

cepto, analogía entre el cesionario y el deudor. Si él tenía conocimiento de la cesión, renunció á la compensación; no puede hacer revivir derechos que están extinguidos. Sin embargo, son dudosas estas deducciones á causa del silencio de la ley.

ARTICULO 2. De la compensación facultativa y judicial.

§ I.—DE LA COMPENSACIÓN FACULTATIVA.

Núm 1. Principio.

468. La compensación facultativa, como su nombre lo indica, es la que depende de la voluntad de una de las partes, lo que supone que las condiciones de la compensación no existen respecto de una de ellas, en el sentido de que su deuda ó que su crédito no es compensable, pero que sí tiene la facultad de hacer á un lado este obstáculo porque no se ha establecido sino en su favor. (1)

Yo soy acreedor de Pedro por 1,000 francos á plazo; él se vuelve un acreedor de 1,000 francos. No hay lugar á la compensación legal, supuesto que la deuda de Pedro no es exigible; pero como el plazo se estipula por interés del deudor, Pedro tiene derecho á renunciarlo, y si lo renuncia, su deuda se vuelve exigible y, por lo tanto, compensable. (2) Así, pues, depende del deudor á plazo que haya compensación, y en este concepto es facultativa. (3)

469. Mucha es la diferencia entre la compensación facultativa y la compensación legal. Cuando las dos deudas son compensables, se extinguen de pleno derecho desde el momento en que coexisten; la compensación se verifica sin que el deudor lo sepa y aun á su pesar, supuesto que su

1 Toullier, t. IV, pág. 309, núm. 396.

2 Bruselas, 13 de Junio de 1821 (*Pasicrisia*, 1821, pág. 401).

3 Colmet de Santerre, t. V, pág. 472, núm. 251 bis V.

voluntad no interviene en ello. Todo lo contrario pasa con la compensación facultativa. Se necesita una declaración de voluntad de aquella de las partes que tiene una deuda ó crédito compensable para que la compensación sea posible; y únicamente á causa de esta renuncia se verificará la compensación. De aquí una segunda diferencia igualmente esencial. La compensación legal extingue las dos deudas desde el momento en que existen simultáneamente; mientras que la compensación facultativa no existe sino desde el momento en que la deuda no compensable se ha vuelto compensable por voluntad de la parte que tenía derecho de oponerse á la compensación. Si se trata de una deuda á plazo, no se vuelve compensable sino desde el momento en que el deudor á renunciado el beneficio del plazo; así, pues, desde este momento datará la compensación.

Como el Código no habla de la compensación facultativa, ha sucedido que algunas cortes la han confundido con la compensación legal, en el sentido de que han admitido la extinción de las dos deudas, no contando desde el momento en que se vuelven compensables, sino desde el momento en que han existido á la vez, como lo dice el art. 1,290. Se ha estipulado que una deuda no será exigible sino un mes después de que sea avisado el deudor; esto es una deuda á plazo, y, por lo tanto, no es compensable. Sin embargo, la Corte de Rouen admitió la compensación de derecho, como si la deuda se hubiese cumplido y sin que el deudor hubiese hecho ninguna declaración. La sentencia dice que el aviso no era más que un plazo de favor, y el comprador llega hasta á asimilar á un plazo de gracia. Esto no es exacto, (1) un plazo convencional es un derecho y no una gracia ni un favor; luego para que haya compensación es preciso que el deudor renuncie á ese plazo y, por

1 Rouen, 20 de Enero de 1853 (*Dalloz*, 1855, 5, 91).

consiguiente, la compensación no se opera sino desde el día en que la renuncia tuvo lugar. Decidir que esta retroacciona, es confundir la compensación facultativa con la compensación legal.

Núm. 2. Aplicación.

470. El capital de una renta no es exigible; luego no puede ser objeto de una compensación legal. Pero el deudor puede pedir la redención; y el capital se vuelve exigible y, por consiguiente, compensable. ¿Desde qué instante tendrá lugar la compensación? La compensación no se opera desde el instante en que el deudor se ha vuelto acreedor de su acreedor; no habrá compensación sino desde el día en que el deudor declare al acreedor que pretende redimir la cuenta y á este efecto compensar la renta con idéntica suma que le debe el acreedor. La Corte de Lieja así lo ha resuelto, y esto no es dudoso (1)

La Corte de Casación falló en el mismo sentido que cuando el deudor contra el cual el acreedor reclama el servicio de una renta opone la compensación en lo que le debe el acreedor de la renta, consiente por este hecho en el reembolso de dicha renta; por consiguiente, las deudas y créditos respectivos de las partes, al volverse exigibles y líquidos, debe pronunciarse la compensación. (2)

471. La ley declara que las deudas alimenticias son inalienables, y, por consiguiente, no son compensables (artículo 1,293, 3.º, y Código de Procedimientos, art. 581). Sin embargo, un crédito alimenticio puede servir para compensación. Veamos el caso en el cual se ha admitido la compensación. El acreedor de la renta había recibido anticipos para satisfacer sus necesidades y cedió los vencimientos

1 Lieja, 12 de Diciembre de 1811 (Daloz, *Obligaciones*, número 2,781 2.º)

2 Denegada, 26 de Octubre de 1814 (Daloz, núm. 2781, 1.º)

mientos de la renta en compensación de lo que él debía. En primera instancia, se desechó la compensación; la Corte de Apelación la admitió, así como la Corte de Casación. Lo que había engañado al primer juez, es que la renta alimenticia es inalienable; de esto había concluido que no era cedible, y que, por consiguiente, no podía hacerse la compensación. Esto era desconocer el derecho que tiene el propietario de disponer de su cosa, al menos que una ley se oponga á ello; ahora bien, si hay leyes que declaren incedibles las pensiones otorgadas por el gobierno, no sucede lo mismo con las pensiones donadas ó legadas por particulares. La ley dice únicamente que son inalienables; es decir, que el credentista no puede ser privado de su derecho á su pesar; la ley no dice que el acreedor no pueda disponer de ellos. Síguese de aquí que el acreedor puede ceder los vencimientos de la renta en compensación de lo que debe por anticipos. Su mismo interés exige que sea así; si él no pudiera ceder su derecho, no obtendría anticipos y ¿de qué viviría si no fuesen pagados los vencimientos? (1)

472. Se ha fallado que una deuda no líquida, puede servir de compensación cuando el crédito es cierto y cuando la liquidación no acarrea demora alguna. La Corte de Tolosa dice que hay lugar, en este caso, no á la compensación de pleno derecho, sino á una compensación de equidad. (2) Esto es vago. Es claro que este no es un caso de compensación facultativa, porque no depende del acreedor oponer la compensación de un crédito no líquido; no le corresponde decidir que es fácilmente liquidable, sino al juez. Así, pues, la compensación es judicial. Ya veremos que es grande la diferencia entre la compensación que el juez pronun-

1 Denegada, 1º de Abril de 1844 (Daloz, *Matrimonio*, núm. 713 2º)

2 Tolosa, 14 de Agosto de 1818 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,686.)

cia y la que las partes interesadas tienen la facultad de reclamar.

§ II.—DE LA COMPENSACION JUDICIAL.

Núm. 1. ¿Qué se entiende por demandas reconventionales?

473. El Código Civil no habla de las demandas reconventionales, y la mayor parte de los autores no dicen más que una sola palabra. Hacen, no obstante, un gran papel en la jurisprudencia, pero la materia está llena de incertidumbres á causa del silencio de la ley. Razón de más para que el intérprete trate por lo menos de establecer algunos principios ciertos.

El Código Civil ignora hasta la palabra "reconvención". En su acepción más amplia, significa toda demanda formulada por el demandado contra el actor. Existen demandas reconventionales que pertenecen al procedimiento. Tales son las demandas conexas de que habla el art. 171 del Código de Procedimientos. Si la demanda es conexa á una contienda pendiente en otro tribunal, puede ordenarse la remisión ante el juez que está abocado. No tenemos que tratar de las remisiones propiamente dichas. Hay además reconvención cuando la demanda formulada por el deudor es la defensa de la acción principal; cuando esta defensa no tiende á extinguir la acción principal por la compensación que el juez está llamado á pronunciar, es extraño el derecho civil. Unicamente las demandas que tienen por objeto la compensación, son las de nuestro dominio. El art. 464 del Código de Procedimientos dice que pueden además formularse en apelación. Estas son las demandas reconventionales del Código Civil. (1)

474. El art. 464 prueba que las demandas reconven-

1 Tempier, *De la reconvención*, 1860.

cionales existen en nuestra legislación moderna, por más que nuestros códigos no pronuncien la palabra. En efecto, la compensación de que se trata en el art. 464, es la compensación reconventional, más bien que la compensación legal; no puede decirse de ésta que sea una demanda nueva, es un pago que el deudor opone á su acreedor; el juez no la pronuncia, no hace más que declararla si existe; mientras que es de la esencia de la compensación reconventional que el juez la pronuncie, lo que supone un debate judicial. El caso común en el cual la demanda reconventional conduce á una compensación judicial, es aquél en que á un crédito líquido reclamado contra el demandado, éste opone un crédito no líquido; si la liquidación puede hacerse fácilmente, el juez sobresee el decidir sobre la demanda principal; él liquida la demanda reconventional y compensa los dos créditos. Esta es la demanda nueva de que habla el art. 464 y que puede formularse en apelación, porque si el juez la admite, ella equivale á un pago. (1)

475. Que las demandas reconventionales existan todavía en nuestra legislación, es cosa que casi no puede discutirse. ¿Pero cuáles son los principios que las rigen? Aquí comienza la incertidumbre. Se ha pretendido que como el Código Civil no trata de la compensación judicial, el antiguo derecho seguía vigente. Esto es inadmisibile. La reconvención es una especie de compensación; ahora bien, el Código consagra toda una sección para la compensación; así, pues, hay que aplicar la ley del 30 ventoso, año XII, que abroga las costumbres así como todo el antiguo derecho en las materias que son objeto del Código Civil. Pero si no debe seguirse el antiguo derecho ¿en dónde tomarán los jueces sus motivos para resolver? La cuestión se agitó

1 Boitard y Colmet-Daage, *Procedimiento civil*, t. II, núms. 707 y 708. Colmet de Santerre, t. V, pág. 474, núm. 251 bis IV.

en el Consejo de Estado, pero la discusión fué bastante confusa. Hemos dicho que el caso más usual de reconven- ción, es el de una deuda no líquida, cuya liquidación or- dena el juez para compensarla con la deuda líquida cuyo pago reclama el actor. En el Consejo de Estado, Maleville pidió que se extendiera la compensación legal á los crédi- tos fáciles de liquidar. Esto era pedir una cosa imposible: la compensación, como lo hemos dicho, no podría ser le- gal cuando una de las deudas no es líquida, pues entonces no puede ser más que judicial. Así, pues, la proposición de Maleville equivaldría á decir que la compensación ju- dicial fuese una compensación legal, lo que es un contra- sentido. Pero los miembros del Consejo de Estado que ata- caron la proposición, reconocían en el juez el poder de aceptar la compensación de un crédito no líquido con otro líquido.

La compensación de derecho, dice Treilhard, es imposi- ble, porque necesariamente supone que los dos créditos son determinados. Esto no es óbice para que el juez admita la compensación de un crédito cuya liquidación es fácil. Ma- leville había citado el ejemplo siguiente: yo pido el pago de 100 francos que he adelantado á un artesano; él recla- ma contra mí el pago de trabajos que ha ejecutado; el mon- to pecuniario de esta demanda compensatoria siendo fácil de establecer, el juez no sentenciará al demandado á que pague los 100 francos, aunque la deuda sea cierta, él liqui- dará el crédito del artesano y lo compensará con su deu- da. Treilhard dice que el juez, obedeciendo á la equidad, concedería un plazo al deudor; es decir, sobreesería á la sentencia para dar tiempo al demandado de mandar liqui- dar su crédito. Troughet agregó que no debía confundir- se esta compensación judicial con la compensación legal. Esta extingue los dos créditos desde el momento en que coexisten y, desde entonces, cesan de correr los réditos.

mientras que en la compensación judicial los réditos no cesarán de contarse sino desde el día en que se haga la li- quidación, dice Bigot-Préameneu, ó, por mejor decir, desde el día en que el juez admita la compensación. Maleville se declaró satisfecho con estas explicaciones; las actuacio- nes, dice él, harán saber al juez que puede admitir la "compensación de equidad," desfirmo la sentencia. (1) Habríamos preferido que el Código formulara los princi- pios que rigen la compensación judicial. Decir que esta es una compensación de equidad, es investir al juez con su poder arbitrario, lo que está en oposición con los princi- pios de nuestro derecho público.

476. La compensación judicial difiere también de la com- pensación facultativa. Esta depende de la voluntad de las partes interesadas; y desde el momento en que se declara esta voluntad, la compensación produce sus efectos, así como la compensación que se hace en virtud de la ley: la voluntad del hombre es la que hace veces de ley. Si se llama al juez á que resuelva, decidirá que la compensa- ción se ha operado el día en que la parte interesada que te- nía derecho á oponerse á la compensación, consienta en ella. No sucede lo mismo con la compensación judicial, que se pronuncia en virtud de una demanda que el juez puede aceptar, pero que también puede desechar; luego él es quien la pronuncia, y no tiene efecto sino desde el fal- lo. (2)

Se ha objetado que todo fallo se remonta al día de la demanda y que lo mismo debía suceder con el fallo que admite la compensación. (3) A nuestro juicio, esto es apli-

1 Sentencia del Consejo de Estado del 25 brumario año XII, nú- mero 13 (Loché, t. VI, pág. 97).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 474, núm. 251 bis VIII.

3 Larombière, t. III, pág. 694, núm. 26 del art. 1,293 (Ed. B., to- mo II, pág. 386). En sentido contrario, Desjardins, pág. 526, núme- ro 164.

car mal el principio de la retroactividad de las decisiones judiciales; si tienen efecto retroactivo, es mientras no hacen más que declarar los derechos de las partes; los fallos no tienen efecto retroactivo cuando crean un derecho que no pertenecía á las partes; ahora bien, es claro que la compensación judicial no es un derecho para las partes interesadas, supuesto que el juez puede negarla; luego la compensación no existirá sino desde el día en que el juez la halla aceptado.

La reconvencción supone una acción intentada judicialmente, y por esto se le llama demanda reconvenccional; mientras que la compensación legal se hace en virtud de la ley y sin que las partes lo sepan; únicamente el demandado debe oponerla; es decir, que debe darla á conocer al juez. La compensación facultativa se hace también sin acción, porque sólo depende de la voluntad de las partes interesadas. En el caso de reconvencción, al contrario, el demandado no se limita á oponer una simple excepción; formula una verdadera acción, cuyo objeto es hacer constar y reconocer la deuda, y que debe instruirse y juzgarse por el Tribunal que conoce de la demanda principal. La Corte de Casación ha deducido de este principio la consecuencia de que los acreedores, al promover por su deudor, pueden muy bien oponer al actor la compensación legal, pero que no pueden formular á su nombre una demanda reconvenccional sin hacerlo entrar en la causa. (1)

477. El acreedor que tiene un crédito ilíquido contra aquel de quien es deudor tiene interés en promover su liquidación para poder compensarlo con su deuda. Así, pues, puede tomar la iniciativa y proceder contra su deudor. Pero esta manera de obrar presenta un riesgo: el demandado que es acreedor del actor puede vender el crédito é impedir con esto la compensación cuando la liquidación se ha-

1 Denegada apelación, 1.º de Julio de 1851 (Daloz, 1851, 1, 192).

lla hecho. En este caso, la jurisprudencia concede al actor el derecho de apoderarse de la suma líquida que debe al demandado. El secuestro, en la doctrina consagrada por la jurisprudencia, impide que el acreedor cuyo crédito se ha embargado, disponga de él con perjuicio del que embarga. (1)

Esta última cuestión es dudosa; la remitimos al procedimiento, limitándonos á hacer notar que como el embargo sobre sí mismo no se admite sino como garantía de la compensación judicial, es preciso, para que ésta pueda practicarse, que esta compensación sea posible; es decir, que la liquidación del crédito sea pronta y fácil. (2)

Núm. 2. Condiciones de la reconvencción.

478. La costumbre de Paris acerca de las demandas reconvenccionales es una disposición concebida en estos términos (art. 106): "No tiene lugar la reconvencción si *no depende de la acción* y cuando la demanda de reconvencción sea *la defensa contra la acción que primeramente se intentó.*" ¿Necesitábanse dos condiciones: 1.º que la demanda reconvenccional dependiese de la acción; 2.º que fuese una defensa contra esa acción? En la práctica, bastaba la conexidad. Loiseau formula el principio en estos términos: "Reconvention n'a point de lieu, fors de la même chose dont le plaid est" (V, 2, 2).

Leese en el "Repertorio" de Merlin: "Los canonistas dicen que la reconvencción tiene lugar en corte eclesiástica; lo que quiere decir que en estos tribunales se admite al demandado á que formule toda suerte de demandas reconvenccionales, aunque no dependan de la primera." (3)

Hé allí dos principios contrarios, ¿cuál es el que debe

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 475, núms. 251 bis IX y X.

2 Lieja, 8 de Julio de 1854 (*Basirisia*, 1855, 2, 349).

3 Merlin, *Reperiorio*, en la palabra *Reconvencción*, pfo. II (t. XXV).

seguirse en derecho moderno? Merlin se pronuncia por la regla del derecho canónico; si las costumbres decían que "la reconvencción no tiene lugar en *cour laye*, si no depende de la acción," es porque la justicia consuetudinaria, ó, por mejor decir, feudal, se consideraba como un patrimonio de los señores; tomaban la administración de justicia, como un atributo de su soberanía y como un derecho pecuniario. Nada tenía que ver la justicia eclesiástica con este orden de ideas; ella favorecía la compensación y las demandas compensatorias, porque con esto extendía su jurisdicción. En nuestros días la lucha ha cesado, al menos en el dominio de la justicia; ya no hay justicia eclesiástica ni patrimonial. Así, pues, la cuestión de saber si no pueden admitirse las demandas reconvenccionales sino cuando dependen de la acción principal se ha convertido en cuestión de puro derecho civil, y ya no hay interés político en juego. La cuestión es controvertida y dudosa.

Hay un primer punto que juzgamos evidente: se admite la demanda reconvenccional aun cuando no procediese de la misma causa que la demanda principal. En materia de compensación legal, no se exige que sea la misma la causa de las dos deudas; según los términos del art. 1,293, "tiene lugar la compensación, sean cuales fueren las causas de una y otra deuda," salvo en los casos exceptuados por la ley. Si así es respecto de la compensación ¿por qué no había de serlo respecto de la reconvencción, que no es más que la compensación pronunciada por el juez? La doctrina se halla en este sentido, así como la jurisprudencia. (1)

¿Pero cómo debe entenderse el principio en su aplicación á las demandas reconvenccionales? ¿Se debe aplicar la regla consuetudinaria y exigir que la demanda recon

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 306, núm. 391. Lieja, 22 de Mayo de 1869 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 7).

vencional "dependa" de la demanda principal, ó que sea una defensa á la acción principal que tiende á la compensación? Acerca de este punto reina la mayor incertidumbre. La ley permanece muda. ¿Corresponde al intérprete llenar ese vacío? ¿puede él exigir condiciones que la ley no prescribe? A nuestro juicio, el intérprete, á falta de texto, debe aplicar los principios generales de derecho. Así, pues, la dificultad se reduce á saber si resulta de los principios la condición de dependencia ó de conexidad que las costumbres prescribían. No tenemos más regla que la analogía entre la compensación legal y la compensación judicial. Ahora bien, la compensación legal se opera desde el momento en que hay dos deudas compensables, sean ó no conexas; aun cuando nada tuviesen de común, no por eso dejarían de compensarse. ¿Por qué había de ser de otro modo respecto de las demandas reconvenccionales cuando el juez las declara compensables?

La analogía que estamos invocando, fué reconocida por la Corte de Casación en el proyecto de Código de Procedimientos que formó en virtud de la comunicación que se le hizo del proyecto del Gobierno. Según el art. 148, había lugar á la reconvencción en todos los casos en que no estaba prohibida por la ley. Este es el principio del artículo 1,293, aplicado á las demandas reconvenccionales. Verdad es que el Consejo de Estado hizo á un lado todas las disposiciones del proyecto concernientes á la reconvencción. Poco nos importa; nosotros preguntamos por de pronto, si existe un principio de derecho de donde se pueda inferir la condición de dependencia ó de conexidad establecida por las costumbres; la analogía incontestable entre la compensación judicial y la compensación legal, nos conduce á aceptar la doctrina formulada por la Corte de Casación.

Se ha hecho una objeción seria contra la teoría de la