

cambia en el punto de vista de la compensación, supuesto que vuelve ilíquida la deuda en lo concerniente á los gastos de situación; y precisamente por este motivo es por lo que la ley dice que la compensación puede hacerse apesar de la circunstancia que parece hacer la deuda no compensable. (1)

441. "La compensación no tiene lugar con perjuicio de los derechos adquiridos por un tercero" (art. 1,298). Este principio es incontestable; las partes interesadas no podrían hacer un pago con perjuicio de un derecho adquirido, luego no pueden compensar. El art. 1,298 explica el principio aplicándolo al embargo: el tercero embargado no puede pagar con perjuicio de los acreedores embargantes (art. 1,242); tampoco puede compensar con perjuicio de éstos.

442. Sufre alguna duda la aplicación del principio á la hipoteca. Enséñase generalmente que el que compra un inmueble gravado de hipotecas no puede oponer al vendedor la compensación de lo que éste le debe, porque los acreedores hipotecarios tienen un derecho adquirido sobre el precio del bien vendido. (2) Enunciada en esos términos tan absolutos, esta opinión nos parece errónea. La cuestión consiste en saber si la venta da un derecho adquirido á los acreedores hipotecarios sobre el precio que el comprador se obliga á pagar. ¿Cómo tendrían los acreedores derecho sobre el precio, cuando han permanecido extraños á la venta? ¿No es un principio elemental que los convenios no tienen efecto respecto á terceros? Ni les dañan ni les aprovechan (art. 1,165). ¿Cuál es el derecho de

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 231, nota 29, pfo. 326. Durantón, tomo XII, pág. 497, núm. 380.

2 Desjardins, pág. 420. Larombière, t. III, pág. 716, núm. 4 del art. 1,298 (Ed. B., t. II, pág. 395). Colmet de Santerre, t. IV, página 469, núm. 250 bis IV. Aubry y Rau, t. IV, pág. 232, nota 31, párrafo 326.

los acreedores hipotecarios? Es un derecho real; pueden perseguir el inmueble, pero no al retenedor del inmueble; el comprador no es su deudor, sino deudor del vendedor; si el vendedor es el deudor personal de los acreedores hipotecarios, éstos tendrán contra el comprador la acción que los acreedores pueden ejecutar á nombre de su deudor; pero esto no es un derecho adquirido sobre el precio. El comprador puede y debe pagar su precio al vendedor, luego puede también compensar su precio con lo que el vendedor le debe; los acreedores no pueden oponerse al pago del precio salvo haciendo un embargo, y tampoco pueden oponerse á la compensación. Ellos no tienen ningún interés, porque el inmueble sigue siendo su prenda, el acreedor es el interesado en no pagar su precio y en pagarlo en manos de los acreedores para purgar su inmueble, ó al menos para ser subrogado en los derechos de los acreedores hipotecarios. Pero aquí no estamos preguntado que es lo que al acreedor le interesa hacer, sino cuál es el derecho de los acreedores hipotecarios; su derecho es perseguir la venta forzosa del inmueble y pagarse sobre el precio, y no tienen ningún derecho sobre el precio que el comprador debe en virtud de una venta voluntaria. Para que tengan un derecho, es preciso que el comprador se obligue á pagarlo en sus manos ó que el comprador les ofresca su precio, sea para ser subrogado, sea para purgar.

Tales son los principios elementales. Se invoca la jurisprudencia. Hay que desconfiar de las citas en masa que los autores hacen de las decisiones judiciales, porque con mucha frecuencia las sentencias no dicen lo que ellos les hacen decir. Por esto nosotros entramos en el pormenor de la jurisprudencia en cada cuestión, citando sea para aprobar, sea para criticar. Vamos á examinar las sentencias que se invocan á favor de la opinión que estamos combatiendo. No hay más que una sola sentencia de la Corte

de Casación, que rechaza la compensación entre el comprador y el vendedor, pero ¿por qué? Porque el comprador se había obligado á llenar las formalidades de la purga en el plazo de cuatro meses; y obligarse á purgar, es obligarse á pagar en manos de los acreedores hipotecarios, porque la purga no es otra cosa; y desde el momento en que el comprador se obliga á pagar su precio á los acreedores suscriptos, éstos tienen un derecho adquirido sobre el precio, y, por lo mismo, la compensación se hace imposible, según los términos del art. 1,298. (1)

La Corte de Riom ha fallado en el mismo sentido que no había lugar á compensación cuando un acreedor hipotecario se vuelve adquirente del inmueble hipotecado y cuando en virtud de su contrato de adquisición debe pagar el precio según la colocación que haya de hacerse entre los acreedores. (2) Desde el momento en que hay obligación de pagar el precio á los acreedores suscriptos, el art. 1,298 es aplicable; la compensación ya no puede hacerse, porque vulneraría los derechos de terceros. La misma decisión de la Corte de Limoges: la escritura de venta estipulaba formalmente que el comprador pagaría su precio en manos de los acreedores hipotecarios, lo que hace imposible la compensación entre el vendedor y el comprador. (3)

La Corte de Nancy falló que la compensación no puede oponerse cuando el adquirente ha hecho las notificaciones prescriptas por la purga (arts. 2,183 y 2,184); al hacer las notificaciones, el comprador se constituye en deudor personal de los acreedores, y, por lo mismo, éstos tienen un

1 Denegada, Sala de lo Civil, 9 de Mayo de 1836 (Daloz, *Privilegios é Hipotecas*, núm. 1,843.)

2 Riom, 19 de Diciembre de 1,814 (Daloz, *Obligaciones*, número 2,760, 2.º)

3 Limoges, 7 de Abril de 1843 (Daloz, núm. 2,760, 4.º)

derecho adquirido sobre el precio; lo que, según el art. 1,298, impide que el comprador compense. (1)

Por último, se cita una sentencia de la Corte de Paris, que podríamos invocar á favor de nuestra opinión. La Corte falló que la compensación no podía tener lugar, porque el crédito del comprador no estaba liquidado; lo que implica que la Corte había admitido la compensación, apesar de las hipotecas que gravaban el inmueble vendido, si el crédito hubiera estado liquidado. (2)

443. El principio establecido por el art. 1,298 recibe además otras apreciaciones, principalmente cuando la sucesión es aceptada bajo beneficio de inventario. Hemos examinado las dificultades que se presentan, en el título "De las Sucesiones" (t. XI núms. 160, 166 y 171).

Núm 6. Casos en los cuales la compensación no tiene lugar.
I. *Deuda de restitución.*

444. El art. 1,293, dice: "La compensación tiene lugar, sean cuales fueren las causas de una y otra de las deudas, excepto el caso 1.º de la demanda de restitución de una cosa cuyo propietario ha sido injustamente despojado." Bigot-Prémeneu da la razón de excepción en la Exposición de motivos. "El exportador no puede, sea cual fuere el pretexto, ser autorizado á sostener lo que ha probado; el orden público así lo exige. De aquí la máxima. *Sspoliatus ante omnia restituendus.*" Por mejor decir, la prohibición de compensar es una aplicación de esta máxima. Puede suceder que no haya rebo propiamente dicho; aun cuando no hubiese más que una simple vía de hecho por la cual el acreedor se hubiese apoderado de una cosa perteneciente á su deudor para pagarse por propia autoridad, el art. 1,293 sería aplicable; no incumbe al acreedor el hacerse justi-

1 Nancy, 16 de Marzo de 1838 (Daloz, *Privilegios*, núm. 2,179, 1.º)

2 Paris, 31 de Agosto de 1815 (Daloz, *Privilegios*, núm. 2,582, 1.º)

cia á sí mismo, por un acto de violencia; él tiene ante todo que restituir la cosa de que injustamente despojó al propietario, y en seguida podría reclamar lo que le debe. El orden público así lo exige, como lo dice el orador del Gobierno.

445. Decimos con la ley que la disposición del art. 1,293 es una excepción á la regla que admite la compensación desde el momento en que las deudas tienen por objeto cosas fungibles y que están liquidadas y son exigibles. A decir verdad, esto no es una excepción sino la aplicación de la regla establecida por el art. 1,291. Si las cosas substraídas por él que era acreedor ó que vino á serlo después de esa vía de hecho, son cuerpos ciertos y determinados, no puede tratarse de compensación, no por la vía de hecho, sino porque la compensación no puede hacerse sino por deudas de cosas fungibles de la misma especie. Para que pueda tratarse de compensación, hay que suponer que las cosas substraídas al propietario son cosas fungibles, granos por ejemplo, cosechados, pero no entrojados. Pero además, en este caso, la compensación es imposible, porque las cosas que eran fungibles antes de la vía de hecho, se vuelven, por el hecho del delito, una cosa cierta y determinada, que el espoliador debe restituir en especie, lo que excluye toda compensación. Así, pues, el legislador hizo mal en presentar el núm. 1 del art. 1,293 como una excepción á la regla, porque al contrario, es una aplicación del derecho común. Vamos á ver cómo es lo mismo respecto del núm. 2.

II. Depósito y préstamo.

446. La compensación no tiene lugar en el caso de la demanda de restitución del depósito ó del préstamo en uso (art. 1,293, 2.º) Cuando el depositario se vuelve acreedor

del deponente de cosas de la misma especie, no puede compensar su deuda de depositario con su crédito; la razón consiste en que la deuda de depósito es una deuda de honra que la delicadeza exige que se pague; ante todo, el depositario debe devolver la cosa depositada para mostrarse digno de la confianza que el deponente le ha manifestado, salvo el reclamar después el pago de lo que el deponente le debe. Este motivo de delicadeza que se opone á la compensación entre deponente y depositario, tiene mayor fuerza cuando se trata de un prestador y de una persona que pide prestado: el préstamo es un servicio, una liberalidad que hace el que presta; la gratitud tanto como la delicadeza exigen que el que pide prestado restituya la cosa que se le prestó, sin oponer en compensación lo que el prestador puede deberle.

447. ¿Es una excepción el núm. 2 del art. 1,293? Es más bien la aplicación de la regla que exige como primera condición de la compensación que las dos deudas tengan por objeto cosas fungibles de la misma especie; ahora bien, las cosas prestadas y depositadas son cuerpos ciertos y determinados, lo que excluye la compensación.

Se han dado diversas explicaciones del núm. 2 para hallar una excepción. Para el depósito existe una que da Pothier, lo que sin duda ha inducido á los autores del Código á reproducir la excepción. Hé aquí lo que él dice: Es el depósito ordinario, no hay lugar á la compensación, porque las deudas de cuerpos ciertos no son susceptibles de ella; tal sería el depósito de un saco sellado con dinero. Existe un depósito irregular que permite al depositario devolver, no las mismas especies, sino la misma suma; tal es el depósito de dinero que se hace á un banquero. La cosa depositada es, en este caso, fungible y, por consiguiente, compensable. (1)

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 625.

Se han encontrado también algunos casos en que un préstamo se vuelve compensable. Se hace con una cláusula penal, estipulándose una pena para el caso en que la cosa llegue á perecer por culpa de la persona que pide prestado; si se incurre en la pena, la obligación del que pide prestado consiste en una suma de dinero, cosa fungible; luego sería susceptible de compensación, pero no puede ser compensada, porque nace de un préstamo y porque hace veces de la restitución de la cosa prestada. Este ejemplo se aplica también al depósito, pero no justifica la disposición del art. 1,293; ésta es general, mientras que la aplicación que se hace al caso de cláusula penal no es más que un ejemplo de escuela, y la vida real no conoce esos convenios; ¿se concibe un contrato de beneficencia, acto de liberalidad, hecho con una cláusula penal, acto de desconfianza? Además, el art. 1,293 supone que lo que debe restituirse es la cosa prestada, mientras que en el caso de cláusula penal lo que el que pide prestado debe al que le presta, son daños y perjuicios.

Esto ha suscitado otra cuestión. La cosa prestada perece sin que haya cláusula penal; ¿el que pide prestado debe daños y perjuicios, y hay lugar á compensación? La cuestión es controvertida, y, á nuestro juicio, hay que rechazar la compensación. El espíritu de la ley no es dudoso, el mismo sentimiento de delicadeza y de honra que no permite que el que pide prestado invoque la compensación para dispensarse de retribuir la cosa prestada, debe inducirlo á indemnizar inmediatamente al prestador de la pérdida que le ha causado. Verdad es, que, compensar es pagar; pero la delicadeza impide que el que pide prestado pague de esa manera. No insistimos, porque es detenerse demasiado en una disposición que no tiene aplicación sino en los hipótesis de teoría.

III. Alimentos.

448. La compensación no tiene lugar para extinguir una deuda que tiene por objeto alimentos declarados inalienables (art. 1,293, 3.º) Aquí hay una verdadera excepción. El deudor de una suma por alimentos no puede oponer la compensación al acreedor, por más que las dos deudas sean fungibles é igualmente líquidas ó exigibles. Bigot-Prémeneu nos da la razón en la Exposición de motivos: "Una tercera persona no podría tomar los alimentos de manos del deudor; sería una especie de embargo que el deudor quisiera retener la suma compensándola." El principio es, pues, este: una deuda inalienable no es compensable. Síguese de aquí que la disposición del art. 1,293 debe tener una aplicación en todos los casos en que la deuda es inalienable. Esto es de toda evidencia para los alimentos que la ley declara inalienables, por más que el texto suponga alimentos donados ó legados con cláusula de que no podrán embargarse. Otro tanto debe decirse de las demás deudas que el Código de Procedimientos declara inalienables (art. 581). En vano se diría que el artículo 1,293 consagra una excepción y que las excepciones no se extienden por vía de analogía. Esto es cierto, en general, pero no lo es de las excepciones que no hacen más que aplicar un principio general; ahora bien, el principio que se halla en el art. 1,293, 3.º es que una deuda inalienable no es compensable; si el Código fuera un manual, así se habría expresado: el legislador procede de manera distinta, prevee un caso usual y abandona al intérprete las cuestiones de aplicación.

449. Se ha pretendido que la ley no se aplica más que á las rentas por vencer, las únicas, dícese, que sean necesarias al acreedor para vivir; en cuanto á las vencidas, no

puede decirse que sean indispensables para vivir, supuesto que él ha vivido sin haberlas percibido. En apoyo de esta extraña doctrina, se cita un viejo proverbio: *Nemo vivit in proteritum*. Hay una contestación muy sencilla que dar á esta argumentación; la ley no distingue entre las rentas vencidas y por vencer y no tenía motivo para distinguir. ¿Acaso el acreedor de la pensión alimenticia no pudo vivir de crédito? Creemos inútil insistir; la jurisprudencia se ha ajustado al texto de la ley. (1)

450. ¿Deben asimilarse los créditos dotales á las deudas alimenticias? Dícese que sí cuando la mujer está casada por el régimen dotal. El carácter de dotalidad les impone el carácter especial de subvenir á las cargas del hogar, al sostenimiento y alimentación de la familia. Nadie puede desviarla de este fin esencial, con excepción del caso en que la ley declare la dote enagenable. Ahora bien, como la compensación tendría por efecto distraerlos, substituyendo un pago estéril á un pago útil, tal como lo exige el destino de la dote, conclúyese que la compensación no puede cumplirse legalmente. (2)

La Corte de Casación se ha pronunciado por esta opinión, apesar de la viva resistencia de las cortes de apelación. Invoca un principio que, á nuestro juicio, está en oposición con el texto formal de la ley, el de la inalienabilidad de la dote mobiliaria. Volveremos á tratar este punto en el título "Del Contrato de Matrimonio." La Corte insiste en el espíritu del régimen dotal. Este régimen tiene una gran ventaja, y es la de poner la dote de la mujer al abrigo de las disipaciones y de la influencia directa ó indirecta del marido; la ley quiere que la dote de la mujer permanezca intacta, á fin de que sirva siempre pa-

1 Casación, 17 de Mayo de 1831 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,726 2.º); Bruselas, 17 de Enero de 1835 (*Basiscrisis*, 1835 2, 20).

2 Larombière, t. III, pág. 676, núm. 9 del art. 1,293 (Ed. B., tomo II, pág. 280).

ra subvenir á las cargas del matrimonio; este carácter especial de la dote bajo el régimen dotal, excluye toda compensación. La Corte casó la sentencia de la Corte de Dijon que había resuelto lo contrario. A recurso interpuesto, la Corte de Besançon, en tribunal pleno, se pronunció contra la doctrina consagrada por la Corte de Casación. Cosa notable, la mujer se había reservado la facultad de enagenar sus inmuebles dotales siendo legítima la enagenación de los inmuebles; ¿no debía inferirse que la mujer podía recibir el precio por todas las vías legales? Ahora bien, compensar es pagar; luego también es recibir. Se necesitaría una prohibición muy formal de embargar los caudales dotales que provienen de la venta legítima de un fondo dotal, para que se prohibiese la compensación. Nuevo recurso de casación; la Corte, en tribunal pleno, mantuvo su primera decisión después de una prolongada deliberación en la Sala del Consejo; el único argumento que la Corte invoca es siempre la inalienabilidad de los caudales dotales; (1) en otro lugar de esta obra probaremos que este supuesto principio es un error.

IV. Deudas mercantiles.

451. La jurisprudencia admite algunas excepciones á la regla de la compensación en materia mercantil; nos limitaremos á enunciarlas. Se ha fallado, en caso de quiebra de una sociedad en comandita, que la compensación no tiene lugar entre las sumas debidas por un accionista y las que á él mismo se le deben en cuenta "corriente" por la compañía quebrada; porque, dice la sentencia, no deben confundirse deudas y créditos diferentes y sometidos por la naturaleza de las cosas y de convenios expresos á dis-

1 Casación, 16 de Agosto de 1837 y 29 de Mayo de 1893 (Daloz, *Contrato de Matrimonio*, núm. 3,553).

tintas condiciones. El fondo del accionista forma parte del capital social, y, con tal título, viene á ser la prenda de los acreedores y de los socios. La cuenta corriente resulta de las relaciones posteriores y extrañas á la constitución de la sociedad y no da al socio, en cuyo provecho se salda, más derecho sobre su propio fondo que á los demás acreedores.

Por la misma razón se admite que el librado que ha recibido del librador una suma con afectación especial al pago del contrato, no puede, cuando no ha aceptado ésta, compensar la suma remitida con un crédito que tiene sobre el librador. (1)

Por último, se ha fallado que las reglas del Código Civil sobre la compensación, no tienen aplicación á las cuentas corrientes mercantiles; consiste la razón en que estas cuentas se componen de una serie de operaciones que no pueden compensarse en tanto que la cuenta corre, supuesto que tal cosa equivaldría á suspenderla; así, pues, la compensación no puede hacerse sino cuando la cuenta está definitivamente cerrada. A decir verdad, esta última excepción no es excepción; debe decirse que la compensación no puede operarse, porque no hay créditos líquidos ni exigibles. (2)

V. Sucesión beneficiaria.

452. Se presentan algunas dificultades en materia de compensación cuando una sucesión se acepta bajo beneficio de inventario. ¿El heredero, acreedor de la sucesión, puede compensar su crédito con su deudor?

Los frutos y los réditos sujetos á devolución, se deben contando desde la apertura de la sucesión. ¿El heredero,

1 Desjardins, pág. 278, núm. 11 y las sentencias que él cita.

2 Denegada, Sala de lo Civil, 17 de Enero de 1849 y la requisitoria de Nicías Saillard (Daloz, 1849, 1, 49).

deudor de los frutos pueda pagar su deuda por vía de compensación?

Nosotros hemos examinado estas cuestiones en el título "De las Sucesiones," al cual remitimos al lector (t. XII, núms. 33 y 34).

VI. De los créditos del Estado.

453. ¿El que es deudor hácia el Estado puede oponer en compensación lo que el Estado le debe? Hay que distinguir. Generalmente se admite que los impuestos no pueden pagarse por compensación. Es verdad que el Código no lo dice, pero el principio ha sido reconocido en el Consejo de Estado, cuando se discutió el art. 1,293. El cónsul Cambacères recordó que nunca se había admitido la compensación respecto á los impuestos. Quizás, dijo, sería bueno enunciar esta excepción en la ley. Bigot-Prémeneu contestó que la disposición del art. 1,293 concerniente al orden civil era agena á los impuestos que se refieren al orden público. Nada debe suspender su pago; el interés general exige que el Estado no se vea privado de sus rentas. (1) ¿No se podría contestar que el Estado recibe lo que se le debe por vía de compensación, supuesto que compensar es pagar? ¿Y qué ventaja reporta el Estado en recibir con una mano 1,000 francos á título de acreedor, si tiene que devolverlos á título de deudor? De todos modos la verdad es que se necesita una excepción para asegurar el ingreso de los impuestos, y hubiera sido bueno consignarla en la ley.

454. El derecho percibe derechos de registro, y estos derechos constituyen un verdadero impuesto. Así, pues, habría que aplicar el principio de que no se puede oponer la compensación de Estado cuando la Oficina

1 Sesión del consejo de Estado del 25 brumario, año VII, núm. 15 (Loché, t. VI, pág. 98). Aubry y Rau, t. IV, pág. 235, nota 6 y las autoridades que allí se citan.