

## SECCION V.—*De la compensación.* (2)

### § I.—NOCIONES GENERALES.

379. La Exposición de motivos define la compensación en estos términos: Es la liberación respectiva de dos personas que son deudoras una respecto de otra.” Yo debo 1,000 francos; tú vienes á ser mi deudor por la misma suma, así es que las deudas se extinguen por compensación desde el momento en que coexisten.

380. La Exposición de motivos va á decirnos cuál es la teoría del Código en materia de compensación y por qué la coloca entre los modos de extinción de las obligaciones. “La liberación de dos personas que son deudoras una de la otra es de pleno derecho. Se opera por la fuerza sola de la ley, sin que se necesite un fallo, y hasta sin que los deudores lo sepan. Ellos no tienen más interés que el de verse respectivamente libres y de dispensarse de un circuito

2 Lair, *De la compensación en el derecho romano y en el derecho francés* (Paris, 1862, 1 vol. en 8.º) Desjardins, *De la compensación en el derecho romano y en el derecho francés* (Paris, 1864, 1 vol. en 8.º)

de largos procedimientos inútiles y dispendiosos. Para conseguir tal objeto es por lo que se establece que las dos deudas se extingan recíprocamente en el momento mismo en que existen á la vez." Así, pues, una de las deudas sirve para pagar la otra; en este sentido, la compensación es un pago que se hace en virtud de la ley.

Este modo de extinguir las deudas tiene además otra ventaja. Si uno de los deudores pudiera exigir el pago de lo que se le debe, sin que, por su parte, pagara lo que él debe, la condición de las partes sería desigual, y esta desigualdad podría llegar á ser muy perjudicial á la que hubiese pagado sin recibir lo que se le debe; en efecto, la otra parte puede llegar á la insolvencia y, en consecuencia, la que permanecería acreedora perdería su crédito, mientras que la otra habría percibido el suyo. La compensación previene semejante riesgo, porque asegura la igualdad de las partes, al extinguir sus créditos, en el instante mismo en que coexisten. (1)

Por último, la compensación es también de interés público en el concepto de que hace inútil la acción judicial que á falta de pago cada uno de los acreedores se vería obligado á intentar. Sígase de aquí que es de interés público, porque al menos ahorra un litigio. En su origen, la compensación fué una victoria de la realeza y, por consiguiente, de la soberanía nacional sobre el feudalismo. El derecho feudal no admitía la compensación, mientras que el derecho romano la consagraba, y el derecho canónico se la había tomado. De aquí el viejo proverbio: "una deuda impide la otra;" es decir, que el que debe una suma está obligado á pagarla al acreedor que lo persigue, salvo á su turno, el perseguir al acreedor, pero ante el juez de este último. De aquí la necesidad de los testigos cuando ninguna de las deudas no era pagada voluntariamente. Singular jus-

1 Mearlon, t, II, pág. 754, núm. 1,439.

ticia la que tendía á nulificar los litigios y que se negaba á prevenirlos. Consistía la razón en que las numerosas señorías, en que estaba dividida la Europa feudal eran todos soberanos: "cada baron es rey en su baronía," dice Beaumanoir. Estos pequeños soberanos estaban envidiosos de su soberanía; y, en la edad media, el ejercicio de la justicia era casi la única señal del poder soberano; no se hacían leyes, las costumbres eran suficientes; no se establecían impuestos porque las rentas feudales los reemplazaban; casi no se administraba, porque no había intereses generales que administrar. Los señores se atenían tanto más á ejercer la justicia, cuanto que á ello tenían un interés pecuniario, supuesto que la justicia era una de sus rentas; ellos se atribuían una parte del valor de las cosas que constituían el objeto de la contienda; esta parte, asignada al fisco, se elevaba en ciertas costumbres hasta el quinto. Así es que los señores tenían un interés político y un interés fiscal en fallar los procesos y, por consiguiente, en prohibir la compensación.

Se atribuye al dicho canónico la honra de haber introducido la compensación en el derecho moderno. Exacto es el hecho. Pero debe agregarse que si la Iglesia favorecía la compensación, era por ambición tanto al menos que por amor á la equidad. La compensación le permitía fallar por vía de excepción y de demandas reconventionales las causas de los demandados: este era un medio de absorber la jurisdicción. Había un poder más legítimo, el de los reyes, en tanto que eran los representantes de la nación. Ellos intervinieron en la lucha, ayudados por los legistas romanos, enemigos á la vez de la Iglesia y del feudalismo. Los reyes mandaron expedir por sus cancillerías cartas de compensación, como expedir cartas de rescisión y con el mismo objeto: esto era un medio de extender la jurisdicción de los jueces reales. Así fué como la compensación predo-

minó sobre la resistencia de los señores. Ella existía de hecho antes de la redacción de las costumbres: las costumbres no hicieron más que sancionar esa victoria de la soberanía nacional sobre sus enemigos, el feudalismo y la Iglesia. (1)

381. Según los términos del art. 1,290, "la compensación se opera de pleno derecho por la sola fuerza de la ley, aun sin saberlo los deudores." El artículo explica como se verifica dicha extinción: "las dos deudas se extinguen recíprocamente, en el momento mismo en que existen á la vez hasta concurrencia de sus cuentas respectivas." Cuando se dice que la compensación opera de pleno derecho, esto significa que las partes no deben pedirla judicialmente. Sin duda que cuando uno de los acreedores persigue á su deudor, éste debe dar á conocer al juez que, por su parte, él era acreedor y que su crédito extinguió el del actor; porque el juez no puede adivinar que el deudor es acreedor. Esto es lo que el Código llama "oponer la compensación;" (2) esto no quiere decir que la compensación deba pedirse y que el juez sea quien la pronuncie. Cuando la parte demandada ha dado á conocer el crédito que opone su compensación, el juez resuelve que las dos deudas se han extinguido de pleno derecho, y esta extinción existe, no desde el fallo, sino desde el momento en que el deudor se ha vuelto acreedor de su acreedor, y el juez no hace más que declararla.

¿Cuál es el fundamento de este principio? Se introdujo en el antiguo derecho por una falsa interpretación de los textos romanos; las palabras *ipso jure* que en ellos se leen, no significan que la compensación opere de pleno derecho,

1 Toullier, t. IV, pág. 379, núms. 356 y 357. Desjardins, págs. VI-VIII, y 232 siguientes. Lair, pág. 107, 134.

2 Véanse los arts. 1,294, 1,295, 1,298 y 1,299.

sino que eran una simple excepción que el demandado tenía que oponer y que el juez aceptaba. ¿En qué sentido, pues, los jurisconsultos decían que la compensación tenía lugar *ipso jure*? La cuestión todavía hoy es discutida, (1) lo que excusa que los antiguos autores no hayan penetrado el verdadero sentido de esta expresión. Poco nos importa, porque el principio se halla escrito en nuestro Código, y se le puede justificar. Si se admite que la compensación hace veces de pago, no hay razón para que se espere un debate judicial para pronunciarla. Por interés de las partes, el legislador ha consagrado este modo de pago, y para que produzca toda la utilidad que las partes pueden obtener, es preciso que la compensación se efectúe desde el momento mismo en que haya dos deudas que puedan pagarse una con la otra.

382. El principio formulado por el art. 1,290 tiene consecuencias muy importantes. La ley es la que paga, y no los dos deudores; la compensación se opera aún sin que los deudores lo sepan, y puede agregarse que á su pesar, supuesto que por la fuerza de la ley es por lo que las dos deudas se extinguen. Se necesita una renuncia al beneficio de la ley para que la extinción no se verifique; más adelante diremos cual es el efecto de dicha renuncia.

Como las partes interesadas permanecen extrañas á la compensación, no puede exigirse que sean capaces de pagar y de recibir el pago. Así pues, la compensación puede operarse entre personas incapaces. (2)

383. La extinción de las deudas por compensación produce el mismo efecto que toda extinción de las obligaciones; como la deuda principal se ha extinguido, los réditos cesan de correr; pero no desde el día en que la compensación se opone judicialmente; como la compensación se ve-

1 Desjardins, *De la Compensación*, págs. 124 y siguientes.

2 Mourlon, *Repeticiones*, t. II. pág. 762, núm. 1,452 bis.

rifica desde el momento en que el deudor se vuelve acreedor, desde ese momento cesan de correr los réditos. Del mismo modo desde ese momento es cuando se extinguen los accesorios de cada uno de los créditos; cesa de haber privilegios, hipotecas, fianza, cuando ya no hay deuda principal; estas garantías se extinguen desde el momento que coexisten las dos deudas compensables.

384. El art. 1,290 dice que las dos deudas se extinguen hasta la concurrencia de sus montos respectivos: de lo que resulta que aquella de las partes cuyo crédito es mayor, recibe su pago parcial. Esto constituye una diferencia entre la compensación y el pago, por más que la compensación sea una imágen del pago. La diferencia se explica y se justifica. Si el acreedor de 20,000 francos, que se ha convertido en deudor de 15,000 francos, recibe un pago parcial de 15,000 por efecto de la compensación, es porque podría verse obligado á pagar esos 15,000 francos, lo que en realidad reduciría su crédito á 5,000; por otra parte, él puede reclamar inmediatamente esos 5,000 francos; luego en virtud de la compensación, tiene la misma ventaja que le procuraría el pago íntegro de lo que se le debe.

385 “Cuando hay varias deudas compensables debidas por una misma persona, se siguen para la compensación las reglas establecidas para la imputación por el artículo 1,256” (art. 1,297). Se supone que las deudas de una de las partes se originaron en el mismo instante; porque si una de ellas fuese anterior á la otra y si reuniese todos los requisitos para la compensación, esta primera deuda sería la que se extinguiese por la compensación. (1) Pero si varias deudas igualmente compensables existen en el momento en que el deudor se vuelva acreedor, es preciso que se sepa cuál de esas deudas se ha extinguido por la compensación, por lo que se hace necesaria una imputa-

1 Denegada apelación; 2 de Mayo de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 104).

ción; y no puede tratarse de la imputación dictada por el acreedor y el deudor, supuesto que el pago por compensación no se hace por voluntad de éstos, y que las deudas se extinguen antes de que ellos hayan podido manifestar una voluntad; siendo la ley la que paga, ella es también la que hace la imputación. Así, pues, se siguen las reglas que el artículo 1,256 traza para el caso en que no ha habido convenio sobre la imputación. (1)

386. La compensación, por más que se haga de pleno derecho, debe ser opuesta por el demandado. ¿Debe concluirse de esto que el demandado debe oponerla antes de cualquiera otra excepción? Nó, porque no se trata de una excepción puesto que la deuda por la cual el deudor es perseguido se extingue por la ley; el deudor puede siempre oponer la acción del acreedor que está descargado. La Corte de Casación ha fallado, en consecuencia, que el demandado no debe proponer la compensación previamente á cualquier otro medio. En el caso de que se trataba, el deudor no la había propuesto sino subsidiariamente; él ponía en duda que su adversario fuese acreedor, habiéndose extinguido su crédito según él, por el pago que un tercero había hecho; subsidiariamente, y para el caso en que se hubiese reconocido que había un crédito á su cargo, él oponía la compensación. Nada más legítimo, supuesto que ninguna ley exige que la compensación se proponga antes de cualquiera otra excepción, y esto no resulta de la naturaleza de la compensación. (2)

La compensación puede oponerse aun después del fallo; luego si el acreedor quiere ejecutar el fallo, el deudor puede suspender la ejecución oponiendo la compensación; porque no podría haber ejecución sin deuda, y la compensa-

1 Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 166 (Loché tomo II, pág. 177.

2 Denegada, 4 de Marzo de 1867 (Daloz, 1867, 1. 425).

ción ha extinguido la deuda de pleno derecho. (1) Es de principio, dice la Corte de Bruselas, que la compensación, así como el pago, pueden oponerse hasta en una ejecución perseguida en virtud de un título ejecutorio cualquiera. Esto es una consecuencia del principio de que la compensación opera de pleno derecho la extinción de la deuda, no desde el momento en que se opone, sino desde el instante en que las deudas han existido á la vez. En vano se diría que el fallo habiendo condenado al deudor á pagar, la cosa juzgada se opone á que él se preevalga de la compensación; el juez ha decidido, es cierto, que el deudor debía la suma reclamada por el acreedor, pero no decidió que el deudor no puede pagar su deuda por la vía de la compensación. (2) Se subentiende que si el demandado hubiese opuesto la compensación en el curso de la instancia y el Tribunal la hubiese rechazado, habría cosa juzgada, y, por, consiguiente el deudor no podría ya pretender que su deuda se ha extinguido por compensación. (3)

Síguese de aquí que el deudor puede aún oponer la compensación en apelación; el Código de Procedimientos lo dice formalmente (art. 464). Importa poco que el crédito nuevo haya nacido posteriormente al fallo; á la verdad, la Corte de Apelación debe, en general, apreciar el fallo recaído respecto á los hechos que existan cuando la decisión se pronunció; pero esto no impide que el deudor pague en instancia de apelación, y compensar equivale á pagar. Aun se ha fallado que la compensación se puede proponer por vez primera en apelación, por más que el crédito opuesto en compensación sea superior á la cifra de la acción y se vuelva así la causa de una sentencia en segunda ins-

1 Denegada, 11 ventoso año X (*Dalloz, Obligaciones*, número 2,738, 2º)

2 Bruselas, 10 de Marzo de 1814 y 4 de Diciembre de 1820 (*Fascicrisia*, 1814, pág. 33; y 1820, pág. 261).

3 Duranton, t. XII, pág 566, núms. 459 y 460.

tancia, sin haber hecho el objeto de una decisión en primera instancia. (1) Hay aquí una dificultad que hacemos á un lado, porque no es de nuestro dominio.

387. La compensación de que habla el Código, es la compensación legal; ella es la que se opera de pleno derecho en virtud de la ley. Hay además una compensación llamada "facultativa;" tiene lugar cuando la compensación legal no puede hacerse porque falte una de las condiciones; si esta condición se establece por interés de una de las partes y la renuncia, se efectuará la compensación; es facultativa, puesto que depende de la parte interesada hacer que haya ó nó compensación. Se distingue además una tercera compensación que se llama "judicial," la cual tiene lugar cuando el demandado formula contra la acción una demanda reconventional que extinga la acción en todo ó en parte si el juez la admite.

*ARTICULO 1.º — De la compensación legal.*

§ I.—CONDICIONES.

388. Según los términos del art. 1,291, la compensación no tiene lugar sino entre dos deudas de cosas fungibles, y que son igualmente líquidas y exigibles. Estas condiciones resultan de la naturaleza misma de la compensación. Los autores dicen que esto es la imagen del pago y que hace sus veces. Ahora bien, el acreedor está en su derecho para exigir la cosa misma que constituye el objeto de la obligación; para que su crédito se compense con la deuda que contrae con su deudor, es preciso que esta deuda sea de tal naturaleza, que él pueda ser obligado á devolver inmediatamente como deudor lo que recibirla como acreedor. En la edad media, cuando no se admitía la deuda, se

1 Casación, 24 de Diciembre de 1850 (Daloz, 1851, 1, 31).

decia: Una deuda no impide la otra. Hoy hay que decir Una deuda paga la otra. Vamos á ver las consecuencias que se deriban de este principio.

*Núm. 1. Deudas fungibles.*

389. "La compensación no tiene lugar sino entre dos deudas que tienen igualmente por objeto una suma de dinero ó una corta cantidad de cosas fungibles de la misma especie" (art. 1,291). ¿Por qué la compensación no tiene lugar sino entre dos deudas de cosas fungibles? Se entiende por cosas fungibles aquellas que, en el pago ó la restitución que de ellas debe hacerse, pueden reemplazarse por cosas de la misma cantidad, calidad y valor. Tal es sobre todo el dinero mencionado por el art. 1,291; tales son también los efectos mercantiles. Las deudas deben ser cosas fungibles para que sean compensables, porque un de las deudas paga la otra; ahora bien, cada uno de los acreedores tiene derecho á la cosa que él ha estipulado (artículo 1,243); es pues, preciso que reciba por la compensación lo que hubiere recibido por el pago, lo que implica que cada una de las deudas sea de cosas fungibles; si yo debo 1,000 francos, y me deben 1,000 francos, mi crédito está pagado mediante la deuda de 1,000 francos; luego recibo en compensación aquello á que tengo derecho, una suma de 1,000 francos.

390. ¿Cuáles cosas son las fungibles? Las cosas no son fungibles por su naturaleza; la fungibilidad depende de la voluntad de las partes contrayentes. Cosas que son, en general fungibles, pueden volverse no fungibles si la voluntad de las partes contrayentes es que la cosa entregada al deudor debe restituirla idénticamente. En cambio, las cosas que, en general, no son fungibles, pueden llegar á serlo si lo quieren así las partes. Cosas ciertas y determinadas

no son fungibles, y, por lo tanto, las deudas de estas cosas no son compensables; consiste la razón en que el acreedor que ha estipulado un cuerpo cierto, tiene derecho á la cosa misma que forma el objeto del contrato; así pues, no se puede, por vía de compensación, pagarle otra cosa, porque esto sería violar la ley del contrato y el art. 1,243 que la consagra. Por más que esto sea elemental, la cuestión se llevó ante la Corte de Casación. A una acción que tendía á reclamar inmuebles de un valor indeterminado, el demandado opuso en compensación algunas sumas que le debía el actor: la Corte resolvió que la compensación no podía tener lugar, porque aquellas de las partes que estipuló inmuebles no podía ser obligada á recibir en pago, por vía de compensación, una suma de dinero. La Corte de Lyon había admitido la compensación, y su sentencia fué casada. (1)

391. No basta que las cosas sean fungibles, sino que la ley quiere que sean de la misma especie (art. 1,291). Esto es siempre una consecuencia del principio que rige el pago. Cuando uno de los acreedores ha estipulado vino, y el otro dinero, las dos deudas son cosas fungibles, y, no obstante, no son compensables; si la compensación se efectuara, el que ha estipulado vino sería pagado con dinero, y el que tiene derecho á una suma de dinero recibiría vino, lo que violaría la ley del contrato y el art. 1,243. (2)

392. El art. 1,291 admite una excepción al principio que él establece. "Las prestaciones en granos ó efectos no disputados y cuyo precio está regido por las mercuriales, pueden compensarse con sumas líquidas y exigibles." Para que haya lugar á excepción, se necesita desde luego que las deudas no sean motivo de disputa: la ley deroga uno

1 Casación; 17 de Agosto de 1829 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,618, 1°)

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 626. Colmet de Santerre, t. V, pág. 450, núms. 242 bis II y III.

de los requisitos para la compensación, el que concierne á la fungibilidad; pero no pretende derogar la condición que exige que las dos deudas sean líquidas, y una deuda contenciosa no es líquida, y, por consiguiente, no es compensable. Se necesita, en segundo lugar, para que haya excepción, que el precio de los efectos esté regido por las mercuriales; es decir, que se trate de efectos que se venden en los mercados; el precio al cual se venden, consta oficialmente en registro que se llaman "mercuriales;" la palabra "fijado" de que se sirve el Código, quiere decir, pues, "constante;" no hay autoridad que tenga derecho á "fijar;" es decir, á determinar el precio á que deben venderse los efectos. Esto se hizo así durante la revolución francesa, y la experiencia fué desastrosa; los precios se norman conforme á la oferta y á la demanda, y no según una disposición más ó menos arbitraria.

Según el art. 1,291, la excepción se limita al caso en que una de las deudas tiene por objeto efectos y la otra una suma de dinero. ¿Cuál es la razón de esta excepción? Se dice que los efectos se asimilan al dinero, porque, en general, se destinan á venderse y porque puede uno procurarlo cuando guste con numerario. (1) La razón no justifica la excepción. El acreedor que estipuló efectos podría contestar que derogan su derecho, que él había estipulado los efectos que le eran necesarios para su concesionario y que, á causa de la compensación, recibe en pago una deuda de dinero. Y él que, teniendo derecho á una suma de dinero, recibe, por la compensación, una deuda de efectos, puede también quejarse. ¿Por qué no mantener el derecho estricto de cada uno de los acreedores? Se dice que las partes no tienen interés en recibir precisamente lo que se les debe, porque pueden siempre procurarse dinero vendiendo los

1 Duranton, t. XII, pág. 504, núm. 390.

efectos y comprando éstos con dinero. (1) Podríamos contestar que se trata no del interés del acreedor, sino de su derecho; el acreedor puede tener interés en recibir en pago de lo que se le debe, otra cosa de un valor mayor, y no obstante, puede rehusarla porque tal es su derecho (artículo 1,243). Por otra parte, el que ha estipulado dinero, para determinado día puede estar interesado en recibir la suma que ha estipulado, para hacer por su parte un pago, salvo el pagar los efectos de que tiene necesidad. ¿Por qué no mantener la ley impuesta? Esta era la doctrina de Pothier, y es la buena. (2)

393. Supuesto que la disposición es excepcional y que deroga el derecho de las partes contrayentes, se la debe restringir á los límites del texto. Supónganse dos deudas de efectos cuyo precio consta por los mercuriales: ¿hay compensación? No, porque no estamos dentro de los términos de la excepción, luego lo que se tiene que aplicar es la regla. En vano se dice que existe el mismo motivo para decidir, el argumento de analogía será decisivo si se tratara de la aplicación de una regla general; pero cuando se trata de una disposición que viola la ley del contrato y que deroga una condición fundamental del pago, no es permitido razonar por analogía. Creemos inútil insistir porque el texto y los principios son decisivos. (3)

394. Por la misma razón, la excepción debe limitarse á las "prestaciones" de efecto; es decir, á las rentas periódicas. Tal es el ejemplo dado por Jaubert en un informe al Tribunado. "Un acreedor, que tiene que cubrir el precio de un arrendamiento en prestaciones en especie cu-

1 Colmet de Santerre, t. V. pág. 454, núm. 342 bis XII.

2 Larombière, t. III, pág. 631, núm. 11 del artículo 1291 (Ed. B. t. II; pág. 362).

3 Los autores están divididos. Véanse las notas en Aubry y Rau, t. IV, pág. 226, nota 4, pfo. 326, y en Zachariæ, opinión de Massé y Vergét. III, pág. 455, nota 5.

yo precio está regido por los mercuriales puede compensar con una suma que su propietario le debe." Tal es también el sentido ordinario de la palabra "prestaciones;" cuando un comerciante en grande compra efectos con el fin de especulación, la deuda no se llama una prestación. El espíritu de la ley, en este caso, debe apartar la compensación. Sería ciertamente violar la intención de las partes contrayentes el compensar la deuda de efectos con la suma que representa el precio corriente de los efectos; el acreedor ha estipulado y tiene derecho á recibir efectos que cuenta con que revenderá tarde á un precio más elevado; luego tiene interés y derecho á recibir efectos, pagando en especies lo que debe. Sin embargo, la cuestión es controvertida.

395. El art. 1,291 dice que las deudas de efectos, "pueden" compensarse con sumas líquidas y exigibles. ¿Quiere esto decir que la compensación es facultativa, en el sentido de que no tiene lugar sino cuando las partes interesadas lo pidan? Nó, porque el Código no habla más que de la compensación legal, y no trata de la facultativa. Ahora bien, inmediatamente después de haber establecido el principio de que la compensación se opera de pleno derecho (art. 1,290), es cuando la ley admite la compensación de los efectos con dinero. Así, pues, de lo que se trata en el art. 1,290, así como en el 1,291, es de la compensación legal. En cuanto á la palabra "pueden" no se refiere á la especie de compensación, supuesto que la ley no habla más que de una sola especie, sino que se refiere á las cosas compensables: la regla establecida por el primer inciso es que las cosas fungibles deben ser de la misma especie, de suerte que según esta regla, las deudas de efectos no habrían podido compensarse con una deuda de suma de dinero, mientras que por excepción sí se "puede." (1)

1 Duranton, t. XII, pág. 504 y todos los autores.

396. Se ha propuesto una singular hipótesis sobre la excepción prevista por el art. 1,291. Compró efectos por valor de 1,000 francos; yo soy acreedor de efectos y deudor de una suma de dinero; luego, dícese, mi crédito se compensa con mi deuda y, por consiguiente, el contrato queda sin ejecución. Contestamos nosotros que en este caso no hay dos deudas, que no hay más que una y, por consiguiente, no puede tratarse de compensación. Para que haya dos deudas, es preciso que haya dos contratos y, en el caso de que se trata, no hay más que uno: yo soy deudor de 1,000 francos, pero ¿con qué condición? Que me entreguen el grano que he comprado; luego no hay más que una deuda. (1).

### *Núm. 2. Deudas líquidas.*

397. Las dos deudas tienen que ser líquidas (art. 1,291). Una deuda es líquida, dice Pothier, cuando consta que se debe y como se debe. Jaubert reprodujo su definición en su informe al Tribunado. (2) Una deuda litigiosa no es líquida y no puede oponerse en compensación. Aun cuando constase que se debe, en tanto que no conste que se debe, la deuda no es líquida, ni, por consiguiente, compensable. ¿Por qué la ley exige que las deudas sean líquidas para que puedan servir en compensación? Esto no es más que una aplicación del principio de que la compensación es un pago ficticio que se opera por medio de la ley. Cuando la existencia de la deuda es incierta, no háy deuda; luego no puede pagarse una deuda líquida con una que no es líquida; esto sería pagar una deuda con la pretensión de una deuda, lo que sería absurdo. No puede decirse de una deuda cierta, pero cuya cifra es incierta, que no existe; pero

1 Mourlon. *Repeticiones*, t. II, pág. 755, núm. 1,441 bis.

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 628. Jaubert, núm. 47 (Loaré, t. VI, pág. 216).

basta que su monto sea incierto para que la compensación sea imposible. En efecto, la compensación se opera de pleno derecho entre las dos deudas hasta concurrencia de sus "montos respectivos;" luego es preciso que el monto sea conocido, porque de lo contrario, no se sabe si las dos deudas son enteramente extintas, ó si una de las deudas no está extinguida sino en parte, y cual es esta parte.

*I. La deuda debe ser cierta.*

398 Es preciso que la existencia de la deuda sea cierta. ¿Cesa de ser cierta cuando es puesta en duda por el deudor? Pothier contesta que una deuda puesta en duda no es líquida, á menos que el que la opond no tenga la prueba á la mano y no se halle en estado de justificarla pronta y sumariamente. Esto supone una contienda séria, supuesto que ella obliga al acreedor á justificar su derecho. Luego no basta que el deudor contienda para que la deuda cese de ser líquida; es preciso de un antiguo autor para que la deuda pueda ser disputada legítimamente. (1) En este sentido es como el relator del Tribunado se expresa: "Observamos, dice Jaubert, que la ley no dice: *igualmente reconocidas por las dos partes*. Porque si una de las partes se permitiera entablar una mala contienda y sostener, contra toda evidencia, que no es deudora, si el juez viera con claridad que la deuda fuese cierta, él no podría impedirse de declarar la compensación.

Así, pues, cuando la exige que las dos deudas sean igualmente líquidas, no ha querido excluir sino aquellas que pudieran dar lugar á discusiones." Se ha dicho muy bien que si dependiera del acreedor impedir la compensación legal, poniendo en duda la existencia de la deuda que se le opond, la compensación cesaría de ser legal y estaría subordinada al capricho de cada una de las partes. (2)

1 Argou, *Institutos*, t. II, pág. 447.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 451, núm. 242 bis V.

399. Se lee en una sentencia de la Corte de Bruselas: “La duda que suscita el deudor contra un título regular cuya ejecución se reclama á su cargo no puede tener el efecto de volver ilícita esta obligación, de modo que la vuelvan no susceptible de compensación. El único efecto de semejante contienda debe ser el que se sobrenea á la declaración de compensación, hasta que se haya pronunciado judicialmente sobre el fundamento de los vicios imputados al título; el sistema contrario sometería la compensación al antojo de los deudores y daría una arma segura al deudor insolvente y de mala fe para hacerse pagar el crédito, impidiendo, por una contienda no fundada, que se opusiera la que su deudor podría tener á su cargo, por líquida que fuese. (1) Así, pues, los jueces en esta materia tienen un poder de apreciación; les corresponde resolver que la contienda no es séria, y admitir, en consecuencia, la compensación. (2)

400. No es líquido el crédito cuya legalidad se pone en duda; porque, en este caso, la existencia misma del crédito es dudosa; un litigio debe entablarse acerca del punto de saber si el crédito tiene ó no una causa lícita, y desde el momento en que es necesario un debate judicial, la deuda no es líquida. (3)

El deudor, perseguido en virtud de una deuda que él reconoce, opone al actor en compensación daños y perjuicios á los cuales pretende tener derecho; pero el actor pone en duda el principio mismo de los daños y perjuicios reclamados por el demandado. Se trata del uso de las aguas, regido por un acuerdo administrativo; una de las partes pretende que la otra recibió una cantidad de agua más

1 Bruselas, 18 de Febrero de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 229). Compárese Bruselas, 25 de Febrero de 1852 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 340). De negada, 13 de Abril de 1814 (Dalloz, núm. 2,640, 1°).

2 Bruselas, 12 de Enero de 1860 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 355).

3 Denegada, 1° de Julio de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 192).

considerable que aquella á la que tenía derecho, pero poniéndose en duda este hecho, hay lugar á litigio; luego la deuda es la litigiosa, lejos de ser líquida. (1)

En el caso de que se trataba, era preciso recurrir á un juicio pericial para comprobar primero si había un derecho indemnizable, y en seguida cuál era el monto del daño causado; esto basta para que la deuda sea liquidada desde el momento en que el juez se ve obligado á nombrar un perito para investigar y determinar las sumas que una de las partes debe á la otra, esto prueba que la deuda no es liquidada y no puede oponerse en compensación. Así fué fallado por la Corte de Casación. (2) Se ha fallado así que la deuda así liquidada cuando el Tribunal espide un interlocutorio para establecer la escritura del crédito; sin embargo, el primer juez había resuelto que el crédito era compensable, la contradicción era patente: la sentencia fué casada. (3) Basta que el que opone la compensación de un crédito que pretende tener contra el acreedor pida rendir prueba de su crédito para que el juez tenga que desechar la compensación, porque la prueba exigirá un debate judicial; el crédito no es una pretensión por todo el tiempo que la prueba no se rinda, y una pretensión no puede compensar una deuda cierta. (4)

Por la misma razón, un precio de venta no es líquido aunque la cuenta sea cierta, si el vendedor anuncia que va á promover rescisión por causa de lesión. El crédito se vuelve por esto mismo litigioso, supuesto que debe ser el objeto de un litigio; lo que escluye la compensación. (5)

1 Agen, 24 de Julio de 1865 (Daloz 1865, 2, 189).

2 Denegada, 21 de Febrero de 1870 (Daloz, 1871, 1, 100).

3 Casación, 3 de Febrero de 1819 (Daloz, *Obligaciones*, núm 2,336 3<sup>a</sup>).

4 Bruselas, 24 de Diciembre de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 351) Lieja, 24 de Diciembre de 1859 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 191):

5 Casación, 39 fructidor año VI (Daloz, núm. 2,836, 1<sup>o</sup>).

401. Hay á veces, en esta materia, decisiones que parecen contradictorias. ¿Un crédito comprobado por escritura auténtica, es líquido? ¿cesa de serlo, si la validez de la obligación se pone en duda? La Cámara de requisiones falló que el crédito no era compensable; (1) en otro caso, ella admitió la compensación, porque el crédito estaba establecido por una escritura auténtica. (2) El poder de apreciación que corresponde á los jueces del hecho explica estas aparentes contradicciones. Sin duda que se debe fe al título auténtico; hay, sin embargo, casos en que es uno admitido á la prueba contraria, sin que haya que inscribirse en falso; luego la obligación puede ponerse en duda, y si lo es seriamente, la compensación debe ser rechazada. Pero la contienda puede también no ser seria, y es raro que lo sea cuando hay una escritura auténtica, lo que justifica la decisión fundada en la autenticidad de la escritura.

402. Las obligaciones respectivas del arrendador y del tomador son á menudo objeto de debates judiciales en materia de compensación. Se ha fallado que las persecuciones dirigidas contra el arrendador en virtud de un contrato de arrendamiento auténtico, no podrán suspenderse por la compensación de pretendidas que hubiese hecho el arrendador; para comprobar ese crédito, era preciso un juicio pericial; es decir, un debate, y, por lo tanto, la deuda no estaba líquida. (3) En otro caso, el arrendador reclamaba una indemnización por falta de reparaciones. Aquí había un motivo para dudar. El contrato de arrendamiento, dice el primer juez, es un título común al propietario y al tomador. Si obliga al arrendatario á pagar las rentas, impone también al arrendador la obligación de conservar la cosa en buen estado de reparaciones. Esta consideración

1 Denegada, 17 de Marzo de 1813 (Daloz, núm. 2,636, 2°).

2 Denegada, 13 de Abril de 1814 (Daloz, núm. 2,640, 1°).

3 Rennes, 3 de Enero de 1826 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,637, 1°)

había inducido al primer juez á admitir la compensación. En apelación, se reformó la decisión. El arrendatario no habla pedido indemnización por falta de reparaciones sino cuando expiraba el contrato; el hecho ni siquiera estaba comprobado, de suerte que el principio de la indemnización era dudoso, mientras que el crédito del propietario sí era auténtico. Por lo mismo, la compensación es imposible, dice la Corte de Bourges. (1)

Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Rouen: el locatario de un establecimiento industrial se había visto obligado á suspender sus trabajos, por falta de reparaciones que eran á cuenta del arrendador. "Si el locatario, dice la sentencia, contrajo la obligación de pagar las rentas, el propietario, por su parte, está obligado á hacer que el inquilino disfrute de la cosa; y durante seis meses este goce estuvo interrumpido; es incierto si la indemnización que él ha reclamado pueda cubrirse por las rentas de que es deudor; en esta incertidumbre, no sería equitativo aplicarle el principio de que no hay compensación sino entre deudas líquidas. La Corte de Casación, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, pronunció sentencia de denegada apelación. (2) En este último caso, el crédito del tomador era cierto, y quedaba por determinar su cifra; para esto era preciso un informe pericial; en rigor de derecho, no había lugar á compensación. Esta fué una decisión de equidad. En esta materia el juez es un ministro de equidad, como lo diremos al tratar del monto del crédito.

## II. Monto de la deuda

403. El monto de la deuda opuesto en compensación,

1 Bourges, 25 de Noviembre de 1814 (Dalloz, núm. 2,637, 1°). Compárese Lieje, 10 de Julio de 1846 (*Pasicrisis*, 1846, 2, 239).

2 Denegada, 29 de Noviembre de 1832 (Dalloz núm. 2,648, 1°).

debe ser cierto; de lo contrario, la deuda no es líquida. Esta es una regla tradicional que los autores del Código han mantenido (núm. 397). No hay duda en cuanto al principio, (1) lo que no impide que dé lugar á numerosos litigios. Muchas contiendas no hubieran debido llevarse ante los tribunales. ¿Puede el mandante oponer á su mandatario, en compensación de lo que él le debe, la suma de que el mandatario es deudor en virtud de su cuenta? Sí, si la cuenta se ha entregado. Nó, si como en el caso juzgado por la Corte de Bruselas, la cuenta no estuviese todavía en estado de arreglarse. (2) El demandado opone en compensación á una deuda comprobada por un fallado pasado en fuerza de cosa juzgada, sin crédito, cuya existencia es, á la verdad, cierta, pero cuyo monto tiene que verificarse por la autoridad administrativa; este crédito no era líquido y ni siquiera podía el juez liquidarlo, luego la compensación era imposible. (3)

404. ¿Puede el juez admitir la compensación cuando la liquidación del crédito es fácil? Se lee en la Exposición de motivos. “En varios tribunales, el deseo de prevenir las acciones judiciales, había introducido la costumbre de considerar como líquidas las deudas susceptibles de una fácil liquidación; pero era imposible que en ello no hubiese algo de arbitrario.” Bigot Préameneu añade que el Código ha hecho, para no pedir el inconveniente de los procedimientos, lo que permite el mantenimiento de los “derechos” respectivos de los dos deudores, al decidir que las prestaciones en efectos se compensen con sumas líquidas. (4) Creemos que tales son los verdaderos principios. Desde el momento en que se necesita una liquidación, fácil ó nó, el

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 227, nota 9, pfo. 326.

2 Bruselas, 19 termidor, año IX (Daloz, núm. 2,644, 1.º)

3 Denegada, 6 brumario, año XIV (Daloz, núm. 2,644, 2.º) Compárense las otras sentencias citadas en el mismo número.

4 Exposición de motivos núm. 161 (Loché, t. VI, pág. 175).

crédito no es líquido, y no lo será sino después de la liquidación; hasta entonces no se concibe la compensación legal. En efecto, compensar, es pagar: y ¿se concibe que el deudor pague sin conocer el monto de su deuda? La compensación legal es imposible, no puede ser más que judicial; es decir, que no existirá sino cuando el juez haya decidido cuál es el monto del crédito.

405. Sin embargo, la costumbre que el orador del Gobierno condena, se ha perpetrado, y ha pasado á la jurisprudencia; ésta admite la compensación de los créditos que pueden fácilmente liquidarse: tales son los términos de la Corte de Casación. (1) Otras cortes dicen que la deuda es líquida cuando la liquidación es pronta é inmediata. (2) Veamos algunas aplicaciones que de la regla han hecho los tribunales.

¿El crédito de un médico por sus visitas es líquido? Sí, dice la Corte de Casación, cuando la deuda no es discutida en el fondo y cuando la liquidación no sufre más retardo que el de la reglamentación que tiene que hacer el jurado médico. (3) Comprendemos muy bien la compensación judicial; pero ¿la compensación legal puede hacerse de pleno derecho hasta la concurrencia del monto del crédito, siendo que éste es incierto? Tratábase de un médico que reclamaba una suma de 659 francos; disputábase acerca de esta cifra; ni siquiera era el juez quien debía fijarla, pues su determinación dependía de un jurado médico; este jurado podía reducirle; luego su monto era incierto; por lo mismo la compensación legal no es posible; no lo sería sino permitiéndolo la ley; y el legislador no ha sancionado el uso que se había introducido en contra de los principios; luego éstos tienen que aplicarse en todo su rigor.

1 Denegada, 22 ventoso, año IX (Daloz, núm. 2646, 1.º)

2 Lieja, 3 de Marzo de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 48). Compárese Bruselas, 5 de Diciembre de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 333).

3 Casación, 3 de Febrero de 1819 (Daloz, núm. 2,646, 3.º)

¿Son líquidos los honorarios de un abogado? Nó, desde el momento en que se discuten. La costumbre es declarar su arreglo ante el Consejo de disciplina. Luego el juez no tiene siquiera el derecho de hacer una liquidación pronta é inmediata. Hay una sentencia contraria. Pero en el caso de que se trataba, no se alegaba que la nota del abogado fuese exagerada; luego no había discusión, y como en principio al abogado se le cree en la fijación de sus honorarios, no habría lugar de acudir al Consejo de disciplina. (1) Esta es una sentencia de circunstancias.

¿Los gastos de escritura que se deben á un notario son líquidos, en tanto que no están tasados? La cuestión se ha decidido en sentido diverso. Se ha fallado que gastos notariados no se compensaban de pleno derecho con la suma que el notario percibe por su cliente, de las cuales debe rendir á éste cuenta. (2) A nuestro juicio, este es el verdadero principio. La Corte de Casación que desechó el recurso en este caso, lo desechó igualmente contra una sentencia que admitía la compensación por gastos no tasados. Sin embargo, en la segunda sentencia, la Corte cuida de hacer notar las circunstancias de la causa; de suerte que no pretende decidir la cuestión en principio. (3) Pero no equivale á resolverla implícitamente al admitir las circunstancias de la causa? ¿No es eso el poder arbitrario que el orador del Gobierno rechazaba en la Exposición de motivos? ¿No es eso transformar al juez, que es el ministro de la ley, en ministro de equidad? A esto realmente tiende la jurisprudencia, y, á nuestro juicio, no está dentro de espíritu de la ley.

¿Las costas judiciales son líquidas y compensables? Sí cuando las liquida elallo. Nó, en tanto que no están li-

1 Dijón, 24 de Enero de 1842 Dalloz, *Abogado* núm., 246).

2 Denegada 18 de Abril de 1854 (Dalloz, 854, 1, 216).

3 Denegada, 29 de Noviembre de 1852, (Dalloz, 1853, 1, 130).

quidadas. Sin embargo, la Corte de Casación ha admitido en compensación los gastos de partición, aunque la cifra o estuviese “mencionada” en la decisión del juez; pero la cifra podía determinarse sin dificultad por la presentación de los recibos de los oficiales ministeriales que habían entregado notas “tasadas” en virtud de las cuales habían quedado saldados. (1) Luego había tasa, y los gastos tasados constituyen un crédito líquido.

406. La restitución de los frutos consumados se hace en dinero; es decir, en un capital que produce réditos. Si el mismo fallo concede al poseedor de los gastos de mejoramientos, é igualmente estimados en un capital que produce réditos, la compensación puede hacerse entre los réditos que representan los frutos y los réditos de los anticipos. ¿Pero cómo se efectuaría la compensación? La cuestión está en saber si la compensación se ha de celebrar de año en año. Veamos el caso en el cual se presentó la dificultad ante la Corte de Casación. Un padre vende á sus tres hijos terrenos por 64,000 francos; los cuatro hijos piden su restitución al hacerse la partición por que allí contiene una liberalidad disfrazada. Una sentencia admite la reclamación, fija en 113,000 francos el valor de los inmuebles por restituir, cálculo sobre la base de 3 p.  $\text{S}$ ; los frutos que se han de restituir y autorizar á los hijos de obligados á la restitución á deducir el importe de gastos mejoramiento con réditos al 5 p.  $\text{S}$  contado desde las épocas en que se hubiesen hecho. ¿Cómo debía hacerse la compensación de los réditos respectivos que los hijos debían y á los cuales tenían derecho? Había dos medios para calcularlos. Se podía hacer la cuenta por columnas; es decir; hacer primero una masa de los frutos por restituir, y después otra masa de los gastos de mejoramiento é intereses y restar

esta última masa de la primera. Se podía también hacer la cuenta por escalerilla, imputando anualmente los frutos sobre el capital y los réditos de los gastos de mejoramiento. La cuenta por columnas dejaba intacto, hasta el día de la restitución, el capital debido á los hijos por gastos de mejoramiento, mientras que la cuenta por escalerilla disminuía cada año; los hijos tenían en ésta una ventaja evidente, en razón del excedente de los créditos sobre los frutos con los cuales debían entrar en compensación. La Corte de Apelación resolvió, de un modo contrario al fallo de primera instancia, que la cuenta se haría por escalera. Debe suponerse, dice la sentencia, que los hijos vendieron anualmente los frutos y con ese valor efectuaron los gastos de mejoramiento. La equidad estaba en favor de los coherederos: ¿podían los hermanos enriquecerse á espensas de sus hermanas por un goce que debían á un acto simulado? Intentado el recurso, se falló que la cuenta por escalerilla no violaba ninguna regla de la compensación. (1)

La Corte de Casación aplicó el mismo principio de la resolución de la venta por falta de pago íntegro del precio: el comprador debía restituir los frutos y el vendedor la parte del precio que había percibido con réditos al 5 p.  $\text{‰}$ . Los frutos liquidados, á razón del 3 p.  $\text{‰}$  fueron compensados con los réditos del precio, año por año. (2) Hay un motivo para dudar. ¿Puede decirse que los frutos se vuelvan cada año líquidos antes que la restitución se haya ordenado, y antes que se haya fijado el monto de las restituciones? El cálculo por escalerilla nos parece contrario al rigor de los principios. Este es un vacío que señalamos á la atención del legislador.

### *Núm. 3. Deudas exigibles.*

407. La compensación no tiene lugar sino entre dos deu-

1 Denegada, 24 de Febrero de 1852 (Daloz, 1852, 1. 41).

2 Denegada, 8 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 244).

das igualmente exigibles (art. 1,291). ¿Cuándo una deuda es exigible y por qué la ley prescribe esa condición para que haya lugar á compensación? Entiéndese por deuda exigible aquella cuyo pago puede exigirlo el acreedor sin que el deudor pueda oponerle una excepcion que destruya la acción. Una deuda no exigible no puede compensarse con una deuda exigible. En efecto, el acreedor que tiene un crédito exigible, tiene derecho á ser pagado inmediatamente; luego no puede ser juzgado á recibir en pago, por vía de compensación, una deuda que todavía no puede exigírsele; esto equivaldría á forzarlo á pagar una deuda no exigible, y, por consiguiente, á violar su derecho.

408. Síguese de aquí que las deudas naturales no son compensables, porque el acreedor no tiene acción para exigir su pago. En la opinión que hemos enseñado, hay un motivo más perentorio todavía, y es que las deudas naturales no existen á los ojos de la ley sino cuando han sido voluntariamente cubiertas, y entonces no puede ser cuestión de compensarla (t. XVII, núm. 27). Esto contesta la objeción que se puede hacer. La compensación, se dice, es un pago; luego las deudas naturales pueden pagarse por vía de compensación. Es verdad que la compensación es un pago, pero es un pago que se hace por la ley sin la voluntad de la partes y aun á pesar de ellas; ahora bien, la ley exige el pago "voluntario" de la deuda natural para que resulte una excepcion. Esto decide la cuestión.

409. ¿Son compensables las deudas prescriptas? A diferencia de las deudas naturales, las prescriptas dan una acción al acreedor, porque la prescripción no opera de pleno derecho; así, pues, el acreedor tiene una acción contra el deudor, salvo que éste le oponga la excepcion de prescripción; esta excepcion es perentoria; desde el momento en

que el deudor la invoca, ya no hay crédito, luego la compensación es imposible. (1)

¿Qué debe decidirse si la prescripción no estaba todavía cumplida en el momento en que se creó el otro crédito? Basta que por un solo instante la deuda todavía no prescripta haya coexistido con la otra deuda para que la compensación se haya operado, porque se opera de pleno derecho desde el momento en que coexisten dos créditos compensables. (2)

410. Las deudas condicionales no son exigibles, porque el acreedor no tiene acción contra el deudor; si éste paga, puede repetir lo que ha pagado antes de que la condición se cumpla. En este sentido, puede decirse que la deuda condicional no existe; luego es imposible que sirva para pagar otra deuda. (3)

411. Las deudas á plazo no son exigibles en tanto que el plazo no se vence. En este sentido, un viejo proverbio dice: "quien tiene plazo nada debe." No debe, al menos nada por el momento; luego no se le puede obligar á que compense un crédito sin plazo con una deuda á plazo, porque esto equivaldría á hacerle pagar antes del plazo, dice el relator del Tribunado. (4)

¿Cuándo se vuelven exigibles las deudas pagadas al fallecimiento del deudor? Después del fallecimiento; luego pueden compensarse en vida del deudor, con los créditos que éste tubiese contra su acreedor. (5)

412. "El plazo de gracia no es un obstáculo para la

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 228, nota 12, pfo. 326, y los autores que ellos citan.

2 Bruselas, 21 de Mayo de 1860 (*Fasicrisia*, 1864, 2, 382). Duranton, t. XII, pág. 516, núm. 408.

3 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, núm. 2,655

4 Jaubert, Informe núm. 48 (Loché, t. VI, pág. 216). Compárese Casación, 19 de Mayo de 1835 (Dalloz, núm. 2,658, 2.º) y 2 de Julio de 1873 (Dalloz, 1,873, 1, 412).

5 Casación, 18 de Marzo de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 253).

compensación" (art. 1,292). Apesar del plazo de gracia, la deuda es exigible, y únicamente por un motivo de humanidad se suspende la ejecución forzosa de la obligación. Como lo expresa el relator del Tribunado, el término de gracia, que no tiene más objeto que contener el rigor de las violencias, no debe ser un obstáculo para la compensación. (1) Este plazo se concedió al deudor porque no se hallaba en estado de pagar: cesa el motivo cuando él se vuelve acreedor y cuando puede descargarse por el medio fácil de la compensación. Mantener en este caso, el plazo de gracia para sorprender la compensación, equivaldría á comprometer los derechos del acreedor, él se vería obligado á pagar y cuando, á su turno reclamara, al expirar el plazo que el juez concedió al deudor, correría el riesgo de no ser pagado. (2)

413. Según el art. 1,188, el deudor no puede ya reclamar el beneficio del término cuando se ha presentado en quiebra, todos los créditos se vuelven entonces exigibles. ¿Resultaría de esto que si los acreedores á plazo son deudores del quebrado la compensación operará la existencia de las deudas? Nó, porque si por la declaración de quiebra los créditos á plazo se vuelven exigibles, por otra parte esta misma declaración admite que el deudor quebrado pague uno de sus créditos con perjuicio de la masa, y supuesto que él no puede pagar no puede compensar. La jurisprudencia había admitido este principio, que ha sido consagrado por la nueva ley sobre las quiebras dada en Francia y en Bélgica. El art. 445 de nuestra ley (18 de Abril de 1851) reproduce la disposición del art. 446 de la ley francesa (28 de Mayo de 1838); prohíbe todo pago directo

1 Jaubert, Informe núm. 49, (Loché, t. VI, pág. 216).

2 Duranton, t. XII, pág. 513, núm. 401. Colmet de Santerre, t. V, pág. 454, núm. 242 bis XII.

ó indirecto por vía de compensación, sin distinguir entre las deudas comerciales y las deudas que no lo son.

La corte de Casación hizo la aplicación de este principio en un caso en que estaba en desacuerdo con una corte de apelación. Tratábase de un contrato para la entrega de 110,000 vigas de madera de encina; se estipulaba que el precio sería pagado en el momento de cada entrega. Los acreedores consintieron en hacer anticipo al constructor por gastos de adquisición y de fabricación; este crédito ascendía á 9,592 francos en el momento en que el deudor quebró. Los síndicos hicieron entrega de 3,997 vigas que estaban fabricadas, mediante depósito en sus manos de una suma de 8,553 francos 50 cts. á título de garantía de pago, pero con la reserva de restitución para el caso en que el precio fuese cubierto por los anticipos hechos al deudor. Los acreedores reclamaron la restitución que, rehusada por el primer juez, les fué concedida por la Corte de Bastia; la Corte admitió la compensación de lo que los acreedores debían al quebrado por entrega de las vigas con el anticipo que ellos le habían hecho, anticipo que era por pago anticipado. Esta decisión fué casada y tenía que serlo. En efecto, el precio no era exigible sino en el momento de la entrega; y ésta se había hecho después de la declaración de quiebra; es decir, en un momento en que el precio ya no podía pagarse; síguese de aquí que esa deuda no podía compensarse con el crédito que resultaba de los anticipos, no pudiendo ya hacerse la compensación como tan poco el pago; la deuda era pagadera íntegramente, mientras que el crédito era reductible como las demás á marco de francos. (1)

Se ha presentado la cuestión de saber si era admisible la compensación entre dos quiebras. Se falló que nó, y la decisión no es dudosa desde el momento en que se admite el

1 Casación, 9 de Julio de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 308).

principio de que el quebrado no puede pagar por vía de compensación; él no puede ya pagar á un quebrado como á ningún otro acreedor. Así, pues, cada una de las dos masas ejercitará su crédito contra la otra, y sufrirá la reducción impuesta á todos los acreedores á causa de la insolvencia del deudor. (1)

La compensación puede operarse, en caso de quiebra, cuando el quebrado ha conseguido un concordato que vuelva á ponerlo al frente de sus negocios. Deudor respecto á un acreedor del dividendo fijado por el concordato, si se vuelve acreedor de su acreedor, su deuda se extinguirá por compensación con su crédito. Esto no es dudoso. En el caso que se presentó ante la Corte de Rouen, el fallado concordatario había quebrado nuevamente; pero esta segunda quiebra no impedía el efecto de la compensación que se había operado de pleno derecho en un momento en que el deudor concordatario podía válidamente pagar. (2)

414. Se admite que el deudor pierde también el beneficio del plazo cuando cae en ruina. Pero hay una gran diferencia entre la ruina y la quiebra. El estado de insolvencia de una persona que no es comerciante no se declara por un fallo que fija la fecha en la cual el deudor se ha hecho insolvente y á la cual todas las deudas se vuelven exigibles. Aunque en mal estado sus negocios, el deudor puede pagar válidamente á sus acreedores y, en consecuencia, puede también pagarlos por vía de compensación. ¿Pero cuándo puede decirse que el deudor ha perdido el beneficio del plazo? No es por el hecho solo de que suspenda sus pagos, pues es preciso que el acreedor obtenga contra él un fallo que pronuncie la prescripción del plazo; desde ese momento su crédito se vuelve exigible y com-

1 Lieja, 26 de Enero de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 28).

2 Rouen, 12 de Noviembre de 1853 (*Dalloz*, núm. 2,766).

pensable. (1) Este fallo no tiene efecto sino respecto al acreedor que lo ha obtenido, y ninguno respecto á los acreedores que no promueven; tal es la consecuencia del principio que rige la cosa juzgada. Si pasa otra cosa en caso de quiebra, es porque la ley prescribe ciertas medidas por interés común de los acreedores, lo que no hace para el simple desorden de los negocios.

415. El deudor pierde además el beneficio del plazo cuando por su culpa ha disminuido las seguridades que él había dado por el contrato á su acreedor (art. 1,188). Subentiéndese que esta prescripción no tiene lugar de pleno derecho; es preciso que el acreedor obtenga un fallo que declare al deudor prescripto en el beneficio del plazo; el crédito se vuelve exigible desde la demanda que tiende á que se pronuncie la prescripción del deudor. (2)

416. ¿Hay lugar á la compensación cuando una de las deudas es con condición resolutoria? La condición resolutoria no impide que la deuda sea lisa y llana en cuanto á una existencia y en cuanto á todos sus efectos. Únicamente se suspende la resolución. Luego la compensación se operará, pero estará afectada de la condición resolutoria inherente al crédito; si la condición se realiza, jamás habrá habido crédito; luego no habrá habido compensación; el acreedor cuyo crédito se habrá extinguido por compensación será propuesto en el mismo estado que si no hubiere habido compensación, porque jamás ha sido deudor; si hubiese garantías inherentes al crédito extinguido provisionalmente por la compensación, ellas subsistirán, la hipoteca conservará su rango pero con una condición, y es que la inscripción se mantenga y renueve, si para ello hay lugar. Por su parte, el deudor no podrá pedir la radiación

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 213, nota 16, pfo. 326. Casación, 14 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 132).

2 Duranton, t. XII, pág. 519, núm. 404.

de la inscripción, supuesto que la extinción de la hipoteca no es definitiva. (1)

417. Uno de los créditos es anulable: ¿la compensación se operará? Puede contestarse que sí, en teoría, puesto que la deuda anulable existe hasta que haya sido anulada, y no se anula sino en virtud de un juicio. Luego si el acreedor de una deuda líquida y exigible persigue al deudor, y éste le opone una deuda anulable en compensación, hay que ver si el acreedor demanda y obtiene la nulidad del compromiso que contrajo, ó si no promueve nulidad. Si no promueve, la deuda, aunque viciada, producirá su efecto la compensación se operará. Y si el actor opone la nulidad y si ésta se pronuncia, como la obligación anulada se considera que nunca ha existido, no habrá habido compensación; se aplicará el principio que acabamos de recordar al hablar de las deudas con condición resolutoria, porque la anulación tiene, en este concepto, el mismo efecto que la resolución. (2)

418. Existen deudas cuyo capital no es exigible, y estas son las rentas perpetuas: el deudor sólo está obligado á pagar los vencimientos. En tanto que no puede exigirse el pago del capital, no podría tratarse de compensación en cuanto al capital, pero los vencimientos son exigibles á medida que se cumplen, y, por lo tanto, compensables. El capital se vuelve exigible por excepción, como lo diremos al tratar de las rentas; la compensación se hará desde el día en que el capital sea exigible. (3)

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 291, núm. 374. Aubry y Rau, t. IV, pág. 229, nota 18, pfo. 326.

2 Larombière, t. III, pág. 642, núm. 24 del art. 1,291 (Ed. B., tomo II, pág. 367). Aubry y Rau, t. IV, pág. 229, nota 19, pfo. 326.

3 Lieja, 10 de Enero de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 1). Duranton, t. XII, pág. 517, núms. 409 y 410.

*Núm. 4. Deudas personales á las dos partes.**I. Principio.*

419. El art. 1,289 dice que la compensación se opera “cuando dos personas se encuentran deudoras una respecto de la otra.” Esta disposición es demasiado vaga, y formula mal uno de los principios más importantes en materia de compensación. No basta para que la compensación se opere, que dos personas sean deudoras una respecto de la otra; el fiador es deudor del acreedor, y, sin embargo, no hay lugar á compensación cuando el fiador adquiere un crédito contra el acreedor (art. 1,294, 2.º inciso).

Así, pues, el principio debe formularse de diferente manera. La mayor parte de los autores dicen que los créditos y las deudas deben ser personales al que opone la compensación y á aquel á quien se opone. (1) Puede decirse de la fianza que es una deuda personal al fiador, y, no obstante, no se compensa con el crédito de éste contra el deudor principal. Además, hay que observar que la compensación, verificada de pleno derecho, puede oponerse por terceros, á los cuales son extraños los créditos y las deudas.

Los editores de Zachariæ han formulado el principio en los términos siguientes que traducen fielmente el pensamiento de la ley: “El acreedor de una de las obligaciones debe ser deudor personal y principal de la otra obligación, y, recíprocamente, el acreedor de ésta debe ser deudor personal y principal de aquella. (2) Vamos á explicar el principio con ejemplos tomados de la jurisprudencia.

420. Es preciso que el que opone la compensación sea deudor de aquel al cual la opone. Un tercero puede pagar

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 291, núm. 375. Duranton, t. XII, página, 523, núm. 413.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 229 y nota 30, pfo. 326. Desjardins, pág. 560, núm. 107.

la deuda del deudor; él no puede, para pagarla, oponer la compensación de lo que el acreedor le debe. Es verdad que compensar es pagar, pero es un pago ficticio; luego es preciso que existan los requisitos de la ley, y el art. 1,289 exige que las dos personas entre las cuales debe operarse la compensación sean deudoras, y el tercero no es deudor del acreedor á quien quiere pagar por vía de compensación; esto es decisivo. Por la misma razón, el deudor no puede oponer á su acreedor lo que éste debe á un tercero, con el consentimiento de éste: el caso es idéntico. (1) En vano se dice que si el acreedor, á quien un tercero quiere desinteresarse por vía de compensación, rehusa; el tercero puede inmediatamente exigir el pago de lo que se le debe y obligar después al acreedor á recibir esa suma (2) Esto es cierto, pero no contesta al argumento que resulta del texto y del espíritu del art. 1,289; se trata de la compensación legal, y ésta no se concibe sin que haya dos personas deudoras una de otra. No hay más que un medio de operar la compensación y es que el tercer acreedor ceda su crédito al deudor; éste notificará la cesión á su acreedor y desde ese momento habrá compensación, supuesto que el deudor se habrá vuelto acreedor de su acreedor. (3)

421. Los mandatarios ó administradores de los bienes ajenos tienen una doble calidad: un tutor puede ser acreedor de su deudor por sí mismo y puede serlo por parte de su pupilo. ¿Podrá oponer en compensación de lo que debe á un tercero lo que debe éste á su pupilo? ¿O recíprocamente, un tercero, deudor personal del tutor, puede oponer en compensación lo que le debe su pupilo? Nó, porque las dos partes no son deudoras una de otra, en el sen-

1 Lieja, 3 de Agosto de 1864 (*Revisión*, 1865, 2, 78).

2 Larombière, t. III, pág. 685, núm. 18 del art. 1,293 (Ed. B., tomo II, pág. 382).

3 Duranton, t. XII, pág. 26, núm. 17.

tido del art. 1,289. El tutor es ciertamente deudor personal del tercero, pero no es un acreedor personal, porque los créditos del pupilo no son los créditos del tutor. De la misma manera el tercero es, á la verdad, deudor personal del tutor, pero no es su acreedor personal, supuesto que las deudas del menor no son las deudas del tutor. (1)

Se ha fallado, por aplicación del mismo principio, que el que debe el precio de mercancías que compró á un comisionista por cuenta del comitente no puede oponer la compensación de lo que le debe el comisionista. (2)

422. ¿Se aplican también estos principios al marido administrador legal de los bienes de su mujer? Hay alguna incertidumbre acerca de esta cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia. Hay que distinguir los regímenes bajo los cuales están casados los cónyuges.

El régimen de separación de bienes no da ningún derecho al marido sobre los bienes de su mujer, ni siquiera un poder de administración. Si él administra, es en virtud de un mandato de su mujer, y este mandato está regido por el derecho común; luego el marido, simple mandatario, no puede oponer en compensación de lo que debe á un tercero lo que éste debe á su mujer, porque si es deudor, no es acreedor, puesto que los créditos de su mujer siguen siendo propiedad exclusiva de ésta. Este principio se aplica á los créditos parafernales de la mujer casada bajo el régimen dotal, supuesto que los bienes parafernales se rigen por las reglas de la separación de bienes (3)

Bajo el régimen de comunidad, los créditos mobiliarios

1 Tolosa, 21 de Junio de 1832 (Dalloz, *Minoria*, núm. 485, 1.º) Duranton, t. XII, pág. 527, núms. 417 y 418.

2 Bruselas, 27 de Marzo de 1816 (*Pasicrisia*, 1816, pág. 83). Com. páris se Denegada, 18 de Diciembre de 1817 (Dalloz, *Obligaciones*, número 2,693, 1.º)

3 Pothier, núm. 632. Bruselas, 29 de Julio de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, pág. 164).

de la mujer, presentes y futuros, entran en el activo de la comunidad y se vuelven propiedad del marido; es dueño y señor de ellos en todo lo que concierne al derecho de disposición á título oneroso; luego puede compensar sus deudas con los créditos de la mujer, que se han vuelto los suyos. No se puede objetar al marido que es simple administrador de la comunidad, porque es su propietario; luego es acreedor y, por consiguiente, puede compensar sus deudas con sus créditos. (1)

Pero la mujer puede tener créditos personales bajo el régimen de la comunidad: tal sería una donación hecha bajo la condición de que las cosas donadas no entrarán en comunidad. Esto es el derecho común bajo el régimen exclusivo de la comunidad, y bajo el régimen dotal en lo concerniente á los créditos dotales. En todos estos casos, el marido es simple administrador, y su mujer es acreedora. Esto no es dudoso para el régimen de comunidad, y el régimen exclusivo de comunidad. Pero hay, si, nó duda, al menos controversia para el régimen dotal. En derecho romano, el marido era dueño de la dote; ¿pasa lo mismo bajo el Código Civil? La negativa nos parece clara: el régimen dotal deja á la mujer la propiedad de todos sus bienes, el marido no es más que su administrador y usufructuario; luego la mujer es la acreedora de los créditos dotales y no el marido. Esto decide la cuestión de compensación. El marido no puede oponer en compensación de lo que debe á un tercero un crédito dotal de su mujer, supuesto que él no es acreedor, y no puede tratarse de compensación cuando una persona es deudora, sin ser acreedora. Se objeta que el marido no es un simple administrador, supuesto que ejercita todas las acciones de la mujer; y, teniendo la acción para exigir el pago del crédito, él es acreedor en el sentido de que pue-

1 Denegada, 11 de Febrero de 1813 (Daloz, núm. 2,683, 1.º)

de ofrecer esta acción en pago de lo que debe. Aquí, á nuestro juicio, hay error. El derecho de promover no da la propiedad del derecho que se reclama. Esto es de evidencia; ¿acaso el marido que tiene las acciones reales como inmobiliarias se vuelve propietario del inmueble dotal que él reivindica? Ciertamente que nó, tampoco se vuelve propietario del crédito mobiliario que ejercita, porque lo ejercita á nombre de su mujer; y ¿no siendo acreedor cómo podía oponer el crédito en compensación?

Hay otra objeción que no es más sólida. El marido es usufructuario de los bienes de la mujer bajo los regímenes, salvo el de separación de bienes. Ahora bien, el usufructuario se vuelve propietario de las cosas consumibles, y por lo tanto, de las sumas dotales; luego también, dícese, de los créditos dotales. Esto es confundir el producto del crédito, el dinero que el marido percibe, con el crédito, el dinero es cosa consumible, pero el derecho, cosa incorpórea no se consume, ciertamente, por el uso que de ella se hace. Y del derecho es de lo que se trata en materia de compensación y no de dinero, porque se trata de saber si tal crédito compensa tal otro crédito; la compensación previene el pago real, la entrega del dinero. Hay que hacer á un lado el cuasiusufructo que está fuera de la cuestión, para atenerse á los principios que rigen la compensación. No tiene duda que, cuando el crédito esté saldado, el marido se volverá propietario, en calidad de usufructuario, de los caudales dotales, pero entonces el crédito se extingue por un pago verdadero y, en consecuencia, ya no puede tratarse de un pago ficticio por vía de compensación. (1)

1 Larombière, t. III, pág. 624, núm. 4 del art. 1,291 (Ed. B., tomo II, pág. 360). Compárese en sentido contrario, Duranton, t. XI<sup>I</sup> pág. 524, núm. 415; Grenoble, 13 de Diciembre de 1823 (Daloz, *Contrato de Matrimonio*, núm. 3,309, 1°); Rouen, 10 de Mayo de 1844 (Daloz, *ibid.*, núm. 3,309, 3.°) Oaen, 18 de Julio de 1854 (Daloz, *Obliga.*

*II. Consecuencias del principio.*

423. El principio que acabamos de establecer da lugar á muchas dificultades. Comenzaremos por las que el Código prevee, las disposiciones de la ley nos ayudarán á resolver las demás.

¿Puede el fiador oponer la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal? Sí, según el art. 1,294. Existe apenas un motivo aparente para dudar. Puede decirse que el fiador es deudor y que no es acreedor. Esto es verdad, pero no es más que deudor accesorio; para que haya fianza, se necesita una deuda principal; y cuando el acreedor se vuelve deudor del deudor principal, la deuda se extingue por vía de compensación, y cuando la deuda se extingue, el fiador queda descargado. Ahora bien, el fiador puede á toda hora invocar la extinción de la deuda para su liberación; luego ha debido permitírsele que invoque la compensación que extingue la deuda (1) Cuando decimos con el art. 1,294, que el fiador puede oponer la compensación, esto no quiere decir que la compensación sea facultativa. Desde el momento en que el acreedor se vuelve deudor del deudor principal, la deuda se extingue de pleno derecho y, desde ese momento, la obligación del fiador se extingue también, porque ni por un solo instante podría haber fianza sin deuda principal. (2)

424. El art. 1,294 agrega: "Pero el deudor principal no puede oponer la compensación de lo que el acreedor debe al fiador." En esto hay un motivo para dudar que ha obligado á decir que la ley es contraria al rigor de los principios. El fiador es deudor de la deuda principal, supuesto

*ciones*, núm. 2,683. En el sentido de nuestra opinión, Bastia, 26 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 2, 304).

1 Duranton, t. XII, pág. 531, núm. 422. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 461, núm. 246 bis 1.

2 Marcadé, t. IV, pág. 630, núm. 1 del art. 1,294.

que debe pagarla cuando el deudor no la paga; si se vuelve acreedor del acreedor, parece que hay lugar á aplicar el principio del art. 1,289. Dos personas son deudoras una respecto de la otra: ¿por qué no hay compensación? (1) La razón consiste en que el compromiso del fiador no es más que accesorio, de lo que resulta que la compensación no puede operarse de pleno derecho en virtud de la ley. En efecto, el acreedor no tiene derecho á perseguir al fiador sino cuando el deudor principal no paga; el fiador, aun cuando sea perseguido, puede oponer al acreedor el beneficio de discusión; es decir, que "el fiador no está obligado á pagar al acreedor sino cuando el deudor no lo hace, el cual debe ser previamente discutido en sus bienes" (art. 2,021). Luego el fiador no se vuelve realmente deudor sino cuando el deudor no paga y cuando es insolvente; por lo tanto, la compensación no puede operarse de pleno derecho en el momento en que el fiador se vuelve acreedor, porque todavía no es deudor. Únicamente cuando el acreedor lo persigue, después de haber discutido al deudor, es cuando está obligado á pagar; luego entonces será cuando la compensación se opere, puesto que el acreedor perseguido tiene incontestablemente el derecho de oponer al acreedor que contra el tiene. Si la compensación tuviera lugar de pleno derecho en el instante en que, el fiador se vuelve acreedor, se obligaría al fiador á pagar aunque todavía no se sepa si deberá pagar, y se le privaría del beneficio de discusión. En definitiva, se atentaría á sus derechos, obligándolo á pagar por vía de compensación, siendo que todavía no puede ser obligado á pagar directamente. (2)

425. El acreedor persigue al fiador; éste opone la com-

1 Mourlon, t. II, pág. 768, núm. 1,455.

2 Duranton, t. XII, pág. 533, núm. 425. Mourlon, t. II, pág. 768, núm. 1,455. Colmet de Santerre, t. V, pág. 461, núm. 246 bis II.

pensación sin pedir la discusión del deudor principal. Se pregunta si el deudor principal podrá oponer al acreedor la compensación que se ha operado en la persona del fiador. No es dudosa la afirmativa. Desde el momento en que el fiador opone al acreedor la compensación, la deuda se extingue, y el deudor principal puede ciertamente oponer al acreedor que la deuda ya no existe. En vano se opondría el art. 1,294 que no permite que el deudor oponga al acreedor la compensación de lo que el acreedor debe al fiador: esto quiere decir, como acabamos de explicarlo, que la compensación no tiene lugar de pleno derecho; pero una vez que la compensación se ha opuesto, resulta de ello que deja de haber deuda. El fiador que opone la compensación paga, supuesto que compensar equivale á pagar; ahora bien, el pago hecho por el fiador descarga al deudor respecto del acreedor, salvo el recurso del fiador contra el deudor. (1)

426. El art. 1,294, 3.º inciso, dice: "El deudor solidario no puede oponer al parejo la compensación de lo que el acreedor debe á su codeudor." Hemos explicado esta disposición al tratar de la solidaridad (t. XVII, núm. 338.)

427. ¿El fiador solidario puede, á título de fiador, oponer la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal, invocando el primer inciso del art. 1,294? ¿debe aplicársele, en razón de su compromiso solidario, el tercer inciso del art. 1,294, en virtud del cual no podría oponerse la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal, su codeudor solidario? Hay un motivo para dudar, por qué el fiador solidario reúne dos calidades diferentes: como fiador, está obligado accesoriamente; como deudor solidario, lo está principalmente, y ¿cuál de estas dos calidades es la decisiva cuando se trata de la compensación? Los principios no dejan duda alguna. Cuando

1 Durantou, t. XII, núm. 427, pág. 534.

el fiador se compromete solidariamente, es por interés del acreedor que podrá perseguirlo por el todo, sin que pueda invocar los beneficios de duración y de discusión; pero este compromiso solidario es extraño al deudor principal; á su respecto el fiador, aunque solidario, sigue siendo siempre fiador, luego debe tener el derecho de invocar la compensación de lo que el acreedor debe al deudor principal; esta compensación extingue la deuda, y la extinción de la deuda extingue la fianza aun la solidaria; cesando de haber deuda principal, no podría haber fianza. (1)

Los textos del Código confirman esta doctrina según el art. 1,216, el fiador solidario sigue siendo fiador, respecto del deudor principal, en el sentido de que éste está obligado por toda la deuda y debe pagarla sin tener recurso contra el fiador solidario. Luego aunque solidario, el fiador sigue siéndolo respecto del deudor principal, lo que permite aplicar el art. 1,294, primer inciso. Se objeta el art. 2,021, que dice que los efectos del compromiso solidario del fiador se rigen por los principios que se han establecido para las deudas solidarias. Esta disposición, al contrario, confirma nuestra opinión; en efecto ¿de qué se trata en el art. 2,021? De las relaciones del fiador con el acreedor; se trata de saber si el fiador puede oponerle el beneficio de discusión; la negativa es clara, supuesto que al fiador solidario se le considera como deudor solidario respecto del acreedor; pero esto no impide que siga siendo fiador respecto del deudor principal; y por este título, debe quedar descargado cuando se extingue la deuda, y ésta se extingue por la compensación. La doctrina y la jurisprudencia se hallan en este sentido. (2)

428. El acreedor vende su crédito. Si el deudor fuera

1 Duranton, t. XII, pág. 532, núm. 423.

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 462, núm. 246, bis IV. Tolosa, 14 de Agosto de 1818 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,686).

acreedor del cedente al hacerse la cesión ¿poderá oponer la compensación al cesionario? En principio, no es dudosa la afirmativa. La compensación se opera de pleno derecho desde el momento en que las dos deudas existen á la vez. Luego si al hacerse la cesión el deudor es acreedor del cedente, y su crédito es igual ó superior á la deuda, ésta se extingue; así, pues, el acreedor cede un crédito que ya no existe, la venta no tiene objeto, es inexistente; el que ya no es deudor puede ciertamente oponer al comprador que el crédito que ha comprado no existía, y, por lo tanto, que no hay ni cesión ni cesionario.

Síguese de aquí que si el deudor se vuelve acreedor después de la cesión, no puede ya oponer la compensación. Este principio recibe una modificación en virtud del artículo 1,690. El cesionario no tiene que ver con terceros sino por la notificación del traslado hecho al deudor, ó por la aceptación que éste hace en escritura auténtica. Resulta de esto que la cesión no existe respecto del deudor sino desde la notificación ó desde la aceptación; hasta entonces el cedente es siempre acreedor; el deudor puede y debe pagar en sus malos; y si debe pagar, puede también compensar. Luego sí, posteriormente á la cesión, pero antes de la notificación ó la aceptación, el deudor se ha vuelto acreedor del cedente, la deuda se extinguirá por compensación. Solo desde la notificación ó de la aceptación es cuando la cesión existe respecto del deudor; desde este momento cesa de ser deudor del cedente, ya no tiene derecho de pagarla; luego no puede pagar por vía de compensación; si se vuelve acreedor del cedente posteriormente á la notificación ó á la aceptación, no puede oponer la compensación al cesionario, porque el es deudor del cesionario, ya no lo es del cedente, mientras que es acreedor del cedente y no es acreedor del cesionario, lo que hace imposible la compensación según el principio del art. 1,289.

Estos principios resultan del art. 1,289 combinado con el art. 1,690. El art. 1,295 los aplica en parte, y en parte los deroga. Hay que distinguir. Si la cesión ha sido notificada al deudor "ella no impide más que la compensación de los créditos posteriores á esa notificación." Esto no es más que la aplicación de los principios que acabamos de establecer. Si el deudor es acreedor en el momento de la notificación puede oponer la compensación al cesionario, su deuda se ha extinguido de pleno derecho en el momento en que se ha convertido en acreedor del cedente. Si, por el contrario, no se ha vuelto acreedor del cedente sino posteriormente á la notificación de la cesión, no podrá oponer la compensación al cesionario, porque ya no es deudor del cedente. Convertido en deudor del cesionario, él no puede oponerle la compensación sino de lo que el cesionario le deberá. Hasta aquí permanecemos bajo el dominio de los principios generales.

La ley los deroga si el deudor ha aceptado la cesión. "El deudor que lisa y llanamente ha aceptado la cesión que el acreedor ha hecho de sus derechos á un tercero no puede ya oponer al cesionario la compensación que habría podido oponer al cedente, antes de la aceptación." En el momento de la aceptación, el deudor era acreedor del cedente; luego la deuda estaba extinguida de pleno derecho por efectos de la compensación; él acepta, en realidad, la cesión de un crédito que ya no existe; es decir, una cesión radicalmente nula por falta de objeto. La aceptación debería ser también nula, ó por mejor decir, no existente. Ella equivale á la notificación, en el sistema del Código, este es un medio de poner en contacto al cesionario con los terceros, pero esto solo puede ser respecto de un crédito existente; si el crédito no existe, todo se reduce á la nada, no hay cesión ni aceptación, y hay un crédito que es y sigue siendo extinguido. La ley decide lo contrario:

antes de la aceptación, el deudor, que se ha convertido en acreedor, habría podido oponer la compensación al cedente, lo que equivale á decir que el crédito se había extinguido; no obstante, el art. 1,295 decide que el deudor no puede oponer la compensación al cesionario si ha aceptado la cesión lisa y llanamente. ¿Por qué la ley en materia de compensación, hace una distinción entre la aceptación y la notificación, por más que el art. 1,690 ponga estos dos actos en la misma línea?

La derogación del art. 1,295 se explica en el sentido de que el deudor renuncia tácitamente al beneficio de la compensación al aceptar la cesión lisa y llanamente. Según los términos del art. 1,299, el que tiene derecho á la compensación puede renunciarla. En principio, la renuncia puede ser expresa ó tácita, y el Código ve una renuncia tácita en el hecho de aceptar la cesión lisa y llanamente. Aceptar una cesión es suponer que existe una cesión; y ésta no existe sino cuando hay un crédito cedido; así, pues, se considera que el crédito subsiste, aunque extinguido por la compensación, y no puede subsistir sino cuando el deudor renuncia al beneficio de la compensación. Pero para que la aceptación equivalga á renuncia, es preciso, dice el artículo 1,295, que sea lisa y llana; es decir, sin reserva; si el deudor, á la vez que acepta la cesión, reserva sus derechos, ya no puede decirse que renuncia á la compensación, porque la reserva quiere decir que él mantiene la compensación. Debe añadirse que la aceptación, aun sin reserva, no equivaldría á renuncia si la compensación se hubiese operado sin el conocimiento del deudor; es decir, si éste ignorase la existencia del crédito que ha extinguido su deuda. No puede haber renuncia cuando no hay voluntad de renunciar, y para que exista la voluntad de renunciar, es preciso que se tenga conocimiento del derecho al cual se re-

nuncia. Si el deudor ignorara que él fuese acreedor, no puede inferirse de su aceptación que ha renunciado á derechos cuya existencia ignoraba. (1)

¿Cuándo hay aceptación? ¿Es de toda necesidad que sea auténtica, como lo supone el art. 1,690? Reservamos la cuestión par el título "De la Venta," que es su lugar propio.

¿Cuál es el efecto de la renuncia que resulta de la aceptación lisa y llana de la cesión? Más adelante contestaremos al tratar de la renuncia de la compensación (números 466 y 467).

429. Un acreedor del acreedor practica un secuestro en manos del deudor. ¿Puede oponer éste al embargador lo que le debe el deudor embargado? Hay que distinguir. Si el tercero embargado fuese acreedor antes del embargo, la deuda quedará extinguida por la compensación que se opera de pleno derecho, y aquel en cuyas manos se practica el embargo puede decir al que embarga que ha secuestrado un crédito que ya no existía; es decir, que el embargo es inexistente por carecer de objeto. Supónese naturalmente que el crédito opuesto en compensación reunía todas las condiciones para ser compensable antes del embargo; si el crédito no se ha vuelto líquido ó exigible sino después del embargo, se entra á otra hipótesis, la que está propuesta por el art. 1,298; y ya no podrá hacerse la compensación. (2)

"Si el deudor se ha vuelto acreedor después del embargo por un tercero en sus manos, no puede con perjuicio del que embarga, oponer la compensación." ¿Cuál es el motivo de esta disposición? La ley misma indica uno: "¿La

1 Compárese Mourlon, t. II, pág. 768, núm. 1,457. Colmet de Sarterre. t. V, pág. 463, núm. 247 bis I, II y III. Riom, 12 de Marzo de 1815 (Daloz, núm. 2,697).

2 Duranton, t. XII, pág. 552, núm. 442. Amiens, 10 de Mayo de 1822 (Daloz, núm. 351).

compensación no tiene lugar con perjuicio de los derechos adquiridos por un tercero?" Hay derecho adquirido por el acreedor que embarga, no en el sentido de que él adquiriera un derecho en el crédito por el embargo que él hace; el embargo no opera novación (núm. 300); el deudor embargado sigue siendo acreedor, el tercero embargado puede pagar en sus manos, y se descarga válidamente á su respecto; pero el embargo da un derecho al acreedor en el sentido de que el deudor no puede ya pagar con perjuicio del embargo. El art. 1,298 aplica el mismo principio á la compensación. El que no puede pagar no puede compensar, porque compensar es pagar. Luego el tercero embargado no puede ya compensar con perjuicio de los embargantes, como tampoco puede pagar con perjuicio de ellos. (1) Se puede también enlazar la disposición del art. 1,298 al principio del art. 1,289. El tercero embargado es deudor y sigue siendo deudor de su acreedor, pero en un cierto sentido se convierte en deudor de los embargantes, y aun es esto la realidad, porque si el embargo es válido, el tercero embargado será condenado á pagar en manos de los embargantes; por lo mismo no puede haber compensación entre el deudor y su acreedor, porque él ya no es su deudor, supuesto que debe pagar á persona que no es el acreedor. (2)

Puede suceder que el crédito embargado sea superior al monto del crédito por el cual se practica el embargo; ¿podrá hacerse la compensación por el excedente? La cuestión equivale á saber si el tercero embargado puede pagar este excedente á su acreedor, sin estar obligado respecto á los acreedores embargantes en el caso en que este pago les perjudicara. En otra parte hemos contestado á la cuestión: el

1 Denegada, 14 de Febrero de 1810 (Daloz, *Derecho Civil*, número 457).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 468, núm. 250 bis II.

tercero embargado no puede pagar ese excedente con perjuicio de los acreedores embargantes; luego no puede compensar (t. XVII, núms. 551 y 552).

Para que la compensación pueda hacerse en caso de embargo, es preciso que el embargo se declare nulo ó que los acreedores lo levanten. En estos casos se considera que el embargo no existe; por consiguiente, la compensación se operará, según el art. 1,290, de pleno derecho, contando desde el momento en que el deudor se haya convertido en acreedor de su acreedor. (1)

Aunque el tercero embargado no pueda prevalerse de la compensación contra los embargantes, tiene, sin embargo, un medio de poner en salvo los derechos que le da su crédito. El embargo hace que se tema la insolvencia del deudor embargado; es, pues, importante al tercero embargado vigilar por la conservación de los derechos que él adquiere contra aquél. Se admite, y con razón, que él puede practicar un embargo; deberá, á la verdad, hacer un embargo sobre sí mismo, pero ningún principio se opone á ello: él participará así en la distribución que se haga entre todos los acreedores embargantes sobre el producto del crédito. (2)

430. ¿La compensación se hace entre los acreedores de una sociedad y las deudas particulares de uno de los asociados ó "viceversa" entre las deudas de la sociedad y los créditos de un socio? Hay que distinguir. Si la sociedad forma una persona moral, distinta de la persona de los socios, el principio del art. 1,289 se opone á la compensación; la sociedad es acreedora del tercero, pero no es su deudora; no hay dos personas deudoras una respecto á la otra, y, por lo tanto, la compensación no puede hacerse. Queda por saber qué sociedades se consideran como personas ci-

1 Burdeos, 14 de Abril de 1829 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,710).

2 Duranton, t. XII, pág. 553, núm. 443 y todos los autores.

viles. Generalmente se admite que las sociedades comerciales constituyen una persona moral, distinta de los socios. En cuanto á las sociedades civiles, la cuestión es controvertida, y ya la exminaremos en el título "De la Sociedad." Los autores naturalmente difieren en cuanto á la compensación, según que consideran ó nó á las sociedades civiles como personas distintas. (1)

Hay una sentencia de la Corte de Bruselas que consagra formalmente esta distinción. Tratábase de una sociedad en participación; los interesados sostenían que estaban en sociedad y que el deudor de una sociedad no podía oponer en compensación, lo que le debía uno de los asociados. La Corte contesta que el principio no es cierto sino para las sociedades que forman una personal moral que tiene una existencia propia, distinta de la personalidad de los socios y cuyos intereses no se confunden con los intereses individuales de sus miembros. Ahora bien, las asociaciones en participación no tienen esta índole; formadas para una ó varias operaciones de comercio particulares y determinadas, no tienen razón social y no obran sino por sus miembros individualmente; síguese de aquí que los compromisos que los socios contraen con los terceros, tienen un carácter personal, y no ligan sino á aquellos de los socios que contrajeron sin ninguna solidaridad. La consecuencia es evidente: siendo los socios codeudores solidarios, el tercero deudor podía compensar su deuda con su crédito. (2)

La Corte de Casación consagró igualmente el principio de que el deudor de una sociedad comercial no puede compensar su deuda contra un crédito que él tiene, no contra la sociedad, sino contra uno de los socios personalmente. En el caso de que se trataba, la Oficina del registro era

1 Véanse en sentido diverso, los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, pág. 230, nota 22, pfo. 326.

2 Bruselas, 7 de Julio de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 419).

deudora respecto á la sociedad de una suma indubidamente percibida y, por lo tanto, sujeta á restitución. Pero la administración pretendía compensar su deuda con un crédito más fuerte que le era debido en la misma escritura con otro título; uno de los socios, según ella, habiendo adquirido la propiedad de una mitad de la fábrica destinada á la explotación de la sociedad, le era debido, por este capítulo, un derecho de mutación que se elevaba á una suma muy superior á aquella cuya restitución se le exigía. El fallo atacado había admitido la compensación; la Corte de Casación la rechazó, por razón de que la Oficina del registro era deudora de la sociedad y acreedora de un socio; ahora bien, siendo la sociedad comercial un ser moral distinto de los socios que la componen, no era la misma persona que el socio comanditario deudor del registro; si guese de aquí que no había lugar á compensación. La Oficina del registro hacía una objeción muy seria, pero como es relativa exclusivamente al derecho fiscal, la hacemos á un lado; el principio formulado por la sentencia no es menos incontestable. (1)

¿Debe admitirse una excepción á este principio, cuando los socios son solidarios? Se ha fallado en cierto caso en que la sociedad formaba un ser moral distinto de la persona de los socios, que el socio solidario podía oponer al acreedor de la sociedad, que era al mismo tiempo su acreedor personal, la compensación hasta la concurrencia de aquello de que era deudora la sociedad. La Corte dice que la compensación no puede hacer daño alguno á los demás socios, supuesto que para ellos no puede resultar más consecuencia que tener á uno de sus socios por deudor, en lugar de hallarse en presencia de un extraño. (2) A nuestro juicio, la decisión es muy dudosa; antes de examinar si la

1 Casación, 14 de Marzo de 1860 (Daloz, 1860, 1, 171 y la nota.

2 París, 8 de Mayo de 1850 (Daloz, 1850, 2, 188).

compensación es ó nó perjudicial, hay que ver si es legal: ahora bien, desde el momento en que la sociedad forma una sociedad moral, el socio no se confunde con ella, aun que sea solidario; por lo mismo, el principio del art. 1,289 es un obstáculo á la compensación.

431. La comunidad es una sociedad civil; en nuestra opinión, ella no constituye una persona moral; sin embargo, ella tiene un patrimonio, activo y pasivo, distinto del patrimonio personal de cada uno de los cónyuges. Siguese de aquí que éstos pueden ser acreedores de la comunidad y deudores; ¿se opera, en este caso, una compensación de las deudas y de los créditos? La afirmativa es cierta, con tal que las deudas y créditos reúnan las condiciones prescriptas por el art. 1,291; es decir, que tengan por objeto cosas fungibles y que igualmente sean líquidas y exigibles. Acerca de este último punto se suscita una dificultad que se relaciona con una cuestion muy controvertida: la naturaleza de las indemnizaciones debidas á la mujer y percepciones anticipadas que ella ejerce. Según los términos del art. 1,740, la mujer tiene derecho á percibir el precio de sus inmuebles enagenados durante la comunidad y del cual no se ha vuelto á hacer nuevo empleo, así como las indemnizaciones que se le deben por la comunidad. El artículo 1,741 dice que la mujer ejerce su derecho de percepción sobre el dinero en numerario; en seguida sobre el mobiliario y subsidiariamente sobre los inmuebles, que puede escoger. ¿El crédito de la mujer es compensable? Un primer punto sí es claro, y es que como la compensación equivale á un pago, hay lugar á compensación si el cónyuge recibe un pago propiamente dicho, á título de acreedor, y si al mismo tiempo es deudor. Pero precisamente se discute, en lo que concierne á las dotes de los cónyuges, que ellos las ejercitan á título de acreedores; se pretende que la mujer procede como propietaria. La ju-

risprudencia se ha pronunciado contra esta opinión; volveremos á tratar esto en el título "Del Contrato de Matrimonio;" á nuestro juicio, la mujer es acreedora y acreedora de una suma de dinero, por lo que ejercita primero un dote sobre el dinero, por lo que el pago también puede y debe hacerse por vía de compensación; importa poco que á falta de dinero al contado, la mujer tenga derecho á pagarse sobre el mobiliario y sobre los inmuebles; el modo de pago no cambia la naturaleza del crédito; y cuando se invoca la compensación, no se trata ya de tomar sobre objetos mobiliarios ó inmobiliarios, supuesto que el crédito de la mujer se ha extinguido por vía de compensación, ella ha pagado; porque compensar es pagar.

432. Cuando una sucesión se acepta lisa y llanamente, la compensación se opera conforme al derecho común. El heredero liso y llano continúa la persona del difunto; luego es acreedor y deudor cuando el difunto era acreedor ó deudor; sí, por su parte, él es deudor ó acreedor del que es acreedor ó deudor de la sucesión; la compensación se opera porque la sucesión no es una persona moral, distinta del heredero. Solo que si el heredero no viene solo á la sucesión, los créditos y las deudas se dividen entre los sucesibles, y, por consiguiente, la compensación no se opera hasta la concurrencia de la parte hereditaria del heredero deudor ó acreedor. Esto es elemental. (1)

¿Pero si el heredero es deudor respecto á la sucesión, puede compensar esta deuda con el crédito personal que él tiene contra un coheredero? El art. 1,289 contesta á la pregunta. El heredero, deudor de la sucesión, no es acreedor de la sucesión, puesto que estamos suponiendo que el crédito que él tiene contra un coheredero es extraño á la herencia; luego no hay dos personas deudoras una res-

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 380. Duranton, t. XII, pág. 513, número 421.

pecto á la otra, luego no hay lugar á compensación. (1)

433. ¿Qué debe resolverse si la sucesión es aceptada bajo beneficio de inventario? La aceptación beneficiaria no impide que el heredero sea el representante del difunto; él ejercita los derechos del difunto como acreedor, y está también obligado á las deudas del difunto hasta la concurrencia de los bienes que él recoge. Resulta de esto que el principio de la compensación recibe una modificación. La cuota de lo que el heredero beneficiario debe reportar en las deudas, depende de su emolumento; este emolumento no es líquido sino cuando la sucesión es líquida, y hasta entonces no puede tratarse de compensación de pleno derecho; la deuda del heredero no se vuelve compensable sino cuando la liquidación está terminada. (2) Pero el heredero puede no invocar el beneficio de inventario, puede renunciarlo; en este caso, la compensación se operará, pero será facultativa, porque depende de la renuncia del heredero; la cuestión no puede ser de compensación legal, supuesto que el beneficio de inventario la hace imposible, porque no es cierta la parte contributoria del heredero en las deudas. (3)

Hay alguna dificultad cuando un tercero es á la vez acreedor y deudor de una sucesión beneficiaria, en lo concerniente al pago y, por consiguiente, á la compensación. Más adelante volveremos á tratar este punto.

434. ¿Desde qué momento se opera la compensación cuando un heredero es deudor y acreedor? La dificultad está en saber si debe aplicarse á la compensación el prin-

1 Denegada, Sala de lo Civil, 29 de Noviembre de 1852 (Dalloz 1852, 1, 326).

2 Durantou, t. XII, pág. 531, núm. 421. Compárese Larombière, t. III, pág. 627, núm. 7 del art. 1,291 (Ed. B., t. II, pág. 361).

3 Lyon, 28 de Marzo de 1831 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,679). Toullier, t. IV, pág. 296, núm. 380.

cipio establecido por el art. 883 sobre el efecto retroactivo de la partición. Se ha fallado que el art. 883 es aplicable. Debíase á uno de los herederos, por el capítulo de vencimientos de la dote constituida por el difunto, una suma de 18,000 francos liquidada de ese modo por fallo del 25 de Junio de 1859: el cónyuge debía la devolución á la sucesión de una suma de 20,000 francos que había recibido á cuenta del capital de la dote; pidió que su crédito de 18,000 francos fuese compensado con su deuda de 20,000, contando desde el 3 de Septiembre de 1848, fecha de la apertura de la sucesión. Según el derecho común, la compensación no habría podido hacerse, supuesto que el crédito de 18,000 francos no se había vuelto líquido sino en virtud del fallo de 29 de Junio de 1859, mientras que la deuda era exigible desde el 3 de Septiembre de 1848. La Corte de Casación responde que la cuestión no debe juzgarse conforme á las reglas ordinarias de la compensación legal; que deben aplicarse las reglas especiales á las particiones y liquidaciones de sucesión. Ahora bien, según el art. 828, las cuentas que los copartícipes deben, constituyen una de las operaciones preliminares de partición; luego hay que aplicar á las cuentas lo que el art. 883 dice del efecto declarativo de la partición, porque esta disposición es general, absoluta, y se extiende á todas las operaciones de la partición. Síguese de aquí que las cuentas por arreglar entre los copartícipes deben, como la partición misma, remontarse á la fecha de la apertura de la sucesión y que á esa fecha debe uno referirse para determinar sobre toda compensación ó balance entre sus créditos activos y pasivos, cuál sea la suma de que cada coheredero es acreedor ó deudor respecto á la sucesión. (1)

Esta sentencia resuelve de una manera demasiado absoluta, á nuestro juicio, una cuestión muy controvertida y

1 Casación, 28 de Febrero de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 125).

muy dudosa. Nosotros la hemos examinado en otro pasaje de esta obra; (1) se trata de saber si el principio del artículo 883 es general y si debe ejecutarse en todas sus consecuencias. A nuestro juicio, la disposición no puede recibir su aplicación cuando se halla en conflicto con otros principios. Esto es una ficción que tiene un objeto especial; cuando la cuestión es concerniente al fin con el cual el legislador ha establecido el principio de la partición declarativa, el art. 883 es aplicable. Pero cuando la cuestión es estraña á los motivos por los cuales el legislador ha decidido que la partición es declarativa de propiedad, hay que ajustarse á los principios particulares que rigen el proceso litigioso. En nuestro caso, se trata de saber si la compensación puede tener efecto retroactivo, en el sentido de que se opere entre dos créditos de los cuales un es líquido y exigible, mientras que el otro no es ni líquido ni exigible. Esto equivaldría á una derogación de los principios de la compensación; por mejor decir, sería una extraña ficción la que admitiese que un crédito ha sido liquidado el 13 de Septiembre de 1848, siendo que no lo ha sido sino el 29 Junio de 1859; deducir una ficción de otra ficción, es contrario á todo principio, porque es de la esencia de las ficciones que deban estar estrictamente dentro de los límites de la ley. A nuestro juicio, el principio de la compensación debe preponderar sobre la ficción de la partición declarativa.

435. El adjudicatario de muebles vendidos públicamente por ministerio de un oficial público, puede compensar su precio con lo que el propietario le debe? Si la cuestión pudiera resolverse conforme á los principios, no sería dudosa la afirmativa; en efecto, el precio se debe al vendedor, luego al propietario; el adjudicatario y el propietario son, pues, recíprocamente deudores uno hácia el otro, lo

1 Véase el tomo X de estos *Principios*, núm. 415 y siguientes.

que decide la cuestión. No obstante esto, la Corte de Casación falló en sentido contrario en caso de una venta voluntaria. La Corte invoca el art. 625 del Código de Procedimientos, por cuyos términos los ministros ejecutores y los comisarios son personalmente responsables del precio de las adjudicaciones. Ella infiere de aquí que el oficial público es deudor personal del vendedor y acreedor directo de los adquirentes; de donde se sigue naturalmente que el adjudicatario no es deudor del vendedor, y, por consiguiente, que la compensación no puede hacerse. (1) La consecuencia nos parece forzada y dudosa. Decir que el oficial público que hace una venta mobiliaria es responsable del precio, no es trasladarle el crédito del vendedor; y si éste sigue siendo acreedor, el adjudicatario sigue siendo deudor del vendedor, lo que hace aplicables los principios de la compensación.

436. El abogado obtiene la distracción de las costas en su provecho (art. 133, Código de Procedimientos). ¿Es esto un crédito personal contra la parte sentenciada? La afirmativa es de jurisprudencia. De esto resulta que la parte gananciosa no puede oponer la compensación de lo que le debe la parte contraria; ellas no son deudoras una de la otra, luego la compensación no puede hacerse en virtud del principio del art. 1,289. Vamos á reproducir los motivos de una sentencia de la Corte de Paris que así lo ha fallado. La distracción de las costas se pronuncia en provecho del abogado que afirma haber hecho la mayor parte de los anticipos. Este es un crédito propio y personal del abogado; la tasa es perseguida y la ejecución expedida en su nombre. La ley tiene por objeto, por un interés público, estimular á los abogados á que hagan los anticipos necesarios para la instrucción de los negocios que conciernen á

1 Denegada, 6 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 85). Nancy, 28 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1871, 2, 211).

menudo á partes cuyos recursos son insuficientes; la distracción de las cortes es, pues, todo á la vez, una garantía para el abogado y una medida favorable á las partes gananciosas. Para que se logre dicho objeto, importa que el abogado tenga un crédito personal y que la parte gananciosa no pueda impedir el efecto de la distracción oponiendo la compensación. (1) Esto se funda en equidad. ¿Pero sería necesaria una disposición de la ley para que no tuviese lugar la compensación? ¿Está en lo cierto la Corte de Paris cuando dice que el crédito de las costas jamás ha estado en manos de la parte gananciosa? ¿y si ha estado en sus manos, no se ha ofrecido la compensación de pleno derecho?

*Núm. 5. ¿A qué deudas se aplica la compensación?*

457. Cuando los dos créditos se reúnen con las calidades que acabamos de exponer, la compensación se opera de pleno derecho, sean cuales fueren las dos deudas. Todo crédito es compensable, salvo las excepciones que más adelante daremos á conocer. “No es necesario, dice la Exposición de motivos, que las dos deudas tengan una causa semejante. No es la causa de la deuda lo que se considera no se tiene en cuenta más que el pago recíproco que es su fin y para el cual hay un derecho igual.” Se ha fallado por aplicación del principio, que los vencimientos de una dote de viuda pueden compensarse con los alquileres. (2)

La aplicación ha suscitado una seria dificultad. El Estado era acreedor de dos empresarios por trabajos inejecutados, con motivo de dos empresas que tenían un objeto

1 Paris, 15 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 1 y la nota). Lamblère, t. III, pág. 627, núm. 8 del art. 1,291 (Ed. B., t. II, página 361).

2 Denegada, 22 de Febrero de 1830 (Dalloz, *Cuenta*, núm. 130). Compárese Bastia, 26 de Febrero de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 304).

diferente, y él era su deudor por sus trabajos, de suerte que el crédito y la deuda procedían de causas diferentes. ¿Resultaba de esto que hubiese personas diferentes, y que, por consiguiente, la compensación no pudiera hacerse? La Corte de Aix así lo había fallado. En primer lugar, dice, los empresarios eran agentes de tres diversas compañías; después, los trabajos habían sido hechos por administraciones diferentes; compensar, equivaldría á confundir diversos servicios, alocaiones diversas, poner el desorden en la administración pública. La Corte de Casación contesta que el Estado no ha tratado con compañías, sino con dos empresarios, y que el Estado es siempre la misma persona moral, que el Estado, deudor por tales ó cuales trabajos no es una persona diferente del Estado acreedor por otros trabajos. En definitiva, las personas eran las mismas, y solamente la causa de los créditos y de las deudas era diferente, pero esto no impide la compensación. (1)

438. ¿Qué debe decidirse si la causa de una de las deudas es ilícita? Ya se subentiende que dicha deuda no puede servir para compensación, supuesto que no existe: el art. 1,131 dice que no puede tener ningún efecto. Pero la cuestión tiene además otro aspecto. Lo que se pagó en virtud de una obligación por causa ilícita, debe restituirse, y esta es una deuda que puede extinguirse por compensación. Hay, sin embargo, un motivo para dudar, ó, por mejor decir, un peligro, y es que no se trate de validar la obligación por la vía de la compensación. Claro es que ninguna confirmación, ninguna transacción puede confirmar una obligación inexistente; al juez corresponde ver si la compensación es real ó si es fraudulenta; el fraude es siempre excepción, y el juez debe nulificar todo lo que se hace con fraude de una ley de orden público. Pero si la compensación es real, muy lejos de defraudar la ley, repara el hecho

1 Casación, 12 de Enero de 1841 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,673).

ilícito, supuesto que entonces compensar es restituir lo que indebidamente se pagó. La Corte de Casación así lo decidió en materia de venta de oficio. El notario vendedor había recibido un aumento del precio estipulado en la escritura pública por la cesión de su oficio, el convenio secreto era radicalmente nulo como ilícito; luego había lugar á restituir la suma indebidamente recibida; se falló que la restitución podía hacerse por vía de compensación. (1)

439. La naturaleza del título de los dos créditos compensables, es indiferente; una deuda constante en documento privado puede compensarse con una deuda constante en escritura auténtica; la ley no exige la identidad del título, y no tenía razón ninguna para exigirlo. Verdad es que uno de los títulos es ejecutivo y que el otro no lo es; pero si la deuda cuyo título no es ejecutivo es, no obstante, líquida, poco importa que sea ó nó de una ejecución forzada; la compensación en este concepto difiere del pago, se efectúa por la ley; es decir, sin que el acreedor necesite recurrir á una vía cualquiera de ejecución. (2)

Se ha fallado, por aplicación de este principio, que la compensación se opera entre un crédito quirografario y un crédito hipotecario. Esto no es dudoso cuando la deuda garantida por la hipoteca es una deuda personal de la persona que tiene en su poder el mueble hipotecado: las garantías que aseguran el pago de una deuda son extrañas á la compensación, en el sentido de que una deuda sin garantías accesorias se compensa con una deuda provista de garantías personales ó reales. Pero en el caso, la deuda era la de un tercero; el detentor del inmueble hipotecado era tercer detentor. (3) ¿Puede decirse que esta deuda sea compensable? Que el tercer detentor perseguido por el acree-

1 Denegada, 30 de Enero de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 306).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 231, nota 28 y las autoridades que ellos citan.

3 Bourges, 20 de Diciembre de 1871 (Dalloz, 1872, 2, 171).

dor hipotecario pueda oponerle en compensación lo que el acreedor le debe; esto no es dudoso, porque él tiene el derecho de pagar (art. 2,168 y art. 98 de la ley hipotecaria belga); y compensar es pagar. Pero la cuestión está en saber si la compensación es legal; ¿se opera de pleno derecho? A nuestro juicio, nó, por razón de que el tercer detentor no es deudor personal; el acreedor hipotecario no tiene contra él ninguna acción, y únicamente puede perseguir el inmueble que le está hipotecado, y, á esta persecución, el tercer detentor no está obligado á pagar la deuda, y solo está obligado á una cosa, á dejarse expropiar. Así, pues, faltá uno de los requisitos para que haya compensación, la existencia de una deuda exigible.

440. "Cuando las dos deudas no son pagaderas en el mismo lugar, no puede oponerse la compensación sino abonando los gastos de la entrega." (art. 1,296). Esta disposición deroga en cierto sentido los principios generales de la compensación. Si se trata de deudas de dinero, una pagadera en París, la otra en New York, las dos deudas, aunque de la misma cifra, pueden diferir en su monto en razón de lo que la ley llama los gastos de entrega ó de situación. El dinero es una mercancía cuyo precio varía, en los diversos lugares, según la oferta y la demanda. Esta diferencia de valor que el dinero tiene en las diversas plazas se llama el cambio, ó derecho de situación de plaza á plaza; es un valor variable; es decir, ilíquido y, por consiguiente, habría que decidir, conforme al rigor de los principios, que la compensación no puede hacerse de pleno derecho, porque no se sabe el día en que las dos deudas coexisten, cuál es su importe exacto, y esto no se sabrá sino cuando se conozca el cambio y mediante un cálculo. En razón de que este cálculo es muy sencillo, es por lo que la ley ha resuelto que la compensación se operará entre las dos deudas; salvo el arreglar después la suma á la que tie-

ne derecho aquella de las dos partes cuya suma es pagadera en el lugar en donde el dinero es más caro. (1) Evidentemente la parte en cuyo favor existe la diferencia del curso del cambio es la que tiene derecho á los gastos de situación; luego no es necesariamente, como parece decirlo el texto, la parte á la cual se opone la compensación. (2) Por lo demás, el art. 1,296 es aplicable á las deudas de los efectos tanto como á las deudas de dinero, porque las mercancías, más aún que el dinero, tienen su curso que varía de un lugar á otro; regularmente el curso es más elevado en el lugar de consumo en donde debe entregarse la mercancía, que en el lugar de producción de donde se expide la mercancía, y el valor difiere además entre los diversos lugares de consumo. La compensación se hará teniendo en cuenta los gastos de situación, como acabamos de explicarlo para las deudas de dinero. (3)

¿Tiene lugar la compensación de pleno derecho cuando las dos deudas no son pagaderas en el mismo lugar? Delvincourt y Toullier han sostenido que la compensación es facultativa. Generalmente se rechaza esta opinión, que está fundada en una falsa interpretación del texto, que dice que "no se puede oponer" la compensación, en este caso, sino abonando los gastos de situación. Ya dijimos cual es el sentido de esta expresión en los diversos artículos en que el legislador se sirve de ella; no significa que la compensación es facultativa, sino que la compensación se hará apesar de tal ó cual circunstancia que parece oponerse á ella. No obstante, Durantou, que combate la interpretación de Toullier, no tiene razón de decir que la diferencia de los lugares no cambia la naturaleza de la deuda; la

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 466, núm. 248 bis.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 231, nota, 30, pfo. 326.

3 Durantou, t. XII, pág. 502, núm. 388.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Núm 6. Casos en los cuales la compensación no tiene lugar.*

*1. Deuda de restitución.*

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

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

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

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

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

## *II. Depósito y préstamo.*

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

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

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

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

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

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

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

*III. Alimentos.*

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *IV. Deudas mercantiles.*

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

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

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

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

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

#### V. *Sucesión beneficiaria.*

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

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

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

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

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

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

### *VI. De los créditos del Estado.*

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

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

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

del registro es acreedora ó deudora. Esto fué lo que falló la Corte de Casación por una sentencia del 28 vendimiario, año XIV. Léase en ella que los derechos del registro son una contribución indirecta que no entra en la clase de los créditos ordinarios establecidos por contratos; se les debe asimilar, por su destino, á las contribuciones directas; ahora bien, como la compensación de los créditos sobre el tesoro público con las contribuciones directas jamás se ha admitido, tampoco se puede admitirla respecto á las contribuciones directas, cuyo destino es el mismo. No obstante, es de jurisprudencia que la compensación tiene lugar entre un derecho indebidamente percibido por la Oficina del registro, y, por lo tanto restituible, y un derecho debido á la Oficina del registro. Esto es una anomalía, si se admite el principio que el Consejo de Estado ha consagrado implícitamente.

455. Portalis dijo en el Consejo de Estado que no hay compensación con el tesoro público sino cuando él debe á la manera de los particulares; es decir, en virtud de un contrato, y cuando se le debe de la misma manera. En este caso, el Estado se considera como una persona civil, pero no como una persona pública; así es que queda bajo el dominio del derecho común. Así sucede, como lo menciona nuestro núm. 438, cuando el Estado es acreedor y deudor por motivo de trabajos públicos respecto á los mismos empresarios, aunque que se trate de trabajos diferentes. Sin embargo, en razón de la exageración de su contabilidad, se subordina la compensación á una audiencia especial, y es que los créditos y las deudas dependen de un solo y mismo ministerio. Esto es de tradición, y sería más regular escribir estos usos de la ley. (1)

1 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, núms. 2,729 á 2,734. Añádase Gante, 19 de Enero de 1814 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 242). Aubry y Rau, t. IV, pág. 235, nota 7, pfo. 327.

*VII. De la renuncia á la compensación.*

456. Toullier aplica á la compensación la disposición del art. 2,220 que dice: "No se puede renunciar anticipadamente á la prescripción, y se puede renunciar á la prescripción adquirida." este es un error evidente, dice Marcadé. (1) Más cierto es decir que la cuestión es dudosa. No tiene duda que no se puede asimilar completamente la compensación á la prescripción, mientras que la compensación parece que es únicamente de interés privado. Sin embargo, recordemos que la compensación no se estableció sino después de una lucha con las costumbres feudales. En la edad media se decía: "Una deuda no impide la otra." Esto equivaldría á multiplicar los litigios para ventaja de los altos señores justicieros." Esta nueva máxima tiene por objeto prevenir los litigios. ¿Y este motivo no es de orden público? Esto basta, á nuestro entender, para que deba aplicarse el art. 6, que prohíbe á los particulares que por sus convenios deroguen las leyes concernientes al orden público. Supóngase que la cláusula de renuncia se hace de estilo: ¿no sería un grave atentado á la ley que quiere prevenir los litigios? ¿y puede permitirse á los particulares que los multipliquen, á pesar de la voluntad del legislador? Sin embargo, se sigue generalmente la opinión que admite la validez de la renuncia.

## § II.—EFECTO DE LA COMPENSACIÓN.

*Núm I. Principio.*

457. "Cuando dos personas son deudoras una respecto de la otra, se opera entre ellas una compensación que extingue las dos deudas" (art. 1,289). Hay que agregar con

1 Toullier, t. IV, pág. 395, núm. 391. En sentido contrario, Marcadé, t. IV, pág. 629, núm. 5 del art. 1,293 y todos los autores.

el art. 1,290: "Hasta la concurrencia de sus respectivas cuotas." Compensar es pagar; luego la compensación tiene el mismo efecto que el pago, con la excepción de que la deuda puede no ser más que parcial.

458. Cuando la compensación se opone al acreedor que persigue al deudor y cuando extingue la deuda por el total, las persecuciones deben cesar inmediatamente, supuesto que ya no hay crédito, porque la compensación opera de pleno derecho la extinción de las dos deudas. La Corte de Casación estuvo destinada á aplicar este principio que no parece susceptible de un debate judicial. Un fallo arbitral había declarado una deuda "compensada, solventada" y pagada, pero añadiendo que la extinción no era más que provisional; sería, en efecto, provisional, si una de las deudas fuese provisional en cuanto á su resolución. Provisional ó nó, dice la Corte de Casación, debe tener por efecto sorprender las persecuciones; ¿se concibe que el acreedor se apodere de los bienes del deudor y los mande vender, cuando no hay deuda? Los embargos, dice la Corte, hechos en virtud de un título extinguido, aun cuando no sea más que provisionalmente, caen por sí mismos y no pueden sostenerse. (1)

459. Las consecuencias de la compensación son las del pago. En consecuencia, los réditos cesan de correr desde el momento en que, en virtud de la ley, las dos deudas se extinguen, y desde entonces se extinguen igualmente las garantías accesorias. Los fiadores quedan descargados, (artículo 1,294) y las hipotecas se extinguen. (2)

460. La compensación produce un efecto muy notable, en lo concerniente á la prescripción. Un crédito está á punto de extinguirse por la prescripción; el acreedor se convierte en deudor del deudor; aun cuando no sea á sabien

1 Denegada. 12 de Agosto de 1807 (Daloz, núm. 2,747).

2 Burdeos, 7 de Julio de 1830 (Daloz, *Privilégios*, núm. 2,584).

das, él recibe un pago en forma de compensación. Si, más adelante se ve perseguido, puede oponer la compensación, aunque, en dicho momento, el crédito que él opone en compensación ya no exista. Es que las deudas se extinguen por la compensación, no en el momento en que ésta se opone judicialmente, sino desde el día en que han existido las dos deudas compensables. Así es que, no puede decirse que el crédito haya prescrito; no podía prescribir, supuesto que fué pagado por vía de de compensación.

La consecuencia es importantísima, sobre todo para las prescripciones cortas. Se ha fallado que el crédito de un médico se había extinguido, por vía de compensación, por más que la nota del facultativo no estuviese revisada por el jurado médico (núm. 404). La Corte de Casación ha aplicado también este principio en materia de derecho fiscal. En la liquidación de los derechos de mutación debidos por una sucesión, se habían cometido algunos errores en diversos conceptos; la Oficina del registro había percibido derechos por valores que estaban exentos, y había operado una percepción insuficiente sobre valores imposibles. De esto resultaban dos acciones, una de restitución en provecho de los herederos, y otra de suplemento de precio en favor de la Oficina del registro. Los herederos pidieron la restitución de las sumas indebidamente percibidas; esta acción no estaba prescrita, mientras que la acción de la Oficina del registro, en razón de la insuficiencia de la percepción, sí estaba prescrita, lo que no fué óbice para impedir que la Oficina opusiera la compensación que se había operado en momentos en que su crédito existía aún. De este modo la Oficina había sido pagada mediante la compensación, porque era á la vez acreedora y deudora, mientras que, sin el auxilio de la compensación, no habría sido pagada, porque entonces habría sido deudora sin ser acreedo-

ra, hallándose extinguido su crédito por la prescripción. Se ve por esto que la Oficina del registro tiene interés en prevalerse de la prescripción, aunque se trate de un impuesto. Sin duda, por tal motivo, es por lo que ella no reclama el derecho del fisco que, en rigor, debería impedir la compensación. (1)

*Núm. 2. Renuncia de los efectos de la compensación.*

*1. Principio.*

461. La compensación extingue dos deudas, como lo haría el pago. Pregúntase si las partes pueden renunciar al efecto producido por la compensación. Hemos dicho las partes. Se subentiende que una de las partes interesadas no puede por su sola voluntad arrebatarse a la otra el beneficio de la compensación. Por más que la compensación se opere de pleno derecho y aun sin conocimiento de las partes, supone no obstante un concurso de voluntades, porque es un pago ficticio; ahora bien, el pago implica un concurso de voluntades; este consentimiento recíproco se substituye, en caso de compensación, por la voluntad de la ley, que quiere que las partes. De todas suertes, lo cierto es que como la compensación es la imagen del pago, extingue las dos deudas, y esta extinción no puede modificarse sino por la voluntad de las dos partes.

Aun limitada de este modo, la renuncia presenta aún algunas dudas. Se trata de saber si las partes pueden renunciar á la compensación, en el sentido de que se tenga por no verificada. A nuestro juicio, hay que contestar negativamente, si es que se respetan los principios. Por de pronto hacemos abstracción de los textos. ¿Puede oponerse el pago retroactivamente si esa es la voluntad de las

1 Denegada, Sala de lo Civil, 30 de Enero de 1855 (Daloz, 1855 1, 120).

partes interesadas? Esto es imposible porque el pago opera la translacion de la propiedad cuando tiene por objeto cosas indeterminadas; en todo caso, es un hecho, la tradición, la entrega. ¿Y depende acaso de la voluntad de los hombres aniquilar un hecho? Esto no es posible. Muy bien pueden modificarse los efectos producidos, pero no puede impedirse que se hayan producido. Si esto es cierto respecto del pago, debe serlo también respecto de la compensación, que es su imagen. Hay también un hecho consumado que la voluntad humana es impotente para destruir. Todo lo que las partes pueden hacer es renunciar para lo sucesivo los efectos producidos por la compensación. (1) Más adelante diremos en qué sentido acepta la ley la compensación; la cuestión es igualmente dudosa.

462. La renuncia está regida por los principios generales de derecho. No se presume. La renuncia no se presume jamás, pero no debe ser expresa; la ley admite dos casos de renuncia tácita (arts. 1,299 y 1,295). La renuncia tácita está regida también por el derecho común. Puede haber otros casos de renuncia que los que la ley prevee. La voluntad tácita equivale á la voluntad expresa, pero con una condición, y es que sea cierta; es preciso que el hecho de donde se infiere no pueda recibir otra interpretación. (2) Además, las renunciaciones son de estricta interpretación. Hemos expuesto estos principios; más adelante volveremos á insistir, pero por ahora es inútil que nos detengamos en ellos.

## *II. Del caso previsto por el art. 1,299.*

463. El art. 1,299 supone que el deudor paga una deuda

1 En sentido contrario, Mourlon, t. II, pág. 762, núm. 1,453. Compárese Larombière, t. III, pág. 702, núm. 1 del art. 1,298 (Ed. B., t. II, pág. 394).

2 Larombière, t. III, pág. 703, núm. 2 (Ed. B., t. II, pág. 395). Aubry y Rau, t. IV, pág. 238 y nota 8, pfo. 329. Bruselas, 13 de Junio de 1821 (Dalloz, núm. 2,702 y *Pascrisia*, 1821, pág. 401).

que estaba de derecho, extinguida por la compensación; él podía oponer la compensación de lo que el acreedor le debía, pero no lo hizo así. Hé aquí una renuncia á la compensación y á los efectos que ella produce; no se puede dar otra interpretación al hecho del pago de la deuda extinguida por la compensación, porque la ley supone, como más adelante diremos, que el deudor conocía el crédito que debía compensar su deuda. Luego si hubiera querido aprovecharse de la extinción de la deuda, habría opuesto la compensación. El no quiere aprovecharla; luego la renuncia, ¿cuál es el efecto de esta renuncia?

464. Hay que distinguir desde luego el efecto de la renuncia entre las partes, y, en seguida, el efecto que tiene respecto á terceros. Entre las partes, debe hacerse una nueva distinción. El deudor ha pagado sabiendo que era acreedor, y, por lo tanto, que su deuda se había extinguido por la compensación de lo que se le debía. El renuncia á los efectos de la compensación: habiendo pagado su deuda aunque extinguida, debe tener una acción para recobrar su crédito. ¿Cuál es esta cuestión? La cuestión es muy controvertida. Su crédito se había extinguido de pleno derecho, en virtud de la compensación, del mismo modo que la deuda. Según el rigor de los principios, un crédito extinguido no revive; así, pues, el crédito no podría tener la acción del crédito extinguido. Pero el texto no admite semejante rigor. El art. 1,299 está concebido en estos términos: "El que ha pagado una deuda que, de derecho, se había extinguido por la compensación ya no puede, *al ejercitar el crédito cuya compensación no ha opuesto*, prevalerse con perjuicio de terceros, de los privilegios ó hipotecas que de aquel eran inherentes." Luego él puede "ejercitar el crédito" cuya compensación no ha opuesto. Esto es decisivo. Parece que la ley considera la compensación como si no tuviera lugar entre las partes; ella da un efecto retroacti-

vo á la renuncia. Esto es contrario á los principios (número 462), pero es difícil dar otra interpretación á la ley. (1)

Hay otra opinión que se apoya en la autoridad de Pothier. "Si él que era mi acreedor, dice éste, por una corta suma se ha convertido después en un deudor de otro tanto, y que, no obstante, la compensación que ha extinguido nuestros créditos respectivos de pleno derecho, yo la haya pagado, *repetiré* la suma que haya pagado, como no debida, por la acción que se llama *condictio indebiti*." (2) Es claro que el que paga una deuda extinguida, paga lo que no debía. ¿Pero basta que se pague lo que no se debe para que haya lugar á la acción del pago indebido? Esta cuestión es muy controvertida, y ya la trataremos en el título "De los Cuasicontratos." A nosotros nos parece resuelta en lo que se refiere al pago de una deuda que la compensación ha extinguido; según el texto del art. 1,299, la ley no habla de una acción de repetición de lo indebido, sino que dice que el acreedor ejercita el crédito que, de derecho, estaba extinguido por la compensación. Un texto tan positivo debería impedir toda controversia si los intérpretes respetaran más el texto. (3) Todo lo que puede sostenerse, ajustándose al texto, es que el acreedor tiene dos acciones, la del antiguo crédito que el art. 1,299 le da y la del pago indebido que el art. 1,376 parece abrirle, por el hecho solo de que ha pagado lo que no debía. (4) Más adelante insistiremos sobre esta última dificultad.

Si el que paga una deuda extinguida por la compensación, lo hace por error; es decir, porque ignoraba que fuese acree-

1 Bruselas, 19 de Mayo de 1873 (*Pasicrisia*, 1,874, 2, 84).

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 639. Compárese Aubry y Rau, t. IV, pág. 239, nota 7, pfo. 329. Gante, 14 de Marzo de 1856 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 210).

3 Marcadé, t. IV, pág. 638, art. 1,299, núm. 1. Colmet de Sante-re, t. V, pág. 471, núm. 251 bis IV.

4 Tal es la opinión de Desjardins, pág. 444, núm. 129.

dor, tiene la acción del pago indebido, porque ha pagado lo que no debía; luego es aplicable el art. 1,377 (1) Y, además, tiene la acción que nace en virtud del art. 1,299, del crédito extinguido de derecho. (2) Nos queda, sin embargo, una duda, y es que el art. 1,299, que prevee el caso el que el pago se ha hecho con conocimiento de causa, decide implícitamente que nunca ha habido compensación; con mayor razón es así cuando el pago se ha hecho por error. Nuestro parecer sería que en una materia en que la ley se aparta del rigor de los principios, hay que ajustarse estrictamente al texto, y debe decirse: no ha habido compensación; luego no ha habido pago indebido.

Queda por averiguar cuál es el derecho del que ha recibido el pago del crédito extinguido por la compensación. En nuestra opinión, debe decirse que siendo considerada la compensación como no verificada, las dos partes vuelven á quedar colocadas en el estado en que se hallaban antes del pago. Parécenos difícil destruir los efectos de la compensación, rechazándola para una de las partes y admitiéndola para la otra. La compensación es necesariamente compleja; extingue dos deudas si es que existe; y si no extingue uno de los créditos, es porque se le considera como que no existe y, en tal caso, no puede extinguir el otro. (3)

465. ¿Cuál es el efecto de la renuncia respecto de los terceros? El art. 1,299 contesta que el que ha pagado una deuda extinguida por compensación puede ejercitar su antiguo crédito, pero que no puede prevalerse con perjuicio de terceros, de los privilegios é hipotecas que aquellas eran inherentes, á menos que haya tenido una justa causa pa-

1 Pau, 10 de Mayo de 1826 (Daloz, núm. 2,752).

2 Larombière, t. III, núm. 3 del art. 1,295.

3 Compárese Aubry y Rau, t. IV, pág. 359, pfo. 329, que no admiten esta solución sino con una condición, y es que el pago se haya recibido por error.

ra ignorar el crédito que debía compensar su deuda. Luego hay que distinguir si el pago de la deuda extinguida se ha hecho con conocimiento de causa por él que sabía que la deuda estaba extinguida por compensación ó si el pago se hizo por error.

Si él que paga sabía que era acreedor y que su deuda estaba extinguida así como su crédito, renuncia á los efectos de la compensación; y la ley admite esta renuncia haciéndola retroaccionar; de suerte que su crédito se tiene por no extinguido, él lo conserva, pero no lo conserva sino contra el deudor, y no lo conserva respecto á terceros. La razón consiste en que el crédito estaba extinguido de pleno derecho por la compensación; y la extinción de la obligación principal ha tenido por efecto extinguir las obligaciones accesorias, los privilegios é hipotecas; sucede lo mismo con las fianzas, aunque la ley no hable de ellas, pues es idéntica la razón para decidir. (1) Cuando en seguida el acreedor renuncia á la compensación, puede muy bien hacerlo en lo concerniente á sus derechos; pero no puede renunciar á derechos adquiridos en favor de terceros; á ese respeto, el crédito permanece extinto; en consecuencia, los privilegios é hipotecas se extinguen y los fiadores se descargan.

Si él, que paga, da la deuda extinguida por la compensación, lo ha hecho por error; la ley mantiene los privilegios é hipotecas y, por lo tanto, la fianza que era inherente. La ley considera que el error vicia y anula el pago. Según el rigor de los principios, ella había debido mantener el pago y, por consiguiente, la compensación, salvo que el que la hizo pida su nulidad. La ley misma es la que considera el pago como nulo. Ella ha seguido la opinión de Pothier, que invoca consideraciones de equidad. La compensación, dice él, es una ficción de la ley en cuya vir-

1 Duranton, t. XIII, pág. 565, núm. 457 y todos los autores.

tud las partes se han pagado respectivamente; luego que han venido á ser respectivamente acreedora y deudora una de otra. Esta ficción que se ha establecido á favor de las partes entre las cuales se hace la compensación, no debe tener lugar sino en tanto que no les es perjudicial porque un beneficio de la ley nunca debe hacer daño á aquellos á quienes la ley lo otorga. Así, pues, no debe suponerse en este caso que hubo compensación. Los autores del Código han adoptado este temperamento. Bigot-Prémeneu dice, en la Exposición de motivos, que la equidad no permitiría que el acreedor fuese despojado de la ventaja del privilegio ó de la hipoteca inherente á su antiguo crédito. (1) A decir verdad, hay más que equidad, pues el consentimiento está iniciado por el error; nada más que como no hay nulidad de pleno derecho, la anulación del pago habrá debido ser pronunciada por el juez.

Queda por saber lo que debe entenderse por estas palabras del art. 1299: "A menos que halla habido una causa justa para ignorar el crédito que debía compensar su deuda." Se trata de saber lo que en caso de contienda debe probar el acreedor. De antemano hemos contestado la cuestión: el error; es decir, la ignorancia en que estaba del crédito que compensó su deuda. Pero la ley no exige la prueba directa y positiva de la ignorancia, cosa que habría sido muy difícil; se conforma con la prueba de que el acreedor tenía una causa justa de ignorar el crédito; es decir, una causa que debía hacerle creer que él no era acreedor. (2)

### III. *Del caso previsto por el art. 1,295.*

466. El deudor acepta lisa y llanamente la cesión que

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 639. Bigot-Prémeneu, *Exposición de motivos*, núm. 168 (Loaré, t. VI, pág 177).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 239, nota 5, pfo. 329. Compárese Toullier, t. IV, 1, pág. 306, núm. 391 que se manifiesta más severo.

el acreedor ha hecho de sus derechos á un tercero; ya no puede oponer al cesionario la compensación que habría podido oponer, antes de la aceptación, al cedente. Esta es otra renuncia á la compensación que se había operado de pleno derecho (núm. 428). ¿Cuáles su efecto, y desde luego entre las partes?

La dificultad está en saber si el deudor conserva su antiguo crédito. Según el rigor de los principios, el antiguo está y sigue estando extinguido. ¿El Código ha seguido los principios ó se ha apartado de ellos en el art. 1,295, como lo ha hecho en el art. 1,299? El texto de la ley deja la cuestión indecisa. Pero hay un argumento de analogía que nos parece decisivo. El art. 1,295 prevé un caso de renuncia tácita á la compensación la misma que el artículo 1,299. La ley interpreta en el art. 1,299 la renuncia en el sentido de que se considera que la compensación no ha existido. Si tal es el efecto de la renuncia en el caso del art. 1,299, tal debe ser en el caso del art. 1,295, porque se trata de un solo y mismo hecho jurídico.

La tradición confirma este argumento de analogía. Pothier es muy explícito. "Aunque yo fuere acreedor del cedente desde antes de la translación, dice Pothier, yo he aceptado no obstante lisa y llanamente la translación, y se considera que por mi aceptación lisa y llana he renunciado á la compensación, y no podré oponerla al cesionario que ha contado con mi aceptación, quedando yo *"salvo para ejercitar mi crédito contra el cedente. Esto es lo que fué fallado en las sentencias citadas por Despeisses."* Así, pues, subsiste el antiguo crédito y no ha habido compensación. Los autores del Código han reproducido la decisión de Pothier, y han adoptado sus motivos. Bigot-Préame-neu dice: "En este caso hay renuncia por parte de este deudor en proponer la excepción de la compensación." Si la

“excepción” queda destruida por la renuncia, la acción subsiste. Esta es la opinión de Pothier formulada en otros términos. Jaubert, el relator del Tribunalado, da un ejemplo del que resulta con claridad que el deudor que no ha opuesto la compensación de lo que le debe su acreedor puede perseguir á éste. (1) Así, pues, el espíritu de la ley se halla en armonía con la tradición y con los textos.

La renuncia supone que el deudor que acepta la cesión conoce la existencia del crédito y sabe que su deuda se ha extinguido por la compensación. ¿Qué debe decidirse si ignorase que fuese acreedor? Como el art. 1,295 no prevée la cuestión, hay que atenerse al art. 1,299. Y, según este artículo, se supone que la compensación no existe cuando el deudor paga la deuda extinguida, sin distinguir, entre las partes, si el pago se hizo ó nó con conocimiento de causa. No insistimos sobre los principios, porque hay que tomar la ley tal cual es. No hay compensación; luego el primer crédito subsiste, y ni siquiera puede decirse que haya pago indebido.

467. ¿Cuál es el efecto de la renuncia respecto de los terceros? El art. 1,295 no lo dice. Luego tiene que procederse por vía de analogía. Cuando el deudor acepta la cesión con conocimiento de causa, no tiene duda, es una renuncia; ahora bien, el deudor puede muy bien renunciar á sus derechos, pero no puede renunciar á los derechos adquiridos por terceros. La compensación ha extinguido de pleno derecho las fianzas y las hipotecas; este es un derecho adquirido en provecho de todos los que tienen interés en prevalerse de él. Esto es decisivo. (2)

¿Qué debe resolverse si el deudor tenía una justa causa de ignorar el crédito cuya compensación no ha opuesto?

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 633. Bigot-Prémameu, *Exposición de motivos*, núm. 165 (Loaré, t. VI, pág. 176). Jaubert, *Informe* núm. 53 (Loaré, pág. 216).

2 Duranton, t. XII, pág. 544, núms. 434 y 435.

¿Se puede, en este caso, aplicar por analogía la disposición del art. 1,299? La cuestión es muy controvertida; en nuestra opinión, la afirmativa casi no tiene duda. La aceptación de la cesión hecha por el que ignoraba que fuese acreedor, está viciada por el error, y, por lo tanto, es nula. En este concepto, el caso del art. 1,295 y el del 1,299, son idénticos; así es que debe haber la misma decisión. Objétase que según el mismo Pothier, esta es una disposición de equidad, lo que implica que deroga el rigor de los principios, y una excepción no se extiende, aun cuando sea por motivo de analogía. (1) Contestamos nosotros que en esta materia es muy arriesgado argumentar y decidir conforme á los principios generales, supuesto que la ley los deroga. Hay, pues, que atenerse á la especie de ficción de que no ha habido compensación; lo que permite mantener los privilegios y las hipotecas contra los terceros cuando la aceptación hecha por el deudor está viciada por el error. (2)

La ley habla únicamente del deudor que ha aceptado la cesión á pesar de la compensación que había extinguido el crédito cedido. ¿Qué debe decirse del cesionario? Enséñase que á su respecto deben mantenerse los efectos de la compensación. El ha comprado su crédito extinguido; por efecto de la aceptación del deudor, hay acción contra éste, pero las fianzas y las hipotecas inherentes á su crédito permanecen extinguidas. (3) Esto nos parece dudoso si hay que ajustarse al principio que rige esta materia. No hay compensación; luego tampoco extinción del crédito del cesionario, ni del crédito del deudor, y, por lo tanto, se mantienen todos los derechos. Al menos debe decidirse así cuando el cesionario ignoraba la extinción de la deuda; su consentimiento está viciado por el error. Hay, bajo este con-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 240, nota 9, pfo. 329.

2 Compárese Mourlon, t. II, pág. 705, núm. 1,453.

3 Duranton, t. XII, pág. 546, núm. 435.

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

*ARTICULO 2. De la compensación facultativa y judicial.*

§ I.—DE LA COMPENSACIÓN FACULTATIVA.

*Núm 1. Principio.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Núm. 2. Aplicación.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## § II.—DE LA COMPENSACION JUDICIAL.

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

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

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

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

1 Tempier, *De la reconvencción*, 1860.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3 Larombière, t. III, pág. 694, núm. 26 del art. 1.293 (Ed. B., tomo II, pág. 386). En sentido contrario, Desjardins, pág. 526, número 164.

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

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

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

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

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

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

*Núm. 2. Condiciones de la reconvención.*

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

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

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

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

2 Lieja, 8 de Julio de 1854 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 347).

3 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Reconvención*, pfo. II (t. XXV).

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

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

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

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

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

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

Se ha hecho una objeción seria contra la teoría de la

Corte de Casación: equivaldría, dicese, á eludir el preliminar de conciliación el venir á presentar demandas enteramente nuevas que le fué imposible preveer al adversario. (1) Volverémos á hablar la misma objeción en la jurisprudencia. Puede concestarse: en primer lugar que hay causas que no están sometidas al preliminar de conciliación; tales son las contiendas comerciales en que tan á menudo se presentan las reconvenções. En segundo lugar ¿la analogía de la compensación no da una respuesta perentoria? Se puede oponer en apelación; ahora bien, cuando se admite la reconvenção, equivale á la compensación: si ésta está dispensada del preliminar de conciliación ¿por qué no había de ser lo mismo de las demandas reconvençonales? Nosotros decimos: cuando se admiten, el juez no está obligado á admitirlas; el poder discrecional que él tiene, le permite resguardar todos los derechos. Si la reconvenção suscita dificultades, ó es dudosa, él la rechazará, y solo en esta suposición es cuando tiene alguna utilidad el preliminar de conciliación. Si por el contrario, el crédito reconvençonale es cierto, si únicamente se trata de liquidarlo, la remisión ante el juez de paz, sería enteramente inútil. Por último, el demandado puede prevenir la objeción citando al actor á conciliación, salvo el no conciliarse y presentar en seguida su demanda en la demanda que está entablada.

479. Hay una sentencia de la Corte de Gante en el sentido de nuestra opinión; la Corte reproduce el principio del derecho canónico, como lo hizo Merlin; ese es el verdadero principio. (2) La jurisprudencia de las Cortes de Bélgica está, en lo general, conforme con la tradición con-

1 Bonnier, *Elementos de procedimientos civiles*, núm. 43. Desjardins pág. 492 y siguientes.

2 Gante, 8 de Abril de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 163). Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Reconvenção* pfos. 2-4 (t. XXVII, página 252).

suetudinaria. Las más de las veces las sentencias ni siquiera están motivadas. Así la Corte de Bruselas asienta como principio que el deudor de una deuda líquida puede oponerle la reconvencción si ésta es relativa á objetos conexos y que resultan de la misma negociación. (1) La Corte de la Haya invoca la práctica antigua; exige en consecuencia las condiciones siguientes para que se admita la demanda reconvenccional: se requiere que la demanda principal y la reconvencción descansen en el mismo título y derivan de él, y que de este modo exista una conexidad entre las dos demandas y que por consiguiente la última sea la defensa de la primera. (2) Creemos nosotros que debe hacerse á un lado la tradición en materia de reconvencción. Nuestras costumbres no le eran favorables, comenzaron por rechazarla y cuando la aceptaron, fué con algunas restricciones; estas condiciones han cesado de tener razón de ser en derecho moderno. El legislador francés favorece la compensación ¿por qué había de ser desfavorable á las demandas reconvenccionales que tienden al mismo fin, á la liberación del deudor y que igualmente previenen un segundo litigio?

Existen numerosas sentencias sobre la reconvencción todas más ó menos restrictivas. La Corte de Bruselas se funda todavía en el preliminar de conciliación, que era desconocido en el antiguo derecho, pero que da un matiz legal á la tradición; ella falló que la reconvencción no es admisible sino cuando la demanda del demandado es incidental y conexas á la demanda principal; si, al contrario, la demanda reconvenccional es independiente de la acción, se le debe considerar como una demanda principal, la cual, según el art. 48 del Código de Procedimientos, no

1 Bruselas, 21 de Octubre de 1821 (*Pasicrisia*, 1821, pág. 481).

2 La Haya, 24 de Mayo de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, pág. 131).

puede introducirse sino después de haber sufrido la prueba de la conciliación. (1) A nosotros nos parece que la Corte prueba demasiado: toda reconvencción es una acción, como lo dijo la Corte de Casación de Francia (núm. 476); luego toda demanda reconvenccional debería llevarse ante el juez de paz; esta remisión sería una formalidad inútil, porque al oponer la reconvencción á la demanda principal, para extinguirla, el demandado manifiesta á las claras la voluntad de no conciliarse.

480. ¿Cuándo es conexa la demanda reconvenccional? No hay ley, la tradición consuetudinaria es vaga; lo que equivale á decir que los tribunales juzgan soberanamente; es decir, arbitrariamente. Hay sentencias que parecen exigir que la demanda reconvenccional se base en el contrato en virtud del cual procede el actor. (2) Esto es excederse de las exigencias de nuestras costumbres, y, al mismo tiempo que las excede, la jurisprudencia no respeta el preliminar de conciliación, que es el único obstáculo legal á la reconvencción; porque aunque dependiente del mismo contrato, la demanda reconvenccional es nueva, no se ha sometido al juez de paz, luego habría que remitírsela. Concebimos la necesidad de remisión cuando la reconvencción suscite cuestiones que no fueron examinadas por el primer juez; el principio de la doble jurisdicción exige, en este caso, que el negocio se traslade y se falle conforme al derecho común. El poder del juez de apelación previene los abusos que podrían tenerse. Queda por averiguar cuándo hay cuestiones nuevas. No tenemos contestación para esa dificultad, como tampoco para la de la conexidad porque no hay ley. Nos limitamos á citar las decisiones pronunciadas por nuestras cortes; inútil es agregar que, á nuestro juicio, son demasiado restrictivas.

1 Bruselas, 1.º de Febrero de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 46).

2 Bruselas, 9 de Marzo de 1840 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 176).

Es recibable la demanda reconvenicional que se liga á la demanda principal hasta el punto de que no podrían apreciarse ciertos capítulos de ésta sin prejuzgar la otra. (1) Esto es de evidencia; ¿pero se hará de esto una condición de toda demanda reconvenicional? Esto equivaldría á decidir que cesara de haberlas; y sin embargo, abundan. Es preciso, dice otra sentencia, que la reconvenición tenga una relación directa con la demanda. (2) Estas condiciones son extralegales; á el silencio de la ley, preferimos el principio formulado en el proyecto de la Corte de Casación: "Hay lugar á la reconvenicion en todos los casos en que no está prohibida por la ley." Este es el principio que el Código establece para la compensación; todas las deudas son compensables, salvo las excepciones previstas por la ley.

481. Hay una segunda condición exigida por la jurisprudencia, pero es más bien de hecho que de derecho. El acreedor cuyo crédito es cierto, líquido, exigible, tiene derecho á exigir su pago y á obtener una condena contra el deudor. Si el demandado le opone una demanda reconvenicional, le falla, y, por consiguiente, la condena y el pago se retardarán necesariamente. ¿Tiene el juez derecho á estorbar la ejecución de la obligación, aceptando demandas reconvenicionales? Ya hicimos constar que la jurisprudencia reconoce este poder al juez, con la condición de que la decisión de la demanda reconvenicional, sea pronta y fácil (núm. 477). Esto es una derogación al rigor del derecho; por corto que sea el plazo, aun cuando la demora no fuese más que de algunos días, el acreedor puede decir que se atenta á su derecho demandando su ejercicio. Pero nuestras leyes no admiten semejante rigor; así es que permiten al deudor que ponga á sus garantes en el litigio, y para este efecto, ellos le dan un plazo de ocho días. Re-

1 Lieja, 12 de Julio de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 17).

2 Lieja, 12 de Julio de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 17).

sulta de la discusión que tuvo lugar en el Consejo de Estado, (núm. 475) que la intención de los autores del Código, fué moderar el rigor del derecho por la equidad. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica, se halla en este sentido.

Se necesita, dice la Corte de Bruselas, que el demandado pueda justificar pronta y sumariamente la demanda que él opone en compensación al acreedor. (1) No hay lugar, dice otra sentencia, á admitir la reconvencción cuando la demanda reconvenccional es propia para ocasionar trámites ó dificultades en la instrucción. (2) Desde el momento en que la demanda reconvenccional necesita deberes de prueba, las cortes se manifiestan muy difíciles; y la rechazan, sobre todo cuando no tiene ninguna relación con la demanda principal y cuando se niega su fundamento. (3) Pero nada hay absoluto en esta materia, que es esencialmente de hecho: se ha fallado que la demanda reconvenccional debe admitirse, aun cuando necesite deberes de prueba, cuando la reconvencción reposa en los mismos hechos que la demanda principal. (4)

Hay casos en que la reconvencción no trae ninguna moratoria en el fallo de la demanda principal; y esto pasa cuando ésta da lugar á un interlocutorio que permite al demandado proceder á la liquidación de su crédito. El juez procede entonces simultáneamente á la instrucción de las dos demandas y las decide en un solo fallo, sin que de esto resulte demora alguna para el actor, supuesto que el interlocutorio habría estorbado el procedimiento, aun cuando no hubiese habido demanda reconvenccional. (5)

No siempre estriba el debate acerca de la condición lí-

1 Bruselas, 7 de Mayo de 1819 (*Pasicrisia*, 1819, pág. 367).

2 Bruselas, 23 de Mayo de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 145).

3 Bruselas, 23 de Julio de 1870 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 165).

4 Bruselas, 21 de Marzo de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 102).

5 Bruselas, 21 de Marzo de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 102).

quida. Puede suceder que una deudasea ilíquida en el sentido de que no pueda oponerse al actor á falta de una formalidad que no se ha cumplido. Cédese un crédito al deudor, y éste descuida notificarlo á su acreedor; una cesión no notificada, no existe respecto de terceros, lo que imposibilita la compensación legal; pero nada más fácil, en este caso, como la reconvencción; basta producir la escritura de cesión para justificarla. (1)

Los tribunales se manifiestan poco favorables á las demandas reconventionales, y fuerza es confesarlo; algunos malos deudores abusan de ellas para demorar los litigios. Coquille se queja de esto y dice que las reconvencciones impiden la decisión de la demanda; ya Justiniano recomendaba á los jueces que se mostraran muy severos en la admisión de las demandas reconventionales. (2) El sentimiento de justicia que anima á los jueces, es suficiente para que tengan que rechazar demandas que no son más que chicanas. Si es verdad que hay acreedores rigurosos, también hay deudores recalcitrantes. El propietario pide el pago de rentas atrasadas; la deuda es cierta, auténticamente comprobada y el juez tendrá que suspender su ejecución cuando el arrendador oponga al arrendatario que éste no hizo las reparaciones á que estaba obligado? Sí, si la reconvencción es seria y puede fácilmente fallarse. Nó, cuando se niega la demanda reconventional, y cuando ya ha dado lugar á contiendas y cuando, por consiguiente, exige una larga instrucción. (3) Con mayor razón, el juez no debe acoger simples pretensiones dudosas, inciertas. Tal es la jurisprudencia de nuestras cortes, y la Corte de Casación de Francia ha resuelto formalmente que el juez debe adjudicar la demanda cuando es líquida, mientras que la re-

1 Denegada, 23 de Marzo de 1870 (Dalloz, 1871, 1, 51).

2 Toullier, t. IV, 1, pág. 418, núms. 412 y 413 cita los pasajes.

3 Lieja, 24 de Mayo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 149).

convención no se funda en ningún título y es denegada por el actor. (1)

482. Se lee en una sentencia que la demanda reconvenicional debe ser líquida y exigible, y Toullier dice que es regla fundamental en esta materia "que no se admite la reconvenición de cosas en que no tiene lugar la compensación." Tales son las expresiones de Brodeau sobre la costumbre de Paris. (2) La fórmula es demasiado absoluta. Realmente no se necesita que la demanda reconvenicional reúna todos los requisitos para la compensación; si así fuere, la reconvenición sería inútil, supuesto que habría lugar á la compensación legal. Así es que no puede exigirse que el crédito reconvenicional esté líquido; precisamente cuando está ilíquido, es cuando el demandado, que no puede oponer la compensación, opone la reconvenición. Pero como la demanda reconvenicional tiende á compensar un crédito del demandado con el crédito del actor, es preciso que sea compensable, en el sentido de que el juez pueda compensar las dos deudas. Así es que la demanda reconvenicional debe tener por resultado una condena pecuniaria, porque de lo contrario, es imposible la compensación. Es preciso también que la deuda sea exigible, porque si no lo es, el juez no puede pronunciar la condena contra el actor, y, por consiguiente, no puede compensar el crédito exigible con una deuda no exigible. Es preciso, además, que cada una de las partes sea deudora de la otra, en el sentido del artículo 1,289, porque de lo contrario, no puede tratarse de compensación. Se ha fallado que el demandado no puede oponer reconvenicionalmente al gerente de una sociedad lo que éste le debe personalmente. (3) Por último, el depo-

1 Denegada, 22 de Julio de 1872 (Dalloz. 1873, 1. 349).

2 Licia, 24 de Mayo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 149). Toullier, t. IV, pág. 314, núm. 408.

3 Bruselas, 30 de Mayo de 1860 (*Pasicrisia* 1861, 2, 86).

sitario, el que pide prestado, el deudor de una renta alimenticia y el espoliador, no pueden formular reconvencción contra la demanda de restitución que formulan el deponente, el prestador ó el propietario despojado, ni contra la demanda de pensión alimenticia.

483. La competencia que en la edad media era una lucha de soberanía, da lugar hoy todavía á frecuentes contiendas. Como la materia se refiere al procedimiento, nos limitaremos á hacer constar la doctrina y la jurisprudencia.

La Corte de Casación en su proyecto de Código de Procedimientos, ha formulado netamente los principios: "No es recibable la reconvencción, si el juez es incompetente en razón de la materia que forma el objeto de la reconvencción." Hay para esto una razón perentoria: al resolver sobre la demanda reconvenccional, el juez extiende su jurisdicción; y es de principio que ni el juez ni las partes pueden prorrogar la jurisdicción cuando el tribunal es incompetente en razón de la materia, puesto que esta incompetencia es de orden público. (1)

Por aplicación de este principio, debe decidirse que una causa civil no puede llevarse reconvenccionalmente ante un tribunal penal (2) Si la reconvencción se ha formulado ante un tribunal de comercio, debe verse si el objeto de la demanda es de la competencia de los jueces consulares; en tal caso, éstos podrán conocer de la reconvencción; pero si son incompetentes en razón de la materia, se ven obligados á enviar la demanda, hasta de oficio, ante el juez civil. Esto es de evidencia cuando se admite el principio, generalmente reconocido, de que la jurisdicción consular es excepcional. La jurisprudencia se halla en este sentido. (3)

1 Desjardius, pág. 502, núm. 151.

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Falsificación*, pfo. V (t. IV, pág. 325).

3 Bruselas, 21 de Abril de 1818 (*Pasicrisia*, 1819, pág. 181). Lieja, 6 de Julio de 1836 (*ibid*, 1855, 2, 277).

No sucede lo mismo si la reconvencción teniendo por objeto un negocio de comercio, se formule ante un tribunal civil, con tal que tenga una jurisdicción general; tales los tribunales de circunscripción y las cortes de apelación. La Corte de Casación decía en su proyecto, que el Tribunal Civil es competente para juzgar una reconvencción comercial. Esto se admite generalmente. (1)

Queda por averiguar si los tribunales superiores pueden conocer reconvenccionalmente de las demandas que se atribuyen por la ley á los jueces inferiores, sea á causa de su naturaleza, sea á causa de su valor. La afirmativa es de doctrina y de jurisprudencia. Déjase entender que los tribunales inferiores no pueden, con pretexto de reconvencción, juzgar las causas reservadas á los tribunales superiores. (2)