

ÍNDICE

I.	<u>LAS LLAMADAS EXCEPCIONES RECONVENCIONALES (408 Y 438-2º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL).</u> -.....	2
II.	<u>CONFIGURACIÓN Y SUPUESTOS DE EXCEPCIONES RECONVENCIONALES.</u> -.....	3
	1. <u>Configuración legal de las excepciones reconvencionales.</u> -.....	3
	2. <u>¿Cabrían otras excepciones reconvencionales?</u> -.....	5
III.	<u>LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN.</u> -.....	7
	1. <u>Configuración de la compensación como excepción reconvencional.</u> -.....	7
	2. <u>La llamada compensación judicial como excepción reconvencional.</u> -.....	8
	3. <u>La compensación convencional.</u> -.....	12
IV.	<u>SUPUESTO ESPECIALES DE ALEGACIÓN DE COMPENSACIÓN.</u> -.....	12

I. LAS LLAMADAS EXCEPCIONES RECONVENCIONALES (408 Y 438-2º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL).-

Las previsiones contenidas en los artículos 408 y 438-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil actualmente vigente, previsiones que la doctrina ha calificado de excepciones reconvenzionales, suponen una superación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de octubre de 1.988 y de 24 de marzo y 9 de abril de 1.994), que exigía que para oponer compensación o nulidad del título era necesario formular de manera expresa reconvencción. No es preciso ya, porque su simple alegación abre una posibilidad procesal de regulación paralela a la reconvencción, aunque tenga ciertas singularidades que son difícilmente justificables por lo dispar¹. Conviene recordar que en el apartado VIII de la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se dice que *“la Ley evita la indebida dualidad de controversias sobre nulidad de los negocios jurídicos – una, por vía de excepción; otra, por vía de demanda o acción -, trata diferenciadamente la alegación de compensación y precisa el ámbito de los hechos que cabe considerar nuevos a los efectos de fundar una segunda pretensión en la apariencia igual a otra anterior. En todos estos puntos, los nuevos preceptos se inspiran en sólida jurisprudencia y doctrina”*.

Efectivamente, la regulación que ha recogido la Ley en el artículo 408 supone una superación de la regulación que aparecía en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881. Isabel Tapia Fernández ha puesto de relieve las características especiales de esta regulación contenida en el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2.000 respecto de la compensación y de la nulidad del negocio jurídico. Señala que *“por tratarse de un tipo especial de excepciones propias, que tienen en común con la excepción el que el demandado no pretende más que la declaración de ineficacia del derecho del actor; y que tienen en común con la reconvencción en fundarse en un derecho del demandado que se asienta sobre un material factico no cubierto por los límites de la acción, ampliando por ello los términos de la contienda jurídica, se les ha venido denominando «excepciones reconvenzionales»”*².

¹ “Enjuiciamiento Civil. Comentarios y jurisprudencia”. Ley 1/2.000 de 7 de enero. Coordinado por XIOL RÍOS, J. ANTONIO. Tomo II. Sepin, 2.008, página 2.540.

² CORDÓN, FAUSTINO Y OTROS. “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Volumen I. Artículos 1 al 516. Aranzadi, 2.001, páginas 1.367.

Lo cierto es que la falta de claridad en la Ley de 1.881, respecto de los límites claros entre las simple excepciones y la reconvención habían propiciado “una situación de inseguridad jurídica que se manifestaba especialmente con relación a las alegaciones de compensación y nulidad del negocio jurídico que por su especial naturaleza presentaban los problemas más frecuentes sobre esta cuestión”³.

En la nueva Ley lo cierto es que para que se considere que hay reconvención es necesario que, además de pedir la desestimación de la demanda, se realice alguna petición concreta. El autor anteriormente citado señala que no podrá tenerse por interpuesta reconvención cuando, aun constando peticiones implícitas contrapuestas a la demanda, no se haya formulado expresamente petición alguna. Señala a continuación que esta regla general no queda excepcionada por las previsiones del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referente a las alegaciones de compensación y de nulidad absoluta del negocio jurídico, que prevé que en “ese caso el actor tenga trámite para contestar esas alegaciones. La regulación de esta especialidad en la Ley de Enjuiciamiento Civil no supone que se admita la reconvención implícita. Se trata de prever un tratamiento procesal específico para estas dos alegaciones, teniendo en cuenta sus peculiaridades específicas, diferenciado de las excepciones y el de la reconvención”⁴.

Por lo tanto, es necesario clarificar cual es el tratamiento de estas llamadas excepciones reconvenionales que se diferencian de las puras excepciones y, también, de la reconvención.

II. CONFIGURACIÓN Y SUPUESTOS DE EXCEPCIONES RECONVENCIONALES.-

1. Configuración legal de las excepciones reconvenionales.-

La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000 de 7 de enero se refiere en el artículo 405 a las excepciones materiales en el punto primero y a las excepciones procesales en el tercero. Lo que sucede es que, como ya se ha dicho, en el artículo 408 de la Ley de

³ Confrontar, al respecto RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL. “Reconvención y excepciones reconvenionales en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000”. Madrid. Civitas, 2.002, páginas 58 y siguientes.

⁴ RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL – Op.-cit. páginas 60 y 61.

Enjuiciamiento Civil aparece lo que se ha dado en llamar por la doctrina las excepciones reconventionales. Estas excepciones reconventionales tienen un tratamiento procesal diferenciado del de la pura excepción, y también del previsto para la reconvencción cuando el demandado alegue en su contestación la compensación o la nulidad. La doctrina ha señalado que este tratamiento procesal diferenciado de la alegación de compensación y de nulidad del negocio jurídico en el que se funda la pretensión del actor, trae causa de su especial naturaleza, ya que se incluyen entre las alegaciones que Mortara denomina excepciones reconventionales para distinguirlas de las excepciones simples. Para Mortara *“las excepciones reconventionales se diferenciaban de las ordinarias en su ámbito y alcance. Así mediante las excepciones ordinarias el demandado se limita exclusivamente a defenderse frente a las pretensiones del actor. Con las excepciones reconventionales el demandado también se defiende, pero mediante la alegación de un derecho propio de éste, ampliando con ello los límites de la demanda inicial. Se trata, pues de alegaciones introducidas por vía de excepción y que tienen por finalidad solicitar la absolución del demandado, pero que, en tanto que se fundamentan en un derecho propio, podrían fundar una demanda que podría interponerse por vía reconventional. Por otra parte, y en razón de la naturaleza de la alegación que contienen resulta necesario que el juez se pronuncie separadamente sobre ellas en la sentencia y que el pronunciamiento que recaiga sobre éstas tenga fuerza de cosa juzgada”*⁵. Conviene recordar al respecto que el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su punto tercero establece que *“la sentencia que en definitiva se dicte habrá de resolver sobre los puntos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo y los pronunciamientos que la sentencia contenga sobre dichos puntos tendrán fuerza de cosa juzgada.”*

Naturalmente, para que se produzca el efecto de cosa juzgada, es necesario que haya previamente una contradicción y esta contradicción se establece, como ya hemos visto, tanto en el número primero del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como en el número segundo, aunque la regulación procesal sea un poco distinta. En el número primero, el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto de la alegación de compensación, establece que podrá ser controvertida por el actor *“en la forma prevenida para la contestación para la reconvencción, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar”*. Es decir, aunque el demandado solamente pretenda su absolución puede el actor contravenir las argumentaciones del demandado. Sin embargo, tratándose del apartado segundo

⁵ Confrontar, al respecto, RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL - Op.-cit. páginas 61 y 62.

respecto, de la nulidad del negocio jurídico que el demandado abduce en su defensa, establece que “*el actor podrá pedir al Secretario judicial contestar a la referida alegación de nulidad en el mismo plazo establecido para la contestación a la reconvencción, y así lo dispondrá el Secretario judicial mediante decreto*”.

2. ¿Cabrían otras excepciones reconvenzionales?.-

El problema que plantea la regulación del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es que las únicas excepciones reconvenzionales que admite no son más que la compensación y la declaración de la nulidad absoluta del negocio jurídico en que hubiera fundado su pretensión el actor. La cuestión estriba entonces en determinar porqué se limita a estas dos excepciones. Es verdad que la contradicción se establece para dar garantías procesales al actor en estos dos casos; pero la cuestión que se quiere plantear ahora es si no sería procedente en algunos otros supuestos también incluirlos como excepciones reconvenzionales. En este sentido es fundamental tener en cuenta la regulación que el artículo 1.156 del Código Civil hace de las causas de extinción de las obligaciones. Literalmente, dicho precepto, establece que:

“Las obligaciones se extinguen:

Por el pago o cumplimiento.

Por la pérdida de la cosa debida.

Por la condonación de la deuda.

Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.

Por la compensación.

Por la novación.

El problema estriba en determinar, si además de la compensación, en alguno de estos otros supuestos sería procedente también darle la regulación de excepción reconvenzional, es decir, establecer la posibilidad de que el actor pueda defenderse contraviniendo las alegaciones que hubiera hecho el demandado respecto de la extinción del derecho en virtud del cual demanda el actor.

La cuestión estriba en que como excepciones reconventionales solamente se han establecido la compensación y la nulidad del negocio jurídico, pero no se han incluido los otros supuestos extintivos ni tampoco la prescripción. Es evidente que alguno de los otros supuestos extintivos de la obligación, se podrían haber incluido también como excepciones reconventionales en el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Parece, por ejemplo, que si el demandado alega la excepción de pago o cumplimiento, el actor podría, lo mismo que en el caso de compensación, contravenir tal alegación en la forma prevenida para la contestación a la reconvencción en el artículo 408-1º. Lo mismo podría decirse en el caso de la pérdida de la cosa debida y de condonación de la deuda cuando se alegasen como causa de extinción por el demandado. En el supuesto de la confusión de los derecho de acreedor y deudor, dado que lo que sucede es que se reúnen en una misma persona los conceptos de acreedor y deudor (artículo 1.192-1º del Código Civil), es evidente que no se puede desdoblar en este caso la condición de demandante y demandado. Analizando los artículos 1.203 y siguientes del Código Civil, se llega a la conclusión de que también la novación extintiva alegada como causa de perecimiento del derecho del demandante puede plantear problemas que justificarían, cuando la novación se alega como excepción, que se diera la posibilidad al actor de contravenir las alegaciones del demandado en la forma prevenida para la contestación de la reconvencción.

El análisis anterior, permite llegar a la conclusión que establece Manuel Richard González, el cual señala que *“esta argumentación nos conduce a afirmar que el tratamiento procesal de las excepciones reconventionales constituye una opción del legislador que permite al actor contradecir aquellas excepciones que introducen hechos ya sean impositivos o excluyentes con los que se excede del debate procesal propuesto por el actor, cuando este previsto específicamente en la Ley”*⁶. En definitiva, habría que llegar a la conclusión de que el legislador ha optado por esta solución, en razón de lo que se ha dicho anteriormente, esto es que los problemas se plantearon acerca de la reconvencción implícita fundamentalmente en casos de compensación y en supuestos de alegación de nulidad del negocio jurídico, pero no en los demás casos extintivos o impositivos, y esta experiencia histórica práctica es lo que ha llevado a la Ley del año 2.000 a limitar las excepciones reconventionales a los dos supuestos, esto es, el de compensación y el de nulidad del negocio jurídico.

⁶ Op.-cit. página 65.

III. LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN.-

1. Configuración de la compensación como excepción reconvenzional.-

La Ley 1/2.000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil regula la alegación por el demandado de crédito compensable en el artículo 408-1º y 408-3º:

“1. Si, frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegare la existencia de crédito compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvección, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar.

3. La sentencia que en definitiva se dicte habrá de resolver sobre los puntos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo y los pronunciamientos que la sentencia contenga sobre dichos puntos tendrán fuerza de cosa juzgada.”

Como es sabido, la compensación es una institución de derecho sustantivo regulada concretamente en el Código Civil, en los artículos 1.195 a 1.202. La cuestión que se ha planteado es la de si opera ipso iure y, en consecuencia, es estimable de oficio por el juez o, si por el contrario, ha de ser alegada en juicio por el demandado. Como es sabido, la mejor doctrina Civil así como la jurisprudencia, estima que es necesario que sea alegado en juicio por el demandado⁷.

Lo cierto es que la doctrina en general estima que el llamado pago abreviado, como se califica muchas veces a la compensación, deba alegarse por la parte interesada sin que proceda la apreciación de oficio. Lo cual no significa naturalmente que la apreciación de su existencia no sea una facultad exclusiva del Juzgador de Instancia. En contra de la apreciación de oficio por el juez se argumenta que el derecho a alegar la compensación, es un derecho que puede ser renunciado de forma expresa o tácita por el interesado, por lo que si se apreciara de oficio se privaría a los interesados de la posibilidad de

⁷ PUIG BRUTAU. “*Fundamentos de Derecho Civil*”. Tomo I. Volumen II. 3ª Edición revisada. Derecho General de las obligaciones. Barcelona. Bosch, 1.985, página 383. ALBALADEJO. “*Derecho Civil*”. Tomo I. Volumen I. 9ª Edición. Bosch, 1.994, página 299. Es interesante la posición que adopta DÍEZ-PICAZO respecto del problema de la necesidad de alegar la compensación y la cuestión planteada por algunos autores respecto del efecto automático de la misma (“*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*”. Volumen II. “*Las relaciones obligatorias*”. Madrid. Civitas, 1.996, página 553 y 554). VALPUESTA FERNANDEZ, Mª DEL ROSARIO y otros. “*Derecho de obligaciones y contratos*”. 2ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch, 1.995, página 303, etc.

renunciar tácitamente a la compensación. Al respecto se ha señalado una semejanza entre la compensación y lo que sucede con la prescripción⁸.

A los efectos de la excepción reconvenzional de compensación es sumamente importante clarificar la cuestión clásica de lo que deba entenderse como crédito compensable. La compensación para que pueda calificarse de compensación legal, requiere que se den los requisitos siguientes: 1. Que se dé entre personas que por derecho propio, sean recíprocamente acreedores y deudores la una de la otra (artículo 1.195 del Código Civil); 2. Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro (artículo 1.196-1°); 3. Ambas deudas han de consistir en una cantidad de dinero, o siendo fungibles, que sean de la misma especie y de la misma calidad, si esta se hubiera designado (artículo 1.196-2°); 4. Las deudas han de ser vencidas, líquidas y exigibles (artículo 1.196-3° y 4°), ya que no se puede ejecutar lo que no ha nacido o carece de vigencia. Las deudas se consideran líquidas cuando el objeto de las mismas está perfectamente determinado o puede determinarse mediante una sencilla operación aritmética. 5. Por último, el artículo 1.196-5° exige que sobre ninguna de ellas exista retención o contienda planteada por terceras personas que hayan notificado oportunamente al deudor. Concurriendo estos requisitos, como es sabido, estaríamos ante la compensación legal.

2. La llamada compensación judicial como excepción reconvenzional.-

Frente a la llamada compensación legal, la compensación judicial se produce cuando los créditos no reúnen todos los requisitos mencionados con anterioridad, exigiendo una declaración judicial para subsanar la ausencia de alguno de ellos. La cuestión que aquí hay que resolver es la de si el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al plantear la excepción de compensación incluye también la compensación judicial. Si se entiende que comprende también la compensación judicial, naturalmente se podrá alegar por vía de excepción, sin necesidad de formular reconvección, tal y como se deduce del tenor del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial mayoritaria, mantiene, tanto tradicionalmente como también en las resoluciones recaídas en aplicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que, si bien la compensación legal no requiere formular reconvección, bastando su alegación

⁸ Op.-cit. RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL, página 78.

por vía de excepción, la judicial si requiere la formulación de una demanda reconvenicional, tal y como se expone en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 7 de febrero de 2006⁹. Dicha sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 7 de febrero de 2006 señala al respecto lo siguiente: *“por ello, en la forma en la que ha sido planteado el debate procesal, no puede concluirse que la demandada ostente un derecho de crédito líquido, vencido y exigible y por lo tanto compensable, por razón del incumplimiento contractual del actor, pues primero sería preciso declarar su existencia y luego proceder a su compensación, todo ello a través de la oportuna reconvenición”*. A pesar de esa Sentencia de la Audiencia de Guipúzcoa lo cierto es que hay otras sentencias que no se expresan de forma tan clara y dejan abierta la posibilidad de alegar la compensación judicial por vía de excepción a pesar, de las dificultades a que podría dar lugar esta posibilidad (Sentencia de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de febrero de 2006). Sin embargo, hay una última Sentencia de 14 de diciembre de 2011, también de la Audiencia de Barcelona, que admite la posibilidad de que la compensación judicial se pueda plantear como excepción reconvenicional sin que sea exigible acudir a la reconvenición. El supuesto resuelto por esta Sentencia de 14 de diciembre de 2011 de la Sección 15ª de la Audiencia de Barcelona, es un supuesto de hecho complejo, que no procede examinarlo en éste momento, pero sí que procede tener en cuenta los argumentos que se establecen en la sentencia de la que fue ponente Don Juan F. Garnica Martín y donde de una manera, clara y terminante, se resuelve que la compensación, aunque sea compensación judicial, se puede hacer valer tanto por la vía de la excepción reconvenicional del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como por la vía de la propia reconvenición. En este punto hay que recoger los argumentos que aparecen en el punto 3.2 de la propia sentencia:

“Aunque esta Sala sostuvo en su Sentencia de fecha 13 de octubre de 2006 (Rollo 459/2005) que la compensación judicial debía hacerse valer por medio de la reconvenición o bien acudiendo a una demanda autónoma, no obstante, no ha mantenido ese criterio en resoluciones posteriores. Así, en la Sentencia de 27 de julio de 2010 (Rollo 402/2009) decíamos que con la vigente LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) debe entenderse superada la doctrina que exigía el planteamiento de reconvenición para invocar la llamada compensación judicial, pues el art. 408 LEC permite que se haga valer mediante excepción, concediendo al demandante las mismas garantías de contradicción y defensa que si se hace valer por reconvenición. En similar sentido nos pronunciamos en Sentencia de 10 de diciembre de 2010 (Rollo 244/2010) (ROJ: SAP B 11110/2010).

⁹ GONZÁLEZ NAVARRO, ALICIA. *“La reconvenición en el proceso civil”*. Barcelona. Bosch, 2.009, página 102.

La creación de esta novedosa figura, la llamada "excepción reconvenicional", que se introdujo en los dos primeros apartados del art. 408 LEC, responde precisamente a la necesidad de clarificar el tratamiento procesal de la compensación y de la nulidad, que había venido planteando serias dudas y graves dificultades con anterioridad. Para superar esos inconvenientes, evitando tener que acudir a la discutida figura de la reconvenición implícita, lo que hace el legislador es asimilar la excepción a la reconvenición con la creación de esta figura intermedia que, si bien se alega como una simple excepción, se tramita y resuelve como una reconvenición. Lo primero, porque se habilita la posibilidad de una efectiva contradicción, permitiendo la respuesta del demandante; lo segundo, porque el art. 408-3º impone que sobre esas excepciones exista un explícito pronunciamiento, que ganará fuerza de cosa juzgada cuando devenga firme.

Por consiguiente, lo de menos es que la compensación opuesta deba ser catalogada como judicial o legal, pues ambas tienen cabida en el art. 408-1º LEC. Y en la sustanciación de la litis la actora ha tenido la oportunidad de defenderse adecuadamente sobre ella, lo que no hizo a través de un escrito autónomo, aunque sí a través del mecanismo del art. 426 LEC, esto es, las alegaciones complementarias, que le permiten dar réplica a todos aquellos hechos que la contestación ha introducido en el proceso, así como a las alegaciones jurídicas que sobre ellos se hubieran hecho."

Es evidente, que los argumentos de ésta sentencia son sólidos y que, por lo tanto, podría llegarse a la conclusión de que, tal vez se imponga el criterio de que dado que el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el supuesto de que se alegue como excepción reconvenicional ofrece al demandante las mismas garantías que le proporciona en el supuesto que se plantee como reconvenición, probablemente se acabe imponiendo la jurisprudencia que señala el criterio de que se puede hacer valer bien de una manera o de otra.

En realidad, la cuestión de si la compensación judicial se puede plantear como excepción reconvenicional, por la vía del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene una solución claramente negativa en el caso de que se parta de una interpretación estricta del artículo 408-1º, ya que, no cabe duda que una interpretación literal implicaría la consecuencia de que la compensación judicial no podría plantearse como excepción reconvenicional. Pero si el artículo 408-1º se interpreta desde un punto de vista amplio y flexible, un crédito compensable es todo aquel susceptible de ser compensado. Lo que sucede en el caso de aquellos créditos que no reúnan plenamente todos los requisitos previstos en el Código Civil, pero que, sin embargo, puedan ser compensados cuando el juez supla los requisitos que falten, previa la actividad pertinente del demandado en orden, a la alegación y prueba de los mismos.

Es interesante la conclusión a la que llega Manuel Richard González respecto a la posibilidad de hacer valer la compensación judicial por la vía de la excepción

reconvencional del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dice el autor anteriormente citado que *“en definitiva, a mi entender negar la posibilidad de que pueda alegarse cualquier crédito compensable mediante excepción a la que debe otorgarse el tratamiento contradictorio previsto en el artículo 308 LEC carece de fundamente expreso y puede plantear problemas de cierta entidad. Además, en última instancia, resultaría muy difícil que se impida al actor originario contestar a la alegación de compensación”*¹⁰.

El autor citado llega a esta conclusión después de examinar los problemas procesales que originaría restringir el artículo 408-º a los supuestos de compensación legal. Dicha solución estricta plantea el problema de que es lo que sucede cuando el demandado hubiera alegado la compensación judicial como excepción, sin observar los requisitos de la reconvención. En estos supuestos, partiendo de la idea de que la compensación judicial no tuviere cabida entre las excepciones reconvencionales, no procedería utilizar el trámite de contradicción del artículo 408-1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se referiría, únicamente, al crédito compensable según las normas del Código Civil. Ahora bien, tampoco cabría su admisión como reconvención, en tanto que no se hubiera formulado explícitamente y no observarse los requisitos previstos de formar expresa y conexidad de las pretensiones – (artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En tal situación se daría el supuesto de que la cuestión quedaría imprejuizada por cuanto el juez no podría pronunciarse sobre esa pretensión en su sentencia por tratarse de una reconvención implícita, que debe tenerse por no interpuesta. Esto daría lugar a problemas de difícil solución y a la interposición de multitud de recursos en los que se haría valer, o bien la incongruencia por no haber resultado el juez sobre la compensación, o bien la infracción procesal en el caso contrario por no haber podido contradecir la alegación de una reconvención indebidamente planteada. Ante todos estos problemas que el autor detalla oportunamente llega a la conclusión de que la mejor solución es la de entender que la compensación judicial se puede incluir como excepción reconvencional del artículo 408-1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹¹.

En cualquier caso, no cabe duda que es muy recomendable para el demandado que quiera alegar compensación, estudiar si la plantea por la vía de la excepción reconvencional (artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o por la vía de la reconvención expresa que es la única que reconoce actualmente la Ley de

¹⁰ RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL - Op.-cit. páginas 88, 89 y siguientes, especialmente página 93.

¹¹ Op.-cit. página 92.

Enjuiciamiento Civil. Hay que entender que en caso de que surjan dudas lo mejor es plantearla como demanda reconvenzional.

3. La compensación convencional.-

La doctrina señala que, además de la compensación legal y la judicial, existe también la compensación voluntaria o convencional que esta admitida unánimamente¹².

A la compensación convencional, se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1983 (RJ 7000), señalando que es *"una nueva especie de compensación acogida en amparo de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación del artículo 1.255 del Código Civil, sin otros limites que los fijados por dicho precepto"*.

Se cita en esta sentencia además la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1.985 (RJ 4949). En principio, naturalmente esta compensación convencional o negocial se rige por las normas de la autonomía de la voluntad y hay que suponer que no plantea problemas desde el punto de vista procesal que es el que se examina en éste momento. No obstante, puede surgir el problema de que se haya llegado a un acuerdo, es decir, a una compensación negocial y que después una de las partes se niegue a cumplirlo. Pero en éste caso, creemos que la cuestión se deberá plantear por el que quiera exigir el cumplimiento por vía de demanda y en su caso el demandado por el contrario podrá alegar la invalidez del convenio. Naturalmente, en este supuesto la cuestión se tendría que plantear en los términos que señala el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil apartado segundo; esto es, por la vía de la nulidad del negocio.

IV. SUPUESTO ESPECIALES DE ALEGACIÓN DE COMPENSACIÓN.-

Se ha planteado con alguna frecuencia en la jurisprudencia el caso de la alegación de un crédito compensable (artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que traiga causa de la eventual alegación de cumplimiento contractual parcial o defectuoso que pueda deducir el demandado, frente a la pretensión de condena al pago de cantidad interpuesta

¹² Sobre la compensación convencional y su utilización por los Bancos puede consultarse, entre otras, la de ROJO AJURIA, LUÍS. *"La compensación como garantía"*. Civitas, 1.992, página 149 y siguientes. VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a DEL ROSARIO. *"Comentarios al artículo 1.195 del Código Civil"*, en *"Comentarios del Código Civil. Ministerio de Justicia"*. Madrid, 1.991, página 279. DIEZ-PICAZO. Volumen II. Civitas, página 538.

por el actor. Naturalmente, el problema que se plantea es que el crédito compensable que pueda surgir de la alegación del cumplimiento parcial o defectuoso del contrato no reúne los requisitos de la compensación legal y, por lo tanto, se trataría de una compensación judicial, en consecuencia, hay que darle el tratamiento que antes se ha puesto de manifiesto respecto de la compensación judicial. Recordar especialmente la sentencia anteriormente referida de la Sección 15ª de la Audiencia de Barcelona, de 14 de diciembre de 2011, la cual mantiene que la compensación judicial se puede valer tanto por la vía de excepción reconvenzional, como por la de la propia reconvencción.

Otro supuesto que se ha discutido también en la jurisprudencia, es el de enriquecimiento injusto como crédito compensable. Así la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Murcia de 30 de enero de 2.007 ha entendido que es admisible tal posibilidad si bien no hace falta formular la reconvencción. En este caso, conforme al artículo 408-1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal vez sea conveniente seguir la opinión de Alicia González de que sería deseable en este caso que en la práctica forense general se procediese a dar traslado al actor principal de esta nueva alegación, ya que si, por un lado, se entiende que la misma puede tenerse como crédito compensable, lo lógico y coherente sería que se le otorgase el mismo tratamiento procesal que para tal figura tiene previsto el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³.

Otra cuestión que se ha planteado es la relativa al problema de que el artículo 408-1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil no deja claro si a la hora de alegar un crédito compensable es necesario hacerlo por vía de reconvencción. Desde luego, el artículo 308-1º no se produce con claridad, pero teniendo en cuenta la jurisprudencia que sobre el mismo se ha pronunciado hasta ahora, se puede llegar a la conclusión de que si el crédito compensable es igual o superior a la pretensión principal podrá ser opuestos por la vía de excepción, sin necesidad por lo tanto de formular reconvencción. En este sentido se pronuncian las sentencias de 29 de noviembre de 2.006 de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de 10 de abril de 2.003 de la Sección 19ª de Huelva, etc. Pero como la jurisprudencia no acaba de aclarar la cuestión, ya que no excluyen la posibilidad de reconvencción, tal situación ha llevado a Alicia González a plantear el problema de qué hacer en caso de duda, es decir, si formular la cuestión como excepción reconvenzional o como reconvencción. Señala que se trata de un problema

¹³ Op.- cit. página 104 – 105.

práctico que naturalmente habrá de resolver el demandado que es el que tiene que ejercitar la opción¹⁴. Hay que entender, como ya se dijo anteriormente, que lo aconsejable es que en caso de duda se plantee la cuestión como demanda reconvenicional.

Una cuestión es la que plantea Manuel Richard González, respecto al problema de si el demandado puede alegar al mismo tiempo excepción reconvenicional y demanda reconvenicional. Lo que sucede es que al final señala, acertadamente, la especificidad de que no cabe alegar al mismo tiempo una excepción de nulidad y reconvenir con base a ese mismo fundamento. La cuestión está en si esto se puede generalizar, es decir, que alegada la excepción reconvenicional de compensación o de nulidad no se pueda al mismo tiempo reconvenir con el mismo fundamento. Parece que esto es lo lógico, es decir, que sea posible alegar la excepción reconvenicional de compensación o de nulidad y se reconvenga por otra razón, pero no que se sumen ambas alegaciones con un mismo fundamento¹⁵.

Lo que no cabe duda es que las excepciones de nulidad o compensación se pueden formular en la contestación de forma principal o de forma subsidiaria¹⁶.

VICENTE TORRALBA SORIANO



Catedrático de Derecho Civil
Abogado
Colegiado ICAB 10.258

¹⁴ Op.-cit. página 106.

¹⁵ RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL - Op-cit. página 74.

¹⁶ RICHARD GONZÁLEZ, MANUEL - Op-cit. página 74.