

¿Cómo opera la compensación en el Derecho Civil Comparado?

por Felipe Osterling Parodi

La compensación es un modo de extinción de las obligaciones que opera cuando dos personas son respectivamente acreedoras y deudoras una de otra. En virtud de la compensación las dos relaciones obligatorias se extinguen recíprocamente, hasta donde alcance el importe de la menor de ellas.

En consecuencia, el deudor, que resulta al propio tiempo acreedor de su acreedor, le paga utilizando el crédito que tiene contra él. La compensación dispensa pues mutuamente a los dos deudores de la ejecución efectiva de las obligaciones, constituyendo, en buena cuenta, un doble pago abreviado.

Naturalmente que no todas las obligaciones recíprocas son susceptibles de extinguirse por compensación. Se requiere, para que ella opere, el concurso de ciertas condiciones:

1.—Es preciso, en primer lugar, la reciprocidad de obligaciones entre las mismas personas, pues se trata de pagar una deuda con un crédito. Por tanto, cada una de las partes debe ser al mismo tiempo acreedora y deudora de la otra.

2.—También se exige la fungibili-

dad entre los objetos de ambas obligaciones. Usualmente la compensación se produce entre obligaciones de dar sumas de dinero; pero nada se opone a que también pueda darse respecto a deudas de cualquier género, siempre que sean fungibles entre sí. Esta exigencia es elemental, pues de otro modo se obligaría al acreedor a recibir en pago una prestación distinta de la que se le debía.

3.—Ambas obligaciones deben ser líquidas, es decir, que su existencia y su cuantía deben ser ciertas y determinadas. Así, por ejemplo, no podría oponerse la compensación para extinguir, por este medio, la supuesta indemnización a que cree tener derecho una persona; primero tendría que declararse judicialmente su existencia y fijarse su monto.

4.—Ambas obligaciones, por último, deben ser exigibles. Se excluyen, por tanto, las deudas afectas a término o a condición.

La compensación tiene singular importancia en la vida contractual, pues llena una función de garantía. El acreedor está seguro de ser pagado, ya que se paga con lo mismo que él debe, reteniendo la suma de que es deudor. La compensación, desde este punto de vista, constituye una

forma particular de retención, pero a título definitivo; el acreedor no tendrá que concurrir con los demás acreedores del deudor, puesto que cobrará con cargo a lo que a su vez adeuda, quedando la totalidad de su deuda especialmente afectada a dicho pago.

La compensación también tiene por objeto evitar un doble pago, o sea el desplazamiento innecesario de numerario. La compensación, con esta característica, se presenta con frecuencia en el Derecho comercial, en la cuenta corriente mercantil y en la cuenta corriente bancaria.

Aunque las legislaciones y la doctrina atribuyen a la compensación, uniformemente, los caracteres que hemos señalado, existen severas discrepancias acerca de la forma como opera en el Derecho civil.

Estas diferencias se plantean, fundamentalmente, entre las corrientes doctrinarias que inspiran al derecho francés, al derecho inglés y al derecho alemán.

En la legislación francesa la compensación opera de pleno derecho, por la simple coexistencia de dos obligaciones recíprocas entre el mismo acreedor y el mismo deudor, respecto de objetos fungibles entre sí, líquidos y exigibles.

El derecho inglés, por su parte, acepta la compensación sólo como excepción opuesta a una demanda judicial. Es pues preciso que exista juicio entre las partes para que ella pueda oponerse.

En la legislación alemana, por último, la compensación no opera de pleno derecho, no funciona por la simple coexistencia de dos obligaciones recíprocas entre un mismo acreedor y un mismo deudor, sino que debe ser opuesta por cualquiera de las partes, pero no necesariamente en juicio, como sucede en el derecho inglés, sino también fuera de él.

Estas discrepancias legislativas tienen una sencilla explicación. Para comprenderlas mejor debemos analizar, sin embargo, su evolución.

En el primer período del derecho romano, anterior a la reforma de Marco Aurelio, las partes podían extinguir las obligaciones recíprocas por compensación, siempre y cuando se pusieran de acuerdo para ello. La compensación, salvo ciertas excepciones — por ejemplo, las obligaciones entre los socios en el contrato de sociedad — no era obligatoria.

Posteriormente, en la época de Marco Aurelio, se extendió la compensación a las acciones de estricto derecho, pero para que ella tuviera lugar era necesario que fuera invocada y opuesta al deudor. La compensación no se producía pues por la sola fuerza de la ley y cada una de las partes conservaba el derecho de exigir separadamente el pago de su crédito. La compensación se producía en vía de excepción, por declaración judicial. La ley facultaba a una de las partes a oponer la excepción de dolo, pues se consideraba que quien reclamaba lo que debía restituir incurría en dolo.

En esta época del derecho romano

la compensación partía de la siguiente idea fundamental: la circunstancia de que ambos créditos se enfrentaran con carácter de compensables, no producía por sí sola la consecuencia de que operara la compensación. Por otra parte, la declaración unilateral en cuya virtud el deudor oponía la compensación tampoco tenía, por sí sola, el efecto de extinguir ambas obligaciones; éste sólo se alcanzaba, con seguridad, cuando tal declaración era aceptada por la otra parte, es decir, cuando se concertaba un verdadero contrato de compensación. Por consiguiente, la cuestión de saber si se compensaba o no, fuera del caso en que existía de por medio un contrato de compensación, sólo se resolvía cuando el deudor exigía en juicio la compensación y cuando el juez la llevaba a efecto.

Justiniano, en el tercer período del derecho romano, modificó el sistema. Justiniano (1) estableció que la compensación se producía ipso jure y, justamente esta expresión, es la que ha dado origen a la polémica en el derecho moderno acerca de la forma cómo ella operaba.

La antigua legislación española, de acuerdo con la interpretación que entonces prevalecía de los textos de Justiniano, consideró que la expresión ipso jure significaba que la compensación operaba de pleno derecho, por la simple coexistencia de las dos obligaciones recíprocas entre un mismo acreedor y un mismo deudor.

(1) Las Institutas de Justiniano, Libro IV, título 6, párrafo 30.

(2) Pothier, Tratado de las Obligaciones, Tomo II, Nº 635, pág. 285.

(3) "La compensación se produce de pleno derecho por la sola fuerza de la ley, aun sin saberlo los deudores..."

Lo mismo sucedió en el antiguo derecho francés. Los glosadores, en particular el glosador Martinus, y los comentaristas del derecho romano, también interpretaban el texto de Justiniano en el mismo sentido: la compensación se producía ipso jure, o sea que operaba de pleno derecho, aun en la ignorancia de las partes.

Cujas, Domat y, en particular, Pothier, adoptaron el mismo criterio. Pothier, refiriéndose a la compensación en el derecho romano, decía que ella "se hace de pleno derecho, ipso jure, eso significaba que se hace por la sola virtud de la ley, sin que haya sido pronunciada por el juez y sin oposición por las partes". Y agregaba que "así es que el que era acreedor de una persona pasa a ser deudor por una suma u otra cantidad susceptible de compensación con aquella de la que era acreedor, y viceversa, tan pronto aquel que era deudor de una persona queda acreedor por una suma susceptible de compensación con aquella de la que era deudor, la compensación se hace; y las deudas respectivas quedan desde aquel momento extinguidas hasta la debida concurrencia, por la sola virtud de la ley de la compensación" (2).

Esta opinión de Pothier dio origen a la norma consignada en el artículo 1290 del Código Napoleón (3).

La doctrina del Código Napoleón prevaleció durante el siglo pasado. Prácticamente todas las legislaciones se inspiraron en ella. Normas similares a las consignadas por el Código francés se encuentran en el antiguo

Código civil italiano (artículos 1285-1295); en el Código civil español (artículos 1195-1202); en el Código civil chileno (artículos 1655-1664); en el Código civil colombiano (artículos 1714-1723); en el Código civil uruguayo (artículos 1471-1488); en el Código civil venezolano (artículo 1332); en el Código civil argentino (artículo 818); y en el propio Código civil peruano de 1852 (artículos 2252-2263).

La teoría del glosador Azo, adoptada primero por Doneau y Vinnio, después por el derecho prusiano y el derecho alemán, y hoy por la doctrina moderna y por las nuevas corrientes legislativas, parece, sin embargo, tener más autoridad.

El derecho prusiano se inclinaba a reconocer como plenamente eficaz y, por consiguiente, como irrevocable, la declaración unilateral de compensación del deudor, de modo tal que el juez no ordenaba la compensación en el juicio promovido, sino que se limitaba a comprobar la compensación ya ejecutada mediante la declaración de uno de los deudores recíprocos.

Y esta doctrina se explica porque hoy se admite, sin vacilaciones, que la regla acerca de la forma cómo opera la compensación en el Código francés y en todas las legislaciones que lo siguieron, obedece a un flagrante error histórico. Ella constituye una equivocada interpretación del texto de Justiniano, que hablaba de la compensación *ipso jure*, por no haberse distinguido el sentido de la expresión.

La interpretación sobre el carácter *ipso jure* de la compensación en el derecho romano es errónea en cuanto se le otorga naturaleza compulsiva por la sola virtualidad de la ley. Todo lo que cabe ver en esa expresión es que la compensación se verificaba *ipso jure*, y no que la extinción se producía *ipso jure*.

En otros términos, la compensación alegada u opuesta por una de las partes tenía la misma virtualidad jurídica que el pago: como éste, extinguía la obligación, sin necesidad alguna de que fuera consagrada judicialmente. La expresión *ipso jure* sólo significaba que la compensación podía ser invocada sin el empleo de los procedimientos anteriores a la época de Justiniano, en particular sin la necesidad de usar la excepción de dolo.

Fue por ello que el Código civil alemán de 1900, en el artículo 388, abandonó el sistema de la compensación legal del derecho francés. En el Código civil alemán la compensación se realiza por vía de declaración unilateral de voluntad, hecha por uno de los deudores. Esta declaración puede tener lugar en juicio o fuera de él, pero el Código parece contemplar especialmente este segundo caso.

La compensación no se produce pues de pleno derecho, sino que es necesario que la parte interesada haga la declaración correspondiente. Pero una vez hecha esta declaración, ella tiene efecto retroactivo y la compensación opera a contar desde el momento en que las dos deudas co-

menzaron a coexistir en condiciones de ser compensadas.

En el derecho alemán la compensación es voluntaria en el sentido de que no se produce mientras no se la invoque, mediante una declaración dirigida a la parte contra la cual se quiere oponerla: es, para emplear una expresión corriente, un medio extintivo que no obra de pleno derecho, sino por manifestación de voluntad del interesado.

Las normas del Código civil alemán han tenido acogida en el derecho moderno. Así, reglas similares se encuentran en el artículo 120 del Código federal suizo de las obligaciones; en el artículo 215 del proyecto del Código uniforme franco-italiano; en el artículo 254 del Código civil polaco; en el Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino de Juan Antonio Biliboni (4); y en el artículo 1294 del Código Civil peruano de 1936. El artículo 1009 del Código civil brasileño, que ha seguido la norma del Código Napoleón, constituye una excepción inexplicable.

En nuestra opinión, no existen dudas acerca de la bondad de la solución del Código alemán, que ha sido acogida por el Código civil peruano. "Así, una vez más, un contrasentido de los romanistas llegó a ser la verdad legislativa para el derecho francés y a regular nuestras relaciones jurídicas en pleno siglo veinte: el sistema a que condujo presenta inconvenientes sin que quede compensado por ninguna ventaja" (5).

(4) Tomo II, Obligaciones, págs. 226 y siguientes.

(5) Jossierand, Louis, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, Teoría General de las Obligaciones, Nº 934, pág. 721.

La extinción operada sin relación a la voluntad del interesado no se justifica. Al interesado puede convenirle la subsistencia de su crédito. Nadie está obligado a cobrar lo que no se le paga. La ley no tiene por qué imponer el pago de los créditos que no se reclaman. El pago es un acto psicológicamente libre. ¿Por qué, se pregunta Biliboni, no lo debe ser también la compensación?

La compensación legal del derecho francés, que puede obrar ocultamente contra la posible intención de los interesados, no responde a exigencias atendibles.

Ella presenta dos grandes inconvenientes. En primer lugar, que funciona en una forma excesivamente mecánica, lo cual no permite tener en cuenta todas las exigencias de la equidad; y, en segundo término, que la compensación legal exige una serie de condiciones que algunas veces no se encuentran totalmente llenadas y que la hacen fracasar, no obstante que la justicia y la equidad la impondrían.

La solución adecuada no es tampoco, por cierto, la compensación judicial que consagra el derecho inglés. La compensación judicial supone la intervención de la justicia. Es exacto que cualquier desacuerdo termina en un planteamiento judicial, pero no parece necesario exigirlo cuando el desacuerdo no existe.

Entre la compensación legal, de efectos ocultos y a veces injustificados, y la compensación judicial, que impone un litigio, la compensación por declaración de una de las partes,

o sea la fórmula del Código civil alemán, adoptada por la legislación peruana, recoge las ventajas de ambos sistemas y evita sus inconvenientes.

Ningún principio de orden público resulta aquí comprometido. Siendo así, no existe razón para abatir el principio de la libertad de extinción de las obligaciones. Ni siquiera puede pensarse, en estos casos, que los terceros se vean perjudicados.

La extinción forzosa puede deteriorar relaciones económicas que los interesados desean hacer subsistir.

Por eso, la solución más razonable está en legislar la compensación como una causa de extinción de las obligaciones. Los deudores sabrán si deben o no oponerla. Cuando optan por invocarla, ella tendrá el mismo alcance que la compensación imperativa.

En suma, la compensación en el sistema alemán se caracteriza no sólo por dejar de lado la compensación del sistema francés, aquella que opera de pleno derecho, aun en la absoluta ignorancia de los interesados, sino también porque mientras en la segunda época del derecho romano ella tenía lugar por vía de excepción en juicio, en el Código alemán la compensación puede realizarse fuera de toda gestión judicial. La compensación es un acto unilateral que puede perfectamente oponerse fuera de juicio, siendo especialmente esta hipótesis la que tuvo en cuenta el legislador alemán.

(6) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo Séptimo, Las Obligaciones, Segunda Parte, N.º 1291, pág. 630.

(7) De la nature et effects de la compensation.

Con el sistema francés surgen graves problemas de orden práctico.

Planiol y Ripert (6) admiten como válida la renuncia a la compensación ya verificada. Esta, por lo demás, es la doctrina uniforme de los comentaristas del Código francés, al interpretar el artículo 1299.

Como consecuencia, la extinción respectiva de las obligaciones, a mérito de la renuncia, queda suprimida, y cada una de ellas deberá ser objeto de un pago distinto. El deudor renunciante que ha pagado ve resurgir a su favor su propio crédito y la acción correspondiente, con sus características originales.

Pero, como es natural, cuando se extinguen las deudas por la compensación de pleno derecho, también se extinguen sus accesorios, tales como las hipotecas, prendas, fianzas, etc. Y cuando el crédito vuelve a surgir, ¿resurgen también sus garantías originales? La respuesta afirmativa, según Planiol y Ripert, parece evidente.

O sea que en el derecho francés existe la incongruencia de hacer revivir, por ese medio, obligaciones que se encontraban extinguidas. Y de hacer revivir sus accesorios, o sea las garantías reales o personales que, siguiendo la suerte de lo principal, también se habían extinguido.

Pero el sistema francés incurre en otras incongruencias.

Duranton (7) había advertido que los artículos 1295 y 1299 del Código Napoleón, relativos a la compensa-

ción, se encuentran en pugna con la regla del artículo 1290, que ordena la compensación de pleno derecho, por la sola fuerza de la ley.

En efecto, el artículo 1295 del Código francés no explica cómo después de extinguidos los créditos desde su coexistencia, puede ser exigible uno de ellos por el hecho de su cesión a un tercero.

Por su parte, el artículo 1299 confiere a la compensación carácter facultativo, con infracción del artículo 1290. Tampoco se logra explicar satisfactoriamente cómo la compensación impuesta por mandato de la ley puede ser renunciable: hay una contradicción in terminis.

Lo lógico sería pues que cada acreedor, como dueño de su crédito, pudiera cobrarlo o no, con prescindencia del crédito recíproco compensable; y que en cualquier momento, desde la coexistencia de los créditos, éstos pudieran extinguirse recíprocamente, pero por declaración de una de las partes dirigida a la otra.

Debemos advertir que en el Código alemán la compensación produce

efectos retroactivos a la fecha de coexistencia de ambos créditos. Saleilles explica que las dos deudas se han paralizado recíprocamente desde el día de su coexistencia y que la declaración de pago no ha hecho sino aceptar una situación ya adquirida y reconocer, por consiguiente, una liberación anterior, mas bien que operar un pago actual.

El codificador peruano, sin embargo, parece que ha querido que la compensación sólo genere sus consecuencias desde el momento en que ella es opuesta por una de las partes. El artículo 1294 del Código civil considera extinguidas las obligaciones exigibles, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. En el Perú no funciona pues la compensación con efectos retroactivos desde la coexistencia de ambos créditos. Así, por ejemplo, la diferencia entre los intereses que devengue una obligación y otra, deberán ser reintegrados por el que está obligado a pagar mayores intereses, hasta el día en que se opone la compensación; no hasta el día en que empiezan a coexistir ambos créditos.

Lima, 15 de marzo de 1967.