

título tiene un recurso contra los codeudores ó el el deudor principal? Aquí reaparece la dificultad que antes hemos examinado (núms. 350 y siguientes). La entrega del título hace presumir la liberación, y ¿es ésta á consecuencia de un pago, ó es la liberación gratuita? En el último caso, no puede tratarse de un recurso, siendo así que el recurso es de derecho cuando el codeudor y el fiador han pagado. ¿Qué tiene que presumirse? ¿El pago ó la liberación? A nuestro juicio, ni una ni otra cosa. Al que pretende tener un recurso en virtud de un pago corresponde rendir la prueba, porque la ley no establece presunción en su favor. Acerca de este punto todos están de acuerdo. (1)

SECCION V.—De la compensación. (2)

§ I.—NOCIONES GENERALES.

379. La Exposición de motivos define la compensación en estos términos: Es la liberación respectiva de dos personas que son deudoras una respecto de otra." Yo debo 1,000 francos; tú vienes á ser mi deudor por la misma suma, así es que las deudas se extinguen por compensación desde el momento en que coexisten.

380. La Exposición de motivos va á decirnos cuál es la teoría del Código en materia de compensación y por qué la coloca entre los modos de extinción de las obligaciones. "La liberación de dos personas que son deudoras una de la otra es de pleno derecho. Se opera por la fuerza sola de la ley, sin que se necesite un fallo, y hasta sin que los deudores lo sepan. Ellos no tienen más interés que el de verse respectivamente libres y de dispensarse de un circuito

1 Colmet de Santerre. t. V, pág. 440, núm. 233 bis IV.

2 Lair, *De la compensación en el derecho romano y en el derecho francés* (Paris, 1862, 1 vol. en 8.º) Desjardins, *De la compensación en el derecho romano y en el derecho francés* (Paris, 1864, 1 vol. en 8.º)

de largos procedimientos inútiles y dispendiosos. Para conseguir tal objeto es por lo que se establece que las dos deudas se extingan recíprocamente en el momento mismo en que existen á la vez." Así, pues, una de las deudas sirve para pagar la otra; en este sentido, la compensación es un pago que se hace en virtud de la ley.

Este modo de extinguir las deudas tiene además otra ventaja. Si uno de los deudores pudiera exigir el pago de lo que se le debe, sin que, por su parte, pagara lo que él debe, la condición de las partes sería desigual, y esta desigualdad podría llegar á ser muy perjudicial á la que hubiese pagado sin recibir lo que se le debe; en efecto, la otra parte puede llegar á la insolvencia y, en consecuencia, la que permanecería acreedora perdería su crédito, mientras que la otra habría percibido el suyo. La compensación previene semejante riesgo, porque asegura la igualdad de las partes, al extinguir sus créditos, en el instante mismo en que coexisten. (1)

Por último, la compensación es también de interés público en el concepto de que hace inútil la acción judicial que á falta de pago cada uno de los acreedores se vería obligado á intentar. Sígnese de aquí que es de interés público, porque al menos ahorra un litigio. En su origen, la compensación fué una victoria de la realeza y, por consiguiente, de la soberanía nacional sobre el feudalismo. El derecho feudal no admitía la compensación, mientras que el derecho romano la consagraba, y el derecho canónico se la había tomado. De aquí el viejo proverbio: "una deuda impide la otra;" es decir, que el que debe una suma está obligado á pagarla al acreedor que lo persigue, salvo á su turno, el perseguir al acreedor, pero ante el juez de este último. De aquí la necesidad de los testigos cuando ninguna de las deudas no era pagada voluntariamente. Singular jus-

1 Mourlon, t. II, pág. 754, núm. 1,439.

ticia la que tendía á nulificar los litigios y que se negaba á prevenirlos. Consistía la razón en que las numerosas señorías, en que estaba dividida la Europa feudal eran todos soberanos: "cada baron es rey en su baronía," dice Beau-manoir. Estos pequeños soberanos estaban envidiosos de su soberanía; y, en la edad media, el ejercicio de la justicia era casi la única señal del poder soberano; no se hacían leyes, las costumbres eran suficientes; no se establecían impuestos porque las rentas feudales los reemplazaban; casi no se administraba, porque no había intereses generales que administrar. Los señores se atenían tanto más á ejercer la justicia, cuanto que á ello tenían un interés pecuniario, supuesto que la justicia era una de sus rentas; ellos se atribuían una parte del valor de las cosas que constituían el objeto de la contienda; esta parte, asignada al fisco, se elevaba en ciertas costumbres hasta el quinto. Así es que los señores tenían un interés político y un interés fiscal en fallar los procesos y, por consiguiente, en prohibir la compensación.

Se atribuye al dicho canónico la honra de haber introducido la compensación en el derecho moderno. Exacto es el hecho. Pero debe agregarse que si la Iglesia favorecía la compensación, era por ambición tanto al menos que por amor á la equidad. La compensación le permitía fallar por vía de excepción y de demandas reconventionales las causas de los demandados: este era un medio de absorber la jurisdicción. Había un poder más legítimo, el de los reyes, en tanto que eran los representantes de la nación. Ellos intervinieron en la lucha, ayudados por los legistas romanos, enemigos á la vez de la Iglesia y del feudalismo. Los reyes mandaron expedir por sus cancillerías cartas de compensación, como expedir cartas de rescisión y con el mismo objeto: esto era un medio de extender la jurisdicción de los jueces reales. Así fué como la compensación predomi-

minó sobre la resistencia de los señores. Ella existía de hecho antes de la redacción de las costumbres: las costumbres no hicieron más que sancionar esa victoria de la soberanía nacional sobre sus enemigos, el feudalismo y la Iglesia. (1)

381. Según los términos del art. 1,290, "la compensación se opera de pleno derecho por la sola fuerza de la ley, aun sin saberlo los deudores." El artículo explica como se verifica dicha extinción: "las dos deudas se extinguen recíprocamente, en el momento mismo en que existen á la vez hasta concurrencia de sus cuentas respectivas." Cuando se dice que la compensación opera de pleno derecho, esto significa que las partes no deben pedirla judicialmente. Sin duda que cuando uno de los acreedores persigue á su deudor, éste debe dar á conocer al juez que, por su parte, él era acreedor y que su crédito extinguió el del actor; porque el juez no puede adivinar que el deudor es acreedor. Esto es lo que el Código llama "oponer la compensación;" (2) esto no quiere decir que la compensación deba pedirse y que el juez sea quien la pronuncie. Cuando la parte demandada ha dado á conocer el crédito que opone su compensación, el juez resuelve que las dos deudas se han extinguido de pleno derecho, y esta extinción existe, no desde el fallo, sino desde el momento en que el deudor se ha vuelto acreedor de su acreedor, y el juez no hace más que declararla.

¿Cuál es el fundamento de este principio? Se introdujo en el antiguo derecho por una falsa interpretación de los textos romanos; las palabras *ipso jure* que en ellos se leen, no significan que la compensación opere de pleno derecho,

1 Toullier, t. IV, pág. 379, núms. 356 y 357. Desjardins, págs. VI-VIII, y 232 siguientes. Lair, págs. 107, 134.

2 Véanse los arts. 1,294, 1,295, 1,298 y 1,299.

sino que eran una simple excepción que el demandado tenía que oponer y que el juez aceptaba. ¿En qué sentido, pues, los jurisconsultos decían que la compensación tenía lugar *ipso jure*? La cuestión todavía hoy es discutida, (1) lo que excusa que los antiguos autores no hayan penetrado el verdadero sentido de esta expresión. Poco nos importa, porque el principio se halla escrito en nuestro Código, y se le puede justificar. Si se admite que la compensación hace veces de pago, no hay razón para que se espere un debate judicial para pronunciarla. Por interés de las partes, el legislador ha consagrado este modo de pago, y para que produzca toda la utilidad que las partes pueden obtener, es preciso que la compensación se efectúe desde el momento mismo en que haya dos deudas que puedan pagarse una con la otra.

382. El principio formulado por el art. 1,290 tiene consecuencias muy importantes. La ley es la que paga, y no los dos deudores; la compensación se opera aún sin que los deudores lo sepan, y puede agregarse que á su pesar, supuesto que por la fuerza de la ley es por lo que las dos deudas se extinguen. Se necesita una renuncia al beneficio de la ley para que la extinción no se verifique; más adelante diremos cual es el efecto de dicha renuncia.

Como las partes interesadas permanecen extrañas á la compensación, no puede exigirse que sean capaces de pagar y de recibir el pago. Así pues, la compensación puede operarse entre personas incapaces. (2)

383. La extinción de las deudas por compensación produce el mismo efecto que toda extinción de las obligaciones; como la deuda principal se ha extinguido, los réditos cesan de correr; pero no desde el día en que la compensación se opone judicialmente; como la compensación se ve-

1 Desjardins, *De la Compensación*, págs. 124 y siguientes.

2 Mourlon, *Repeticiones*, t. II. pág. 762, núm. 1,452 bis.

rifica desde el momento en que el deudor se vuelve acreedor, desde ese momento cesan de correr los réditos. Del mismo modo desde ese momento es cuando se extinguen los accesorios de cada uno de los créditos; cesa de haber privilegios, hipotecas, fianza, cuando ya no hay deuda principal; estas garantías se extinguen desde el momento que coexisten las dos deudas compensables.

384. El art. 1,290 dice que las dos deudas se extinguen hasta la concurrencia de sus montos respectivos: de lo que resulta que aquella de las partes cuyo crédito es mayor, recibe su pago parcial. Esto constituye una diferencia entre la compensación y el pago, por más que la compensación sea una imágen del pago. La diferencia se explica y e justifica. Si el acreedor de 20,000 francos, que se ha convertido en deudor de 15,000 francos, recibe un pago parcial de 15,000 por efecto de la compensación, es porque podría verse obligado á pagar esos 15,000 francos, lo que en realidad reduciría su crédito á 5,000; por otra parte, él puede reclamar inmediatamente esos 5,000 francos; luego en virtud de la compensación, tiene la misma ventaja que le procuraría el pago íntegro de lo que se le debe.

385 “Cuando hay varias deudas compensables debidas por una misma persona, se siguen para la compensación las reglas establecidas para la imputación por el artículo 1,256” (art. 1,297). Se supone que las deudas de una de las partes se originaron en el mismo instante; porque si una de ellas fuese anterior á la otra y si reuniese todos los requisitos para la compensación, esta primera deuda sería la que se extinguiese por la compensación. (1) Pero si varias deudas igualmente compensables existen en el momento en que el deudor se vuelva acreedor, es preciso que se sepa cuál de esas deudas se ha extinguido por la compensación, por lo que se hace necesaria una imputa-

1 Denegada apelación; 2 de Mayo de 1860 (Daloz, 1860, 1, 104).

ción; y no puede tratarse de la imputación dictada por el acreedor y el deudor, supuesto que el pago por compensación no se hace por voluntad de éstos, y que las deudas se extinguen antes de que ellos hayan podido manifestar una voluntad; siendo la ley la que paga, ella es también la que hace la imputación. Así, pues, se siguen las reglas que el artículo 1,256 traza para el caso en que no ha habido convenio sobre la imputación. (1)

386. La compensación, por más que se haga de pleno derecho, debe ser opuesta por el demandado. ¿Debe concluirse de esto que el demandado debe oponerla antes de cualquiera otra excepción? No, porque no se trata de una excepción puesto que la deuda por la cual el deudor es perseguido se extingue por la ley; el deudor puede siempre oponer la acción del acreedor que está descargado. La Corte de Casación ha fallado, en consecuencia, que el demandado no debe proponer la compensación previamente á cualquier otro medio. En el caso de que se trataba, el deudor no la había propuesto sino subsidiariamente; él ponía en duda que su adversario fuese acreedor, habiéndose extinguido su crédito según él, por el pago que un tercero había hecho; subsidiariamente, y para el caso en que se hubiese reconocido que había un crédito á su cargo, él oponía la compensación. Nada más legítimo, supuesto que ninguna ley exige que la compensación se proponga antes de cualquiera otra excepción, y esto no resulta de la naturaleza de la compensación. (2)

La compensación puede oponerse aun después del fallo; luego si el acreedor quiere ejecutar el fallo, el deudor puede suspender la ejecución oponiendo la compensación; porque no podría haber ejecución sin deuda, y la compensa-

1 Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 166 (Loché tomo II, pág. 177).

2 Denegada, 4 de Marzo de 1867 (Daloz, 1867, 1. 425).

ción ha extinguido la deuda de pleno derecho. (1) Es de principio, dice la Corte de Bruselas, que la compensación, así como el pago, pueden oponerse hasta en una ejecución perseguida en virtud de un título ejecutorio cualquiera. Esto es una consecuencia del principio de que la compensación opera de pleno derecho la extinción de la deuda, no desde el momento en que se opone, sino desde el instante en que las deudas han existido á la vez. En vano se diría que el fallo habiendo condenado al deudor á pagar, la cosa juzgada se opone á que él se preevalga de la compensación; el juez ha decidido, es cierto, que el deudor debía la suma reclamada por el acreedor, pero no decidió que el deudor no puede pagar su deuda por la vía de la compensación. (2) Se subentiende que si el demandado hubiese opuesto la compensación en el curso de la instancia y el Tribunal la hubiese rechazado, habría cosa juzgada, y, por, consiguiente el deudor no podría ya pretender que su deuda se ha extinguido por compensación. (3)

Síguese de aquí que el deudor puede aún oponer la compensación en apelación; el Código de Procedimientos lo dice formalmente (art. 464). Importa poco que el crédito nuevo haya nacido posteriormente al fallo; á la verdad, la Corte de Apelación debe, en general, apreciar el fallo recaído respecto á los hechos que existan cuando la decisión se pronunció; pero esto no impide que el deudor pague en instancia de apelación, y compensar equivale á pagar. Aun se ha fallado que la compensación se puede proponer por vez primera en apelación, por más que el crédito opuesto en compensación sea superior á la cifra de la acción y se vuelva así la causa de una sentencia en segunda ins-

1 Denegada, 11 ventoso año X (Daloz, *Obligaciones*, número 2,738, 2º)

2 Bruselas, 10 de Marzo de 1814 y 4 de Diciembre de 1820 (*Pasicrisia*, 1814, pág. 33; y 1820, pág. 261).

3 Durantón, t. XII, pág. 566, núms. 459 y 460.

tancia, sin haber hecho el objeto de una decisión en primera instancia. (1) Hay aquí una dificultad que hacemos á un lado, porque no es de nuestro dominio.

387. La compensación de que habla el Código, es la compensación legal; ella es la que se opera de pleno derecho en virtud de la ley. Hay además una compensación llamada "facultativa;" tiene lugar cuando la compensación legal no puede hacerse porque falte una de las condiciones; si esta condición se establece por interés de una de las partes y la renuncia, se efectuará la compensación; es facultativa, puesto que depende de la parte interesada hacer que haya ó no compensación. Se distingue además una tercera compensación que se llama "judicial," la cual tiene lugar cuando el demandado formula contra la acción una demanda reconventional que extinga la acción en todo ó en parte si el juez la admite.

ARTICULO 1.º — *De la compensación legal.*

§ I.—CONDICIONES.

388. Según los términos del art. 1,291, la compensación no tiene lugar sino entre dos deudas de cosas fungibles, y que son igualmente líquidas y exigibles. Estas condiciones resultan de la naturaleza misma de la compensación. Los autores dicen que esto es la imagen del pago y que hace sus veces. Ahora bien, el acreedor está en su derecho para exigir la cosa misma que constituye el objeto de la obligación; para que su crédito se compense con la deuda que contrae con su deudor, es preciso que esta deuda sea de tal naturaleza, que él pueda ser obligado á devolver inmediatamente como deudor lo que recibiría como acreedor. En la edad media, cuando no se admitía la deuda, se

1 Casación, 24 de Diciembre de 1850 (Daloz, 1851, 1, 31).

decía: Una deuda no impide la otra. Hoy hay que decir Una deuda paga la otra. Vamos á ver las consecuencias que se derivan de este principio.

*Núm. 1. Deudas fungibles.*

389. "La compensación no tiene lugar sino entre dos deudas que tienen igualmente por objeto una suma de dinero ó una corta cantidad de cosas fungibles de la misma especie" (art. 1,291). ¿Por qué la compensación no tiene lugar sino entre dos deudas de cosas fungibles? Se entiende por cosas fungibles aquellas que, en el pago ó la restitución que de ellas debe hacerse, pueden reemplazarse por cosas de la misma cantidad, calidad y valor. Tal es sobre todo el dinero mencionado por el art. 1,291; tales son también los efectos mercantiles. Las deudas deben ser cosas fungibles para que sean compensables, porque una de las deudas paga la otra; ahora bien, cada uno de los acreedores tiene derecho á la cosa que él ha estipulado (artículo 1,243); es pues, preciso que reciba por la compensación lo que hubiere recibido por el pago, lo que implica que cada una de las deudas sea de cosas fungibles; si yo debo 1,000 francos, y me deben 1,000 francos, mi crédito está pagado mediante la deuda de 1,000 francos; luego recibo en compensación aquello á que tengo derecho, una suma de 1,000 francos.

390. ¿Cuáles cosas son las fungibles? Las cosas no son fungibles por su naturaleza; la fungibilidad depende de la voluntad de las partes contrayentes. Cosas que son, en general fungibles, pueden volverse no fungibles si la voluntad de las partes contrayentes es que la cosa entregada al deudor debe restituirla idénticamente. En cambio, las cosas que, en general, no son fungibles, pueden llegar á serlo si lo quieren así las partes. Cosas ciertas y determinadas

no son fungibles, y, por lo tanto, las deudas de estas cosas no son compensables; consiste la razón en que el acreedor que ha estipulado un cuerpo cierto, tiene derecho á la cosa misma que forma el objeto del contrato; así pues, no se puede, por vía de compensación, pagarle otra cosa, porque esto sería violar la ley del contrato y el art. 1,243 que la consagra. Por más que esto sea elemental, la cuestión se llevó ante la Corte de Casación. A una acción que tendía á reclamar inmuebles de un valor indeterminado, el demandado opuso en compensación algunas sumas que le debía el actor: la Corte resolvió que la compensación no podía tener lugar, porque aquellas de las partes que estipuló inmuebles no podía ser obligada á recibir en pago, por vía de compensación, una suma de dinero. La Corte de Lyon había admitido la compensación, y su sentencia fué casada. (1)

391. No basta que las cosas sean fungibles, sino que la ley quiere que sean de la misma especie (art. 1,291). Esto es siempre una consecuencia del principio que rige el pago. Cuando uno de los acreedores ha estipulado vino, y el otro dinero, las dos deudas son cosas fungibles, y, no obstante, no son compensables; si la compensación se efectuara, el que ha estipulado vino sería pagado con dinero, y el que tiene derecho á una suma de dinero recibiría vino, lo que violaría la ley del contrato y el art. 1,243. (2)

392. El art. 1,291 admite una excepción al principio que él establece. "Las prestaciones en granos ó efectos no disputados y cuyo precio está regido por las mercuriales, pueden compensarse con sumas líquidas y exigibles." Para que haya lugar á excepción, se necesita desde luego que las deudas no sean motivo de disputa: la ley deroga uno

1 Casación; 17 de Agosto de 1829 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,618, 1°)

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 626. Colmet de Santerre, t. V, pág. 450, núms. 242 bis II y III.

de los requisitos para la compensación, el que concierne á la fungibilidad; pero no pretende derogar la condición que exige que las dos deudas sean líquidas, y una deuda contenciosa no es líquida, y, por consiguiente, no es compensable. Se necesita, en segundo lugar, para que haya excepción, que el precio de los efectos esté regido por las mercuriales; es decir, que se trate de efectos que se venden en los mercados; el precio al cual se venden, consta oficialmente en registro que se llaman "mercuriales;" la palabra "fijado" de que se sirve el Código, quiere decir, pues, "constante;" no hay autoridad que tenga derecho á "fijar;" es decir, á determinar el precio á que deben venderse los efectos. Esto se hizo así durante la revolución francesa, y la experiencia fué desastrosa; los precios se norman conforme á la oferta y á la demanda, y no según una disposición más ó menos arbitraria.

Según el art. 1,291, la excepción se limita al caso en que una de las deudas tiene por objeto efectos y la otra una suma de dinero. ¿Cuál es la razón de esta excepción? Se dice que los efectos se asimilan al dinero, porque, en general, se destinan á venderse y porque puede uno procurarlo cuando guste con numerario. (1) La razón no justifica la excepción. El acreedor que estipuló efectos podría contestar que derogan su derecho, que él había estipulado los efectos que le eran necesarios para sus condesinos y que, á causa de la compensación, recibe en pago una deuda de dinero. Y él que, teniendo derecho á una suma de dinero, recibe, por la compensación, una deuda de efectos, puede también quejarse. ¿Por qué no mantener el derecho estricto de cada uno de los acreedores? Se dice que las partes no tienen interés en recibir precisamente lo que se les debe, porque pueden siempre procurarse dinero vendiendo los

1 Durantou, t. XII, pág. 504, núm. 390.