demandante no puede desistir del proceso sin consentimiento del demandado, —ya que el demandado tiene el derecho a exigir un fallo de fondo. Puede, en cambio, desistir de la pretensión, toda vez que «conlleva la



renuncia de los derechos de la demanda», (art. 1081).

Actitudes del demandado

La demanda es un negocio recepticio, dirigido al Juez, y éste requiere para fallar sobre la pretensión el contradictorio (principio del contradictorio o de la bilateralidad de la audiencia) y por ello la ley ordena en los procesos de cognición su traslado al demandado.

Cuando se le corre traslado del libelo al demandado (proceso ordinario, sumario y oral), lo que se hace mediante la notificación de la providencia respectiva, éste puede asumir cualesquiera de las siguientes actitudes:

No comparece

1. Si se le ha notificado personalmente, continúa el proceso generándose un indicio en su contra.
2. Si se le ha notificado por edicto emplazatorio (en los periódicos), se le nombra un defensor de ausente con quien continua el proceso.

Comparece (Apersonamiento)

1. Comparece y se notifica de la demanda, y
 - a. Pide la corrección por defectos formales,
 - b. Impugna la competencia del Juez.
2. Comparece y se notifica la demanda, pero no la contesta en tiempo. Surge un indicio en su contra.
3. Comparece y se notifica de la demanda y contesta en tiempo. En la contestación el demandado puede:
 - a. Aceptar los hechos de la demanda;
 - b. Allanarse totalmente a la pretensión;
 - c. Allanarse parcialmente a la pretensión;
 - d. Reconocer la pretensión.
 - e. Se opone. La oposición puede ser:

Procesal: Impugnando la competencia del tribunal o la falta de cualquier presupuesto procesal (Impedimentos procesales, impropriamente denominados «excepciones dilatorias»). Solicita la citación de un tercero; denuncia de pleito.

De fondo, alegando defensas:

1. La falta de los presupuesto de la pretensión (Inexistencia, la pretensión no aparece tutelada por el ordenamiento jurídico, o inexistencia de la regla jurídica invocada por el actor);
2. Falta de legitimación.
3. La existencia de hechos Impeditivos, modificativos o extintivos (excepciones). Se deciden en la sentencia —salvo la de cosa juzgada y transacción, que se puede invocar y reconocer mediante artículo de previo y especial pronunciamiento.



Ataca al demandante:

Reconvención o contra demanda

Ataca a otro demandado (Demanda en contra de co-parte)

Examinaremos las distintas situaciones.

1. El demandado no comparece

Si al demandado se le notifica personalmente y no comparece al proceso, dentro de los diez días siguientes (en el proceso ordinario; cinco días en el proceso sumario o en el proceso oral). Tal omisión de comparecer no implica aceptación de la pretensión ni de los hechos constitutivos de la pretensión. Si se le ha notificado personalmente, continúa el proceso, teniendo dicha abstención como un indicio en su contra, caso en el cual el Juez puede —lo que raramente hace—, a su prudente arbitrio, proferir sentencia sin abrir el proceso a pruebas, si las que se acompañan con la demanda dan base para ello (art. 1212, ord. 6). Al demandado que no comparece se le harán todas las notificaciones por medio de edicto (en estrados) mientras dure su falta de comparecencia, salvo la sentencia de primera Instancia que le será notificada personalmente, si fuere hallado en el lugar donde se le dio el traslado de la demanda. Si no fuere hallado, previo informe secretarial, se le hará la notificación por medio de edicto fijado por cinco (5) días en la Secretaría del Juzgado y publicado por tres veces en un diario de circulación nacional dentro del término de fijación del edicto. La sentencia en este caso se ejecutoria cinco (5) días después de la última publicación. Si el demandado comparece posteriormente puede ejercer los derechos procesales que le correspondan al momento de la comparecencia, pero no se retrotrae la actuación.

La situación es totalmente distinta si al demandado se le notifica por edicto emplazatorio y no comparece. Al dejar de transcurrir el término de contestación (30 días si se encuentra en el país; 40 días en el extranjero), sin contestar el libelo, se le designa un defensor de ausente —quien ha de negar los hechos de la demanda.

2. Comparecencia (apersonamiento)

La comparecencia del demandado no es un deber, sino una carga, («situación de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal» (Goldschmidt.) Al demandado no se le lleva abtorto eolio al tribunal. El demandado que se apersona al proceso no lo hace en cumplimiento de una obligación pública —como lo hace el testigo, que una vez citado, ha de comparecer a declarar— sino para satisfacer un interés propio.

Por el hecho de comparecer, el demandado se introduce en el proceso. Para cualquier gestión se requiere que lo haga por apoderado idóneo; ni en causas propias puede comparecer por sí mismo el demandado —salvo en asuntos de cuantía que no exceda de 300.00 balboas. Pero para que la comparecencia del demandado sea eficaz y no entrañe indicio en su contra, debe ser contestada de modo oportuno, ante el tribunal del conocimiento.

3. Efectos de la contestación de la demanda

a. Contribuye a fijar el objeto del proceso,



b. El demandado queda vinculado a dicha contestación durante el proceso. La admisión de hechos no es un medio de prueba, sino una declaración de voluntad procesal. No requiere aceptación para su validez; es una declaración unilateral. El objeto de la admisión sólo pueden ser hechos, incluso la existencia de un negocio jurídico siempre que no sea ad-solemnitatem (v.gr.: se puede reconocer un contrato de préstamo). La admisión respecto a la calificación (diagnosis) jurídica de un hecho, no vincula al Juez.

Si en la contestación se agrega una afirmación propia que introduce nuevos datos, hechos o situaciones, se está en presencia de excepciones y en consecuencia se desplaza el campo de la controversia -la carga de la prueba-para establecer si son fundadas dichas excepciones y si se deben reconocer y absolver al demandado de acuerdo con ellas.

c. Los hechos de la demanda que no son negados, se dan como admitidos, siempre y cuando sean susceptibles de confesión. Puede ocurrir, sin embargo, que, a pesar de la confesión no se dicte sentencia favorable: ello ocurre cuando los hechos no sirven de base a la pretensión. (En el foro se dice que una demanda deficiente es aquella que el demandado puede admitir los hechos, y aún así triunfa en el proceso).

d. Se afianza la perpetuatio jurisdictionis.

e. Se extingue la cláusula compromisoria -salvo que proponga incidente. (Art.1414, C.J.).

La reconvencción

Concepto

La reconvencción (o «contra demanda» o «mutua petición» como también se le denomina) del latín «re» que significa rechazo y «conventio» «ir juntos» constituye el medio procesal mediante el cual el demandado puede formular una pretensión contra el demandante que viene a integrar y ampliar el objeto del proceso. Genera una acumulación de pretensiones por inserción. El art. 1247 del C.J. regula la reconvencción.

«Artículo 1247: El demandado puede, si tiene algún derecho que hacer valer contra uno o varios de los demandantes, promover contra éste o éstos demanda de reconvencción, siempre que sea de competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria. Sin embargo, podrá reconvenirse sin consideración a la cuantía y al factor territorial».

Ejemplos: Se presenta demanda de divorcio, por causa imputable al demandado. (v.gr.: trato cruel). El demandado excepciona argumentando que no ha incurrido en trato cruel y reconviene para que se decrete el divorcio pero por hechos imputables a la demandante(v.gr.: abandono) o incluso por la misma causal.

La reconvencción permite que si la demanda original o inicial no se acredita y se acredita, en cambio, la reconvenccional, se reconoce la pretensión reconvenccional. No es una mera defensa; es un contraataque propio.

Si se demanda la resolución de un contrato de construcción y que se condene al demandado al

pago de daños y perjuicios, el demandado puede reconvenir a su vez a efecto de que se resuelva el contrato, pero por causas imputables al demandante inicial, con daños y perjuicios.

Si bien existe cierta autonomía e independencia entre la demanda y la reconvencción, no siempre es casi ya que en algunos supuestos pueden estar indisolublemente unidos, razón por la cual al desistirse de la pretensión original, se extingue la reconvencción. Así el art. 1083 preceptúa:

«Artículo 1083: Si se desiste de la demanda principal, la de reconvencción sigue adelante, cualquiera que sea su cuantía y conoce de ella el mismo Juez; pero si entre las dos hubiere tal relación que no sea razonable separar la una de la otra, el desistimiento necesariamente debe comprender a ambas. Este punto lo decidirá el Juez con audiencia de las partes, tramitando el asunto en la misma pieza del expediente».

Finalidad

La reconvencción puede tener como finalidad: a. Ataque: formular una pretensión en contra del demandante, b. Un medio de defensa -v.gr.: solicitar la nulidad relativa de un contrato cuya existencia y posterior ejecución se pretende.

Es una acumulación de pretensiones, con el fin de que la demanda original y reconvencción se substancien en el mismo expediente y se decidan en la misma sentencia.

Se satisface un interés procesal: que mediante un solo proceso se decidan varias litigios. (Principio de economía procesal).

Es permitido que se proponga en contra de uno solo de los demandantes cuando existen varios.

Presupuestos

1. La doctrina menciona la necesidad de un texto. Ello es debido a que la Ley establece la estructura del proceso.

2. Se establece para los procesos de cognición —siempre que sean contenciosos.

Así:

- a. En los procesos ordinarios de mayor cuantía, (art. 1247).
- b. En los procesos ordinarios de menor cuantía (arts. 1225, 1229 y 1238).
- c. En los procesos sumarlos (art. 1236, Num. lo.).
- d. En los procesos arbitrales (art. 1453).

3. El Juez debe ser competente para conocer respecto a la reconvencción. El art. 1247 preceptúa:

«Artículo 1247: El demandado puede, si tiene algún derecho que hacer valer contra uno o varios de los demandantes, promover contra éste o éstos demanda de reconvencción, siempre que sea de competencia del mismo Juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria. Sin embargo, podrá reconvenirse sin consideración a la cuantía y el factor territorial».

Si la pretensión inicial versa sobre una cuantía de competencia de un Juez de Circuito, el demandado puede reconvenir por una pretensión de menor cuantía aún cuando en principio la misma sería de conocimiento de los Jueces Municipales (arts. 251 y 665 ord. 1 del C.J.). «Podrá reconvenirse sin consideración a la cuantía y al factor territorio», (art. 1247 in fine). Se considera que la situación inversa es compleja; si ante un Juez Municipal se presenta una demanda de menor

cuantía, y oportunamente se interpone una de mayor cuantía. Quedarían dos soluciones; a) Se rechaza la de reconvencción; b) Se declina ante el Juez de Circuito. Nos parece esta última la más indicada, ya que, por un lado, se trata de evitar la proliferación de procesos, y que, por el otro lado, un Juez Municipal no debe conocer de un proceso de mayor cuantía y finalmente, la disposición contenida en el art.471 que conforme a la cual el Juez debe imprimir el trámite correspondiente.

4. Que la reconvencción sea susceptibles del mismo trámite legal que la demanda principal, ya que de no ser así, se suscitaría un enmarañamiento en el proceso.

5. Que la reconvencción —que es una demanda— cumpla con los requisitos establecidos para el libelo de demanda. Si bien algunos parecen Innecesarios v.gr.: generales de las partes, ya que constan en la demanda original.

6. Que en los procesos sumarios y arbitrales se trate de procesos para los cuales se requiere conexidad o afinidad, y siempre que sean susceptibles del mismo trámite.

En los procesos ordinarios se puede formular cualquier tipo de reconvencción en contra del demandado (eadem causa o causal dispari). El codificador quiso facilitar la reconvencción en los procesos ordinarios y dado que con el requisito de la igualdad de trámite es suficiente siguió al efecto el modelo norteamericano que permite la reconvencción (counterclaim) sin limitación en cuanto a la naturaleza, objeto litigioso, o conexidad o afinidad con la reclamación original. (Véase Federal Rules of Civil Procedure, 13(e).

Esta fórmula tiende a evitar litigios múltiples. Conforme anotan Friedenthal Kane y Miller (Civil Procedure, 67): «Conforme opera el procedimiento de reconvencción en la actualidad, cualquier reclamación que tenga el demandado ... puede ser promovida como reconvencción...» Lo que no existe en nuestro sistema es la regla norteamericana que le permite al Juez decretar que una demanda de reconvencción se trámite por separado por razones de conveniencia, cuando se trate de cuestiones demasiados complejas.

Existe una marcada diferencia con otros sistemas extranjeros que exigen conexidad o afinidad—que nuestro código establece sólo para ciertos procesos (v.gr.: sumarios y arbitrales, en atención a que sería desnaturalizar su naturaleza si se permitiere reconvencción de cualquier naturaleza). Por tal motivo el C.J. no introdujo la restricción en el proceso ordinario que introdujo para el sumario o para el arbitral. Veamos algunos supuestos:

a. Procesos de divorcio (art. 1285, Numeral 11) en que el demandado, «puede proponer demanda de nulidad de matrimonio, con divorcio o con separación de cuerpos, fundado en la misma o en distintas causales».

b. En los procesos arbitrales, el art. 1435 dispone que el Tribunal Arbitral puede pronunciarse respecto a la reconvencción «cuando guarde estrecha relación con la demanda y sea susceptible de arbitraje».

7. Que la reconvencción se ejercite dentro del término para contestar la demanda, ya sea a continuación del libelo de contestación o mediante libelo aparte —siempre que, naturalmente, en este último supuesto, no haya vencido el término para contestar la demanda.

Si el demandado no promueva su reconvencción en el término previsto, puede hacer valer su pretensión por vía aparte (art. 1248, in fine)

8. Trámite

- a. El poder que se confiere para oponerse a la pretensión no es suficiente para reconvenir—regla que con frecuencia se olvida; Sólo tratándose de poderes generales para pleitos se entiende implícita la facultad para reconvenir (art. 623). Las facultades de poder especial para pleito sólo comprende para procesos accesorios, incidentes, medidas, diligencias, recursos o que surjan del proceso (art. 645), o incluso en nuestra opinión, reconvenir cuando la contrademanda recaiga sobre una pretensión conexa o vinculada, ya que se trata de un medio defensivo. El poder especial al demandado per ser lo faculta para defenderlo de la pretensión, pero no para reclamar una pretensión distinta.
- b. Una vez vencido el término de traslado de la demanda principal a todos los demandados, el Juez entra a resolver sobre la admisión de la reconvencción.
- c. Si la demanda de reconvencción es admisible, la da en traslado por el término de diez días al reconvenido y en la misma forma establecida para la demanda principal. La interposición de la reconvencción prórroga la competencia.
- d. Una vez se surtan los trámites antes indicados, ambas reclamaciones (demanda principal y reconvenccional) se substancian conjuntamente y de decidirán en la misma sentencia. («Bajo una misma cuerda» según el lenguaje de los códigos hispanos americanos tradicionales— incluso nuestro código de 1917).

El curso de la demanda principal queda en suspenso mientras se surte el traslado de la reconvencción.

Clases de Reconvencciones: a. 1. excluyentes. Cuando la reconvencción haga inviable la demanda original; a.2. Contradictoria (conflicto sin exclusión); a.3 Conexa, o a.4. Independiente o autónoma según las pretensiones estén o no relacionadas entre sí. a.5. De pretensión autónoma, a.6. Defensivas.

(El derecho norteamericano —no el nuestro — consagra otras clases: a. Obligatoria,; b. Facultativa. En las primeras, el demandado ha de ejercer su contra-pretensión mediante reconvencción: si no lo hace así, no puede ejercitar su derecho por separado. Distinción que ha generado serias discusiones en los tribunales de Norte América).

1. La Cuantía del Proceso

Cada una de ellas conserva la señalada en el libelo respectivo.

2. El desistimiento

Si se desiste de la demanda principal, la de reconvencción sigue adelante cualquiera que sea su cuantía y conoce de ella el mismo juez.

Si entre las dos pretensiones (demanda principal y reconvencción) hubiere tal relación que no sea razonable separar la una de la otra, el desistimiento necesariamente debe comprender a ambas (art. 1083, C. J.).

3. Transacción, Allanamiento, Caducidad de la Instancia

Si se da una transacción parcial o total sobre la demanda principal, la reconvencción puede seguir su curso, salvo que, entre las pretensiones deducidas en una y otra, existan un carácter indisoluble y subsidiario, es decir, que no puedan separarse razonablemente, (arts. 1071 y 1102 del C.J.).

En cuanto a la caducidad de la instancia, si caduca la demanda principal, la de reconvencción puede continuar, siempre que entre ellas no haya una relación de indivisibilidad (art. 1083 del C. J.).



Reconvenccion y compensacion (distinciones)

1. La reconvencción es un medio de ataque; la compensación es un medio de defensa.
2. La compensación requiere obligaciones exigibles y vencidas, no así la reconvencción.
3. La reconvencción puede reclamar una suma mayor ala contenida en la demanda principal; no así la compensación, que solo puede lograr que se declare extinguida (total o parcialmente) la pretensión principal.
4. El demandado que invoca la compensación reconoce, expresa o tácitamente, total o imparcialmente, la pretensión principal. Lo que no ocurre con la reconvencción.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Satta, S. (1972). Manual de Derecho Procesal Civil. Volumen I: Las disposiciones generales, El proceso de cognición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina. Pp. 133-143.
- 2 Couture, E. J. (1974). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Reimpresión inalterada. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina. Pp. 89-99.
- 3 Arguedas Salazar, O. (2007). Teoría General del Proceso. Segunda Edición. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica. Pp. 89-97.
- 4 Fábrega Ponce, J. (1999). Instituciones de Derecho Procesal. Segunda Edición corregida. Editora Jurídica Pañamena. Panamá. Pp. 216-226.
- 5 Fábrega Ponce, J. (1999). Ibidem Pp. 243-252.