

CLASES DE COMPENSACIÓN

*Felipe Osterling Parodi**
*Mario Castillo Freyre***

SUMARIO:

1. De acuerdo a si opera en virtud de la ley o de la voluntad humana, esto es, en función a su origen.
 - 1.1. Legal o de pleno derecho.
 - 1.2. Voluntaria.
2. De acuerdo con los sujetos que intervienen en la compensación.
 - 2.1. Compensación operada sin intervención humana.
 - 2.2. Compensación operada de modo unilateral.
 - 2.3. Compensación operada de modo bilateral.
3. De acuerdo a si opera fuera o dentro de un proceso judicial o arbitral.
 - 3.1. Compensación extrajudicial.
 - 3.1.1. Compensación legal.
 - 3.1.2. Compensación voluntaria unilateral.
 - 3.1.3. Compensación voluntaria bilateral.
 - 3.2. Compensación judicial.
 - 3.2.1. A instancia de parte.
 - 3.2.2. De oficio.
 - 3.3. Compensación arbitral.
 - 3.3.1. A instancia de parte.
 - 3.3.2. De oficio.
4. De acuerdo con su magnitud.
 - 4.1. Total.
 - 4.2. Parcial.

La compensación puede ser clasificada de diversas formas: se le puede analizar en función a su origen, de acuerdo con los sujetos que intervienen en ella, según su

* Felipe Osterling Parodi, Doctor en Derecho y Abogado en ejercicio, socio del Estudio Osterling; profesor de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor extraordinario en la Universidad de Lima y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Fue Presidente de la Comisión que tuvo a su cargo el Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, que dio origen al Código Civil de 1984. En tal condición fue ponente del Libro VI sobre las Obligaciones. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ministro de Estado en la cartera de Justicia, Senador y Presidente del Congreso de la República y Decano del Colegio de Abogados de Lima. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

** Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

ámbito de operación y, por último, en relación con su magnitud.

Veremos también cómo estas clases de compensación no son excluyentes entre sí, pudiendo coexistir unas con otras.

1. ***De acuerdo a si opera en virtud de la ley o de la voluntad humana, esto es, en función a su origen.***

Esta primera clasificación divide a la compensación según si se origina en la voluntad de las partes o con prescindencia de ella.

1.1. **Legal o de pleno derecho.**

La compensación legal es la que se produce por simple ministerio de la ley, sin intervención alguna de las partes. Sólo hace falta que se den los requisitos de reciprocidad, exigibilidad, liquidez y fungibilidad de dos o más obligaciones entre acreedor y deudor, para que la ley las declare compensadas hasta el monto de la de menor valor -de no ser ellas iguales-, aun sin conocimiento de las partes. Opera, pues, de pleno derecho.

Como sabemos, esta figura se incorporó al antiguo Derecho Francés por una interpretación considerada como inexacta de los textos de Justiniano¹.

La compensación legal o automática fue recogida por las legislaciones sobre las que el Código Francés ejerció su influencia. De este modo, prevaleció durante el siglo pasado, hasta el cuestionamiento de la eficiencia y validez del carácter compulsivo y forzoso de la figura, que condujo a su replanteamiento.

En efecto, la compensación legal llega a ser no sólo arbitraria, sino incongruente con la estructura legal del sistema civil. Operando la compensación como un doble pago ficto y teniendo el pago el carácter de libre (nadie está obligado a cobrar su

¹ Como antes lo hemos analizado, en el primitivo Derecho Romano la compensación únicamente podía operar si las partes se ponían de acuerdo, es decir, se requería el consentimiento de ambas partes para su funcionamiento. Esto obedecía a los antiguos procedimientos romanos por los que no se permitía recargar al juez planteando más de un asunto por litigio. Si se demandaba el pago de una deuda, no podía mezclarse ninguna otra cuestión, por lo que no era posible oponer -por ninguna de las partes- un crédito a la deuda demandada. Posteriormente, en el Derecho Romano clásico, se aprobó conceder la compensación por medio de una excepción de dolo -**exceptionis ope**- que podía interponer el deudor demandado que a su vez era acreedor del demandante. Al reformar la compensación, Justiniano decidió que ésta podía invocarse sin ninguna formalidad especial, en particular sin tener que recurrir a la excepción de dolo. Sólo era necesaria la concurrencia de los requisitos de reciprocidad, liquidez, exigibilidad y fungibilidad de las prestaciones, para que la compensación operara **ipso iure**, es decir, sin necesidad de que fuera consagrada judicialmente.

acreencia; la ley no se entromete en el cumplimiento de las deudas que no se reclaman, si es que el acreedor no perjudica a nadie con el no cobro de su crédito, e incluso podría convenirle la subsistencia del mismo), dados los principios de libertad de gestión y libertad de extinción de las obligaciones, la compensación impuesta por mandato de la ley resulta un quiebre que desvirtúa la lógica del conjunto.

Este tipo de ruptura al interior del conjunto normativo se justificaría en aras de la colectividad, es decir, si reforzara o garantizase algún principio de orden público. Pero, en el presente caso, al no comprometer ningún principio de esta naturaleza, no existe razón alguna que la convalide. Por ello, la gran mayoría de las legislaciones del Derecho moderno han ido abandonando el sistema de la compensación legal, para sustituirla por la compensación voluntaria o unilateral.

Por último, el tratamiento del mismo sistema francés, que conserva la compensación legal o automática, adolece de severas inconsistencias. Por ejemplo, si bien ésta es imperativa, al mismo tiempo es renunciable (por lo tanto, no es de orden público: las normas de orden público-por definición- no son renunciables). Asimismo, al ser renunciable deviene, por lógica, en facultativa.

En este sentido, Malaurie y Aynés² señalan que, a pesar de la insistencia del texto francés en remarcar el carácter de pleno derecho de la compensación legal, repitiendo que ésta opera "por la sola fuerza de la ley" y "aun sin el consentimiento del deudor", no se debe exagerar la automaticidad del pago que aquélla produce, ya que en realidad debería ser invocada para que surta sus efectos. Esta regla se desprende de otras normas al interior del mismo cuerpo legal: el acreedor puede renunciar a sus efectos antes o después del momento de su ocurrencia, por lo que se le confiere carácter facultativo, como se interpreta del artículo 1299 del Código Civil Francés.

Finalmente, lo dispuesto por el artículo 1295 del **Code**, que constituye la fractura más saltante a la rotunda definición francesa de la compensación legal: si el acreedor de un crédito ya extinguido por la compensación (por la simple coexistencia) cede dicho crédito a un tercero con el consentimiento del deudor, éste no podrá oponer al cesionario la excepción de compensación, de modo que el crédito-que supuestamente ya estaba extinguido- podrá ser exigido por ese tercero.

En conclusión, el artículo base de la institución de la compensación legal en el Código Francés adolece de contradicciones de tal magnitud en su relación con el resto de normas que la regulan, que el concepto de compensación legal se encuentra, en la práctica, desvirtuado.

Por último, consideramos que la expresión "compensación legal" no es la más

² MALAURIE, Philippe y AYNES, Laurent. Cours de Droit Civil. Les Obligations, Páginas 601 y 602. Tercera Edición. Editions Cujas, París, 1992.

adecuada, pues cualquier clase de compensación lo es (legal), siempre que no contravenga norma imperativa de orden público. Las compensaciones voluntaria, judiciales, etc., son "legales" (si tomamos el término por oposición a "ilegales") en los sistemas que las contemplan dentro de sus legislaciones. Nos parecería, por tanto, más idóneo llamar a este tipo de compensación de una manera que se ajuste mejor a su concepto, como por ejemplo, "compensación de pleno derecho", "compensación automática", etc.

1.2. Voluntaria.

Como sabemos, la compensación es una forma de pagar o de extinguir obligaciones (quien compensa está pagando), distinguiéndose del pago en estricto en cuanto no hay tradición alguna, sino que el acreedor extingue lo que adeuda con lo que le deben. Siendo de naturaleza similar al pago, su exigencia es libre y opera a voluntad del acreedor. En cualquier situación de acreencia, es potestativo para el acreedor cobrar o no su crédito. No hay norma que lo obligue a hacerlo, ni tampoco existe ley que disponga arbitrariamente del patrimonio del deudor y sustraiga de él un bien para entregárselo al acreedor. Sin embargo, si el acreedor desea hacer valer su derecho, la ley le otorga una serie de formas y garantías para lograrlo.

No tiene por qué ser distinto el caso del cobro de un acreedor que a su vez sea deudor de la misma persona. Cobrará si así lo decide. Y lo que él a su vez adeuda a su deudor funge como garantía. Ejecutar esta garantía es compensar, pero se requiere que concurren los requisitos de reciprocidad, liquidez, exigibilidad y fungibilidad de las prestaciones, con la declaración de voluntad de quien la opone a la parte contraria.

En cualquier situación de pago, el momento en que éste se realiza es aquel en que surte sus efectos (extingue la obligación); de la misma forma, en nuestro sistema, desde el momento en que se opone la compensación, ésta surte sus efectos. En otras palabras, quien compensa "paga" en ese momento y a su vez "le están pagando" en este mismo instante.

La compensación voluntaria puede darse, así, por la declaración unilateral de la decisión de compensar, siempre y cuando concurren los requisitos de ley. Esta solución es aquella por la que ha optado nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1288 ("Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo". (El subrayado es nuestro). Vemos cómo la simple coexistencia no importa la extinción de ambos créditos. La misma fórmula fue adoptada por el Código Civil de 1936 en su artículo 1294 ("Por la compensación se considerarán extinguidas las obligaciones exigibles, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. No tendrá lugar la compensación cuando el acreedor y el deudor la excluyan de común acuerdo".

(El subrayado es nuestro), en tanto que el Código Civil de 1852, en su artículo 2253, mantenía la solución francesa de la compensación legal.

Es claro que nuestra legislación excluye la compensación legal, ya que exige que una de las partes la oponga y, además, no retrotrae sus efectos al momento de la coexistencia de ambas deudas, sino al instante en que una es opuesta a la otra. De este modo, por ejemplo, la diferencia entre los intereses que devenguen ambas obligaciones deberán ser reintegrados por el deudor obligado a pagar mayores intereses, hasta el día en que se opone la compensación y no basta el día en que ambos créditos iniciaron su coexistencia. Luego de esta fecha, se seguirán devengando intereses, pero solamente respecto del saldo no compensado.

Sin embargo, en algunas legislaciones los efectos de la compensación unilateral se retrotraen a la fecha de la coexistencia de ambas deudas. Así, el Código Civil Alemán prescribe que la compensación requiere de la declaración correspondiente de la parte interesada, pero que una vez realizada dicha declaración, ésta tiene efecto retroactivo, y la compensación opera desde que ambas deudas empezaron a coexistir en condiciones de ser compensadas. El Código Suizo, por su parte, establece también la necesidad de una declaración de voluntad formativa para la compensación, en cuanto a sus efectos, al señalar que "...las dos deudas se reputan extinguidas a partir del momento en que ellas podían ser compensadas. Hay retroactividad, a la manera de una declaración de invalidez. Esto resulta en que la deuda compensada deja de existir el día que ella es compensable; ella ya no acarrea interés³.

Hemos visto cómo opera la compensación voluntaria cuando la declaración proviene de una de las partes. Aunque parezca evidente, no debemos dejar de mencionar que la compensación voluntaria también puede darse por medio del acuerdo de voluntad de ambas partes. En este caso, no será necesario que concurren los requisitos exigidos para la compensación unilateral, ya que la compensación bilateral supone autonomía de la voluntad tanto del acreedor como del deudor, la cual -a su vez- implica libertad de contratar y libertad contractual. Por medio de esta última es que ambas partes pueden decidir el contenido del acuerdo, pudiendo un acreedor dar por extinguida su deuda con respecto a la otra parte, que, a su vez, dará por extinguida una obligación cuyo objeto (prestación) era distinto del de su contraparte (es decir, carecía del requisito de fungibilidad), así como también se puede compensar una deuda no exigible (por no haber vencido aún el plazo o por ser una obligación natural) con otra que puede serlo o no.

Por ejemplo, podría darse el caso de que Pedro adeude a Juan la suma de cinco mil nuevos soles, proviniendo esta deuda de una apuesta no autorizada. Por su parte, Juan está obligado a entregar a Pedro una vajilla de fina calidad (valorizada en cuatro

³ ENGEL, Pierre. *Traité des Obligations en Droit Suisse*. Nechatel, Editions Ides et Calendes, 1973, Página 456.

mil nuevos soles), en virtud de un contrato de compraventa. En este caso, no podría darse la compensación unilateral, ya que no se cumplen los requisitos de fungibilidad y exigibilidad, pero siendo una compensación consensual (bilateral), se puede pactar en los términos que las partes deseen, con la única restricción de no atentar contra normas imperativas, de orden público ni contra las buenas costumbres. Así, como resultado de esta compensación voluntaria y bilateral, la obligación de Juan se extingue, en tanto que la de Pedro se reduce a mil nuevos soles.

Finalmente, la compensación voluntaria puede ser judicial o extrajudicial. La primera puede oponerse por el demandado en juicio, en vía de reconvencción, no siendo necesario que se haga con deuda líquida, puesto que puede liquidarse en el mismo juicio, por el juez. La compensación judicial resulta, pues, de una sentencia que la pronuncia.

2. De acuerdo con los sujetos que intervienen en la compensación.

Según este criterio, la compensación puede clasificarse en tres clases, a saber: si opera sin intervención humana, con la intervención de una sola de las partes, o con la intervención de ambas partes.

2.1. Compensación operada sin intervención humana.

En este supuesto estamos hablando de la compensación legal, que opera por ministerio de la ley. Como vimos anteriormente, esta compensación resulta independiente de la voluntad de las partes, con prescindencia de su conocimiento, y aun cuando una de ellas se oponga. Se realiza, cuando dos sujetos son respectivamente acreedores y deudores y sus deudas mutuas son líquidas, exigibles y fungibles entre sí. En este caso, las deudas se compensan de pleno derecho el día de su coexistencia, extinguiéndose recíprocamente hasta el monto de la menor, por la sola fuerza de la ley.

Como hemos dicho en reiteradas ocasiones, esta clase de compensación no es acogida por el Derecho Peruano.

2.2. Compensación operada de modo unilateral.

La compensación unilateral, adoptada por nuestro Código Civil de 1936 y mantenida por el vigente -en su artículo 1288-, se insume en la compensación voluntaria. Opera, como dijimos, cuando es opuesta por una de las partes. No hay una formalidad en particular para oponer la compensación, pudiendo hacerse en forma verbal, escrita o por cualquier otro medio permitido por la ley.

Esta compensación, como hemos expresado, requiere, para su procedencia,

cumplir con las exigencias señaladas expresamente en la norma positiva, a saber, que ambas obligaciones sean recíprocas, líquidas, exigibles y que los objetos de sus prestaciones sean fungibles entre sí. Reuniendo estas condiciones, es plenamente eficaz y, por consiguiente, irrevocable.

Sus efectos se producen desde el día en que es opuesta por una de las partes. En caso que la otra parte rehusare esta compensación, se puede recurrir a los Tribunales de Justicia para que la declare consumada. En este supuesto, no varía el momento en que se producen sus efectos, ya que luego de la resolución judicial, éstos se retrotraen al instante en que fue opuesta. Se trataría, simplemente, de una resolución declarativa.

2.3. Compensación operada de modo bilateral.

Este tipo de compensación es también voluntaria. Opera, como su nombre lo indica, cuando concurren las voluntades de ambas partes, quienes convienen en compensar sus respectivas deudas. En otras palabras, debe haber un acuerdo compensatorio celebrado entre los deudores/acreedores recíprocos, mediante el cual convengan en que las dos deudas queden extinguidas.

Por tratarse de un contrato, entra en juego la voluntad de quienes lo celebran, de modo que no se requiere la concurrencia de las condiciones que la ley exige para la compensación unilateral⁴.

La compensación convencional, como su nombre lo indica, proviene de un acuerdo entre las partes. Tal convención, conforme a los principios generales de los contratos, se basa en la autonomía de la voluntad tanto del acreedor como del deudor, la cual conlleva la libertad de contratar y la libertad contractual. Como sabemos, esta última faculta a ambas partes a establecer el contenido del contrato, con la única restricción de no atentarse contra norma imperativa o de orden público⁵.

Por tal razón, siendo la compensación convencional un mero contrato, las partes pueden acordarla cómo y cuándo lo deseen. No tiene un régimen particular -sólo el convenio entre partes- debido a que depende de la libertad con que la hayan pactado los propios interesados, quienes pueden disponer lo que les resulte más conveniente, de acuerdo con sus intereses. Por ello, la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley -artículo 1288 del Código Civil- para la compensación unilateral no es necesaria.

⁴ Citamos un ejemplo muy claro y simple propuesto por Eugene Gaudemet: "Primus debe a Secundus 1,000 kilos de trigo; Secundus le debe a Primus 800 francos; las dos partes se liberan recíprocamente."

⁵ Nuestro Código consagra la libertad contractual en su artículo 1354: "Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo."

Más aún, sólo se requeriría de la existencia de reciprocidad en las obligaciones, pudiendo obviarse la condición de liquidez y de exigibilidad, así como la fungibilidad y homogeneidad del objeto de las prestaciones.

En efecto, a fin de que dos partes puedan celebrar un acuerdo de compensación de obligaciones, éstas deben ser recíprocas, pues la compensación exige que estemos en presencia de un deudor que a la vez sea acreedor en otra obligación, y de un acreedor que a su vez sea deudor en esta otra. En suma, debe haber dos o más obligaciones diferentes entre las mismas personas, pero intercambiadas las posiciones de acreedor y deudor, de forma tal que una parte revista ambas calidades frente a quien a su vez ostenta la misma situación (deudas cruzadas entre las partes). Esta condición es la única de la que no se puede prescindir para que los obligados pueden libremente acordar la compensación de sus respectivas deudas recíprocas⁶.

En cuanto al requisito de liquidez de la compensación unilateral, siendo la compensación convencional un modo contractual de extinción de obligaciones, no se requiere que la cuantía de una deuda se encuentre determinada para proceder a compensarla con otra obligación cuya cuantía puede también ser indeterminada. Las partes pueden, pues, convenir en que se compensen dos deudas ilíquidas.

Podría ser el caso de que Pablo le compre a Rosa un cuadro de Szyszlo, conviniendo ambos en que el precio de dicho bien sea determinado por Antonio (quien por el momento se encuentra ausente). A su vez, Pablo tiene un crédito a su favor contra Rosa, por haber encontrado una valiosa joya familiar que ésta había extraviado (por la cual Rosa había ofrecido una "sustancial" recompensa). Ambos -Rosa y Pablo- deciden compensar ambas obligaciones ilíquidas, considerando -a grandes rasgos- que ambas cuantías resultarían similares.

De la misma forma, un abogado podría convenir con un cliente en compensar sus honorarios pendientes de regulación con el importe del servicio de reparación, planchado y pintura de su vehículo, que a su vez le adeuda a dicho cliente.

Resulta claro que en ninguno de estos casos podría oponerse unilateralmente la compensación, la que sólo procedería mediante el arbitrio de ambas partes (acuerdo bilateral).

El que las obligaciones no sean exigibles tampoco es óbice para la compensación convencional, puesto que las partes tienen plena libertad de pactar la compensación de deudas cuyo plazo aún no ha vencido, de créditos respecto de los

⁶ Es preciso hacer hincapié en que la reciprocidad de las obligaciones es necesaria para que opere la compensación convencional de las deudas mutuas, ya que nada impediría que más de dos partes (compensación plurilateral) acuerden compensar deudas que no sean recíprocas, como ocurre en las cámaras de compensación bancarias.

cuales la ley ha prescrito su inexigibilidad, de obligaciones naturales⁷, de créditos sujetos a condición suspensiva, etc.

Así, por ejemplo, Francisco puede acordar con Ana en compensar una antigua deuda -ya prescrita y, por tanto, no exigible- de 15,000.00 nuevos soles que aquél mantenía con Ana, con un crédito de 10,000.00 nuevos soles a favor de Francisco, sujeto a un plazo que vencerá en dos meses (no exigible a Ana hasta el término de dicho lapso). A pesar de la inexigibilidad de ambas deudas, lo cual imposibilitaría la invocación de la compensación unilateral, las partes pueden convenir en compensarlas. Como resultado de la compensación, se extinguiría por completo la deuda de Ana, quedando como saldo cinco mil nuevos soles de la deuda de Francisco. Como esta deuda está prescrita, el pago de este remanente queda a voluntad de Francisco.

En lo relativo al requisito de fungibilidad y homogeneidad de los objetos de las prestaciones, no es difícil deducir que las partes pueden convenir en compensar sus obligaciones con prescindencia de aquél. Así como nadie puede ser obligado a recibir en pago algo distinto a lo que se le adeuda (fundamento principal del requisito de fungibilidad para la compensación unilateral), tampoco nadie puede ser obligado a recibir exactamente lo que se le adeuda, en caso sea su voluntad -y la de su deudor- recibir algo distinto. Por ello, la compensación de dos o más prestaciones cuyos objetos sean heterogéneos es perfectamente posible, siempre y cuando provenga de un acuerdo entre las partes.

Sería el caso, por ejemplo, de la compensación de una obligación de transferir la propiedad de una casa (valorizada en 150,000.00 dólares) con otra obligación consistente en la transferencia de la propiedad de un departamento (valorizado en 100,000.00 dólares). A pesar de que los objetos de ambas prestaciones no son fungibles o intercambiables entre sí, las partes pueden convenir en compensarlos, quedando un saldo de 50,000.00 dólares a pagar por una de las partes.

Supongamos que Luis está obligado a entregar a José 15 litros de champú de

7

Las obligaciones naturales son aquellas no exigibles por antonomasia, porque no confieren acción para demandar el cumplimiento del deudor. Se trata en realidad de deberes jurídicos con contenido patrimonial y no de obligaciones propiamente dichas, ya que al no existir exigibilidad -por carecer de acción-, no hay obligación. Por ello, indica uno de los coautores de este trabajo (OSTERLING PARODI, Felipe. La Controversia sobre las Obligaciones Naturales. En: Derecho Civil Patrimonial. Alfredo Bullard y Gastón Fernández Editores, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 1997, Páginas 318 y 319.), la expresión "obligaciones naturales" importa una **contradictio in adjecto** o una **contradictio in terminis**, a pesar de lo cual dicha expresión se sigue empleando debido a que su uso se encuentra muy difundido. Así las cosas, señala, quien paga en virtud de una "obligación natural" no está obligado, pero si lo hace es porque está respondiendo a un imperativo de su conciencia, cumpliendo así con un deber previsto expresamente por la norma jurídica (artículos 1275 y 1943 del Código Civil, que regulan las obligaciones prescritas y las deudas provenientes del juego y la apuesta no autorizados, respectivamente), que sí le confiere contenido patrimonial y que le impide repetir.

uso veterinario, valorizado en 100.00 nuevos soles. Por su parte, José se compromete a entregar a Luis un lote de 50 kilos de alimento balanceado para aves, cuyo valor asciende a 200.00 nuevos soles. Compensar ambas obligaciones de dar sólo es factible mediante acuerdo de partes. Operada la compensación, Luis queda liberado, en tanto que la obligación de José se reduce a entregar a Luis 25 kilos de alimento para aves.

Las partes pueden compensar convencionalmente cualquier tipo de obligaciones, como hemos visto, incluyendo aquellas tan disímiles como las de dar, de hacer y de no hacer, siempre y cuando se valoricen éstas, ya que de lo contrario nos estaríamos alejando del concepto de compensación para ingresar al campo de la condonación recíproca. Por ejemplo, se puede acordar compensar una obligación de transportar niños al colegio durante un mes, valorizada en 300.00 nuevos soles, con una deuda de 500.00 nuevos soles. La obligación de transportar niños se extinguiría y la deuda dineraria se reduciría a 200.00 nuevos soles. Pero, si ambas partes convienen en que ambas obligaciones se extingan mutuamente por completo, habría una suerte de compensación con condonación, lo que se asemeja más a un acuerdo liberatorio que a una compensación.

Por otro lado, este tipo de compensación puede pactarse en cualquier momento, desde el instante en que se genera cualquiera de las obligaciones, e incluso antes, ya que se puede aplicar no sólo a relaciones obligatorias ya existentes, sino también se puede convenir respecto de relaciones obligatorias futuras, como un mecanismo preventivo (en este último caso se le considera un acuerdo normativo).

Finalmente, hasta el mismo requisito de reciprocidad se puede relativizar en la compensación voluntaria, ante la posibilidad de acuerdos de compensación plurilateral, como ocurre en las Cámaras de Compensación o en los **clearings** internacionales⁸.

3. De acuerdo a si opera fuera o dentro de un proceso judicial o arbitral.

La compensación también puede clasificarse en función a si hay o no resistencia de alguna de las partes (o de ambas) para su ocurrencia.

3.1. Compensación extrajudicial.

Cuando la compensación opera extrajudicialmente, es porque no se ha requerido de ningún proceso para su ejecución. Esto implica la ausencia de conflicto entre las partes respecto de la extinción de las deudas recíprocas.

⁸ Remitimos al lector a lo expresado al analizar el tema "Importancia de la figura en el ámbito mercantil, bancario e internacional", con ocasión de un anterior estudio (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Tercera Parte, Tomo IX, Páginas 132 a 149. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999.

La compensación extrajudicial opera en los siguientes supuestos:

3.1.1. Compensación legal.

En este caso, al operar la compensación en forma automática desde el instante en que coexisten las deudas recíprocas que se ajustan a los requisitos de ley, no se requiere de ningún proceso judicial, pues se entiende que las deudas ya no existen.

No obstante, en caso que una de las partes se negara a considerar extinguida su acreencia, insistiendo en mantenerla o cobrarla, la otra parte podría recurrir a un proceso judicial o arbitral (de haberse previsto este último) a efectos de que se declare la compensación. Aquí la resolución judicial no es constitutiva sino únicamente declarativa. El juez o, en su caso, el árbitro, declarará que la compensación operó en el momento en que ambos créditos coexistieron, retro trayendo sus efectos a dicha fecha.

3.1.2. Compensación voluntaria unilateral.

Como sabemos, en este caso a cualquiera de las partes le asiste el derecho de oponer la compensación, en el momento en que lo desee, a partir de la coexistencia de ambas deudas recíprocas, siempre y cuando concurren los requisitos de ley. Desde que se opone debe operar, extinguiendo ambos créditos hasta el monto del menor de ellos. Se entiende, pues, que los créditos recíprocos ya no existen luego de la declaración unilateral.

Sin perjuicio de lo señalado, y en forma semejante al caso de la compensación legal, si la parte a quien se opuso la compensación rehusara aceptarla, cabría la interposición de una demanda judicial. La resolución judicial también tendría carácter declarativo y no constitutivo, razón por la cual los efectos de la compensación se retrotraen al momento en que fue opuesta por una de las partes.

3.1.3. Compensación voluntaria bilateral.

Habiéndose originado por voluntad de ambas partes, la compensación voluntaria bilateral surte sus efectos desde el día acordado por ellas. Esta compensación es fundamentalmente extrajudicial, debido a que deviene en producto de la libre voluntad de los contratantes, quienes buscan simplificar sus correspondientes acreencias y deudas en una sola operación contable, evitando el recorrido inútil que implica efectuar los dos pagos por separado. Nada impediría, sin embargo, que tenga lugar dentro del marco de un proceso judicial, pero este supuesto sería más asimilable a una transacción judicial que a una compensación.

3.2. Compensación judicial.

La compensación judicial es, como su nombre lo indica, la que resulta de una resolución de los Tribunales de Justicia, los mismos que la decretan al dictar sentencia en un proceso.

3.2.1. A instancia de parte.

Este tipo de compensación es la que opone el deudor demandado en juicio para el cumplimiento de una prestación; así, en su contestación a la acción o en su demanda reconvenzional, alega un crédito que a su vez tiene respecto del demandante. En este supuesto, la liquidación se realizará en el juicio: el juez reconocerá el crédito alegado, lo evaluará, y -finalmente- lo extinguirá con la deuda de la demanda inicial hasta la concurrencia de la obligación de monto menor.

Parte de la doctrina se encuentra en desacuerdo con la compensación judicial, puesto que considera que carece de los caracteres de la compensación, no siendo en la realidad más que una reconvección. Es de esta opinión Manuel Borja⁹, adhiriéndose al criterio de Colin y Capitant y Hémard.

Otro sector de la doctrina es de un parecer distinto, es decir, favorable a este tipo de compensación, exigiendo que sea opuesta "... mediante reconvección o contrademanda, por cuanto podrían quedar comprometidas las garantías esenciales de la defensa en juicio, si no se diera a la otra parte la posibilidad de contestar la compensación alegada."¹⁰

En cuanto al momento en que produce sus efectos la compensación judicial, la doctrina se divide en tres corrientes: una, que considera que los créditos se extinguen desde el instante de su coexistencia en condiciones de compensabilidad, por reunirse en ese momento todos los requisitos legales (por ejemplo, desde el instante en que el juez liquidó la deuda del deudor que interpuso la reconvección). Otra corriente postula que sus efectos se inician a partir de la sentencia del juez. Por último, la tendencia más generalizada es reputar a las deudas extinguidas desde que la compensación fue invocada en el escrito de reconvección, teniendo la sentencia posterior sólo carácter declarativo y no constitutivo.

En opinión nuestra, si el crédito por el que se reconviene cuenta con las características exigidas por la ley para que opere la compensación unilateral, entonces la compensación judicial tendrá un carácter meramente declarativo y sus efectos se retrotraerán al momento en que fue interpuesta la compensación vía reconvección.

⁹ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría de las Obligaciones, Página 641. Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

¹⁰ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones, Tomo II, Página 320. Editorial Platense, La Plata, Argentina, 1986.

Por otra parte, si ambas deudas no reunían las condiciones requeridas por la ley, en el proceso no se podría efectuar (salvo que mediara acuerdo de ambas partes) compensación alguna, ni a solicitud de una de las partes ni-mucho menos- de oficio. Si hubiera tal acuerdo, podría llegarse a pensar en la existencia de una compensación judicial de carácter bilateral, aunque en realidad ella revestiría más similitudes con la transacción judicial.

Creemos que el único caso posible de compensación judicial a instancia de parte, cuando no estén presentes todos los requisitos, estaría constituido por aquel en el cual una o ambas deudas sean ilíquidas, ya que serían susceptibles de liquidarse en el referido proceso.

Finalmente, en el caso de litigio promovido por quien no obstante haber opuesto la compensación unilateral, encuentra que la otra parte rehúsa admitir que aquélla ha operado e insiste en mantener vigente su crédito, la respectiva resolución judicial tendrá carácter exclusivamente declarativo y sus efectos se retrotraerán al día en que se opuso unilateralmente la compensación.

3.2.2. De oficio.

Este supuesto ocurre cuando en un proceso judicial, el demandante reclama un crédito y a su vez el demandado reconviene pretendiendo otro crédito. La diferencia con el supuesto anterior es que en este caso el reconviniente no opone la compensación judicial, sino simplemente demanda la pretensión de un crédito que a su vez tiene con su acreedor/demandante.

Se trata del caso contemplado en el artículo 1326 del Código Civil, norma que establece que: "Si el hecho doloso o culposo del acreedor hubiese concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se reducirá según su gravedad y la importancia de las consecuencias que de él deriven."

Un ejemplo podría ser ilustrativo. Sería el caso de un fotógrafo profesional que celebra un contrato de arrendamiento por el plazo de un año respecto a un caballo Pony, con la finalidad de tomar fotografía a su clientela infantil. El propietario del animal lo demanda judicialmente para el cobro de ciertas mensualidades, pero el fotógrafo reconviene reclamando el pago de una indemnización de daños y perjuicios, debido a que en muchas ocasiones el propietario del caballo no lo dejaba a su disposición, hecho que ocasionó considerables perjuicios al fotógrafo, fundamentalmente derivados de pérdida de clientela.

En esta hipótesis, si el juez admite la demanda y la reconvención, podría compensar los montos de ambos créditos hasta su concurrencia.

En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, el tema está regulado por el artículo 1973 del Código Civil, norma que establece que: "Si la imprudencia sólo hubiera concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias."

Así, estaríamos en una hipótesis como la planteada si dos personas tuviesen - con sus respectivos automóviles- un accidente automovilístico entre ellas, en el cual las dos hubieran actuado negligentemente.

Una parte demanda a la otra el pago de la suma de 10,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios, en tanto que el demandado reconviene el pago de 8,000.00 nuevos soles por aquellos daños y perjuicios que el demandante le causó.

En este caso podría ocurrir que ambas partes hubieran actuado con culpa, vale decir, que ambas se deban una indemnización recíprocamente; pero, de ser así -y los montos demandado y reconvenido correspondieran a la realidad-, entonces, al haber concurrencia de culpas, el juez podría compensar ambas obligaciones y ordenar a aquel que causó daños y perjuicios por 10,000.00 nuevos soles que pague a la otra parte solamente 2,000.00 nuevos soles, al tiempo de declarar extinguida la deuda de quien causó daños y perjuicios por 8,000.00 nuevos soles.

Si bien ninguno de los litigantes solicita ni alega la compensación, el juez hace uso de su poder jurisdiccional para decretarla, declarando previamente la existencia de dos obligaciones recíprocas.

3.3. Compensación arbitral.

La compensación puede también operar dentro de un proceso arbitral. El arbitraje, como sabemos, es un procedimiento al que dos partes (demandante y demandado), voluntariamente y de común acuerdo, someten un asunto en conflicto a fin de evitar que se ventile ante el Poder Judicial, ya sea por haberlo previsto así en el contrato, o porque luego de surgido el problema deciden recurrir a una vía distinta de la judicial. El Tribunal Arbitral puede constar de un solo árbitro o de tres, según convengan las partes, y el laudo emitido por aquél tendrá carácter definitivo, salvo que por acuerdo de partes en el convenio arbitral, o de encontrarse previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral al que las partes hubieran sometido su controversia, procediera la apelación ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral. Al quedar consentido o ejecutoriado dicho laudo arbitral equivaldría a una sentencia, siendo eficaz y de cumplimiento obligatorio desde que es notificado a las partes. Su ejecución se realiza al igual que una sentencia, pudiéndose llevar a cabo por los propios árbitros o por la institución organizadora o por el Juez Especializado en lo Civil del lugar de la sede del arbitraje que corresponda en la fecha de la solicitud.

Puesto que la reconvencción procede dentro de un procedimiento arbitral y habiendo visto que dicho proceso reviste características similares al procedimiento judicial -en cuanto a su obligatoriedad y ejecución, que es lo que interesa al tema que venimos tratando-, podemos ver cómo la compensación puede operar dentro de un proceso de esa naturaleza.

3.3.1. A instancia de parte.

En su escrito de reconvencción el demandado/deudor puede pretender la ejecución de una deuda a su favor que tiene con el demandante. Si, aduciendo esta acreencia, el reconviniente opusiese la compensación, el árbitro o los árbitros pueden, llegado el momento, fallar compensando ambas deudas hasta el monto de la menor, siempre y cuando las dos prestaciones tengan al menos características de reciprocidad y exigibilidad y que sus objetos sean fungibles entre sí. Al igual que en la compensación judicial a instancia de parte, el requisito de liquidez para que opere la compensación no es imprescindible, ya que el árbitro se encuentra facultado para liquidar las deudas que todavía no estuvieren liquidadas. Nos remitimos, pues, a lo expresado al analizar la compensación judicial a instancia de parte.

3.3.2. De oficio.

Esta clase de compensación opera cuando el demandado, al reconvenir, no opone ni solicita la compensación, sino sólo pretende la ejecución de un crédito que le adeuda el demandante. Al igual que en la compensación judicial de oficio, no se requiere para su eficacia del elemento voluntario de la invocación por parte del demandado/reconviniente.

Bastaría, como dijimos, la pretensión de un crédito por las dos partes, y que ambas pretensiones se encuentren sustentadas dentro de un proceso -en este caso, arbitral- por demanda y reconvencción.

Como las controversias que pueden ser objeto de proceso arbitral son de diversa índole (según el artículo 9 de la Ley N° 26572 -Ley General de Arbitraje-, éstas pueden surgir o haber surgido "...respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial."), el laudo arbitral puede incluir compensación de obligaciones contractuales, así como de montos de indemnizaciones provenientes de casos de responsabilidad extracontractual.

Al igual que en el supuesto anterior, nos remitimos a lo expresado en el análisis de la compensación judicial de oficio, por la identidad que existe en el tratamiento de ambas figuras.

4. De acuerdo con su magnitud.

Finalmente, la compensación puede clasificarse tomando como base su magnitud, es decir, según el espectro que abarca en relación a las prestaciones a ser compensadas. Para ello, se divide en dos grandes clases: si al compensar ambas deudas ocurre la extinción completa de ellas, será total; en cambio, si sólo se extinguen parcialmente, se tratará de una compensación parcial¹¹.

4.1. Total.

La compensación total se presenta cuando la prestación debida por una de las partes se extingue por completo con la totalidad de la prestación adeudada por la otra. Ello implica la extinción de las obligaciones recíprocas que mantenían ambos sujetos.

Esta clase de compensación se puede dar, según lo hemos visto, en forma legal o unilateral (concurriendo los requisitos de reciprocidad, exigibilidad y liquidez de las obligaciones, y que los objetos de sus prestaciones sean fungibles entre sí), bilateral (por convenio de compensación, en cuyo caso no se requiere la existencia de las condiciones anteriores, salvo la de reciprocidad en las obligaciones), extrajudicialmente o dentro de un proceso judicial o arbitral.

4.2. Parcial.

Se considera parcial a la compensación cuando, luego de operada, subsiste parte de la deuda de uno de los sujetos. En este caso, ambos créditos son de disímil magnitud: la compensación extingue las dos deudas hasta el monto en que deje de ocurrir la superposición de ellas, la que finalizará con la deuda de menor cuantía. Esta última quedará, pues, totalmente extinguida, y -por ende- su deudor liberado por completo.

El otro sujeto verá desaparecer su obligación en una parte idéntica a la de su crédito. El saldo restante quedará como deuda pendiente, cuyo cumplimiento deberá efectuar por otro modo de extinción de las obligaciones, o por otra compensación posterior.

Vemos cómo con la compensación de dos deudas de distinta magnitud se produce una división de la prestación mayor, cuya parte extinguida viene a ser una suerte de pago parcial.

¹¹ Para revisar opiniones de distintos sectores de la doctrina sobre el tema, nos remitimos a lo expresado al inicio del análisis de la compensación, así como al estudio de los efectos de la compensación, materias que hemos abordado en un anterior estudio (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo IX, Páginas 15 y siguientes.).

Por ejemplo, si María adeuda 1,000.00 nuevos soles a Rosa, pero al mismo tiempo es su acreedora por 400.00 nuevos soles, es decir, ambas son acreedoras y deudoras una de la otra¹², se pueden neutralizar dichos créditos hasta por la suma de 400.00 nuevos soles, operando la compensación parcial.

En el caso propuesto, luego de efectuada la compensación, María quedaría como deudora simple, adeudando a Rosa la suma de 600.00 nuevos soles.

Independientemente de quién la invoque o de cómo se efectúe la compensación, siendo los objetos de ambas prestaciones de distinto importe (si se tratara de bienes, podríamos hablar de volumen o de peso, o medirlos en metros cuadrados, cúbicos o en litros, etc.), el resultado de aquélla siempre culminará en la eliminación de la prestación de menor monto o cuantía, con la consecuente extinción de la doble condición deudor/acreedor de ambas partes. Subsistirá una sola deuda, un solo deudor y un solo acreedor, al menos respecto de obligaciones cuyos objetos sean fungibles entre sí¹³.

Lima, agosto del 2002.

¹² Como sabemos, la compensación puede ser legal (legislación francesa y brasileña) u oponerse por cualquiera de ellos (mayor parte de las legislaciones, incluida la peruana), en caso ambas obligaciones cumplan, además de la reciprocidad, con los requisitos de exigibilidad, liquidez y fungibilidad de los objetos de sus prestaciones. Podría oponerse en vía judicial o arbitral (en vía de reconvencción), si contiene las mismas condiciones, con la única excepción de la liquidez, ya que el juez o el árbitro tienen la facultad de liquidar la obligación. También podrían ambas partes acordar la compensación por convenio, en cuyo caso no sería necesaria la concurrencia de dichos requisitos.

¹³ No obstante, podría ocurrir que a pesar de la compensación producida, ambas partes continúen en su doble condición recíproca de acreedor/deudor, pero ya en relación a otras obligaciones. Esto sucedería si las partes, además de las obligaciones compensadas, producto de cuyo resultado una de ellas ve extinguida su deuda, mantienen otra obligación cuya prestación -a cargo del deudor que extinguió la deuda mencionada- es **intuitu personae**. Así, podría darse el caso que Antonio adeude a Ana la cantidad de 1,000.00 nuevos soles, y que además se encuentre obligado a diseñar la papelería personal de Ana. Por otra parte, Ana le debe a Antonio la suma de 1,800.00 nuevos soles. En virtud de la compensación parcial se extinguiría la deuda monetaria de Antonio, mientras que la de Ana se reduciría a 800.00 nuevos soles; la obligación de hacer de Antonio se mantendría y no sería compensable con el crédito de S/. 800.00 que tiene contra Ana. De este modo, siguen siendo ambos acreedores y deudores uno del otro, pero respecto de obligaciones no compensables.