

pecies indicadas, pudiendo, si no media más que el consentimiento, quedar reducido, aunque contrato, á la simple categoría de *promesa* de uno de aquéllos, pero no conteniendo los requisitos propiamente tales de mutuo, comodato, depósito y prenda; lo cual hace necesaria la subsistencia de la distinción en el Código, á pesar de aquellos preceptos que proclaman el *consentimiento* como base única de la contratación, de contratos *consensuales* y *reales*, en los términos que fijamos nuestro criterio doctrinal acerca de este punto (1).

Por lo demás, el Código se limita á enumerar en los diferentes títulos del lib. IV, á partir del tít. 3.º, aquellos contratos que hace objeto de su reglamentación legal, en el siguiente orden: contrato sobre bienes, con ocasión del matrimonio; *compra-venta*, *permuta*, *arrendamiento*, en sus diferentes especies; *censo*, en sus variedades de enfiteático, consignativo y reservativo; *sociedad*, *mandato*, *préstamo*, en sus dos especies de simple ó *mutuo* y *comodato*; *depósito*, en sus clases de general, voluntario, necesario y secuestro; contratos aleatorios de *seguro*, *juego* y *apuesta* y *renta vitalicia*; otros contratos, como los de *transacción* y *compromiso*, *fianza*, *prenda*, *hipoteca* y *anticresis*, concluyendo con las obligaciones que se contraen sin convención, que distribuye en los dos grupos unas de *cuasi contratos*, y otras *nacidas de culpa ó negligencia*, con la *conurrencia* y *prelación de créditos* y la *prescripción de acciones* en lo que aquélla tenga de *liberatoria* ó *extintiva* de las obligaciones contractuales (2).

(1) Núms. 12 á 14 de este Cap.

(2) La del dominio y demás derechos reales corresponde al tratado de propiedad.

## CAPÍTULO XVI.

SUMARIO.—**Complemento al estudio de las obligaciones contractuales.** (Continuación.)—C. De la extinción de las obligaciones contractuales.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la clasificación de los modos de extinguirse las obligaciones contractuales.—1. Primera distinción.—2. Doctrina romana.—3. Doctrina de algunos escritores modernos (Ahrens, Giorgi, Jacottet, Viso, etc.).—4. Nuestra doctrina en este punto. Modos *generales* y *especiales* de extinguirse las obligaciones contractuales. Razón de plan.
- § 2.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los modos generales de extinguirse las obligaciones contractuales.—5. A. El *mutuo disenso*.—6. Doctrina romana y Derecho de Castilla, por consecuencia del diferente sistema de contratación.—7. Estado necesario en el contrato para que se pueda aplicar el mutuo disenso.—8. B. La *compensación*. Etimología.—9. Concepto de la compensación.—10. Su fundamento.—11. Diferencia de la idea de compensación con la de *bilateralidad*.—12. Con la de *reciprocidad*.—13. Con la de *reconversión*.—14. Con la de *excepción*.—15. Utilidad de la compensación.—16. Especies de la compensación (legal, voluntaria y judicial).—17. Requisitos de la compensación legal ó judicial.—18. *Primero*. Con relación á la naturaleza del *objeto* de las obligaciones.—19. *Segundo*. Respecto del carácter *líquido* de la misma.—20. *Tercero*. En orden á su exigibilidad ó *vencimiento*.—21. *Cuarto*. En cuanto á su reciprocidad.—22. *Quinto*. Falta de prohibición legal de compensar. Casos en que ésta existe.—23. Efectos jurídicos de la compensación.—24. C. La *confusión*. Su concepto y reglas de Derecho.—25. D. La *remisión*. Su concepto, clases y reglas de Derecho.—26. E. La *novación*. Concepto.—27. *Novación subjetiva, objetiva y mixta*.—28. Variedades de la novación subjetiva.—29. Por el cambio de deudor (expromisión y delegación; novación perfecta é imperfecta).—30. Por el cambio del acreedor.—31. Aparente identidad y verdaderas diferencias de esta especie de novación subjetiva con la cesión de créditos y pago por subrogación.—32. Utilidad de esta doctrina.—33. Variedades de la novación objetiva (cambio de la *causa* ó del *objeto* de la obligación).—34. Cambios de accidentes en las obligaciones, que no constituyen verdadera novación.—35. *Novación mixta*.—36. Doctrinas *comunes* á la novación en general; sus requisitos (causa, objeto, capacidad y forma).—37. a. *Causa* de la novación.—38. b. *Objeto* de la novación.—39. c. *Capacidad de los contratantes* de la novación.—40. d. *Forma* de la novación.—41. e. *Efectos jurídicos* de la novación.—42. F. La *rescisión*.—43. G. La *prescripción*. Concepto y fundamento de este modo de extinguirse las obligaciones contractuales.—44. Reglas de Derecho.
- § 3.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los modos especiales de extinguirse las obligaciones contractuales.—45. A. El *plazo resolutorio*.—46. B. La *condición resolutoria*.—47. C. La *muerte de los contratantes*.—48. D. La *extinción de la cosa debida*. Reglas de Derecho.
- § 4.º *Jurisprudencia anterior al Código civil*.—49. *Mutuo disenso*.—50. *Compensación*.—51. *Confusión*.—52. *Remisión*.—53. *Novación*.—54. *Prescripción*.—55. *Muerte de los contratantes*.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Texto*.—56. La extinción de las obligaciones contractuales. A. Disposiciones generales. B. La pérdida de la cosa debida. C. La condonación de la deuda. D. La

confusión de derechos. E. La compensación. F. La novación. G. La prescripción. a. Doctrinas generales. b. Doctrinas especiales.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—57. Modos generales de extinguirse las obligaciones contractuales: El mutuo disenso.—58. Idem: el pago y la condonación.—59. Idem: la confusión.—60. Idem: la compensación.—61. Idem: la novación.—62. Idem: la prescripción.—63. Modos especiales de extinguirse las obligaciones contractuales: la pérdida de la cosa debida.—64. Criterio de transición.

§ 3.º *Explicación.*—65. Preliminar.—66. Modos generales de extinguirse las obligaciones contractuales. A. La condonación de la deuda. B. La confusión de derechos. C. La compensación. D. La novación. E. La prescripción. a. Disposiciones generales. b. Disposiciones especiales.—67. Modos especiales de extinguirse las obligaciones contractuales: la pérdida de la cosa debida.

## ART. I.

## DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

## § 1.º

**Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la CLASIFICACIÓN DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.—RAZÓN DE PLAN.**

1. Es término natural y lógico de cuanto va dicho hasta aquí en los quince capítulos anteriores, que constituyen, con el presente, la *Parte general del Derecho de la contratación*, la doctrina que se refiere á la *extinción* de las obligaciones contractuales. Expresión éstas, al fin, de la idea de una relación jurídica, son una existencia, una realidad histórica, que, como todas las de su clase, nacen, viven y mueren por ministerio del Derecho, causa única determinante de las leyes de su naturaleza.

Las *causas de extinción* de las obligaciones son de dos clases: unas que pudiéramos llamar *generales*, en cuanto proceden de un motivo general de Derecho, y son de aplicación general á todas las obligaciones, y otras *especiales*, porque sólo son de aplicar á la extinción de determinadas obligaciones.

Especies de la primera clase son, el *pago* y todas sus variedades, la *compensación*, la *confusión*, la *remisión*, la *novación* y sus formas especiales de *transacción* y *compromiso*, el *mutuo disenso*, la *extinción de la cosa*, en cierta clase de obligaciones, la *rescisión* y la *prescripción*. Son especies de la segunda, el *plazo* establecido y, en algunas obligaciones, la *muerte* ó *incapacidad sobrevenida* ó *cambio de estado* en los contratantes y la *imposibilidad* de ejecución ó cumplimiento de la obligación misma.

2. Aunque, como hemos dicho, el *motivo* de la extinción, lo mismo

que del nacimiento de las obligaciones contractuales, en cuanto que son realidades jurídicas, ha de ser siempre *jurídico*, se distingue su clasificación, desde los romanos, en dos grupos: causas de extinción *ipso jure*, y causas de extinción *ope exceptionis*.

Tiene lugar la extinción *ipso jure* de las obligaciones, cuando por ministerio directo del Derecho dejan de existir; y se verifica la extinción *ope exceptionis*, cuando el deudor adquiere el derecho para que se declare que no es eficaz la acción del acreedor, á virtud de hechos de excepción que él alega y destruyen aquélla.

La extinción *ipso jure* se produce por causas que están *dentro* de la naturaleza jurídica de la obligación misma; las obligaciones, por ejemplo, se contraen para pagarlas ó cumplirlas, y una vez *pagadas* ó *cumplidas* dejan de existir. La extinción *ope exceptionis*, se produce á su vez por causas ó hechos que están *fuera* de la naturaleza jurídica de la obligación, oponiéndola un estado de hecho ó de derecho bastante á hacer imposible su subsistencia: la *confusión* ó *consolidación* sobrevenida, por ejemplo, reuniendo en una sola persona los caracteres de acreedor y deudor, extingue la obligación *ope exceptionis*, haciéndola imposible, por serlo el que uno sea acreedor y deudor de sí mismo.

Son casos de extinción de las obligaciones, *ipso jure*, el *pago*, la *compensación* y la *novación*. Lo son de extinción de las obligaciones, *ope exceptionis*, la *remisión*, la *confusión*, la *extinción de la cosa debida* en las específicas, el *mutuo disenso* y la *prescripción*.

3. Ahrens (1) ofrece la siguiente clasificación de los modos de extinguirse las obligaciones, según que tenga lugar por *ejecución*, por *convención* ó por *imposibilidad*.

Por *ejecución*, que distingue en *directa* é *indirecta*: especies de la *directa*, la completa, que es la *paga*, y la incompleta, que es la *cesión de bienes*; especie de la *indirecta*, la *compensación*.

Por *convención*, las especies de *mutuo disenso*, *remisión*, *novación*, *transacción* y *compromiso*.

Por *imposibilidad*: 1.º, por razón del *sujeto*, la *muerte de los contratantes* en ciertos casos; 2.º, por razón del *objeto*, la *extinción de la cosa*; y 3.º, por razón de la *obligación misma*, la *confusión*, la *rescisión*, la *condición resolutoria* y la *prescripción*.

Giorgi (2) sistematizó bajo tres grupos los modos de extinguirse las obligaciones, á saber:

(1) *Enciclopedia jurídica*, versión castellana de los Sres. Giner, Azcárate y Linares, tomo III, pág. 215, nota 1.ª

(2) *Ob. cit.*, vol. VII, págs. 6 y 7.

1.º Modos de extinción, que consisten en *el cumplimiento de la obligación: pago y oferta.*

2.º Modos de extinción, que consisten en *un acuerdo liberatorio: dación en pago, remisión, mutuo disenso, convenio en los concursos ó quiebras, y novación.*

3.º Modos de extinción, que consisten en *un hecho que hace imposible, natural ó legalmente, el cumplimiento de la obligación: compensación, confusión, pérdida de la cosa debida, anulación ó rescisión, condición resolutoria, término ad quem, muerte del acreedor ó del deudor en las obligaciones vitalicias, cesión de los bienes del heredero beneficiado, liquidación de la herencia vacante, concurso de dos causas lucrativas y prescripción.*

Otros, como Jacottet (1), se limitan á distinguir las causas de extinción de las obligaciones, en unas que extinguen la obligación por la *satisfacción* al acreedor, como el *pago*, la *compensación*, la *novación* y la *confusión*, y otras que la extinguen *sin que el acreedor obtenga el provecho que del cumplimiento de las mismas esperaba*, como la *imposibilidad de ejecutar la obligación por pérdida de la cosa debida*, la *nulidad* y la *prescripción*.

De escritores españoles citaremos á Viso (2), el cual reduce los modos de extinguirse las obligaciones á tres clases, á saber: unos, por los que materialmente se paga lo que se debe; otros, por los que la ley considera como cumplida la obligación, aunque materialmente no se satisfaga la deuda; y otros, por los que se da por terminada ésta, bien porque realmente no puede cumplirse, bien porque se supone que nunca ha existido ó que se halla ya satisfecha.

Á la primera clase pertenecen la *solución ó paga* y la *oferta* y *consignación*; á la segunda, la *compensación*, la *remisión*, el *mutuo disenso*, la *transacción*, el *compromiso* y la *novación*; y á la tercera, la *pérdida ó destrucción de la cosa*, la *confusión*, la *nulidad* y *rescisión* y la *prescripción*.

Los demás tratadistas de Derecho civil español, ó se limitan á reproducir esta clasificación y la romana de extinción *ipso jure* y *ope exceptionis* (3) ó, como hacen la generalidad (4), renuncian á estos criterios de más ó menos artificial agrupación, que carecen también de toda trascendencia práctica, y se limitan á la enumeración sucesiva de cada uno de los modos de extinguirse las obligaciones.

(1) *Manuel du droit fédéral des obligations*. Neuchatel, 1884.

(2) Ob. cit., t. III, pág. 79, 5.ª edic.

(3) La Serna y Montalbán, Gutiérrez, Morató, Febrero, etc.

(4) Alcalde, ob. cit., pág. 172.

4. Esta sería también nuestra *razón de plan*, si no encontrásemos una base cierta de clasificación de la materia en la distinción de los modos de extinguirse las obligaciones contractuales en dos grupos: 1.º *Modos generales*, aplicables á toda clase de obligaciones contractuales. 2.º *Modos especiales*, aplicables sólo á cierta clase de obligaciones.

Como *generales*, además del *pago* y sus diversas modalidades de *imputación de pagos*, *pago por subrogación*, *oferta* y *consignación*, *cesión de bienes* y *adjudicaciones en pago*, doctrinas estudiadas ya como forma del cumplimiento *normal* y *voluntario* de los contratos, reputamos tales el *mutuo disenso*, la *compensación*, la *confusión*, la *novación*, la *remisión*, la *rescisión* y la *prescripción*.

Como *especiales*, consideramos el *plazo*, la *condición resolutoria*, la *muerte de los contrayentes* y la *extinción de la cosa* en cierta clase de obligaciones.

En cada uno de los dos párrafos sucesivos explicamos el concepto y reglas de Derecho, según el de Castilla, *anterior al Código civil*; correspondientes á las especies de esas dos agrupaciones.

## § 2.º

### Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los MODOS GENERALES DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

5. A. MUTUO DISENSO.—Es bien notorio en Derecho el principio de que las cosas se desatan de la misma suerte que se atan; y como todas las obligaciones contractuales tienen su origen en el contrato, y éste, á su vez, en el consentimiento, el *mutuo disenso*, que no es otra cosa que un consentimiento contrario al anteriormente prestado, por virtud del cual las partes contratantes, de común acuerdo, le revocan y anulan á virtud de una voluntad unánime y opuesta, será la causa que más directamente, y por modo más natural, extinga las obligaciones de esta clase.

6. Dentro del sistema formalista de la contratación en Roma, el mutuo disenso se reputó eficaz, como causa de extinción de las obligaciones, tan sólo respecto de las que provenían de contratos consensuales; y aun después de la ley del Ordenamiento en España, cuyo alcance derogatorio dijimos ya (1) hizo desaparecer las especies de *literal* y *verbales*, ha sido, sin embargo, muy general la opinión de que seguía teniendo aplicación exclusiva á las obligaciones procedentes de los

(1) Núms. 13 y 14, Cap. XV de este Tom.

*consensuales*, pero no á las que dimanaban de los reales, toda vez que no siendo bastante el consentimiento para la perfección de esta clase de contratos, no debía recíprocamente considerarse suficiente para disolverlos y extinguir las obligaciones que fueran su resultado.

Creemos errónea esta opinión: la nuestra es la de que el mutuo disenso constituye una causa ó modo de extinguir las obligaciones procedentes de todo contrato, de cualquier género que sea, lo mismo de los consensuales que de los reales, que de cualquiera otros, aun de aquellos que todavía, en nuestro Derecho, exigen la solemnidad especial del otorgamiento de escritura pública, por ejemplo, el de constitución de un censo.

Nos fundamos para opinar así en que, si bien en los contratos *reales* es necesaria para su *perfección* la entrega de la cosa objeto del contrato y en los que, como en el de censo, exigen escritura, el otorgamiento preciso en esta forma, éste no es un requisito único de la perfección y sí una circunstancia *además*, por su especial naturaleza, de otra anterior y fundamental, que es el consentimiento. Podrá no haber contrato real sin la entrega de la cosa, pero á nadie se le ocurrirá sostener que podía haberle sin la previa existencia del consentimiento, que falta cuando por el mutuo disenso se establece un consentimiento contrario.

Lo mismo puede decirse de los contratos que para su *perfección* exigen la formalidad de la escritura pública; ella sola, sin el consentimiento, ni se concibe ni existe, además que está exigida como formalidad de la perfección, no lo está como solemnidad de la disolución del contrato; y sabido es que todos los requisitos de carácter *formal* no se suplen por interpretación extensiva si la ley no los establece expresamente. Por otra parte, ¿cómo sería posible desconocer que el mutuo disenso ó acuerdo de voluntades en contrario al que dió nacimiento al contrato constituiría siempre una excepción perentoria, irresistible, opuesta que fuera á la demanda de cumplimiento de aquél?

7. Ahora bien; lo que no debe confundirse es la posibilidad teórica y legal de aplicar con eficacia el mutuo disenso á la extinción de las obligaciones, cualquiera que sea la clase del contrato de que procedan, con el tiempo de la oportunidad de este recurso extintivo de las mismas, ó sea la necesidad de un *estado* en el contrato, que no haga imposible, inoportuno é ineficaz dicho recurso, como todos los demás que constituyen modo de extinguirse las obligaciones.

Lo que ya no existe, no se puede extinguir; y por eso toda esta doctrina de *modos de extinguirse las obligaciones contractuales* presupone la necesidad de que el contrato que las produce se halle en es-

tado de *perfección*, pero que no haya pasado al de *consumación*. En el primero subsiste el contrato y están vivas las obligaciones que creó; mientras que en el segundo el contrato ha realizado sus fines, lo mismo que las relaciones jurídicas á que diera lugar, y las obligaciones contenidas de éstas se hallan extinguidas por el fin natural para que se contrajeron, que es su cumplimiento. Después de éste, ni hay contrato, ni relaciones, ni obligaciones que extinguir.

Por virtud de esta doctrina, el *mutuo disenso* será eficaz para extinguir las obligaciones que nacen, por ejemplo, del contrato de *compra-venta* antes de que se haya entregado la cosa ó el precio, aunque hubieren mediado arras como garantía de consumación (1); la que se deriva de la *promesa* antes de cumplirse la prestación prometida; las que dimanen del contrato de *censo*, aunque se haya otorgado la escritura, en tanto que subsista el plazo por que se constituyó; lo mismo que las que sean producto de los de *arrendamiento*, *sociedad*, *mandato*, *depósito*, *etc.*, si aún no ha terminado el tiempo por el que fueron celebrados y se hallan vivas las relaciones que dichos contratos crearon y quedan por cumplir algunas prestaciones, ó á las mismas ya cumplidas que han de ser reiteradas ó repetidas todavía por todo el tiempo que falta para el de duración estipulado en el contrato; es decir, siempre que no se haya *ultimado definitivamente* la *consumación* del mismo. Cuando después de realizada ésta se restituyen los efectos ó resultados del contrato cumplido, y, por ejemplo, el antiguo vendedor ó el anterior donante convienen con los primitivos comprador ó donatario en volver á la propiedad de aquéllos la cosa vendida ó donada, y á poder del comprador el precio, aunque los sujetos, objeto, naturaleza y condiciones del contrato sean idénticos á los anteriores, y el resultado último sea una total restitución de cosas y circunstancias al estado previo á la primera compra-venta ó á la primera donación, no por eso se reputará que existe un mutuo disenso que extinga las obligaciones de los contratos primitivos, sino más bien que se han celebrado otros contratos nuevos.

8. B. *Compensación*.—Esta palabra tiene su etimología en las de *pensare cum*, pesar reunidas dos cosas; y con esta aplicación jurídica de ser un modo de extinguir las obligaciones contractuales, significa pesar, ó apreciar, ó balancear ó equilibrar dos obligaciones, cuyo resultado será, ó que la balanza se mantiene en el fiel porque ambas son iguales, ó que se inclina más de un lado que de otro. En el primer caso, la extinción de las obligaciones *compensadas* es total; en

(1) L. 2.ª, tit. 10, lib. III F. R.

el segundo es parcial respecto de la mayor, y sólo total en cuanto á la menor.

9. Este sentido metafórico de la compensación pone de relieve su verdadero concepto. La compensación es un *pago abreviado*, consistente en la extinción recíproca de obligaciones que tienen entre sí dos personas mutuamente acreedores y deudores. «Es otra manera de pagamiento, dice la ley (1), porque se desata la obligación de la deuda que un ome debe á otro; e *compensatio*, en latin, tanto quiere decir en romance, como descontar un deudo por otro.»

10. El fundamento de esta doctrina se descubre en el principio «*Interest nostra potius non solvere quam solutum repetere*»; es decir, que se deriva de la equidad, del interés y de la presente voluntad de los acreedores y deudores que tienen entre sí obligaciones mutuas.

Adviértase que esta nota de *mutualidad* en las obligaciones compensables exige alguna aclaración, porque es genérica y de aplicación á otras ideas que pudieran, si no se explicara bien, confundirse con la compensación. Mutualidad hay, en efecto, en la bilateralidad, en la reciprocidad de las obligaciones y en la reconvencción que como recurso judicial se conoce; y sin embargo, no son las mismas ideas las de *bilateralidad*, *reciprocidad*, *compensación*, *reconvencción*, y aun en general *excepción*.

11. Lo dicho de la *bilateralidad* de las obligaciones en otro lugar (2) nos releva de reproducirlo aquí; pero nos permite asegurar que la *bilateralidad* se refiere á obligaciones producto de un solo vínculo y contenido de una sola relación jurídica, aunque sea tal su naturaleza que las partes contratantes tengan entre sí mutuamente el carácter de acreedores y deudores respectivos la una de la otra, mientras que la *compensación* supone necesariamente la existencia de dos vínculos, ó sea que en aquélla hay un solo contrato, y en ésta existen dos. La mutualidad y reciprocidad de obligaciones y derechos de carácter bilateral existen para dar *nacimiento* á las obligaciones bilaterales, en tanto que esas condiciones mutuas de acreedor y deudor por obligaciones que proceden de diferentes contratos, que es el supuesto de la compensación, realizan un fenómeno jurídico de *extinción* de las obligaciones compensadas. En las obligaciones bilaterales, el único resultado *compensatorio* que se observa es el de la compensación de la *mora* en cuanto que el retardo en el cumplimiento de una obligación, producto de un contrato bilateral, por una de las partes, purga la mora de la otra en el cumplimiento de la suya res-

(1) 20, tit. 14, Part. V.

(2) Núms. 1 á 12, Cap. IV de este Tom.

pectiva, ó á lo sumo, la autoriza para extinguir su obligación, en virtud del incumplimiento de la bilateral recíproca incumplida por el otro contratante, mediante la doctrina de que todo contrato bilateral lleva implícita, á manera de condición resolutoria, la acción ó excepción rescisoria á favor de un contratante, cuando el otro no ha cumplido la obligación bilateral que contrajo.

12. Por lo que hace á la *reciprocidad* y á la *compensación*, tienen entre sí las diferencias de *género* y *especie*, ó *parte* y *todo*. La *reciprocidad* es nota común á la *bilateralidad* y á la *compensación*, lo mismo que á la *reconvencción*, y es, en general, idea aplicable á todo contrato, cuya primaria causa es el principio de reciprocidad, variadamente satisfecho en los diversos contratos, según se muestra su concepto, que no es otro bajo esta consideración, que la razón en virtud de la cual los contrayentes se obligan; mientras que la compensación comprende, entre otros elementos necesarios, la nota de reciprocidad de los caracteres de acreedor y deudor, cuyas obligaciones se tratan de extinguir por este medio.

13. Á su vez la *reconvencción* puede ser ó no comprensiva de la *compensación*, como una de sus formas, cuando se utiliza como recurso judicial opuesto á la demanda del acreedor y deudor respectivos, si es que tiene en sí la obligación reconvenida las demás condiciones de *compensable*; pero el uso de la reconvencción no producirá compensación cuando falten las condiciones sustantivas de ésta. Es decir, que la reconvencción puede llevar en su fondo una compensación ó una obligación compensable; pero no siempre la reconvencción supone la compensación, ni son, por tanto, una misma cosa.

14. Por último, entre las ideas de *excepción* y *compensación*, se aumenta la diferencia por el mismo concepto de *género* y *especie*. La compensación alegada en juicio, como causa que se opone por el demandado al cumplimiento de la obligación que en la demanda se le reclama, da lugar á una excepción que, si se utiliza en las condiciones procesales debidas (1), produce la reconvencción; pero es claro que no toda excepción es ni puede ser compensación.

Bien mirado, no obstante, entre la obligación que un demandado para el cumplimiento de otra exige á su vez del demandante, que le reclama una diversa, procedente de otro contrato, cuando se alega por formal *reconvencción* ó *mutua petición* y cuando se aduce por mera excepción, el fenómeno de compensación se produce más bien en el segundo caso que en el primero, toda vez que en aquél el Juez debe condenar, probadas que sean la acción y la reconvencción, al cumpli-

(1) Arts. 542 y 543 de la L. de Enj. civ.

miento de las obligaciones á que respectivamente se refieren una y otra, en tanto que en éste, la compensación, alegada por excepción, parte del supuesto de confesar el demandado la verdad de la obligación reclamada por el demandante y su voluntad de que se descuenta la una con la otra, en cuyo caso la sentencia, siendo compensables ambas obligaciones, se concretará á declarar la compensación parcial ó total, según lo que permita la cuantía de aquéllas (1).

15. Es evidente la utilidad de la compensación, aparte de su manifiesta justicia, como procedimiento abreviado para el pago y extinción de las obligaciones, en cuanto que le simplifica y ahorra dilaciones y dispendios, ofreciendo el mismo resultado económico y jurídico sin repetir necesariamente las operaciones ó hechos de satisfacción de las obligaciones compensadas. Tiene, por esto, mucha importancia en las relaciones contractuales; pero supone frecuencia y multiplicidad en las transacciones económicas y un considerable desarrollo del crédito.

16. Las *especies ó modalidades* de la compensación son tres: *legal, voluntaria y judicial*.

Tiene lugar la *legal*, cuando por ministerio de la ley se realiza la compensación, en virtud de concurrir en las obligaciones compensadas todos los requisitos que la misma establece, como necesarios para ello. No sólo por este origen de las condiciones de la compensación recibe el nombre de *legal*, sino porque siempre que dichos requisitos concurren, se realiza, aun contra la voluntad de alguna de las partes, constituyendo un derecho á favor de la otra.

Es *voluntaria ó facultativa* la compensación, siempre que, á pesar de no concurrir todos los requisitos de la ley, los deudores y acreedores mutuos convienen en la compensación de sus obligaciones respectivas ó la reclama aquella de las dos partes contratantes que tendría derecho para resistirla y á quien únicamente pudiera perjudicar. La compensación voluntaria ó facultativa puede ofrecer en el fondo los caracteres de una novación, en cuanto que, parece que en primer término, se obtiene el cambio de una obligación para después compensarla.

Es, por último, *judicial*, la compensación, cuando es decretada por sentencia, en virtud de los recursos y alegaciones de las partes, y siempre, por supuesto, que tengan las obligaciones recíprocas condiciones de compensables, bien por disposición de la ley, bien por voluntad de las partes.

17. Son *requisitos*, para que la compensación *legal y judicial* produzcan los efectos de tales, extinguiendo las obligaciones, aunque pro-

(1) Este es el criterio de Gregorio López en la glosa 3.<sup>a</sup> á la ley 20, tit. 14, Part. V.

cedan de distinta *causa* ó se aleguen entre personas de diferente edad, los siguientes:

- 1.º Que las obligaciones que se hayan de compensar consistan en dinero, ó en cosas fungibles de una misma especie y calidad (1).
- 2.º Que sean líquidas las obligaciones que tratan de compensarse (2).
- 3.º Que ambas sean vencidas ó exigibles (3).
- 4.º Que sean recíprocas (4).
- 5.º Que no exista prohibición de compensar (5).

Explicaremos cada uno de ellos con separación.

18. *Primero. Que las obligaciones consistan en dinero ó en cosas fungibles de una misma especie y calidad.* En explicación de este requisito notaremos, que nada más natural que así sea preciso, cuando el fondo jurídico de la compensación consiste en que cada una de las obligaciones compensadas *represente y sustituya* el cumplimiento de la otra; resultado que se obtiene por la homogeneidad de especie ó medida común de valor, siempre que se trata de obligaciones consistentes en dinero ó cosas fungibles.

Es de advertir que la ley (6) declara también susceptibles de compensación, como si fueran cosas fungibles, á las obligaciones *genéricas* (7) siempre que sean de igual género, aunque tengan por objeto cosas fungibles, porque entonces se supone compensado su valor en cambio. Decimos *siempre que sean de igual género*, porque la igualdad de calidad y cantidad entre las deudas compensadas es la base de la teoría de la compensación y porque ésta es también la opinión de los tratadistas, pues por lo demás el texto de la ley (8) no es tan explícito, como fuera de desear, y bien pudiera entenderse permisivo de la compensación de toda clase de obligaciones genéricas que consistieran en cosas de diverso género.

Lo que es indudable, es la prohibición de la ley de compensar obligaciones *específicas* (9) entre sí, ni específicas con genéricas.

No es necesario que las obligaciones procedan de la misma causa, ni

(1) L. 21, tit. 14, Part. V. Nos remitimos al concepto explicado de las cosas *fungibles* en el núm. 12, apartado 7.º, Cap. XVIII, Tom. II.

(2) L. 20, tit. 14, Part. V.

(3) *Idem id.*

(4) LL. 20 á 24, tit. 14, Part. V.

(5) LL. 5.<sup>a</sup> y 10, tit. 3.º; 27, tit. 14, y 9.<sup>a</sup>, tit. 2.º, Part. V, etc.

(6) 21, tit. 14, Part. V.

(7) Cuyo concepto explica el núm. 6, Cap. V de este Tom.

(8) «Otrosí: decimos, que si dos omes deuiessen uno á otro cosas que no fuessen ciertas nin señaladas, assi como cauallo ó otra cosa qualquier semejante que non fuesse señalada por nome ó por señales ciertas; que estonce bien puede descontar el uno por el otro.» L. 21, tit. 14, Part. V.

(9) Cuyo concepto queda explicado en el núm. 5, Cap. V de este Tom.

tampoco, en sentir de algunos escritores (1), es obstáculo á la compensación que el pago ó cumplimiento de las obligaciones que tratan de compensarse deba realizarse en distinto lugar, con tal que se abonen las partes la diferencia de precio de las especies compensadas, en razón de las localidades, como así los gastos de transporte ó cambio al lugar del pago.

Esta última, en efecto, es la doctrina de la ley 15, tit. 2.º, lib. XVI del Digesto y del proyecto de Código civil de 1851 (2), pero no precepto de ninguna de nuestras leyes anteriores al vigente. Tratándose, pues, de una simple teoría, nos pareció algo aventurada su aceptación incondicional, y creemos más prudente la opinión de otros escritores (3), que, lejos de afirmarla como regla necesaria é invariable, declaran ó no procedente esta compensación de deudas pagaderas en distinto lugar, según la apreciación que de cada caso y sus circunstancias se haga por el prudente arbitrio de los Tribunales.

La doctrina expuesta anteriormente en el examen de este primer requisito de la compensación se refiere, según hemos dicho, á sus especies de *legal* y *judicial*; porque en cuanto á la *voluntaria*, no existen esas limitaciones, si por convenio de las partes se justiprecia previamente el valor en cambio del objeto en que consistan las obligaciones, las cuales, cualquiera que sea su clase, pueden quedar entonces compensadas.

**19. Segundo.** *Que sean líquidas las obligaciones que tratan de compensarse.* Por *líquida* se entiende toda obligación de existencia cierta y cantidad determinada; y claro es, que ni lo incierto, ni lo indeterminado de dos obligaciones, puede permitir racional ni legalmente su compensación.

Por eso no cabe la compensación, cuando se trata de obligaciones sujetas á las resultas de un pleito ú otras de resarcir daños é indemnizar perjuicios, cuyo importe no hubiera sido ya fijado de una manera definitiva, salvo el caso de que el que alegue la obligación, como excepción de compensación, pueda probarla en el término de diez días, según dice la ley de Partida (4), que nosotros creemos modificada en este punto por la ley de Enjuiciamiento civil (5).

(1) Sres. Viso, Gutiérrez, Navarro Amandi, Falcón, etc.

(2) Art. 1.130.

(3) Febrero reformado, t. III, pág. 170, núm. 4.057; La Serna y Montalbán, t. II, nota 3 á la pág. 213.

(4) 20, tit. 14, Part. V.

(5) Que coincide en el término de diez días para el de prueba en el juicio ejecutivo, según el art. 1.469, llegado el caso, con aplicación á la presente doctrina, de que en el período de oposición se hubiese alegado la excepción tercera del art. 1.464, ó sea «compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva»; pero

**20. Tercero.** *Que las obligaciones que se intenta compensar sean exigibles.* Se entiende por obligación exigible aquella en que el acreedor tiene una acción eficaz para demandar su inmediato cumplimiento; ó de otro modo, aquella por cuyo incumplimiento de parte del deudor, una vez interpelado judicialmente por el acreedor ó vencido el plazo, según su clase, queda incurso desde luego en *mora* el deudor.

De esta doctrina solían los antiguos tratadistas hacer la excepción de obligaciones compensables, aunque no fueran exigibles por haber sido objeto alguna de ellas de cierto plazo de gracia judicial concedido, en ciertas ocasiones, por los Tribunales, á los deudores para la satisfacción de sus deudas; pero ni esta prerrogativa y general práctica judicial subsiste después del Real decreto de 21 de Marzo de 1824 (1), ni aunque subsistiera, sería de oponer con éxito á la doctrina de la compensación. De ello conviene observar que cualquiera término de gracia otorgado por los Tribunales para el cumplimiento de una obligación, que sin tal otorgamiento era ya vencida y exigible, no es un privilegio concedido caprichosamente al deudor, sino que reconocerá el fundamento de la posibilidad para el pago ó cumplimiento de la obligación, que antes de la prórroga graciosa y judicial no podía satisfacer; pero en el supuesto de la compensación desaparece ese fundamento, toda vez que su carácter de acreedor recíproco por otra obligación le da la posibilidad que le faltaba para cumplir la que tenía como deudor, y desaparece todo motivo de necesidad y de equidad para la concesión de la prórroga graciosa.

En consecuencia de este requisito de la compensación, no procederá utilizarla:

1.º En las obligaciones á plazo, si fuere diverso, á no ser que el plazo proceda de concesión del Juez, ó de la que hubiere hecho el acreedor recíproco á título gratuito, por obligación anterior al nacimiento de la que después puede dar lugar á la compensación.

2.º En las obligaciones condicionales, ó pura y condicional entre sí.

3.º En las que no se conceda acción para exigir su cumplimiento al acreedor, por proceder de causa ilícita, como las procedentes de pérdidas en juegos prohibidos.

4.º En las que no sea posible, en ambas ó en alguna de ellas, fijar la cantidad en que consistan, como la procedente del contrato de renta vitalicia.

claro es, que si se alega en el juicio declarativo de mayor cuantía, tendrá que acomodarse á términos más dilatorios, y, por consiguiente, á las reglas de los arts. 544, 553 y siguientes de dicha ley de Enjuiciamiento.

(1) Que previno no se diera curso á ninguna solicitud sobre otorgamiento de plazo ó moratoria, para prorrogar el pago de deudas.