

**LOURDES MELLA MÉNDEZ**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela*

Este trabajo ha obtenido el 2.º **Premio Estudios Financieros 2006** en la Modalidad de **DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Raimundo ARAGÓN BOMBÍN, don Miguel Ángel DÍAZ PEÑA, don Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ, don Abdón PEDRAJAS MORENO y don FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de la autora.

**Extracto:**

UN buen ejemplo del sorprendente desinterés del legislador y de la doctrina por algunas figuras jurídico-laborales de gran complejidad es este de la reconvencción. El primero se limita a apuntar algunas reglas básicas de su régimen jurídico (prácticamente la necesidad de su anuncio previo y su contestación por el reconvenido) y la segunda a mantenerla en el olvido o, como mucho, a prestarle escasa y parcial atención. La sorpresa por ese desinterés se justifica desde el momento en que se repara en la extrema complejidad que esta figura introduce en el proceso laboral vigente desde el momento en que se formula, pues no se olvide que se está ante una demanda que interpone el demandado contra su demandante y que se tramita y resuelve conjuntamente con la inicialmente formulada por éste, así como en la abundante jurisprudencia existente al respecto, lo que evidencia su litigiosidad en la práctica. Así las cosas, parece ésta una figura adecuada para centrar la atención del investigador, si bien las limitaciones de un trabajo de esta naturaleza obligan a centrarse sólo en algunos puntos críticos, como el de la distinción de la reconvencción con otras figuras afines, como la excepción reconvenccional de la compensación; la determinación de los procesos en los que puede o no formularse; su anuncio previo y su tramitación.

---

## *Sumario:*

---

- I. General.
- II. Concepto y caracteres.
- III. Reconversión y compensación: distinción.
- IV. Procesos en los que no cabe la reconversión.
  1. Acciones no acumulables.
  2. Ausencia de conciliación o reclamación administrativa previa.
- V. Anuncio en los trámites de conciliación o contestación a la reclamación previa.
  1. Finalidad.
  2. Tiempo.
  3. Forma y contenido.
- VI. Tramitación.
  1. Formulación expresa de la reconversión en el acto del juicio.
  2. Contestación a la reconversión.
- VII. Resolución. Apunte.

## I. GENERAL <sup>1</sup>

Ante la demanda contra él formulada, el demandado que comparece a juicio puede *allanarse* a la pretensión del actor u *oponerse a la misma*, bien simplemente negando el derecho reclamado por aquél y pidiendo que no se le condene, bien presentando alegaciones propias o excepciones jurídico-procesales o jurídico-materiales para su defensa. Ahora bien, aunque no tan frecuente en la práctica, legalmente aún cabe otra posibilidad: la de *reconvenir*. En este caso, la táctica defensiva del demandado consiste en interponer una nueva demanda contra el demandante, de modo que, aprovechando el procedimiento ya abierto, se formulan nuevas pretensiones contra éste, que así pasa a ser también demandado.

El relativo escaso uso de esta figura en el proceso social no es motivo ni suficiente ni de peso para obviar o rechazar la importancia de su estudio. Varias razones justifican éste, entre ellas, las siguientes: 1) La ausencia de un tratamiento doctrinal y jurisprudencial detenido y completo de la figura en el proceso social, a diferencia de lo que sucede en el ámbito procesal civil, en el que aquella cuenta con estudios monográficos relevantes; 2) La complejidad que conlleva su uso, derivaba del hecho de introducirse en un proceso ya iniciado, acumular a la posición inicial que ocupaban las partes procesales la contraria (el demandado pasa a demandante y viceversa) y la necesidad de tramitar en un mismo procedimiento y resolver en una misma sentencia tanto la demanda inicial como la reconvenzional; y 3) La tradicionalmente precaria regulación jurídica que esta figura recibe en las leyes procesales sociales. Así, la actual LPL alude a ésta en el artículo 85.2 cuando, tras indicar que el demandado contestará afirmando o negando los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes, añade que «en ningún caso podrá formular reconvencción, salvo que la hubiera anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa, y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta. Formulada la reconvencción, se abrirá el trámite para su contestación en los términos establecidos en la demanda».

<sup>1</sup> Abreviaturas: Ar. (*Aranzadi*); Ar. TCT (Aranzadi Tribunal Central de Trabajo); Const. (Constitución Española); LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) (Ley 1/2000, de 7 de enero, salvo que se indique otra cosa); LPL (Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril); RL (*Relaciones Laborales*); RJC (*Revista Jurídica de Cataluña*); RPS (*Revista de Política Social*); TCT (Tribunal Central de Trabajo); TS (Tribunal Supremo); STCT (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo) y STS (Sentencia del Tribunal Supremo, de su Sala de lo Social, salvo indicación en contrario); C.c. (Código Civil); ET (Estatuto de los Trabajadores).

Otros preceptos en los que se alude a esta figura en el mismo texto procesal laboral son el 27.2 (que precisa que, «ni siquiera por vía de reconvencción», cabe la acumulación de determinadas acciones en un mismo juicio), 34.1 (que señala que la acumulación de acciones y autos debe formularse antes de la celebración de los actos de conciliación y juicio, «salvo que se proponga por vía de reconvencción»), 87.4 (que impide a las partes «alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda o en la reconvencción, si la hubiere», en el momento de formular oralmente sus conclusiones y determinar de manera líquida las cantidades que por cualquier concepto sean objeto de petición de condena principal o subsidiaria) y 190.1 (que matiza que, en el supuesto de que «fuesen varios los demandantes o algún demandado reconviniese», la cuantía litigiosa, a efectos de la procedencia o no del recurso, la determinará la reclamación cuantitativa mayor). Como se aprecia, son muchas las cuestiones jurídicas que no hallan respuesta en la LPL, por lo que, en ocasiones, habrá que tener en cuenta lo previsto en la LEC, tanto en relación con el juicio ordinario (arts. 405 a 409) como el verbal (art. 438), pues, aunque, por razones de homogeneidad, el referente inmediato del proceso social es el juicio verbal, como éste toma como modelo el ordinario civil, también habrá que reparar en lo dispuesto para éste. Aunque son muchas las cuestiones de la reconvencción que precisan de un estudio detallado, la extensión de un trabajo de estas características obliga a centrarse en los puntos más conflictivos.

## II. CONCEPTO Y CARACTERES

La primera gran deficiencia en la regulación jurídica de la reconvencción, tanto en la LEC como en la LPL, es la ausencia de un concepto legal de la misma. Aunque ello pueda justificarse en la hipotética facilidad para imaginarse un concepto de ella, no resultaría superflua una definición legal al respecto, que aportase seguridad jurídica sobre los elementos definitorios y, a la vez, distintivos de la figura en cuestión. Así las cosas, resulta criticable que se haya desaprovechado la última gran reforma procesal civil para introducir en la LEC un concepto claro de reconvencción, máxime cuando el legislador sí reparó en ella para introducir ciertas reformas en su régimen jurídico. Desde luego que la elaboración de su concepto no es cuestión menor y, de haber merecido la atención de aquél, se habría avanzado significativamente a efectos de caracterización y delimitación de su naturaleza jurídica.

Desde el punto de vista jurisprudencial, cabe definir la reconvencción como una acción autónoma que el demandado puede interponer contra el demandante que inició el proceso que se tramita contra él o, más ampliamente, como una acción independiente que «el demandado, aprovechando la controversia existente por una reclamación contra él efectuada por un tercero, formula contra éste, en lugar de hacerlo en proceso distinto, para que ambas sean conocidas en el mismo juicio y resueltas por la misma sentencia, sin por ello perder cada una su propia sustantividad»<sup>2</sup>. En este sentido, la figura de la «reconvencción» –que *a priori* parece aludir a algo más abstracto–, puede identificarse con la institución concreta de la «demanda reconvenccional», tal y como confirma su etimología. Así, la palabra reconvencción deriva de la latina *reconventio*, formada por el vocablo *conventio*, que sig-

<sup>2</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) de 10 julio 2003 (JUR 1709).

nifica demanda, y el prefijo *re* o *rei*, que aluden, respectivamente, a reiteración o demandado. Por lo tanto, se está ante una repetición de la demanda o una demanda del demandado, también denominada «demanda revertida»<sup>3</sup>, «demanda de retorno»<sup>4</sup>, «contrademanda», «contraacción», «contraprestación», «contrapetición»<sup>5</sup>, o, en fin, «mutua petición» (*mutua petitio*)<sup>6</sup>.

A partir de los conceptos propuestos, resulta claro que la reconvencción se caracteriza por ser:

- a) *Una nueva y verdadera demanda*. Ciertamente, aunque se interpone en un proceso ya iniciado, la pretensión que ejercita el demandado se configura como una demanda o acción nueva, independiente y autónoma de la ya existente<sup>7</sup>, por lo que necesariamente tiene que ser distinta a ésta<sup>8</sup>. Así, en cuanto nueva demanda, se distingue de la ya interpuesta por el demandante inicial (ahora demandado), aparte de por su calificación como «reconvenccional», porque en ella el demandado (ahora demandante) formula una pretensión (o pretensiones) que, aunque conexas, es distinta a la contenida en la de aquél, como lo acredita el que su tramitación y pronunciamiento en la sentencia sea independiente al de la primera. Es más, en cuanto nueva acción hubiera sido posible su sustanciación en un procedimiento autónomo y distinto<sup>9</sup>, al que se evita acudir por razones de economía procesal. Queda claro, pues, que la reconvencción plantea «una cuestión nueva, derivada de un derecho privativo susceptible de ser reconocido con independencia del originario del litigio y con fuerza bastante para influir en él, anulando o modificando» los posibles efectos de la acción inicialmente interpuesta<sup>10</sup>. En fin, repárese en que el término «demanda» se utiliza aquí como equivalente de «acción» o «pretensión fundamentada»<sup>11</sup> y no en el sentido de documento escrito al que alude el artículo 80 LPL, pues la reconvencción carece de tal carácter escrito<sup>12</sup>.

<sup>3</sup> STSJ Madrid de 25 marzo 1996 (AS 1237), reproducida por la STSJ Cataluña de 7 enero 1997 (AS 348). También SSTSJ Madrid de 20 mayo 1998 (AS 1721) y Cataluña (dos) de 26 abril 2000 (AS 2279) y 23 septiembre 2003 (AS 3340) y Comunidad Valenciana de 19 noviembre 2002 (AS 2003/3074).

<sup>4</sup> STSJ Madrid de 24 septiembre 1997 (AS 3000).

<sup>5</sup> STS (Sala de lo Civil) de 6 diciembre 1949 (Ar. 1457).

<sup>6</sup> STCT de 28 mayo 1983 (Ar. TCT 4878). Cfr. SANZ TOMÉ, F.: «La reconvencción en el proceso laboral», *REDT*, 1984, núm. 20, pág. 564.

<sup>7</sup> Así, SSTCT de 22 octubre 1981 (Ar. TCT 6065) y 30 mayo 1985 (Ar. TCT 3565).

<sup>8</sup> En este sentido, STSJ Comunidad Valenciana de 16 abril 2003 (JUR 2004/115062).

<sup>9</sup> STS de 27 mayo 1997 (Ar. 6128). En similar sentido, entre otras muchas, sentencias. TSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 mayo 2001 (AS 2261), Comunidad Valenciana de 16 abril 2003, cit. y Andalucía (Sevilla) de 10 julio 2003, también cit.

<sup>10</sup> Sentencias TCT de 23 y 24 mayo, 11 junio y 3 noviembre 1984 (Ar. TCT 4539, 4572, 5174 y 8344), 25 enero y 6 julio 1985 (Ar. TCT 467 y 4829). También stcias. TS de 30 abril 1934 (Ar. 777), 23 diciembre 1935 (Ar. 2472) y 2 julio 1946 (Ar. 845). Igualmente STSJ País Vasco de 10 junio 2003 (JUR 190141). También sentencia de igual Tribunal de 22 febrero 2005 (AS 631).

<sup>11</sup> Según la STSJ Comunidad Valenciana de 19 noviembre 2002, cit., la reconvencción se define como «una nueva pretensión, una acción nueva». En similares términos, ST Const. 63/1992, de 29 abril (RTC 63/1992): «la reconvencción tiene la consideración de una nueva pretensión que se acumula por el demandado a un proceso en curso o, lo que es lo mismo, una demanda nueva, que se valorará por separado». También STS de 24 febrero 1992; Ar. 1144.

<sup>12</sup> Cfr. TRUJILLO VILLANUEVA, F.: «La reconvencción en el proceso laboral ordinario», *RL*, 1999-I, pág. 207.

- b) *Un medio de defensa del demandado, en su caso, compatible con otros.* Frente a la demanda del actor, el demandado que no se allana a la pretensión de aquél suele defenderse alegando excepciones procesales o materiales. Ahora bien, cuando estas defensas ordinarias resulten insuficientes y se den las circunstancias para ello, el demandado puede recurrir al «plus de defensa»<sup>13</sup> que implica la formulación de la reconvencción. Más ampliamente, la posibilidad recién expuesta se relaciona con tres ideas básicas. La primera, la reconvencción también es, al menos en sentido amplio, un medio de defensa del demandado. Con razón se dice que, en ocasiones, «no hay mejor defensa que un buen ataque» y, en esta misma línea, alguna sentencia alude «al contraataque de la parte demandada», que, al consistir en «una acción contra la parte actora, supone una reconvencción»<sup>14</sup>. La segunda, su formulación es opcional para aquél, por lo que, si no considera oportuna su interposición, el mismo podrá limitarse a efectuar «una simple reserva de derechos» que podrá esgrimir en un pleito *ulterior*<sup>15</sup>. Y, la tercera, en caso de ejercitarse, la reconvencción es totalmente compatible con los medios de defensa ordinarios, por lo que, al mismo tiempo, puede utilizar éstos y contraatacar con una nueva demanda. La opción por una u otra posición conlleva, desde luego, consecuencias muy diferentes para el actor principal.
- c) *Un supuesto especial de acumulación de acciones.* Ciertamente, en tanto en cuanto la reconvencción sirve para añadir a la pretensión inicial del actor otra pretensión (o pretensiones) distinta del demandado, debiendo resolverse ambas por el mismo órgano jurisdiccional y procedimiento ya iniciado, cabe aceptar que se está ante un supuesto –si bien especial– del fenómeno procesal de la acumulación de acciones. De hecho, sus fundamentos y efectos son los mismos; así, en ambos casos, los primeros se relacionan con el principio de economía procesal y la necesidad de evitar pronunciamientos judiciales contradictorios y, los segundos, se concretan en la unidad de procedimiento y sentencia única, lo que indica que todas las pretensiones han de discutirse en el mismo proceso y resolverse en la misma resolución judicial. Además, desde el punto de vista legal, dos de los preceptos que mencionan la reconvencción lo hacen en relación con la figura procesal de la acumulación de acciones, ellos son los ya citados 27.2 y 34.1 LPL. Con todo, cabe destacar la falta de rigor de que adolece el primero de ellos, lo que se evidencia cuando mezcla la reconvencción con el supuesto de acumulación inicial (en la misma demanda) de pretensiones por un mismo demandante y frente al mismo demandado<sup>16</sup>. Por su parte, el segundo precepto alude al momento procesal en el que debe formularse la acumulación de acciones y la mención a la reconvencción es para exceptuar ésta de dicha regla.

Este supuesto de acumulación de acciones presenta ciertas particularidades que lo configuran como una acumulación *objetiva, sucesiva y por inserción* de persona distinta del demandante, o sea, el *demandado*. Así, en cuanto la acción se interpone por el demandado se distingue de los otros supuestos de acumulación inicial y sucesiva por inserción, en los que la pretensión acumulable la formula el demandante, en el primer caso en la demanda; en el

<sup>13</sup> GUTIÉRREZ SANZ, M.<sup>a</sup> R.: *La reconvencción en el proceso civil español* (Barcelona, 1993), pág. 61.

<sup>14</sup> STSJ País Vasco de 3 diciembre 2002 (JUR 2003/133591).

<sup>15</sup> STCT de 25 enero 1973 (Ar. TCT 293), según la que, en el caso de autos, no cabe la alegación de violación o no aplicación de los artículos 1.195, 1.196 y 1.202 C.c., referentes a la compensación de obligaciones, porque el actor no formuló reconvencción, sino «una simple reserva de derechos».

<sup>16</sup> VALLE MUÑOZ, A.: *La acumulación de acciones en el proceso laboral* (Madrid, 1998), pág. 222.

segundo a través de la ampliación de ésta. De este modo, alguna sentencia considera que se está ante un supuesto de acumulación de acciones «en sentido inverso» al ordinario<sup>17</sup>, al efectuarse por el demandado<sup>18</sup>.

Por último, como sucede en todo supuesto de acumulación de acciones, el principal fundamento que justifica la reconvencción es el de la economía procesal. Aunque podría ejercitarse de forma independiente<sup>19</sup>, se rechaza tal posibilidad y dicha nueva acción se acumula a la ya interpuesta frente al demandado reconviniente y ello en *pro* del ahorro de la burocracia procesal, pues se tramitan dos procesos conjuntamente y se resuelven en la misma sentencia.

### III. RECONVENCIÓN Y COMPENSACIÓN: DISTINCIÓN

A pesar de las importantes diferencias existentes entre reconvencción y excepción<sup>20</sup>, la confusión entre las mismas proviene de la existencia de las denominadas *excepciones reconvenccionales*, entre ellas, la de compensación. En tales casos se está ante figuras complejas de difícil deslinde, tanto porque carecen de un régimen jurídico propio en los textos procesales laboral y civil<sup>21</sup>, como por su naturaleza híbrida, en cuanto comparten rasgos de las dos instituciones analizadas. Así se entiende que se está ante dichas especiales excepciones cuando la excepción introduce en el proceso –al igual que la reconvencción– un nuevo objeto de debate, esto es, se amplía el objeto procesal o los límites de la pretensión inicial mediante la alegación de un derecho propio del demandado. Además, siguiendo la citada analogía, también resulta necesario que el órgano jurisdiccional se pronuncie separadamente sobre esa nueva pretensión y que el pronunciamiento que recaiga sobre la misma tenga fuerza de cosa juzgada, tal y como indica el artículo 408.3 LEC.

Ahora bien, lo mismo que la excepción simple, lo único que esta nueva alegación pretende es la desestimación de la demanda inicial o la absolución del demandado. En otras palabras, el hecho nuevo que se hace valer por vía de excepción tiene el único fin de enervar o negar el derecho del demandante<sup>22</sup>, a diferencia de lo que sucede en la reconvencción propiamente dicha, en la cual lo que se pretende es el reconocimiento de una pretensión autónoma y desconocida hasta ese momento en el proceso. De este modo, la excepción reconvenccional realiza la función procesal de la excepción con la estructura lógica y formal de la demanda reconvenccional. A la vista de lo recién expuesto,

<sup>17</sup> STS de 2 abril 1987 (Ar. 2323). En sentido similar, STSJ País Vasco de 10 junio 2003, cit.

<sup>18</sup> Así, entre otras, Sentencias País Vasco de 31 octubre 2000 (AS 3563) y 10 junio 2003, cit.

<sup>19</sup> Así, SSTSJ País Vasco de 3 diciembre 2002 y Comunidad Valenciana de 16 abril 2003, cits.

<sup>20</sup> Así, por ejemplo: 1) La reconvencción es una demanda independiente y autónoma contra el demandado y la excepción es una mera defensa frente a la pretensión originaria del actor; 2) La reconvencción produce una ampliación en el objeto del proceso o, más claramente, da lugar a uno nuevo, si bien su tramitación se acumula a la del ya iniciado. Sin embargo, la excepción no tiene tal ambición, pues se limita a atacar el objeto del proceso existente, sin rebasar sus límites; y 3) La reconvencción puede ir acompañada del allanamiento total o parcial del demandado respecto de la pretensión inicial del actor, lo que no sucede en la excepción, cuyo único objetivo es el de oponerse a dicha pretensión.

<sup>21</sup> Con todo, la actual LEC, aunque no la menciona entre las excepciones, alude a la compensación en los artículos 408.1 y 438.2. Su régimen jurídico se halla en los artículos 1.195 a 1.202 C.c.

<sup>22</sup> Cfr. GUTIÉRREZ SANZ, M.ª R., *op. cit.*, págs. 45 y ss.; TAPIA FERNÁNDEZ, I.: *La reconvencción. Límites. Jurisprudencia* (Valencia, 1994), págs. 37 y ss.

parece claro que la distinción entre la reconversión y las excepciones simple y reconversional no radica tanto en la ampliación o no del objeto del proceso, sino más bien en el contenido de la alegación del demandado y de la resolución judicial, pues si aquél pide algo más que la mera absolución y ésta efectúa un pronunciamiento que va más allá del simple reconocimiento o no de la pretensión del actor inicial se está ante una reconversión<sup>23</sup>.

Los problemas de distinción que las excepciones reconversionales presentan respecto de la reconversión se acentúan en el caso de la compensación y ello porque, en primer lugar, el término «compensación» se utiliza frecuentemente, sin rigor, como vocablo común y no en su acepción técnico-jurídica. En este sentido, repárese que ambas figuras son distintas en tanto en cuanto la reconversión tiene naturaleza procesal y la compensación material<sup>24</sup> y las dos pueden aparecer de forma conjunta en un mismo procedimiento<sup>25</sup>.

En segundo lugar, la vigente LEC interrelaciona el régimen jurídico de ambas instituciones, al prever que si en el proceso civil el demandado alegase compensación, el actor podrá oponerse a la misma como si de una demanda reconversional se tratase, aunque aquélla lo fuese por un crédito similar al reclamado y no se solicitase otra cosa que la absolución (art. 408.1)<sup>26</sup>. En otras palabras, ante una mera excepción del demandado (sólo pide su absolución), el demandante puede comportarse como si aquél hubiese reconvenido –lo que no sucede ni puede suceder<sup>27</sup>–, dado que puede contestar a aquélla en la forma prevista para la reconversión. Así, alegada la compensación, ya como excepción, ya como reconversión, se abre para el actor originario un trámite de contestación por escrito, en el que puede oponerse a aquélla a través de la aportación de la prueba documental que estime oportuna. Este trámite no existe en el caso de la excepción ordinaria, en el que el demandante debe limitarse a solicitar la prueba que considere adecuada respecto a los hechos introducidos por el demandado<sup>28</sup>. Por lo tanto, a efectos de oposición del actor, esta particular excepción recibe el tratamiento procesal de reconversión. A pesar de ello, es claro que la actual LEC «no asimila procesalmente la reconversión y la compensación, como no podía ser de otra forma»<sup>29</sup>, pues se remite «al tratamiento procesal no de la reconversión en general, sino de la contestación a la reconversión»<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, p. 27.

<sup>24</sup> STSJ Madrid de 25 marzo 1996, cit., según la que «la dificultad de deslinde» entre ambas figuras radica en su «falta de simetría».

<sup>25</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M.: *Reconversión y excepciones reconversionales en la LEC 1/2000* (Madrid, 2002), pág. 76: «no existe ningún problema para que el demandado alegue una excepción reconversional y, al mismo tiempo, reconenga».

<sup>26</sup> Literalmente, 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 reconversión, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar».

<sup>27</sup> El artículo 406.3, *in fine*, LEC es taxativo al precisar que, «en ningún caso, se considerará formulada reconversión en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal».

<sup>28</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M., *op. cit.*, pág. 70.

<sup>29</sup> STSJ Cataluña de 23 septiembre 2003, cit.

<sup>30</sup> STSJ País Vasco de 10 junio 2003 (JUR 190197). También SSTSJ Extremadura de 26 junio 2002 (AS 2339) y Andalucía (Sevilla) de 23 enero 2003 (AS 3093) y Andalucía (Málaga) de 28 abril 2005 (AS 1382). Igualmente, con rotundidad, STS de 17 septiembre 2004 (Ar. 7305), dictada en casación para unificación de doctrina.

Con todo, sea como fuere, la remisión que la LEC efectúa a la reconversión en el supuesto de crédito compensable «ninguna incidencia puede tener en el proceso laboral, por la sencilla razón» de que, según el artículo 85.2 LPL, «la contestación a la demanda reconversional debe efectuarse en el propio acto de juicio, al igual que la contestación a la demanda»<sup>31</sup>, lo que no sucede en el proceso civil, en el que, como ya se indicó, se abre un trámite de contestación por escrito. Además, de acuerdo con la Ley rítmica laboral, «no puede tener el mismo tratamiento procesal la compensación y la reconversión, ni por remisión a la nueva LEC, que diferencia ambos institutos claramente»<sup>32</sup>. Así, en el proceso laboral, la alegación de compensación como hecho extintivo de la pretensión actora sigue el mismo trámite que otras excepciones procesales o materiales, sin que quepa «trato diferenciado a ninguna» de ellas<sup>33</sup>.

Y, en tercer lugar, la compensación puede actuar –como ya se deduce del precepto recién citado– como excepción o reconversión, según el fin que el demandado persiga con su alegación<sup>34</sup>. Por lo tanto, en muchos casos habrá que obviar las posibles denominaciones utilizadas –sin rigor jurídico– por las propias partes y reparar únicamente en aquél para detectar el tipo de figura ante el que se está<sup>35</sup>.

Desde esta posición que defiende la naturaleza dual de la compensación, resulta claro que si el demandado opone un crédito que ostenta contra el actor con el único fin de extinguir en todo o en parte lo reclamado por éste entonces se está ante la *excepción* (reconversional) regulada en los ya citados artículos 1.195 a 1.202 C.c. como causa de extinción de las obligaciones contractuales, también conocida como «excepción de compensación»<sup>36</sup> o «excepción compensatoria». Que la referida alegación es una simple excepción es evidente en tanto en cuanto el demandado sólo busca su defensa o absolución frente a lo solicitado por el demandante<sup>37</sup>. En otras palabras, cuando el demandado contrapone su crédito para que se declare, no su existencia, sino la inexistencia –o, más bien, la extinción, en todo o en parte– del de su contrario<sup>38</sup>, y, en consecuencia, se desestime la demanda contra él interpuesta, lo único que se propone es «un medio de extinción de la deuda» reclamada<sup>39</sup>. Desde luego que no cabe duda sobre la naturaleza de la alegación cuando la propia «súplica» de la demanda –de haberse interpuesto aquélla inicialmente como reconversión– se reduce a pedir la absolución del demandado<sup>40</sup>, sin contener ninguna petición de condena al pago de cantidad por parte del demandante<sup>41</sup>.

<sup>31</sup> STSJ Extremadura de 26 junio 2002, cit.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Cfr., entre otras muchas, SSTSJ Cataluña de 22 junio y 2 julio 1993 (AS 3006 y 3541), 7 enero 1997, 26 abril 2000 y 23 septiembre 2003, ya cits. Igualmente, SSTSJ Madrid de 25 marzo 1996, cit., Cantabria (dos) de 3 marzo 1997 y 7 diciembre 2000 y Comunidad Valenciana de 9 mayo 2003 (AS 563, JUR 2001/78858 y JUR 57211).

<sup>35</sup> Así, SSTSJ Cataluña de 20 junio 1995 (AS 2403), Extremadura de 6 julio 2000 (JUR 271447; pese al *nomen iuris* que utiliza el demandado, éste no ejerció acción alguna, sino que «formuló una excepción de compensación») y Madrid de 22 mayo 2001 (JUR 200150: el demandado opone mera excepción, «con independencia del nombre que se le haya dado»).

<sup>36</sup> SSTSJ Madrid de 25 marzo 1996 y Cataluña de 7 enero 1997, ya citadas.

<sup>37</sup> Así, SSTSJ Cataluña de 22 junio 1993, cit. y Murcia de 20 octubre 1999 (AS 5608).

<sup>38</sup> STSJ Cantabria de 3 marzo 1997, cit.: la oposición del crédito compensatorio no es para que «se declare su existencia, sino la inexistencia del derecho del actor».

<sup>39</sup> STSJ Madrid de 22 mayo 2001, cit.

<sup>40</sup> STS de 27 diciembre 1944, cit.

<sup>41</sup> STSJ Castilla y León (Burgos) de 21 diciembre 1992 (AS 5981).

En cuanto a la absolución pedida por el demandado, aquélla puede ser parcial o total, según que el crédito opuesto por éste sea, o bien menor <sup>42</sup>, o bien igual o superior <sup>43</sup> al del actor originario. Así pues, es evidente que, a través de esta vía, el demandado siempre puede contraponer su crédito, con independencia de cuál sea su cuantía respecto de la del solicitado por el actor. Con todo, lo habitual es que el crédito alegado como excepción sea igual o inferior al de aquél, dejando el superior para la reconvencción. De oponerse este último como mero hecho excluyente de la pretensión actora y apreciarse la compensación, los créditos se extinguirán sólo en la cantidad concurrente, pudiendo el demandado reclamar el exceso en un proceso posterior, sin que, en ningún caso, quepa aquí la condena simultánea del demandante inicial por dicho superávit.

El que esta especial defensa ahora analizada se encuadra en la especial categoría de las excepciones reconconvencionales queda claro desde el momento en que la compensación introduce en el proceso una nueva cuestión jurídica, independiente de la hasta entonces existente, cual es la existencia de un contracrédito que compensa el del actor. Desde este punto de vista, esta excepción comparte con la reconvencción el efecto de ampliar, no sólo el debate procesal, sino el propio objeto del proceso inicial <sup>44</sup>. Ahora bien, no se está ante un objeto procesal distinto, lo que permite seguir manteniendo que la compensación debe mantenerse dentro de la misma relación jurídico-material deducida en el proceso <sup>45</sup>. En este sentido, se considera que no procede compensar vía excepción una cantidad salarial correspondiente a unas vacaciones no pagadas con una indemnización por la comisión de un delito concedida por la jurisdicción penal, pues aunque la causa última de esta indemnización esté «en la relación laboral subyacente», la causa directa de la misma es «la infracción penal cometida y la responsabilidad civil consiguiente, de ahí que deba ser en la ejecutoria penal (al haberse ejercitado la acción civil conjuntamente con la penal) donde se cumpla esa responsabilidad civil» <sup>46</sup>.

De otro lado, en cuanto defensa o excepción, la compensación de deudas recíprocas tiene carácter material <sup>47</sup> y debe someterse a unos determinados requisitos de carácter subjetivo y objetivo. Los primeros, se concretan en la necesaria existencia de «dos personas que, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras una de la otra» <sup>48</sup>. Adicionalmente, cada uno de los obligados debe estarlo principalmente y ser, a la vez, acreedor principal del otro <sup>49</sup>. Los segundos, se traducen en la exigencia de que ambas deudas:

1) Consistan en una cantidad de dinero, o siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y calidad, si ésta se hubiese designado. En palabras de alguna sentencia, se requiere que

<sup>42</sup> Así sucede en el supuesto de hecho de la STCT de 30 mayo 1985, cit. *Vid.*, también, SSTSJ Cataluña de 7 enero 1997, cit., Madrid de 20 mayo 1998, cit., Cataluña de 26 abril 2000 y Madrid de 22 mayo 2001, cits.

<sup>43</sup> Así sucede en el caso de autos de la STS de 27 diciembre 1944 (Ar. 1413) y STSJ Murcia de 20 octubre 1999, cit.

<sup>44</sup> Cfr. DESDENTADO BONETE, A.: «El proceso declarativo y los recursos», en el volumen AA.VV.: *Incidencia de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso social* (Madrid, 2001), pág. 130.

<sup>45</sup> Cfr. SSTSJ Comunidad Valenciana de 15 mayo 1998 (AS 2296) y Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 mayo 2001, cit. También STS de 17 septiembre 2004, cit.

<sup>46</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 15 mayo 1998, cit.

<sup>47</sup> Cfr. SSTSJ Madrid de 25 marzo 1996 y 20 mayo 1998, cits.

<sup>48</sup> Artículo 1.195 C.c.

<sup>49</sup> Artículo 1.196.1º.

las prestaciones debidas sean «iguales, idénticas y homogéneas»<sup>50</sup>. Repárese en que el requisito de la homogeneidad también juega tratándose de cantidades de dinero, pues ambas deben tener igual naturaleza, de modo que no cabe compensar, por ejemplo, una cantidad de naturaleza salarial con otra de naturaleza indemnizatoria (v. gr., dietas<sup>51</sup> o una indemnización por la comisión de un delito<sup>52</sup>). Sin embargo, en ocasiones se admite alguna excepción, como sucede cuando se compensan los salarios adeudados con una indemnización por el incumplimiento del pacto de permanencia en la empresa<sup>53</sup> o la falta de preaviso en la dimisión<sup>54</sup>. La razón de tal admisión no es clara, aunque, en este segundo supuesto, quizás pueda relacionarse con el hecho de que la indemnización estaba integrada, al fin y al cabo, por los salarios correspondientes a los quince días de preaviso incumplido.

Desde el punto de vista positivo, ninguna dificultad existe para compensar salarios con salarios como ocurre cuando, por ejemplo, la empresa demandada, deudora de unas mensualidades, alega, a su vez, la deducción de los salarios correspondientes a unos días en los que el trabajador no acudió a su puesto<sup>55</sup>, ciertos anticipos salariales<sup>56</sup> o un crédito personal<sup>57</sup>. La conclusión sigue siendo la misma cuando se compensa el importe de los salarios de tramitación con el de un préstamo pendiente de devolución a la empresa<sup>58</sup>. Por cierto que, en este caso, obvia decir que no juega la prohibición de acumulación de acciones del artículo 27.2 LPL, pues la compensación actúa como excepción y no como reconVENCIÓN<sup>59</sup>. Del mismo modo, tampoco cabe oponer reparo a la compensación que se produce entre dos indemnizaciones, siendo, por ejemplo, una la que adeuda el empresario demandado por despido declarado improcedente y la otra la que ya percibió el trabajador demandante por extinción del contrato temporal<sup>60</sup>.

2) Estén vencidas y sean líquidas y exigibles. Desde luego, no sucede así cuando, por ejemplo, la deuda ni está determinada ni se ha aceptado<sup>61</sup> o mientras no es firme la sentencia que confirma la improcedencia del despido y declara a la empresa deudora de la correspondiente indemnización y a los trabajadores acreedores de la misma, pues hasta entonces no nace el derecho de aquélla «a deducir de la cantidad a pagar a los trabajadores la indemnización ya percibida anteriormente por éstos»<sup>62</sup>. Más claramente, si, hasta el referido momento no era deudora, la empresa no podía alegar compensación de deuda alguna.

<sup>50</sup> STSJ Extremadura de 6 julio 2000, cit.

<sup>51</sup> STSJ Cantabria de 3 marzo 1997, cit.

<sup>52</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 15 mayo 1998, cit.

<sup>53</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 20 enero 2005 (JUR 87827).

<sup>54</sup> STSJ País Vasco de 10 junio 2003, cit. *Vid.*, asimismo, STSJ Cantabria de 23 octubre 2003 (JUR 90535), en la que, finalmente, se rechaza la compensación por no existir dimisión, sino despido.

<sup>55</sup> STSJ Cantabria de 23 octubre 2003, cit.

<sup>56</sup> Puede entenderse que tiene tal naturaleza la cantidad destinada a reparar los daños de un vehículo de la empresa y que disfrutaba el trabajador (STSJ Castilla y León –Valladolid– de 29 julio 2002; AS 2681).

<sup>57</sup> Andalucía (Sevilla) de 10 julio 2003, cit.

<sup>58</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) de 23 enero 2003, cit.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 15 marzo 2005 (AS 1163).

<sup>61</sup> Cfr. SSTSJ Cataluña (dos) de 26 abril 2000, cit. y 22 febrero 1995 (AS 728). También, sobre un caso similar, STCT de 12 junio 1987 (Ar. TCT 13051).

<sup>62</sup> STSJ Cataluña de 26 octubre 2000 (AS 4542).

3) Sean ajenas a cualquier derecho de retención sobre las mismas o contienda promovida por terceras personas <sup>63</sup>.

Como se aprecia, cuando la compensación opera como excepción no se exige el requisito de la conexidad entre la pretensión que opone el demandado y la de la acción principal, a diferencia de lo que ocurre si aquélla se presenta como reconvencción (art. 406 LEC). En todo caso, la necesaria concurrencia de los requisitos recién expuestos, establecidos en los artículos 1.195 y 1.196 C.c., determina que la compensación que cabe oponer vía excepción sea sólo la legal. Se excluye, así, la denominada compensación «judicial», que es la que efectúa el órgano jurisdiccional en el proceso subsanando la ausencia de algunos de los mencionados requisitos en los créditos compensables, generalmente el de la liquidez. En consecuencia, este último tipo de compensación parece que debe formularse vía reconvencción <sup>64</sup>.

De otro lado, la figura analizada se configura como potestativa para la parte, de forma que no puede ser declarada ni apreciada de oficio por el órgano jurisdiccional sin invocación del demandado que la pretenda hacer valer frente a la acción del actor <sup>65</sup>. En este sentido, en cuanto supone un modo de extinción de las obligaciones, la compensación puede ser renunciada por el interesado de forma expresa o tácita, por lo que, de aceptarse la apreciación de oficio, se privaría a los interesados de esta segunda modalidad de renuncia <sup>66</sup>. Ahora bien, la jurisprudencia no es clara sobre este particular y, en ocasiones, se mezclan los argumentos recién expuestos con los que derivan del artículo 1.202 C.c. (según el que la compensación extingue una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores) y, finalmente, se concluye que la citada figura opera automáticamente (*ipso iure*) por ministerio de la ley (*ope legis*) <sup>67</sup>. A mi entender, la correcta combinación de los argumentos anteriores permite concluir que, una vez introducida en forma por el demandado y acreditada la concurrencia de los requisitos legales, la compensación legal opera automáticamente en el proceso. Por lo demás, aunque la solicitud de la compensación por parte del demandado puede ir acompañada del reconocimiento expreso de la existencia de la deuda reclamada por el demandante <sup>68</sup>, dicho reconocimiento no es necesario, pues la alegación del crédito contrapuesto ya supone la admisión implícita de aquélla, aunque al mismo tiempo se excepciona en todo o en parte el derecho a la misma a través de la compensación <sup>69</sup>.

<sup>63</sup> Artículo 1.196.2.º, 3.º, 4.º y 5.º C.c.

<sup>64</sup> Sin embargo, RICHARD GONZÁLEZ (*op. cit.*, págs. 82 y ss. y 91 y ss.) discrepa de esta posición que considera mayoritaria y estima que la compensación judicial también puede alegarse vía excepción.

<sup>65</sup> Sentencias TSJ Cataluña de 2 julio 1993, ya cit., 20 junio 1995, cit. y 17 marzo 1998 (AS 5620) y Cantabria de 3 marzo 1997, cit.

<sup>66</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M., *op. cit.*, p. 78.

<sup>67</sup> Artículo 1.202 C.c. Vid., también, entre otras muchas, SSTSJ Cataluña (dos) de 2 julio 1993 y 25 enero 2001 (la primera ya cit.; la segunda en AS 672) y Andalucía (Sevilla) de 10 julio 2003, cit.

<sup>68</sup> En este sentido, SSTSJ Cataluña de 17 marzo 1998, Madrid de 20 mayo 1998, Cantabria de 23 octubre 2003, cits.; según la última «la pretensión compensatoria va dirigida exclusivamente a reducir el importe de una deuda que se ha aceptado en parte».

<sup>69</sup> *Ibidem*. También, STSJ Andalucía (Málaga) de 28 abril 2005, cit.

Junto al supuesto recién expuesto de la compensación como excepción, cabe señalar que aquélla también puede alegarse vía *reconvencción*. Ocurre así cuando el demandado contrapone frente al crédito del actor otro propio, solicitando la compensación entre ambos a la par que la condena de aquél. Se identifica, entonces, la alegación del demandado con la demanda reconvenccional<sup>70</sup> o, más específicamente, con la «compensación convencional»<sup>71</sup> o «reconvenccional»<sup>72</sup>, en alusión al modo por el que ésta se hace valer. En tanto en cuanto se pide la compensación entre los créditos y la condena del actor, resulta lógico que el crédito que se oponga al primero sea *superior* a éste y la mencionada condena se pretenda sólo por el *exceso*. En tal caso, el órgano jurisdiccional debe proceder a la compensación entre los créditos en la cantidad concurrente antes de pronunciarse sobre la condena solicitada, y ello aunque no exista petición expresa de parte sobre aquélla. Lógicamente, el que la condena se solicite sólo por el exceso no deja otra opción en cuanto a las cantidades concurrentes, con lo que la solicitud de compensación entre ambas puede entenderse *implícita*. Sin embargo, también cabe, aun siendo menos frecuente y poco práctico<sup>73</sup>, que el demandado pida expresamente la compensación entre los créditos concurrentes por la vía de la excepción y, simultáneamente, interponga reconvencción por el exceso. Con independencia de la opción seguida, lo que parece claro es que en la cuantía concurrente de los créditos recíprocos no cabe condena de una de las partes, sino compensación automática entre aquéllos. Por lo tanto, puede decirse que la reconvencción por el exceso siempre va acompañada de una excepción por el importe concurrente.

Aun siendo menos común, también es posible encontrar algún caso de compensación reconvenccional en el que el demandado solicita la condena del actor por la *totalidad* del crédito que opone frente a aquél. Ahora bien, desde el momento en que el órgano jurisdiccional procede a efectuar la compensación entre las cuantías concurrentes, parece que, en realidad, se está ante un supuesto de solicitud de condena sólo por el exceso<sup>74</sup>. Se constata, sin embargo, la existencia de algún supuesto de reconvencción en el que se reclama la totalidad de un crédito superior que se opone al del demandante y el mencionado órgano jurisdiccional reconoce la procedencia de ambos créditos sin compensación alguna entre ellos<sup>75</sup>. A mi modo de ver, aunque posible, tal modo de actuar no resulta práctico ni ajustado a la economía procesal, pues implica una duplicidad de pagos entre las partes que, de jugar la compensación entre los créditos recíprocos, se reducirían a uno: el que tendría que efectuar el demandado en reconvencción (inicial demandante) sólo por el exceso.

A la vista de lo ya expuesto, no se comparte la posición que sostiene que la compensación reconvenccional (que implica –recuérdese– compensación y condena) también puede darse cuando el crédito del demandado es *igual* o, incluso, *inferior* al del actor<sup>76</sup>, pues entonces –según dicha

<sup>70</sup> Así, entre otras muchas, SSTSJ Cataluña de 2 julio 1993, 20 junio 1995 y 25 enero 2001, cits.

<sup>71</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 15 marzo 2005, cit.

<sup>72</sup> SSTSJ Madrid de 25 marzo 1996 y Cataluña (dos) de 7 enero 1997 y 17 marzo 1998, cits.

<sup>73</sup> Cfr. RICHARD GONZÁLEZ, M., *op. cit.*, pág. 99.

<sup>74</sup> *Vid.* STSJ Galicia de 3 abril 1998 (AS 1044), en relación con una petición de condena del actor sobre el total del crédito contrapuesto.

<sup>75</sup> Así sucede en el caso de autos de la STSJ Murcia de 20 diciembre 2004 (JUR 2005/28771).

<sup>76</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M., *op. cit.*, págs. 96-97.

posición— aquél puede solicitar «la condena de (éste) a la neutralización», total o parcial, «por coincidencia de su crédito»<sup>77</sup>. El mero hecho de que se utilice el término «condena» no justifica la existencia de una verdadera reconvencción en estos casos, al menos desde un punto de vista estricto, porque, en el primero, al ser iguales, los créditos compensables se extinguen en su totalidad uno con el otro, y, por lo tanto, el demandante nada debe y a nada se le puede condenar. La idea es aún más clara en el segundo, en el que el demandado no tiene derecho a reclamar nada al demandante en tanto en cuanto su crédito es inferior y es él el que, tras la compensación, aún sigue siendo deudor, no acreedor. Parece, pues, que las sentencias que hablan de compensación reconvenccional en estos supuestos no son más que un buen ejemplo del impreciso uso que se hace de la terminología jurídica. Ciertamente, cuando el crédito del demandado es igual o inferior al del demandante lo natural es que se oponga por vía de excepción y como mera defensa frente a la demanda. Con todo, no falta quien defiende la posibilidad de que, también en estos casos, se acuda directamente a la vía de la reconvencción para reclamar el importe del crédito igual o inferior al del actor<sup>78</sup>. En tal caso, al no jugar la compensación, también se estaría ante una situación de duplicidad de pagos entre las partes. Y de aceptarse el juego de aquélla, en realidad, no habría verdadera condena para el demandado.

Aparte de la alegación de crédito superior al reclamado por el demandante, la reconvencción requiere petición expresa de condena de éste. Si el demandado se limitase a oponer aquél, sin solicitar la mencionada condena, habría que estimar que la petición se limita a su mera absolución y, por lo tanto, no habría verdadera reconvencción<sup>79</sup>. De entenderse lo contrario por el órgano jurisdiccional y condenar al actor inicial a pagar al demandado la cantidad de diferencia resultante a su favor, la sentencia sería incongruente por conceder más de lo pedido<sup>80</sup>. Además, aquélla debería anularse a fin de dictarse una nueva analizando la procedencia o no de la excepción de compensación<sup>81</sup>. En fin, repárese que esta exigencia de condena expresa choca, en cierto modo, con la posición jurisprudencial que tradicionalmente aceptó, de forma generosa, la existencia de reconvencción siempre que la pretensión no se redujese a pedir la absolución del demandado<sup>82</sup>.

De otro lado, repárese en que, aunque desde un punto de vista teórico, es posible distinguir entre tres tipos de compensaciones (la legal, la judicial y la reconvenccional<sup>83</sup>), según alguna decisión judicial, la compensación reconvenccional parece identificarse con la judicial «ordenada en sentencia... como resultado de un proceso» y que no se condiciona a la concurrencia de todos los requisitos exigidos a la legal (arts. 1.195 y 1.196 C.c.), entre ellos, el de la liquidez y exigibilidad de las deudas recíprocas en el momento de iniciarse el juicio<sup>84</sup>. Así las cosas, en estos casos, la concreción del

<sup>77</sup> Sentencias TSJ Cataluña de 17 marzo 1998 y 23 septiembre 2003 y Andalucía (Málaga) de 28 abril 2005, ya cits.

<sup>78</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M., *op. y loc. últ. cit.*

<sup>79</sup> Cfr. STS de 27 diciembre 1944, cit.

<sup>80</sup> *Ibidem.*

<sup>81</sup> Así, Sentencias TSJ Madrid de 25 marzo 1996, Cantabria de 3 marzo 1997 y Cataluña de 25 enero 2001, citadas.

<sup>82</sup> Sentencias TS de 6 febrero 1936 (Ar. 472), que cita la de 24 abril 1918. También Sentencias de igual Tribunal de 27 diciembre de 1940 (Ar. 1151) y del TCT de 3 diciembre 1984 (Ar. TCT 9974).

<sup>83</sup> Sentencias TSJ Cataluña de 17 marzo 1998 y Andalucía (Málaga) de 28 abril 2005, cits.

<sup>84</sup> STSJ Castilla y León (Valladolid) de 16 enero 2001 (JUR 121326).

montante de la deuda compensable quedaría a la decisión del órgano jurisdiccional<sup>85</sup>. La identificación entre las dos mencionadas compensaciones puede derivarse del hecho –mayoritariamente aceptado– de que la judicial sólo pueda presentarse vía reconvencción<sup>86</sup>.

El que la compensación pueda alegarse como reconvencción y excepción aumenta sus posibilidades de que pueda tomarse en cuenta por el órgano jurisdiccional, y ello no sólo porque puede plantearse inicialmente por una u otra vía<sup>87</sup>, sino porque, fracasada la alegación compensatoria como reconvencción (*v. gr.*, por ausencia de su anuncio en la conciliación previa), el referido órgano puede aceptar aquélla como excepción, y aunque ésta no vuelva a formularse expresamente en el juicio. Sobre un supuesto de esta naturaleza resuelve alguna sentencia que, tras declarar que la inadmisión de la reconvencción «no es obstáculo para que la compensación pueda operar su efecto extintivo peculiar» si se hace valer en el proceso como excepción («siempre que el demandado invoque el crédito concurrente... a fin de neutralizar la reclamación del actor hasta donde alcance la cuantía de esta última»), estima que, en el caso de autos, aunque no se formula explícitamente en el juicio, aquélla «ha de entenderse articulada a través de la reconvencción formal e inadecuadamente planteada» y, por lo tanto, implícitamente formulada<sup>88</sup>. El juicio que merece la generosidad y flexibilidad con que se trata la alegación de compensación por parte de este órgano jurisdiccional resulta acertada, pues la apreciación de aquélla sólo genera ventajas para ambas partes y, además, se justifica en el principio de economía procesal.

## IV. PROCESOS EN LOS QUE NO CABE LA RECONVENCIÓN

### 1. Acciones no acumulables.

Dado el carácter inacumulable del que aparecen revestidas ciertas acciones, es claro que la reconvencción no cabe en todo tipo de procesos. El artículo 27.2 LPL señala una serie de acciones que no podrán acumularse a otras –ni entre sí, salvo lo dispuesto en el art. 32 LPL– «ni siquiera por vía de reconvencción», por lo que la prohibición de acumulación juega no sólo para el demandante sino también para el demandado originario, el cual no podrá utilizar la mencionada vía para interponer una nueva acción frente a la de aquél cuando cualquiera de ellas goce de tal carácter.

Las acciones que ostentan la cualidad indicada son las siguientes: 1) Las que derivan de ciertos supuestos de extinción del contrato de trabajo, concretamente, del despido disciplinario y objetivo<sup>89</sup> y de la resolución judicial del contrato por voluntad del trabajador previo incumplimiento del empre-

<sup>85</sup> *Ibidem*. También, entre otras muchas, SSTS (Sala de lo Civil) de 27 diciembre 1995, 16 noviembre 1993 y 18 enero 1999 (ref. 211069, 178291 y 1683).

<sup>86</sup> En contra de esta posición, *cf.* RICHARD GONZÁLEZ, M., *op. cit.*, págs. 82 y ss.

<sup>87</sup> Salvo que se pida la condena del actor por el exceso de crédito, en cuyo caso sólo cabe reconvencción.

<sup>88</sup> STSJ Castilla y León (Valladolid) de 29 julio 2002, *cit.*

<sup>89</sup> *Cfr.*, respectivamente, artículos 54 y 55 y 52 y 53 ET.

sario<sup>90</sup>. Como excepción, fuera de la prohibición de inacumulabilidad quedan las acciones de despido disciplinario y resolución judicial del contrato, en la medida en que pueden acumularse entre sí (art. 32 LPL), así como las propias de otros supuestos extintivos, como los que tienen lugar por mutuo acuerdo y causas pactadas en el contrato, terminación de la obra o servicio, dimisión del trabajador o, en fin, circunstancias que afecten a las partes; 2) Las que versen sobre materia electoral, esto es, aquellas dirigidas a impugnar el laudo arbitral recaído a consecuencia de impugnaciones en la materia<sup>91</sup> y la resolución administrativa denegatoria del registro de actas electorales<sup>92</sup>; 3) Las de impugnación de convenios colectivos, o sea, aquellas que buscan combatir la ilegalidad o lesividad de un convenio<sup>93</sup>; 4) Las de impugnación de estatutos sindicales, es decir, aquellas que tienen por finalidad lograr la declaración de nulidad parcial o total de los referidos estatutos por no ajustarse a Derecho<sup>94</sup>; 5) Las de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, destinadas a amparar tales derechos<sup>95</sup>; y 6) Las derivadas de reclamaciones en materia de seguridad social, esto es, dirigidas contra las entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social<sup>96</sup>. Ciertamente, aunque el legislador sólo prohíbe expresamente la acumulación de reclamaciones de seguridad social «entre sí» (art. 27.3 LPL) (v. gr., subsidio de incapacidad temporal y prestación por hijos a cargo), la lógica más elemental obliga a interpretar que tampoco cabe la acumulación entre tales acciones y otras ajenas a esta materia (por ejemplo, de salarios, vacaciones, etc.)<sup>97</sup>.

Como salvedad, se permite la acumulabilidad de las acciones en materia de seguridad social si tienen «la misma causa de pedir», tal y como exige el artículo 27.3 LPL. Ahora bien, cabe cuestionarse si esta acumulación de acciones puede efectuarse vía reconvencción, pues no faltan voces que niegan tal posibilidad al exigir no sólo la conexión objetiva, sino también la subjetiva<sup>98</sup>, prevista en el número 1 del citado precepto procesal («el actor... contra el demandado»). En este sentido, se pronuncia cierta jurisprudencia que, al interpretar el tan mencionado artículo 27.3, exige que las pretensiones de seguridad social tengan la misma causa de pedir y, acumulativamente, se dirijan por un concreto demandante frente a un concreto demandado, sin que sea posible, v. gr., ni la pluralidad de demandantes o demandados ni el uso de la reconvencción. Como ejemplo de lo primero, se concluye que «las acciones cuyo ejercicio conjunto pretende la demandante son inacumulables, pues, aun prescindiendo de si tienen o no la misma causa de pedir..., es lo cierto que no coinciden los demandados, como exige el artículo 27.1 de la Ley de procedimiento laboral»<sup>99</sup>. Como muestra del rechazo de la

<sup>90</sup> Artículo 50 ET.

<sup>91</sup> Artículos 127 y ss. LPL.

<sup>92</sup> Artículos 133 y ss. LPL.

<sup>93</sup> Artículos 161 y ss. LPL.

<sup>94</sup> Artículos 171 y ss. LPL y artículo 4.6 LOLS.

<sup>95</sup> Artículos 175 y ss. LPL.

<sup>96</sup> Artículos 139 y ss. LPL.

<sup>97</sup> Cfr. MONTROYA MELGAR, A., en el volumen AA.VV.: *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, 2.<sup>a</sup> ed. (Navarra, 2003), pág. 124; VALLE MUÑOZ, A., *op. cit.*, pág. 148; MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, 5.<sup>a</sup> ed. (Madrid, 2000), pág. 161.

<sup>98</sup> Así, MONTERO AROCA, J., *op. cit.*, págs. 161-162. También BARREIRO GONZÁLEZ, G., en el volumen AA.VV.: *Diccionario procesal social* (Madrid, 1996), pág. 43.

<sup>99</sup> STSJ Cataluña de 16 julio 1994 (AS 3056). En relación con los textos procesales anteriores, *vid.*, también, STS de 7 junio 1984 (Ar. 3297) y SSTCT de 18 y 26 junio 1980 (Ar. TCT 3605 y 3820) y 11 diciembre 1981 (Ar. TCT 7313).

reconvencción, se apunta que «la acumulación de la acción de la mutua patronal, encaminada a sustituir la prestación de invalidez parcial por una indemnización por baremo, con la propia reclamación del recurrente en solicitud de declaración de invalidez total» no es procesalmente posible, ya que el supuesto de acumulación de acciones «se limita en el procedimiento laboral a las entabladas por el mismo actor contra el mismo demandado»<sup>100</sup>.

Sin embargo, la posición recién expuesta no está exenta de crítica, y ello porque: 1) Los números 2 y 3 del artículo 27 LPL dejan claro que ciertas acciones no podrán acumularse a otras ni directamente por el mismo demandante ni por el demandado vía reconvencción, por lo que, *a contrario sensu*, cuando una acción sea acumulable, como sucede con las de seguridad social que tengan la misma causa de pedir, lo será tanto para el demandante como para el demandado por la citada vía. En efecto, lo importante es saber cuándo una acción es o no acumulable y, si lo es, lo será para ambas partes del proceso. 2) La mención a la prohibición de la acumulación entre sí de las acciones de seguridad social no obedece a la exigencia de una conexión subjetiva a la que se condicione, y a la que el artículo 27.3 LPL ni siquiera alude, sino más bien a la enumeración de los supuestos de acciones inacumulables. 3) La posible prohibición de reconvenir en los supuestos de reclamaciones en materia de seguridad social no se funda tanto en los sujetos que intervienen, sino más bien en las causas de pedir de las pretensiones acumuladas, que normalmente serán distintas al ser opuestas entre sí<sup>101</sup>. Y, en fin, 4) Abundante jurisprudencia admite la reconvencción en procesos de seguridad social con la única condición de la identidad de la *causa petendi*, como se verá a continuación.

Precisamente, en relación con esta exigencia de identidad o conexión objetiva de las pretensiones acumuladas, cabe reconocer la dificultad de hallar supuestos en los que la acción originaria y la ejercitada vía reconvencción tengan idéntica causa de pedir o título. Para comenzar, los problemas ya derivan de la complejidad de definir la causa de pedir y su identificación o no con conceptos típicos del ámbito de la seguridad social, como el de contingencia o prestación, aspectos sobre los que no hay consenso ni doctrinal ni jurisprudencial. Aun sin ánimo de profundizar aquí sobre este particular<sup>102</sup>, resulta destacable que la mayoría de la doctrina científica entiende por causa de pedir aquel acaecimiento o conjunto de acaecimientos de la vida real que originan la petición del actor, o sea, los *hechos* que fundamentan ésta; además, aquélla suele aceptar la identificación que la jurisprudencia efectúa entre tal concepto y el de contingencia, que alude a los *riesgos* que pueden afectar a la capacidad laboral del trabajador producidos por enfermedades, accidentes, fallecimiento, cumplimiento de una determinada edad que imposibilita el trabajo, pérdida del empleo o cargas familiares, sin distinción por la causa común o profesional que los origina. Así, los riesgos o contingencias cubiertos por el régimen general de la seguridad social serían la incapacidad temporal, invalidez, jubilación, vejez, muerte y supervivencia, prestaciones familiares por hijo a cargo y desempleo.

Sea como fuere, y centrándome en el supuesto de que la acumulación de acciones se produzca vía reconvencción, parece evidente la dificultad de que aquéllas tengan la misma causa de pedir, pues, en cuanto opuestas, lo normal es que ésta sea distinta en ambos casos. Pone de relieve dicha dificultad

<sup>100</sup> STS de 17 diciembre 1991 (Ar. 9076). También STCT de 20 noviembre 1982 (Ar. TCT 6503).

<sup>101</sup> Cfr. VALLE MUÑOZ, A., *op. cit.*, págs. 146-147.

<sup>102</sup> Sobre el mismo, *vid.*, más ampliamente, autor citado nota anterior, págs. 154 y ss.

tad, la STSJ Murcia de 15 de diciembre de 1993 <sup>103</sup>, en la que, ante la reclamación de la parte actora por el reconocimiento de una prestación de desempleo, el INEM reconviene solicitando de aquella cierta cantidad de dinero en concepto de reintegro de diferentes prestaciones indebidamente percibidas en el pasado. Al tratarse de distintas prestaciones, cada una con su respectivo hecho causante, el órgano jurisdiccional considera que no se observa el requisito de la identidad de la *causa petendi* del artículo 27.3 LPL, pues «la actora solicita desempleo por trabajos realizados... desde el 25 de abril al 24 de octubre de 1990 y el INEM reconviene (por) el reintegro de prestaciones reconocidas por servicios prestados en diversos períodos entre el 1 de diciembre de 1987 y el 24 de enero de 1990». En tal caso, la solicitud del demandado constituía «una pretensión autónoma, distinta y ajena al expediente de que trae causa la reclamación del INEM», lo que resulta extraño a las exigencias del artículo 85.2 LPL en relación con el 71.1 de igual norma <sup>104</sup>.

Así las cosas, parece oportuna una flexibilización de la exigencia de la conexión objetiva, que acepte la reconversión cuando la causa de pedir de la correspondiente acción sea, si no idéntica, si *conexa* con la de la acción principal. Precisamente, esto parece que es lo que sucede en los supuestos en los que el actor impugna una resolución revisoria de un acto declarativo de derechos y la entidad gestora correspondiente reconviene en relación con ese mismo acto revisor <sup>105</sup>.

En los casos en los que no cabe la acumulación de acciones, lo que se justifica en la entidad de las respectivas materias litigiosas o la especialidad procesal por las que éstas se rigen, el legislador opta por reservar una atención exclusiva a este tipo de acciones. Por lo tanto, en los citados supuestos el protagonismo que merece el objeto del proceso prevalece sobre el principio de economía procesal, lo que impide que el demandado reconenga y acumule una acción distinta a alguna de las mencionadas, que se está sustanciando en el pleito principal. En este sentido, también los tribunales han tenido ocasión de pronunciarse al respecto –sobre todo en relación con las acciones de despido–, concluyéndose, con rotundidad, que, «siendo la acción ejercitada la de despido, no es acumulable a ninguna otra por imperativo» de la LPL y, en consecuencia, «no cabe plantear reconversión, que, en definitiva, es un supuesto de acumulación de acciones, aunque sea en sentido inverso» <sup>106</sup>. En otras palabras, el artículo 27.2 LPL «no puede ser más claro al establecer que no cabe la acumulación de acción alguna en los juicios de despido, "ni siquiera por vía de reconversión", de lo que se desprende que tanto el trabajador como el empresario tienen prohibida la posibilidad de introducir» en dichos juicios «pretensiones o cuestiones jurídicas distintas a las que constituyen el objeto de este singular proceso» <sup>107</sup>. En efecto, «la peculiaridad y especialidad de este tipo de procedimientos impone que en el proceso únicamente se discuta la acción de despido y se niegue cualquier posibilidad de acceso a otros tipo de cuestiones distintas que puedan interferir en su resolución» <sup>108</sup>. De este modo, la sentencia dictada en estos juicios debe limitarse a declarar la procedencia, improcedencia o nulidad del despido enjuiciado, sin que pueda desviarse la atención del órgano jurisdiccional con otras cuestiones

<sup>103</sup> AS 5469.

<sup>104</sup> STSJ Murcia de 10 marzo 1999, cit.

<sup>105</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El proceso especial de seguridad social* (Madrid, 2000), pág. 190.

<sup>106</sup> STS de 2 abril 1987, cit. y STSJ País Vasco de 10 junio 2003, también cit.

<sup>107</sup> STSJ Cataluña de 31 octubre 2001 (AS 2002/841).

<sup>108</sup> *Ibidem*. También STCT de 30 octubre 1981 (Ar. TCT 6251).

ajenas introducidas por las partes <sup>109</sup>. Se insiste en que la prohibición de introducir elementos nuevos en estos procesos juega tanto para el demandante como para el demandado, pues el mencionado precepto procesal, de «forma expresa y manifiestamente cristalina, apunta igualmente» a éste <sup>110</sup>.

Así las cosas, es inadmisibile tramitar conjuntamente con la acción por despido la reconvenicional sobre reclamación de una determinada cantidad debida por el demandante en concepto, por ejemplo, de anticipos salariales <sup>111</sup> o «indemnización por perjuicios» <sup>112</sup>. De otro lado, aparte de la acción de despido, la jurisprudencia también tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la inacumulabilidad de una acción de tutela de la libertad sindical, interpuesta por los trabajadores frente al empresario, con otra formulada por éste vía reconvenición de carácter indemnizatorio <sup>113</sup>. En tal supuesto, la reconvenición resulta «imposible, formal y sustancialmente» <sup>114</sup>.

En fin, a la vista de lo recién expuesto, resulta claro que uno de los límites que tendrá que respetarse en sede de reconvenición será el de que las acciones interpuestas en el mismo proceso no resulten incompatibles por «inacumulables» <sup>115</sup>. En palabras de alguna sentencia, la prohibición del artículo 27.2 LPL constituye «una excepción a la regla general del artículo 85.2» de igual texto legal, «que fija las condiciones de admisibilidad de la reconvenición» <sup>116</sup>.

Dada la necesidad de respetar el límite de que se trata, resulta claro que una de las tareas básicas del órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción del demandante es la de examinar la compatibilidad o no entre la acción ejercitada en la demanda reconvenicional y la acción que aquél haya interpuesto en el proceso originario. Por cierto, se ha rechazado la posibilidad de que sea el letrado que asiste a las partes en el trámite conciliatorio previo el que pueda advertir a éstas sobre la posible inacumulabilidad de la reconvenición con la demanda principal, dadas las limitadas funciones que aquél tiene y la innecesariedad de adelantar tal valoración <sup>117</sup>. Pues bien, en el caso de que el órgano jurisdiccional estime improcedente la acumulación de acciones por concurrir la nueva acción (ejercitada a través de la reconvenición) con la de despido, cabe tener aquélla por no formulada, tal y como deriva de la aplicación analógica del artículo 28.2 LPL <sup>118</sup>. Con todo, el recurso a la solución prevista en este precepto debe efectuarse con las debidas cautelas, pues éste está redactado para el supuesto típico de acumulación de acciones por el propio demandante y, de hecho, la solución que en primer lugar se ofrece a éste –cual es la posibilidad de optar personalmente por una u otra acción– no procede aquí. De igual modo, esta misma solución, que el artículo 28.1 de igual texto legal ofrece al demandante, so pena del archivo de la demanda, para el supuesto genérico de acumulación

<sup>109</sup> STCT de 11 julio 1973 (Ar. TCT 3257).

<sup>110</sup> STSJ Cataluña de 31 octubre 2001, cit.

<sup>111</sup> STCT de 30 noviembre 1979 (Ar. TCT 6724).

<sup>112</sup> STS de 3 octubre 1970 (Ar. 3916). También STCT de 11 julio 1973, cit.

<sup>113</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) de 16 noviembre 1992 (AS 6590).

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> STCT de 28 febrero 1975 (Ar. TCT 1127).

<sup>116</sup> STSJ Cataluña de 31 octubre 2001, cit. También STCT de 30 noviembre 1979, cit.

<sup>117</sup> GARCÍA QUIÑONES, J.C.: *La conciliación laboral* (Valladolid, 2005), pág. 357.

<sup>118</sup> Ésta es la solución dada por la STSJ Cataluña de 31 octubre 2001, cit.

indebida de acciones (ninguna de despido), tampoco resulta aplicable en el caso similar de que sea el demandado el que acumule indebidamente su acción (vía reconvencción) a otra y ambas sean ajenas a la de despido. Por lo tanto, parece que en el caso de que la acumulación indebida de acciones se haga vía reconvencción la solución debe ser siempre la misma con independencia de la naturaleza de aquéllas: la de tener por no formulada la interpuesta por tal vía. En efecto, en tales casos el órgano jurisdiccional debe declarar de oficio la nulidad de la admisión a trámite de la demanda reconvenccional, si ésta ya se ha efectuado, así como todas las actuaciones posteriores que puedan existir <sup>119</sup>, por ser las normas procesales de derecho necesario y orden público <sup>120</sup>.

Aunque tal solución pueda parecer injusta o lesiva para el demandado, cabe tener presente que a éste siempre le queda la posibilidad de ejercitar su acción nuevamente y de forma autónoma <sup>121</sup>.

## 2. Ausencia de conciliación o reclamación administrativa previa.

La segunda limitación al juego de la reconvencción parece que viene dada por la existencia de procesos en los que no se exige conciliación ni reclamación administrativa previa, pues, como ya se apuntó y tratará *infra* <sup>122</sup>, si aquélla debe anunciarse en tales trámites (art. 85.2 LPL), lógicamente la misma no cabe –al menos en principio y desde un punto de vista estricto– en los procesos en que éstos no existen. Pues bien, combinando lo dispuesto en los artículos 64 y 70 LPL, respecto de la conciliación y reclamación administrativa previas, resulta que ninguna de éstas se exige en los procesos relativos a la fijación de la fecha del disfrute de las vacaciones, los iniciados de oficio, y en algunos otros ya citados porque la acción que en ellos se sustancia resulta también inacumulable a otras, como son los que versan sobre materia electoral, impugnación de convenios colectivos, impugnación de estatutos de sindicatos o de su modificación o los de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales. La eliminación de los referidos trámites previos se justifica, en unos procesos <sup>123</sup>, en el carácter urgente y preferente de éstos y que impide que la solución que haya de darse al demandante se demore a través del intento de llegar a una solución conciliatoria, en otros <sup>124</sup>, en la intervención destacada que en los mismos tienen las autoridades públicas y que no parece compatible con la exigencia a aquél de la interposición de una reclamación previa.

A mayores, la conciliación previa tampoco cabe en los supuestos en los que, una vez comenzado el proceso, fuera necesario dirigir la demanda frente a personas distintas de las inicialmente demandadas (art. 64.2 LPL). En tal caso, el principio de conservación de los actos procesales impide la retroacción de las actuaciones para que, de nuevo, se intente el acto conciliatorio <sup>125</sup>. Se trata de

<sup>119</sup> STS de 3 octubre 1970, cit.

<sup>120</sup> Cfr. SSTCT de 11 julio 1973 y 30 octubre 1981, cits.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> Apartado V.

<sup>123</sup> Procesos de vacaciones, materia electoral, conflictos colectivos y tutela de la libertad sindical.

<sup>124</sup> Procesos de oficio, impugnación de convenios colectivos y estatutos de los sindicatos o de su modificación.

<sup>125</sup> Cfr. VALLE MUÑOZ, A., *op. cit.*, pág. 227.

no alargar más el procedimiento, dilatado ya a causa del error en la persona del demandado inicialmente. De igual manera, también se omite el trámite de la reclamación administrativa previa en los procesos en los que se resuelven reclamaciones contra el FOGASA, al amparo de lo previsto en el artículo 33 ET, si bien cabe tener en cuenta que el número 4 de este precepto y el RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre funcionamiento y organización del Fondo, aluden a un particular expediente administrativo previo. En este supuesto, la inexigibilidad de la citada reclamación previa se ha justificado en lo anómalo de someter el resultado de un expediente administrativo con resolución definitiva y firme, o la decisión recaída en un proceso judicial, también dotada de la cualidad de firme, a una reclamación previa, máxime teniendo en cuenta la condición de parte procesal que los artículos 23 y 24 LPL reconocen al FOGASA en estos procesos <sup>126</sup>. Por lo demás, la mencionada reclamación administrativa previa tampoco es exigible en algunos procesos de seguridad social, como, por ejemplo, aquellos en los que se demande a una entidad gestora o servicio común de la seguridad social respecto de cuestiones ajenas a las propias de este ámbito, como sucede cuando los citados órganos son demandados en su condición de empresario laboral.

A pesar de que desde una posición estrictamente legal, si no hay conciliación o reclamación administrativa previa, no cabe reconvencción <sup>127</sup>, dado que ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 Const.) se causa al demandado, al que siempre le queda la vía ordinaria para interponer su acción, no cabe dejar pasar la ocasión sin cuestionar la posibilidad de buscar alguna excepción o, quizás mejor, solución alternativa a estos supuestos. Ciertamente, la posibilidad de aceptar excepciones, en el sentido de admitir una demanda reconvenccional sin anuncio previo, supondría volver a la situación inconstitucional previa a la reforma de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1990, caracterizada por la indefensión en la que se situaba al demandante originario. Así las cosas, parece que una posible admisión de la reconvencción en estos procesos debe venir por la vía de buscar soluciones alternativas dirigidas a poner en conocimiento del demandante originario la intención de reconvenir. Desde luego, la primera situación en la que pacíficamente habría que admitir la reconvencción sería en aquella en la que las partes decidiesen voluntariamente, a pesar de no ser obligatorio, respetar el trámite conciliatorio previo, pues entonces se estaría en el caso ordinario de poder efectuar el anuncio de aquella en éste <sup>128</sup>. Ahora bien, esta situación no está exenta de problemas en la medida en que, normalmente y salvo pacto previo al respecto, el que podrá decidir sobre la conciliación o reclamación previa será el demandante inicial y no el demandado que tiene la intención de reconvenir.

A la vista de lo recién expuesto, parece que lo ideal será buscar *vías alternativas* que dependan exclusivamente del demandado, si bien éstas no parecen fáciles. En tal sentido, cabe imaginar dos hipotéticas posibilidades de actuación para aquél <sup>129</sup>. Una de ellas consistiría en poder plantear una conciliación o reclamación previa no respecto de la demanda inicial (exenta de dicho trámite y que,

<sup>126</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., en el volumen AA.VV.: *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, cit., pág. 232.

<sup>127</sup> En igual sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F., en el volumen AA.VV.: *Diccionario procesal social*, cit., pág. 657 (voz «reconvencción»). También, STSJ Andalucía (Sevilla) de 16 noviembre 1992, cit.

<sup>128</sup> ASÍ, IGLESIAS CABERO, M.: «La reconvencción en el proceso laboral», *DL*, 1993-II, núm. 40, pág. 57.

<sup>129</sup> Cfr. LÓPEZ CUMBRE, L.: «La demanda reconvenccional en el proceso social», en el volumen AA.VV.: *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil* (Madrid, 2001), págs. 478-479.

en todo caso, depende del demandante), sino de la propia demanda reconvenicional <sup>130</sup>, para la que resulta inexigible. Sin embargo, la crítica surge rápidamente porque, en tal caso, dichos trámites nacerían vacíos de su contenido típico, en la medida en que el demandado no busca conciliar con el demandante, sino simplemente poder utilizar aquéllos para anunciar la futura reconvencción. Además, las dificultades continuarían en relación con la puesta en práctica de tales trámites, especialmente en cuanto al momento en que deberían observarse y los efectos que tendrían respecto del proceso principal, que parece que debería quedar en suspenso mientras aquéllos se desarrollasen.

La otra posibilidad se olvidaría de los trámites conciliatorios y permitiría al demandado anunciar, igualmente, bien ante el órgano jurisdiccional, bien directamente ante el demandante, su intención de reconvenir a partir del momento en que tuviese conocimiento de la demanda inicial, que suele coincidir con *la citación para los actos de conciliación y juicio* <sup>131</sup>, y *antes de la celebración de éstos* <sup>132</sup>. Lógicamente, desde una interpretación finalista del artículo 85.2 LPL, parece claro que lo que verdaderamente importa al legislador, al exigir el anuncio de la reconvencción en el trámite conciliatorio previo, es que el reconvenido tenga tiempo suficiente para preparar adecuadamente su defensa. La elección del trámite conciliatorio para llevar a cabo el anuncio viene a dar cierta seguridad sobre cuándo debe hacerse ese anuncio, pero ello no debe impedir que, si aquél no existe, el anuncio, y, por lo tanto, la reconvencción, no puedan efectuarse. El sentido común que esta posibilidad encierra parece confirmarse por la aceptación de la misma por parte de alguna sentencia, como la del TSJ Galicia de 23 de octubre de 1998 <sup>133</sup>, respecto de un supuesto de reclamación de prestaciones al FOGASA. En el caso de autos, el trabajador interpone la demanda el 27 de junio de 1995 y, un mes más tarde, el citado organismo presenta un «escrito formulando reconvencción» o, mejor dicho, anunciando ésta, pues, después, en el acto de juicio, celebrado el 23 de septiembre, formula nuevamente la reconvencción previamente anunciada, y ello a pesar de la provincia del juez *a quo* (de igual fecha que la reconvencción) en la que declara la no admisión de ésta «al ser requisito indispensable... para que pueda formularse..., el ser advertida por la parte demandada en el acto de conciliación o en la resolución desestimatoria de la reclamación previa, requisito que no concurre en el caso enjuiciado».

Ante tal situación, el mencionado tribunal *ad quem* efectúa dos importantes razonamientos: el primero, el de que el hecho de que en estos procesos no exista la reclamación previa «no puede llevar a la conclusión de que al citado organismo público le está vedado reconvenir, pues ello conculcaría un elemental principio de igualdad (art. 14 Const.)» (se supone por la posibilidad que el demandante tiene de ampliar la demanda en el acto de juicio). El segundo, el de que, admitida la posibilidad de reconvencción, también debe exigirse la obligación de anunciar previamente la misma, pues el FOGASA «no está liberado de (su) anuncio previo», pues «ello situaría a la parte reconvenida en inadmisión indefensión», vulnerando lo dispuesto en el artículo 85.2 LPL y artículo 24.1 Const. Pues bien, en tal caso, la mejor forma de hacerlo es la utilizada aquí, esto es, la de «formular la demanda

<sup>130</sup> Así, TRUJILLO VILLANUEVA, *op. cit.*, pág. 222.

<sup>131</sup> Salvo que el demandante le informase personalmente de la presentación de la demanda.

<sup>132</sup> Según la LPL, entre la citación a las partes y la efectiva celebración de los actos de conciliación y juicio deben mediar, como mínimo, «cuatro días» (art. 82.1), que se ampliarán a quince cuando uno de los citados sea una persona jurídica o un grupo sin personalidad y a veintidós cuando deba ser citado el Abogado del Estado [art. 82.3 a) y b)].

<sup>133</sup> AS 3891.

reconvencional (o, su mero anuncio, si bien con los requisitos legales) con antelación al acto de juicio, para que, trasladada a la parte inicialmente actora, pueda ésta proveer a su adecuada defensa». Sin perjuicio de que aquélla deba volver a formularse en dicho acto. Se salvaría, así, esta «laguna legal que ha de integrarse razonablemente con la admisión del trámite antedicho».

Otro supuesto al que se ha aplicado la tesis comentada es el de los procesos de seguridad social en los que las entidades gestoras o servicios comunes actúan de demandantes frente a los beneficiarios de la protección de la seguridad social, *v. gr.*, a efectos de revisar sus propios actos declarativos de derechos en perjuicio de aquéllos (*ex art.* 145 LPL). Ciertamente, si se partiese de un punto de vista estricto, habría que rechazar la posibilidad de que el beneficiario demandado pudiese interponer reconvencción en su contestación a la demanda, pues, en cuanto se estaría demandando a una entidad gestora sería precisa la reclamación administrativa previa y, en tal momento, ésta sería materialmente imposible, dado que no cabría la suspensión del proceso principal para la interposición y resolución de la misma <sup>134</sup>. De hecho ésta fue la posición que en su momento sostuvo alguna sentencia del extinto TCT, según la que «la reconvencción», pese al cambio de posiciones procesales que implica, «no llega al punto de eximir de una reclamación previa impuesta» por la LPL «para formular demanda frente a las entidades gestoras de la seguridad social» <sup>135</sup>. Por lo tanto, en el caso de autos, tras apreciarse de oficio la inobservancia del referido trámite, se omite un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y absuelve a la entidad gestora de la reconvencción deducida de adverso por el interesado. Con todo, aun siendo correcta en la resolución del caso (de aceptarse esta posición estricta), la sentencia comentada resulta criticable en la medida que da a entender que, en el citado supuesto, la reclamación administrativa previa no se ha interpuesto siendo (aparte de necesaria) posible, cosa que es materialmente inviable y así debería haberse puesto de relieve.

En fin, superando esta posición estricta, según la cual si no hay reclamación administrativa previa no cabe la reconvencción, la STSJ Cantabria de 19 de enero de 2000 <sup>136</sup> acepta la reconvencción del beneficiario demandado en un proceso de los ahora comentados, en el que el INSS-demandante pretende la revisión de la pensión de jubilación de aquél. Para el referido órgano jurisdiccional, el artículo 85.2 LPL, a pesar de estar «orientado a la formulación de reconvencción por la entidad» gestora, «no impide que, iniciado el proceso judicial» por ésta para «la fijación definitiva de la base reguladora que afecta al beneficiario de una prestación, éste pueda plantear reconvencción». Así, el necesario respeto al principio de igualdad de las partes obliga a estimar la reconvencción del demandado aunque no exista reclamación administrativa previa contra la entidad gestora, pero, eso sí, siempre que aquél haya «anunciado *con anterioridad*» al acto del juicio «su intención de formular» la demanda reconconvencional. De suceder así, es evidente que no se genera indefensión alguna a la entidad gestora. Ahora bien, si aquélla se produjese a causa del anuncio de la reconvencción en un momento que, por su proximidad al juicio, impidiese al demandante-demandado preparar adecuadamente su defensa, cabría pensar en la posibilidad de que el órgano jurisdiccional fijase nueva fecha para aquél.

<sup>134</sup> A esta dificultad alude la STSJ Murcia de 10 marzo 1999, *cit.*, cuando señala que «la conformación de la *litis* (la entidad gestora es demandante) hace difícil el supuesto».

<sup>135</sup> STCT de 28 mayo 1983, *cit.* En sentido similar, SSTCT de 2 junio y 7 noviembre 1979 (Ar. TCT 3718 y 6260).

<sup>136</sup> AS 181.

Desde luego, esto es lo que debe hacerse en los casos extremos en los que el anuncio de la reconvencción incluso llega a admitirse en los propios actos de *conciliación judicial y/o juicio*. En efecto, en tales supuestos, dichos actos, tras el anuncio de la reconvencción (o, más exactamente, formulación que se convierte en anuncio), deben quedar en suspenso, fijándose nueva fecha para la celebración de los mismos. Sin duda, existen razones para pensar que podría ser éste uno de los «motivos justificados» que, acreditados ante el órgano jurisdiccional, justificarían tal posibilidad (art. 83.1 LPL). Desde el punto de vista jurisprudencial, cabe aludir aquí a un supuesto análogo, en la medida en que, desarrollado al amparo de la legislación anterior, todavía no era exigible el anuncio previo. En cualquier caso, para evitar la indefensión del demandante reconvenido, que entonces venía produciéndose, ya se aceptó que el citado anuncio de la reconvencción se efectuase en el acto de juicio, tras lo cual éste quedaba en suspenso. Así las cosas, en el caso de autos, con la citada suspensión, «subsiguiente al anuncio de la reconvencción por la empresa demandada, y la ulterior formulación de la misma antes del nuevo señalamiento judicial (se) proporcionó a la parte actora-reconvenida la oportunidad de articular la defensa frente a dicha pretensión reconvenccional»<sup>137</sup>.

Repárese que, en el caso analizado, la posterior formulación de la reconvencción se efectúa antes del nuevo acto de juicio, quizá porque el anuncio previo de aquélla sólo aludía a la mera intención de reconvenir, sin indicación de los hechos que justificaban tal demanda ni la petición en que la misma se concretaba. De ser así las cosas, era evidente la necesidad de formular la reconvencción antes del juicio para dar completo conocimiento de la misma al demandante reconvenido. Esta formulación actuaría, entonces, como el verdadero preaviso o anuncio previo de la reconvencción. Con todo, tanto en este caso como en el de que el primer anuncio ya contuviese todos los datos, parece claro que la verdadera reconvencción debería formularse en el propio acto de juicio, lo que deriva tanto de la legislación precedente como de la actual.

A favor de esta última posibilidad extrema para efectuar el anuncio, cabe señalar alguna opinión doctrinal que admite la posibilidad de que, en caso de no haberse realizado antes, aquél pueda subsanarse en el *trámite de admisión de la demanda reconvenccional*, subsiguiente a su formulación en el acto de juicio oral, y anterior al previsto para la contestación de aquélla<sup>138</sup>. Tal posibilidad se apoya en lo que sucede respecto de otros aspectos de dicha demanda, como, por ejemplo, la precisión de la cantidad líquida que es objeto de petición de condena cuando la acción ejercitada pretende el pago de ésta<sup>139</sup>, o con la subsanación de los trámites de conciliación o reclamación previa antes del juicio oral. Sea como fuere, el límite a estas posibles subsanaciones viene dado por la necesidad de garantizar la indefensión del demandante reconvenido, a través del conocimiento de la futura reconvencción con tiempo suficiente para poder defenderse adecuadamente en el acto del juicio oral, por lo que habrá que estar a lo que aquél alegue y pruebe al respecto.

En fin, aunque la posición ahora comentada (que defiende la posibilidad de la reconvencción a pesar de la inexistencia del trámite conciliatorio previo) puede producir cierta inseguridad jurídica, al depender, básicamente, del criterio del órgano jurisdiccional competente en cada caso, no cabe desconocer que resulta positiva desde el principio *pro actione* y de igualdad de las partes procesales.

<sup>137</sup> STS de 23 enero 1991 (Ar. 171).

<sup>138</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., *op. cit.*, pág. 479.

<sup>139</sup> STCT de 30 enero 1975 (Ar. TCT 490).

Frente a los supuestos anteriores, resulta pacífico *ab initio* que, si hay conciliación o reclamación administrativa previa, cabe interponer reconvencción. Así, desde un punto de vista positivo, son necesarias la conciliación o la reclamación administrativa previa en diversos procesos, por ejemplo, aquellos en los que se sustancian la reclamación al Estado por los salarios de tramitación, los conflictos por lactancia o reducción de jornada, los de conflicto colectivo<sup>140</sup> o los de seguridad social, en los que se demande a una entidad gestora o servicio común de la seguridad social respecto de cuestiones propias de esta materia, no en los restantes supuestos, como ya se apuntó.

En los procesos de seguridad social en los que proceda, el mencionado trámite administrativo debe llevarse a cabo ante la correspondiente entidad gestora o servicio común, como puede ser la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 71.1 *ibíd.*). En este tipo de procesos la reclamación previa se considera un verdadero presupuesto procesal, cuya exigencia es consustancial a la admisión de la demanda, y, por lo tanto, su omisión es controlable de oficio por el órgano jurisdiccional. Desde tal punto de vista, la inexistencia de reclamación previa debe ser advertida por aquél, a efectos de su posible subsanación en el plazo de los cuatro días siguientes, transcurridos los cuales sin hacerlo se ordenará el archivo de la demanda sin más trámite<sup>141</sup> y «sin entrar en el fondo del asunto, por falta de un requisito procesal que la ley califica de necesario»<sup>142</sup>. Por cierto que la misma solución se prevé para el caso de inexistencia de conciliación previa, que también se considera presupuesto procesal estricto<sup>143</sup>. Sin embargo, en el resto de procesos en los que también es preceptiva la reclamación previa, parece que el juez no está obligado a la referida advertencia y, si no la efectúa, será la Administración la que deba denunciar la ausencia del mencionado requisito en el acto de juicio a través de la correspondiente excepción. En caso de no existir ésta, el juez debe dictar sentencia igualmente, sin que pueda estimar de oficio la excepción que no ha sido alegada por la parte a quien pudiera interesar. Téngase presente que esta posición parte de la consideración de la reclamación previa más como un privilegio de la Administración que como un presupuesto procesal<sup>144</sup>.

Así las cosas, resulta claro que una de las tareas fundamentales del órgano jurisdiccional competente será la de examinar la procedencia o no de la demanda reconvenccional por interponerse en un determinado proceso que carezca del trámite de la conciliación o reclamación administrativa previa, en el que aquélla debería haberse anunciado a efectos de evitar la indefensión del demandante inicial<sup>145</sup>. De haberse interpuesto la reconvencción en un proceso en el que la misma no se ha anun-

<sup>140</sup> Repárese en que el artículo 70 LPL exceptúa este proceso de la reclamación administrativa previa porque el artículo 154.1 *ibíd.* exige el intento de conciliación preprocesal.

<sup>141</sup> Cfr. artículo 139 LPL.

<sup>142</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., en el volumen AA.VV.: *Comentarios...*, cit., pág. 234.

<sup>143</sup> Artículo 81.2 LPL. El incumplimiento por el juez de esta actividad procesal, si alegado y protestado, parece que deja abierta su sentencia a la impugnación en casación por quebrantamiento de las formas esenciales o en suplicación por infracción de normas o garantías del procedimiento [arts. 205.c) y 191.1.a) LPL y, en la doctrina ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R. M.<sup>a</sup>: *Derecho procesal del Trabajo*, 13.<sup>a</sup> ed. (Madrid, 2004), pág. 147]. Con todo, en contra, STS de 4 febrero 1994 (Ar. 5401) y ALFONSO MELLADO, C.L.: en el volumen AA.VV.: *Derecho procesal laboral* (Valencia, 2004), págs. 37 y 144.

<sup>144</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., *op. últ. cit.*, pág. 230. Sin embargo, otros autores defienden la posibilidad de examinar de oficio la existencia de este requisito previo en el trámite de admisión de la demanda (ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R. M.<sup>a</sup>, *op. cit.*, págs. 154 y 155).

<sup>145</sup> Cfr. VALLE MUÑOZ, A., *op. y loc. últ. cit.*

ciado por no existir tal trámite conciliatorio previo y no haberse subsanado su ausencia, la solución debe ser la misma que la ya apuntada para el supuesto de las acciones inacumulables: el de tener por no formulada dicha acción. Sin perjuicio, de que la misma se interponga, de nuevo, en un proceso independiente.

## V. ANUNCIO EN LOS TRÁMITES DE CONCILIACIÓN O CONTESTACIÓN A LA RECLAMACIÓN PREVIA

Como ya se apuntó, requisito absolutamente imprescindible en la actual regulación de la demanda reconvenicional es el de su preaviso o anuncio previo. En efecto, según los taxativos términos del vigente artículo 85.2 LPL, el demandado «en ningún caso podrá formular reconvenición, salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa», y, en dicho anuncio, «hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta». Ahora bien, esta exigencia de preavisar es relativamente reciente, pues se introduce, por primera vez y en igual precepto, en el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, y, además, carece de eficacia retroactiva<sup>146</sup>. Por cierto, que es ésta la única reforma significativa en materia de reconvenición desde que tal figura se reguló legalmente en 1912, pues, salvo la actualización de la denominación del órgano jurisdiccional competente para conocer de aquélla, ninguna otra se produjo, e incluso ésta dejó de modificarse desde el texto procesal de 1958. Así las cosas, poderoso tenía que ser el motivo que acabase con el desinterés del legislador por esta figura y, sin duda, el que justifica esta reforma lo es, pues lo que se quiere es poner fin a la indefensión que, hasta entonces, se generaba al demandante reconvenido, en la medida en que carecía de tiempo suficiente para preparar su respuesta frente a la reconvenición, tras su formulación en el acto de juicio. El remedio a dicha indefensión consistió en el anuncio de aquélla en los actos de conciliación previa o contestación a la reclamación previa de la demanda principal.

### 1. Finalidad.

Como ya se acaba de indicar, la finalidad de la exigencia previa ahora analizada es la de acabar con la situación de *indefensión* en que se colocaba al actor reconvenido cuando en el acto del juicio oral y en el trámite de contestación a la demanda era sorprendido con una nueva demanda en su contra que hasta ese mismo momento desconocía y, por lo tanto, frente a la que no podía defenderse adecuadamente. Y ello porque no disponía de un plazo ni anterior ni posterior al acto de juicio para poder preparar con tiempo suficiente su defensa. El único momento en el que ésta podía efectuarse era el inmediatamente posterior a la formulación de la reconvenición, esto es, en el propio acto de juicio y sin solución de continuidad alguna. Además, tras las alegaciones de las partes, con la misma inmediatez seguía –y sigue– el período probatorio (proposición y práctica) y la formulación de las

<sup>146</sup> STS de 23 enero 1991, cit.

conclusiones por aquéllas. En consecuencia, con tanta sorpresa y premura, la indefensión en que se encontraba el demandante reconvenido era «verdaderamente notoria»<sup>147</sup>, tal y como venía poniendo de manifiesto tanto la doctrina científica como la jurisprudencia.

Según la primera, la situación de indefensión del demandante –ya existente en todo supuesto de contestación oral de la demanda– se convertía en «extrema» en el caso de formularse reconvenición, pues, entonces, aquél se encontraba «frente a algo para lo que no esta(ba) en absoluto preparado»<sup>148</sup>. Por lo tanto, se reclamaba la inconstitucionalidad de la reconvenición por vulneración del artículo 24.1 y 2 Const., en cuanto éste reconoce, por un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva, «sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión», y, por otro, el derecho «a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa»<sup>149</sup>. Además, como solución se proponía la posibilidad de que el demandado pudiese contestar por escrito a la demanda en un plazo de seis días, lo que no suponía un aumento significativo de la duración del proceso<sup>150</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia también empezaba a dejar claro que la admisión de la reconvenición sin anuncio previo originaba la indefensión del reconvenido. Así, desde un punto de vista negativo, el propio TS en Sentencia de 4 de febrero de 1976<sup>151</sup> desestimó la reconvenición formulada por la empresa porque, al no ser formulada en tiempo, causaba indefensión a la parte actora y, por lo tanto, un desequilibrio en la posición de las partes en el proceso. De manera similar, en otra Sentencia de 22 de febrero de 1989, ya citada, se sigue insistiendo en la idea de que, «no obstante la amplitud» con que el entonces artículo 76 LPL la admitía, la reconvenición presentada en juicio sin previo aviso generaba indefensión por «su carácter sorpresivo». Por lo tanto, por esta y otras razones, en el caso de autos se rechazó la demanda reconvenicional así formulada.

Por el contrario, y desde un punto de vista positivo, la mencionada figura procesal era admitida en los supuestos en los que, a pesar de no exigirse legalmente, el demandado reconviniente utilizaba algún mecanismo de preaviso de la misma, de modo que el demandante reconvenido llegaba al acto de juicio con el conocimiento suficiente de los hechos que fundamentaban aquélla, por lo que entonces resultaba evidente la inexistencia de la vulneración constitucional que se comenta<sup>152</sup>. Otro tanto ocurría en los procesos de seguridad social que exigían expediente administrativo como necesario trámite preparatorio<sup>153</sup>, pues, en éstos, la eventual indefensión del actor reconvenido quedaba

<sup>147</sup> SANZ TOMÉ, F., *op. cit.*, pág. 581.

<sup>148</sup> MONTERO AROCA, J.: *La reforma de los tribunales y del proceso de trabajo*, RJC, 1977, núm. 4, pág. 851.

<sup>149</sup> SANZ TOMÉ, F., *op. cit.*, pág. 581.

<sup>150</sup> MONTERO AROCA, J., *op. últ. cit.*, pág. 852.

<sup>151</sup> Ar. 573.

<sup>152</sup> STS de 23 enero 1991, cit.

<sup>153</sup> Los aludidos en la sección IV, Título II, Libro II, LPL 1980, esto es, los procesos contra entidades gestoras iniciados, o bien por trabajadores, beneficiarios, empresarios o cualquier otro demandante, que exigían como trámite preparatorio la llamada «reclamación previa ante la Entidad» (arts. 58 y 118 LPL), o bien por el personal a su servicio –siempre y cuando tales reclamaciones versasen sobre materias de seguridad social– en los que la reclamación previa antes aludida aparecía sustituida por un recurso de alzada en vía administrativa. Asimismo, también los procesos que se interponían contra «resoluciones definitivas del Instituto Nacional de la Seguridad Social, recaídas en virtud de propuestas vinculantes de las Comisiones Técnicas Calificadoras» (art. 63.2 LPL), en los cuales era preciso agotar el trámite previo de la vía administrativa creada por el artículo 144 Ley de Seguridad social de 1966.

excluida por la aplicación que la jurisprudencia hacía aquí del principio jurídico de igualdad de los litigantes en el proceso. Más claramente, el artículo 120.2 LPL 1980 prohibía al *demandante* –y sólo a éste– aducir «en el proceso ante la Magistratura de Trabajo» «hechos distintos de los alegados para resolver el expediente administrativo», con el fin de evitar la indefensión del demandado. De este modo, si el actor aducía en el proceso algún hecho <sup>154</sup> nuevo o distinto de aquéllos, el órgano jurisdiccional debía aplicar de oficio el citado precepto procesal e impedir que aquél fuese admitido a debate en el juicio y sirviese de fundamento a la sentencia que pudiera dictarse <sup>155</sup>. Pues bien, la jurisprudencia, al interpretar y aplicar el citado precepto, extendió su ámbito de aplicación al demandado, de modo que éste tampoco podía alegar en el proceso hechos distintos de los tenidos en cuenta en el expediente administrativo. La razón de tal interpretación extensiva, «tan aparentemente contraria a las reglas de la hermenéutica» <sup>156</sup>, se justificó en la aplicación del principio de igualdad de las partes procesales, pues lo contrario supondría «una injustificada desigualdad entre éstas que el legislador no pudo querer» <sup>157</sup>. Ahora bien, la extensión de la citada prohibición al demandado se hizo con generosidad, pues no sólo afectaba al proceso iniciado por el demandante, sino también al que aquél podía iniciar vía reconvencción, pues «lo que no e(ra) admisible como defensa, tampoco lo e(ra) como reconvencción» <sup>158</sup>.

Como paradigma de esta doctrina, la STCT de 30 de marzo de 1976 <sup>159</sup> declaró la inadmisibilidad de la reconvencción formulada por el Instituto Nacional de Previsión en base a que la prohibición contenida en el artículo 120.2 LPL ha sido extendida, «por la doctrina sentada por las sentencias de los tribunales laborales, a las entidades gestoras», y, por lo tanto, resulta claro que, en un proceso de seguridad social iniciado por el demandante con la pretensión de que se deje sin efecto su alta médica y se le declare en la situación de incapacidad permanente que le corresponda, «no puede la entidad gestora plantear ante el Magistrado, por vía de reconvencción, una cuestión de tanta trascendencia y gravedad» como es la relativa a la indebida inclusión del demandante en el censo agrario y la correspondiente baja del mismo. Lógicamente, este último tiene «derecho a conocer previamente» un hecho de tanta trascendencia como el alegado, con el fin de poder «preparar su propia defensa y las pruebas de que intente valerse, lo que en el caso presente no ha podido hacer». En consecuencia, se desestimó la reconvencción por causar indefensión al demandante reconvenido, lo que resulta inadmisibile en virtud del principio de igualdad de los litigantes en el proceso. Por cierto, que esta doctrina ahora se contiene expresamente en el artículo 142.2 LPL, según el que «en el proceso no podrá aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo».

<sup>154</sup> Este término debía entenderse restrictivamente, por lo que la prohibición que se comenta no alcanzaba a la calificación jurídica o prueba relativa a dichos hechos. Sobre el particular, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «La reconvencción en procesos de seguridad social. Sobre la prohibición del artículo 120, párrafo 2.º TRPL», *RPS*, 1981, núm. 131 (sección Tribunal Supremo, Sala VI. Cuestiones de seguridad social), págs. 207 y 208.

<sup>155</sup> SSTS (dos) de 18 marzo 1971 (Ar. 1870 y 1871) y 30 junio 1977 (Ar. 3211).

<sup>156</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J., *op. cit.*, p. 209.

<sup>157</sup> Sentencia TS de 3 febrero 1971 (Ar. 665).

<sup>158</sup> ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, 4.ª edición revisada (Madrid, 1976), pág. 549.

<sup>159</sup> Ar. TCT 1775. Como antecedentes de la misma, STCT de 25 junio 1975 (Ar. TCT 3351) y STS de 4 febrero 1976, cit. La primera reconoce implícitamente la licitud de la reconvencción, a pesar de su desestimación final, porque se basaba en los mismos hechos tenidos en cuenta para resolver el expediente previo. La segunda desestima la reconvencción, pues «su alegación produce un desequilibrio de las partes que se traduce en una indefensión de la actora ante cuestión no formulada en tiempo», esto es, aquélla se basaba en hechos nuevos no valorados en el expediente administrativo previo.

Frente a los particulares supuestos anteriores, lo habitual es que la reconvencción planteada por sorpresa en el acto del juicio generase indefensión. En la búsqueda de argumentos para demostrar ésta, particular atención merece el razonamiento de algún concreto autor, para el que el hecho de que la reconvencción se configurase como una verdadera demanda, y no como una mera excepción, hacía necesario que el demandante reconvenido dispusiese de la posibilidad de ejercer su derecho a una auténtica defensa <sup>160</sup>. En este sentido, se traía a colación la ST Const. 27/1984, de 24 de febrero <sup>161</sup>, cuya doctrina, *a sensu contrario*, permitía sostener dicha posición. Así, según tal *dictum*, ante el interrogante de «si, una vez que en un proceso se propone o surge –cualquiera que sea la vía por la que esto ocurra– una excepción frente a la acción ejercitada, el reconocimiento del derecho constitucional a la defensa jurídica exige la articulación de un nuevo trámite de alegaciones para que el demandante pueda ser oído sobre esta materia», la respuesta debe ser negativa. De acuerdo con el referido tribunal, para la observancia de lo dispuesto en el artículo 24 de la Const. «es suficiente con que en el proceso se dé a las partes la oportunidad de ser oídas, de realizar alegaciones y de promover y practicar pruebas, pero no son necesarios los trámites de réplica frente a la contestación, o de dúplica frente a la réplica, o los que sucesivamente se pudieran ir imaginando». Por consiguiente, según esta posición, parece que si la reconvencción se considerase una simple excepción, o sea, un medio de defensa del demandado frente a la acción ejercitada por el demandante, para el referido tribunal no habría necesidad de garantizar a éste, nuevamente, su derecho a la defensa. Por el contrario, si se estuviese ante una demanda –y es lugar común que la reconvencción lo es–, sí resultaría necesario el ofrecer al demandado una ulterior oportunidad de defensa, que debería contar con tiempo suficiente para su preparación. Con todo, esta posición merece una puntualización, pues el legislador actual ha sido igual de generoso con el demandante inicial tanto cuando el demandado le interpone una reconvencción como una excepción, pues en ambos casos se le reconoce el derecho de audiencia y defensa (art. 85.2, *in fine*, LPL). Por lo tanto, la citada posición ya no sería válida como criterio distintivo entre las referidas figuras procesales.

Desde el punto de vista legal, la insuficiencia del derecho a la defensa del reconvenido que se producía en los casos en los que la reconvencción no se anunciaba previamente, también es reconocida expresamente por la propia exposición de motivos (apartado II, párrafo cuarto) de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral <sup>162</sup>, según la que «la experiencia viene demostrando que, cuando el demandado reconviene, se producen situaciones de indefensión para el demandante. El hecho es tanto más serio cuanto que éste puede no contar con la asistencia técnica de abogado y no poseer, por lo mismo, la pericia necesaria para responder a la reconvencción promovida».

Ante este estado de cosas, las dos posibilidades barajadas por la doctrina para garantizar una defensa adecuada implicaban un determinado período de tiempo entre el conocimiento de la reconvencción y la contestación a la misma, a efectos de poder preparar ésta <sup>163</sup>. Dichas posibilidades consistían, bien en la formulación por escrito de la reconvencción con una antelación suficiente a los actos de conciliación y juicio, o bien en la suspensión de estos actos por el propio órgano jurisdiccional,

<sup>160</sup> SANZ TOMÉ, F., *op. cit.*, pág. 581.

<sup>161</sup> BOE de 9 marzo 1984.

<sup>162</sup> BOE de 13 abril 1989. Sobre esta exposición de motivos, STS de 6 abril 2004 (Ar. 2852).

<sup>163</sup> SANZ TOMÉ, F., *op. cit.*, pág. 582.

con fijación de nueva fecha para su celebración, ante la formulación de aquélla (en el acto del primer juicio) <sup>164</sup>. Como se aprecia, en ambos casos las dos partes ya contaban en el acto de juicio con todos los elementos necesarios para poder defenderse adecuadamente de las alegaciones de la contraparte, sin que cupiesen demandas sorpresivas. Ahora bien, la opción más aconsejable parecía la primera, pues no dilatava el desarrollo del proceso.

Sin duda, ésta también es la opinión del legislador al optar por el anuncio previo de la reconvencción, primero, en la base 19.1 de la Ley de Bases y, después, en el artículo 85.2 LPL 1990 (reproducido literalmente por el texto procesal vigente). Según aquélla, «en el acto del juicio, las partes expondrán oralmente sus pretensiones. El demandante no podrá introducir variaciones sustanciales en la demanda ni el demandado formular reconvencción, *salvo que la hubiera anunciado en la conciliación previa o en la contestación a la reclamación previa*. Los hechos de la demanda serán admitidos o negados expresamente por el demandado». Como pone de manifiesto su exposición de motivos (apartado II, párrafo cuarto), queda claro que la citada Ley de Bases, con el fin de evitar situaciones de indefensión, «veda al demandado reconvenir de modo sorpresivo». Así, aunque se admite la posibilidad de formular reconvencción, ésta se condiciona –según palabras de la citada base– «a su previo anuncio en el trámite de conciliación extrajudicial o en la contestación a la reclamación». Por lo demás, es evidente «que la medida cumple una función correctora o compensadora», pues «las normas procesales tom(a)n razón de la situación de hecho de las partes», que, como ya se apuntó, para el demandante reconvenido era de indefensión <sup>165</sup>.

Siguiendo a su Ley de Bases, el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 <sup>166</sup> mantiene la exigencia del anuncio previo de la reconvencción, si bien se aprovecha la ocasión para dar nueva redacción a lo previsto en la base 19.1 y añadir alguna cuestión más, como la del contenido del anuncio. Aun a riesgo de ser reiterativo, quizá no esté demás reproducir en su totalidad el artículo 85.2 LPL 1990, a efectos de poder comprobar su exacta modificación respecto de lo dispuesto en la citada Ley de Bases. Pues bien, según aquél, «el demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes. En ningún caso podrá formular reconvencción, salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa, y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta. Formulada la reconvencción, se abrirá trámite para su contestación en los términos establecidos en la demanda. El mismo trámite de contestación se abrirá para las excepciones procesales, caso de ser alegadas».

La comparación de ambas disposiciones legales suscita, al menos, los siguientes comentarios: 1) La preocupación del legislador es la evitar la indefensión para cualquiera de las partes, por aplicación del principio de igualdad procesal de éstas. Así resulta revelador que aquél coloque en una

<sup>164</sup> La posibilidad de la suspensión del juicio también la apunta la ST Const. 171/1992, de 26 octubre (RTC 171/1992), en relación con un supuesto nacido al amparo de la legislación anterior en el que la reconvencción se estima sorpresiva. Según la citada Sentencia, «si la formulación de la reconvencción generaba indefensión al recurrente», éste «debió inmediatamente exteriorizar tal situación, solicitar la *suspensión del juicio* y, en su caso, protestar contra el rechazo de tal petición, invocando formalmente el derecho fundamental» (fundamento de derecho segundo).

<sup>165</sup> Sobre esta base 19.1, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La reforma del proceso laboral en la Ley de Bases de procedimiento laboral», *RL*, 1989, T. I, pág. 350.

<sup>166</sup> Aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril (BOE de 2 mayo).

misma disposición –la base 19.1 y el art. 85.1 y 2– tanto la prohibición del demandante de introducir variaciones sustanciales en la demanda como la del demandado de reconvenir sin previo aviso. 2) El precepto procesal posterior completa tanto el requisito del anuncio previo, al establecer su contenido, como la formulación de la reconvencción en el acto de juicio, al prever el trámite de contestación a la misma por parte del demandante reconvenido. Dicho trámite ya existía antes, pero ahora se recoge expresamente, lo que aporta mayor seguridad jurídica. Y 3) El legislador equipara, a efectos del derecho de defensa del demandante, las excepciones procesales a la reconvencción, pues también respecto de aquéllas se prevé el trámite de contestación por la contraparte. Se supera, así, el criterio más restrictivo del Tribunal Constitucional, ya apuntado.

En fin, lo importante es que el legislador viene a acabar, después de muchos años de pasividad reformadora, con la situación de indefensión que el demandante sufría cuando el demandado reconvenía de forma sorpresiva, reequilibrando, así, las posiciones procesales de ambos. En palabras de la doctrina, la nueva LPL viene a poner fin a las grandes facilidades que la anterior Ley rituaría daba al demandado para reconvenir y que generaba indefensión al actor al verse éste «envuelto en una reconvencción sorpresiva en el contexto de la oralidad»<sup>167</sup>. Repárese en que, a partir de entonces, la jurisprudencia es implacable en la exigencia del anuncio previo de la reconvencción, sin que a ello obste el hecho de que ésta se tramite y resuelva conjuntamente con la demanda principal. Como pone de manifiesto alguna sentencia, a pesar de dicha conexión, cada una de las demandas tiene «su propia sustantividad, lo que obliga, para evitar indefensiones, (a) que el reconviniente anuncie debidamente su acción reconvenccional» y así «el demandado pueda preparar contra ella las excepciones y pruebas pertinentes»<sup>168</sup>. En este sentido, el artículo 85.2 LPL «constituye una corrección de la anomalía» contenida en la legislación anterior, «toda vez que la autorización incondicionada» a formular reconvencción en el acto del juicio oral implicaba una «imprevisión o sorpresa para el actor reconvenido», situándole en una «manifiesta indefensión», precisamente por «la imposibilidad o dificultad de reacción», lo que era contrario al principio de equilibrio e igualdad de las partes procesales, garantizado por el artículo 24.1 Const.<sup>169</sup>. Queda claro, pues, que ahora se exige el anuncio de la reconvencción en el trámite conciliatorio previo para «evitar la indefensión del demandante ante una sorpresiva pretensión del demandado»<sup>170</sup> o, más exactamente, ante una «reconvencción sorpresiva»<sup>171</sup> o «planteada de súbito»<sup>172</sup> o, en otras palabras, ante «novedosos alegatos»<sup>173</sup>. Por lo tanto, siempre que exista ese anuncio previo en el acto conciliatorio, no cabe admitir la alegación de indefensión del demandante reconvenido<sup>174</sup>.

<sup>167</sup> CEBRIÁN BADÍA, J., en el volumen AA.VV.: *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, T. II (Valladolid, 1991), pág. 411.

<sup>168</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) de 10 julio 2003, cit.

<sup>169</sup> STSJ Madrid de 1 junio 1994 (AS 2701).

<sup>170</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 19 noviembre 2002, cit. También STSJ País Vasco de 3 diciembre 2002, cit.: la reconvencción, «por evidentes razones de evitación de situaciones de indefensión, ha de ser anunciada en la conciliación previa, según dispone el artículo 85.2 LPL».

<sup>171</sup> STSJ Navarra de 31 mayo 2000 (AS 2226). En similares términos, Sentencias de igual Tribunal de 26 junio 2000 y 31 enero 2001 (AS 5559 y JUR 102208).

<sup>172</sup> STS de 6 abril 2004, cit.

<sup>173</sup> STSJ Madrid de 5 noviembre 2003 (JUR 95519).

<sup>174</sup> STSJ Madrid de 25 septiembre 1992 (AS 4482).

## 2. Tiempo.

La obligación de preavisar la reconversión se concreta, necesariamente, en su puesta en conocimiento del demandante reconvenido con anterioridad a su formulación en el acto de juicio. Para el legislador, el momento idóneo para cumplir con tal requisito es el de la conciliación o contestación a la reclamación administrativa previa, según proceda. Aunque este aspecto ya se trató tangencialmente al abordar los procesos en los que no cabe la reconversión<sup>175</sup>, procede ahora apuntar algunas ideas más sobre el particular. Así cabe matizar que, tal y como se cuida de precisar el artículo 85.2 LPL 1990, en relación con el texto de su precedente base 19.1, la conciliación que sirve de referencia es la «previa al proceso», o sea, la extrajudicial<sup>176</sup>. Por lo tanto, en principio, debe rechazarse la posibilidad de que el anuncio se efectúe en la conciliación judicial, que, por su inmediatez respecto del acto de juicio, al que se pasa de seguido, parece que no permitiría asegurar la adecuada defensa del reconvenido. En el caso de existir reclamación previa, el anuncio debe efectuarse –como muy bien se indica– en la contestación a la misma y no en el escrito de la propia reclamación previa. La razón es evidente en tanto en cuanto quien puede contestar a ésta y, en su caso, reconvenir es la correspondiente entidad gestora o servicio común de la seguridad social o entidad pública de que se trate en cada caso, en cuanto demandados en un proceso. De este modo, no cabe aceptar la reconversión formulada en juicio cuando la referida resolución administrativa deja de ser notificada en forma al demandante, quien sólo la conoce al incorporarse a los autos el expediente administrativo previo, pues, en tal caso, es evidente que el futuro demandado no preavisó, en el momento que tenía que hacerlo, de la intención de interponer aquélla<sup>177</sup>.

Desde un punto de vista estricto, el anuncio de la reconversión sólo puede efectuarse en los referidos trámites. Como argumento a favor de tal posición podría alegarse el tenor literal del artículo 85.2 LPL, que, sin duda, parece restrictivo cuando las primeras palabras que dedica a la reconversión son prohibitivas de la misma («en ningún caso podrá formular reconversión») y sólo después se abre una excepción a su existencia («salvo...»)<sup>178</sup>. Desde esta posición, cabe concluir que, si intentada la conciliación y citado en forma, el demandado no comparece o, formulada la reclamación previa, aquél no emite contestación expresa en el plazo de «un mes»<sup>179</sup> o en «los cuarenta y cinco días siguientes»<sup>180</sup>, según quien sea aquél (Administración pública o entidad gestora de la seguridad social), se cierra toda posibilidad a dicha figura procesal<sup>181</sup>. En efecto, una vez precluidos los mencionados requisitos preprocesales, todo anuncio de reconversión se entiende extemporáneo. En este

<sup>175</sup> *Vide supra*, apartado IV.2.

<sup>176</sup> Así, STSJ Madrid de 25 mayo 1994 (AS 2014).

<sup>177</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) de 20 septiembre 2003 (JUR 2005).

<sup>178</sup> Así, STSJ Madrid de 5 noviembre 2003, cit. También, en similares términos, Sentencia del Juzgado de lo Social de la Comunidad de Madrid de 25 marzo 2002 (JUR 230173) y STS de 6 abril 2004, cit.

<sup>179</sup> Artículo 69.2 LPL.

<sup>180</sup> Artículo 71.4 LPL. Así, Sentencias TSJ Aragón de 23 junio 1993 (AS 2917) y Andalucía (Málaga) de 11 abril 1994 (AS 1668); en el primer caso, el INSALUD no contestó a la reclamación previa; en el segundo, lo hizo extemporáneamente casi cinco meses después, por lo tanto, no cabe la posterior formulación de la reconversión.

<sup>181</sup> Cfr. LÓPEZ CUMBRE, L., *op. cit.*, pág. 475.

sentido, se estima que cuando la entidad gestora contesta a la reclamación previa «más de dos»<sup>182</sup> o «casi tres meses después»<sup>183</sup> y cuando el demandante ya había planteado demanda y, por lo tanto, «los términos del debate judicial (ya) habían quedado fijados en la fecha de interposición» de aquella, no cabe que la citada entidad formule reconvencción en el acto del juicio oral, aun cuando en aquella contestación tardía hubiese anunciado tal intención<sup>184</sup>. Ciertamente, de admitirse la formulación de dicha demanda reconvenccional se situaría al demandante reconvenido «en inadmisibile indefensión, desconociendo lo normado en el artículo 24 de la Constitución española, toda vez que, con la extemporánea contestación a la reclamación previa, el demandante no p(odría) inicialmente proveer a su adecuada defensa» ante el planteamiento de la referida reconvencción<sup>185</sup>.

En relación con el razonamiento recién expuesto, tampoco cabe, a efectos de ampliar el abanico de posibles momentos válidos para el citado anuncio con carácter general –y salvo lo que después se dirá–, la aplicación analógica del artículo 438.1, párrafo segundo, LEC, según el que en los «juicios verbales sólo se admitirá la reconvencción cuando ésta se notifique al actor al menos cinco días antes de la vista». La inaplicación de la LEC es evidente en la medida en que la LPL contiene «una regulación diferente» sobre el anuncio de que se trata y aquélla, dado su carácter supletorio, sólo entra en juego a falta de una regulación específica en ésta (art. 4.º LEC y disposición adicional primera. 1 LPL)<sup>186</sup>.

Ahora bien, desde una posición más flexible, opuesta a la recién expuesta, cabe preguntarse si es posible la subsanación posterior de la falta de anuncio en el correspondiente trámite preprocesal. Una interpretación finalista de lo querido por el legislador quizás permitiría tal posibilidad, pues es evidente que a éste lo que verdaderamente le importa es más la indefensión del reconvenido a través del anuncio previo que el hecho de que éste se efectúe en un determinado y único momento. A favor de tal posición, podría alegarse la tesis que admite la reconvencción en los procesos que carecen de los trámites conciliatorios previos<sup>187</sup>. En este sentido, si la misma generosidad se aplicase a los procesos en los que tales trámites existen, parece claro que también aquí debería admitirse la subsanación de la ausencia del citado anuncio. En caso contrario, recibirían un trato más desfavorable los demandados que reconviene en uno de estos procesos que los que lo hacen en los otros. Pues bien, viene a confirmar esta posición la existencia de alguna sentencia en la que se estima que la contestación extemporánea (o sea, fuera del plazo del mes previsto para su contestación por el art. 69.2 LPL) de una reclamación administrativa previa por parte de la Consejería de Trabajo de la Comunidad Valenciana no impide dar por válido el anuncio de la reconvencción que en aquélla se efectuó<sup>188</sup>. Según el órgano jurisdiccional, el plazo de un mes que prevé el mencionado precepto procesal simplemente implica «la apertura del plazo para poder presentar la demanda»<sup>189</sup>, pero no que en la «resolución

<sup>182</sup> STSJ Navarra de 26 junio 2000, cit.

<sup>183</sup> SSTSJ Navarra de 31 mayo 2000 y 31 enero 2001, citadas, en el caso de autos de la segunda sentencia, ni siquiera consta que la contestación tardía de la reclamación previa fuese notificada al demandante.

<sup>184</sup> Sentencias TSJ Navarra de 31 mayo y 26 junio 2000 y 31 enero 2001, citadas.

<sup>185</sup> *Ibidem*.

<sup>186</sup> STS de 17 septiembre 2004, cit.

<sup>187</sup> *Vide supra*, apartado IV.2.

<sup>188</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 28 mayo 1996 (AS 1614).

<sup>189</sup> De veinte días si la acción es de despido y de dos meses en el resto de casos (art. 69.3 LPL).

tardía de la reclamación previa no pueda, salvo posible indefensión (aquí no acreditada), anunciarse la reconvencción». Como se aprecia, la sentencia comentada sigue una interpretación finalista del artículo 85.2 LPL, por lo que, ante la falta de prueba de la indefensión del demandante reconvenido, da por válido un anuncio de la reconvencción efectuado cuando faltan menos de *tres días* para el acto de juicio. En similar sentido, alguna otra sentencia deja entrever la posibilidad de que, anunciada la reconvencción en el acto conciliatorio previo, la expresión de los hechos en que se funda y la petición en que se concreta pueda efectuarse «con posterioridad y antes del acto de la vista oral»<sup>190</sup>.

Con todo, la admisión indiscriminada de la posibilidad de subsanar *a posteriori* la inexistencia del anuncio previo de la reconvencción resulta excesiva, en la medida en que podría desnaturalizar la exigencia de efectuar aquél en los trámites previos. Más claramente, puede que, al conocer la posibilidad de realizarlo posteriormente, el demandado no pusiese excesivo celo en anunciar la reconvencción con la suficiente antelación en el acto conciliatorio previo, que es el lugar natural y propio del anuncio de que se trata. Así las cosas, parece que tal posibilidad debe reservarse para aquellos casos en los que, por causas no imputables a las partes (especialmente al demandado), los referidos *trámites conciliatorios no existen o, existiendo, aquéllas carecen de citación para acudir a los mismos*. Esta necesidad de buscar soluciones para estos supuestos ya está presente en la jurisprudencia desde hace tiempo, que, en relación con estos casos de «falta o deficiencia de la notificación del acto de conciliación» que impiden al demandado ejercitar su reconvencción —«ya que si no la anuncia y concreta en el referido acto de conciliación previa quedará privado de ejercer tal facultad»— declaró la nulidad de actuaciones a partir del momento de admisión de la demanda<sup>191</sup>, a fin de que el juez *a quo* requiriese al demandante «para que acredit(ase) la celebración o el intento» de celebración del acto conciliatorio en los quince días siguientes al de la recepción de la notificación, «bajo apercibimiento de que no hacerse así se archivar(ía) la demanda sin más trámite» (art. 81.2 LPL). Por lo tanto, aun admitida provisionalmente la demanda principal, se requiere un nuevo intento de celebración del acto conciliatorio previo para que el demandado tenga la oportunidad de anunciar su reconvencción.

Además de en el acto conciliatorio al que se acaba de hacer referencia, otros momentos para anunciar la reconvencción podrían ser los tenidos en cuenta en los procesos que carecen de aquél, o sea, a partir de la citación para los actos de conciliación y juicio o, incluso, en estos mismos, siempre que, tras el anuncio, se proceda a su suspensión con fijación de nueva fecha para su celebración. De hecho, esto es lo que quizá haya pasado —aunque no se dice expresamente— en el caso de autos de la STSJ Madrid de 9 de junio de 1994<sup>192</sup>, en el que, aun sin haberse anunciado previamente, se admitió la reconvencción formulada en el acto de juicio oral. Para el citado órgano jurisdiccional, la admisión de aquélla es irreprochable al no conseguir probarse que la empresa demandada había sido citada para la conciliación, por lo que la falta de anuncio de la reconvencción no le es imputable. En el supuesto analizado, se parte de que el único responsable de la falta de citación del demandado era el demandante, quien, por lo tanto, no puede verse beneficiado de la inadmisión de la contrademanda,

<sup>190</sup> STSJ País Vasco de 10 junio 2003, cit., en el caso de autos, tales datos no se completan *a posteriori* y, por lo tanto, la reconvencción no es válida (aparte de por otros motivos).

<sup>191</sup> STSJ Andalucía (Sevilla) de 20 septiembre 1994 (AS 3380). También MONTERO AROCA, J.: *La conciliación previa o extra-judicial en el proceso laboral* (Valencia, 1999), pág. 135 y GARCÍA QUIÑONES, J.C., *op. cit.*, pág. 354.

<sup>192</sup> AS 2716.

como sucedería de concederle la cantidad íntegra que reclamaba y no tener en cuenta la pedida de contrario en aquélla. Sin embargo, la admisión de la reconvencción en estos supuestos en que el acto conciliatorio no se ha celebrado o las partes no han sido citadas al mismo no siempre ha sido pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. Así, también cabe dar cuenta de alguna otra posterior sentencia del mismo TSJ Madrid de 10 de diciembre de 2002, ya citada, según la que, ni siquiera en los mencionados supuestos, cabe tener en cuenta la pretensión del demandado, pues el artículo 85.2 LPL «veda la reconvencción» presentada por primera vez «en el acto del juicio verbal».

En orden a unificar esta doctrina de suplicación contradictoria, el TS se pronuncia en recurso de casación para unificación de doctrina en la Sentencia de 6 de abril de 2004, ya citada. En dicha sentencia, el Alto Tribunal llega a admitir la posibilidad de que, en casos como los aludidos –y sólo en éstos<sup>193</sup>–, «puedan instrumentarse otros mecanismos de garantía», como el contenido en el artículo 438.1, párrafo segundo, LEC, que, referente al juicio verbal, lleva por título «reconvencción y acumulación objetiva y subjetiva de acciones». Dicho mecanismo de garantía consiste en condicionar la admisión de la reconvencción a su notificación al actor, «al menos, cinco días antes de la vista» oral (artículo citado), pues así se habilita un plazo mínimo para que éste pueda preparar adecuadamente su defensa frente a aquélla. Por lo tanto, el mencionado órgano jurisdiccional sólo admite la posible subsanación de la ausencia del anuncio de reconvencción en el acto conciliatorio previo cuando aquélla se efectúa respetando el citado límite temporal previsto en la LEC, que puede ser aplicado aquí «supletoriamente». En el caso analizado en la comentada sentencia, no se guardó ese plazo mínimo, dado que la reconvencción fue planteada por primera vez en el acto del juicio oral, por lo que aquélla no se aceptó.

### 3. Forma y contenido.

Aunque el legislador guarda silencio respecto de la forma en que tiene que anunciarse la futura reconvencción, resulta evidente que, al menos, en algún caso deberá efectuarse por escrito. Sucede, así, cuando la misma se anuncia en el trámite de contestación a la reclamación previa, pues tanto el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de los mismos como la correspondiente entidad gestora o servicio común de la seguridad social deben contestar expresamente a aquélla, lo que se traduce en una notificación por escrito. Así parece derivarse, respecto de los primeros, del artículo 69.2 LPL, cuando alude al transcurso «de un mes sin haber sido *notificada* la resolución», y, de los segundos, del artículo 71.4 LPL, al prever que, «formulada reclamación previa... la entidad deberá contestar *expresamente* a la misma en el plazo de cuarenta y cinco días». Pues bien, en esa contestación por escrito deberá anunciarse, en su caso, la intención de formular reconvencción en el acto de juicio.

Por el contrario, en el caso de que el anuncio se lleve a cabo en la conciliación administrativa previa al proceso aquél admitirá libertad de forma, pudiendo hacerse oralmente o por escrito. Según alguna sentencia, «que la reconvencción deba ser anunciada en la conciliación previa... en absoluto

<sup>193</sup> La STS de 17 septiembre 2004, cit., rechazó la posibilidad que ahora se comenta para el caso ordinario de que, celebrado el acto conciliatorio, el anuncio de la reconvencción no se haya efectuado.

implica que la misma se sustancie por escrito»<sup>194</sup>. Desde luego, mayor seguridad jurídica existe cuando el anuncio se formula por escrito, pues entonces tal documento permanece inalterable a lo largo de toda la tramitación del proceso. En cambio, al realizarse verbalmente, siempre cabe el riesgo de que existan ciertas discrepancias entre el contenido del anuncio y lo que se recoja en el acta de conciliación. Por lo tanto, el anunciante de la futura reconvencción debe asegurarse de que el anuncio de ésta se documente correctamente en la mencionada acta. Como se verá, esta certeza sobre el contenido del anuncio de la reconvencción será importante a efectos de apreciar su coincidencia o no con el de aquélla, al formularse posteriormente en el juicio. Desde luego la importancia que adquiere el anuncio de la reconvencción es extraordinaria, al convertirse en el elemento central de ésta y condicionar todos los trámites procesales posteriores.

Por lo que respecta al contenido, cabe señalar que, hasta la reforma de la reconvencción en la LPL 1990, la única alusión legal que se hacía a los hechos que fundamentaban aquélla era a efectos de determinar la competencia del órgano jurisdiccional<sup>195</sup>. Con todo, lógicamente, esos hechos debían ser expuestos al formular la demanda reconvenccional, para que tanto la contraparte como el órgano jurisdiccional conociesen los fundamentos fácticos de aquélla. En este sentido, como ya se apuntó, la citada reforma pretende mejorar las posibilidades de defensa frente a la referida demanda a través del conocimiento anticipado de los hechos que la sustentan. Así, se dispone que el demandado no sólo tiene que efectuar el anuncio de la reconvencción, sino que tiene que dar a aquél un contenido mínimo, del que necesariamente deben formar parte los *hechos* en que aquélla se basa y la *petición* en que se concreta (art. 85.2 LPL). En efecto, dado que la reconvencción supone el ejercicio por el demandado de una pretensión, «el anuncio de aquélla exige la identificación de ésta», es decir, han de adelantarse «los elementos objetivos» de la misma<sup>196</sup> o, en otras palabras, el que será el contenido básico de la futura demanda reconvenccional. Desde este punto de vista, es evidente que ha de existir congruencia entre lo anunciado y lo posteriormente formulado o, en otros términos, entre la formulación de la «prerreconvencción»<sup>197</sup> y de la reconvencción propiamente dicha.

La mención de tal *causa petendi*, y parece que también del *petitum*, no requiere gran exhaustividad, bastando con que tales extremos se expresen «en esencia» (art. 85.2 LPL), esto es, «en síntesis»<sup>198</sup> o resumen, pero siempre –habría que añadir– que el reconvenido tenga elementos de juicio suficientes para preparar su defensa<sup>199</sup> y, por lo tanto, no se le cause indefensión. Para la jurisprudencia, el citado límite no se respeta cuando, por ejemplo, el anuncio de la reconvencción simplemente indica que las cantidades reclamadas son «por el concepto de reconocimiento de errores cometidos por gestión de ventas», pues dicha expresión es «un tanto oscura» y, sobre todo, «difícilmente identificable» para el demandante reconvenido, teniendo en cuenta la cantidad en la que se concretó tanto inicialmente (363.553 pesetas) como después, tras una rectificación, en el acto del juicio oral

<sup>194</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 28 mayo 1996, cit.

<sup>195</sup> El demandado también podrá «formular reconvencción, pero siempre que los *hechos* en que la funde sean, por razón de la materia, de la competencia del Tribunal Industrial» (art. 76, párrafo primero, *in fine*, LPL).

<sup>196</sup> MONTERO AROCA, J., *op. últ. cit.*, pág. 146.

<sup>197</sup> Utiliza este término la STSJ Madrid de 25 mayo 1994, cit.

<sup>198</sup> STSJ Madrid de 1 junio 1994, cit.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

(130.000), pues si aquél ya había abonado, por el concepto reclamado, 218.553 pesetas, resulta evidente que «nunca podría ser esa la deuda» reclamada<sup>200</sup>. Así las cosas, si el reconvenido no sabe por qué se le reclama esa cantidad, se le causa indefensión. Repárese en que, aquí, esta situación derivaría más del *petitum* reclamado que de los hechos imputados.

Salvo los casos en los que se provoca indefensión al reconvenido, la jurisprudencia acepta pacíficamente el anuncio resumido de los hechos. En este sentido, se ha considerado adecuado y suficiente el anuncio de reconvenición en el que la empresa se limita «a indicar que la actora le adeudaba cantidades por anticipos a cuenta, que superaban las por ella reclamadas» a aquélla<sup>201</sup>. Para el órgano jurisdiccional, aun cuando el anuncio ante el SMAC «puede resultar excesivamente escuet(o)», no por ello ha de entenderse que no cumple los requisitos del artículo 85.2 LPL, pues «se invoca la causa de la deuda que se atribuía a la trabajadora, anticipos a cuenta, y que el importe de los mismos es superior a lo que aquélla reclama»; además, «el que no se pueda concretar la cantidad no vicia de nulidad el requisito, en tanto la actora se limitó a responder que no adeudaba cantidad alguna», lo que no era cierto<sup>202</sup>. En tales casos, el anuncio debe considerarse suficiente porque el actor dispone de elementos suficientes para articular adecuadamente su defensa frente a la demanda reconvenicional.

La razón de la admisión del anuncio resumido y «en síntesis» de los hechos que fundamentarán la reconvenición se ha relacionado con las particularidades del momento y forma en que se efectúa aquél. Así, se ha argumentado que la expresión legal «"en esencia... de los hechos... y petición... concreta" del artículo 85.2 LPL» no puede interpretarse rigurosamente «hasta el límite de darle un tratamiento procesal paritario o similar a la demanda, por la sencilla razón de que ésta y la reconvenición tienen un sistema legal de formularse distinto y muy distinto». Más claramente, a un soporte «escrito sí se le puede exigir una presentación detallada», sin embargo, a uno oral sólo se le puede exigir, «cual lo hace la LPL de 1990», una «expresión esencial de lo que se comunica más una determinación de lo que en concreto se trasmite»<sup>203</sup>. En su razonamiento, el órgano jurisdiccional incluso llega a confesar que, para él, lo «ideal» hubiera sido que la referida LPL hubiera exigido que el reconviniente aportara «un escrito expositivo integral de sus pretensiones, con copia para la contraparte; con el mismo grado de exigencia que si de una demanda se tratara», sin embargo, reconoce que no fue así y, por lo tanto, «judicialmente no se puede elevar y enrigurizar (sic) el requisito obstativo procesal que una norma impone»<sup>204</sup>. Evidentemente, aunque la doctrina recién expuesta está pensando en el anuncio que el demandado efectúa oralmente en la conciliación extrajudicial previa, parece que la misma flexibilidad debe aplicarse cuando aquél se realiza en la contestación escrita a la reclamación previa, pues tampoco ésta debe asimilarse, en su rigor, a una verdadera demanda.

A la vista de lo recién expuesto, resulta evidente que no se comparte aquí la otra posición doctrinal y jurisprudencial que, ya desde antes de la reforma laboral de 1990, viene exigiendo que la

<sup>200</sup> Sentencia Juzgado de lo Social Comunidad de Madrid de 31 julio 2000 (AS 2913).

<sup>201</sup> STSJ Galicia de 10 diciembre 1998 (AS 4231).

<sup>202</sup> *Ibidem*.

<sup>203</sup> STSJ Madrid de 25 mayo 1994, cit.

<sup>204</sup> *Ibidem*.

demanda reconvenicional contenga idénticos requisitos que la ordinaria. Cabe advertir que, aunque esta posición sólo se hubiese mantenido antes de la mencionada reforma, cuando tal exigencia de identidad se planteaba respecto de la *formulación* (no anuncio) de la reconvencción en el acto del juicio, tal diferencia, en principio, no sería obstáculo para trasladar ahora la aplicación de tal doctrina al *anuncio* preprocesal examinado, pues, actualmente, éste es el verdadero momento y trámite en el que adquiere todo su sentido la obligación de detallar los elementos fácticos que fundamentan —a juicio del demandado— su futura reconvencción<sup>205</sup>. Pues bien, para dicha posición, la exigencia de identidad entre las dos demandas de que se trata interesa especialmente en cuanto a la concreción de los hechos sobre los que versa la pretensión y la petición que en aquélla se formula. Ciertamente, aunque alguna sentencia prevé, con una literalidad amplia, que la reconvencción debe reunir «los *mismos* requisitos de la demanda» ordinaria o que el demandado debe incorporar a su pretensión «el *resto* de requisitos formales que se exig(en) al actor»<sup>206</sup>, parece claro que la mención de algunos de ellos es aquí innecesaria, como sucede con «la designación del órgano» jurisdiccional «ante quien se presente», así como la del demandante y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso con sus respectivos datos de identificación e, incluso, «la fecha y firma» [art. 80.1. a), b) y f) LPL]. Por lo tanto, más precisa parece alguna otra sentencia que defiende esta posición y que alude a la necesidad de observar los «requisitos *mínimos* exigidos por el artículo 80 de la LPL»<sup>207</sup>, pues en ellos se halla la coincidencia entre ambas demandas.

Así pues, centrándome en los requisitos de los hechos y la súplica, los defensores de esta posición han venido sosteniendo que, respecto de los primeros —los más problemáticos—, debe hacerse una enumeración «clara y concreta» de los mismos (art. 71.3 LPL 1980), así como «de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas» [añade el art. 80.1 c) LPL actual], tal y como se exige para la demanda ordinaria. Desde este punto de vista, y en relación a la situación anterior a la reforma, se estimó que la correcta expresión de los hechos en el momento de formular la demanda reconvenicional en el juicio, exigía que, por ejemplo, la empresa demandada precisase, por un lado, los demandantes que, según ella, no tenían derecho a percibir una determinada prima salarial a partir de una concreta fecha, las cantidades exactas que cada uno debía devolver y las bases de su cálculo, y, por otro, los actores que deberían haber cobrado la citada prima en cuantía inferior a la que efectivamente percibieron, el importe que les correspondía devolver y su cálculo<sup>208</sup>. Asimismo, en cuanto al *petitum* de la reconvencción, se ha venido exigiendo que el mismo contenga «la súplica de que sea condenado el demandado o demandados a la entrega de la cantidad que se considere exigible, sin perjuicio de la que se fije en conclusiones definitivas» (art. 71.4 LPL 1980)<sup>209</sup>, o sea, la súplica debe «hacerse en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada» [art. 80.1.d) LPL actual], como resulta obligado para la demanda ordinaria.

<sup>205</sup> Así, TRUJILLO VILLANUEVA (*op. cit.*, pág. 212), la reconvencción, como toda demanda, debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 80 LPL, «contenido mínimo que debe tener la reconvencción *ya en el propio acto de conciliación*».

<sup>206</sup> SSTSJ País Vasco de 31 octubre 2000 y 10 junio 2003, ambas ya citadas.

<sup>207</sup> STSJ País Vasco de 22 febrero 2005, cit.

<sup>208</sup> STCT de 11 abril 1985 (Ar. TCT 2408).

<sup>209</sup> En este sentido, JIMÉNEZ ASEÑO, L. y MORENO MORENO, J.A.: *Comentarios al procedimiento laboral español*, T. I (edición adaptada al texto de 1980 por Lluís y Navas) (Barcelona, 1983), pág. 219.

En definitiva, esta exigencia de identidad entre la formulación del contenido de la demanda ordinaria y la reconvenicional ha venido amparándose en la naturaleza jurídica de esta última. De este modo se argumenta que siendo la reconvenición una demanda, «no puede aceptarse, salvo fractura, aún mayor, del principio de igualdad de las partes, que el contenido del *anuncio* no sea el exigido» para la (demanda) ordinaria<sup>210</sup>. En efecto, al ser también una demanda, y dar lugar a un supuesto de acumulación de acciones en el proceso, la reconvenición debe reunir los requisitos formales de aquélla<sup>211</sup>.

Para concluir con la última cuestión abordada, aún cabe efectuar dos consideraciones. Una, la mayor identidad entre la formulación de las dos demandas de que se trata se halla en el *petitum*, pues éste suele caracterizarse siempre por su concreción y brevedad. Sin duda, este requisito es el que ha suscitado menos polémica. Y, la otra, el rechazo de esta posición halla su principal argumento en la voluntad expresa del legislador, que, tras la reforma de 1990, deja muy claro cómo tiene que ser el contenido de la demanda ordinaria y el de la reconvenicional *ex* artículos 80.1 y 85.2 LPL, y, examinando tales preceptos, es fácil apreciar como el nivel de exigencia es muy diferente en uno y otro supuesto. Desde luego que la reconvenición es una demanda, pero una demanda especial, con un régimen diferente a la ordinaria, caracterizado, de manera principal, por su oralidad y, por lo tanto, no puede revestírsele del mismo formalismo sacramental y ritual que se pide a aquélla. En todo caso, quede claro que el carácter sucinto del contenido de la reconvenición halla su límite en la indefensión del actor reconvenido –a igual que sucede con la ordinaria–, por lo que, más que a lo detallado y exhaustivo de la exposición de los hechos, habrá que atender a la realidad y circunstancias de cada supuesto concreto en orden a determinar si aquél sabe por qué reconviene su hasta entonces demandado. Sea como fuere, en ambas demandas debe identificarse lo que se pide y los motivos que justifican tal petición.

En fin, se reitera que esta doctrina elaborada respecto del contenido de la reconvenición a la hora de formularla en el acto del juicio es trasladable, *mutatis mutandis*, al contenido de su anuncio en el trámite conciliatorio preprocesal, pues es en éste en el que adquiere todo su sentido el correcto conocimiento de aquél.

Por último, cabe señalar que el incumplimiento del deber de preavisar la reconvenición al demandante reconvenido se produce tanto cuando dicho trámite se omite en su totalidad<sup>212</sup> como cuando el mismo, aún observándose, adolece de algún defecto intolerable, como puede ser su extemporaneidad (de no admitirse ninguna posibilidad de subsanación) o falta de contenido. En este sentido, resulta evidente que no se cumple con la obligación de expresar debidamente el *factum* cuando el anuncio de la reconvenición se efectúa «sin aducir presupuesto de hecho alguno en que se fundase su pretensión»<sup>213</sup> o sin constar «ninguno de los datos esenciales y fundamentales que tienen que ser-

<sup>210</sup> TRUJILLO VILLANUEVA, F., *op. cit.*, pág. 211.

<sup>211</sup> SSTSJ País Vasco de 31 octubre 2000 y 10 junio 2003, citadas.

<sup>212</sup> Así, STSJ Andalucía (Sevilla) de 7 diciembre 1999 (AS 7280): «en ningún caso se admite reconvenición al demandado, salvo que la hubiera anunciado en la conciliación o en la contestación a la reclamación previa», lo que no consta en el caso de autos.

<sup>213</sup> STS de 24 febrero 1992, cit. y STSJ País Vasco de 10 junio 2003, cit.

vir de base para resolver los problemas» que en aquélla se plantean <sup>214</sup>. Algo similar sucede cuando el anuncio de reconvencción no permite conocer el *petitum* de ésta, por lo que el reconvenido no sabe qué es lo que se le pide. En estos supuestos, la reconvencción produce indefensión y, por lo tanto, debe ser rechazada de plano por el órgano jurisdiccional en el correspondiente trámite de admisión. El rechazo de la reconvencción en estos casos en modo alguno supone una privación del derecho a la tutela jurisdiccional para el reconviniente, pues a éste siempre le queda abierta la posibilidad de volver a ejercitar la correspondiente acción por la vía de la demanda ordinaria.

## VI. TRAMITACIÓN

### 1. Formulación expresa de la reconvencción en el acto del juicio.

En el acto de juicio, y tras la ratificación o, incluso, ampliación de su demanda por parte del demandante, le toca turno de contestación al demandado, el cual puede, aparte de admitir o negar los hechos de aquélla y alegar excepciones, formular reconvencción, tal y como indica el tan citado artículo 85 LPL. En este último supuesto, la demanda reconvenccional tiene que formularse de manera expresa, aunque verbalmente, tal y como se corresponde con la oralidad que caracteriza a la contestación de la demanda en el proceso laboral. Ahora bien, lo anterior no impide que dicha reconvencción deba constar por escrito en el acta de juicio.

El hecho de que la formulación de la reconvencción exija expresión de los hechos en que se funda y la petición en que se concreta determina que la misma sólo pueda ser expresa y no implícita. Se considera demanda reconvenccional implícita cualquier pedimento de un demandado que no se reduzca, pura y simplemente, a postular su absolución frente a la pretensión actora, con independencia de las características formales con que se produzca, lo que indica que no requiere formalismo procesal alguno. En estos casos, en la contestación a la demanda no existe advertencia expresa de que se formula reconvencción, dado «que ello se deduce de que en la súplica no se pide sólo la desestimación» de aquélla, «sino algún pronunciamiento más» <sup>215</sup>. Como se aprecia, este tipo de reconvencción se caracteriza tanto por su amplitud como por definirse de manera negativa o excluyente, pues, según el concepto dado, o se pide expresamente la absolución o todo lo demás se considera reconvencción implícita, lo que, según alguna sentencia, era inexacto <sup>216</sup>. Pues bien, repárese en que, frente a lo que sucede actualmente, este tipo de reconvencción ha venido siendo admitido pacífica y reiteradamente por la jurisprudencia, tanto civil como laboral –ésta por influjo de aquélla–, debido a la tradicional ausencia de precisiones legales sobre la forma de esta figura tanto en la LEC como en la LPL.

<sup>214</sup> *Ibidem*, por analogía.

<sup>215</sup> SANZ TOMÉ, F., *op. cit.*, pág. 570.

<sup>216</sup> STS (Sala de lo Civil) de 18 diciembre 1996 (Ar. 9021).

Con todo, la admisibilidad de este tipo de reconvencción empezó a condicionarse a que la misma se *dedujese claramente* del escrito de alegaciones y pedimentos del demandado o, más precisamente, del suplico de su escrito de contestación a la demanda, por lo que era necesario que la petición se formulase de manera tal, que, en sí misma, descubriese la intención de reconvenir <sup>217</sup>, dado que ésta no podía presumirse <sup>218</sup>. Por lo tanto, el problema se presentaba cuando dicha intención no se formulaba tan nítidamente, porque entonces, si la misma no era apreciada por el órgano jurisdiccional, se pasaba automáticamente al siguiente trámite procesal (la convocatoria de las partes a la comparecencia), sin dar previo traslado de la reconvencción al demandante reconvenido, según establecía el artículo 688 LEC, por lo que no se le permitía defenderse adecuadamente frente a la misma. La situación era especialmente grave en relación con el juicio de menor cuantía –el más frecuente en la práctica–, en el que, al carecer de los trámites de réplica y dúplica, se impedía que el actor reconvenido pudiera contestar posteriormente a la reconvencción implícita. En tal supuesto, la cuestión radicaba en determinar quién tenía la *carga de advertir al órgano jurisdiccional* de la formulación de la reconvencción, cuando para aquél pasaba inadvertida. Para una posición mayoritaria, la carga de denunciar el indebido tratamiento procesal de una reconvencción por parte del órgano jurisdiccional correspondía al propio *demandado reconviniente*, dado que, si contraatacaba, debía hacerlo «en forma» para no violentar «los principios de contradicción y defensa» <sup>219</sup>. Por consiguiente, de mantenerse pasivo el demandado y no avisar al juez de la formulación de la reconvencción, a efectos de proceder a su correcta tramitación procesal, este último no quedaba obligado a pronunciarse sobre la misma y, por lo tanto, su sentencia no adolecía de incongruencia en base a tal omisión. De esta manera, se atribuía al demandado reconviniente la responsabilidad de avisar al órgano jurisdiccional –y quizá también a la contraparte– de su intención de ejercitar la reconvencción, lo que debía hacer a través de protesta o impugnación de la providencia que ordenaba pasar al siguiente trámite procesal. Ahora bien, la obligación que recaía sobre el demandado no era incompatible con la posibilidad de que si el demandante estimaba que las peticiones de la contestación a la demanda constituían una reconvencción lo hiciese saber así al juez en el momento procesal oportuno, bien recurriendo la providencia por la que se convocaba a las partes a la comparecencia, bien durante el transcurso de la misma <sup>220</sup>. Con todo, quede claro que ni uno ni otro tenían la injustificable obligación de adivinar si el demandado estaba o no reconvinendo, pues ello supondría alterar el equilibrio de los poderes procesales de las partes.

Ante este estado de cosas en el ámbito procesal civil, la jurisprudencia laboral también vino admitiendo desde antiguo la reconvencción implícita en el proceso social. Así ya una STS (Sala de lo Social) de 27 de diciembre de 1944 <sup>221</sup> define la reconvencción implícita como aquella pretensión que no se reduce «a obtener que se absuelva de la demanda al demandado», si bien en el caso de autos se rechazó su existencia, pues aquélla se limitaba a pedir, precisamente, la absolución en cuestión. Con posterioridad, se aprovecharon otras ocasiones para añadir, en el mismo sentido, que «es bien sabido que cualquier pedimento de un demandado, que no se reduzca pura y simplemente a postular

<sup>217</sup> DAMIÁN MORENO, J.: *La reconvencción en el proceso civil* (Madrid, 1993), pág. 87.

<sup>218</sup> Así, SANZ TOMÉ, F., *op. cit.*, pág. 566.

<sup>219</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, pág. 87.

<sup>220</sup> *Ibidem*, pág. 89. Cfr. STS (Sala de lo Civil) de 2 junio 1989 (Ar. 4283).

<sup>221</sup> Ar. 1413.

su absolución frente a la pretensión actora, tiene naturaleza reconvenional y vale como tal reconvencción, con independencia de las características formales que se produzcan»<sup>222</sup>. Repárese, sin embargo, que la admisión de este tipo de reconvencción en el proceso laboral no exoneraba de accionar a quien reconvenía<sup>223</sup>, pues, según la jurisprudencia, no es reconvencción la alegación por el demandado –sin esgrimir pedimento alguno– de hechos que pudieran fundamentar una eventual acción reconvenional<sup>224</sup>. En otras palabras, el pedimento –aun formulado de manera implícita o, más bien, indirecta o confusa– tenía que existir, dado que, en caso contrario, no cabría apreciar la existencia de la figura procesal de que se trata. Aunque los tribunales laborales no entraron a analizar la problemática derivada de este tipo de reconvencción, parece lógico pensar que, de pasar inadvertida para el órgano jurisdiccional, el responsable de avisar de su formulación debería ser, también aquí, el demandado reconveniente.

Como ya se apuntó, a esta admisión de la reconvencción implícita en el proceso social vino a poner fin el artículo 85 de la LPL 1990, al exigir que aquélla se formule expresamente. Con posterioridad, y quizás por sus ventajas, ya apreciadas en el proceso social, también se aprovecha la reforma de 2000 para introducir en la nueva LEC la exigencia de forma expresa. Así, según el artículo 406.3 de dicho texto legal, «la reconvencción se propondrá a continuación de la contestación y se acomodará a lo que para la demanda se establece en el artículo 399. La reconvencción habrá de expresar con claridad la concreta tutela judicial que se pretende obtener respecto del actor y, en su caso, de los otros sujetos». Así las cosas, actualmente se exige forma expresa para la reconvencción tanto en el ámbito social como civil, si bien las diferencias entre ambos aún continúan, dado que, mientras que en el primero aquélla exige la forma de demanda escrita (incluido en el caso del juicio verbal<sup>225</sup>), en el segundo basta con la expresión oral.

Por lo que respecta a la necesidad de que la reconvencción se formule con un *contenido mínimo*, esto es, con indicación de los hechos en que se funda y la petición en que se concreta, cabe señalar que su *finalidad* es tanto la de evitar la indefensión del reconvenido como la de contribuir a la seguridad jurídica al dejar claro tanto lo que se pide como los hechos en que se basa tal petición, sin que la contraparte y el órgano jurisdiccional se vean en la necesidad de tener que realizar elucubraciones mentales para determinar tales datos, lo que no tendría lógica alguna. En relación con este contenido, cabe plantear dos cuestiones principales: una, la de su necesidad de reiteración en el acto de juicio, teniendo en cuenta que ya se ha preavisado, y, en su caso, cómo tenga que ser la misma; y la otra, la de si ese contenido debe complementarse con el propio de una demanda ordinaria.

Respecto de la primera cuestión, resulta evidente que el mero dato de que tales hechos y petición se hayan anunciado en el acto conciliatorio previo no excusa al demandado de su reiteración en el acto del juicio. En principio, lo ideal es que dicha reiteración sea *exacta*, sin que quepa admitir una modificación sustancial entre lo anunciado previamente y lo formulado posteriormente. En este sen-

<sup>222</sup> Sentencia de 23 enero 1967 (Ar. 685). Cfr., también, con similares términos, STCT de 1 marzo 1974 (Ar. TCT 1076).

<sup>223</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J., *op. cit.*, pág. 196.

<sup>224</sup> STS de 8 junio 1965 (Ar. 3304). En tal caso, de admitirse reconvencción por el órgano jurisdiccional, la sentencia estaría viciada de nulidad por incongruencia.

<sup>225</sup> Así, TOMÉ TAMAME, J.C.: *La reconvencción en el juicio verbal*, Diario La Ley, 2002 (año XXIII), núm. 5.684, pág. 17.

tido, se ha apuntado que «la única adecuación o identidad procesalmente prevista entre la conducta desarrollada en el intento de conciliación preprocesal y la actitud en el juicio es el requisito establecido para el ejercicio de la reconvencción» (sic) en el artículo 85.2 LPL, cuando condiciona el ejercicio de ésta «a su anuncio en el intento de avenencia»<sup>226</sup>. Así pues, al igual que sucede respecto de la demanda inicial del demandante, también para la reconvencción rige la prohibición de introducir variaciones sustanciales que coloquen en una situación de indefensión a la contraparte, o sea, a aquél. Las mismas limitaciones, y por igual motivo, juegan para ambas partes. Ahora bien, lo importante aquí es determinar qué se entiende por «variaciones *sustanciales*», pues parece claro que las que no merezcan tal calificación caben. La solución no es fácil y dependerá, generalmente, del arbitrio judicial en función de las circunstancias concurrentes. Desde luego, en dicha categoría ha de incluirse la introducción de hechos totalmente nuevos y distintos a los preavisados o una petición diferente a la inicial.

Sin embargo, no parece estarse en tal supuesto si la modificación se limita a precisar o concretar algunos datos no apuntados inicialmente, pero sin que ello suponga la modificación de los hechos o del *petitum* anunciados. Así, se considera que la empresa mantiene, en esencia, la pretensión ya anunciada en el acto de conciliación cuando en el acto de juicio, al formular la reconvencción, se limita a individualizar o concretar las cantidades solicitadas por algunos de los conceptos indemnizatorios inicialmente apuntados<sup>227</sup>; es decir, se admite que en el referido acto se cuantifique la cantidad reclamada en reconvencción por el concepto previamente anunciado en el trámite conciliatorio<sup>228</sup>. De igual manera, se acepta flexiblemente que la reiteración de los hechos y del *petitum* al formular la reconvencción pueda conllevar la eliminación de alguno de aquéllos o la reducción e, incluso, ampliación de éste. Respecto de la petición, sucede lo primero cuando, por ejemplo, la cantidad inicialmente reclamada de trescientas mil pesetas se reduce a poco más de cien mil<sup>229</sup>. Y, lo segundo, cuando, *v. gr.*, tras anunciarse en el acto conciliación «reconvencción por 507.972 pesetas» y en base a los conceptos de gastos de viaje, kilómetros particulares, anticipos sobre haberes y comisiones, la empresa demandada procede a fijar, «en el acto de juicio oral, la reclamación en 784.297 pesetas», que distribuye de la siguiente manera: gastos de viaje (68.805), kilómetros particulares –29.000 km– (2.900) y exceso percibido de comisiones (883.575), cantidades a las que habría que restar 197.083 pesetas, en concepto de salarios adeudados, para obtener la cantidad reclamada<sup>230</sup>. Pues bien, para el órgano jurisdiccional estas variaciones no conllevan indefensión para el actor reconvenido, dado que, «confrontando lo manifestado por la empresa reconviniente en el acto de conciliación previo al proceso... con las alegaciones que al respecto hizo en el juicio al reconvenir,... hay que admitir su plena coincidencia, pues los antecedentes en los que la empresa basa sus pretensiones son kilometraje, anticipo de gastos y anticipo de comisiones, suficientes para que el demandado reconvenido pueda defenderse, sin que la superior cuantía suponga una novedad que desvirtúe lo expuesto, habida cuenta de que lo decisivo... se concreta en el conocimiento de los hechos motivadores de la pre-

<sup>226</sup> STS de 22 noviembre 1999 (Ar. 831).

<sup>227</sup> STSJ Cataluña de 27 octubre 2004 (JUR 2005/17091).

<sup>228</sup> Así, STSJ Galicia de 10 diciembre 1998, cit.

<sup>229</sup> Sentencia Juzgado de lo Social de 31 julio 2000, cit.

<sup>230</sup> STSJ Madrid de 1 junio 1994, cit.

tensión»<sup>231</sup>. Según esta doctrina jurisprudencial, parece que la indefensión del actor reconvenido sólo puede venir por la modificación de los hechos y no del *petitum*, por lo que éste puede sufrir variaciones sustanciales sin mayor problema.

Sin embargo, en sentido contrario, alguna sentencia rechaza la posibilidad de que la reconvencción pueda aumentar su cuantía respecto de lo anunciado en conciliación, pues tal modificación debe considerarse «sustancial» y, por lo tanto, vedada por el artículo 85.2 LPL<sup>232</sup>. A mi modo ver, cabe reiterar que estas modificaciones del *petitum* –al igual que las precisiones que se introducen en los hechos– hallan su límite en la indefensión de la contraparte, por lo que si aquéllas son de tal entidad que impiden al demandante reconvenido defenderse adecuadamente resultan inadmisibles, esto es, queda prohibido «que, en juicio, se entre a debatir sobre tales modificaciones sustanciales»<sup>233</sup>.

Aunque, según esta última precisión, parece que, en tal supuesto, la consecuencia es que la reconvencción continúa sin aquellas modificaciones<sup>234</sup>, lo más razonable es que sea aquélla la que no continúe. Más claramente, el órgano jurisdiccional debe rechazar la admisión a trámite de una reconvencción formulada en unos términos no previamente anunciados y que, por lo tanto, causan indefensión. Ahora bien, de no ser así, dicha indefensión también puede ser puesta de relieve por parte del reconvenido a través de protesta en el propio acto de juicio o vista oral<sup>235</sup>, lo que debe recogerse en la correspondiente acta<sup>236</sup>. Sea como fuere, el rechazo de una reconvencción formulada en unos términos distintos a los previamente anunciados pone de relieve la importancia de dos trámites claves. Uno, el de su anuncio, que fija su contenido *ad futurum*, sin que el mismo pueda modificarse después sustancialmente; el otro, el de su formulación, a partir del cual aquélla nace a la vida jurídica y puede analizarse la coincidencia de su contenido con lo previamente anunciado.

En relación con la segunda cuestión planteada inicialmente, la de si la demanda reconvenccional debe tener un contenido similar al de la ordinaria (art. 80 LPL), cabe traer aquí a colación lo ya apuntado en relación con el contenido del anuncio de aquélla en el trámite conciliatorio previo<sup>237</sup>. En efecto, en tal lugar, ya quedó descartado que la demanda ahora analizada tenga que tener todos los requisitos de la ordinaria (algunos ya innecesarios como la fijación de las partes o del órgano jurisdiccional por estar ante él), lo que afecta también al mismo nivel de concreción respecto de los hechos y petición formulada. La principal razón entonces esgrimida –la oralidad del anuncio, salvo en el caso de contestación a la reclamación previa– se mantiene en el momento de la formulación de la reconvencción en el acto del juicio. A la vista de lo anterior, se reitera la importancia que en estos supuestos tendrán las *actas* de conciliación y juicio, por ser los únicos documentos escritos que reflejan todos estos detalles de la reconvencción anunciada y formulada.

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> STSJ Castilla y León (Valladolid) de 3 noviembre 1998 (AS 4805), fundamento de derecho sexto.

<sup>233</sup> *Ibidem*.

<sup>234</sup> Así parece deducirse de la sentencia citada en las notas anteriores, según la que «el magistrado de instancia debió limitarse a condenar al pago» de la cantidad anunciada en la conciliación previa.

<sup>235</sup> STSJ País Vasco de 8 abril 1997 (AS 1787).

<sup>236</sup> Cfr. STCT de 29 enero 1985 (Ar. TCT 666) y STSJ Cataluña de 22 junio 1993, citadas.

<sup>237</sup> *Vide supra*, V.3.

Tras su formulación por el demandado, en el mismo acto del juicio, se abre –a pesar de carecer de referencia legal– el llamado «trámite de admisión de la reconvencción», tal y como reconoce la jurisprudencia. En dicho trámite, el órgano jurisdiccional tiene que examinar la concurrencia de los requisitos que condicionan la admisibilidad de la demanda reconvenccional, y ello por analogía con lo que sucede con todo tipo de demanda. En este sentido, cabe recordar que el general artículo 81.1 LPL obliga al citado órgano a advertir «a la parte de los defectos, omisiones o imprecisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días, con apercibimiento de que, si no lo efectuase, se ordenará su archivo». Con todo, la traída a colación aquí de tal precepto debe completarse con dos precisiones: una, la subsanación debe hacerse generalmente en el propio acto de juicio, sin poder contar con el referido plazo debido a las conocidas restricciones existentes para la suspensión del acto de juicio (art. 83.1 LPL) <sup>238</sup>. Se está, por lo tanto, ante una especialidad de esta particular demanda. Como excepción, y como ya se adelantó <sup>239</sup>, cabría apreciar la existencia de motivos justificados para acordar aquélla cuando en el proceso no existe el trámite conciliatorio previo y la demanda reconvenccional se presenta directamente en el acto de juicio sin previo anuncio. La otra, la advertencia del órgano jurisdiccional debe abarcar a todo tipo de requisitos y presupuestos que condicionen la admisibilidad de la reconvencción, y no limitarse sólo a aquellos que integran el contenido mínimo (hechos y súplica) de la misma o constituyen, estrictamente, meros defectos o imprecisiones.

En relación con esta última idea, entre los principales presupuestos cuya concurrencia tiene que constatar el juez destacan tres: el de su propia competencia para conocer de la misma, la posible acumulabilidad o no de aquélla con la demanda inicial y su anuncio previo en el acto conciliatorio preprocesal, que incluirá el examen de la coincidencia entre lo anunciado y lo formulado. La competencia que ha suscitado un mayor protagonismo y conflictividad ha sido la objetiva, la viabilidad de la reconvencción se subordina a que su contenido material esté atribuido al conocimiento del órgano judicial ante el que se proponga <sup>240</sup>, por lo que debe estarse ante una cuestión litigiosa que forme parte de las competencias del orden jurisdiccional social (arts. 9.5 y 20.1.º LOPJ y 1 y 2 LPL). El análisis de la casuística sobre el tema indica que, generalmente, las dificultades derivan de la determinación de la naturaleza civil o laboral de las obligaciones cuyo cumplimiento exige el demandado frente al actor reconvenido; dilema que es resuelto a favor de la segunda opción siempre que dichas obligaciones tengan su *causa* en el *contrato de trabajo* estipulado entre las partes.

## 2. Contestación a la reconvencción.

Una vez formulada –y admitida a trámite– la demanda reconvenccional, el demandante reconvenido se convierte en demandado frente al demandante reconviniente –su demandado en el pleito principal–, y es derecho fundamental de aquél –al igual que de éste– el de no ser condenado sin antes

<sup>238</sup> En igual sentido, MARTÍNEZ GIRÓN, J., *op. cit.*, pág. 196, nota 23.

<sup>239</sup> *Vide supra*, IV.2.

<sup>240</sup> Cfr. Sentencias TCT de 6 junio 1974 y 22 septiembre 1975 (Ar. TCT 2810 y 3951); STS de 6 marzo 1984 (Ar. 1520).

ser oído<sup>241</sup>. La importancia de este derecho hizo que la jurisprudencia ya lo reconociese al amparo de la legislación anterior, y aun cuando el artículo 76 LPL no hacía referencia sobre el particular. Con posterioridad, el propio artículo 85.2 LPL se ocupa de prever expresamente la posibilidad de contestar a la demanda en cuestión, cuando señala que, «formulada la reconvencción, se abrirá trámite para su contestación en los términos establecidos en (*rectius* para) la demanda». Por lo tanto, la existencia de este trámite resulta ineludible en cuanto su finalidad se relaciona con el derecho de indefensión del demandado, pues «no debe olvidarse que se está solicitando su condena»<sup>242</sup>, y antes de llegar a ésta debe dársele una audiencia previa. Puede que el reconvenido conteste vagamente o, incluso, que no conteste ni presente alegaciones de ningún tipo, pero, en todo caso, este trámite debe abrirse y debe darse a aquél la oportunidad de alegar en su defensa lo que considere oportuno. De hacerse así, aunque dicha oportunidad de defensa no se utilice, la actuación procesal es correcta y no cabe sanción alguna<sup>243</sup>.

Por el contrario, la omisión de este trámite produce indefensión al reconvenido y, por lo tanto, la reconvencción «debe ser de plano rechazada»<sup>244</sup>. Dicha indefensión puede ser puesta de relieve por el propio afectado a través de la correspondiente protesta en el acto de juicio<sup>245</sup>, lo que debe documentarse en el acta del juicio<sup>246</sup>. En su caso, a instancia de parte, o de oficio, también puede declararse la nulidad de actuaciones, por lo que éstas deben retrotraerse al momento del acto del juicio, para que éste vuelva a celebrarse «con las garantías debidas»<sup>247</sup>, «y, si se plantea reconvencción, se le conceda la palabra a la parte demandante reconvenida, para que alegue lo procedente»<sup>248</sup>. Como se ya mencionó en alguna otra ocasión, el rechazo de la reconvencción no implica una privación del derecho a la tutela jurisdiccional para el reconviniente, pues a éste siempre le queda abierta la posibilidad de volver a ejercitar la correspondiente acción por la vía de la demanda ordinaria<sup>249</sup>.

Dado que el demandado, aparte de la reconvencción, también puede haber alegado «cuantas excepciones estim(ase) procedentes» frente a la demanda principal, cabe aclarar que el actor reconvenido también puede responder frente a éstas<sup>250</sup>. En tal supuesto, lo lógico parece ser que primero conteste a esas excepciones y después a la pretensión formulada en la reconvencción, incluso, según

<sup>241</sup> BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.<sup>a</sup> F.: *Instituciones de Derecho procesal laboral*, 2.<sup>a</sup> ed. (Valladolid, 1995), pág. 147.

<sup>242</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 19 noviembre 2002, cit.

<sup>243</sup> En el caso de autos de la STSJ Madrid de 25 mayo 1994, cit., se acredita que la reconvencción se tramitó correctamente, pues, entre otras cosas, «se concedió la palabra a la parte actora para que la contestara».

<sup>244</sup> STSJ Cataluña de 2 julio 1993, cit.

<sup>245</sup> STSJ País Vasco de 8 abril 1997, cit.

<sup>246</sup> Cfr. STCT de 29 enero 1985 y STSJ Cataluña de 22 junio 1993, ambas citadas.

<sup>247</sup> STS de 25 noviembre 1986 (Ar. 6717): «la demanda reconvenccional fue estimada sin haber oído a la parte contra la que se dirigía, lo que determina se declare, de oficio, la nulidad de actuaciones».

<sup>248</sup> STS de 6 marzo 1984, cit.

<sup>249</sup> Así, entre otras muchas, SSTSJ Navarra de 31 mayo y 26 junio 2000, ya citadas. También STS de 6 abril 2004, igualmente cit.

<sup>250</sup> ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M.<sup>a</sup>, *op. cit.*, pag. 194.

algunos autores, también es necesario que esas contestaciones se hagan en trámites diferentes <sup>251</sup>, y ello por analogía con la estructura del artículo 85.2 LPL, que primero alude a la posibilidad de que el demandado conteste afirmando o negando los hechos y alegando las excepciones que considere oportunas y, después, a la reconvencción <sup>252</sup>. Aunque la utilización de trámites distintos pueda aportar una mayor claridad y seguridad jurídica, no parece existir mayor problema en que las contestaciones del reconvenido se realicen en un mismo acto, si bien una seguida de la otra, de manera que se aprecie claramente a que se refiere cada una, si a la excepción o a la reconvencción.

En cuanto al plazo de que se dispone para contestar, la LPL no asigna ninguno, por lo que la contestación tiene que efectuarse en el propio acto del juicio, inmediatamente después de la formulación y admisión a trámite de la reconvencción, y durante el tiempo que resulte necesario e imprescindible. En todo caso, esta fase de contestación no tiene que agotarse, necesariamente, en una única exposición <sup>253</sup>, pues las partes pueden hacer uso de la palabra cuantas veces el órgano jurisdiccional lo estime necesario, tal y como prevé el artículo 85.3 LPL. Así las cosas, aquí no resulta aplicable el artículo 407.2 LEC, según el que el actor reconvenido y los sujetos que, en su caso, hayan sido llamados al proceso a través de la demanda reconvenccional podrán contestar a la reconvencción en el plazo de veinte días a partir de la notificación de la misma. La contestación a la reconvencción debe hacerse de *forma oral*, tal y como corresponde con el principio de oralidad que caracteriza los principales trámites del proceso social, entre ellos, el de la contestación a la demanda principal y el de la propia formulación de la reconvencción. Lo anterior no es incompatible con el hecho de que la contestación deba documentarse por escrito en la correspondiente acta del juicio.

Aunque el legislador prevé la posibilidad de que la contestación a la reconvencción se haga en «los términos establecidos en (*rectius* para) la demanda» principal, parece que, *a priori*, no cabe la posibilidad de que el actor reconvenido también decida formular frente a aquella una nueva reconvencción. En todo caso, lo que queda claro es que aquél sí podrá *afirmar* o *negar* los hechos de la demanda reconvenccional y alegar cuantas excepciones considere oportunas <sup>254</sup>. En relación con los hechos, lo habitual será su negación total o parcial o su matización. En todo caso, existe un *reconocimiento* de los mismos tanto cuando el reconvenido los acepta expresamente como cuando aquél se limita a manifestar que «no se opone a ella» (a la reconvencción) <sup>255</sup>.

En cuanto a las excepciones, como es sabido, estas últimas pueden ser tanto materiales como procesales, siendo lo aconsejable que primero se planteen las segundas (art. 416 LEC, que no contiene lista cerrada) <sup>256</sup>. En este sentido, resulta controvertida la posibilidad de utilizar la excepción de defecto legal en el modo de proponer la reconvencción, «por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca», expresamente prevista en la regla 5.ª del

<sup>251</sup> TRUJILLO VILLANUEVA, F., *op. cit.*, pág. 223; LÓPEZ CUMBRE, L., *op. cit.*, pág. 492.

<sup>252</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., *op. y loc. últ. cit.*

<sup>253</sup> Cfr. ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M.<sup>a</sup>, *op. cit.*, pág. 192.

<sup>254</sup> Según la Sentencia Juzgado de lo Social Comunidad de Madrid (núm. 26) de 31 diciembre 2001, *cit.*, respecto de la reconvencción, el reconvenido «tiene que mostrar su oposición o aquiescencia».

<sup>255</sup> STCT de 17 marzo 1982 (Ar. TCT 1662).

<sup>256</sup> Cfr. ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M.<sup>a</sup>, *op. cit.*, pág. 193.

artículo 416 LEC. Repárese en que el uso de dicha excepción es negado respecto de la demanda ordinaria, por la facultad de que aquí dispone el órgano jurisdiccional social de advertir al demandante de los defectos de aquella (art. 81.1 LPL). Precisamente, los autores que admiten el uso de esta excepción en relación con la reconvencción parecen partir del hecho de que el órgano jurisdiccional no puede hacer uso de esa facultad, y ello en aras «a la celeridad con que transcurren los hechos en el acto de juicio»<sup>257</sup>. Con todo, parece que el hecho de que el referido órgano pueda avisar, en el trámite de admisión de la demanda reconvenccional, al reconviniente de los defectos de su demanda (los cuales deberán subsanarse en el propio acto de juicio, sin poder disponer del plazo general de cuatro días), ello no debe impedir que, si alguno le pasa inadvertido, el mismo también pueda ser puesto de relieve por el actor reconvenido a través de la excepción ahora analizada<sup>258</sup>. De hecho, algo similar sucede con otra posible excepción, la de falta de jurisdicción del juez, dado que ésta es una cuestión que, de oficio, puede analizar directamente aquél, lo que no impide que, en su caso, el actor reconvenido también pueda alegar como excepción. De no contestarse expresamente, la admisión a trámite de la demanda reconvenccional puede suponer un rechazo implícito de la referida excepción<sup>259</sup>.

En todo caso, aun sin llamarle así, parece que se está ante esta excepción de defecto legal en el modo de formular la demanda cuando el reconvenido en su contestación «se limita a decir que se opone a la misma "toda vez que no se formula con los requisitos que exige el art. 85.2 LPL", sin otra especificación ni argumento»<sup>260</sup>. Ahora bien, en el caso de autos, deberían especificarse los requisitos legales de los que, según el reconvenido, la reconvencción carece, pues no se olvide que, en caso contrario, el que quedaría en una situación de indefensión sería el reconviniente, que no podría rebatir dicha excepción al desconocer su motivación. Aparte de los requisitos ya mencionados por la LEC (falta de precisión en la determinación de las partes o de la petición), parece que el reconvenido también puede basar esta excepción en la falta de indicación de los hechos en los que se basa la pretensión e, incluso, en la ausencia de anuncio previo en el trámite conciliatorio. Con todo, la excepción por esta última causa también puede alegarse de manera autónoma, cuando se está ante la inexistencia de dicho trámite.

De otro lado, el reconvenido también puede formular excepciones *materiales*, esto es, hechos nuevos que, manteniéndose dentro del objeto del proceso suscitado por el actor reconviniente, tienden a desvirtuar los alegados por éste. Sea como fuere, si el actor reconvenido ha formulado excepciones frente a la misma, ahora es el demandado reconviniente el que debe disponer de turno para contestar a aquéllas.

Por último, tanto la pretensión de la demanda principal como la de la reconvenccional pueden ser objeto de prueba, si así lo solicita alguna de las partes. A tal efecto, ambas partes deben acudir al juicio oral con todas las pruebas de que intenten valerse, debiendo abrirse turno tanto para el demandante como para el demandado. Repárese en que alguna regla prevista con carácter general, no juga-

<sup>257</sup> TRUJILLO VILLANUEVA, F., *op. y loc. últ. cit.*

<sup>258</sup> En igual sentido, ALFONSO MELLADO, C. L., *op. cit.*, pág. 177: si el órgano jurisdiccional no advirtió de tal circunstancia, «nada impide que el demandado la alegue».

<sup>259</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., *op. cit.*, pág. 493.

<sup>260</sup> STSJ Galicia de 11 noviembre 1998 (AS 4096).

rá respecto de la reconversión, como la prevista en el artículo 90.2 LPL, que alude a la posibilidad de las partes de solicitar, al menos con tres días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que, debiendo practicarse en el mismo, exijan diligencias de citación o requerimiento. Aquí, hasta el momento del juicio oral no se sabe con certeza si el demandado presentará reconversión, por lo que no cabe tal solicitud, si acaso podrá solicitarse posteriormente la suspensión del juicio por tal motivo. Finalmente, las partes formularán oralmente sus conclusiones de un modo concreto y preciso, y determinarán de manera líquida, pero sin alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda y en la reconversión, las cantidades que por cualquier concepto sean objeto de petición de condena principal (art. 87.4 LPL).

## VII. RESOLUCIÓN. APUNTE

Aun brevemente, cabe señalar que, tras finalizar su tramitación, el órgano jurisdiccional debe resolver en la sentencia lo que estime oportuno tanto sobre la demanda principal como sobre la reconversional, con independencia del orden que el órgano jurisdiccional estime adecuado para ello. En este sentido, el artículo 35 LPL es claro cuando señala que la acumulación de acciones –y la reconversión es uno de estos supuestos– producirá el efecto «de discutirse conjuntamente y resolverse en una sola resolución todas las cuestiones planteadas». Las posibilidades son múltiples, pues cabe la estimación, total o parcial, o desestimación de ambas demandas; o la estimación, en todo o en parte, de una de ellas (la principal o la reconversional) y la desestimación de la otra. En todo caso, en la medida en que la reconversión introduce en el proceso una pretensión autónoma y distinta de la principal, resulta evidente que la sentencia tiene que pronunciarse específicamente sobre la misma y, en su caso, sobre las distintas excepciones opuestas a ella. De hacerse así, la sentencia será congruente; en caso contrario, incongruente y, por lo tanto, nula <sup>261</sup>. En tal supuesto, la falta de pronunciamiento judicial no puede suplirse con las consideraciones que las partes hayan podido hacer sobre la admisibilidad y procedencia de la demanda reconversional. Además, la sentencia también será incongruente cuando conceda cosa distinta o en diferente cuantía de la pedida. Ahora bien, en alguna ocasión se ha aceptado que la fuerte conexión existente entre la demanda principal y la reconversional haga innecesario dicho pronunciamiento expreso sobre ésta, especialmente cuando dicho pronunciamiento se halla contenido, de forma implícita, en el fallo de la sentencia que se pronuncia sobre la primera <sup>262</sup>. En mi opinión, a efectos de seguridad jurídica, siempre resulta más adecuado el pronunciamiento expreso e individualizado sobre ambas demandas. De hecho, la misma posición debe mantenerse cuando la pretendida demanda reconversional no lo es y el órgano jurisdiccional tiene que pronunciarse expresamente sobre la misma para dejar claro su carácter de mera excepción.

De otro lado, la sentencia que se pronuncia sobre la reconversión, estimándola o no, produce efecto de *cosa juzgada*, al igual que cuando se pronuncia sobre la demanda principal, por lo que se excluye un ulterior proceso con el mismo objeto (art. 222.2 LEC). El problema surge cuando el

<sup>261</sup> STS de 18 mayo 1987 (Ar. 3720).

<sup>262</sup> STS (Sala de lo Civil) de 19 abril 1984 (Ar. 1952).

demandado reconviene sin saberlo, por hallarse en la convicción de que formula una mera excepción y no una reconvencción, pues entonces tal confusión propicia que consuma una acción que le impide iniciar un nuevo proceso en el futuro. En tal caso, aunque se ha apuntado la necesidad de que prevalezca la voluntad de quien estima que interpone una excepción y, por lo tanto, no se impida la acción futura <sup>263</sup>, la realidad parece imponer la solución contraria, pues cualquier actuación que supera el ámbito de una excepción se convierte en una demanda reconvenccional, dado que bien distinta es la mera defensa del ataque. En otros supuestos diferentes, el efecto de cosa juzgada puede derivar de la desestimación tácita de la reconvencción, como sucede cuando entre la demanda principal y la reconvenccional existe tal estrecha relación que la estimación de la primera permite deducir la desestimación de la segunda. En tal caso, el reconviniendo debe recurrir tal desestimación, so pena de que la misma alcance fuerza de cosa juzgada. Lógicamente, dicho efecto no se produce cuando la demanda reconvenccional no es admitida a trámite, pues entonces no se entra a conocer de la pretensión, la cual puede interponerse en un proceso independiente.

---

<sup>263</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., *op. cit.*, pág. 504.