

347.075
E216d
1971
F.J.YCS
E4.4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

“DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA Y
DE LA RECONVENCION O MUTUA PETICION”

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR
CARLOS RODOLFO GARCIA FUNES

**Previa a la Opción del Título de Doctor en Jurisprudencia
y Ciencias Sociales**

ABRIL DE 1971



SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector:

Dr. Rafael Menjívar

Secretario General:

Dr. Miguel Angel Sáenz Varela

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

Decano:

Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz

Secretario:

Dr. Mauricio Alfredo Clará

D/actor/20/8/71# 41223

TRIBUNALES EXAMINADORES

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente: Dr. Pablo Mauricio Alvergue
Primer Vocal: Dr. Armando Napoleón Albanez
Segundo Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente: Dr. Juan José Sánchez Vásquez
Primer Vocal: Dr. Juan Adalberto Menjívar
Segundo Vocal: Dr. Luis Alonso Posada

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente: Dr. Roberto Posada Sandoval
Primer Vocal: Dr. Gilberto Vassiliu Hidalgo
Segundo Vocal: Dr. Joaquín Figueroa Villalta

ASESOR DE TESIS

Dr. Mauricio Alfredo Clará

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz
Primer Vocal: Dr. Román Gilberto Zúñiga Velis
Segundo Vocal: Dr. Roberto Oliva

DEDICO ESTA TESIS:

A mis padres

Don Antonio Adolfo García

Doña Nelly Funes de García

Dr. Carlos Alberto Angel

Doña Isabel Funes de Angel

A mis hermanos

José Antonio García Funes

Rhina Adela García Funes

I N D I C E

"DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA Y DE LA RECONVENCION O MUTUA PETICION"

- Capítulo I - Introducción
- Capítulo II - De la contestación a la demanda:
concepto y consideraciones generales.
- Capítulo III - Clases de contestación. Posibles actitudes del demandado.
- Capítulo IV - Declaratoria y Efectos de la Rebeldía.
- Capítulo V - La litiscontestatio y la relación jurídico procesal.
- Capítulo VI - El allanamiento.
- Capítulo VII - La contestación y las excepciones.
- Capítulo VIII - El incidente de fianza.
- Capítulo IX - La reconvención o mutua petición. Concepto, naturaleza y fundamento.
- Capítulo X - Efectos de la reconvención. Procedimientos y problemas.
- Capítulo XI - La reconvención y las excepciones perentorias; diferencias, especialmente con la compensación.
- Capítulo XII - Reconvención a la reconvención.
- Capítulo XIII - El problema de la fianza en la reconvención.

I) INTRODUCCION.- Este trabajo de tesis doctoral versa sobre dos temas de Derecho Procesal Civil, relacionados entre sí, como con la contestación a la demanda y la reconvención; dentro de nuestras naturales limitaciones trataremos de estudiar de una manera breve lo relativo a ambos Institutos procesales tanto en el aspecto doctrinario como dentro de nuestra legislación vigente. Entre los motivos que justifican la elección del punto de tesis se hallan mi particular devoción al Derecho Procesal; en segundo lugar, dada la escasez bibliográfica sobre la materia acoplada a nuestra Ley, espero que este trabajo servirá en algo a los compañeros que cursan la materia dentro de nuestra querida Casa de Estudios.

He tratado de conciliar en el desarrollo del punto de tesis, nuestra legislación con los avances del moderno Derecho Procesal hasta donde lo permite nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles, y estudiando además de la contestación a la demanda y la reconvención, otros temas afines o conexos, tales como la Rebeldía, el allanamiento, la fianza de costas, las excepciones, etc.

Tomo como base, que en todo Estado de Derecho, ha sido abolida la autodefensa y en consecuencia, nadie puede hacerse justicia válidamente, por propia mano. Para salvaguardar los intereses de los particulares y el mantenimiento de la legalidad, en todo Estado se supone la existencia de un aparato adecuado llamado a regular o disciplinar la realización del Derecho Objetivo, o sea, el organismo del Estado que tiene a su cargo, la

función jurisdiccional. En nuestro medio esta función está encomendada al Poder Judicial, de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo III del Título IV, de la Constitución Política.

Aunque generalmente, las obligaciones jurídicas se cumplen voluntariamente en una proporción preponderantemente alta, algunas veces ciertos miembros del agregado social no responden espontáneamente al cumplimiento de sus deberes y no queda otro recurso más que ocurrir al Juez para que haga rectificar la situación anómala y aunque no voluntariamente, pero siempre de una manera inexorable, se haga realidad el contenido de la norma jurídica. El proceso, por consiguiente, con el fin de resolver un conflicto de interés privado entre las partes, tiene un carácter eminentemente público en la realización del Derecho objetivo de orden privado, porque aunque este interés es el que facilita el impulso procesal, el Juez se halla ante las partes, en una situación de preeminencia, participando su función pública del Imperium del Estado y si en esa relación jurídico procesal, uno de los elementos —el Juzgador— está en situación de supraordinación, toda la relación es de naturaleza pública y se concluye válidamente que el Derecho Procesal es de índole pública. En razón de esta dualidad de intereses, coordinados a un mismo fin que es la sentencia, notamos la complejidad de la relación procesal: el interés particular está protegido por leyes de naturaleza privada de orden sustantivo y la sucesión de actos jurídicamente reglados, del Juez y de las partes encaminada a dar a cada uno lo que es suyo o le corresponde por medio de una resolución,

está garantizado por disposiciones de naturaleza pública, que forman el Derecho Procesal Civil. (1)

II) DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA: CONCEPTO Y CONSIDERACIONES GENERALES.- La contestación a la demanda es la respuesta que da el reo a la demanda del actor, negándola o confesándola o tratando de volverla ineficaz por medio de excepciones perentorias. Nuestro Código de Procedimientos Civiles, nos da un concepto de lo que se debe entender por contestación a la demanda, en el Artículo 224, que es casi idéntico al utilizado en otras legislaciones latinoamericanas, como la de Bolivia (Art. 247) y la de Uruguay (Art. 313); este concepto del Capítulo III del Título IV del Libro I, que es donde se regula lo relativo a la contestación, como veremos, es bastante incompleto. También se le llama contestación al escrito en que se formula esta respuesta. (2)

La contestación a la demanda es uno de los actos esenciales en todo proceso y antiguamente no podía hablarse válidamente de proceso sin que efectiva y expresamente se diciera, pues con la respuesta del demandado se formalizaba la contienda judicial. La Ley de Partida la llama "comenzamiento e raíz de to

(1) Instituciones de Derecho Procesal Civil: Rafael de Pina y José Castillo L. Tercera Edición, Editorial Porrúa, México. Pág. 14.

(2) Rafael Gallinal: Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil. Tomo de la Demanda. 2a. Edición. Montevideo, Pág. 192.

do pleyto". Actualmente, sin su concurso, ya en forma real o ficta, no puede pronunciarse válidamente la sentencia definitiva. Asimismo, si decimos que el éxito del actor depende generalmente de la manera de proponer su demanda, podemos afirmar lo mismo del demandado con relación a la forma de contestar a la demanda. La palabra latina "contestatio" significa declaración, testimonio y es una forma sustantiva de "contestaris" que significa poner por testigo. En Roma se contestaba a la demanda como ahora, pero ratificando el dicho del demandado con testigos (cum testor), lo que nos viene a demostrar la enorme importancia de la prueba testimonial en el proceso antiguo.

El proceso, que es un conjunto de actividades desarrolladas por el Juez y por las partes, encaminadas a la solución de un conflicto jurídico o litigio, mediante una sentencia que eventualmente pase en autoridad de cosa juzgada, podemos dividirlo en dos grandes etapas: 1) fase de cognición o de conocimiento y 2) fase de ejecución o de cumplimiento de sentencia. Al mismo tiempo, es posible intentar descomponer la primera fase de cognición en una serie eslabonada: a) la primera que va desde la presentación de la demanda hasta su contestación, real o ficta; b) la que comprende el período de prueba; c) la que va en los juicios ordinarios desde los alegatos de bien probado hasta la sentencia y d) la cuarta que incluye la impugnación de ésta. Estos cuatro períodos unidos al de la ejecución de la sentencia forman un todo armónico llamado proceso. En nuestra legislación vigente, de acuerdo al Artículo 190 Pr. al proceso se

le reconocen cinco partes esenciales. a saber: demanda, emplazamiento, contestación, prueba y sentencia. La impugnación la regula el mismo Código en el Libro III, Título I y en la Ley de Casación y la ejecución de la sentencia en los Artículos 417 al 454 Pr. Así, tanto la doctrina como la legislación le reconocen al proceso, siete partes esenciales, una de las cuales la constituye la contestación a la demanda.

El reo se da cuenta de su situación procesal en virtud del llamado que le hace el órgano jurisdiccional comunicándole la presentación de una demanda en su contra, a fin de que proceda a la defensa de sus derechos. Este emplazamiento, que es anterior a la contestación a la demanda, tiene como fundamento el principio de audiencia reconocido en nuestra Constitución Política y que reza: "Nadie puede válidamente ser condenado, sin ser antes oído y vencido en juicio".

Después del emplazamiento, el demandado puede apersonarse y contestar a la demanda, o bien tomar una actitud pasiva, prescindiendo de comparecer, y no tomando en cuenta ni la notificación de la demanda ni la existencia misma del proceso. Entendemos que el emplazamiento, a pesar de darle publicidad a la demanda y hacerle posible al reo su derecho de defensa por medio de la contestación, no le constriñe a la realización de ningún acto procesal, a pesar de que por inercia podría sostenerse lo contrario. Por ello es que afirmamos que modernamente la actitud pasiva e indiferente del demandado emplazado es ad-

misible; el juicio en contumacia es posible y no se necesita la respuesta efectiva y real del demandado para llevar adelante el proceso ni se le puede obligar a apersonarse por medios coactivos. Con todo, esa actitud pasiva no obsta a que, en su día, si la sentencia le fuese desfavorable sus consecuencias serían iguales que si hubiera tomado parte en el litigio.

Por consiguiente, la fundamentación de la contestación a la demanda reside en el derecho de defensa y que es como una consecuencia de la publicidad y del principio de audiencia que se dió a la demanda por medio del emplazamiento.

La contestación a la demanda puede ser: expresa o ficta. Expresa es la que da real y positivamente el demandado, llamada también positiva, ya confesando la demanda, ya oponiéndose a ella: expresamente es de la manera en que verdaderamente hay contestación. Ficta es la que por mandato de la Ley se supone dada con el fin de continuar el proceso y poder oportunamente, pronunciar válidamente el fallo definitivo, supliéndose así el vacío que acarrearía la omisión del demandado: de la contestación ficta nos ocuparemos más adelante.

Presentada, en su caso, la demanda al Tribunal competente por el actor y emplazada la parte reo en la forma legal, surge para ésta la situación de comparecer ante el Juez que lo ha llamado para intervenir en el juicio, es decir, para manifestar su defensa por medio de la contestación a la demanda, ya por sí o directamente o por medio de un Procurador legalmente constituido o indirectamente, en el término del emplazamiento y bajo

la amenaza de declarársele rebelde o contumaz, con sus consecuencias jurídicas, si no lo verifica.

En cuanto a los requisitos formales de la contestación a la demanda diremos en primer lugar que debe ir el escrito que la contiene, dirigido al Tribunal ante quien pende la demanda; indicar las generales del que responde, aclarando si lo hace por sí o como Procurador o representante legal o Síndico o en cualquier otro carácter y acompañando los documentos que acrediten su personalidad. Si el demandado no acredita su personería, en el primer escrito o sea el de contestación, no por eso se le dejará de admitir y bien puede el actor en el término probatorio probar la personalidad de su adversario con cualquier documento auténtico en que conste la personería del demandado, el cual entonces será responsable solidariamente con su representado, de las costas que origina tal comprobación, excepción hecha de los Procuradores, quienes no serán admitidos si no presentan poder suficiente dado en forma legal. Esto lo establece el inciso segundo del Art. 1274 Pr. Además, la contestación a la demanda debe ir en el papel del sello correspondiente, que es el de cuarenta centavos para los juicios escritos ordinarios y sumarios y de quince centavos para los verbales a que se refieren los artículos 49 y 512 Pr., conforme lo establece el artículo 1291 Pr. El Art. 85 Cn. P. nos plantea un problema constitucional en relación con el papel sellado, al establecer que la administración de justicia será siempre gratuita, y pugnar de esta manera con la ley secundaria que obliga a las partes

que no han obtenido el beneficio de pobreza, a litigar en papel sellado y en consecuencia a contestar a la demanda en esta clase de papel. El escrito debe llevar al pie, la firma y el sello del Abogado Director, de acuerdo al Art. 104 Pr. También la contestación deberá redactarse en forma decorosa, sin contener expresiones injuriosas o calumniantes, Art. 1244 Pr. Asimismo, con la fecha en letras y no en números, ni abreviaturas e iniciales, conforme a los Arts. 1252 y 1253 Pr. También el demandado deberá señalar el lugar en que deberá hacérsele las notificaciones que ocurran, Arts. 1276 Pr. Todos los requisitos formales anotados se hallan dispersos en nuestra legislación procesal y rigen al demandado al momento de contestar a la demanda. Es en el Art. 234 Pr. donde se regla lo relativo a que la contestación puede ir acompañada de documentos que se mencionarán en el cuerpo del escrito y si no se presentan y solo se refiere el demandado al hecho, ofrecerá probarlo, citando la ley en que se funda. Es la única disposición legal del Capítulo III del Código de Procedimientos Civiles, que menciona un requisito formal de la contestación.

Una vez presentado el escrito de contestación a la demanda, veremos los efectos que ésta produce. Son los siguientes:

a) Ya no puede variarse la demanda ni modificarse por motivo alguno. Art. 201 Pr. Excepto en los casos de los Arts. 199 - 618 y 1014 Pr. b) Prorroga la jurisdicción caso que conforme al Art. 32 Pr. fuere prorrogable. c) Hace precluir la oportunidad procesal para oponer excepciones dilatorias. Art. 130 Pr. y d) Se

delimita el objeto del litigio a resolver por el Juez. Art. 512 del mismo cuerpo de Leyes.

III) CLASES DE CONTESTACION: POSIBLES ACTITUDES DEL DEMANDADO.- Además de la distinción entre contestación real y ficta a que nos hemos referido con anterioridad, del estudio del instituto procesal que nos ocupa, que es la contestación a la demanda, en relación con otras cuestiones procesales afines, hemos entresacado de nuestro Código, las posibles maneras de contestar a la demanda conforme a la Ley Salvadoreña. Son las siguientes: a) la más generalizada de todas que consiste en responder negativamente a las afirmaciones contenidas en la demanda y pidiendo que el actor rinda fianza de costas para responder de las resultas del proceso, de conformidad a los Arts. 18 y 19 Pr.

b) Una segunda actitud que puede tomar el demandado consiste en contestar reconociendo y confesando lo afirmado en la demanda por el actor. La reconoce esta posible actitud el Art. 230 Pr.

c) El demandado emplazado también puede no contestar a la demanda, en cuyo caso, si el actor lo pide, se declara rebelde al reo y se tendrá por contestada de su parte en sentido negativo. Arts. 223 - 228 528 y sig. Pr. En el siguiente Capítulo nos ocuparemos de esta actitud pasiva.

d) Una cuarta posibilidad consiste en contestar allanándose pero discutiendo la cuestión de Derecho, de acuerdo al Art.

514 Pr.

e) También el demandado puede prescindir de contestar en forma alguna y se limita a oponer excepciones dilatorias, según Arts. 130 y 518 y Sig. Pr.

f) Puede el demandado contestar negativa o afirmativamente y al mismo tiempo, contrademandar o reconvenir. (1) Arts. 232 Pr. La segunda parte de este trabajo se ocupa de la Reconvencción.

g) Otra actitud posible del demandado consiste en mostrarse parte en el proceso sin contestar a la demanda.

h) e i) Estas dos formas de actuación posibles frente a una demanda las hemos reunido en un solo grupo por ser derivadas de la mencionada en la letra e) y consisten en un no contestar a la demanda, pero haciendo citar de evicción al vendedor o a su fiador o bien, alegando el beneficio de excusión de bienes. Arts. 225 Pr. y 2107 C. (2)

Entre las posibles maneras que puede responderse a una demanda, no hemos tomado en consideración a las excepciones perentorias porque siendo excepciones de fondo que miran solamente al interés particular del demandado y siendo posible su alegación en cualquier estado del juicio, y en cualquier Instancia

(1) Eduardo Rafael Núñez y Núñez. Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo III la. Edición, Editor Jesús Montero. La Habana. Pág. 266.

(2) Sáez Jiménez y López Fernández: Compendio de Derecho Procesal, Tomo II. Volumen I. Santillana. Madrid, Pág. 162.

antes de la sentencia, creemos que al contestarse negativa o afirmativamente, dentro de estos modos de contestar se pueden incluir dichas excepciones o bien se alegan en un momento posterior. Para el estudio que nos hemos propuesto hacer en este capítulo las excepciones perentorias no tienen mayor relevancia, aunque si bien es cierto, se pueden alegar al momento de contestar.

Con relación a la confesión del demandado a que nos referimos en la letra b) de la clasificación anterior, diremos que si el reo al responder confiesa la demanda interpuesta por el actor, se determinará por esa confesión la causa principal sin necesidad de otra prueba ni trámite. Así lo expresa el Art. 230 Pr. No hay necesidad de que la causa se reciba a pruebas, excepto en el caso del juicio de divorcio en el que no se dará fe a la confesión de las partes sobre la verdad de las causas alegadas. Pero salvo este caso, la regla general es que si al contestar el reo confiesa la demanda clara y positivamente, queda concluida la causa y lista para sentencia y el Juez se determinará por la confesión al resolver, por ser una de las clases de prueba. Pero puede el demandado y es lo normal, negar la demanda lo que equivale a contradecir la acción intentada, dando lugar entonces al juicio de hecho en el que hay apertura a pruebas. Posteriormente tendremos que referirnos al allanamiento.

Con relación al juicio de mero derecho, en el que solo se trata de la aplicación de la Ley al caso cuestionado, y comprendido en la letra d) de la enumeración de posibles actitudes

del demandado, diremos que si bien es cierto que en los hechos las partes están de acuerdo, no se sabe qué norma legal aplicar; en el juicio de hecho, existe oposición tanto en los hechos como en el Derecho.

El juicio ordinario de mero Derecho puede darse por:

a) aplicación de la Ley al caso cuestionado, justificados los hechos por instrumentos públicos o auténticos no contradichos y b) expreso consentimiento de las partes. Este último caso se da en el allanamiento al tomarse una actitud de parte del demandado de conformidad con relación a la futura sentencia. No se debe confundir con la confesión.

Doctrinariamente se les llama a los juicios de mero Derecho, resolutivos. En esta clase de procesos hay que distinguir la actitud que tome el demandado, es decir si éste no comparece a manifestar su defensa en forma real y es declarado rebelde o si se da entre partes presentes. Si se ha llegado al juicio resolutivo por haberse justificado los hechos por medio de instrumentos públicos o auténticos no contradichos (no distinguiremos entre ambas clases de instrumentos por ser materia que excede los límites de este trabajo) la rebeldía del demandado no excluye este juicio, pues si está ausente procesalmente, no podría impugnar el instrumento que está en el juicio. Pero si se trata del caso del juicio de mero Derecho a que se ha llegado "por expreso consentimiento de las partes", no cabe ninguna duda que solo se puede dar entre partes presentes, es decir cuando el demandado ha contestado realmente a la demanda, pues

la rebeldía del demandado excluye este juicio ya que si no ha comparecido a contestar a la demanda, no da lugar a ese expreso consentimiento porque no puede prestarlo. En esta situación el juicio se convertiría en juicio de hecho con recepción a pruebas. En el juicio de hecho se puede renunciar al resto del término probatorio, lo que no significa que el juicio se convierta por esa renuncia en resolutivo; por el contrario, la denuncia del resto del término significa la existencia previa de ese plazo para presentar pruebas. En los juicios de mero derecho, la causa queda concluida para sentencia después de la contestación si se han justificado los hechos por instrumentos no contradictorios y si se ha declarado rebelde al demandado; o bien, después de resolverse las excepciones dilatorias, si la contestación ha sido expresa o ficta, y si se hubiesen alegado dichas excepciones de la manera que veremos adelante. Art. 517 Pr.

IV) DECLARATORIA Y EFECTOS DE LA REBELDIA.— Los principales efectos de la rebeldía son los siguientes: I- El demandado pierde su derecho de comunicación procesal y en adelante no se le hará al rebelde ninguna notificación, salvo la que le declara rebelde. Arts. 532 y 1047 Inc. 2o. Pr. II- Los términos corren para el demandado a partir de la notificación hecha a la parte presente. III- Se tiene de su parte por contestada o expresados los agravios en sentido negativo. Arts. 530 Pr. y IV- Precluye el derecho a pedir fianza de costas y a contestar expresamente a la demanda.

La declaratoria de rebeldía tiene lugar precisamente, al presentarse la oportunidad procesal de contestar a la demanda en Primera Instancia y en Segunda Instancia cuando el apelado no comparece dentro del término del emplazamiento según lo establecen los Arts. 995 y 996 Pr. o sea, dentro de los tres días subsiguientes al en que se notifique la admisión de la apelación si se admitió en ambos efectos, o dentro de los mismos tres días al en que se remitió el expediente si se admitió en un solo efecto. Arts. 223 -228- 528 y sig. y 1044 y Sig. Pr.

Los efectos de la declaratoria de rebeldía constituyen una sanción a la abstención de la parte a concurrir al llamado que por medio del emplazamiento le hace el Juez. A partir de la declaratoria al rebelde no se notificará ni siquiera por medio de edicto colocado en el tablero del Tribunal hasta que no interrumpa la rebeldía, que vendrá a ser un acto positivo del demandado dentro del juicio, suficiente para demostrar su interés por el mismo y que como consecuencia le hace recobrar el derecho de comunicación procesal que había perdido.

En todo caso, debe ser citado personalmente si tiene que absolver posiciones, aunque no haya interrumpido la rebeldía. Arts. 533 y 1048 Pr. Si la parte demandada no comparece efectivamente a manifestar su defensa, esta ausencia procesal se convierte en rebeldía. Si unavez iniciado el juicio el demandante se desentiende de él y lo abandona, esta ausencia procesal del demandante se llama deserción. Por ahora, nos interesa la ausencia del demandado para contestar a la demanda, llamada rebeldía o mejor,

declaratoria de rebeldía, para no confundirla con el acuse de rebeldía que significa otra cosa y que tanto puede darse para el demandado como para el actor.

Ambas se contraen a un no hacer de la parte en ciertos pasajes del proceso a los cuales debe concurrir, abstención ésta que da lugar a una sanción en cada caso. El acuse de rebeldía es el instituto procesal mediante el cual se hace expedito el desarrollo del proceso frente a la inactividad de una de las partes que desaprovecha una oportunidad procesal concedida por el tribunal, a fin de evacuar o dar por evacuada una diligencia, para su continuidad. O sea, es la solución frente a una actitud negativa en ciertos pasajes del proceso sin referirse en nada a la ausencia procesal para contestar a la demanda, que es a lo que se concreta la declaratoria de rebeldía. Esta es procedente si el reo deja pasar el término legal sin sacar el juicio o si sacándolo, deja transcurrir el término y lo devuelve sin contestar. Si no saca el juicio pero contesta, no hay rebeldía; tampoco la hay si se saca el juicio y transcurrido el término, se contesta a la demanda.

En la jurisprudencia patria es costumbre generalizada, antes de proceder por parte del juez a declararar la rebeldía, resolver en el sentido que informe la Secretaría sobre la solicitud de la parte actora, a fin de darle cumplimiento al Art. 530 Pr., en la parte que ordena "... y, constándole así al Juez.. con el fin de evitar errores judiciales, como sería el caso de declarar rebelde a quien efectivamente ha contestado a la demanda in Te

tada por el actor en su contra, pero el escrito que contiene la contestación, la Secretaría ha omitido agregarlo al expediente respectivo y se encuentra confundido en otro legajo de documentos, y no se toma en cuenta.

Por otra parte, la ausencia procesal del actor solo se da en un caso en Primera Instancia que es dentro del incidente de fianza de costas en juicio sumario adyacente al juicio principal. La situación es la siguiente: si no estamos ante un caso de exoneración a los que se refiere el Art. 18 Pr. o de consignación o de probarse sumariamente ser dueño de bienes raíces su ficientes para cubrir la cantidad mandada a afianzar, el Juez acordará la fianza con solo el pedimento de la parte demandada y el actor quedará obligado a rendirla. El auto que acuerde la fianza, atendidas las circunstancias de las partes y el interés que se litiga, determinará la suma que ha de afianzarse, pero no el plazo en que ha de hacerse; si pasan seis días sin que se rinda, la parte reo puede pedir que se le prevenga al demandante que lo haga dentro de tres días perentorios bajo la amenaza de deserción. El auto se le notifica y si dentro de los tres días comprendidos a partir de entonces no rinde la fianza, se declara desierta la acción. Si rinde la fianza el actor, pero le es desaprobada, también hay deserción y la razón es que al demandante, conforme a la Ley (Art. 2100 C.) está obligado a presentar un fiador capaz, que tenga bienes más que suficientes y esté domiciliado en el territorio de la República. Si no cumple con la disposición mencionada no hace lo que en Derecho le

corresponde y por consiguiente procede la deserción. Mientras no se prevenga la deserción, el actor puede presentar fiadores insolventes y no corre el riesgo de que se declare desierta la acción; pero ya cuando se encuentra en el término perentorio bajo la amenaza de la deserción, y se imprueba la fianza rendida, hay deserción después de declararse ejecutoriado el auto que la declara o si es confirmado por la Cámara de Segunda Instancia. Si la fianza presentada proviene de una persona insolvente y el actor, bajo la amenaza de la deserción y antes de ser ésta declarada, consigna el dinero por el valor de la cuantía mandada a afianzar, no es precedente la deserción. Esto nos parece muy justo y claro, y no mencionaríamos esta solución si no fuera por que en ocasiones, el criterio legalista hace prevalecer la sin razón sobre la equidad y el buen sentido, al no tomarse en cuenta esa consignación y declararse la deserción con motivo de que la resolución pertinente ha ordenado tajantemente la rendición de fianza, olvidando que la consignación ofrece mayor garantía al demandado para pagársele las costas, daños y perjuicios en que pueda ser condenado el actor, que la misma fianza.

Si se ha de recibir prueba testimonial en el extranjero, y se pide librar suplicatorio y no se cancelan los derechos con sulares que acarrea su diligencia y por esta causa la prueba testimonial no se recibe y regresa el suplicatorio sin diligenciarse, estamos frente a un caso de pérdida de prueba por razón de que la parte actora no estuvo pronta a cancelar esos derechos y nunca podrá dar lugar a una declaratoria de deserción.

También se ha creído ver erróneamente otro caso de deserción en el caso de que el actor no apronte el papel sellado; haciendo de lado el problema constitucional que plantea el Art. 85 Cn. P. al establecer que la administración de justicia será siempre gratuita, que pugna con la ley secundaria que establece la obligación para las partes de litigar en papel sellado, el Art. 1262 Pr., establece ya la sanción al actor que no lo presenta y no vemos de qué manera su falta pueda dar lugar a ninguna deserción.

Su caso de juicio ejecutivo, cuando las partes no estuvieran de acuerdo o no expresaren el valor que dan a los bienes embargados, si el ejecutante no solicita el justiprecio por medio de peritos, se puede declarar desierta la acción. Art. 606 Pr. Inc. 3º.

Tanto al desertor como al rebelde, si es impedido con justa causa, no le corre término y puede pedir **dentro de tercer**o día contado desde el siguiente al de la notificación de la declaratoria, que se le reciba prueba por ocho días, previo traslado a la parte contraria por tres días, sobre la legitimidad de dicha causa y si probare el impedimento, el Juez dictará la resolución que corresponda y le concederá al rebelde o al desertor un término perentorio para que comparezca de nuevo a continuar el juicio; pero si no probare su impedimento, pagará a su contraparte costas, daños y perjuicios a que hubiere dado lugar.

Conforme al Art. 1276 Pr. si el actor en su demanda no

fija casa donde se le pueden hacer saber las resoluciones que ocurran, se le notificará por medio de edicto fijado en el tablero del Tribunal. Al rebelde se le notificará la declaratoria de rebeldía conforme al Art. 532 Pr. "en la forma legal" entendiéndose por tal la que se le hace personalmente. Es a partir de esta notificación en la forma legal, que se pierde por parte del demandado, su derecho de comunicación procesal.

V) LA LITISCONTESTATIO Y LA RELACION JURIDICO PROCESAL.-

El Derecho Procesal Moderno, ya no es una ciencia que vive dependiendo de las disciplinas afines, especialmente debido a las investigaciones de los juristas italianos y alemanes. Sin embargo, esa independencia tardó en adquirirla y de allí se explican las cuestiones que giran aún alrededor de ciertas instituciones procesales, y entre ellas, como una de las más controvertidas, la relativa a fijar la naturaleza de la relación jurídico procesal como de carácter público, ligada de esta manera a la concepción del derecho de acción e incluso al modo de concebir el Derecho Procesal en general. (1)

El proceso civil constituye una relación jurídica, lo que no significa que tenga que ver con el carácter contractual o cuasicontractual del procedimiento civil romano, porque la función jurisdiccional es esencialmente función del Estado, y por consiguiente una función de Derecho Público producida entre

(1) Ugo Rocco: Teoría General del Proceso Civil. Editorial Porrúa. México, Pág. 287.

las partes, a cuya constitución, es totalmente extraña la relación de derecho sustantivo producida entre las partes. (1)

También, el proceso civil romano nació como función privada y es posteriormente, con la *litis contestatio* —como contrato de arbitraje refrendado por la autoridad— que fue poco a poco la función jurisdiccional pasando a control del Estado. De este concepto eminentemente privado de la función jurisdiccional a considerar el proceso como un cuasicontrato, el paso fue natural y lógico. Pero no podemos transportar de manera inalterable ese concepto al derecho actual si hemos dicho que la actividad judicial es actividad del Estado, el que en la consecución de sus fines, está revestido de un poder supremo, sujeto desde luego solamente a las limitaciones legales, tutelando los intereses de los individuos y reconociendo en ellos la calidad de sujetos de derecho, creando algunos derechos subjetivos, los cuales, en cuanto el Estado intervenía en su aplicación o ejercicio, podían llamarse derechos públicos subjetivos. Ese reconocimiento de la existencia de relaciones jurídicas entre el Estado investido de poder soberano y los individuos, es un mérito indiscutido del moderno derecho público; quienes concebían el proceso como cuasicontrato negaban la existencia de estos derechos públicos subjetivos y no podían racionalmente, ex-

(1) Tomás Jofré: Manual de Procedimientos, 5a. Edición. Tomo III. Pág. 147, Editorial La Ley. Buenos Aires.



plicar el proceso civil de otro modo que como una relación de partes de naturaleza privada y considerando la acción como un momento o aspecto del derecho sustantivo y siendo partícipe de la naturaleza de éste. Esta teoría está totalmente desechada porque no hay duda alguna para que el proceso sea tal, no hace falta para nada la voluntad del demandado, cayendo por su base la teoría del cuasicontrato judicial; para esto considérese el caso de la no comparecencia del reo en el que el juicio continúa con todos sus trámites, salvo las naturales diferencias que se explicarán, por lo que se concluye que no es posible sostener que la voluntad del demandado sea precisa para la formación de la litis.

La concepción de la litis contestatio, ya rechazada, como acto que realizaban las partes ante el Juzgador, y al que se le atribuían singulares consecuencias, hacía que los efectos de la relación procesal quedaran sujetos a la voluntad del demandado, y de aquí que la doctrina se inclinase, sin romper abiertamente con el principio, a admitir que si el demandado no comparecía, los efectos de la litis contestatio debían referirse en tal evento, al momento en que la contestación debió formularse. La modificación fundamental de la estructura del nuevo proceso hizo posible establecer que los efectos que el Derecho Romano le atribuía a la litiscontestatio, se producían después de la presentación de la demanda y en el momento de su comunicación al demandado. No es posible seguir manteniendo que el cuasicontrato de litiscontestatio se perfecciona por la aceptación

del demandado y señalar ese momento como punto de partida para establecer el nacimiento de la relación procesal, el que no puede referirse a la sola presentación de la demanda, que no es sino una mera declaración de voluntad unilateral, ni tampoco cabe atribuirlos a la contestación, cuyo efecto principal se reduce a uno de condición negativa: la no declaratoria de rebeldía; sino que se deriva de un acto complejo integrado por la presentación de la demanda y por el emplazamiento del reo. Sin embargo el concepto de *litiscontestatio* sigue deslizándose en la doctrina y en una que otra resolución de nuestros Tribunales, quizá por el peso de la rutina, aunque es evidente que la tesis cuasicontractual-judicial, pugna con la concepción de la función jurisdiccional, que ha anulado la *litiscontestatio*. Si la presentación y admisión de la demanda bastan para señalar la iniciación del proceso, los efectos de éste en relación con el demandado no pueden nacer sin que éste tenga conocimiento; por esto es que el emplazamiento, como acto que da a conocer la demanda al interesado, tiene el mérito de estar conectados con él, los efectos del proceso.

Hemos visto que la presentación de la demanda y el emplazamiento constituyen la relación jurídico procesal o *litispendencia*, y a ese momento hay que referir sus efectos, que son: a) constituida la relación procesal, quedan determinadas las partes; b) impone al Juez la obligación de sustanciar el proceso y decidirlo en su oportunidad; c) salvo el caso de reconvención, queda señalado el ámbito en que ha de desenvolverse el

proceso o sea, establece su objeto restringiendo el campo de acción de la decisión del Juez; d) Establecida la relación procesal, con la demanda, considerada como acto propulsor de la actividad judicial, y el emplazamiento subsiguiente, la litis pende, y no puede ser propuesta válidamente de nuevo ante otro Juez, mientras perdura la situación anterior, y e) el efecto considerado como el más importante que es el de interrupción de la prescripción. (1)

Con el enfoque moderno sobre la litis pendencia o sea el momento en que se constituye la relación jurídica en el proceso civil, con el consiguiente rechazo de la litiscontestatio como se entendía anteriormente, es fácil concluir que si bien es cierto que la contestación a la demanda sigue siendo legalmente parte esencial del juicio, sus efectos casi quedan reducidos a la no declaratoria de rebeldía.

VI) EL ALLANAMIENTO.— Hemos visto que una de las maneras de contestar a la demanda es allanarse a ella. Esta actitud posible del demandado es la manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, hecha por el demandado al contestar la demanda. Al allanarse, el reo reconoce la existencia del derecho pretendido por la parte contraria, y difiere de la confesión en que ésta es aportación de prueba y aquél, cuando media, el Juez no entra el examen de los hechos, por lo que se exime de la prueba y dicta sentencia en juicio resoluti-

(1) Manuel de la Plaza: Derecho Procesal Civil Español. Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. P. 352.

vo, que tiene como contenido el allanamiento del demandado. (1)

Pero si en la contestación expresa, el demandado, en vez de allanarse o "confesar" como dice la Ley, contradice la acción, consideramos que esta actitud de inconformidad se puede dar por medio de la excepción, establecida como antítesis del derecho de acción o sea, contradicción por medio de la cual el reo trata de diferir o extinguir la demanda. La palabra contradiciendo usada por el Art. 224 Pr. también, en forma ^s sustantiva de contradicción, la toma el Art. 128 del mismo Código, que es el que se ocupa de las excepciones, quien las divide en perentorias y dilatorias. Estas tratan de sanear el proceso y no entran a lo principal, como las perentorias. En las primeras hay un interés público de orden procesal, mientras que en las segundas solo se reconoce un interés privado: tutelan un derecho subjetivo particular; esto es que se oponen en tiempos diferentes; las perentorias en cualquier estado del juicio y en cualquier Instancia y si las de esta clase se alegan en un juicio resolutivo, se vuelve declarativo. Para este trabajo tiene más relevancia el estudio de las excepciones dilatorias, pues se alegan dentro del término para contestar a la demanda y de una sola vez, pero antes de contestarla. Si primeramente se contesta real y efectivamente a la demanda y posteriormente, pero siempre dentro del término para contestarla, se alegan excepciones dilatorias, se deben declarar sin lugar por haber precluido el término para alegarlas.

(1) Leonardo Prieto Castro: Derecho Procesal Civil. Tomo I. Librería General. Zaragoza, Pág. 283.

A diferencia de la confesión, el allanamiento no es prueba y consiste en un desistimiento al derecho de defensa. Es a lo que se refiere el Legislador en el Art. 514 Pr. cuando usa la expresión consentimiento, que por cierto no es feliz, aunque se pueda comprender que de parte del actor el consentimiento se presta en la afirmación hecha en su demanda.

VII) LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES.- Las excepciones dilatorias de que trata nuestra Ley son doce: Litispendencia, división en las sucesiones testamentarias, plazo no vencido, condición no cumplida, calidad del demandado, citación de evicción, excusión de bienes, incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la persona, informalidad de la demanda, oscuridad de la demanda y recusación. De éstas, la incompetencia de jurisdicción o declinatoria y la litispendencia en juicio ordinario tienen un trámite especial, que lógicamente ha establecido la Ley en el Art. 519 Pr. al ordenar al Juez que resuelva primeramente estas dos excepciones, si se hubieren opuesto, pues tienen un fondo común: que es el de separar al Juez del conocimiento de un determinado proceso, ya por incompetente, ya por haberse incoado antes ante otro Juez la misma acción y penda la litis. La declinatoria de jurisdicción o incompetencia de jurisdicción no debe confundirse con la inhibitoria de jurisdicción, que es otra excepción dilatoria singularizada en la persona del Juez. La incompetencia y la litispendencia tienen prioridad, es decir, que se resuelven antes que las demás excepciones dila

torias y en juicio sumario; solo en caso de declarársele sin lugar se resuelve sobre las demás. Si ha lugar cualquiera de las dos excepciones mencionadas, se vuelve incompetente el Juez para seguir conociendo. Las excepciones perentorias en el juicio ordinario se resuelven en la sentencia definitiva. (1)

Si el juicio es extraordinario, las excepciones dilatorias que se opongan no suspenderán el curso de la demanda y se sustanciarán y resolverán con la causa principal, sin formarse por razón de ellas artículo o incidente especial en el juicio, o sea que no se resolverán en juicio sumario antes de procederse adelante; pero en la sentencia definitiva se deberá guardar el orden correspondiente, de manera que si se prueba la excepción dilatoria, y declarándose así, no se entrará a considerar lo principal. (2)

Excepto en los casos de citación de evicción, excusión de bienes, incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad en la persona de alguna de las partes, oscuridad de la demanda e informalidad de la demanda, en cuyos casos, estas excepciones, a pesar de haber sido opuestas en juicio extraordinario, dada su importancia, se resolverán en juicio sumario antes de continuar se con la demanda, como en el caso del juicio ordinario, con la variante de que en vez de ocho días el término de pruebas se re

(1) Mario Casarino Viterbo: Manual de Derecho Procesal. Editorial Jurídica de Chile, Tomo V. Pág. 39.

(2) Sáez Jiménez y López Fernández. Obra citada. Pág. 173.

duce a cuatro días, para evitar que sea igual el término probatorio concedido por la Ley para lo principal con el del incidente dado para probar las excepciones dilatorias mencionadas. En el caso del juicio ejecutivo, las excepciones de toda clase que oponga el ejecutado, se probarán dentro del término de ocho días con todos cargos, concedido para lo principal. Los artículos del Código de Procedimientos Civiles comprendidos del 225 al 227 aparecen en este cuerpo de leyes debido a la razón de que por referirse a dos excepciones dilatorias como son la citación de evicción y la excusión de bienes y, dichas excepciones tienen relación con el momento de la contestación a la demanda, el Legislador las ha incluido por su importancia en el capítulo de la contestación. Evicción: es el abandono forzoso que el poseedor de una cosa justamente adquirida tiene que hacer de ella en todo o en parte, por sentencia judicial. Las obligaciones del vendedor, en general se reducen a dos: a hacer tradición de la cosa vendida y al saneamiento, que comprende, 1) amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida y si fuese despojado por sentencia judicial del todo o parte de la cosa, pagarle todo perjuicio, que es lo que se llama saneamiento por evicción y por otro lado, 2) responder al comprador de los defectos ocultos de la cosa y que constituye el saneamiento por vicios redhibitorios.

Con relación al saneamiento por evicción, el vendedor debe dejar indemnes las evicciones que tengan una causa anterior a la venta ; y el comprador debe citar al vendedor dentro

del término antes de contestar la demanda con el fin de que comparezca a defender la cosa y éste tome la causa como suya, aunque el demandado sea el comprador. Si el comprador admitiere citarle, el vendedor no será obligado a la evicción, y en tal caso el juicio se sigue contra el comprador, aunque ello no priva al vendedor de intervenir en el juicio en cualquier estado.

✓ Si el comprador cita de evicción al vendedor, éste concurrirá a la cita a defender la cosa. También el comprador puede intervenir como tercero coadyuvante. Si el comprador demandado cita al vendedor, y éste no comparece a defender la cosa, el juicio se sigue contra el comprador; posteriormente puede el vendedor intervenir, en calidad de tercero coadyuvante. Pero si el citado comparece desde que fue llamado y pretende transar con el actor, o renuncia a la defensa de la cosa o se allana, puede el comprador sostener por sí solo la defensa, y de ser vencido, no puede exigir el reembolso de las costas, ni el de los frutos percibidos durante dicha defensa.

En excusión de bienes es otra excepción dilatoria que consiste en la ventaja de que goza el fiador que ha sido demandado en virtud del cual podrá exigir, que antes de proceder contra él, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda. Por una costumbre muy arraigada en el país, en los documentos es corriente encontrar que los fiadores renuncian al beneficio que les otorga la excusión de bienes; cosa legalmente posible ya que los derechos que otorga solo mi-

ran al interés particular del renunciante y no está prohibida su renuncia. Si el fiador ha renunciado a la excusión o si se ha obligado como codeudor solidario, puede el afianzado intervenir en la causa principal como en el caso de la excusión de bienes lo hace el comprador. La misma facultad se concede al cofiador.

VIII) EL INCIDENTE DE FIANZA.— Así como las excepciones dilatorias, hay otra cuestión que se relaciona con la contestación a la demanda y es la relativa a la fianza para garantizar las resultas del juicio y que regula nuestra Ley procesal en los Arts. 18 y 19 Pr. precisamente en la sección del actor y del reo; ubicación que a nuestro juicio no es acertada. La fianza es un contrato accesorio, consensual y unilateral en virtud del cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor u otro fiador, a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple. En este caso nos estamos refiriendo a la fianza judicial que se da para garantizar al reo las resultas del juicio, y que no debe confundirse con la llamada fianza de arraigo o secuestro preventivo de bienes del extranjero no domiciliado en el país, que la ley establece como acto previo a la demanda. De acuerdo al Art. 1257 Pr. las costas pueden ser procesales o personales, y en general solo se comprenden las procesales, excepto en el caso de que se manden resarcir los daños y perjuicios. 41 - 962 Pr. Sobre las costas procesales diremos que son: los honorarios de

los peritos, Abogados, Procuradores, los derechos de los depositarios, los de interventores y curadores especiales. Las demás expensas que ocasione el proceso son costas personales. Los derechos de oficina no se cobran, pues la administración de justicia es gratuita. El litigar en papel sellado por la misma razón es inconstitucional y la vigencia de la Ley de Papel Sellado y Timbres ha quedado reservada solo para redactar contratos, certificaciones, recibos, etc. En las leyes procesales modernas se excluye el uso del papel sellado por su oposición al principio de Economía procesal. También es un resabio lo de honorarios de los Jueces a que se refiere la disposición en comento y la del Art. 507 Pr. pues en El Salvador ya no hay jueces sin sueldo. Para ser obligado el actor a rendir fianza la petición debe hacerla el demandado y precisamente al contestar a la demanda.

También el Art. 60 del Arancel Judicial señala otras costas. Generalmente, en todo juicio se puede obligar al actor a rendir fianza, excepto en los juicios expresamente determinados. Con relación al juicio verbal existe cierta duda, por la naturaleza sumarísima de ese juicio y porque el Artículo 484 Pr. emplea las palabras "sin otro trámite ni procedimiento", aunque somos de parecer que incluso en ese caso se puede obligar al actor a rendir fianza ya que el Artículo 18 Pr. no distingue, al decir "Todo demandante..." y tampoco lo incluye en los casos de excepción, que son los siguientes: a) cuando el actor sea pobre de solemnidad, aprobada según el Artículo 953 Pr. que se

refiere a aquellos que ganan menos de cuatrocientos colones anuales y justifican esta circunstancia ante el Juez de Primera Instancia competente en juicio sumario. Gozan de este beneficio sin previa declaratoria, la Hacienda Pública, las Municipalidades, los establecimientos costeados por el Estado y los establecimientos de beneficencia o caridad; b) el actor en juicio ejecutivo. La razón de que no le pueda obligar a rendirla es porque demanda con un instrumento de tal fuerza probatoria que viene a establecer plenamente la existencia de la obligación y lo único a discutir es el pago. Su valor es igual al de una sentencia; c) el que solicitare obtener el beneficio de pobreza; su razón es obvia; d) el que demandare con base en leyes laborales, de seguridad o previsión social: casi siempre son personas trabajadoras que piden se les reconozca los beneficios de esas leyes establecidos a su favor que por tanto, de un modo general, son personas de escasos recursos económicos que si les obligase la Ley a rendir fianza, esos derechos serían ilusorios; e) el que demandare alimentos: si demanda este alimentario es porque carece de recursos para satisfacer las necesidades más apremiantes; Cómo se le podría exigir que rinda fianza? Es un caso similar al del que solicitare beneficio de pobreza; f) aquéllos a quienes represente el Procurador General de Pobres, por sí o por medio de sus Agentes Auxiliares; el Art. 100 Cn. P. declara obligatoria para el Procurador la representación de los pobres en la defensa de sus derechos y con el objeto de obviar el tener que ir previamente, en cada caso, a solicitar el bene-

ficio de pobreza y retardar innecesariamente esos procesos, de una importancia enorme para el desvalido económicamente, es que no se puede obligar al Procurador que rinda fianza; g) Las Instituciones Autónomas o semiautónomas, cuyas leyes constitutivas las eximan de rendir fianza que generalmente están exentas de litigar en papel sellado; h) En los juicios que se promueven de conformidad a la Ley de Inquilinato, Art. 51. Aunque la Ley concede para contestar a la demanda seis días en el juicio ordinario y tres días en el sumario, si el demandado contesta después del plazo señalado, puede pedir la fianza en ese momento, pues es el momento, en que contesta la demanda. Pero si la pide después de haber sido declarado rebelde, no es procedente acordarla, porque la declaratoria de rebeldía, supone la contestación ficta de la demanda y la petición de fianza sería posterior a la contestación de la demanda. Tampoco puede el demandado pedir la rendición de fianza antes de la contestación a la demanda: debe hacerse al contestar la demanda. Si así se pide la fianza, que es la única forma posible establecida por la Ley, el Juez deberá acceder al pedimento, sin importar que el actor haya pedido que se declare rebelde al demandado, siempre y cuando el Juez no haya pronunciado el auto declarándolo tal rebelde. En ese evento ya no se podría pedir que el actor rinda fianza, pues la demanda ya se tuvo por contestada.

Para fijar la cuantía de la fianza, el Juez debe considerar las circunstancias de las personas que litigan, es decir, si son cónyuges, hermanos, ascendientes o descendientes entre

sí o si no los une ningún vínculo de parentesco, pues conforme al Art. 439 Pr. si la litis versare entre esos parientes, no habrá costas y en consecuencia la cuantía de la fianza ha de variar. El interés que se litiga es la segunda pauta que guía al Juez.

Hay dos casos en que queda exento el actor de rendir fianza y son: a) cuando el actor consigna la cantidad mandada a afianzar o sea, si el actor deposita ante el Juez competente la cantidad mandada por éste a afianzar; b) si prueba sumariamente de acuerdo al Art. 979 Pr. que el actor: 1) tiene inmuebles; 2) situados en El Salvador; 3) suficientes y 4) libres de gravamen. Esta circunstancia última se presume mientras no se prueba lo contrario. La suficiencia de los bienes se prueba por medio de peritos nombrados por el Juez. El dominio y la ubicación de los bienes raíces se comprueban por medio de la presentación del título debidamente inscrito. La suficiencia de los inmuebles se exige porque en caso de no pagarse voluntariamente la cantidad que por la fianza se mandó garantizar y de la cual fue relevado el actor, esa suma se le exigiría al actor, embargándosele bienes hasta por una tercera parte más. Esta suficiencia no se comprueba con el testimonio de escritura pública porque el Notario da fe únicamente de lo que los otorgantes le dicen como precio y no del valor de los inmuebles.

La fianza se rinde por medio de un fiador en instrumento autenticado o escritura pública en la que se hace constar que se constituye fiador del actor hasta por la cantidad manda

da por el Juez a garantizar, por las resultas del juicio en que pueda salir condenado con especificación de las partes, del juicio, del Tribunal, de la naturaleza del juicio, de que es el fiador persona abonada, capaz, domiciliada en el país y con bienes más que suficientes y libres de gravámenes para hacerla efectiva. La Ley no exige fianza hipotecaria y se rinde fianza simple. En el Proyecto de nuevo Código de Procedimientos las compañías fiadoras y los Bancos rendirán esta clase de fianzas en favor del actor.

Si se le previene al actor que rinda fianza y un fiador se la concede, se presenta el documento que la contiene acompañado de un escrito al Juez de la causa; y en los tres días siguientes se manda a oír al demandado, quien puede contestar que está de acuerdo con la fianza y el Juez la aprueba. Si el demandado no está de acuerdo, pero dentro del término probatorio de ocho días el actor prueba la capacidad del fiador, su domicilio en el país, su derecho de dominio en bienes raíces más que suficientes, libres de hipotecas gravosas, embargos, litigios o condiciones resolutorias, se debe admitir la fianza presentada. Si el actor presenta la fianza y en los tres días el demandado no la objeta, no por eso se ha de improbar la fianza. Dentro de los tres días siguientes de concluido el término probatorio del incidente de fianza, el Juez debe resolver si se aprueba o improba la fianza presentada. Como ya hemos dicho, la Ley no da un plazo especial para rendir la fianza después que se ha acordado que el actor la rinda, pero si se dejan pasar seis días

sin rendirla, en el séptimo se puede pedir la deserción. El Juez prevendrá al actor que la rinda en los tres días siguientes, y si no lo hace, se declara desierta la acción.

Con relación a la apelabilidad de la fianza diremos previamente que un Juez puede pronunciar tres tipos de resoluciones:

a) Decretos de sustanciación: que son las providencias que el Juez expide en el curso de la causa para su tramitación;

b) Autos o sentencias interlocutorias: las que se dan sobre algún artículo o incidente;

c) Sentencias definitivas: es la decisión del Juez, concluido el proceso en la que resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al reo.

Las sentencias interlocutorias son de tres clases:

1) Simplemente interlocutorias: resuelven un artículo o incidente y las comprenden el Art. 418 Pr.

2) Interlocutorias con fuerza de definitivas que producen un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, comprendidas en el 984 (2º) Pr.

3) Interlocutorias que le ponen fin al juicio, haciendo imposible su continuación, mencionadas en el inciso tercero del Art. 984 Pr. y Art. 1 Ley de Cas. En el incidente de fianza, el Juez dicta una sentencia interlocutoria o auto, a) cuando previene al actor que rinda fianza, b) cuando absuelve al actor de la obligación de rendir fianza y c) cuando aprueba o imprueba una fianza.

Los tres autos son apelables por las partes, así: el primero, ya por el actor o por el reo, ya sea que consideren excesiva o exigua la cantidad mandada a afianzar. El que absuelve al actor de la obligación de rendirla, es apelable por el reo. El que aprueba o imprueba la fianza es apelable por ambos. La apelación es un recurso ordinario que la Ley concede a los litigantes cuando creen haber recibido un agravio de la sentencia del Juez inferior, para que el Tribunal superior confirme, revoque, reforme o anule la sentencia apelable. Los autos que el Juez provee mandando rendir fianza son apelables en el efecto devolutivo cuando apele de ellos la parte demandada, según los numerales 10 y 13 del Art. 985 Pr. y en ambos efectos cuando apele la parte actora, dice el Art. 987 Pr. entendiéndose que en el incidente de fianza, la parte actora es el demandado en el juicio principal y la parte reo, el actor del juicio principal, ya que es el demandado quien pide que el actor rinda fianza.

Por el efecto devolutivo, el Juez no queda inhibido de seguir conociendo de la causa, la cual remite al Tribunal superior, quedándose con la certificación de lo conducente para llevar adelante la ejecución provisional de sus providencias o para poner la causa en estado de pronunciarse la definitiva. Si se admite la apelación en ambos efectos, devolutivo y suspensivo, se suspende la jurisdicción del Juez. En el caso del incidente de fianza, el Juez suspenderá el juicio principal hasta que esté aprobada la fianza o absuelto el demandado de la obli

gación de rendirla. Esta suspensión del juicio principal es de naturaleza "sui generis"; especial para este incidente y sin relación con el efecto suspensivo de la apelación.

La fianza se extingue si el actor sale victorioso, si paga el actor las costas a que ha sido condenado, si se declara que no hay condena en costas y si el demandado deja transcurrir el término de la prescripción, sin reclamar las costas al actor.

IX) RECONVENCION O MUTUA PETICION. CONCEPTO. NATURALEZA, Y FUNDAMENTO.- Reconvención es la demanda que el demandado hace contra el actor, dentro del juicio principal. Entre los romanos, la "conventio" era la demanda que daba comienzo al juicio y "reconventio" significa segunda demanda, para diferenciarla con la demanda del actor. La reconvención es una nueva demanda que dirige el demandado contra el actor principal y por eso, es admisible en el mismo juicio. Si se dirigiera en contra de otro, no sería reconvención ni sería admisible en el mismo juicio. Si el demandado no contrademanda en el mismo juicio y ante el mismo Juez, tampoco sería reconvención, sino una demanda principal que daría origen a otro nuevo juicio. (1)

Si la contestación implica réplica de la demanda, la reconvención, constituye contraréplica de la demanda, pero más bien, es una demanda contraria que formula el demandado contra el demandante aprovechando la oportunidad del juicio pendiente

(1) Leonardo Prieto Castro: Obra citada, pág. 293.

iniciado por éste. La reconvención se llama también mutua petición y contrademanda, por la razón de que ambas partes se demandan mutuamente en el mismo juicio, tanto que cada una de ellas reúne el doble carácter de actor y de demandado y están obligadas a contestar mutuamente ante el Juez que conoce de la primera demanda. (1)

Por consiguiente, la reconvención no es una excepción. Tampoco se debe confundir con la compensación, como veremos más adelante.

Fundamento.- La reconvención se funda en el principio de la Economía Procesal. El acreedor tiene derecho a hacer citar a su deudor en juicio; sería injusto negarle a éste, facultad para pedir que comparezca quien lo hizo citar, derecho que puede el demandado ejercitarlo de dos modos: en el mismo juicio, dando lugar a la contrademanda o en otro posterior, en cuyo caso no habrá sino un nuevo proceso sin ninguna vinculación con el anterior. Haciendo uso de la reconvención se disminuyen los pleitos y a las partes se les evitan dispendios e incomodidades innecesarias. Las Partidas decían: "E esto tobiéron los sabios por razón, porque bien así como al demandador plugo de alcanzar derecho ante aquél juzgador, que así le sea tenido de responder antél". Por estas razones nadie ha puesto en duda las ventajas de la reconvención, admitida entre nosotros y en las legislaciones extranjeras.

(1) Abeldi Giovan Battista: Derecho Procesal Judicial Civil. Ed. San Martín. La Plata. Pág. 223.

Pueden reconvenir y ser reconvenidas todas las personas que sean demandadas o demandantes, cuando ejercitan un derecho propio. (1)

X) EFFECTOS DE LA RECONVENCION. PROCEDIMIENTOS Y PROBLEMAS.- Dos efectos principales produce la reconvencción y son: 1) Que los dos procesos se funden en un solo, pues ambas acciones se discuten al mismo tiempo y se resuelven por medio de una misma sentencia. 2) Queda legalmente prorrogada la competencia del Juez, de modo que se vuelve competente para ambos litigantes, aunque no lo fuese para alguno de ellos. (2)

La reconvencción se formula en el escrito de contestación a la demanda principal, lo que implica que el juicio se encuentra en período de contestación y si ya ha pasado este momento preclusivo, la acción ha de ejercitarse en forma independiente. Es competente para conocer de la reconvencción, el Juez que conoce de la demanda principal, y la reconvencción solo excluye las reglas de competencia territorial y es inadmisibile cuando el tribunal es incompetente por la materia o la cuantía, quedando expedito el derecho para su ejercicio ante el tribunal correspondiente. Este título especial de competencia del Juez que conoce de la demanda, para la reconvencción, lo establece

(1) Tomás Jofré: Obra citada, Pág. 155.

(2) José María Manresa y Navarro. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo III. Séptima Edición. Ed. Reus. Madrid. Pág. 232.

ce nuestra ley en el Art. 232 Pr. inciso 2º Al relacionar esta disposición con el Art. 506 Pr. notamos clara oposición entre ellos, porque según ésta, el Juez de Paz que conoce de la demanda principal no es competente para conocer de "reconvenciones" cuyo importe exceda de doscientos colones y remitirá el asunto al Juez de Primera Instancia para que resuelva "en la forma que corresponda" que es el procedimiento previsto en el Art. 512 Pr. o juicio sumario escrito ante el Juez de Primera Instancia. Pero si la reconvención excede de quinientos colones, sería el juicio ordinario la forma que corresponda.

Tenemos en primer lugar, que en este caso no se podría reconvenir, pues la contrademanda exige trámites más dilatorios que la demanda principal, ya que excede de la cantidad de doscientos colones, si lo principal no excede esa cantidad, y el Art. 232 Pr. en su inciso primero exige que la acción de la reconvención, no exija trámites más dilatorios que la intentada por el actor. Por otro lado, decíamos que de acuerdo al mismo Art. en su inciso segundo el Juez competente para conocer de la reconvención es el que conoce de la demanda principal, y en este caso, sería el de Paz, aunque la reconvención exceda de doscientos colones; por otro lado el Art. 32 último inciso Pr. declara improrrogable por razón de la cuantía, la competencia del Juez de Paz.

En el caso planteado, de acuerdo al criterio de la improrrogabilidad de la competencia del Juez de Paz en asuntos de más de doscientos colones, y que en materia de contrade-

manda rige también esta regla, por ser la reconvención una verdadera demanda y no un simple incidente, a pesar de lo dicho por el inciso 2º del Art. 232 Pr. es el Juez de Primera Instancia quien debe conocer de la contrademanda por valor de más de doscientos colones, cuando lo litigado en la demanda no exceda de esa cantidad, y así lo establece la Ley en su Art. 506 Pr.; es ésta una situación meramente teórica, pues en la práctica nunca puede darse el caso de una reconvención admitida legalmente si exige trámites más dilatorios que los de la demanda, y se excluye esa posibilidad y solo queda a la parte el camino de la demanda, cerrándose el de reconvención.

La reconvención debe ser hecha al momento de contestar a la demanda y en este aspecto se parece a la fianza para garantizar las resultas del juicio; no debe ser ni antes ni después de contestar a la demanda, precisamente al contestarla y dentro del término para hacerlo. Siendo la reconvención una verdadera demanda y el que reconviene un verdadero actor, aunque se exponga en el escrito de contestación, habrá de cumplirse todos los requisitos que se exigen para la demanda y reunir el reconviniente todas las condiciones de capacidad que se exigen al demandante.

El actor del juicio principal, tiene noticia de la reconvención al dársele traslado de la contestación por seis días, si es juicio ordinario, y con su contestación, quedará lista la causa para recibirse a pruebas. Así lo indica el Art. 522 Pr. Este traslado es un verdadero emplazamiento. En todo lo demás,

rigen las reglas generales. Entre nosotros, está claramente establecido que la reconvención ha de presentarse simultáneamente con la contestación: lo dice expresamente el Art. 232 Pr. y además, dado el fin de la mutua petición, no sería posible presentarla sucesivamente a la contestación, siempre dentro del término, porque evacuado el traslado de la contestación, ya no sería admisible la reconvención.

De la confusión que se origina al considerar la reconvención una excepción y especialmente al creer que es una compensación, surge el error de considerar que es requisito de la reconvención, el que dicha contrademanda persiga destruir la acción intentada por el actor. La reconvención incoa un nuevo juicio, distinto del principal y origina una litispendencia cuyo comienzo habrá de referirse al de la presentación del escrito de contestación en que se formula y al de su traslado al demandante, con todos los efectos procesales y civiles de una demanda y su contestación. En una palabra, la reconvención es una acción independiente y el demandado, que se convierte en actor por la reconvención, está sujeto a las consecuencias que de ello se derivan procesalmente y su acción es compatible con excepciones, condena o absolución independientes, y se produce cosa juzgada. En relación con la sustanciación se origina con la mutua petición, una acumulación objetiva de acciones provenientes de ambas partes y acerca de ella se resuelve simultáneamente con la cuestión principal. (1)

La estimación de la demanda no implica necesariamente

(1) Eduardo Rafael Núñez y Núñez. Obra citada, Pág. 322.

la desestimación de la reconvención; para esto sería necesario que entre la acción principal y la reconvencional existiera un nexo de dependencia o conexión que no existe.

Dentro de nuestro sistema legal, no hay limitación alguna, y se puede reconvenir aunque la contrademanda no tenga relación alguna con la demanda; solo se exige la competencia del Juez por la materia o cuantía, que se proponga al contestar, y que tenga la reconvención los mismo trámites que la demanda principal, de modo que se discutan en la misma forma, al mismo tiempo y se resuelvan juntas en una misma sentencia. En otros sistemas legales, como en Italia, sí se exige conexión entre la demanda y la reconvención para ser ésta admisible. Entre nosotros, pueden acumularse por reconvención, las más variadas acciones con objetos diversos, cosa que no está de acuerdo con el fundamento racional de la reconvención, que no es sino la conveniencia de discutir y fallar simultáneamente sobre dos acciones a fin de evitar la proliferación innecesaria de procesos. Pero si las pretensiones son tan diversas, como si al reclamarse determinada cantidad de colones se reconviene con una demanda de reconocimiento de hijo natural, la reconvención solo servirá para retardar el juicio, complicándolo con cuestiones y problemas que le son extraños, y se diluye el fundamento de la reconvención en esa confusión de pretensiones tan disímiles en el mismo proceso. De ahí que sea preferible la solución de la ley italiana, por ser más acorde con la naturaleza propia del instituto procesal que estudiamos.

Reconvención ante el Juez prorrogado.- Hemos dicho que de acuerdo a la doctrina y a la Ley, el Juez competente para conocer de la contrademanda es el Juez que conoce de la demanda principal. Creemos que la reconvención se puede oponer también ante un Juez prorrogado, sin que el actor pueda oponer válidamente excepción de incompetencia, porque si lo juzgó bueno para entablar su demanda, debe serlo también para conocer de la contrademanda; además se cumple el fin de Economía procesal que persigue la reconvención. Todo lo dicho, siempre que no exista incompetencia por razón de la materia o la cuantía.

XI) LA RECONVENCION Y LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS: DIFERENCIAS, ESPECIALMENTE CON LA COMPENSACION.- Existe bastante semejanza entre estos dos medios de defensa, y aún pueden decirse que ambos se dirigen a un mismo fin, cual es el de conseguir por parte del reo, que el demandante le abone cierta cosa o cantidad, para desvirtuar de este modo la demanda o hacer menos sensibles sus efectos; pueden confundirse también por la circunstancia de proponerse ambos en la contestación a la demanda, y porque muchas veces, sobre una misma cosa y con los mismos medios de prueba, puede utilizarse la compensación o la reconvención, a elección del demandado. Pero al adentrarse en la naturaleza y efectos de ambas, se verá entre ellas diferencias notables que es necesario conocer, para hacer uso en cada caso, del que proceda o se crea más conveniente. Estas diferencias son:

1) La reconvención ha de proponerse como acción, porque es una demanda que se dirige contra el demandante, lo mismo que podría hacerse en juicio separado; la compensación ha de proponerse como excepción perentoria.

2) La compensación se dirige a eludir o desvirtuar la acción del demandante y obtener la absolución de la demanda; la reconvención a obtener la condenación del mismo demandante sobre el derecho, cosa o cantidad que por ella se le reclama, con entera independencia de la acción por éste deducida.

3) El que opone la compensación, reconoce la certeza de la demanda; no así el que usa de la reconvención que a la vez puede oponer a la demanda cuantas excepciones le competan y aún también confesarla o negarla llanamente.

4) Probada la compensación, el demandado debe ser absuelto de la demanda. En la reconvención, como son dos acciones independientes, ambas partes pueden ser absueltas o condenadas a pagarse lo que mutuamente se pidan.

5) La compensación no procede si ambas deudas no son líquidas y ciertas o de un mismo género, especie y calidad; nada de esto se necesita para la reconvención, en la cual pueden pedirse cosas diferentes y por acción diversa de la entablada en la demanda principal.

6) La compensación, solo puede admitirse hasta en la cantidad concurrente, si bien queda al demandado expedito su derecho para reclamar la diferencia, en juicio separado, o en el mismo pleito por medio de reconvención; ésta es admisible

por cualquier cantidad, o cualquiera que sea el valor de la cosa que se pida.

7) El vencido de la compensación puede en otro juicio demandar el mismo crédito cuando no se decide sobre su legitimidad, sobre si es o no compensable; no así en la reconvencción, porque se falla sobre dicha legitimidad y se opondría a la nueva reclamación, la excepción de cosa juzgada.

8) La reconvencción no puede proponerse en ningún caso después de contestada la demanda; la compensación sí puede proponerse después, en cualquier estado del juicio y en cualquier Instancia, antes de la sentencia.

9) En el depósito, como dato, y demás casos en que no es admisible la compensación, puede proponerse la reconvencción; en cambio en el juicio ejecutivo puede hacerse uso de la compensación y no de la reconvencción. (1)

Tanto la doctrina como la legislación nacional no establecen ni permiten establecer diferencia alguna entre la demanda y la contrademanda, porque la reconvencción no puede tener nunca efectos de excepción o sean meramente defensivos. La excepción, no es sino la impugnación a las pretensiones del actor, contenidas en la demanda y no forma con ésta sino una sola causa: la reconvencción, independientemente de la defensa o reforzando la con un ataque para hacerla más eficaz, es una demanda nueva, o sea el ejercicio del derecho de acción del demandado y

(1) José María Manresa y Navarro. Obra citada, Pág. 240.

constituye una segunda causa, que aunque deducida en el mismo proceso que la primera, goza de autonomía procesal teniendo vida propia y que incluso, pudo haber sido intentada en un proceso por separado. (1)

La mutua petición, de consiguiente, produce respecto del reconviniente y del reconvenido, los mismos efectos que la demanda respecto del actor y del demandado, excepto los de iniciar el juicio y determinar la competencia; pues se propone en un proceso ya iniciado y conoce de ella el mismo Tribunal ante quien se ha incoado la demanda: es obvio que no puede producir esos efectos que son peculiares de la demanda original. A pesar de lo manifestado, en algunas ocasiones se insiste en decir que puede la contrademanda dar lugar a la determinación de la competencia, cuando en razón de su valor el conocimiento de la reconvención corresponda a otro Tribunal; cosa entre nosotros imposible, ya que si se exigen trámites más dilatados que los de la demanda inicial, no hay lugar a la reconvención.

En cuanto a los efectos, ya no meramente procesales sino civiles, se producen por igual tanto por la demanda como por la mutua petición.

Hemos señalado arriba las diferencias existentes entre la compensación y la contrademanda. Siendo la primera una ex-

(1) Rafael Gallinal. Obra citada. Pág. 246.

cepción perentoria o sea de fondo, no hay razón alguna para confundirla, como ha quedado demostrado, con el instituto procesal que nos ocupa. Manresa, Caravantes y otros comentaristas señalan las diferencias apuntadas, con pequeñas divergencias entre ellos, pero es la diferencia fundamental entre compensación y reconvención, esto es, la de que aquella es excepción perentoria y por consiguiente se opone y la reconvención es acción y por ende, se intenta, de la cual derivan todas las demás.

El demandado que oponga la excepción de compensación no puede sino pedir que se declare la compensación hasta la concurrencia de su crédito, en tanto que quien reconvenga puede obtener que se condene al actor a ^{el} pago de la parte del crédito que sobre después de efectuarse la compensación. Tampoco tiene necesariamente el reconviniente que reconocer el crédito del actor para poder proponer válidamente su contrademanda. Asimismo, si el actor no prueba su acción y deba ser absuelto el demandado reconviniente, puede salir condenado éste en lo accesorios si no prueba la reconvención intentada. (1)

XII) RECONVENCION A LA RECONVENCION.- Las demandas reconvencionales en esencia son demandas principales, porque podrían ejercitarse independientemente, y si han tomado la forma de reconvención es porque la Ley se lo permite así al demandado, quien se convierte en demandante, en razón de la Economía procesal. Por esto es que con base en una interpretación errónea

(1) Manuel de la Plaza: Obra citada. Pág. 383.

del vacío de la Ley en este sentido, se permitían ciertos estudios de estas cuestiones, decir que el primitivo demandante al ser reconvenido, y convertirse en demandado, podía a su vez contrademandar a la contrademanda iniciada en su contra, dando lugar a lo que se conoce como reconvención a la reconvención. Por lo demás, la Ley no le pone cortapisas a esa doble reconvención. Pero esta interpretación no se puede aceptar porque daría lugar a un proceso infinito con perjuicio de la recta administración de justicia; además, la reconvención es un derecho concedido por la Ley al demandado en el juicio principal. Creer lo contrario es ir en contra del buen sentido con la idea de hacer del proceso un laberinto interminable.

XIII) EL PROBLEMA DE LA FIANZA EN LA RECONVENCION.-

Ya hemos visto que a tenor de lo dispuesto en el Art. 232 Pr. solo en el momento de contestar a la demanda, puede promover el demandado la reconvención o mutua petición, porque se trata, no de una excepción de fondo, no de una defensa, sino de un verdadero ejercicio del derecho de acción, de una nueva demanda con la que el reo, volviéndose actor, ataca a su vez al demandante principal, quien a su vez se vuelve demandado de la mutua petición o contrademanda. Es natural que cuando alguien es demandado, además de su derecho de defensa, se le reconozca, caso de tener contra su adversario alguna acción que hacer valer, el de ventilarla en la misma contienda a que éste le ha traído, facilitándose a los litigantes la manera de solucionar simultánea

mente sus respectivas reclamaciones judiciales. Esto, en cuanto al aspecto doctrinario. Pero también legalmente entre nosotros queda confirmada la afirmación que la reconvención es ejercicio del derecho de acción del demandado, quien se vuelve actor en su contrademanda. Así, el Art. 115 numeral 9 Pr. al tratar de las obligaciones de los procuradores dice textualmente: "Contestar y seguir la demanda de reconvención o mutua petición aunque el poder no contenga esta facultad".

Asimismo, llama la atención la similitud entre las disposiciones contenidas en los Arts. 234 (que se refiere a la reconvención) y 202 Pr. (que se refiere a la demanda) en cuanto a la prueba instrumental, lo que nos indica que en la mente de nuestro Legislador se equiparan la reconvención y la demanda.

Como decimos arriba, su única diferencia estriba en que ésta inicia el proceso y aquélla se interpone una vez iniciado, pero en lo demás actor y reconviniante son idénticos. El Art. 18 del mismo cuerpo de leyes permite al demandado solicitar que todo demandante o actor sea obligado a dar fianza por las costas, daños y perjuicios en que pueda ser condenado. Creemos que el reconviniante o contrademandante, también puede ser obligado a rendir fianza de costas a solicitud del reconvenido, quien es el actor de la demanda principal, porque según creemos haber demostrado, doctrinaria y legalmente, al reconviniante se le considera un verdadero actor. Al mismo tiempo desaparecería el problema de la fianza en la reconvención, que proporciona el título a este capítulo.

Quien mantenga la opinión contraria a la admisibilidad de la fianza de costas en la reconvención, probablemente derive su confusión de la circunstancia que tanto la reconvención como la fianza se han de pedir al momento de contestar a la demanda. Cabe aclarar que siendo dos demandas que se contraponen, los momentos en que se contestan ambas demandas son distintos, no siendo nunca simultáneos; el principal demandado al contestar puede pedir fianza y reconvénir, y este incidente de fianza se vuelve accesorio del juicio principal.

A su vez, el reconvenido al contestar la demanda de reconvención ya no puede reconvénir, pues no es admisible la "Reconvencio reconvencionis" por las razones ya explicadas y además porque no se lesiona su derecho de defensa ya que en la demanda inicial pudo haber propuesto de una vez, todas las acciones acumulables que tuviese contra el reo, sin esperar para hacerlo a que éste lo hubiese reconvenido. Pero bien puede este reconvenido pedir que el reconviniente rinda fianza para garantizar las resultas de la contrademanda.

Lejos de existir una prohibición de orden legal que impida sostener este criterio, el Art. 18 Pr. al establecer que "Todo demandante puede ser obligado, a petición del demandado, hecha al contestar la demanda, a dar fianza..." incluye al demandante de la reconvención, sin duda alguna. Es lógico que al entender la contrademanda como una verdadera demanda que aunque no inicial no menos importante que la primera y que debe resolverse en la misma sentencia que aquélla, se minimiza el proble-

ma de la fianza que se puede dar como un incidente dentro de ella y que, aunque nadie goza del privilegio de la verdad, cualquier otro criterio distinto del nuestro, chocaría con los principios legales y doctrinarios expuestos, que creemos verdaderos. De esta forma finalizamos nuestro trabajo obligatorio de tesis doctoral, que aunque sencillo y sin novedades técnicas, en razón de la escasez bibliográfica sobre esta materia acoplada a nuestra legislación vigente, esperamos venga a servir a nuestros compañeros de Facultad, aunque sea para iniciales en el estudio de la materia y despertar en ellos inquietudes que les lleven a ahondar en sus conocimientos del moderno Derecho Procesal. Es nuestro deseo.