

A. VON TUHR

TRATADO
DE LAS
OBLIGACIONES

Traducido del alemán y concordado

POR
W. ROCES

TOMO II

PRIMERA EDICIÓN

MADRID
EDITORIAL REUS, S. A.
PRECIADOS, 1 Y 6.—APARTADO 12.250
1934 2650

76.—Confusión

I. Del concepto del crédito, como relación jurídica existente entre dos personas, acreedor y deudor, se deduce que nadie puede ser su propio acreedor ni deudor de sí mismo. Es, pues, lógico que el crédito se extinga por la llamada confusión (1) cuando coincida con la deuda en una misma persona. Esta norma, evidente por sí misma y que por serlo no aparece formulada en el Código civil alemán (2), aparece definida por el Cód. Obl., art. 118, en los siguientes términos: «Cuando la cualidad de acreedor y deudor coincidan en una persona, el crédito se considera extinguido por confusión». La coincidencia de crédito y deuda puede basarse en la sucesión a título universal o a título singular, cuando el acreedor herede al deudor, o sea heredado por él o cuando el deudor haga comprar el crédito por un representante indirecto, que luego se lo ceda a él; al hacerse cargo de un negocio, según el art. 181, puede ocurrir que entre el activo figuren créditos contra la persona que se hace cargo del negocio o entre el pasivo deudas a favor suyo. En la fusión de dos negocios, según el art. 182, puede ocurrir que mediase entre ellos créditos y deudas.

Como la obligación no necesita ser una relación jurídica entre dos personas, sino que puede darse también como vínculo jurídico entre las masas patrimoniales pertenecientes a la misma persona, no se verifica confusión aunque coincidan en una las personas del deudor y el acreedor cuando dentro del patrimonio del sujeto exista un conjunto de bienes con existencia autónoma, del que forme parte el crédito o la deuda. De aquí que no se dé confusión entre los créditos pertenecientes al patrimonio hereditario y al heredero, ni mientras la herencia, sujeta a litigación judicial, forma un patrimonio aparte. Tampoco se produciría confusión si el marido adquiriese con dinero de los bienes aportados por la mujer un crédito de que ésta sólo responde con sus bienes propios. En cambio, se produce confusión cuando el deudor común adquiere durante el proceso de la quiebra (por herencia, v. gr.), un crédito perteneciente a la masa, pues este crédito, como toda adquisición realizada durante el proceso de quiebra, forma parte de la masa del concurso.

La confusión se produce cuando el patrimonio del acreedor y del deudor se funden para formar un patrimonio común, v. gr.,

(1) WINDSCHEID, 352.

(2) ENNECCERUS, 299.

cuando el acreedor se casa con la deudora o la acreedora con el deudor, en régimen de comunidad de bienes, pues el crédito pertenece a partir de ahora al mismo patrimonio que responde de la deuda. En cambio, no se produce confusión cuando el crédito entra en un conjunto común de bienes de que el deudor participa al margen de su patrimonio general, v. gr., cuando una sociedad de que forma parte X. adquiere un crédito contra éste: X. se convierte en deudor (por toda la cuantía de la deuda) (1) de la sociedad a que pertenece. Otro tanto ocurre cuando el deudor, en unión de otras personas, hereda a su acreedor: el crédito forma parte, en toda su extensión, de la herencia común y, es imputado al deudor en el momento de la partición.

No se produce confusión cuando el deudor no quiere el mismo crédito, sino el usufructo o el derecho pignoraticio sobre él. El crédito queda subsistente, pero experimenta considerables modificaciones mientras el deudor sea al mismo tiempo usufructuario o acreedor pignoraticio:

1. Mientras dura el usufructo constituido sobre la propia deuda ésta no produce intereses. Del Código civil, arts. 753 y siguientes, se deduce, además, que el crédito no puede ser denunciado; que el pago ha de hacerse al acreedor y al deudor conjuntamente; que la suma pagada está sujeta a usufructo y que el acreedor sólo puede exigir del deudor las medidas necesarias para evitar el peligro (pago o aseguramiento), cuando el crédito esté expuesto a riesgos.

2. Tratándose de un derecho pignoraticio sobre la propia deuda (2) de la aplicación analógica del art. 906, Código Civil, se deduce que el deudor que tenga a la vez un derecho de prenda sobre el crédito, al vencer éste no necesita hacerlo efectivo al acreedor, sino que puede consignar la prestación; y la consignación surtirá, como puede concluirse por analogía del art. 754, ap. 2.º, el efecto de que el derecho pignoraticio que hasta ahora gravaba sobre el crédito se convierta en un derecho pignoraticio sobre el objeto consignado.

11. La confusión hace que se extinga el crédito, con lo que, según el art. 114, desaparecen también sus derechos accesorios, y principalmente las fuerzas y los derechos pignoraticios. La confusión sobrevenida en el crédito de fianza (por herencia entre el acreedor y el fiador) no influye para nada, como es lógico, en la perduración del crédito, carente ahora de fianza. Si entre el

(1) *Allg. Teil*, 20, VI.

(2) Este derecho pignoraticio se da, por ejemplo, cuando A. pignora a B. todos los créditos de su empresa y de uno de ellos es B. deudor.

deudor principal y el fiador se produce confusión por vía de herencia, el crédito de fianza tiene necesariamente que desaparecer, ya que, por deslución, la fianza no puede nunca concebirse sobre deudas propias, sino ajenas.

Si un tercero tiene un usufructo o un derecho de prenda sobre el crédito extinguido por confusión, ésta no afecta para nada a esos derechos. Que el usufructo sigue existiendo, lo demuestra, esencialmente, el que los intereses deben seguirse pagando al usufructuario. El acreedor pignoraticio puede ejercitar su derecho mediante subasta o cobro del crédito aunque los derechos que en él correspondían al acreedor se hayan extinguido por confusión. Este resultado descansa en la idea general de que un derecho desmembrado (el usufructo o el derecho pignoraticio) constitutivamente del llamado derecho matriz (que aquí es el crédito), queda a salvo de la suerte que éste pueda correr, y principalmente de su posible extinción (1).

Por lo demás, la confusión surte efectos absolutos: el crédito se extingue para todos, aun para aquellos que tengan algún interés en que siga existiendo. Si, por ejemplo, el acreedor vende a X. un crédito que tiene contra A. y antes de la cesión hereda a éste, la extinción del crédito hace imposible el cumplimiento del contrato, al cual será aplicable el art. 119, ap. 1.º Y lo mismo cuando el acreedor legue a X. su crédito contra A. y sea heredado por éste: el legado se extingue al desaparecer el crédito sobre que versa.

Si el deudor se exime de su deuda por confusión, esta ventaja deberá serle imputada al hacer el cálculo de su patrimonio o de una herencia que pueda corresponderle. Si, por ejemplo, se calcula la cuantía de la herencia, según el art. 486, Código civil, para averiguar si los legados exceden de ella, deberá hacerse figurar en la herencia la suma en que el heredero resulta favorecido por eximirse de una deuda para con el causante.

III. El crédito extinguido por confusión revive, según el art. 118, ap. 2.º, cuando la confusión desaparezca. La confusión puede revocarse por diferentes causas: por repudiación de la herencia (Código civil, arts. 366 y siguientes) por producirse una condición resolutoria, bajo la que se celebró el negocio que produce la confusión (v. gr., la cesión). El renacimiento del crédito se hace extensivo a los derechos accesorios extinguidos con él según el art. 114, a menos que hayan caducado por otras razones, verbigracia, tratándose de derechos pignoraticios, por abandono de la posesión a tenor del art. 888, Código civil. En los casos más

(1) *Allg. Teil*, 6, VI; ENNECCERUS, 70, I, 6.

arriba mencionados, el fenómeno que produce la confusión llevaba implícita la posibilidad de revocación de éste. Fuera de estos casos, las partes no pueden revocar libremente, por su voluntad, la confusión producida con carácter definitivo. Si el heredero vende la herencia, no revive nuevamente su crédito contra el causante, extinguido por confusión; el acreedor no puede hacer revivir un crédito extinguido por confusión cediéndolo a otro: En tales casos, no hay más camino que crear un nuevo crédito de idéntico contenido en sustitución del crédito que se extingue.

IV. Quedan a salvo, según el art. 118, ap. 3.º:

1. Los preceptos especiales del Derecho hipotecario (1).

2. Las normas especiales acerca de los títulos, y valores, que se deja a salvo en el art. 11, ap. 3.º, consisten, respecto a la letra de cambio y demás títulos a ella equiparados, en que estos títulos pueden ser endosados al deudor (aceptante) y ser nuevamente endosados por él a otra persona, sin que se extingan en la suya por confusión (art. 728). Los créditos al portador no se extinguen tampoco por el hecho de revertir a la propiedad del emitente. Como los títulos y valores se destinan a la circulación, la confusión se considera en ellos como un estado pasajero durante el cual el crédito no se extingue, sino que permanece yacente (2), hasta que al negociarse, aparece como acreedor una persona distinta del deudor. Durante el período de yacencia, subsisten las garantías creadas para el crédito.

77.—Compensación. Requisitos

I. Cuando dos personas tienen créditos análogos entre sí, parece lo natural que esos créditos, en vez de saldarse entregando y recibiendo dinero, se extingan mutuamente, sin que ninguna de las partes necesite desembolsar, ni te ga tampoco por qué recibir su correspondiente prestación. Este fenómeno recibe el nombre de compensación (3). La compensación puede establecerse, naturalmente, por acuerdo de las partes (contrato de compensación) (4). Pero cabe también que uno de los interesados se lo imponga al otro contra su voluntad, ya que se trata

(1) Cfr. *supra*, 73, III, 1.

(2) *Allg. Teil*, 47, núm. 21.

(3) En el comercio de cheques, la palabra «compensación» tiene un sentido distinto. Según la ley alemana de cheques, 14, un cheque extendido con la nota de «sólo para compensación» [«son los cheques que se llaman cruzados»], no puede cobrarse al contado, sino simplemente abonarse en cuenta.

(4) Cfr. *infra*, 78.

de un resultado que, además de ser racional y lógico para ambas partes, responde a un interés general, pues que con él se evitan una serie de pagos al contado inútiles. Por eso los romanos consideraban, en ciertos casos, la conducta del demandante que se negaba a admitir la compensación como un abuso de su derecho (1) y reconocían al demandado deseo de eximirse de deuda mediante compensación una *exceptio dolo generalis*, a base de la cual el Juez podía decretar en la sentencia la compensación, desestimando la demanda (2). De este régimen judicial de compensación y de ser ulterior modelación en la doctrina del Derecho común, rica en controversias (3), surge en el Código civil francés, art. 1.690, un tipo de compensación que se produce por sí misma, *ipso iure*, en el momento de contraponerse ambos créditos; en cambio en el Código civil alemán 388 y en el Derecho suizo, Cód. Bol., art. 134), la compensación se produce por la declaración de voluntad de una de las partes. Entre las causas de extinción de las obligaciones, ocupa un lugar aparte la compensación, ya que ésta destruye siempre, por necesidad lógica, dos créditos: el de la parte que exige la compensación y el de la parte contraria. El compensante dispone de dos créditos: del suyo propio como acreedor (4) y del de la parte contraria, por virtud de un derecho potestativo extintivo inherente a su propio crédito (5).

El derecho de compensación unilateral tiene determinados requisitos, de los cuales unos se desprenden de la lógica y otros descansan en la idea de que, si bien la compensación viene, por regla general, a simplificar la situación jurídica, puede, en ocasiones, poner trabas al rigor procesal y emplearse abusivamente para dar largas a los procesos.

II. El primer requisito de la compensación es la existencia de dos créditos entre *las mismas personas*, A. y B. (6): A. deberá ser acreedor de B., y al mismo tiempo deudor suyo. Si no existe crédito en una de las partes, no cabe compensación. Así, por ejemplo, el asignado, como según el art. 468 no se convierte en deudor del asignatario hasta su aceptación, no puede compensar, antes de ésta, el crédito que tenga contra el asignatario. Tampoco se

(1) *Dolo facit qui petit quod redditurus est*.

(2) *DERNBURG*, II, 62.

(3) *WINDSCHEID*, 348 y siguientes.

(4) Por eso la compensación exige en el compensante plena capacidad de obrar y poder de disposición sobre su crédito.

(5) Cfr. *supra*, 2, VI, 2 c.

(6) Para facilitar la exposición, en lo sucesivo llamaremos A. al que realiza la compensación, y a su crédito, crédito de compensación, llamando B. a la parte contraria, a aquella frente a la cual se compensa, y a su crédito, crédito principal.

da compensación cuando los dos créditos no existan entre las mismas personas. Así, por ejemplo, un crédito que corresponda a A. y a X. en común (1) no puede ser compensado con un crédito de B. que sólo se dirija contra A. o contra X. Esto, que aparece proclamado en el art. 571 respecto a la sociedad colectiva, rige también respecto a la simple sociedad y respecto a la comunidad de herederos. En la comunidad de bienes, los créditos del patrimonio común sólo pueden compensarse con aquellos de que responda este mismo patrimonio.

Si resulta que el crédito utilizado por A. para la compensación no existe, no quedará saldado el crédito de B. Y, viceversa, si el crédito de B., que A. trataba de saldar mediante compensación, no existiera, no quedaría cancelado tampoco el crédito de A.; éste no habría perdido ningún valor patrimonial ni necesitaría, por tanto, como ocurriría si hubiese pasado el pretendido crédito de B., de una *condictio indebiti* (2).

1. A. sólo puede compensar los créditos propios, nunca los ajenos. Así lo indica ya el hecho de que la compensación, que implica la extinción del crédito compensado, envuelve un acto de disposición acerca de este crédito, acto de disposición que sólo el acreedor está autorizado para realizar. De aquí que ni el deudor solidario pueda utilizar en compensación de su deuda el crédito de otro deudor solidario ni un fiador el crédito del deudor principal (3), ni un socio los créditos de la sociedad (art. 571, ap. 2.º). Estas compensaciones no serían válidas aun cuando el acreedor del contracrédito que se compensa diese su consentimiento a ellas, pues las razones en que se basa la compensación para ser admisible sólo se dan cuando el deudor tenga algún crédito propio que oponer y la cobranza de créditos ajenos no puede obligar al acreedor a demorar su ejecución jurídica. En cambio, nada se opone a que A. utilice para la compensación el crédito de X. después de adquirirlo mediante cesión, aun cuando se demuestre que sólo lo ha adquirido con este fin.

Como es lógico, A. sólo puede compensar un crédito de B. con otro crédito contra B., pero no con un crédito dirigido contra cualquier otro deudor. Por eso, como dispone expresamente el art. 122, en los contratos a favor de tercero el deudor no puede compensar su deuda contra el tercero con los créditos que le asistan contra la persona con quien contrata (4). Tampoco, cuan-

do se haga valer un crédito de B. por su apoderado X. podrá compensarse este crédito con otro que asista al deudor contra X. Y lo mismo ocurrirá aunque X. pusiese el crédito de B. al cobro, no como apoderado, sino como usufructuario.

2. A. sólo puede saldar mediante compensación su propia deuda, pero no la de un tercero (1), a diferencia de lo que ocurre con el cumplimiento de la obligación, en que podría perfectamente saldar la deuda del tercero (2). Para realizar la compensación en este caso no hay tampoco más camino sino que A. ceda al tercero su crédito contra B., encargándose el tercero de efectuar la compensación. Sin embargo, si la cosa de A. responde como prenda de una deuda de X., deberá autorizarse para que rescate la prenda, con arreglo al art. 110, 1.º, mediante compensación de un crédito contra B. Tratándose de hipotecas, esta facultad se desprende del art. 827, Código civil, según el cual el propietario puede rescatar la hipoteca bajo los mismos requisitos en que el deudor está autorizado para extinguir el crédito, incluso, por tanto, mediante compensación. Análoga norma debe aplicarse a los casos de prenda.

III. Del concepto de la compensación se desprende que ambos créditos deben ser *análogos* por lo que al objeto se refiere. Existe analogía cuando los dos créditos versan sobre dinero o sobre otras cosas fungibles (3). No es necesario que la analogía exista desde el primer momento; puede producirse por el hecho de que uno de los créditos o los dos se conviertan posteriormente en créditos de indemnización (4). La diversidad del lugar de ejecución

(1) Así, por ejemplo, el fiador no puede compensar con la deuda del deudor principal, sino solamente con su propia deuda (eximiendo con ello al deudor principal, exactamente lo mismo que si pagase la deuda garantizada) un crédito que le asista contra el acreedor. Por eso un fiador parcial sólo exime de obligación al deudor, en caso de compensación, hasta la cuantía de su fianza.

(2) Cfr. *supra*, 58, II.

(3) No existe analogía, ni por tanto posibilidad de compensación, cuando B. tiene contra A. un crédito de dinero y A. puede reclamar de B. un pago de dinero a un tercero. Y lo mismo ocurre cuando A. puede exigir de B. la aportación de una garantía: A. deberá pagar su deuda y dejar al arbitrio de B. la decisión acerca de si quiere constituir la garantía que se le exige consignando el dinero pagado o de otro modo. En cambio, A. puede compensar su deuda de dinero con el derecho a exigir la entrega de un préstamo (cuestión discutida en Derecho alemán, ya que si se entiende que se trata de un precontrato de préstamo, B. no vendrá obligado precisamente a hacer un pago en dinero, sino a cerrar un contrato de préstamo).

(4) A. no puede oponer en compensación contra un crédito de dinero de B. un crédito de mercancía, ni aun cuando éstas tengan un precio en el mercado (en cuyo caso admite la compensación el Código civ. francés, art. 1.291). Pero si A., con arreglo al art. 107, renuncia a la entrega y reclama una indemnización, se da la posibilidad de la compensación.

(1) Cfr. *infra*, 88, V.

(2) ENNECERUS, 293, n. 2.

(3) Cfr. *infra*, 82.

(4) En Derecho alemán, es ésta una cuestión discutida. Cfr. WOLFF: *Sachenrecht*, 131, n. 1; ENNECERUS, 293, n. 10.

de las obligaciones no es obstáculo para la compensación; sin embargo, si la prestación de la parte compensante en el lugar primitivo de ejecución de su deuda representa para la parte contraria un valor más alto que el de la prestación que a aquél se le corra mediante la compensación, deberá abonarse en dinero la diferencia (1). A. (pero no B.) puede efectuar la compensación aun cuando A. adeude una prestación que no sea análoga a la de B., siempre y cuando que tenga una facultad alternativa (2) que le permita entregar una prestación análoga a la otra (3). Así, por ejemplo, si A. tiene contra B. un crédito en moneda suiza y le deuda, en cambio, dinero extranjero, puede, según el art. 84, ap. 2.º, pagar su deuda en moneda suiza y por tanto compensar con su crédito contra B. la suma con cuyo pago podría eximirse su deuda. Si A. tiene contra B. un crédito alternativo que versa sobre dinero o sobre otra prestación, podrá compensar este crédito contra otro crédito en dinero de B. tan pronto como su crédito se concentre en dinero mediante su elección o al desaparecer el otro objeto; si la elección corresponde a A., se entenderá que ejercita su derecho de opción mediante la declaración de compensación, decidiéndose por la prestación en dinero (4).

La ley no exige igualdad cuantitativa entre ambos créditos. Si el crédito de A. excede en cuantía de B., le quedará, después de la compensación, un saldo. Si el crédito mayor en cuantía es el de B., la compensación lo saldará en la medida del crédito de A., B., que podría rechazar, como sabemos, un pago parcial (5), tiene que resignarse a ver extinguida una parte de su crédito mediante compensación.

IV. El art. 120 exige como requisito de la compensación el *vencimiento* de ambos créditos. Por eso no hay lugar a la compensación mientras uno de ellos esté sujeto a condición suspensiva. A. no puede tampoco oponer su crédito en compensación mientras sea un crédito aplazado, pues si bien en la compensación no se reclama judicialmente ningún derecho, se hace valer el crédito de otro modo (6), cosa que no puede hacerse antes de que el

(1) A. adeuda a B. un suministro de carbón en Suiza y compensa su deuda con un crédito sobre el carbón que B. le adeuda en Alemania. A. deberá abonar la diferencia entre el precio del carbón en ambos países.

(2) Cfr. *supra*, 10, 4.

(3) ENNECCERUS, 293, I, 1 b.

(4) A., cuando adeude alternativamente dinero u otro objeto, puede también compensar su crédito con un crédito de dinero de B., una vez que se haya concentrado en la prestación de dinero su deuda.

(5) Cfr. *supra*, 56, I.

(6) Cfr. *supra*, 2, VI, 2 c.

crédito venza (1). En cambio, el crédito de L. para poder ser extinguido mediante compensación, no es necesario que esté vencido; basta con que sea susceptible de cumplimiento (2). En efecto, si A. está autorizado por la ley para saldar mediante pago el crédito de B. antes de que venza, no se ve por qué se le ha de impedir que extinga ese crédito mediante compensación, remitiendo a B. el dinero que tiene ya en su poder y con el que, en virtud de la compensación, se puede quedar. Si el crédito de B. extinguido por compensación antes de su vencimiento no rinde interés, y A. lo compensa antes de su vencimiento, puede, lo mismo que en caso de pago (art. 81, ap. 2.º), deducir los intereses del entretiem po.

V. Aunque el art. 120 no lo dice, se presupone que el crédito de compensación debe ser exigible en juicio y no llevar aparejadas excepciones.

Este requisito de la compensación se deduce de la idea de que la compensación es un acto por medio del cual se puede imponer un crédito contra la voluntad de la parte contraria. Por eso no puede utilizarse para fines de compensación un crédito nacido del juego, porque éste sólo puede saldarse mediante pago voluntario (3). Los créditos a los que se opone una excepción son compensables, pero la compensación es ineficaz tan pronto como la parte contraria, acogiéndose a la excepción, proteste contra la compensación. Si, por ejemplo, B. aduce en compensación un crédito de fianza que tiene contra A., éste podrá entablar la excepción de orden y excusión (art. 495), cortando así el paso a la compensación. Otro tanto acontece cuando el crédito que quiere compensarse se base en un contrato que adolezca de un vicio de voluntad. Si, por ejemplo, el contrato no es obligatorio para A., por haber incurrido B. en fraude y no está en el contrato ratificado por aquél, será ineficaz la compensación en que se le oponga un crédito nacido de este contrato; pero constituirá ratificación el hecho de que A., conociendo el vicio de voluntad, no se oponga a la compensación.

La ley establece en su art. 120, ap. 3.º, siguiendo el precedente del Código civil alemán, 390, una excepción al principio

(1) Si A. ha dilatado mediante aplazamiento el vencimiento de su crédito, la equidad exigirá muchas veces que a pesar de ello pueda ejercer la compensación si B. dirige contra él una reclamación de pago de una deuda en cuya existencia no pensó A. al conceder el aplazamiento. Y sobre todo cuando el aplazamiento concedido por A. tenga el carácter de un plazo de gracia, I. 16, I, D. 16, 1. WINDSCHEID, 350, n. 6. ENNECCERUS, 293, n. 19. Cód. civ. francés, art. 1.292.

(2) Cfr. *supra*, 62, III.

(3) Cfr. *supra*, IV, 1.

de que la compensación con créditos sujetos a excepciones es nula si a ella se opone la parte contraria, para el caso de prescripción. El crédito de A. puede servir para ser compensado, aun después de prescrito, siempre y cuando que no lo estuviera todavía en el momento en que pudo compensarse con el crédito de B. Esta excepción descansa en la idea de que el acreedor que puede extinguir su crédito mediante compensación tiende, confiando en la posibilidad de realizarla, a demorar la efectividad puntual de su crédito (1), y de que no sería equitativo que saliese perjudicado por ser desiguales los plazos de prescripción. Por eso A. conserva la posibilidad de compensar aun después de prescrito su crédito.

La deuda que se extingue mediante compensación no necesita ser exigible en juicio. Pueden extinguirse mediante compensación las deudas nacidas del juego y cualesquiera otra obligaciones imperfectas, puesto que son también susceptibles de pago (cfr. *supra*, cap. 4.º) (2). Lo mismo decimos de los créditos que lleven implícita una excepción. Por regla general, tratándose de créditos de éstos la compensación tiene carácter eventual, es decir, sólo se declara para el caso en que no prevalezca la excepción entablada antes o al mismo tiempo (3). La compensación realizada sin hacer esta reserva equivale a la renuncia a las excepciones conocidas del deudor compensante. Si A. compensa el crédito sin saber que dispone de una excepción perentoria, se producirá compensación, pero A. podrá, como si hubiese pagado la deuda, exigir que se le restituya su prestación, es decir, que se restituya su crédito, consumido por la compensación. La restitución queda sin efecto con arreglo al art. 63, arl. 2.º, cuando A. ejercite por error, mediante compensación, una deuda prescrita y un deber moral. Asimismo queda sin efecto la restricción cuando A. se halla asistido de una excepción dilatoria y, sin saberlo, extingue su deuda mediante compensación.

Para la compensación la diferencia de lo que ocurre con la renuncia, Código civil, art. 895) no se exige que medie convenio entre ambos créditos. Estos pueden compensarse, aunque provengan de diversas fuentes y fundamentos, siempre y cuando que sean análogos y estén vencidos. Así, por ejemplo, el crédito de A. nacido de préstamo, puede compensarse con un crédito de B. nacido delegado o de enriquecimiento o de acto ilícito (4).

(1) Cfr. *infra*, 96.

(2) Y también los deberes morales.

(3) Cfr. *infra*, 79.

(4) Cfr. *infra*, 79, V.

El Derecho común exigía para la compensación que el crédito que se compensaba fuera *liquidado* (1); la compensación era inadmisibles cuando la determinación del crédito que pretendía compensarse exigía considerablemente más tiempo que la del crédito principal. En Derecho moderno ha desaparecido este requisito, con el que se tendía a atajar las maniobras encaminadas a dar largas a los procesos. El art. 120, ap. 2.º, Cód. Obl., determina que el deudor podrá hacer valer la compensación aun cuando su crédito sea litigioso. Por tanto, el Juez no podrá remitir a un proceso especial el crédito litigioso que se opone en compensación, y si este crédito está ya *sub iudice* en otro Tribunal, deberá aplazar el fallo acerca del crédito principal hasta que recaiga sentencia sobre el crédito que se opone en compensación. En cambio, es de la incumbencia del régimen procesal determinar hasta qué momento pueden aducirse nuevos hechos y oponerse, por tanto, nuevas compensaciones. En el proceso cambiario, el Juez puede, según el art. 812, decretar la ejecución provisional, si juzga inverosímil la compensación aducida. Asimismo puede, según la ley de quiebras, art. 82, autorizarse la ejecución provisional cuando inmediatamente no se aduzcan razones que hagan la compensación verosímil. Contra una sentencia ejecutiva sólo puede interponerse objeción por la vía ejecutiva cuando el ejecutado pruebe documentalmente que la deuda ha sido extinguida después de decretarse la sentencia. Sin que el texto de esta norma no lo autorice, la práctica la interpreta en el sentido de que el ejecutado sólo puede aducir una compensación cuando la posibilidad de ésta se dé después de decretada la sentencia.

VII. No hay lugar a la compensación cuando el deudor renuncie a ella de antemano. La renuncia puede hacer en el contrato que le convierte en deudor o posteriormente, y, como la compensación descansa de un derecho potestativo, nosotros entendemos que basta con una declaración unilateral del deudor. En ocasiones, se pacta expresamente la renuncia a la compensación; por ejemplo, en los contratos de alquiler, pero cabe también que se infiera de las circunstancias (2). El aseguramiento del pago al contado a sabiendas de que existe un crédito compensable no entraña por sí solo renuncia a la compensación, pues las palabras de pago al contado suelen interpretarse no pocas veces en el sentido del cumplimiento inmediato de la deuda. Han de concurrir otras circunstancias de las que se infiera que las partes no

(1) WINDSCHEID, 350, núm. 11.

(2) Una renuncia a la compensación (con los créditos sueltos de la parte contratada) va implícita en el contrato de cuenta corriente. Cfr. *supra*, 75, IV.

querían que la deuda se extinguiese por compensación. Así ha de entenderse, por ejemplo, cuando se entregue dinero para ser cambiado por otras monedas o cuando se comprometa un préstamo para dedicarlo a una determinada finalidad, v. gr., para la construcción de una obra, o cuando una suma de dinero haya de hacerse efectiva en un lugar y en un momento determinados (1). El deudor puede renunciar a la compensación con carácter general o solamente en el sentido de no oponer en compensación determinados créditos (2). Huelga decir que a la compensación puede también renunciarse *a posteriori*, es decir, de producirse la posibilidad de la compensación (3).

VIII. Hay ciertas deudas que, según el art. 125, no pueden extinguirse por compensación contra la voluntad del acreedor (4):

1. Obligaciones encaminadas a la restitución de objetos depositados. Como en el depósito ordinario se produce una deuda específica incompensable por naturaleza (5), la ley sólo puede referirse al depósito irregular del art. 481, que se distingue precisamente del préstamo por ser susceptible de compensación (6).

2. Obligaciones encaminadas a la restitución o indemnización de cosas sustraídas ilegalmente o retenidas de un modo fraudulento. La ley habla de sustracción ilegal (7), pero es evidente que sólo puede referirse a una sustracción fraudulenta, o por lo menos culpable, ya que sólo en casos tales cabe hablar de indemnización por los objetos sustraídos. La retención dolosa se refiere a objetos que le han sido confiados al deudor (v. gr., con ocasión de un mandato) y que él aun conociendo su obligación, no

(1) Cfr. Cód. civ. al., § 391, ap. 2.º

(2) La renuncia a la compensación debe interpretarse según la buena fe. De esta interpretación puede inferirse que la renuncia no rige para el caso de que la parte contraria resulte insolvente o de que a favor del renunciante nazca de un acto intencionadamente antijurídico de la parte contraria una acción de rescabimiento.

(3) Cfr. acerca de la revocación de una compensación ya efectuada, *infra*, 78.

(4) En cambio, el acreedor de estas deudas puede exceptuar la compensación.

(5) En el depósito regular, sólo podría ser posible la retención de la cosa depositada. En Derecho común no se admitía su posibilidad (WINDSCHILD, 378, núm. 18), y en el Cód. civ., art. 896, ap. 2.º, tampoco tiene margen de existencia el derecho de retención, toda vez que el depositante se obliga a devolver la cosa depositada inmediatamente y en cualquier momento que se la reclame.

(6) No se excluye la posibilidad de compensación tratándose de una suma de dinero consignada en garantía del que la recibe («caución»).

(7) Se da también sustracción antijurídica cuando un acreedor se apodera por la fuerza de la cosa adeudada o entra en posesión de ella engañando o amenazando al deudor. Según el art. 928, Cód. civ., deberá restituir la cosa obtenida en estas condiciones, y, si no puede, abonar la correspondiente indemnización. Contra este deber de indemnización no puede oponer en compensación su crédito, a menos que pueda probar inmediatamente su existencia.

ha devuelto; la indemnización adeudada por este concepto no puede ser extinguida mediante compensación.

3. Obligaciones cuya naturaleza específica exige que se hagan efectivas al acreedor. La ley pone como ejemplo los derechos de alimentos y los salarios devengados, indispensables para el sustento del acreedor y de su familia (1). No se alude solamente a los alimentos familiares y a otros subsidios del mismo género, sino a todos los derechos, cualesquiera que ellos sean, que tengan por finalidad el sustento del acreedor (2); pensiones concedidas por la ley o establecidas en un contrato, rentas vitalicias y reclamaciones derivadas de un contrato de beneficio, rentas y arreglos de capital que tengan el carácter de indemnización por lesiones corporales o por la pérdida de la persona que sostenía al acreedor, etc. En el art. 340 vuelve a proclamarse el carácter no compensable de los salarios devengados respecto al contrato de servicios, aunque con la restricción de que pueden ser compensados los créditos de indemnización por los daños causados intencionadamente. Sin atender para nada a que el salario sea o no indispensable, el art. 10 de la ley industrial prohíbe la compensación sobre el trabajo en las fábricas. Otra obligación cuyo carácter incompensable se deriva de su propia naturaleza es el deber del accionista de desembolsar la aportación suscrita. El «desembolso real» de que se habla en el art. 622, 2.º, no puede suplirse mediante compensación con una deuda de la sociedad, ya que con ello se mermaría la base de crédito de las sociedades anónimas, indispensable en interés general. Del artículo 125, 2.º, puede derivarse también, en ciertos casos, el carácter incompensable de un crédito de indemnización por daños causados contra derecho.

4. No pueden saldarse tampoco mediante compensación las obligaciones de Derecho público contraídas con el Estado, los municipios y demás corporaciones públicas (los impuestos, las multas, etc.) (3). En cambio, por lo que a los créditos de Derecho privado se refiere, estas corporaciones están sometidas al Derecho común. Si el patrimonio de una corporación pública es administrado por varios departamentos (4), sin perder por ello

(1) Dentro de los mismos límites, se consideran inembargables los salarios ya devengados.

(2) Algunos derechos de éstos son absolutamente inembargables; otros lo son solamente en cuanto sean indispensables para el sustento del interesado.

(3) En cambio, la comunidad puede oponer en compensación a obligaciones de Derecho privado créditos de esta naturaleza, v. gr., créditos de carácter fiscal.

(4) *Stations fiscal*, WINDSCHILD, 350, núm. 27.

su unidad jurídica, cabe perfectamente que la corporación compense entre sí los créditos y deudas respectivos. No puede, en cambio, hacerlo la otra parte (1), porque se presume que ésta se somete a las normas reglamentarias del establecimiento correspondiente, renunciando a complicar sus litigios con ese departamento mediante los asuntos que tiene pendientes con otros pertenecientes a la misma corporación.

IX. No es obstáculo para la compensación el que uno de los dos créditos sea indeducible por la mala situación patrimonial del deudor, y carente por tanto de valor. A. puede, a pesar de ello, compensar el crédito que tiene contra el insolvente B. con otro crédito de éste (2) y de este modo obtener la satisfacción de su derecho que no hubiera conseguido demandando al deudor. Tal ocurre sobre todo en caso de quiebra de éste. La posibilidad de compensación precave al acreedor de la pérdida que experimentaría acudiendo con su crédito al concurso de acreedores. En este sentido, el acreedor que sea a la par deudor de la masa, resulta favorecido respecto a los demás acreedores concursantes, pues está a cubierto de su crédito con su deuda para con la masa. La compensación de los créditos en caso de quiebra se halla reglamentada por el art. 123, en relación con los arts. 213 y siguientes de la ley de quiebras (3).

1. Al declararse en quiebra B. se *amplían* las posibilidades de compensación de que dispone A.: éste puede oponer en compensación créditos no vencidos todavía al declararse el deudor en quiebra. Sin embargo, esta norma del art. 123, ap. 1.º, queda desvirtuada por el hecho de que según el art. 208 de la ley de quiebras, al declararse la quiebra vencen instantáneamente respecto a la masa todas las obligaciones del deudor concursado, con la sola excepción de aquellas que estén hipotecariamente garantizadas sobre sus fincas. Los créditos sujetos a condición suspensiva o con término incierto de vencimiento pueden presentarse al concurso, según el art. 210 de la ley de quiebras, por su pleno valor; el dividendo que les corresponde en la masa se consignará a disposición del acreedor hasta que la condición se cumpla o el crédito venza (art. 264, ap. 3.º). La ley no dice, ni por tanto puede admitirse así, a nuestro juicio, si el acreedor puede compensar íntegramente esos créditos con una deuda que tenga

(1) Cfr. Cód. civ. al., § 395.

(2) B. no puede alegar contra la compensación su propia insolvencia: *debitor ipse sibi solvendo videtur*.

(3) A la compensación de las deudas que forman parte de la masa, por actos jurídicos del curador o por enriquecimiento de la masa del concurso, se aplican las normas corrientes de la compensación.

para con la masa. En nuestra opinión, el acreedor concursante deberá hacer efectiva su deuda a la masa, obteniendo al cumplirse la condición el dividendo correspondiente a su crédito, consignado a su nombre. Las posibilidades de compensación se amplían también en el sentido de que según el art. 211 de la ley de quiebras, los créditos que no versan sobre un pago de cantidad se convierten en créditos de dinero con un valor proporcional, con lo que se establece la analogía de las prestaciones que es, según el art. 120, requisito esencial de la compensación.

2. Las posibilidades de compensación se *restringen* en el sentido de que para liquidar los créditos se toma por base la situación jurídica creada en el momento de declararse la quiebra. De aquí que, según el art. 213 de la ley de quiebras, no haya lugar a la compensación cuando un deudor del deudor concursado se convierta en acreedor suyo cuando ya se esté tramitando el concurso o viceversa, cuando un acreedor del deudor común no pase a ser deudor suyo con la masa hasta después de declararse la quiebra. Se excluye por principio la compensación de créditos nacidos de títulos al portador por ser difícilmente determinable el momento en que esos créditos se adquieren. No son tampoco compensables: en la quiebra de una sociedad anónima las partes de acciones no desembolsadas (1), ni en la quiebra de una corporación las cuotas estatutarias atrasadas (2) aunque no nula de por sí es impugnable (3), según el art. 214 de la ley de quiebras, la compensación cuando un acreedor concursante antes de la declaración de quiebra pero con conocimiento y la solvencia del deudor común adquiriera un crédito contra éste para lucrarse o lucrar a otro mediante la compensación y en detrimento de la masa.

78.—Tramitación y efectos de la compensación

I. Cuando entre A. y B. existen dos créditos mutuos dándose a todos los requisitos de la compensación, rige entre ellos una situación jurídica a la que se da el nombre de compensabilidad.

(1) La nulidad de estos actos de compensación se deduce, a nuestro juicio, aun fuera del concurso de la finalidad del deber de aportación.

(2) En cambio, el comanditario puede compensar su deber de aportación con los créditos que le asistan contra la sociedad en comandita.

(3) Por el curador de la masa o, según el art. 260, por uno de los acreedores concursantes. En la compensación es donde más claramente se nos revela el carácter de la impugnación de los actos del deudor por los acreedores: mediante la impugnación, no se hace valer ningún crédito, sino que se provoca con fuerza retroactiva la ineficacia de una compensación.

De esta situación jurídica nace para cada una de ambas partes una posibilidad de compensación, que se cuenta entre los derechos potestativos cancelatorios (1) que forma parte integrante del crédito (2) y que subsiste, por regla general, todo el tiempo que los créditos se mantienen en trance de compensabilidad (3).

Como todos los derechos potestativos, el derecho de compensación se ejercita por voluntad unilateral de su titular (4), basándose, según el art. 124, ap. 1.º, que A. dé a conocer a B. que desea hacer uso de su derecho de compensación (5). Con esto, se alude a una declaración de voluntad relecticia (6) de A. No basta que B. entre en conocimiento de la intención compensatoria de A. por otro conducto. Basta, en cambio, que la declaración correspondiente llegue a su poder, sin que sea indispensable que adquiera conocimiento de ella. Como la ley no prescribe forma alguna para la compensación, esa declaración de voluntad puede ser también tácita, infiriéndose, por ejemplo, del hecho de que A. envíe a B. una cuenta sobre su crédito, en la que aparezca descontado del crédito de A. el crédito de B. La compensación es una declaración potestativa que forma parte del Derecho sustantivo. Puede emitirse antes de un proceso o durante éste (7), ya sea por la vía judicial (8) o al margen de ella (9). El efecto que surte la compensación es cancelar ambos créditos. Por eso la compensación no es una excepción en sentido técnico (10) (es decir, una rehusa de la prestación adeudada) (11), sino la interposi-

(1) Cfr. *supra*, 3, II, 3.

(2) Cfr. *supra*, 2, VI, 2 c.

(3) Si A. enajena su crédito, pierde con ello la posibilidad de compensar contra B. Pero si éste cede su crédito a X., A. conserva, dentro de ciertos límites, la posibilidad de compensar su crédito con el que ahora pertenece a X.

(4) La compensación no se efectúa nunca, ni aun en caso de concurso, sin declaración de voluntad.

(5) Cfr. *supra*, 21.

(6) OERTMANN: *Aufrechnung im deutschen Zivilprozess* (1916).

(7) La compensación constituye, aun cuando revista forma procesal, un negocio jurídico cuyos efectos son independientes del resultado del proceso. Cfr. *supra*, 19, X, 21.

(8) Si un poder procesal influye la facultad de compensar los créditos del poderdante con los de la parte contraria es una cuestión de interpretación (que en la duda deberá resolverse afirmativamente). ENNECCERUS, 299, núm. 12.

(9) El deudor no puede rehusar su prestación hasta que se halle asistido de un crédito compensable, sino que tiene que decidirse a pagar a pesar de ello o a conseguir su liberación a costa de perder su propio crédito efectuando la compensación. En cambio, la retención es una excepción (dilatatoria), cuyo ejercicio no destruye el propio crédito ni el crédito del adversario.

(10) En Derecho común, la compensación se incluía entre las excepciones porque en sus orígenes era un recurso procesal. Esta terminología, que sigue el Cód. Obl., no influye en la estructura jurídica de la compensación.

(11) Cfr. *supra*, 3, IV, 2 b.

ción de un hecho cancelatorio (1): La parte que invoca la compensación afirma que ha dejado de ser deudor del demandante por efecto de una declaración de voluntad emitida antes o que emite ahora. Y si la parte contraria pone en duda esta afirmación, podrá deducirla judicialmente, mediante una acción declaratoria.

A la declaración de compensación son aplicables las reglas generales de los negocios potestativos, expuestas en el capítulo 20, III. La compensación carente de los requisitos necesarios es nula sin necesidad de que la parte contraria formule protesta; pero si ésta asiente, puede considerarse como oferta de un nuevo contrato de compensación.

La declaración debe revelar de un modo inequívoco la voluntad del compensante. Si la compensación reclama el consentimiento de un tercero (v. gr., de un representante legal o del poderdante, caso de que sea el representante quien tramite la compensación), es nula si ese consentimiento no se prueba inmediatamente a instancia de la parte contraria. En efecto, siendo la finalidad de la compensación simplificar la situación jurídica entre las partes, no se le va a imponer al adversario una compensación cuya validez depende del consentimiento de un tercero, cuando su existencia no esté comprobada. Otro corolario que se desprende de esta idea es que la compensación no puede declararse de antemano, sino a partir del momento en que se contrapongan como compensables ambos créditos (2), y que la declaración de compensación es nula cuando se formule bajo una condición o sujeta a plano (sea inicial o final). Un caso válido y bastanté corriente en el Derecho procesal es el de la llamada *compensación eventual*, o sea aquella que sólo se formula para el supuesto en que llegue a existir un crédito vencido de la parte contraria y en que no prevalezcan las excepciones aducidas por el demandado simultáneamente con la compensación. Y se explica que esta clase de compensación sea válida, por dos razones: primero, porque aquí no se trata de una condición, sino sencillamente de poner de relieve uno de los requisitos legales de la compensación (3), y segundo, porque la compensación eventual no supone ninguna nueva inseguridad en punto a la situación jurídica para la parte contraria, ya que su crédito es litigioso independientemente de la compensación. En la compensación eventual, el Juez debe examinar en primer término la existencia jurídica del crédito principal y, si llega a un resultado negativo,

(1) La compensación operada por el deudor puede ser alegada también por los fladores y los propietarios de las cosas vinculadas en garantía de su deuda.

(2) *Allg. Teil*, 6, núm. 156.

(3) *Allg. Teil*, 80, núm. 132. Cfr. *infra*, 84.

desestimar la demanda por esta razón, con lo que el demandado conservará el crédito que se quería compensar (1). Sólo cuando admita la firmeza jurídica del crédito principal, tendrá razones para entrar a investigar la validez de la compensación. La carga de la prueba respecto al crédito que se opone en compensación se rige exactamente por las mismas normas que si el crédito se dedujese en forma de demanda.

Si entre A. y B. existen varios créditos susceptibles de compensación, A. deberá indicar, al proceder a la compensación, cuál de ellos desea que se compense y contra cuál de los varios que corresponden a B. A. puede elegir libremente entre sus créditos y entre los de B. sujetos a compensación, ni más ni menos que si se tratase de realizar un pago, con arreglo al art. 86, ap. 1.º (2). La protesta de B. contra la decisión de A. sería ineficaz (3). La declaración de compensación en que A. no indique el crédito propio o ajeno que desea ver compensado es incompleta, y por tanto nula (4). Si ambas partes, A. y B., emiten declaraciones de compensación y éstas versan sobre distintos créditos, la validez de sus compensaciones se decidirá con arreglo a la prioridad, es decir, dando preferencia a la declaración primeramente emitida. Si las declaraciones de compensación se hubiesen formulado al mismo tiempo y fuesen contradictorias entre sí, ambas serían nulas.

II. El efecto de la compensación consiste en extinguir inmediata y definitivamente ambos créditos (5). Una vez que la declaración de compensación haya llegado a poder de la otra parte, este efecto no puede desvirtuarse ni por revocación ni por acuerdo de las partes interesadas (6). El acuerdo de revocar la compensación debe considerarse como un acto de creación de otros nuevos créditos con idéntico contenido al de los créditos compensados.

Hecha la declaración de compensación, concurriendo todos sus requisitos y pudiendo, por tanto, producirse sus efectos, éstos se retrotraen, según el art. 124, ap. 2.º, al momento en que ambos créditos se contrapusiesen con el carácter de compensables (7). Este efecto retroactivo, implantado por medio de una

(1) Y lo mismo determina el Cód. civ. al., § 389.

(2) Cfr., respecto al Derecho alemán, ENNECCERUS.

(3) Cfr. *supra*, 54, VI.

(4) Otra cosa dispone el Cód. civ. al., § 390.

(5) Por falta de un elemento esencial de la compensación, cfr. *supra*, 19.

(6) Los titulares y dueños de las prendas constituidas por ambas partes quedan libres.

(7) Cfr. *supra*, 19, III, 5.

ficción (1), encierra una concesión del Derecho moderno a la doctrina mantenida en el derecho común y que prevalece en el Código civil francés, según la cual la compensación se produce *ipso iure*, en el momento en que se da la compensabilidad de ambos créditos. La retroactividad se halla intrínsecamente justificada, sin embargo, por la idea de que la parte autorizada para la compensación (A.), mientras entre ella y B. no exista litigio alguno, no tiene por qué apresurarse a hacer uso de su derecho de compensación, razón por la cual no suele emitir la declaración correspondiente hasta que B. no pretende hacer efectivo su crédito (2). La espera de A. para emitir su declaración, espera que la ley considera excusable, no tiene por qué perjudicarle; por tanto, cuando entable la compensación, ésta deberá surtir los mismos efectos que si se hubiera tramitado desde el primer momento. La retroactividad hace que, a partir del momento en que son compensables, ambos créditos se hallen en un estado de pendencia resolutoria (3) análogo a la impugnabilidad (4). De este estado de pendencia se derivan, una vez tramitada la compensación, las consecuencias siguientes:

1. La deuda compensada ha dejado de existir desde el momento mismo en que era compensable, dejando por tanto de correr sus intereses. Los intereses que se hayan abonado durante este tiempo pueden reclamarse con arreglo al art. 62.

2. Cuando A. se constituya en mora mediante intimación o por llegar el día fijo de vencimiento del crédito, la mora se considera *a posteriori* como no producida, cuando su deuda se extinga por compensación. Por tanto, A. no adeudará intereses moratorios, ni responderá de los casos fortuitos (art. 103). Se discute si la rescisión del contrato por B. (107, ap. 2.º, v. gr., la rescisión del contrato de alquiler por falta de pago de la renta (artículo 265), puede revocarse si luego resulta que A. extingue tardíamente su deuda mediante compensación. Así ocurre según el Código civil alemán (357, 554); sin embargo, para esto es necesario que la compensación se tramite, sin la menor demora, inmediatamente después de declararse la rescisión. No existiendo en el Cód. Obl. ninguna norma semejante, entendemos que es más adecuada la situación no permitir que la compensación se lleve a efecto más que dentro del plazo suplementario de los

(1) Cfr. *supra*, 10, VII.

(2) A la misma idea responde el derecho a oponer en compensación créditos prescritos.

(3) Cfr. *supra*, 28, III, 2.

(4) Este defecto del crédito compensable se transfiere, según el art. 169, al cesionario. Cfr. *infra*, 95.

arts. 107, ap. 2.º, 265. En efecto, bien puede exigirse del deudor moroso que se acuerde de sus derechos de compensación dentro de estos plazos; esto, por una parte; además, el hecho de imprimir nueva vida a una relación jurídica ya extinguida por rescisión implicaría una perturbación indeseable de la vida jurídica, perturbación que no parece que pueda justificarse por los miramientos guardados al derecho de compensación de A., no ejercitado.

3. La pena convención l prometida por A. y vencida por incumplimiento o cumplimiento tardío de la deuda principal desaparece cuando A., posteriormente, extingue por compensación su obligación, la deuda principal.

Si A. cumple su obligación sin hacer uso de la posibilidad compensatoria, no podrá ya compensar una deuda que ya no existe y conservar su crédito no compensado, para disponer de él por otro conducto. Si este crédito prescribe, A. experimentará un perjuicio por no ejercitar la compensación. Suponiendo que pague su deuda por ignorar la posibilidad compensatoria, en Derecho alemán se discute si puede o no exigir que se le restituya la prestación mediante *condictio indebiti*, supliendo la compensación. Nosotros creemos más indicado denegar la acción de enriquecimiento, toda vez que la obligación de A. no puede considerarse como no culpa, a pesar de su compensabilidad, y porque la compensación *a posteriori* de una deuda pagada no responde ya a los fines genuinos de simplificación que mediante este acto se persiguen.

III. La compensación puede tramitarse también por acuerdo de las partes, en vez de deducirse por declaración unilateral de uno de los interesados (1), ya que el contrato es el medio general de que las personas pueden valerse para crear modificaciones jurídicas que afectan a varios a la vez. El contrato de compensación (2) no está vinculado a los requisitos de la compensación unilateral (reciprocidad (3), analogía, vencimiento). Sus efectos son los mismos que los de ésta: ambos créditos se extinguen simultáneamente; si uno de los créditos no existe, el otro no desaparece; los créditos se consideran cancelados a partir del momento en que se contraponen con carácter de compensables (4).

(1) *Allg. Teil*, 53, núm. 20. Acerca de la diferencia existente entre una declaración unilateral de compensación y una oferta de contrato de compensación, cfr. *ibid.*, núm. 25.

(2) *ENNECCERUS*, 202, I.

(3) A. puede autorizar a B. para que compense su deuda con el crédito que tenga contra él un tercero. Claro está que, para disponer así de su crédito, habrá que contar con el consentimiento del tercero interesado.

(4) La retroactividad, que la ley deniega por principio a la voluntad de las partes puede producirse aquí porque a las partes les tiene que ser necesaria-

El contrato de compensación puede concertarse también de antemano (1), en el sentido de que ambos créditos se extingan en virtud del pacto precedente tan pronto como se contrapongan (2), sin necesidad de que medie una declaración compensatoria (3). Un pacto anticipado de compensación es el que va implícito en el contrato de cuenta corriente (4), al que se hace referencia en el art. 124, ap. 3.º. En virtud de este pacto, un crédito incluido en la cuenta corriente no puede compensarse con un crédito determinado de la otra parte, sino que ha de aguardarse a que se cierre la cuenta corriente, en cuyo momento se opera *ipso iure* compensación de todos los créditos de A. contra todos los créditos de B., compensación de la que sólo brota un nuevo crédito, el saldo, a favor de una de ambas partes.

IV. De la compensación de dos créditos hay que distinguir la llamada *imputación*, acto por medio del cual se reduce la cuantía de un crédito en atención a determinadas circunstancias. Así, por ejemplo, a cuenta de la indemnización se imputan los beneficios obtenidos por la parte perjudicada del hecho dañoso. A cuenta del enriquecimiento que ha de resituirse se imputan, disminuyéndolo, las impensas y otras sumas (5). Si el arrendatario o el patrono se ven obligados a pagar la renta o el salario sin haber podido hacer uso de la cosa arrendada o de los servicios, se imputa a cuenta de la renta o del salario (arts. 257, ap. 2.º, 332) todo lo que la parte contraria ahorre o lo que adquiera o haya dejado intencionadamente de adquirir, pudiendo haberlo hecho, mediante la explotación de su cosa o de sus servicios por otro conducto. Lo que se imputa, no es, como en la compensación, otro crédito (crédito que no existe en ninguno de los casos apuntados: ni en la indemnización, ni en el enriquecimiento ni en la obligación del arrendatario o el patrono), sino una cantidad, que ha de restarse de la suma bruta del daño o del enriquecimiento para que resulte la cantidad líquida del enriquecimiento o de la indemnización, o en su caso la renta o el sa-

mente posible conseguir mediante el contrato la que cualquiera de ellas podría conseguir, según el art. 124, ap. 2.º, mediante una declaración unilateral.

(1) Cfr. *supra*, 27, V.

(2) El contrato anticipado de compensación no es un contrato preliminar (*pactum de compensando*), cfr. *supra*, 32, I, porque de él no nace un deber a efectuar la compensación, sino que el resultado de ésta se produce automáticamente.

(3) Cuando se opera una compensación respecto a los créditos incluidos en el contrato de cuenta corriente, este acto no sirve más que para confirmar el resultado que se desprende de la compensación pactada de antemano.

(4) Cfr. *supra*, 75, VI

(5) Cfr. *supra*, 52, II.

lario cuyo pago responde a la equidad. Por eso la imputación sólo puede traducirse en una disminución del crédito, pero nunca en un crédito o saldo del imputante. La imputación no es ejercicio de un derecho potestativo cancelatorio, sino una circunstancia que afecta a la cuantía del crédito y que se opone a la demanda, razón por la cual puede ser aducida no solamente por el deudor, sino también por un tercero a quien interese la cuantía del crédito, v. gr., por el fiador.

No existe compensación ni imputación cuando el dador reclama la disminución de su deuda por razones especiales, v. gr., cuando pide que se le disminuya el precio, en el contrato de compraventa, o la remuneración en el contrato de obra (arts. 205, 368, ap. 2.º), porque se le reduzca la pena condicional (art. 163, ap. 3.º). Aquí, no se trata, como en la compensación, de un crédito análogo que opone el deudor, ni se trata tampoco, como en la imputación, de tener en cuenta simplemente una partida para rebajarla de la deuda, sino, en el precio, cuando se trata de la compraventa, y en la remuneración, cuando se trata del contrato de obra, de una reclamación que el deudor entabla contra la demanda pidiendo la modificación del contrato, y en la pena convencional de un derecho potestativo del deudor que se ejercita al amparo del Juez (1).

V. De la compensación hay que distinguir el *derecho de retención*, tanto el derecho de retención de carácter personal, reglamentado por el art. 82 (2), como el derecho real de retención del art. 895, Código civil; para el ejercicio de este derecho, no se requiere que haya analogía entre ambos créditos y sí en cambio que exista conexión real. Si ocurre que, existiendo esta conexión, los dos créditos son análogos, v. gr., porque una de las prestaciones versa desde el primer momento sobre dinero y la otra se convierte en pecuniaria en forma de indemnización, el deudor puede optar entre oponer la excepción de contrato incumplido o entablar la compensación. Así, por ejemplo, el patrono que adeuda salarios y se haya asistido de un derecho de indemnización por daños sufridos anticontractualmente, puede rehusar el pago de los salarios hasta tanto que se le resarza el daño, o compensar entre sí ambos créditos (3). Si la declaración del patrono es ambigua debe, en la duda, interpretarse como compensación, ya que ésta arroja un resultado más sencillo y, prácticamente, no implica para la otra parte más carga que la retención. En

(1) Cfr. *infra*, 88.
(2) Cfr. *supra*, 63, VIII.
(3) ENNECCERUS, 249, n. 8.

Derecho alemán se discutió durante mucho tiempo si el deudor podría ejercitar un derecho de retención contra un crédito que no pudiese saldarse mediante compensación (art. 125, Cód. Obl.). Generalmente, los autores se inclinan por la afirmativa, teniendo en cuenta que la compensación y la retención son actos sustancialmente distintos en cuanto a su estructura jurídica. Pero como prácticamente la retención representa para el deudor lo mismo que la compensación, puesto que en ninguno de los dos casos entra en posesión de su dinero, el Tribunal Supremo deniega al deudor que no tiene derecho a compensar el derecho de retención. Es la solución que nos parece también más indicada respecto al Derecho suizo, pues la finalidad del art. 125 y sobre todo la del art. 340 quedaría en muchos casos frustrada si el deudor pudiese conservar en sus manos por virtud de un derecho de retención el dinero que debe, según la voluntad de la ley, pagar al contado.

79.—La prescripción

I. La efectividad de los créditos está limitada en el tiempo por la *prescripción* (1). El acreedor que no ejercite su derecho durante largo tiempo no pierde su crédito (2), pero sí la posibilidad de ejercitarlo, si el deudor no se aviene a ello (3). En la prescripción, como en la institución real de la usupación, análoga a ella, el legislador reconoce la virtud curativa del tiempo. Un estado contrario a derecho se convierte a fuerza de durar mucho, por ese poder inherente a la vida real en un estado de cosas legítimas. En la usupación, el poseedor adquiere por el transcurso del tiempo el derecho de que carece; en la prescripción, pierde la facultad de imponer coactivamente el crédito desvirtuado por el desuso. La prescripción sirve al interés público, garantizando la seguridad jurídica y descongestionando los Tribunales, y protege al individuo contra molestias injustificadas basadas en derechos de existencia muy remota. Esta institución descansa en la probabilidad, basada en la experiencia, de que un derecho derivado de fundamentos de hecho muy antiguos, o no ha existido nunca o está ya caducado. Y si por acaso existiese, el acreedor no tiene que achacar los perjuicios de la prescripción más

(1) Fuera del caso de la indemnización que pueda corresponderle por los daños intencionalmente causados.

(2) *Allg. Tell*, 91.

(3) Cfr. *infra*, 80, III.