

CAPITULO X.

De la compensacion.

OBSERVACION PRELIMINAR.

El señor Conde de la Cañada, que en sus *Instituciones practicas* trató de los juicios civiles con la mayor solidez y afinado método, despues del capítulo 4, en que habla de la contestacion, explica en el siguiente la compensacion, como que esta es una de las mas vigorosas defensas del demandado, por quanto extingue la accion del demandante, y puede producirse no solo ante el juez de la primera instancia en todo el progreso de los autos, sino tambien en el tribunal adonde hayan ido por apelacion. Siguiendo, pues, el ejemplo de tan respetable autor, trasladaré á este lugar la doctrina que acerca de la compensacion insertó Febrero en su tratado del juicio ejecutivo, sin otra razon que la de admitirse, y tener lugar tambien en las causas ejecutivas, como una de las excepciones que él llama útiles, aunque impropriadamente; pues como dice muy bien el Sr. Conde de la Cañada, la compensacion no es realmente excepcion, sino pura defensa con efectos de paga; y siendo admisible en toda clase de juicios civiles, corresponde tratar ahora de ella, mayormente cuando tiene cierta semejanza con la reconvention, de que se hablará en el capítulo siguiente, aunque sus efectos son diferentes, como se verá despues.

1. ¿Qué es compensacion?
2. De las varias especies que hay de compensacion.
3. Efectos de la compensacion.
4. ¿En qué se diferencia de la retencion?
5. Requisitos necesarios para que tenga lugar la compensacion.
6. ¿Cuándo podrá oponerse?
7. Facultad que tiene el heredero para compensar con el acreedor del difunto su causante.
8. Igual facultad tiene el deudor demandado por el heredero acerca de lo que debia el difunto.
9. El socio carece de accion para compensar lo que debe á la sociedad con lo que peculiar y privativamente le debe su consocio.
10. Si el fiador es demandado por la

- fianza que constituyó, puede compensar, no solo la suma que el acreedor ó demandante le debe, sino tambien la que este debe al principal deudor, á su eleccion.
11. Excepcion de la doctrina sentada en el párrafo antecedente.
 12. Siendo el padre y el hijo para los efectos civiles una sola persona, tendrá lugar con el uno la compensacion de lo que un tercero debe al otro.
 13. ¿Cómo podrá compensar el procurador de negocios agenos?
 14. El procurador en su misma causa, ó cesionario, podrá excepcionar la compensacion con el crédito adquirido en virtud de la cesion.
 15. Diversidad de opiniones acerca de si es válida la renuncia de la com-

- pensacion.
16. El deudor demandado no podrá oponer contra su acreedor la compensacion de lo que este debe á un tercero, aunque el tal, cuyo crédito se deduce para que se compense, lo consienta.
 17. El prelado ú otro que administra bienes de la iglesia, no está obligado á admitir la compensacion de su propio débito con lo que el demandado debe á la iglesia.
 18. Los créditos del tutor y curador no deben compensarse con los de su menor.
 19. Si el vendedor instare para la solution del precio de la cosa que vendió, puede el comprador oponerle la compensacion del crédito que tiene contra él, no siendo el vendedor el fisco.
 20. El comprador á quien el vendedor reconviniere por el precio de la cosa que vendió, puede oponer la compensacion de lo que se le quitó por eviccion.
 21. Si el comprador hubiere hecho mejoras en la cosa ó finca, puede usar por ellas de la retencion de esta contra el que la haya ganado en juicio, y en tal caso podrá oponer la compensacion de las mejoras con los frutos percibidos de la finca.
 22. En el retracto de consanguinidad, cuándo deberá admitirse al retrayente la compensacion de su crédito?
 23. ¿Qué circunstancias deberá tener presentes el juez para admitir ó no la compensacion?
 24. La compensacion no tiene lugar en el depósito de cualquier clase que sea.
 25. Tampoco tiene lugar en el comodatado.
 26. En los créditos pertenecientes al fisco por razon de contribuciones, no se admite compensacion á su deudor, y lo mismo se entiende con el administrador de bienes de cualquiera persona, ejecutado por el alcance de su administracion.
 27. Tampoco es admisible la compensacion por lo que se debe á la república ó comun de algun concejo ó pueblo por razon de censo ó portazgo.
 28. ¿En qué casos deberá admitirse la compensacion al demandado por alimentos?
 29. En quanto á la ejecucion de alguna obra ó hecho, no debe admitirse la compensacion de este ni de su ejecucion en otro lugar que el convenido.
 30. Es admisible la compensacion del crédito con las obras ó servicios que alguno hace.
 31. La compensacion tiene lugar no solo en los débitos y acciones, sino tambien en los delitos ó injurias, siendo de una misma especie, y no de diversa.
 32. Aunque el deudor no deduzca la compensacion de su crédito, no por eso se entenderá que confiesa habersele satisfecho; bien que si sabiendo que puede compensar paga por error de derecho, pierde el beneficio de la compensacion.

1. La compensacion es una mutua contribucion del crédito y débito entre sí, ó un descuento y modo de satisfaccion con que el ejecutado ó demandado pretende enervar y desvanecer la ejecucion ó demanda que el actor le puso.

2. Hay varias especies de compensacion conocidas con diversos nombres que les dan los autores. La una se llama *relativa* entre el

deudor y el acreedor: otra *propia*, que es la que se hace entre los dos referidos, ó *ipso jure*, ó mediando oposicion: otra *impropia*, que tiene lugar en las últimas voluntades, v. gr. cuando el testador instituye heredero ó legatario á su acreedor: otra *necesaria*, y es la que hace el juez en los casos permitidos contra la voluntad de una de las partes: *voluntaria*, (y es la que hacen espontáneamente los interesados,) la cual se admite aun en los casos no permitidos en derecho: *directa*, que es la verdadera; é *indirecta* de que usa aquel á quien se niega la directa, y la dan el nombre de retencion: *extrínseca*, y es la que se deduce de causa separada del crédito del actor; é *intrínseca*, que proviene de la misma fuente, hecho y causa de donde se toma la peticion del actor: *legal*, que se hace por la ley, sin que intervenga ministerio de hombre; y últimamente, hay compensación llamada de delitos.

3. Se introdujo la compensacion por equidad, con el fin de cortar los litigios, y evitar rodeos superfluos, de suerte que se haga á un tiempo lo que habia de hacerse en muchos. Pasa activa y pasivamente, como excepcion real perentoria, inherente á la cosa, á los herederos y sucesores singulares del deudor á prorata de lo que debia; y así aunque este no la haya opuesto, pueden oponerla por ello, mas no por su propia deuda. Tambien pasa contra los herederos conjuntos, de manera que es recíproca entre todos: extingue, no solo la primera obligacion, sino asimismo las accesorias, una vez hecha la oposicion judicial: se numera entre las especies de paga, y tiene el vigor y efecto de verdadera: impide *ipso jure* el curso de las usuras é intereses, débense por una parte ó por ambas: exime al deudor de la nota de moroso, y disuelve la obligacion pignoraticia: produce accion pignoraticia contraria para reivindicar la prenda que se halla en poder del acreedor; y causa ademas otros muchos efectos que pueden verse en el tratado de *Compensationibus* de Bartolomé Bersano, cap. 1 quaest. 20. Adviértase que al deudor que niega su débito, si despues se le convence de falsedad, no se le admite por derecho la compensacion de su crédito, sino solo por equidad, porque la mentira deroga los privilegios.

4. La *retencion* que es una *reservacion del derecho antiguo que alguno tiene sin concederle cosa nueva*, suele tambien llamarse compensacion, aunque se diferencia de esta en los siguientes efectos: 1.º por la compensacion se disuelve y extingue el débito; mas no por la retencion, pues solo se trata de que se extinga, y mientras esto se declara, retiene el acreedor en su poder la prenda que tiene de su deudor: 2.º la compensacion se hace por derecho en algunos casos; y la retencion á pedimento, por excepcion de parte solamente: 3.º la compensacion se limita á ciertos casos y cosas permitidas por derecho, y solo en ellas tiene lugar; pero la retencion en cualquiera se

admite, y así excluida la compensacion directa entra la indirecta, cual es la retencion, hasta contra la ejecucion de la sentencia, si el crédito no está líquido: 4.º aunque del dinero á la cosa no se admite compensacion, porque cuando se elige á alguno para que ejecute cierta cosa, es visto elegir su industria; no es así con respecto á la retencion, por lo que esta es mas favorable al acreedor que aquella, y es indudable que todo el que compensa retiene, mas no todo el que retiene compensa: 5.º la compensacion tiene naturaleza de accion; pero la retencion es al contrario, porque se funda en la cosa poseida sin la mas leve participacion de accion; y así mejor es poseer la cosa, que tener accion á pedirla, y mas seguridad hay en ella que en la persona del deudor. Igualmente se diferencia la compensacion de la solucion, en que en esta cualquier tercero se admite á pagar por otro, y el acreedor puede ser compelido á recibir de él lo que le satisface por el deudor; pero á compensar no es admitido, como adelante diré (*).

5. Para que haya lugar á la compensacion se requiere: 1.º que las cosas que se piden y pretenden compensar, consistan en número, peso ó medida, y sean liquidas ambas, v. gr. dinero con dinero, trigo con trigo, vino con vino &c.º; pues del dinero con la especie no se admite, á ménos que perezca esta, y se venga á su estimacion, en cuyo caso no se juzga de la especie como tal, sino como cantidad; ni cuando ambas partes deben dinero, la una como cantidad, y la otra como especie: v. gr. si en un bolsillo cerrado y sellado existe alguna sin contar, pues entonces mas será permuta que paga; ni de género con especie; ni tampoco de género con género, siendo diversos; pero si es uno mismo, v. gr. trigo con trigo, y ambos tienen igual bondad, es admisible: 2.º que la cosa que se intenta compensar tenga la misma estimacion y bondad que la que se pide; por lo que si uno debe cierta porcion, v. gr. de trigo á otro, y este á él otra tanta, pero de mejor calidad, no se admitirá la compensacion por defecto de idéntica bondad; en cuya atencion, en la de ser incierto su valor, y no poderse liquidar brevemente, y en la de considerarse ademas de esto la aficion á la cosa y otras circunstancias que hacen á la una mas cara que á la otra, ne se debe compensar la especie con la especie, ni el género con otro género: 3.º que el crédito y el débito concurren en una misma persona, de suerte que ambos litigantes sean acreedores y deudores, actores y reos; pues con el crédito de un tercero no se admite la compensacion por favor del deudor, ni

1 L. *Solvere* 53 ff. *De solut.* et ibi gl. et DD. y lev 3 tit. 14 part. 5.

(*) En el cap. siguiente se dirá en qué se diferencia la compensacion de la reconven-

2 LL. 2 § *Mutius*, ff. *Si cert. petat.* L. 21 tit. 14 part. 5.

3 L. 21 tit. 14 part. 5, y en ella Greg. Lop. gl. 1, 2 y fin.

se puede obligar á este á que contra su voluntad compense lo que debe á otro que á su deudor: 4.º que el crédito y el débito se pidan en nombre propio, y no en el de un tercero; por lo que el tutor que es acreedor de alguno, no puede compensar con él lo que debe en nombre de su pupilo, ni con el acreedor de este lo que él mismo debe por sí: 5.º que conste del crédito y esté líquido, ó se pueda liquidar en el término de diez dias, por confesion de la parte contraria, ó por otro medio legal; pues en otros términos no se admite compensacion de lo líquido con lo ilíquido: 6.º que el débito provenga de causa justa, y título legítimo, y no de pura ó mera gratitud: 7.º que intervenga la voluntad del deudor en querer la compensacion, pues en su eleccion está el pretenderla ó satisfacer á su acreedor lo que le debe: 8.º que el débito sea puro y no alternativo ni condicional, ni á dia cierto, porque hasta que este se verifique y la condicion se cumpla, no se considera como tal. Concurriendo estos requisitos, así como el que tiene á su favor muchas prendas ó bienes obligados, puede elegir el que quiera para que se venda y se le haga pago, y el fiador reconvenido compensar el débito con su crédito, ó con el del principal deudor; del mismo modo el acreedor, aunque lo sea por muchas causas, y resulte deudor de su deudor por un sola, puede elegir el crédito que mas bien le parezca, y compensarle con su propio débito, y esto en cualquier parte, aunque hubiese prometido pagarle en lugar determinado; ya porque no le está prohibido, y ya tambien porque en este caso mayor efecto causa la accion mixta de excepcion que la pura accion. Es de notar, que así como no se admite reconvenccion de reconvenccion por las razones que se dirán en el capítulo siguiente, tampoco compensacion de compensacion en todos casos.

6. No solo puede oponerse la compensacion ántes de la sentencia en cualquier parte del juicio, ya sea sumario ó plenario; sino despues de pasada en autoridad de cosa juzgada, por ser excepcion perentoria que no la impugna, y solo la modifica²; y puede hacerse la oposicion ante el juez ordinario, el delegado, el de apelacion, el árbitro en la causa compromisaria, y el mero ejecutor por via de excepcion, aunque esten pasados los diez años que la ley 63 de Toro prescribe para pedir ejecutivamente; pues se debe admitir conteniendo los requisitos expresados, porque lo que es temporal y limitado para demandar, es perpetuo para excepcionar, como tambien por via de reconvenccion. Si el demandante la opone por excepcion, entónces, como que alega no ser deudor, y pretende que así se declare y que se le descuente su importe de lo que el acreedor le pide, debe admitirsele

1 Dicha ley 21 tit. 14 part. 5.

2 LL. *Si conste.* y *Ex causa*, Cod. De com.

pens. y ley *Unusquisque*, ff. eod. tit.

y descontársele; pero si no la justifica de suerte que no se dude de ella, debe pagarle ante todas cosas, y luego seguirse el pleito, recibiendo á prueba por via de justificacion¹. Lo mismo se ha de practicar cuando la opone por via de reconvenccion como mutua peticion; y para que no sea perjudicado, ni la compensacion que intenta surta el efecto de reconvenccion, ha de pretender se le absuelva de lo pedido por el actor, mediante la compensacion deducida. Es de advertir que el que opone la compensacion, puede pedir se compela á su contrario á la manifestacion de los papeles ó instrumentos que existen en su poder, para probarla cuando es intrínseca, esto es, cuando proviene de la misma causa de que se origina su peticion ó demanda; pero no cuando es extrínseca.

7. El heredero á quien pasa activa y pasivamente la excepcion de compensacion, tiene facultad de compensar con el acreedor del difunto su causante lo que debe á este, si aquel le demanda por lo que el difunto le debia, porque la compensacion como excepcion real es inherente á la cosa, y no á la persona. Si son muchos los herederos, há lugar tambien entre ellos la de los débitos hereditarios: v. gr. si uno posée la parte de la herencia que corresponde al otro, y este la que se debe dar á aquel, en cuyo caso si uno de ellos quiere reivindicar la suya le obsta la excepcion de compensacion de la que retiene, y pertenece al otro partícipe²; pues aunque de la especie á la especie no se admite en derecho, cesa la prohibicion con la voluntad de las partes. Pero el coheredero no puede excluir á su acreedor por lo que este debe á otro heredero, cuyo débito no dimana de parte de la herencia³.

8. Igual facultad tiene el deudor demandado por el heredero acerca de lo que debia al difunto; pues puede excepcionar la compensacion, no solo de lo que este le debia, sino tambien de lo que el mismo heredero le está debiendo, porque despues de la aceptacion de la herencia se confunde esta con los bienes del aceptante, á cuya consecuencia los débitos de este se consideran y graduan como de aquel para el efecto de compensarse, especialmente siendo lisa y llana la aceptacion; pues si fuere con beneficio de inventario es opinable, á causa de que la herencia aceptada de esta suerte, se distingue del heredero, el cual en este caso es un mero depositario, y no está obligado á mas de lo que permita la herencia. Pero si los herederos son muchos, y tratan de cobrar el crédito perteneciente al difunto, les puede oponer el deudor demandado la compensacion á prorata de lo

1 L. 20 tit. 14 part. 5, et ibi gl. 3 y 4, y ley 1 tit. 28 lib. 11 N. R.

2 Greg. Lop. en la 21 tit. 14 part. 5 gl. 2. Bersan cap. 3 gl. 7, n. 18 al 24. y gl. 7

ns. 17 y 18.

3 *Medices de compensat.* part. 2 gl. 6 n. 1. Bersan cap. 3 gl. 1 n. 1 al 9, y gl. 7 ns. 17 y 18.

que el difunto debia á este; mas no de lo que cada uno de aquellos le debe por su propia persona, pues esto no es admisible.

9. Carece de accion el socio para compensar lo que debe á la sociedad, con que peculiar y privadamente le debe su consocio; y así debe satisfacer á aquella lo que resulte á su favor, y luego podrá usar de su derecho contra el consocio deudor suyo¹; bien que si el crédito y el débito pertenece á la sociedad en comun, y no á otra particular en la que no lo son partícipes todos, no hay obstáculo á la compensacion². Los que tienen compañía ó poseen en comun alguna cosa, pueden descontarse mutuamente el daño ó deterioro que por su negligencia ó casualmente se hayan irrogado, con tal que sea igual, y el crédito de la sociedad no consista en especie; bien que si consiste en esta podrá apreciarse para aquel efecto, y si fuere desigual, puede hacer el descuento con el lucro del que lo haya causado hasta la concurrente cantidad³: lo cual no sucede respecto del perjuicio que un socio causó por su culpa á la sociedad; pues no se compensa con el lucro que en ella adquirió, porque este pertenece á la compañía en comun, y el daño se atribuye solo al que lo causó, por lo que no se comunica ó extiende á los consocios.

10. Como á todos está permitido usar de los derechos que protegen á su autor ó causante⁴, y á los fiadores competen las excepciones que á los principales deudores, especialmente si son relativas á la obligacion de la causa; se sigue de aquí, que si el fiador es demandado por la fianza que constituyó, puede compensar, no solo la suma que el acreedor ó demandante le debe, sino tambien la que este debe al principal deudor, á su eleccion: lo primero, porque así como puede pagar por este, puede tambien compensar: lo segundo, porque al modo que puede satisfacer con dinero de su principal, asimismo oponer la compensacion de la cantidad á que este es acreedor, porque el fin y efecto de la compensacion es hacer la paga; y lo tercero, porque el fiador no debe ser condepadado en mas que el principal obligado; y puesto que este no debe serlo por la cantidad que se compensa, tampoco aquel; y así puede excepcionar no solo la compensacion de su crédito, ó del principal deudor separadamente, sino la de ambos á un tiempo, si el uno no alcanza á la total solucion de lo que este debe, aunque lo resista el mismo deudor, porque la compensacion es excepcion real inherente á la cosa y no á la persona. Esto procede aun quando el crédito compensable fuese posterior á la fianza, ó á la condenacion del fiador ó deudor principal, ó senten-

1 L. *Actiones* 65. §. *Si communis*. ff. *pro socio*.

Greg. Lop. en la 24 tit. 14 part. 5 gl. ult.

2 L. *Si duo*, ff. *De duobus reis*. Bersan cap.

cit. n. 2.

3 L. *Si ambo*, ff. *De compensat.* y ley 22 tit.

14 part. 5.

4 L. *Ex persona*, ff. *De fidejus.* ley *Verum*.

4 y sig. ff. *De compensat.* y ley 24 tit. 14

part. 5 et ibi gl. 2.

cia pasada en autoridad de cosa juzgada, y aun en el caso de que el principal obligado esté impedido por derecho de usar de la compensacion; porque el fiador trata de evitar su daño, y no debe perjudicarlo el delito de aquel; como tambien en el de que haya prometido pagar sin oponer excepcion alguna al mismo deudor principal, á menos que haya renunciado específicamente la de compensacion. Pero se tendrá presente que si el acreedor ejecuta al fiador simple antes de hacer ejecucion en el deudor principal, y el fiador tiene que liquidar cuentas con el mismo acreedor que resulta alcanzado, ha de oponer á este la excepcion de la ejecucion, y no la de compensacion; porque esta requiere mas exámen y tiempo, no estando liquida y confesada la suma, y por el hecho de omitir la otra excepcion, se constituye deudor principal no siéndolo; y así se sentenciará la causa de remate, y se le reservará su derecho para otro juicio acerca de la compensacion; pero esto se entiende quando el crédito y débito dimanaran de diversos contratos; mas no si se derivan de uno mismo que tiene causa individua y conexa, v. gr. la sociedad, tutela y otro género de administracion de la que se pueden dar á entrambos las acciones *directa* y *contraria*, en cuyo caso la excepcion de compensacion impide la ejecucion de lo liquido recibido, hasta que se liquide la data ó descargo¹.

11. Lo explicado en el párrafo anterior no milita quando el fiador es deudor del deudor principal por igual suma que aquella que le fió, y éste le demanda sobre su pago, pues la fianza no le presta derecho para intentar la compensacion: lo primero, porque esta es mutua contribucion del crédito y débito, de tal suerte que ninguno puede pretenderla, si no es acreedor y deudor juntamente: lo segundo, porque el principal deudor no se dice obligado en cantidad alguna á su fiador, á pretexto de la fianza que por él constituyó; y lo tercero, porque no hay débito ni cantidad antes que se pague, y el peligro á que está puesto el fiador no es razon suficiente para la compensacion; y así no es justo se permita esta, ni la retencion al que todavía no es acreedor: lo cual se limita en caso de que pague por él, pues entonces se constituye verdadero acreedor suyo, y se le debe admitir.

12. Como para los efectos civiles el padre y el hijo se tienen por una sola persona, tendrá lugar con el uno la compensacion de lo que un tercero debe al otro. Por lo que hace al padre, se halla obligado á admitir la de su crédito con el débito de su hijo, que está bajo su poder en los casos siguientes. Primero, quando le concedió peculio, y trata de exigir el crédito del mismo hijo contraido con ocasion del

1 Escobar *De ratioc.* cap. 21 n. 22.