

1205 Napolitano, 937 de Vaud, 1442 Sardo 1439 Holandes, 2158 de la Luisiana.

"El acreedor primitivo: Non videtur cessisse contra se," antes por el contrario se presume que se reserva el ser pagado el primero, si no se espresa otra cosa.

Por lo tanto, si el acreedor de treinta no recibió mas que veinte, será preferido en cuanto al pago de los diez restantes al subrogado por lo respectivo á los veinte pagados: pero si despues se subroga otro en cuanto á los mismos diez restantes, ninguno de los dos subrogados tendrá preferencia sobre el otro, y ambos concurrirán con igualdad para el pago de sus respectivos créditos

La preferencia que aquí se da al acreedor primitivo, solo es por la cantidad del mismo crédito que no le fué pagada, y no se entiende á otros créditos que pueda tener contra el mismo deudor.

SECCION IV.

DE LA COMPENSACION.

ARTICULO 1122.

Tiene lugar la compensacion de obligaciones, cuando dos personas reúnen la cualidad de acreedores y deudores reciprocamente y por su propio derecho (1).

1289 Frances, 1380 Sardo, 961 de Vaud, 1461 Holandes, 2203 de la Luisiana, 1243 Napolitano.

"Compensatio est debiti et crediti" (mutui) "inter se contributio" ley 1, título 2, libro 16 del Digesto. "Descuento de un deudo por otro;" ley 20, título 14; Partida 5. "Nec interesse, solverit, an pensaverit" ley 4 al fin, título 4, libro 20 del Digesto. "Ideo

1. Tiene lugar la compensacion, cuando dos personas reúnen la cualidad de deudores y acreedores reciprocamente y por su propio derecho.—El derecho de compensacion puede renunciarse ya expresamente, ya por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia.—La compensacion puede oponerse en cualquier estado del juicio.—El fiador, antes de ser demandado por el acreedor, no puede oponer á este la compensacion del crédito que contra él tenga, con la deuda del principal deudor.—Arts. 1684 y 1694 á 1697, tit. 4, lib. 3, cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

compensatio necessaria est, quia interest nostra, potius non solvere; quam solum repetere;" valemus no tener que pagar, que repetir lo pagado, ley 3, título 2, libro 16 del Digesto.

Es, pues evidente la utilidad de la compensacion para ambas partes, pues que les ahorra gastos, pleites y rodeos; y yo me atrevo á decir, que es una necesidad derivada de la misma naturaleza de las cosas: si yo debo cuatro á Pedro, natural y necesariamente de ser deudor desde que Pedro principia á serlo mio de otros cuatro.

Por su propio derecho: por esto si el tutor pide lo que se debe á nombre pupilo, no podrá el deudor oponer la compensacion de lo que le debe el tutor *suo nomine*, ley 23 título 2, libro 16 del Digesto.

ARTICULO 1123.

El efecto de la compensacion es el de extinguir por ministerio de la ley una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ello los acreedores y deudores. [1]

1290 Frances, 1244 Napolitano, 1381 Sardo, 1462 Holandes, 2204 de la Luisiana: el 961 de Vaud está mas claro: "Se hace una compensacion entre las dos deudas hasta donde alcance la menor."

"Siconstat, pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem habere oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debebatur, utique quad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae debentur, ley 4, título 31, libro 4 del Código: leyes 4, título 4, libro 20, y 19, título 12, libro 40 del Digesto. "Es otra manera de pagamiento por que se desata la obligacion;" ley 20, título 14, Partida 5, que es el título de las pagas. "Si non fueren eguales, fasta aquella quantia que montare; ley 22 del mismo título.

Por esta razon, desde que *ipso jure*, ó por disposicion de la ley tiene lugar la compen-

1. El efecto de la compensacion es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor.—Art. 1685, tit. 4, lib. 3 cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

sacion, surte todos los efectos de verdadero pago, y aunque una de las deudas produjese intereses y otro no, cesan aquellos desde la compensacion, como tambien la cláusula penal cuando se ha compensado del todo.

Cierto es que, para que aproveche la compensacion, se ha de alegar y probar; pero, una vez probada, sus efectos se remontan al tiempo en que tuvo lugar por la sola disposicion de la ley.

ARTICULO 1124.

La compensacion no proceda sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, ó cuando siendo fungibles las cosas debidas sean de la misma especie, y tambien de la misma calidad, si esta se hubiere designado (1).

Es la primera parte del 1291 Frances, hasta "de la misma calidad," 1245 Napolitano, 1382 Sardo, 1463 Holandes, 2205 de la Luisiana.

Las leyes 4 y 8, título 31, libro 4 del Código, 10, párrafo 2, 11 y 12, título 2, libro 16, y la 13, título 1, libro 20 del Digesto, hablan únicamente de dinero: la 2, párrafo 1, título 1, libro 12 del Digesto, hablando del mútuo ó préstamo, dice que consiste *in his rebus, quæ pondere, numero, mensura consistunt, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem.*

Sin embargo, estas son las leyes en que se fundan los intérpretes para asentar que pueden compensarse las cosas fungibles de un mismo género, como dinero con dinero, vino con vino, aceite con aceite; no las de diverso, como vino con aceite, y al contrario, ó dinero con uno á otro.

La ley 21, título 14, Partida 6, es mas clara: "Descontarse pueden en manera de compensacion todas las deudas, que son de cosas que se pueden contar, ó pesar, ó medir, fasta en aquella quantia, que el un deudor deviere al otro."

1. La compensacion no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, ó cuando siendo fungibles las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, siempre que ambas se hayan designado al celebrarse el contrato.—Art. 1686, tit. 4, lib. 3, cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. III.

El artículo 1291 Frances y demas extranjeros admiten la compensacion entre deudas que tienen igualmente por objeto una suma de dinero ó una cierta cantidad de cosas *fungibles de una misma especie*; pero el 1892, hablando del préstamo, dice que se ha de pagar ó devolver otro tanto de la misma especie y calidad: lo mismo se dispone en el testo del tit. 15, lib. 3, Instituciones. *Ejusdem naturæ et qualitates*; y nosotros lo habemos adoptado en los artículos 1644 y 1647 "otro tanto de la misma especie y calidad."

La compensacion se tiene por pago; requiere, pues, los mismos términos hábiles que este: si en cosas fungibles no basta para el pago otro tanto de la *misma especie*, sino que ha de ser tambien de la *misma calidad*, esto mismo ha de concurrir para que tenga lugar la compensacion. No hallo, pues, armonía entre los citados artículos Frances; para que la hubiere entre este y el 1644, la Comision acordó que se pusieran en ambos las mismas palabras: "Si esta (la calidad) se hubiere designado;" y aunque por inadvertencia se hayan omitido en el 644, deberá entenderse como si estuvieran puestas.

ARTICULO 1125.

No pueden compensarse sin voluntad espresa de las partes interesadas las deudas siguientes:

1º Las que no fueren líquidas.

2º Las no vencidas

3º Una deuda pura con otra, cuya condicion no se hubiere cumplido (1)

1. Para que haya lugar á la compensacion, se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles. Las que no lo fueren sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados.—Se llama deuda líquida aquella cuya cuantia se halla determinada ó puede determinarse dentro del plazo de nueve dias.—Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme á derecho.—

Si las deudas no fueren de igual cantidad, hecha la compensacion conforme al artículo 1685 queda expedita la accion por el resto de la deuda.—Arts. 1687 á 1690, tit. 4, lib. 3, cap. 4, cód. cid. vigente.

La comision dice: que al adoptar como medio

1291 Frances, en cuanto dice que han de ser líquidas y exigibles; lo mismo los artículos extranjeros citados en el anterior.

Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies veniat, ley 7, título 2, libro 16 del Digesto *Ita tamen compensationes obijci jubemus si causa, ex qua compensatur, liquida sit et non multis ambagibus innodata*, ley 14, párrafo 1, título 31, libro 4 del Código: lo mismo dispone la ley 20, título 14, Partida 5, añadiendo que se ha de probar la deuda (es decir, liquidar) á lo mas tarde "fasta diez dias."

La Comision acordó reservar para el Código de procedimientos si se ha de conservar al juez la facultad del Derecho Romano y Patrio para admitir la liquidacion cuando se presente fácil y sencilla.

Un deudor á plazo no puede ser obligado al pago antes del vencimiento del plazo; luego tampoco podrá serlo á admitir la compensacion que es verdadero pago.

Los tres números de este artículo están encerrados con mas laconismo y tal vez con mayor claridad en las palabras del artículo Frances, "Las deudas han de ser igualmente líquidas y exigibles:" no se habria perdido nada en copiarlo.

ARTICULO 1126.

Contra la demanda para la restitucion de la cosa en los casos de despojo, depósito ó comodato, no puede oponerse la compensacion.

Tampoco puede oponerse contra la demanda de alimentos no sujetos á embargo (1).

en el artículo 1708, que se declare líquida una deuda cuando ella se puede determinar dentro del plazo de nueve dias; porque siendo tan ventajosos como equitativos los efectos de la compensacion, deben ampliarse los medios de procurar ésta, facilitando al deudor en un término prudente los medios de formar la liquidacion.—N. de los EE

1. La compensacion no tendrá lugar: 1º Si una de las partes la hubiere renunciado: 2º Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo; pues entonces el que obtuvo aquel á su favor, deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensacion: 3º Si una de las deudas fuere por alimentos debidos conforme al capítulo 4º título 5º del libro 1º: 4º Si la deuda fuere de cosa que

1293 Frances, 1384 Sardo, 962 de Vaud, 1465 Holandes, 1207 de la Luisiana, 1247 Napolitano.

Possessionem autem alienam perperam occupantibus, compensatio non datur, ley 14, párrafo 2, título 31, libro 4 del Código. *Prætestu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur*, ley 4, título 23, libro 4 del Código *in causa depositi, compensationi locus non est, Paulus recept, centent.*, libro 2, título 12, párrafo 3.

Las leyes 5, título 3, y 27, título 14, Partida 5, escluyen tambien la compensacion en los casos de depósito y despojo, vé los artículos 1638, y 1669 y siguientes.

Despojo. Spoliatus ante omnia restituendus, el despojado debe ante todo ser restituido, es un principio tutelar, que reclama el interes del órden público.

Depósito ó comodato. La cosa depositada ó dada en comodato es considerada en las manos del depositario ó comodatario como si estuviera en las del propietario. Querer retenerla, aun sobretesto de compensacion, es cometer un acto de despojo.

Yo no encuentro propiedad, ni la debida claridad, ni en los Códigos antiguos, ni en los modernos, incluso el nuestro, cuando involucran los casos de este artículo con la materia de compensacion: conviene distinguir entre esta y el derecho de retencion.

El despojador no puede, bajo pretesto alguno, retener la cosa usurpada ó robada; el comodatario se halla en el mismo caso, se

no puede ser compensada, ya sea por disposicion de la ley ó por el título de que procede; á no ser que ámbas deudas fueren igualmente privilegiadas: 5º Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito; 6º Si las deudas fueren fiscales ó municipales, excepto en los casos en que la ley lo permita.—La compensacion desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas.—El que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podia ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios é hipotecas que tenga á su favor al tiempo de hacer el pago, á no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda.—Arts. 1691 á 1693, tit. 4, lib. 3, cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

gun el artículo 1638; pero el depositario puede retenerla hasta el completo pago de lo que se le deba por razon del depósito, segun el artículo 1685.

En punto á compensacion, es natural y legalmente imposible que la haya con la cosa que fué objeto del despojo, comodato ó depósito, y así está consignado en el artículo 1124: en el despojo y comodato no caben cosas fungibles; y aunque el depósito las admita, el Derecho Romano, al negar la compensacion en esta materia, se referia al depósito irregular que nosotros habemos rechazado en el artículo 1671: concedido espresamente al depositario el uso de la cosa depositada, el contrato pasa á ser préstamo ó comodato, segun que la cosa sea fungible, ó no: si degenera en préstamo, habrá lugar á la compensacion; si en comodato, no.

Cuando no se concedió espresamente el uso de la cosa depositada, sea cual fuere, se considera como cuerpo cierto y determinado, no como cantidad, se ha de devolver la misma cosa material; y con cuerpo cierto y determinado no puede haber lugar á compensacion.

Despojada así la materia, se verá que la duda de si ha lugar ó no á la compensacion en los tres casos de nuestro artículo, supone otros muy distintos.

El que despojó, pudo ser condenado en una cantidad cierta por razon de daños y perjuicios; pudo serlo el comodatario á causa del deterioro ó pérdida de la cosa por culpa suya y tambien el depositario.

Habrà, pues, contra ellos una cantidad cierta, líquido, exigible: *si ellos son al mismo tiempo acreedores, por cualquier título, de otra cantidad cierta; líquida y exigible contra el dueño de la cosa, objeto del despojo, comodato, ó depósito, tendrá lugar la compensacion?*

Yo entiendo que sí, porque hay términos hábiles para ello sin detrimento del órden público ni de la moral, y porque la utilidad de la compensacion, así como el motivo de

haberse introducido estriban en escusar rodeos inútiles y pleitos.

Hace á este propósito la ley 10, párrafo 2, título 2, libro 16 del Digesto: *Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva, cæterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet, idem et si condicatur ex causa furtiva*. Si lo que se debe por delito puede, suponiendo términos hábiles, compensarse con lo que se debe por contrato ó otro título, ¿cómo podrá negarse la compensacion en los casos de este artículo, reducidos á la hipótesis que he hecho, y es la única sobre la que podia disputarse?

Alimentos no sujetos á embargo vé el artículo 1711. La compensacion equivaldria á un embargo, y surtiria todos sus efectos, aun con mayor plenitud, haciendo ilusoria la disposicion del hombre, ó de la ley, caso de haberla, como probablemente la habrá en el Código de procedimientos.

ARTICULO 1127.

El fiador puede utilizar la compensacion de lo que el acreedor debiere á su deudor principal, pero este no puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe al fiador.

Tampoco el deudor mancomunado puede reclamar compensacion de lo que el acreedor debe á su co-deudor (1).

1294 Frances, 1385 Sardo, 1248 Napolitano, 1466 Holandes, 2208 de la Luisiana.

"Verum est, ipso jure ea minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest: sicut enim, cum totum peto á reo, male peto, ita et fidejussor non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest;" ley 4: "Si quid á fidejussore petitur, æquissimum est fidejussorem eligere

1. El fiador puede utilizar la compensacion de lo que el acreedor debe al deudor principal; pero éste no puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe al fiador.—El deudor solidario no puede exigir compensacion con la deuda del acreedor á su co-deudor.—Arts. 1698 y 1699, tit. 4, lib. 3, cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.