

de ofrecer esta acción en pago de lo que debe. Aquí, á nuestro juicio, hay error. El derecho de promover no da la propiedad del derecho que se reclama. Esto es de evidencia; ¿caso el marido que tiene las acciones reales como inmobiliarias se vuelve propietario del inmueble dotal que él reivindica? Ciertamente que nó, tampoco se vuelve propietario del crédito mobiliario que ejercita, porque lo ejercita á nombre de su mujer; y ¿no siendo acreedor cómo podía oponer el crédito en compensación?

Hay otra objeción que no es más sólida. El marido es usufructuario de los bienes de la mujer bajo los regímenes, salvo el de separación de bienes. Ahora bien, el usufructuario se vuelve propietario de las cosas consumibles, y por lo tanto, de las sumas dotales; luego también, dícese, de los créditos dotales. Esto es confundir el producto del crédito, el dinero que el marido percibe, con el crédito, el dinero es cosa consumible, pero el derecho, cosa incorpórea no se consume, ciertamente, por el uso que de ella se hace. Y del derecho es de lo que se trata en materia de compensación y no de dinero, porque se trata de saber si tal crédito compensa tal otro crédito; la compensación previene el pago real, la entrega del dinero. Hay que hacer á un lado el cuasiusufructo que está fuera de la cuestión, para atenerse á los principios que rigen la compensación. No tiene duda que, cuando el crédito esté saldado, el marido se volverá propietario, en calidad de usufructuario, de los caudales dotales, pero entonces el crédito se extingue por un pago verdadero y, en consecuencia, ya no puede tratarse de un pago ficticio por vía de compensación. (1)

1 Larombière, t. III, pág. 624, núm. 4 del art. 1,291 (Ed. B., tomo II, pág. 360). Compárese en sentido contrario, Duranton, t. XI¹ pág. 524, núm. 415; Grenoble, 13 de Diciembre de 1823 (Dalloz, *Contrato de Matrimonio*, núm. 3,309, 1°); Rouen, 10 de Mayo de 1844 (Dalloz, *ibid*, núm. 3,309, 3.°) Caen, 18 de Julio de 1854 (Dalloz, *Obliga-*

II. Consecuencias del principio.

423. El principio que acabamos de establecer da lugar á muchas dificultades. Comenzaremos por las que el Código prevee, las disposiciones de la ley nos ayudarán á resolver las demás.

¿Puede el fiador oponer la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal? Sí, según el art. 1,294. Existe apenas un motivo aparente para dudar. Puede decirse que el fiador es deudor y que no es acreedor. Esto es verdad, pero no es más que deudor accesorio; para que haya fianza, se necesita una deuda principal; y cuando el acreedor se vuelve deudor del deudor principal, la deuda se extingue por vía de compensación, y cuando la deuda se extingue, el fiador queda descargado. Ahora bien, el fiador puede á toda hora invocar la extinción de la deuda para su liberación; luego ha debido permitírsele que invoque la compensación que extingue la deuda (1) Cuando decimos con el art. 1,294, que el fiador puede oponer la compensación, esto no quiere decir que la compensación sea facultativa. Desde el momento en que el acreedor se vuelve deudor del deudor principal, la deuda se extingue de pleno derecho y, desde ese momento, la obligación del fiador se extingue también, porque ni por un solo instante podría haber fianza sin deuda principal. (2)

424. El art. 1,294 agrega: "Pero el deudor principal no puede oponer la compensación de lo que el acreedor debe al fiador." En esto hay un motivo para dudar que ha obligado á decir que la ley es contraria al rigor de los principios. El fiador es deudor de la deuda principal, supuesto

ciones, núm. 2,683. En el sentido de nuestra opinión, Bastia, 26 de Febrero de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 304).

1 Duranton, t. XII, pág. 531, núm. 422. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 461, núm. 246 bis I.

2 Marcadé, t. IV, pág. 630, núm. 1 del art. 1,294.

que debe pagarla cuando el deudor no la paga; si se vuelve acreedor del acreedor, parece que hay lugar á aplicar el principio del art. 1,289. Dos personas son deudoras una respecto de la otra: ¿por qué no hay compensación? (1) La razón consiste en que el compromiso del fiador no es más que accesorio, de lo que resulta que la compensación no puede operarse de pleno derecho en virtud de la ley. En efecto, el acreedor no tiene derecho á perseguir al fiador sino cuando el deudor principal no paga; el fiador, aun cuando sea perseguido, puede oponer al acreedor el beneficio de discusión; es decir, que "el fiador no está obligado á pagar al acreedor sino cuando el deudor no lo hace, el cual debe ser previamente discutido en sus bienes" (art. 2,021). Luego el fiador no se vuelve realmente deudor sino cuando el deudor no paga y cuando es insolvente; por lo tanto, la compensación no puede operarse de pleno derecho en el momento en que el fiador se vuelve acreedor, porque todavía no es deudor. Únicamente cuando el acreedor lo persigue, después de haber discutido al deudor, es cuando está obligado á pagar; luego entonces será cuando la compensación se opere, puesto que el acreedor perseguido tiene incontestablemente el derecho de oponer al acreedor que contra el tiene. Si la compensación tuviera lugar de pleno derecho en el instante en que, el fiador se vuelve acreedor, se obligaría al fiador á pagar aunque todavía no se sepa si deberá pagar, y se le privaría del beneficio de discusión. En definitiva, se atentaría á sus derechos, obligándolo á pagar por vía de compensación, siendo que todavía no puede ser obligado á pagar directamente. (2)

425. El acreedor persigue al fiador; éste opone la com-

1 Mourlon, t. II, pág. 768, núm. 1,455.

2 Durantón, t. XII, pág. 533, núm. 425. Mourlon, t. II, pág. 768, núm. 1,455. Colmet de Santerre, t. V, pág. 461, núm. 246 bis II.

pensación sin pedir la discusión del deudor principal. Se pregunta si el deudor principal podrá oponer al acreedor la compensación que se ha operado en la persona del fiador. No es dudosa la afirmativa. Desde el momento en que el fiador opone al acreedor la compensación, la deuda se extingue, y el deudor principal puede ciertamente oponer al acreedor que la deuda ya no existe. En vano se opondría el art. 1,294 que no permite que el deudor oponga al acreedor la compensación de lo que el acreedor debe al fiador: esto quiere decir, como acabamos de explicarlo, que la compensación no tiene lugar de pleno derecho; pero una vez que la compensación se ha opuesto, resulta de ello que deja de haber deuda. El fiador que opone la compensación paga, supuesto que compensar equivale á pagar; ahora bien, el pago hecho por el fiador descarga al deudor respecto del acreedor, salvo el recurso del fiador contra el deudor. (1)

426. El art. 1,294, 3.º inciso, dice: "El deudor solidario no puede oponer al parejo la compensación de lo que el acreedor debe á su codeudor." Hemos explicado esta disposición al tratar de la solidaridad (t. XVII, núm. 338.)

427. ¿El fiador solidario puede, á título de fiador, oponer la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal, invocando el primer inciso del art. 1,294? ¿debe aplicársele, en razón de su compromiso solidario, el tercer inciso del art. 1,294, en virtud del cual no podría oponerse la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal, su codeudor solidario? Hay un motivo para dudar, por qué el fiador solidario reúne dos calidades diferentes: como fiador, está obligado accesoriamente; como deudor solidario, lo está principalmente, y ¿cuál de estas dos calidades es la decisiva cuando se trata de la compensación? Los principios no dejan duda alguna. Cuando

1 Durantón, t. XII, núm. 427, pág. 534.

el fiador se compromete solidariamente, es por interés del acreedor que podrá perseguirlo por el todo, sin que pueda invocar los beneficios de duración y de discusión; pero este compromiso solidario es extraño al deudor principal; á su respecto el fiador, aunque solidario, sigue siendo siempre fiador, luego debe tener el derecho de invocar la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal; esta compensación extingue la deuda, y la extinción de la deuda extingue la fianza aun la solidaria; cesando de haber deuda principal, no podría haber fianza. (1)

Los textos del Código confirman esta doctrina según el art. 1,216, el fiador solidario sigue siendo fiador, respecto del deudor principal, en el sentido de que éste está obligado por toda la deuda y debe pagarla sin tener recurso contra el fiador solidario. Luego aunque solidario, el fiador sigue siéndolo respecto del deudor principal, lo que permite aplicar el art. 1,294, primer inciso. Se objeta el art. 2,021, que dice que los efectos del compromiso solidario del fiador se rigen por los principios que se han establecido para las deudas solidarias. Esta disposición, al contrario, confirma nuestra opinión; en efecto ¿de qué se trata en el art. 2,021? De las relaciones del fiador con el acreedor; se trata de saber si el fiador puede oponerle el beneficio de discusión; la negativa es clara, supuesto que al fiador solidario se le considera como deudor solidario respecto del acreedor; pero esto no impide que siga siendo fiador respecto del deudor principal; y por este título, debe quedar descargado cuando se extingue la deuda, y ésta se extingue por la compensación. La doctrina y la jurisprudencia se hallan en este sentido. (2)

428. El acreedor vende su crédito. Si el deudor fuera

1 Durantou, t. XII, pág. 532, núm. 423.

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 462, núm. 246, bis IV, Tolosa, 14 de Agosto de 1818 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 4,686).

acreedor del cedente al hacerse la cesión ¿podrá oponer la compensación al cesionario? En principio, no es dudosa la afirmativa. La compensación se opera de pleno derecho desde el momento en que las dos deudas existen á la vez. Luego si al hacerse la cesión el deudor es acreedor del cedente, y su crédito es igual ó superior á la deuda, ésta se extingue; así, pues, el acreedor cede un crédito que ya no existe, la venta no tiene objeto, es inexistente; el que ya no es deudor puede ciertamente oponer al comprador que el crédito que ha comprado no existía, y, por lo tanto, que no hay ni cesión ni cesionario.

Síguese de aquí que si el deudor se vuelve acreedor después de la cesión, no puede ya oponer la compensación. Este principio recibe una modificación en virtud del artículo 1,690. El cesionario no tiene que ver con terceros sino por la notificación del traslado hecho al deudor, ó por la aceptación que éste hace en escritura auténtica. Resulta de esto que la cesión no existe respecto del deudor sino desde la notificación ó desde la aceptación; hasta entonces el cedente es siempre acreedor; el deudor puede y debe pagar en sus malos; y si debe pagar, puede también compensar. Luego si, posteriormente á la cesión, pero antes de la notificación ó la aceptación, el deudor se ha vuelto acreedor del cedente, la deuda se extinguirá por compensación. Solo desde la notificación ó de la aceptación es cuando la cesión existe respecto del deudor; desde este momento cesa de ser deudor del cedente, ya no tiene derecho de pagarla; luego no puede pagar por vía de compensación; si se vuelve acreedor del cedente posteriormente á la notificación ó á la aceptación, no puede oponer la compensación al cesionario, porque el es deudor del cesionario, ya no lo es del cedente, mientras que es acreedor del cedente y no es acreedor del cesionario, lo que hace imposible la compensación según el principio del art. 1,289.

Estos principios resultan del art. 1,289 combinado con el art. 1,690. El art. 1,295 los aplica en parte, y en parte los deroga. Hay que distinguir. Si la cesión ha sido notificada al deudor "ella no impide más que la compensación de los créditos posteriores á esa notificación." Esto no es más que la aplicación de los principios que acabamos de establecer. Si el deudor es acreedor en el momento de la notificación puede oponer la compensación al cesionario, su deuda se ha extinguido de pleno derecho en el momento en que se ha convertido en acreedor del cedente. Si, por el contrario, no se ha vuelto acreedor del cedente sino posteriormente á la notificación de la cesión, no podrá oponer la compensación al cesionario, porque ya no es deudor del cedente. Convertido en deudor del cesionario, él no puede oponerle la compensación sino de lo que el cesionario le deberá. Hasta aquí permanecemos bajo el dominio de los principios generales.

La ley los deroga si el deudor ha aceptado la cesión. "El deudor que lisa y llanamente ha aceptado la cesión que el acreedor ha hecho de sus derechos á un tercero no puede ya oponer al cesionario la compensación que habría podido oponer al cedente, antes de la aceptación." En el momento de la aceptación, el deudor era acreedor del cedente; luego la deuda estaba extinguida de pleno derecho por efectos de la compensación; él acepta, en realidad, la cesión de un crédito que ya no existe; es decir, una cesión radicalmente nula por falta de objeto. La aceptación debería ser también nula, ó por mejor decir, no existente. Ella equivale á la notificación, en el sistema del Código, este es un medio de poner en contacto al cesionario con los terceros, pero esto solo puede ser respecto de un crédito existente; si el crédito no existe, todo se reduce á la nada, no hay cesión ni aceptación, y hay un crédito que es y sigue siendo extinguido. La ley decide lo contrario:

antes de la aceptación, el deudor, que se ha convertido en acreedor, habría podido oponer la compensación al cedente, lo que equivale á decir que el crédito se había extinguido; no obstante, el art. 1,295 decide que el deudor no puede oponer la compensación al cesionario si ha aceptado la cesión lisa y llanamente. ¿Por qué la ley en materia de compensación, hace una distinción entre la aceptación y la notificación, por más que el art. 1,690 ponga estos dos actos en la misma línea?

La derogación del art. 1,295 se explica en el sentido de que el deudor renuncia tácitamente al beneficio de la compensación al aceptar la cesión lisa y llanamente. Según los términos del art. 1,299, el que tiene derecho á la compensación puede renunciarla. En principio, la renuncia puede ser expresa ó tácita, y el Código ve una renuncia tácita en el hecho de aceptar la cesión lisa y llanamente. Aceptar una cesión es suponer que existe una cesión; y ésta no existe sino cuando hay un crédito cedido; así, pues, se considera que el crédito subsiste, aunque extinguido por la compensación, y no puede subsistir sino cuando el deudor renuncia al beneficio de la compensación. Pero para que la aceptación equivalga á renuncia, es preciso, dice el artículo 1,295, que sea lisa y llana; es decir, sin reserva; si el deudor, á la vez que acepta la cesión, reserva sus derechos, ya no puede decirse que renuncia á la compensación, porque la reserva quiere decir que él mantiene la compensación. Debe añadirse que la aceptación, aun sin reserva, no equivaldría á renuncia si la compensación se hubiese operado sin el conocimiento del deudor; es decir, si éste ignorase la existencia del crédito que ha extinguido su deuda. No puede haber renuncia cuando no hay voluntad de renunciar, y para que exista la voluntad de renunciar, es preciso que se tenga conocimiento del derecho al cual se re-

nuncia. Si el deudor ignorara que él fuese acreedor, no puede inferirse de su aceptación que ha renunciado á derechos cuya existencia ignoraba. (1)

¿Cuándo hay aceptación? ¿Es de toda necesidad que sea auténtica, como lo supone el art. 1,690? Reservamos la cuestión par el título "De la Venta," que es su lugar propio.

¿Cuál es el efecto de la renuncia que resulta de la aceptación lisa y llana de la cesión? Más adelante contestaremos al tratar de la renuncia de la compensación (números 466 y 467).

429. Un acreedor del acreedor practica un secuestro en manos del deudor. ¿Puede oponer éste al embargador lo que le debe el deudor embargado? Hay que distinguir. Si el tercero embargado fuese acreedor antes del embargo, la deuda quedará extinguida por la compensación que se opera de pleno derecho, y aquel en cuyas manos se practica el embargo puede decir al que embarga que ha secuestrado un crédito que ya no existía; es decir, que el embargo es inexistente por carecer de objeto. Supónese naturalmente que el crédito opuesto en compensación reunía todas las condiciones para ser compensable antes del embargo; si el crédito no se ha vuelto líquido ó exigible sino después del embargo, se entra á otra hipótesis, la que está propuesta por el art. 1,298; y ya no podrá hacerse la compensación. (2)

"Si el deudor se ha vuelto acreedor después del embargo por un tercero en sus manos, no puede con perjuicio del que embarga, oponer la compensación." ¿Cuál es el motivo de esta disposición? La ley misma indica uno: "¿La

1 Compárese Mourlon, t. II, pág. 768, núm. 1,457. Colmet de Santerre, t. V, pág. 463, núm. 247 bis I, II y III, Riom, 12 de Marzo de 1815 (Dalloz, núm. 2,697).

2 Duranton, t. XII, pág. 552, núm. 442. Amiens, 10 de Mayo de 1822 (Dalloz, núm. 351).

compensación no tiene lugar con perjuicio de los derechos adquiridos por un tercero?" Hay derecho adquirido por el acreedor que embarga, no en el sentido de que él adquiriera un derecho en el crédito por el embargo que él hace; el embargo no opera novación (núm. 300); el deudor embargado sigue siendo acreedor, el tercero embargado puede pagar en sus manos, y se descarga válidamente á su respecto; pero el embargo da un derecho al acreedor en el sentido de que el deudor no puede ya pagar con perjuicio del embargo. El art. 1,298 aplica el mismo principio á la compensación. El que no puede pagar no puede compensar, porque compensar es pagar. Luego el tercero embargado no puede ya compensar con perjuicio de los embargantes, como tampoco puede pagar con perjuicio de ellos. (1) Se puede también enlazar la disposición del art. 1,298 al principio del art. 1,289. El tercero embargado es deudor y sigue siendo deudor de su acreedor, pero en un cierto sentido se convierte en deudor de los embargantes, y aun es esto la realidad, porque si el embargo es válido, el tercero embargado será condenado á pagar en manos de los embargantes; por lo mismo no puede haber compensación entre el deudor y su acreedor, porque él ya no es su deudor, supuesto que debe pagar á persona que no es el acreedor. (2)

Puede suceder que el crédito embargado sea superior al monto del crédito por el cual se practica el embargo: ¿podrá hacerse la compensación por el excedente? La cuestión equivale á saber si el tercero embargado puede pagar este excedente á su acreedor, sin estar obligado respecto á los acreedores embargantes en el caso en que este pago les perjudicara. En otra parte hemos contestado á la cuestión: el

1 Donegada, 14 de Febrero de 1810 (Dalloz, *Derecho Civil*, número 457).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 468, núm. 250 bis II.

tercero embargado no puede pagar ese excedente con perjuicio de los acreedores embargantes; luego no puede compensar (t. XVII, núms. 551 y 552).

Para que la compensación pueda hacerse en caso de embargo, es preciso que el embargo se declare nulo ó que los acreedores lo levanten. En estos casos se considera que el embargo no existe; por consiguiente, la compensación se operará, según el art. 1,290, de pleno derecho, contando desde el momento en que el deudor se haya convertido en acreedor de su acreedor. (1)

Aunque el tercero embargado no pueda prevalerse de la compensación contra los embargantes, tiene, sin embargo, un medio de poner en salvo los derechos que le da su crédito. El embargo hace que se tema la insolvencia del deudor embargado; es, pues, importante al tercero embargado vigilar por la conservación de los derechos que él adquiere contra aquél. Se admite, y con razón, que él puede practicar un embargo; deberá, á la verdad, hacer un embargo sobre sí mismo, pero ningún principio se opone á ello: él participará así en la distribución que se haga entre todos los acreedores embargantes sobre el producto del crédito. (2)

430. ¿La compensación se hace entre los acreedores de una sociedad y las deudas particulares de uno de los asociados ó "viceversa" entre las deudas de la sociedad y los créditos de un socio? Hay que distinguir. Si la sociedad forma una persona moral, distinta de la persona de los socios, el principio del art. 1,289 se opone á la compensación; la sociedad es acreedora del tercero, pero no es su deudora; no hay dos personas deudoras una respecto á la otra, y, por lo tanto, la compensación no puede hacerse. Queda por saber qué sociedades se consideran como personas ci-

1 Burdeos, 14 de Abril de 1829 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,710).
2 Durantou, t. XII, pág. 553, núm. 443 y todos los autores.

viles. Generalmente se admite que las sociedades comerciales constituyen una persona moral, distinta de los socios. En cuanto á las sociedades civiles, la cuestión es controvertida; y ya la exminaremos en el título "De la Sociedad." Los autores naturalmente difieren en cuanto á la compensación, según que consideran ó nó á las sociedades civiles como personas distintas. (1)

Hay una sentencia de la Corte de Bruselas que consagra formalmente esta distinción. Tratábase de una sociedad en participación; los interesados sostenían que estaban en sociedad y que el deudor de una sociedad no podía oponer en compensación, lo que le debía uno de los asociados. La Corte contesta que el principio no es cierto sino para las sociedades que forman una persona moral que tiene una existencia propia, distinta de la personalidad de los socios y cuyos intereses no se confunden con los intereses individuales de sus miembros. Ahora bien, las asociaciones en participación no tienen esta índole; formadas para una ó varias operaciones de comercio particulares y determinadas, no tienen razón social y no obran sino por sus miembros individualmente; síguese de aquí que los compromisos que los socios contraen con los terceros, tienen un carácter personal, y no ligan sino á aquellos de los socios que contrajeron sin ninguna solidaridad. La consecuencia es evidente: siendo los socios codeudores solidarios, el tercero deudor podía compensar su deuda con su crédito. (2)

La Corte de Casación consagró igualmente el principio de que el deudor de una sociedad comercial no puede compensar su deuda contra un crédito que él tiene, no contra la sociedad, sino contra uno de los socios personalmente. En el caso de que se trataba, la Oficina del registro era

1 Véanse en sentido diverso, los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, pág. 230, nota 22, pfo. 326.
2 Bruselas, 7 de Julio de 1871 (*Basiscrisis*, 1871, 2, 419).