



LA COMPENSACION

Felipe Osterling Parodi (1)
Profesor Principal de la Pontificia
Universidad Católica del Perú

Profesor Honorario de la Universidad
Nacional de San Agustín de Arequipa

Mario Castillo Freyre
Profesor de la Pontificia Universidad
Católica del Perú y Universidad
Femenina del Sagrado Corazón

Uno de los medios extintivos de las obligaciones con mayor incidencia práctica es la compensación.

Cuando un deudor tiene un crédito contra su acreedor es posible, en la medida en que se cumplan los requerimientos exigidos por la ley, que obtenga su liberación oponiendo a éste la extinción de ambos créditos por compensación.

La palabra compensación proviene del vocablo latino *compensare*, que a su vez se deriva de *pensare cum*, que significa "pesar con", en el sentido de balancear una deuda con otra. Por ello, en el Digesto 16.2.1., Modestino define a la compensación como la contribución o equilibrio entre un crédito y una deuda. *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.*

Giorgi, citado por Cazeaux y Trigo Represas(2), refiere que cuando una persona es deudora y acreedora a un mismo tiempo de otra, pone por así decirlo en los platillos de la balanza, en uno la deuda y en el otro el crédito, y si los encuentra de igual peso ofrece a la parte contraria o pide al juez que considere ambos extinguidos, el uno con el otro, en virtud de la compensación.

En opinión nuestra, la compensación es un medio extintivo de obligaciones que opera cuando una persona es simultánea y recíprocamente deudora y acreedora de otra, respecto de créditos líquidos, exigibles y de prestaciones fungibles entre sí, que el Código Civil Peruano califica, adicionalmente, como homogéneas, cuyo valor puede ser idéntico o no. Así, por ejemplo, si Pablo le debe a José cien mil Nuevos Soles, pero a su vez Pablo es acreedor de José por igual cantidad y la compensación opera, la deuda de Pablo y la deuda de José se extinguen íntegramente. Empero, si Pablo fuese acreedor de José por una cantidad menor (sesenta mil Nuevos Soles, por ejemplo) y la compensación se verifica, entonces la deuda de Pablo se entiende extinguida por sesenta mil Nuevos Soles, mas subsistente por el saldo no compensado, esto es por cuarenta mil Nuevos Soles.

Se trata, en suma, de lo que numerosos autores consideran como un doble pago abreviado, que evita el doble desplazamiento de numerario o de otros bienes; y que cumple, además, una relevante función de garantía, como posteriormente se explicará.

La compensación, según Salvat(3), en el sentido

(1) Los autores agradecen la valiosa colaboración de la Doctora Roxana Jiménez Vargas Machuca.

(2) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, Tomo 2, Página 291. Editorial Platense, La Plata, Argentina, 1986.

(3) SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General*, Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli, Tomo III, Página 85. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952.



lato de la palabra, es el balance entre dos obligaciones que se extinguen recíprocamente, si ambas son de igual valor, o sólo hasta donde alcance la menor, cuando ellas son de un valor diferente.

Jacques Dupichot(4) señala que cuando el deudor se convierte en acreedor de su propio acreedor, las dos obligaciones se compensan; la más débil se extingue, y la otra se disminuye en cantidad hasta la concurrencia de la deuda.

Para Josserand(5), la compensación puede definirse como la extinción, hasta el límite de la menor, de dos deudas coexistentes en sentido inverso entre las mismas personas.

A decir de Levenhagen(6), cuando dos personas fueran mutuamente deudoras y acreedoras, no habrá necesidad que una pague a la otra lo que le debe, pues las deudas recíprocas se extinguen. Siendo una de las deudas mayor que la otra, la extinción recíproca se hará hasta el límite de la menor, permaneciendo lo restante como única deuda existente. Si las deudas fueran iguales se extinguen las dos obligaciones recíprocas totalmente.

Los tratadistas citados se refieren, sin embargo, a dos obligaciones recíprocas. Pero pueden ser más. Nada se opone, en efecto, a que la compensación opere, en la medida en que exista reciprocidad, cuando se trate de tres, cuatro o más obligaciones. Así, por ejemplo, si María le debe a Antonio cien mil Nuevos Soles, pero María, a su vez, es acreedora de Antonio en cinco obligaciones distintas de veinte mil Nuevos Soles cada una, la compensación extinguiría seis obligaciones. Y si en el mismo ejemplo propuesto María fuera acreedora de Antonio en cuatro obligaciones de veinte mil Nuevos Soles cada una, se extinguirían estas cuatro obligaciones y María continuaría como

deudora de Antonio pero sólo por la diferencia de veinte mil Nuevos Soles.

Ahora bien, el Código Civil Peruano de 1984 regula en el artículo 1288, bajo comentario, la compensación como un medio extintivo de obligaciones. En este sentido, resulta de interés precisar la manera en que esta figura puede catalogarse, conforme a diversos criterios clasificatorios que hemos adoptado (7).

De acuerdo a sus efectos, la compensación puede considerarse en algunos casos como un medio extintivo en estricto (en el sentido que importa la desaparición de las obligaciones), y en otros como un medio extintivo parcial.

Conviene observar que cuando la cuantía de las prestaciones recíprocas es idéntica y la compensación se verifica, tales obligaciones se extinguen totalmente. De allí que esta figura pueda catalogarse como un medio extintivo en estricto. Sin embargo, cuando el valor de las prestaciones recíprocas es diverso, la deuda o deudas de mayor valor se extinguen parcialmente, hasta donde alcance la menor o las menores, de suerte que la compensación parcial constituye tan sólo un medio extintivo parcial.

Según las partes que intervienen, la compensación puede clasificarse como un medio extintivo de las obligaciones unilateral o bilateral, de acuerdo con el tipo de compensación de que se trate.

Asimismo, la compensación puede ser unilateral o convencional. En el primer caso, la compensación opera a instancia de parte, esto es, sin que se requiera del asentimiento de la contraparte -vale decir, apoyándose en lo dispuesto por la ley-. En tanto que en el segundo caso, tratándose de la compensación convencional, se requiere del acuerdo entre acreedor y deudor, configu-

(4) DUPICHOT, Jacques. Derecho de las Obligaciones, Página 120. Versión Castellana de Rosangela Calle. Editorial Temis, Librería, Bogotá, Colombia, 1984.

(5) JOSSERAND, Louis. Derecho Civil, Tomo II, Volumen II, Página 719. Bosch y Cia. Editores, Buenos Aires, 1952.

(6) LEVENGAHEN, Antonio José de Souza. Código Civil, Comentarios Didácticos. Direito das Obrigações, Página 154. Editora Atlas S.A., Sao Paulo, Brasil, 1978.

(7) Los medios extintivos de las obligaciones, en nuestra opinión, pueden clasificarse en base a los siguientes criterios (OSTERLING-PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones. En Para Leer el Código Civil, Primera Parte, Tomo IV, Páginas 133 y siguientes. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, noviembre de 1984.):

- 1.-Por sus efectos: en extintivos, en estricto, y no extintivos, en estricto.
- 2.-Por las partes que intervienen: en unilaterales, bilaterales y sin intervención humana.
- 3.-Por la intervención de la voluntad humana: en voluntarios e involuntarios.
- 4.-Por su normalidad: en normales y anormales.
- 5.-Por la satisfacción del interés patrimonial del acreedor: en satisfactorios y no satisfactorios.
- 6.-Por su idoneidad: en ideales y no ideales.



rándose como un medio bilateral de extinción de obligaciones.

Cabe advertir, sin embargo, que estas últimas características son propias del Derecho peruano y de numerosas legislaciones modernas, pues en otras la compensación opera de pleno derecho, por la simple coexistencia de obligaciones recíprocas, sin intervención de la voluntad.

Por la intervención de la voluntad humana, la compensación constituye un medio voluntario extintivo de obligaciones, por considerar que su eficacia se produce o a instancia de parte o en virtud del acuerdo de los contratantes, al menos, como hemos señalado, en la legislación peruana y en otros Códigos modernos, y nunca de pleno derecho, salvo en casos singulares, ajenos a la ley civil, como ocurre, por ejemplo, con las cuentas corrientes mercantiles y bancarias, las que, así como la compensación comercial entre Estados (internacional), tienen sus propias modalidades.

De acuerdo al criterio clasificatorio de la normalidad, la figura bajo análisis se perfila como un medio normal de extinción de obligaciones, toda vez que se encuentra regulada por el Código Civil como una de las vías extintivas de obligaciones.

Según la satisfacción del interés del acreedor, la compensación es un medio satisfactorio, ya que el cumplimiento de la prestación debida -aunque ficto- satisface dicho interés.

A decir de Cazeaux y Trigo Represas(8), la compensación es un medio satisfactorio para ambas partes, por cuanto cada uno de los acreedores-deudores sustituye la ventaja de no deber la prestación prometida, por el beneficio de recibir aquello de lo que era acreedor.

Por su idoneidad, la compensación puede ser catalogada como un medio no ideal de extinción de obligaciones, toda vez que, según el parecer mayoritario de la doctrina consultada, importa

un cumplimiento ficto(9).

Al respecto, deben hacerse algunas precisiones.

Se dice que la compensación supone un cumplimiento ficto de la prestación debida, por cuanto el deudor extingue su deuda con lo que su acreedor le debe. Esto es, que en la compensación cada contratante paga con lo que la otra parte le adeuda, de suerte que no hay desplazamiento o entrega de bien alguno o la ejecución del hecho o de la abstención prometida.

Según Alterini, Ameal y López Cabana(10), por la compensación se obvia la materialidad de las entregas respectivas, es decir, se evita el transporte de las cosas incluidas en la prestación, de modo que cada acreedor satisface su interés mediante la liberación de su deuda.

Aclaran los profesores citados que la ley se hace cargo de la inutilidad que resultaría de imponer a uno de los sujetos el cumplimiento de su propia obligación, para recibir, a su turno, el cumplimiento de la otra, disponiendo la extinción -hasta la concurrencia del monto de la menor- de las dos obligaciones recíprocas, sin necesidad de que se cumplan ambas prestaciones.

A nuestro modo de ver, ello es así por razones de seguridad, eficiencia y equidad.

Parece justo y más eficiente que si un acreedor debe a su propio deudor, en vez de requerir el cumplimiento de la prestación que se le adeuda, considere extinguido su crédito a cambio de que su deudor realice lo propio, teniendo por cumplida la obligación que aquél le debe(11).

Lo contrario supondría asumir un riesgo innecesario e incurrir en costos adicionales.

Nótese que si un acreedor no optase por compensar las deudas recíprocas, debe requerir el pago a su deudor e incurrir, por tanto, en

(8) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 292.

(9) Esto es así, tratándose de la compensación de carácter civil, ya que la compensación en los ámbitos mercantil, bancario e internacional reviste, como hemos señalado, ciertas particularidades propias.

(10) ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M. Curso de Obligaciones, Tomo II, Página 297. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1988.

(11) En opinión de Valencia Zea (VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo III, De las Obligaciones, Página 445. Editorial Temis, Bogotá, 1990.), la compensación responde a principios de equidad de inmediata evidencia, pues es justo que si una persona debe a otra, pueda oponerse al pago de tal deuda si a su vez la primera es acreedora de la segunda y ésta no ha cumplido con pagarle; o aún más, puede pagarse ella misma con el crédito que tiene contra esa persona de la que es acreedora.



costos y riesgos. Costos, en la medida en que el cobro de una deuda importa -cuanto menos- tiempo, energías y los gastos que suponen llamadas telefónicas, servicios de facsímil, remisión de cartas notariales, etc., y, con frecuencia, onerosos procesos judiciales. Riesgos, toda vez que luego de efectuado el pago es posible el incumplimiento del deudor recíproco.

En efecto, de no existir la compensación el acreedor continuaría obligado a cumplir con la prestación que adeuda. En este caso, aun si el acreedor fuera quien primero pagase, no evitaría el riesgo de un eventual incumplimiento, ya que su deudor bien podría dar a los bienes entregados un destino diverso al pago al que está obligado con tal acreedor.

La compensación evita todo ello. Por tal razón, no son pocos los autores que reconocen en la figura bajo análisis una función de garantía y un mecanismo que facilita las relaciones entre acreedor y deudor al simplificar dos operaciones en una, posición, desde luego, a la que nos adherimos incondicionalmente.

Bajo esta perspectiva, Salvat(12) señala que no sería justo ni equitativo, cuando una persona es a la vez deudora y acreedora de otra, obligarla a pagar para que después cobre lo que se le debe; el acreedor podría percibir su dinero, gastarlo y hasta caer en insolvencia, con demoras y perjuicios evidentes para su ex-deudor que le pagó y quién sabe si podrá cobrar lo que a su vez se le debía; desde este punto de vista, la compensación llena una función de garantía. Y agrega que la compensación simplifica los pagos, evitando un transporte inútil de dinero y algunas veces pleitos igualmente inútiles entre las partes; en lugar de hacerse un doble pago recíproco, las dos obligaciones se balancean y se extinguen, como si cada uno de los acreedores hubiera percibido del otro y vuelto a entregar inmediatamente el importe de su respectivo crédito.

A decir de Planiol y Ripert(13), la función de la compensación es doble: simplifica y garantiza los pagos. Por un lado, evita un doble pago en

sentido inverso y lo reemplaza por el simple pago del exceso de la cantidad mayor sobre la menor; y la manipulación de fondos y los envíos de dinero con sus gastos, lentitudes y riesgos, quedan así reducidos al mínimo. De otro lado, la compensación constituye una garantía del pago y atribuye a cada uno de los acreedores el equivalente de un privilegio frente a los demás acreedores de su deudor; y no tendrá que concurrir con ellos en la cuantía en que se produce la compensación, puesto que cobrará con cargo a lo que a su vez adeuda, quedando la totalidad de su deuda especialmente afectada a dicho pago; de este modo, queda protegido contra el riesgo de tener que pagar lo que adeuda sin estar seguro de recibir lo que se le debe. Es este, según los autores citados, uno de los casos en que un simple acreedor quirografario goza, de hecho, de un motivo de preferencia, independientemente de los casos formalmente previstos por la ley.

Cazeaux y Trigo Represas(14) anotan que la admisión de la compensación se funda en dos razones prácticas: una de utilidad, pues indiscutiblemente facilita la extinción de las obligaciones, y otra, tanto más importante, de garantía para la efectividad de los créditos.

La compensación, señalan dichos profesores, cumple una función de garantía y seguridad recíprocas por cuanto el deudor que pagase, siendo a la vez acreedor de su acreedor en virtud de otra obligación, se expondría a no poder cobrar a su turno por la insolvencia posterior de éste último; y merced a la compensación, en cambio, el acreedor-deudor queda protegido contra el riesgo de tener que pagar lo que adeuda sin estar seguro de recibir lo que se le debe.

Pero, añaden que desde otro punto de vista, la compensación simplifica la extinción de dos obligaciones, evitando sendos transportes de numerario o de las cosas que debían darse en pago, ya que cada acreedor satisface su crédito por medio de la liberación de su respectiva deuda, obviándose así la materialidad de la entrega de las prestaciones debidas que, según Rezzónico, equivaldría a recibir con una mano y pagar o devolver con la otra a la misma persona.

(12) SALVAT, Raymundo M. Op. cit., Tomo III, Página 85.

(13) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo VII, Las Obligaciones, Páginas 613 y 614. Traducción española del Doctor Mario Díaz Cruz del Colegio de Abogados de la Habana, Cuba. Cultural S.A., Habana, 1945.

(14) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Páginas 292 y 293.



En igual sentido opina Francesco Messineo(15), cuando afirma que sería ocioso que uno de los sujetos cumpliera la propia obligación, para después recibir, a su vez, el cumplimiento de la otra; la ley ahorra a estos dos sujetos actos inútiles, al disponer que, sin que se dé lugar a dos cumplimientos, las dos obligaciones se extingan.

En opinión de Llambías(16), la compensación implica un pago simplificado, pues la ley atribuye a la reciprocidad de las obligaciones la misma virtualidad que a un pago doble cruzado, es decir, un pago que hubiese comenzado por hacer un deudor y que seguidamente le hubiere sido satisfecho con lealtad a él mismo por el acreedor, que, a su vez, fuese deudor suyo.

Arturo Valencia Zea(17) refiere que la compensación evita un doble pago, una doble entrega de capitales, simplificando de este modo las relaciones del deudor y del acreedor.

Con base en las consideraciones anotadas, es fácil advertir cuál es la utilidad de la compensación, la misma que explica por qué esta figura constituye uno de los medios más comunes de extinción de las obligaciones.

Esa utilidad, sin embargo, puede observarse con claridad meridiana en los ámbitos mercantil, bancario e internacional, donde juega un rol trascendental.

La compensación es casi tan antigua como el hombre, quien sobrevivió a las distintas eras, climas, depredadores, pestes y plagas gracias a su capacidad única de adaptación inteligente. No fue la fortaleza corporal sino el alto nivel de socialización, de trabajo en equipo, de simplificación y distribución de las labores, lo que posibilitó tal supervivencia y hegemonía. En

ese sentido, el intercambio comercial entre los seres humanos ha sido y sigue siendo un pilar de la civilización. Ya se trate de intercambios entre individuos pertenecientes a pequeñas comunidades locales, o de relaciones comerciales entre clanes, industrias, reinos, naciones, etc., siempre ha existido una situación de reciprocidad de obligaciones entre las personas, las que de alguna u otra forma se han venido compensando. En otras palabras, la compensación surgió con el comercio.

Conforme fue evolucionando, tornándose complejo y sofisticándose el cúmulo de obligaciones recíprocas, la compensación fue paralelamente adquiriendo más importancia, y su regulación se convirtió en objeto de interés por parte del Derecho.

En efecto, una economía de mercado como la nuestra, en cuyo interior las transacciones económicas son cada vez más numerosas y complejas, requiere normas de Derecho Comercial e Internacional que sirvan de herramienta eficaz para facilitar el tráfico de dinero y de bienes. La compensación es, indiscutiblemente, uno de esos instrumentos indispensables de la Economía, ya que convierte la densa trama de las obligaciones en simples operaciones de contabilidad, mediante la eliminación de todo aquello que resulta común, minimizando así el uso de los mecanismos tanto de liquidación como de cobranza.

Por ello, al referirse a las figuras de la cuenta corriente individual, los contratos de cuenta corriente mercantil o bancaria, así como a las Cámaras de Compensación y a los *clearings* internacionales, necesariamente se debe partir de la teoría de la compensación, ya que aquéllas tienen su fundamento en los principios de ésta(18).

(15) MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo IV, Página 382. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979.

(16) LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Tomo III, Páginas 189 y 190. Tercera edición actualizada. Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, mayo de 1987.

(17) VALENCIA ZEA, Arturo. *Op. cit.*, Tomo III, Página 442.

(18) Así también lo reconoce la doctrina consultada. Plantol y Ripert (PLANTOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Op. cit.*, Tomo VII, Página 613.) afirman que especialmente en materia comercial la utilidad de la compensación experimenta un desarrollo constante.

A decir de Héctor Lafaille (LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil, tratado de las Obligaciones*, Tomo IV, Volumen 1, Página 431. Compañía Argentina de Editores, S.R.L., Buenos Aires, 1943.), en nuestros días la compensación recibe numerosas aplicaciones, contándose entre las más frecuentes aquellas de orden mercantil, sobre todo bancario. Ocurre que la compensación presenta una serie de ventajas, entre otras:

a) Impedir las molestias, gastos y demoras originadas por un doble cobro innecesario;

b) Evitar -en gran medida- el riesgo de la insolvencia, puesto que cada acreedor obtiene directamente el pago hasta la concurrencia del importe menos elevado, sea de su derecho o de su deuda;

c) Simplificar considerablemente el trámite y el movimiento de los negocios o de las instituciones de crédito, tanto en el orden interno como entre los distintos mercados.

Para Salvat (SALVAT, Raymundo M. *Op. cit.*, Tomo III, Páginas 85 y siguientes.), las aplicaciones de la compensación son de la mayor importancia, especialmente desde el punto de vista del Derecho Comercial y de la Economía Política.



Según Javier Castro Salinas(19), la noción de "cuenta corriente" se utiliza para referirse tanto a la operación contable de registrar cuentas entre dos personas, como al contrato de cuenta corriente mercantil y al contrato que celebra un banco con su cliente.

Precisa el citado autor que "el término cuenta corriente en su acepción contable se utiliza para referirse a la figura contable que registra en forma consolidada todos los ingresos y egresos realizados por una persona en las cuentas de otra; estas anotaciones se denominan Debe y Haber, según se trate de un cargo o de un abono en las cuentas del titular. Por ello se habla de una "situación de cuenta corriente" para referirse a la realidad contable de una relación de negocios permanentemente mantenida durante un tiempo más o menos largo".

La cuenta corriente mercantil, en cambio, conforme la define Rodríguez Azuero(20), es el contrato en virtud del cual los cargos y abonos derivados de las remesas recíprocas de las partes pierden individualidad y la exigibilidad que les es propia, para confundirse dentro de una masa contable cuyo resultado obligacional sólo se conocerá al vencimiento de la cuenta, o al corte de la misma previsto en el contrato.

A su turno, la cuenta corriente bancaria -a decir de Castro Salinas(21)- es un contrato de contenido complejo que sirve de marco para todas las obligaciones que van asumiendo el depositante y el banco a lo largo de su relación de negocios.

La totalidad de la doctrina contemporánea -precisa- coincide en destacar que el contrato de cuenta corriente no es ya más un contrato accesorio al de depósito irregular de dinero o al de otorgamiento de crédito, como era concebido antiguamente, sino que constituye un contrato autónomo y con caracteres definidos.

Así las cosas, Castro Salinas(22) añade que la expresión "cuenta corriente bancaria" corresponde a un contrato específico en virtud del cual, facultados los titulares para hacer depósitos y retiros de dinero, producen estos últimos mediante la utilización del título valor denominado cheque.

Refiere Rezzónico(23) que la compensación es el fundamento de importantes instituciones y figuras jurídicas del Derecho Comercial. En efecto, como lo señala la mayor parte de los comentaristas, la cuenta corriente mercantil, la cuenta corriente bancaria, las Cámaras de Compensación y los *clearings* internacionales suponen una continua y perpetua compensación.

Al respecto, Salvat(24) señala que toda la teoría de la cuenta corriente comercial reposa en la teoría de la compensación; en la cuenta corriente comercial ninguna de las partes puede exigirse aisladamente el pago de la totalidad o de algunas de las partidas que constituyen el haber y el debe de cada una; y, de este modo, las operaciones de las partes se simplifican y garantizan recíprocamente; el crédito se desarrolla entre ellas y con un solo pago se saldan y liquidan operaciones que pueden representar crecidas sumas de dinero.

Para Weill y Terré(25), es extraño que las relaciones recíprocas de obligaciones se formen entre personas que no son comerciantes; por el contrario, estas relaciones mutuas entre dos negociantes, por ejemplo entre un comerciante y su banquero, entre un fabricante y un mandadero, son de todos los días, pues el comercio vive del crédito y, sobre todo, necesita simplificar los pagos lo más que pueda, de donde surge en especial el uso de la cuenta corriente, que se fundamenta en el principio de la compensación.

Según anota Lodovico Barassi(26), el contrato

(19) CASTRO SALINAS, Javier. *Algunos Aspectos Referentes al Contrato de Cuenta Corriente Bancaria*. En: *Thémis*. Revista de Derecho editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Junio de 1997. Segunda Época, N° 35. Páginas 31 y 32.

(20) RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. *Contratos Bancarios*. Bogotá, Editorial ABC, 1990. Página 149.

(21) CASTRO SALINAS, Javier. Op. cit., Página 32.

(22) CASTRO SALINAS, Javier. Op. cit., Página 33.

(23) REZZONICO, Luis María. *Estudio de las Obligaciones en Nuestro Derecho Civil*, Volumen II, Páginas 988 y 989. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961.

(24) SALVAT, Raymundo M. Op. cit., Tomo III, Páginas 86 y 87.

(25) WEILL, Alex y TERRE, François. *Droit Civil. Les obligations*, Páginas 1019 y 1020. Précis Dalloz, Cuarta Edición, París, 1986.

(26) BARASSI, Lodovico. *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Páginas 203 y siguientes. José Ma. Bosch, Editor, Barcelona, 1955.



de cuenta corriente es una aplicación de los principios de la compensación voluntaria, pues mediante él las partes se obligan a liquidar sus respectivos créditos en un término previamente fijado, considerándolos hasta entonces como inexigibles e indisponibles.

Así, por ejemplo, si dos casas comerciales tienen, con carácter estable, relaciones de negocios, es indudable que se irán concediendo créditos mutuamente, como si una remite mercancías a la otra, colocándose en la situación de acreedor del precio correspondiente. Por una parte, el deudor que ha recibido la mercancía y debería pagarla anota en su propio registro, en favor del remitente, la suma correspondiente; y en tales supuestos en lugar de pagar cada vez, y para evitar el envío (anti-económico) del dinero, las partes pueden acordar la simplificación de sus relaciones, renunciando -en previsión a los pagos que tendrán que efectuar a la otra parte- a recibir el pago inmediato de sus créditos, anotándose cada cual en su registro (una en el debe; otra en el haber). De este modo, el crédito transformado en partida de la cuenta corriente, por la compensación, no se paga al contado, sino que las partes convienen que al vencimiento del término fijado en el contrato o por los usos del comercio, o en su defecto, al término de cada período (contado a partir de la fecha del contrato), se pague el saldo; es decir, la diferencia que resulta a favor de uno u otro, luego de compensados los créditos recíprocos. Así, si no se reclamare el pago, se considera el saldo como primer asiento de una nueva cuenta, prorrogándose el contrato.

Expresa Llambías(27) que la utilidad de la compensación se advierte en las cuentas corrientes que suelen llevar los comerciantes entre sí: ninguno de los cuentacorrentistas es acreedor o deudor de alguna de las mercaderías, apertura de crédito, aceptación de letras de cambio o vales, etc., pues el derecho o la deuda de cada cual se refiere al saldo acreedor o deudor que resulte del balance del activo y pasivo de la cuenta al tiempo de su cierre.

En igual sentido opinan Cazeaux y Trigo Represas(28), cuando afirman que la teoría de la cuenta corriente mercantil tiene su basamento en la figura de la compensación, ya que ninguna

de las partes puede exigir separadamente el pago de la totalidad o de alguna de las partidas que constituyen su "haber" y el "debe" de la contraria, sino que lo único reclamable es el "saldo" que resta después de operada la compensación del "débito" y "crédito" hasta la cantidad concurrente. Lo mismo sucede con la cuenta corriente bancaria.

Como sabemos, las cuentas corrientes mercantil y bancaria nacen en virtud de un contrato, teniendo ambas su fundamento en los principios de la compensación. Hasta ahí las similitudes. En cuanto a las diferencias entre estos dos contratos, la más sustancial radica en que al interior del marco del contrato de cuenta corriente bancaria surgen numerosas obligaciones que el Banco y el cliente van asumiendo a lo largo de su relación. El cliente o titular puede hacer depósitos o retiros de dinero a través del cheque, estando -de esta forma- facultado para disponer en cualquier momento de las sumas resultantes de su crédito. Ello es posible debido a que en este tipo de cuenta corriente los saldos activos se compensan con los saldos pasivos desde su coexistencia, es decir, se da una compensación continua. En cambio, como mencionamos anteriormente, en la cuenta corriente mercantil el contratante sólo puede disponer del crédito resultante de la compensación operada a la fecha de cierre de la cuenta, ya que este contrato se origina precisamente en un pacto específico que excluye la disponibilidad aislada de los créditos que se produzcan a lo largo de la vigencia de esta situación, no pudiendo las partes ni reclamarlos ni compensarlos, aplazando su liquidación hasta el momento de vencimiento de la referida cuenta.

En cuanto a las Cámaras de Compensación, éstas se crearon en base a la apremiante necesidad de simplificación del cobro y pago de la cada vez mayor cantidad de cheques que se producían. Son, pues, instituciones auxiliares del comercio dedicadas a la confrontación y posterior liquidación de los créditos y deudas de los titulares que intervienen en la compensación bancaria. Fungen, así, de amigables componedores, actuando como oficina intermediaria -o cuentacorrentista- de los Bancos asociados (que de esta forma se convierten en clientes del organismo superior), y liquidando por diferencia

(27) LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 191.

(28) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Páginas 292 y 293.



los resultados de las operaciones. Los Bancos miembros de una Cámara de Compensación -que pasan a ser clientes de dicha Cámara- tienen como derecho primordial la facultad de operar en tal Cámara presentando los documentos que tuvieran contra los demás Bancos asociados, pagando sus saldos deudores o haciendo efectivos sus saldos acreedores.

Estas operaciones se simplifican en una sola, la misma que se realiza en la cuenta que el Banco abre en la Cámara -o, según el caso, en el Banco Central- cuando se incorpora. Asimismo, el deber principal del Banco asociado -además de abonar puntualmente las cuotas y aportes de mantenimiento fijados por la Cámara- se centra en mantener un depósito determinado que actuará como garantía para el cumplimiento de los saldos negativos que tales operaciones pudieran arrojar.

Finalmente, en el ámbito del intercambio comercial internacional también se aplica la compensación, mediante acuerdos de compensación a los que se denomina *clearings* internacionales.

Estos acuerdos internacionales de compensación revisten gran importancia en el comercio internacional, debido a que las operaciones de importación y exportación no se liquidan mediante la remesa o envío de los fondos respectivos de un país a otro, sino a través de la compensación del total de créditos y deudas originados en el tráfico comercial entre tales países.

FORMAS EN QUE OPERA LA COMPENSACION

Según hemos anotado, la compensación supone una pluralidad de relaciones obligacionales, que se extinguen total o parcialmente sin que exista desplazamiento de numerario o de otros bienes(29).

Cabe preguntarnos, sin embargo, si ella también importa un cumplimiento automático y forzoso. Vale decir, si indefectiblemente ante dos créditos recíprocos, líquidos, exigibles y de prestaciones fungibles, la compensación opera de pleno derecho, aun en la eventual ignorancia de los interesados.

El tema reviste interés no sólo por el distinto tratamiento que la legislación y doctrina otorgan al mismo, sino sobre todo por las importantes consecuencias prácticas que de él se derivan.

Acerca de la forma como opera la compensación en el Derecho Civil existen diversas tendencias legislativas, las mismas que pueden advertirse fundamentalmente en el Derecho Francés, el Derecho Inglés y el Derecho Alemán(30).

En el Derecho Francés, la compensación se produce de pleno derecho, esto es, 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. Así lo establece el artículo 1290 del Código Napoleón al prescribir que "La compensación opera de pleno derecho por la sola fuerza de la ley, aun sin saberlo los deudores...".

No obstante, la doctrina que inspira al Derecho Francés y a las legislaciones que lo siguieron(31), tienen como base un error histórico, por cuanto hoy se reconoce que ellas obedecen a una equivocada interpretación del texto de las Institutas de Justiniano.

En las Institutas, Libro IV, Título 6, párrafo 30, se establece: "En las acciones de buena fe se da pleno poder al juez para estimar según la equidad las restituciones debidas al demandante, lo cual comprende el deber si el demandado debe a su vez alguna cosa, de hacer compensación y de no condenar al demandado

(29) A decir de Valencia Zea (VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit., Tomo III, Páginas 444 y 445.), la compensación viene a ser una especie de pago ficticio, pues lo característico de aquella consiste en la extinción de las sendas obligaciones de las partes compensantes, sin desplazamiento real de prestación por una u otra.

En igual sentido, Rezzónico (REZZÓNICO, Luis María. Op. cit., Volumen II, Páginas 987 a 989.) anota que la compensación constituye un doble pago recíproco que se efectúa sin mover el dinero o el objeto de ambas obligaciones, es decir, sin que exista cumplimiento efectivo de la obligación.

(30) OSTERLING PARODI, Felipe. *¿Cómo opera la compensación en el Derecho Civil Comparado?* En: *Thémis. Revista de Derecho*. Año 3, Número 5, Lima, Segundo Semestre, 1967, Páginas 47 a 53.

(31) Entre ellas el antiguo Código Civil Italiano de 1865 (artículos 1285 a 1295), el Código Civil Español (artículos 1195 a 1202), el Código Civil Chileno (artículos 1655 a 1664), el Código Civil Colombiano (artículos 1714 a 1723), el Código Civil Uruguayo (artículos 1471 a 1488), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1332), el Código Civil Argentino (artículo 818), y el propio Código Civil Peruano de 1852 (artículos 2252 a 2263).



más que en el resto. En las acciones de derecho estricto, en virtud de un rescripto de Divino Marco Aurelio y por medio de la excepción de dolo, se introdujo la compensación; pero nuestra Constitución dando mayor amplitud a las compensaciones que se fundan en un derecho evidente, quiere que disminuyan de pleno derecho las acciones reales, ya personales, ya cualesquiera otras, salvo la sola acción de depósito, en que creeríamos demasiado odioso oponer la compensación por cualquiera que fuese, y bajo este pretexto defraudar al depositante de la restitución de las cosas por él confiadas".

Los glosadores y, en particular, el glosador Martinus, así como los antiguos comentaristas del Derecho Romano, consideraron que la expresión *ipso iure* del texto de las Institutas 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.

Algo idéntico sucedió en el Derecho Francés.

G. Marty(32), por ejemplo, reconoce que en el antiguo Derecho Francés se comprendieron mal los textos de Justiniano: se tradujo *ipso iure* por "de pleno derecho". De esto se dedujo que la compensación obraba automáticamente, a partir del momento en que coexistían los créditos recíprocos. El artículo 1290 (del Código Civil Francés) codificó este error de interpretación.

Precisa Marty que por eso actualmente la compensación opera de pleno derecho y se produce automáticamente cuando coexisten los dos créditos recíprocos, con las características necesarias para que la compensación pueda existir, y no sólo cuando es invocada.

Pothier(33), refiriéndose a la compensación en el Derecho Romano, expresa que ella opera "de

pleno derecho, *ipso iure*, eso significa que se hace por la sola virtud de la ley, sin que haya sido pronunciada por el juez y sin oposición por las partes".

Añade Pothier 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".

Cabe observar, en opinión nuestra, que la interpretación sobre el carácter *ipso iure* 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 iure*, y no que la extinción se producía *ipso iure*.

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 iure* 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.

Precisa recordarse, además, que en el primer período del Derecho Romano, anterior a la reforma de Marco Aurelio, la compensación operaba en virtud del acuerdo de partes. Salvo ciertas excepciones, la compensación no era obligatoria(34).

(32) MARTY, G. Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones, Volumen II, Página 223. Traducción al español por José M. Cajica, Editorial Cajica, S.A., Puebla, México, 1986.

(33) POTHIER, Robert Joseph. Tratado de las Obligaciones, Tomo II, Página 285. Biblioteca Científica y Literaria, Barcelona, s/f.

(34) En torno a los supuestos en los que la compensación fue obligatoria, Eugene Petit (PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Página 504. 11ª edición reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.) refiere que a los banqueros (*argentarius*) les fue impuesta la compensación cuando querían obrar contra un cliente, con el que tenían una cuenta. En este caso, estaban obligados a hacer la compensación de lo que debían ellos mismos con lo que les era debido, y no podían ejercitar su acción más que por el exceso neto de su crédito. Si no obedecían a esta regla, o si calculaban mal y reclamaban demasiado, se hacía una plus petitio y se exponían a perder su derecho. Esta compensación les fue impuesta aun para deudas nacidas de causas diferentes, pero era preciso que estuvieran vencidas y que tuvieran por objeto cosas de la misma naturaleza.

Sobre el tema, Cazeaux y Trigo Represas (CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Páginas 294 y 295.) anotan que "por excepción, la compensación aparece como obligatoria en dos supuestos. Al banquero (*argentarius*) que



Posteriormente, en la época de Marco Aurelio, se extendió la compensación a las acciones de estricto derecho⁽³⁵⁾, 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.

La compensación partía, en esta época del Derecho Romano, de la siguiente premisa: ella no producía efectos por la sola circunstancia de que ambos créditos se enfrentaran con carácter de compensables. Asimismo, la declaración unilateral en cuya virtud el deudor oponía la compensación tampoco tenía -por sí sola- el efecto de extinguir ambas obligaciones. Esto ocurría únicamente cuando se concertaba un contrato de compensación.

Luego, además del supuesto en el que existía un contrato de compensación, ésta operaba únicamente cuando el deudor exigía en juicio la compensación y cuando el juez la llevaba a cabo.

Al respecto, Cazeaux y Trigo Represas⁽³⁶⁾ señalan que con Marco Aurelio la compensación se extiende a todas las acciones de derecho estricto, siendo sin embargo imprescindible que el demandado la opusiera por medio de una excepción de dolo (*exceptio doli*), ya que

el dolo consistía -en este caso- en exigir la entrega de algo que de inmediato debía devolverse: *dolo facit qui petit quod redditurus est*. Pero si el deudor no invocaba la compensación en la forma antedicha, la misma no se operaba y cada parte conservaba el derecho de reclamar separadamente el pago de su crédito. La compensación se producía pues judicialmente y previa oposición de la excepción por parte del deudor.

En efecto, durante el Derecho Romano de la época clásica, la compensación fue uno de los modos de extinción de obligaciones que verificó su eficacia únicamente en la vía judicial y a manera de excepción.

Sólo si en un proceso el juez valoraba de manera conjunta el crédito que alegaba el demandado contra el que exhibía el demandante, el deudor que había opuesto la excepción de compensación podía ser condenado por la diferencia o ser absuelto si las deudas tenían igual cuantía.

A decir de Topasio Ferreti⁽³⁷⁾, en Roma la compensación tenía lugar cuando el deudor oponía al acreedor en el proceso un crédito que tenía a su vez contra éste.

Petit⁽³⁸⁾ refiere que el deudor perseguido por el acreedor podía hacer valer ante el juez, bajo forma de excepción, que era también acreedor del demandante, y era el juez quien, por medida de equidad, operaba la compensación⁽³⁹⁾.

No obstante, en el tercer período del Derecho Romano, Justiniano modificó el sistema al

demanda a su cliente, el pretor sólo le concedía la acción *cum compensatione* o *cum deductione*, o sea que no podía perseguir el cobro íntegro de lo que éste le debiese, sino tan sólo el saldo o remanente una vez deducido lo que el propio banquero a su vez adeudara, siempre que el demandante resultara acreedor del demandado en más de lo que éste fuese acreedor de aquél y todo esto lo era bajo pena de incurrir el accionante en *plus petit* y ver rechazada su acción con pérdida también del derecho a demandar lo que le era en verdad adeudado. A su vez, el *bonorum emptor* (comprador o adjudicatario de los bienes de un fallido), tenía acción para reclamar todos los créditos que formaran parte del patrimonio adquirido y en cambio no respondía frente a los acreedores del fraudador más que hasta un tanto por ciento de las deudas; pero, si el deudor de la 'masa concursada' era al mismo tiempo acreedor de la misma, al ser exigida su deuda podía oponer en compensación la totalidad de su crédito y hasta ese importe se operaba la extinción de ambas obligaciones. Según Cicerón, también se habría admitido la compensación en las *legis actio per iudicis postulationem* resueltas por el juez *salva fide* o *bona fide*, es decir con arreglo a la equidad: siempre que los créditos recíprocos, aun siendo de diferente especie, provinieran de la misma causa -*ex eadem causa*-.

(35) Enseña Petit (PETIT, Eugene. Op. cit., Página 677.) que las acciones de derecho estricto son difíciles de determinar, por cuanto los textos no dan ninguna lista de ellas. A esta categoría se limitan, sin embargo, las acciones que nacen de un contrato o cuasi-contrato unilateral, vale decir, las condiciones en todas sus operaciones, la acción *ex stipulatu* y la acción *ex testamento*. Parece ser que la acción *furti* y la acción *legis aquiliae* se hallan también ordenadas entre las acciones de derecho estricto.

(36) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 295.

(37) TOPASIO FERRETI, Aldo. *Derecho Romano Patrimonial*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, Página 185.

(38) PETIT, Eugene. Op. cit., Página 503.

(39) Precisa Petit que en el Derecho Romano, sin embargo, hubo un caso de compensación legal en materia de dote. Ello ocurría cuando el marido debía restituir una dote compuesta de cuerpos ciertos y de dinero; la deuda de dinero era disminuida de pleno derecho por los gastos necesarios que había podido hacer.



disponer que la compensación se producía *ipso iure*, expresión ésta que ha dado origen a la polémica en el Derecho moderno acerca de la forma como ella operaba.

De otro lado, el Derecho Inglés otorga un tratamiento diverso a la compensación.

En la legislación inglesa la compensación surte efectos sólo cuando es opuesta a una demanda judicial a manera de excepción. En tal sentido, es preciso que exista un proceso judicial entre las partes para que la compensación pueda oponerse.

En la legislación alemana, en cambio, la compensación no opera de pleno derecho, sino que debe ser opuesta por cualquiera de las partes de manera judicial o extrajudicial. Vale decir, la compensación debe ser opuesta al acreedor, pero no necesariamente en un proceso judicial (como sucede en el Derecho Inglés), sino también fuera de él.

Al respecto, Jorge Eugenio Castañeda(40) refiere que en el Derecho Alemán la compensación se concibe como un negocio jurídico unilateral, en el cual se pone de manifiesto el propósito de compensar el propio débito con el ajeno. Es decir, que los créditos no se extinguen *ipso iure*, en ignorancia de las partes, sino que se requiere la voluntad de compensar.

Esta doctrina es adoptada actualmente por las nuevas corrientes legislativas(41) y, según la opinión de los autores consultados, en criterio que compartimos, es la que parece tener mayor autoridad.

Veamos.

La extinción forzosa de las obligaciones, que

prescinde de la voluntad de los interesados, no se justifica.

Nadie está obligado a cobrar lo que no se le paga, ya que al acreedor puede convenirle la subsistencia de su crédito. Luego, la ley no tiene por qué imponer el pago de los créditos que no se reclaman.

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, esto es, la fórmula del Código Civil Alemán -adoptada por la legislación peruana- elimina las desventajas de ambos sistemas.

En opinión nuestra, la compensación legal del Derecho Francés presenta algunos inconvenientes. Por ejemplo, al operar de forma mecánica hace caso omiso al eventual interés que un acreedor o ambos acreedores pudieran tener sobre la subsistencia de sus créditos.

Podría pensarse, sin embargo, que la compensación, al funcionar automáticamente, no ofrece garantía alguna de que los requisitos o condiciones que ella exige se hayan verificado realmente. Pero este argumento carece de sentido, por cuanto si los requisitos que la compensación precisa no se configuran, simplemente no habría compensación.

De otro lado, la compensación judicial que consagra el Derecho Inglés tampoco constituye, a nuestro modo de ver, la solución adecuada, por cuanto supone la existencia de un proceso judicial, que sólo se justifica ante un conflicto de intereses.

Por ello, estimamos que la solución legislativa más razonable es aquella que permite a cual-

(40) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. El Derecho de las Obligaciones*, Tomo III, Página 275. Lima, 1957.

(41) El Derecho moderno asume reglas similares al artículo 399 del Código Civil Alemán de 1900, mediante el cual se abandonó el sistema de la compensación legal del Derecho Francés, al establecer que "por efecto de la compensación se considerarían extinguidos los créditos hasta donde respectivamente alcancen, desde el momento en que sean compensables y hayan sido opuestos uno a otro".

Entre los Códigos Civiles que siguen al Código Civil Alemán, en esta materia, se hallan el Código Federal Suizo de las Obligaciones (artículo 120), el Proyecto de Código Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos (artículo 215), el Código Civil Polaco (artículo 254), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1294) y el propio Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1288), aunque con variantes en lo relativo a la retroactividad de la compensación.

En efecto, algunas de las legislaciones que han optado por prescribir el requerimiento de una declaración de voluntad formativa para la compensación, establecen la retroactividad de sus efectos a la fecha en que empezaron a coexistir ambas deudas. Tal es el caso del Código Alemán, del Proyecto de Código Franco-Italiano y del Código Suizo. Contrariamente, tanto nuestro Código Civil vigente como el anterior retrotraen los efectos de la compensación al momento en que fue opuesta por una de las partes.

De otro lado, el Código Civil Brasileño (artículo 1009), que ha seguido las normas del Código Napoleón, constituye una excepción inexplicable.



quiera de las partes invocar o no la compensación, dentro o fuera de un proceso.

Jorge Eugenio Castañeda(42), comentando el Código Civil Peruano de 1936, afirma que no existe ahora en nuestra legislación compensación legal, que es la que resulta independientemente de la voluntad de las partes y aun cuando una de ellas se oponga. La compensación es voluntaria; si el deudor quiere la opone y sino lo hiciere habrá de pagar simplemente.

Así las cosas, la compensación se perfila como un acto jurídico unilateral que puede aducirse dentro de un proceso judicial, o simplemente oponerse de manera extrajudicial sin formalidad alguna.

MOMENTO EN QUE OPERA LA COMPENSACION

Según hemos anotado con anterioridad, la ley civil peruana adopta en su artículo 1288 la doctrina que inspira al Código Civil Alemán, según la cual la compensación opera por invocación de cualquiera de los obligados, y no de pleno derecho ni sólo a manera de excepción sustantiva dentro de un proceso judicial, como ocurre en el Derecho Francés y en el Derecho Inglés, respectivamente.

En tal sentido, resulta de interés preguntarnos en qué momento surte efectos la compensación.

En la doctrina y legislación consultadas no existe

criterio unívoco al respecto, toda vez que para algunos autores y Códigos Civiles la compensación surte efectos desde la fecha en que coexisten los créditos recíprocos, exigibles, líquidos y de prestaciones fungibles.

Para otros, si bien la compensación se verifica en virtud de la declaración recepticia de una de las partes, aquélla produce efectos retroactivos a la fecha de la coexistencia de ambos créditos, tal como ocurre en el Derecho Alemán y la legislación italiana(43).

Entre tanto, también se hallan autores y legislaciones que sólo reconocen eficacia a la compensación a partir de la fecha en que una de las partes la opone a la otra.

Esta última tendencia es la adoptada por la ley civil peruana. De allí que el artículo 1288 del Código Civil estatuya que "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...".

En nuestro sistema jurídico, la compensación se produce cuando alguno de los sujetos de la relación obligatoria o ambos optan por invocarla. En consecuencia, parece lógico que su eficacia se verifique a partir de entonces y no antes. La retroactividad podría deteriorar las relaciones económicas que las partes desean que subsistan. Sólo ellas saben si deben o no oponer la compensación.

(42) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Op. cit., Tomo III, Página 268.

(43) Enseña Messineo (MESSINEO, Francesco. Op. cit., Tomo IV, Páginas 382 y siguientes) que el Código Italiano de 1942, al regular la eficacia de la compensación, ha suprimido la referencia "de pleno derecho" contenida en el Código de 1865 abrogado, de modo que quien quiere valerse de ella debe oponerla -en juicio o fuera de él- a la contraparte.

No obstante, para este tratadista la oposición de la excepción de compensación tiene carácter declarativo y no constitutivo. Lo mismo ocurre con la sentencia que, acogiendo la excepción del interesado, declara verificada la compensación, la misma que es sentencia de declaración de certeza.

Precisa Messineo que la excepción de compensación del interesado no obra en el sentido de hacer madurar esa misma compensación, de manera que, sin tal excepción, la misma no se verifique. Oponer la excepción vale solamente como declaración de voluntad de acogerse a la compensación; pero ésta se produce por sí misma, pues se ha verificado por efecto de la coexistencia de los dos débitos-créditos y del concurso de los otros requisitos de ley. En otras palabras, la intervención del interesado es indispensable para utilizar, en provecho propio, un resultado ya producido, pero sin que, para determinar ese resultado, sea necesaria una precedente declaración suya. Igualmente ocurre, por ejemplo, con la prescripción, la cual no opera si no es excepcionada, pero esto no quita que la misma se haya producido por fuerza propia y extraña a la actividad del interesado (acreedor o propietario) y se encuentre ya en acto, antes incluso de ser excepcionada.

Así, si bien en la compensación no se está ya en la órbita del principio del "operar de derecho", tampoco se está muy lejos de ella. La compensación -afirma Messineo- es un modo de extinción de la obligación (satisfactorio para cada acreedor) que nace de un comportamiento de inactividad de cada uno de los sujetos. En efecto, la compensación opera aun sin que dichos sujetos realicen acto alguno para que ésta despliegue su eficacia, independientemente de si, para beneficiarse de ella, sea necesario oponer la respectiva excepción. Empero, si la compensación no se opone, cada uno de los sujetos tiene el deber de cumplir y correlativamente el derecho de exigir del otro el cumplimiento. Por tanto, puede hablarse de un derecho (potestativo) a la compensación, es decir, de la facultad que tiene el deudor de liberarse mediante la oposición a su acreedor del crédito que él (deudor) tiene a su vez respecto de aquél (acreedor).



Por tal razón, en nuestro ordenamiento no funciona la compensación con efectos retroactivos desde la coexistencia de ambos créditos.

REQUISITOS

Para que las obligaciones se extingan por compensación es necesaria la concurrencia de los requisitos que la ley civil exige, los mismos que analizamos a continuación.

a. Que las obligaciones sean recíprocas

Por regla general, la compensación opera en tanto y en cuanto cada uno de los sujetos de la relación obligatoria ocupe simultáneamente la parte acreedora respecto de uno o más créditos y la parte deudora en relación a otro u otros créditos.

Ello ocurriría, por ejemplo, si Pedro debe a María 6,000.00 nuevos soles en virtud de un contrato de mutuo, en tanto que María adeuda a Pedro igual cantidad por concepto del precio de un bien que Pedro le vendió. En esta hipótesis se advierte que Pedro es deudor de María, al hallarse obligado a la devolución del dinero que le fue prestado mediante un contrato de mutuo, y que Pedro, simultáneamente, es acreedor de María, por cuanto esta última le adeuda el pago del precio del bien materia del contrato de compraventa.

Lo propio ocurriría si María, por ejemplo, fuese deudora de Pedro en virtud de un contrato de arrendamiento en el cual adeudase el pago de tres mensualidades, cada una de dos mil Nuevos Soles. En este caso, la compensación extinguiría no sólo dos, sino cuatro obligaciones(44).

La reciprocidad versa, precisamente, en que los diversos créditos existan entre los mismos sujetos, quienes son (cada uno de ellos) acreedor y deudor del otro.

Ahora bien, cabe formularse la interrogante de si la reciprocidad a la que la ley civil peruana alude en el artículo 1288, bajo comentario, se refiere a la reciprocidad derivada del contrato con

prestaciones recíprocas, del contrato bilateral o del contrato oneroso.

Antes de pronunciarnos sobre el tema, conviene efectuar algunas precisiones en torno a dichas figuras contractuales(45).

El contrato con prestaciones recíprocas constituye la categoría jurídica que el codificador peruano ha optado para explicar los efectos de los contratos que no sólo crean obligaciones recíprocas, sino que además determinan la exigibilidad de prestaciones recíprocas.

Tal como es entendido por Manuel de la Puente(46), el contrato con prestaciones recíprocas es apto para generar tanto el sinalagma genético, mediante la creación de las obligaciones recíprocas, cuanto el sinalagma funcional, a través del establecimiento de la relación jurídica obligacional cuyo cumplimiento se realiza con la ejecución de prestaciones también recíprocas.

Aclarando el concepto, precisa que el sinalagma genético es un problema de asunción de obligaciones vinculadas recíprocamente, lo cual se realiza mediante la celebración del contrato.

El sinalagma funcional, en cambio, es un problema de cumplimiento de tales obligaciones mediante la ejecución de las respectivas prestaciones, asimismo vinculadas recíprocamente, de suerte que una parte puede negarse a ejecutar la prestación si la otra parte no ejecuta la suya o puede ser liberada si la contraprestación deviene en imposible por causa no imputable a las partes.

Así las cosas, la reciprocidad que se deriva del contrato en mención se advierte a nivel de las obligaciones, al momento de la celebración del contrato y a nivel de las prestaciones, al momento en que se ejecuta la relación obligatoria.

A decir de Manuel de la Puente(47), se trata de dos reciprocidades distintas. Las obligaciones son recíprocas cuando nacen coligadas entre sí en razón de la celebración del contrato, en tanto

(44) Nada obsta a que la compensación se produzca respecto de dos o más obligaciones, en tanto reúnan los requisitos que la ley exige.

(45) Para ello, hemos seguido de cerca los planteamientos del Doctor Manuel de la Puente y Lavalle (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., Segunda Parte, Tomo IV, Páginas 177 y siguientes.).

(46) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*, Segunda Parte, Tomo IV, Página 195. Colección "Para leer el Código Civil". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Volumen XI. Lima, 1991.

(47) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., Segunda Parte, Tomo IV, Página 191.



que las prestaciones son recíprocas no sólo porque se hallan a cargo de cada una de las partes, sino en razón a la vinculación existente entre ellas, de tal manera que una tiene la calidad de prestación y la otra de contra-prestación.

Y añade que ambos tipos de reciprocidades tienen necesariamente que coexistir, ya que no es posible que las dos prestaciones sean recíprocamente exigibles si las respectivas obligaciones no son recíprocamente contraídas.

Por otra parte, el contrato bilateral es aquel en virtud del cual se crean obligaciones a cargo de ambos contratantes. De allí que se conciba como el contrato con "obligaciones recíprocas"(48).

En expresiones de Jorge Mosset Iturraspe(49), se denominan contratos bilaterales a aquellos que al momento de su perfeccionamiento, esto es de su celebración válida, engendran obligaciones recíprocas, es decir, para todas las partes intervinientes.

En los contratos bilaterales -precisa Mosset- las obligaciones a cargo de cada una de las partes están ligadas entre sí, como apunta Messineo, *por un nexo lógico especial*, que se llama reciprocidad y que consiste en su interdependencia.

Bajo esta perspectiva, la bilateralidad se perfila como la reciprocidad que surge en virtud de la celebración del contrato a nivel de las obligaciones.

Al respecto, De la Puente(50) afirma que la reciprocidad que caracteriza al contrato bilateral no debe entenderse -según se ha hecho

tradicionalmente- como una "causalidad mutua de las obligaciones", esto es que la obligación que debe cumplir cada parte contractual es la causa o razón de ser de la obligación a cargo de la contraparte. Dicha reciprocidad importa más bien una correlación impuesta por la ley entre las obligaciones(51).

El contrato oneroso, en fin, es un contrato de cambio en tanto supone una recíproca transferencia de bienes o servicios mediante un único negocio jurídico(52).

La reciprocidad incorporada a este contrato se advierte en la percepción de las ventajas o atribuciones patrimoniales por cada una de las partes.

Ello, sin embargo, podría llevarnos a confundir al contrato con prestaciones recíprocas con el contrato oneroso, por cuanto ambos determinan, de un lado, una reciprocidad a nivel de las prestaciones a cargo de cada contratante, y de otro, las consecuentes ventajas recíprocas que importa la ejecución de aquéllas.

En este sentido, Miranda Canales(53), al definir la reciprocidad que caracteriza al contrato con prestaciones recíprocas, anota que ésta supone una correlación de prestaciones, es decir la correlación en la conexión de las ventajas y desventajas que obtienen o están llamadas a lograr las partes contratantes. La reciprocidad -precisa- no significa que haya equivalencia, ya que puede suceder que exista disparidad entre la prestación y la contraprestación.

No obstante ello, se trata de dos figuras jurídicas diversas.

Precisando la diferencia entre ambas categorías

(48) Hacemos la salvedad de que el concepto anotado responde a la teoría general del contrato, ya que para la teoría del acto o negocio jurídico la bilateralidad tiene una significación diversa.

En esta última, el término bilateralidad alude al número de voluntades que el acto o negocio jurídico requiere para su celebración.

(49) MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*, Buenos Aires, Ediar S.A., 1988, Páginas 47 y 48.

(50) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, Segunda Parte, Tomo IV, Páginas 184 y 185.

(51) Alonso y Miquel, citados por Manuel de la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, Segunda Parte, Páginas 184 y 185.), sostienen que la expresión reciprocidad debe ser entendida como correlación, simetría o paralelismo entre las obligaciones, excluyéndose así toda idea de interdependencia o mutua condicionalidad entre aquéllas.

Para estos autores, la reciprocidad es como un lazo que se establece, en perfecta armonía y a modo de contrapartida, entre las obligaciones.

(52) En opinión de Jorge Mosset Iturraspe (MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Op. cit.*, Página 52.), la onerosidad está dada, desde el punto de vista positivo, por la contraprestación que sigue a la prestación, por la ventaja que deviene al sacrificio, sin que sea preciso una relación de equilibrio o equivalencia entre ambos extremos.

La gratuidad, en cambio, es -por definición- una liberalidad o beneficio: se da algo por nada, sin contrapartida.

(53) MIRANDA CANALES, Manuel. *Derecho de los Contratos*. Lima, Ediciones Jurídicas, 1995, Página 109.



contractuales, Manuel de la Puente⁽⁵⁴⁾ expresa que el contrato con prestaciones recíprocas actúa en un plano al que no llega el contrato oneroso. La creación de "obligaciones recíprocas" es privativa del contrato con prestaciones recíprocas, de tal manera que ese efecto no podría alcanzarse mediante la celebración de un contrato oneroso⁽⁵⁵⁾.

Dentro de tal orden de ideas, queda claro que en el ámbito contractual la reciprocidad se estructura a nivel de las obligaciones o a nivel de las prestaciones, pero siempre respecto de un mismo contrato, esto es del contrato con prestaciones recíprocas, del contrato bilateral, del contrato oneroso o de cualquier otra categoría contractual cuya finalidad sea el entrecruce de prestaciones.

En cambio, la reciprocidad de la que tradicionalmente se habla para el caso de la compensación, dimana de dos fuentes diversas (que necesariamente no tienen porqué ser contratos, ya que las obligaciones compensables podrían emanar -por citar un ejemplo ilustrativo- de una promesa unilateral o de la ley) y no recae precisamente sobre las obligaciones o prestaciones, sino más bien sobre los sujetos de la relación obligatoria, quienes al ser cada uno de ellos simultáneamente acreedor y deudor del otro, constituyen el punto de conexión de dos operaciones con origen distinto⁽⁵⁶⁾.

En opinión nuestra -al menos en el plano teórico- la reciprocidad que hace posible la compensación de dos o más obligaciones, a que se refiere el artículo 1288 del Código Civil, comprende tanto al último concepto anotado, como a la reciprocidad que se presenta en el ámbito contractual.

De este modo, cuando las obligaciones en las que los sujetos sean simultáneamente deudor y acreedor uno del otro, emanen de diversas fuentes o de un mismo contrato, a nuestro modo de ver se habrá verificado el requisito de reciprocidad de las obligaciones que la compensación exige. No hallamos razón alguna para excluir la reciprocidad propia del ámbito de una misma relación contractual.

Teóricamente, podría ocurrir que a través de un contrato con prestaciones recíprocas o de uno bilateral u oneroso, ambas partes hayan contraído obligaciones con prestaciones recíprocas, fungibles, líquidas y exigibles, e intentasen compensar dichas obligaciones, por ser este mecanismo el que mejor satisface sus intereses.

Por ejemplo, si Antonio celebra con Juan un contrato de renta vitalicia a título oneroso, a través del cual Antonio se obliga a entregar a Juan la suma mensual de S/. 1,000.00 durante el resto de la vida de Juan, en tanto que Juan se

(54) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., Segunda Parte, Tomo IV, Páginas 201 y 202.

(55) Cabe hacer notar que similares dudas se presentan en torno al contrato con prestaciones recíprocas y el contrato bilateral. Conviene recordar que el contrato con prestaciones recíprocas produce efectos similares a los que generaba, en el Código Civil Peruano de 1936, el contrato bilateral. Por ello, su actual regulación suscita algunas interrogantes, como las siguientes: ¿es el contrato con prestaciones recíprocas una nueva formulación del contrato bilateral? o ¿se trata simplemente del contrato bilateral, pero con una denominación distinta? De la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit., Segunda Parte, Tomo IV, Páginas 191 y siguientes) considera que el contrato bilateral, esto es con "obligaciones recíprocas", ha sido ampliado por el contrato con "prestaciones recíprocas". Sin embargo, uno u otro permiten explicar cómo las obligaciones nacen unidas recíprocamente y las prestaciones se ejecutan de manera recíproca.

Adviértase que, como regla general, todo contrato con "obligaciones recíprocas" es también un contrato con "prestaciones recíprocas" y viceversa.

(56) En la doctrina consultada, todos los autores enumeran entre los requisitos que debe reunir la compensación a la reciprocidad de las obligaciones. En adelante, los alcances que en opinión de aquéllos ostenta la noción de reciprocidad.

Para Levenhagen (LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. Op. cit., Página 154.), la primera condición que debe reunir la compensación es la reciprocidad de las obligaciones, es decir que existan dos personas, cada una acreedora y recíprocamente, deudora de la otra.

A decir de Malaurie y Aynés (MALAURIE, Philippe y AYNÉS, Laurent. Cours de Droit Civil. Les Obligations, Página 599. Tercera Edición. Editions Cujas, París, 1992.), es necesario en primer lugar que las dos obligaciones existan en sentido inverso entre las mismas personas. En otros términos, es preciso que haya deudas recíprocas (a las que también se llama deudas cruzadas).

Cazeaux y Trigo Represas (CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 298.) señalan que la reciprocidad es un elemento que hace al concepto mismo de la compensación, pues ésta supone necesariamente la existencia de dos obligaciones distintas 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 igual situación.

Al respecto, Llambías (LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 189.) refiere que la compensación supone que alguien deba a determinada persona cierta prestación, pero que, por otra causa, sea también acreedor de esa persona con respecto a lo que él mismo le debe.



obliga a entregar a Antonio dos meses después de la celebración del contrato, la suma de S/. 100,000.00.

Supongamos que Antonio incumple con entregar a Juan, a su vencimiento, dos mensualidades correspondientes a la renta vitalicia, es decir, le adeuda la cantidad de S/. 2,000.00, y persiste en su incumplimiento.

Debido a que la obligación de Juan acaba de vencer (por haber transcurrido los dos meses de plazo convenidos), éste podría optar(57) por compensar las obligaciones.

Así, si a Juan, como acreedor de la renta vitalicia, le interesa conservar la relación contractual, pero evitar, además, el desplazamiento de numerario -en vista de ser a su vez deudor de Antonio-, podría invocar la compensación, con lo que se extinguiría lo adeudado a él por Antonio, reduciéndose su obligación hacia Antonio hasta el monto de S/. 98,000.00.

Vemos pues cómo en el supuesto analizado la compensación que se produce entre las obligaciones que dimanar de un mismo contrato reviste sentido y carece de argumentos que la impidan, tanto en el plano teórico como en el práctico.

Ahora bien, es consecuencia de este primer requisito de reciprocidad, que estamos estudiando, el que un tercero se vea impedido de invocar la compensación, pretendiendo extinguir el crédito o la deuda que tuviese con alguno de los obligados recíprocamente.

Así, por ejemplo, Castañeda(58) anota que un tutor no podría oponer en compensación a su acreedor la deuda que éste tiene para con su pupilo.

En efecto, dicho tutor no podría pretender que su acreedor diese por cumplida la prestación que él le adeuda en compensación de lo que aquél (el acreedor) debe a su pupilo, pues en tales relaciones obligatorias no existe reciprocidad.

Jorge Cubides(59) refiere que la compensación opera en el momento en que se reúnen las condiciones legales entre las personas que son mutuamente acreedor y deudor. La ley no admite la intervención de un tercero.

De esta regla se derivan algunas otras que mencionamos a continuación:

1. El deudor de un pupilo, requerido por el tutor o curador, no puede oponer la compensación por lo que el tutor o curador le debe a él.

Y esto obedece al hecho de que guardador y pupilo son dos personas distintas, con patrimonios diversos.

2. El deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador. Esto es así porque el deudor principal está obligado personalmente y no puede disponer de un crédito que pertenece a su fiador.

Con igual parecer, Llambías(60) anota que el deudor principal no puede invocar la compensación en virtud de lo que el acreedor adeude al fiador. En este caso falta la reciprocidad de las obligaciones, lo que es indispensable para el funcionamiento de la compensación, pues el obligado no es acreedor de su acreedor, sino que lo es del fiador, quien para él resulta ser un tercero.

3. El mandatario que es requerido por una deuda suya, no puede oponer la compensación de lo que su acreedor debe a su mandante.

Al respecto, Palacio Pimentel(61) expresa que no será eficaz la compensación si al deudor no le corresponde crédito alguno, o -lo que es lo mismo- si no le debe al acreedor. Cada sujeto debe ser, a la vez, acreedor y deudor del otro. En este sentido, al mandatario no se le puede oponer en compensación el débito que él tuviera a favor del deudor de su mandante, cuando dicho mandatario ejercita la acción de cobro.

(57) En el ejemplo citado, además de la posibilidad de oponer la compensación, Juan tiene las demás alternativas que la ley ofrece en caso de incumplimiento, como exigir el cumplimiento forzoso de la obligación y la garantía de pago de las pensiones futuras, invocar la excepción de incumplimiento o resolver el contrato.

(58) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Op. cit., Tomo III, Página 283.

(59) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. cit., Páginas 402 y 403.

(60) LLAMBLAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 242.

(61) PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Las Obligaciones en el Derecho Civil Peruano*, Tomo II, Página 660. Tercera Edición, Editora y Distribuidora de Libros Huallaga E.I.R.L. Lima, 1990.



b. Que las obligaciones sean líquidas

Constituye requisito esencial de la compensación la liquidez de ambas obligaciones(62).

En opinión nuestra, una deuda es líquida cuando los sujetos de la relación obligatoria conocen con certeza la cuantía de su objeto.

G. Marty(63) considera que un crédito es líquido cuando su monto y existencia son indiscutibles.

A decir de Jorge Cubides Camacho(64), la liquidez de una deuda resulta de la certidumbre de su existencia y su cuantía. Aclarando el concepto, precisa que una deuda es cierta en cuanto a su existencia cuando no es discutida en juicio y es cierta respecto de su cuantía cuando se sabe a cuánto asciende sin necesidad de liquidaciones previas. Y añade, en otros términos, que una deuda es líquida cuando de manera explícita y clara se sabe qué, cuánto y cómo se debe.

Con un parecer similar Alfredo Colmo, citado por Castañeda(65), estima que una deuda es líquida si su existencia es cierta y su monto determinado.

Según anota Levenhagen(66), el Código Civil Brasileño define el concepto de liquidez en su artículo 1533: "Se considera líquida la obligación cierta, en cuanto a su existencia, y determinada, en cuanto a su objeto."

Cazeaux y Trigo Represas(67) refieren que Vélez Sarsfield, citando a Pothier, señala que una deuda líquida es aquella cuya existencia es cierta y cuya cantidad se encuentra determinada. *Cum certum est an et quantum debeat*. Y esta línea de pensamiento, también evocando los conceptos de Pothier, es recordada por Llambías(68), quien precisa que la obligación es líquida cuando su existencia está comprobada y la cuantía de su

objeto se encuentra definida.

De estas ideas se puede advertir que la liquidez supone dos condiciones de la obligación, a saber: certeza en cuanto a su existencia y determinación respecto a su cuantía.

No obstante, compartimos la opinión de Cazeaux y Trigo Represas(69) cuando señalan que, en estricto, definiciones como las anotadas unifican y pueden confundir dos aspectos diferentes: el de la certidumbre y el de la liquidez.

La certeza de una deuda -precisan- responde a su existencia indiscutida, mientras que lo relativo a la determinación de su importe, el conocer a cuánto asciende lo que se debe, es en verdad la cuestión de liquidez.

Así las cosas, constituyen obligaciones de dudosa certeza aquellas negadas o discutidas en un proceso arbitral o judicial, en tanto que son obligaciones líquidas, por ejemplo, el crédito proveniente de una cláusula penal, el crédito que corresponde a un legatario de bien determinado, el crédito que emana de un título valor o aquellas deudas contraídas con arreglo al nominalismo(70).

Ahora bien, cabe formularse la interrogante de por qué la ley civil peruana exige la liquidez de ambas obligaciones para que se configure la compensación.

A nuestro modo de ver, dicha exigencia obedece a razones de orden práctico. Si por la compensación se extinguen dos o más obligaciones hasta la concurrencia de sus respectivos montos, resulta evidente que para ello se precisa conocer la cuantía de las obligaciones compensables. De lo contrario, sería poco probable saber si ambas obligaciones o sólo una se extinguió totalmente, y en este último caso, cuál es el monto del saldo pendiente de pago.

(62) El artículo 1288 del Código Civil, bajo comentario, establece que "por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas...".

(63) MARTY, G. Op. cit., Tomo II, Página 219.

(64) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. cit., Página 400.

(65) CASTANEDA, Jorge Eugenio. Op. cit., Tomo III, Página 271.

(66) LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. Op. cit., Páginas 154 y 155.

(67) CAZEUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 300.

(68) LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 213.

(69) CAZEUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 301.

(70) En lo relativo a la compensación de las obligaciones de dudosa certeza, Cazeaux y Trigo Represas (CAZEUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 301) consideran que ello no es viable, pues sería injusto que el derecho de un acreedor se viera paralizado por cualquier alegación falaz o arbitraria de un crédito imaginario o simplemente no acreditado o pendiente de sustanciación en un litigio.



A decir de Levenhagen(71), es lógico que la compensación requiera como condición la liquidez de las deudas, ya que si éstas fuesen ilíquidas no sería posible saber lo que se debe.

Jorge Cubides Camacho(72) señala que en la compensación ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de la menor y que, por lo mismo, es necesario que la cantidad sea conocida. De otro modo, no se sabría si ambas deudas se han extinguido en su totalidad, o solamente en parte, ni cuánto ha quedado debiéndose.

En opinión de Llambías(73), el requisito de la liquidez es lo que hace práctico el funcionamiento de la compensación, puesto que evita que un mal pagador la desvirtúe empleándola como un recurso dilatorio. Asimismo, agrega, siendo la compensación un sustitutivo de pago, no se podría pagar una deuda cuyo monto se ignora.

Barros Errázuriz, citado por Cubides Camacho(74), afirma que las deudas deben ser líquidas, de suerte que basta enunciarlas para saber en qué consisten y cuál es su valor; de otra manera no pueden pagarse, porque no se sabe el monto de lo que se debe.

Por otra parte, cabe anotar que el Código Civil Peruano de 1936 no exigía la liquidez de la obligación como uno de los requisitos de la compensación.

En la Exposición de Motivos del Código Civil Peruano de 1936(75) se aducía que la liquidez no era requisito necesario para oponer la compensación, por considerarse que una obligación ilíquida no deja por eso de tener tal carácter, siendo impropio sujetar el fenómeno de fondo a una cuestión de contabilidad que puede resolverse durante el juicio.

Al respecto, Cazeaux y Trigo Represas(76) enseñan que la liquidez en tanto requisito de la compensación ha sido objeto de diversas críticas en las que se argumenta que por ilíquida que sea una deuda no deja por eso de ser tal. Con base

en este argumento y, en especial, en aquellas legislaciones en donde la compensación opera de pleno derecho, se ha formulado la siguiente interrogante: ¿por qué no admitir la compensación aunque no haya liquidez, si ésta puede reducirse a un asunto secundario de pericia o contabilidad? Esto explica -a entender de los profesores citados- la supresión de la liquidez como requisito de la compensación en algunos Códigos Civiles como el Alemán (artículos 387 y 390), el Suizo de las Obligaciones (artículo 120), el Polaco de las Obligaciones (artículo 1254) y el Peruano de 1936 (artículo 1294).

En la legislación argentina, si bien el artículo 819 del Código Civil prevé el requisito de la liquidez, los proyectos de reforma prescinden de él fundados en el criterio de Juan Antonio Bibiloni.

Llambías(77) refiere que según el enfoque de Bibiloni, la compensación se justifica por la idea de garantía, que está presente tanto en las obligaciones líquidas como en las ilíquidas. La exigencia de la liquidez para poder pagar se justifica por la necesidad de hacer la tradición de la cosa con que se paga; pero, para compensar, ello no es necesario porque aun el acreedor de crédito ilíquido está ya en posesión de las especies que se le dan en pago y puede dejarlas en poder del pagador.

Precisa Llambías que, en opinión de Saleilles, si la compensación es una garantía de pago fundada en la existencia de dos deudas recíprocas, no es posible subordinar su eficacia a un hecho azaroso cual es su liquidación.

En opinión nuestra, no resulta posible efectuar la compensación unilateral en tanto una o las dos obligaciones materia de este acto, sean ilíquidas. Esto lo determinan razones de lógica evidente, al no resultar posible oponer compensación unilateralmente cuando nos encontramos en presencia de cantidades inciertas. Si ello fuera factible, en buena cuenta lo que se estaría produciendo sería algo así como "compensar en el aire" o "compensar en el vacío", pues no resultaría factible conocer -precisamente- cuánto es aquello que resulta materia de la

(71) LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. Op. cit., Páginas 154 y 155

(72) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. cit., Página 400.

(73) LLAMBIAS, Jorge Op. cit., Tomo III, Página 213.

(74) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. Cit., Página 400.

(75) Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil. Gil S.A. Editores, Lima, 1936, Página 30.

(76) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 301.

(77) LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 216.



compensación, y, por tanto, si ambas deudas se han extinguido en su integridad o si una de ellas se ha extinguido y la otra subsiste parcialmente; y, en este último caso, conocer el monto por el que resulta subsistente dicha obligación.

Dentro de tal orden de ideas, queda claro que son deudas compensables las obligaciones líquidas, mas no las ilíquidas.

Aun cuando las obligaciones ilíquidas no pueden constituir objeto de compensación, resulta de interés efectuar algunas precisiones en tomo a las mismas, ya que la iliquidez de la obligación versa en la indeterminación de su cuantía.

En este sentido, Llambías(78) señala que la obligación es ilíquida cuando el objeto no está definido en su cuantía. Así ocurre cuando se trata de la obligación de indemnizar, de honorarios pendientes de regulación, etc.

Jorge Cubides Camacho(79) afirma que es una deuda ilíquida la que está sujeta a discusión, a litigio, o a liquidación previa.

En opinión nuestra, sin embargo, la iliquidez de una obligación se presenta no sólo cuando el valor de la prestación no se ha determinado con certeza, sino también en los casos que, a manera de ejemplo, anotamos a continuación.

- Si la determinación de su monto o cuantía se confía a un tercero

Es el caso de la obligación del comprador de pagar el precio cuyo importe debe fijarse por un tercero (supuesto del artículo 1544 del Código Civil)(80).

- Cuando su monto o cuantía deba determinarse según la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso

Ello ocurre, por ejemplo, tratándose de la recompensa que debe pagar el dueño que recobra lo perdido (hipótesis del artículo 933 del Código Civil), o del crédito que correspondería al comprador de un bien parcialmente pagado

que opta por conservar la relación contractual solicitando al vendedor una rebaja por el menoscabo, en proporción al precio que se fijó por el todo (supuesto del artículo 1533 del Código Civil). Dicha rebaja importaría, a nuestro modo de ver, un crédito ilíquido.

- Cuando el valor de la prestación deba determinarse mediante resolución judicial

Sería el caso de la pensión que corresponde al cónyuge del ausente u otros herederos forzosos, económicamente dependientes de él, en tanto no se haya asignado judicialmente (artículo 58 del Código Civil); del crédito que asiste a los erogantes por el haber neto resultante de la liquidación de un comité, cuando el Ministerio Público objeta judicialmente los estados finales de las cuentas (artículo 122 del Código Civil); de la retribución que corresponde al tutor (artículo 539 del Código Civil); o de la remuneración que asiste al albacea cuando el testador no la ha determinado (artículo 743 del Código Civil).

Otros ejemplos de obligaciones ilíquidas los constituirían el crédito de una indemnización por daños y perjuicios proveniente de la oposición infundada al matrimonio (artículo 257 del Código Civil); el saneamiento por evicción en la partición de la herencia a cargo de los coherederos (artículo 866 del Código Civil); el ejercicio abusivo del derecho de propiedad (artículo 924 del Código Civil); la búsqueda de un tesoro sin autorización en terreno ajeno (artículo 934 del Código Civil); un supuesto de responsabilidad civil contractual (artículo 1321 del Código Civil); un supuesto de responsabilidad civil extracontractual (artículo 1969 del Código Civil); la gestión de negocios (artículo 1952 del Código Civil); o el enriquecimiento sin causa (artículo 1952 del Código Civil), entre muchos otros casos.

- Cuando la determinación de su cuantía precise de una liquidación compleja y necesariamente documentada

Consideramos que si la liquidación de una obligación requiere de probanza y no sólo de algunos cálculos matemáticos, esto es de un

(78) LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 214.

(79) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. cit., Página 400.

(80) Al respecto, pueden consultarse los comentarios anotados por uno de los coautores de este trabajo, en una obra anterior (CASTILLO FREYRE, Mario, El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta. Biblioteca para leer el Código Civil. Volumen XIX. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, Páginas 181 y siguientes).



conjunto de operaciones que revisten complejidad a fin de determinar el importe de la relación obligatoria, dicha obligación podría catalogarse como ilíquida.

Sería el caso, por ejemplo, del crédito que corresponde a los hijos que han alcanzado la mayoría de edad por el saldo que resulta en contra de los padres que han administrado sus bienes durante la vigencia de la patria potestad (artículo 430 del Código Civil).

No obstante, debemos preguntarnos si la compensación procede respecto a las obligaciones ilíquidas, pero fácilmente liquidables. Vale decir, si es posible compensar aquellas deudas en las que la determinación de su monto requiere de una simple liquidación previa.

La respuesta afirmativa se impone en la doctrina consultada.

Así, Jorge Cubides Camacho(81) afirma que no es necesario que las deudas sean actualmente líquidas; basta que se trate de una obligación fácilmente liquidable, es decir, que su monto pueda llegar a conocerse con toda exactitud por simples operaciones aritméticas, entendiendo por tales las cuatro operaciones matemáticas básicas.

En opinión de Llambías(82), la compensación procede cuando el monto del crédito puede establecerse mediante una simple operación aritmética, o un examen somero de libros o papeles, o si pese a no estar liquidado, la prueba permite subsanar ese inconveniente.

Para Valencia Zea(83), el requisito de la liquidez no debe exagerarse, de modo que cuando la determinación del monto de una de las deudas dependa de una operación aritmética, o una rendición de cuentas, o un cómputo de intereses, no puede decirse que el requisito de la liquidez no se ha llenado.

Al respecto, Cazeaux y Trigo Represas(84) anotan que por obra de la doctrina y la jurisprudencia, la condición de la liquidez de las obligaciones se ha visto atenuada, ya que se la tiene por cumplida si la deuda cierta pero indeterminada resulta fácilmente liquidable, mediante, verbigracia, una simple operación aritmética o un somero análisis de libros y papeles.

A nuestro modo de ver, si entendemos que una deuda liquidable es aquella que posibilita la determinación de su importe en base a datos fácilmente verificables o que arroja el propio título, mediante la simple realización de algunas operaciones aritméticas básicas, no encontramos razón que impida extinguirla a través de la compensación.

La liquidez que exige la compensación debe interpretarse restrictivamente, comprendiendo tan sólo aquellas obligaciones que requieran cierta dificultad para su liquidación.

Aunque en un ámbito distinto, el nuevo Código Procesal Civil Peruano (artículo 689) permite al acreedor exigir el cumplimiento forzoso de una obligación en la vía ejecutiva si aquella consta en un título que apareja ejecución y es cierta, expresa, exigible y líquida o liquidable mediante operación aritmética(85).

Así, una deuda sujeta a una cláusula valorista o una deuda que emane de una cuenta corriente pueden ser catalogadas como deudas compensables.

De igual forma, nos encontraríamos en presencia de una obligación fácilmente liquidable y, por tanto, compensable, cuando el precio del bien en un contrato de compraventa se fije utilizando como patrón referencial el precio que aquél tuviere en la bolsa o mercado de un determinado lugar y día (hipótesis del artículo 1545 del Código Civil)(86).

(81) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. cit., Página 400.

(82) LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Páginas 214 y 215.

(83) VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit., Tomo III, Páginas 442 y 443.

(84) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 301.

(85) Durante la vigencia del antiguo Código de Procedimientos Civiles, el Decreto Ley N° 20236, modificatorio del mismo, previó como condición para la procedencia de la acción ejecutiva la liquidez de las deudas contraídas en dinero o en especie, a la par que definió en su artículo 15 el concepto de liquidez: "Se entiende por cantidad líquida, no sólo la que actualmente tiene esta calidad, sino la que pueda reducirse a cifras determinadas mediante simples operaciones aritméticas basadas en los datos que suministra el título ejecutivo."

(86) Sobre el tema, puede consultarse lo anotado por CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Páginas 275 y siguientes.



Asimismo, cuando el precio de los bienes objeto de un contrato de compraventa se rija por aquél que normalmente establece el vendedor (supuesto del artículo 1547 del Código Civil)(87), también estaríamos ante una obligación de fácil liquidación.

O en el caso de las obligaciones contraídas en moneda extranjera, cuyo pago puede efectuarse en moneda nacional, de no mediar pacto en contrario(88):

En este supuesto, el deudor de la suma en moneda extranjera puede oponer la compensación a su acreedor, quien a su vez sea su deudor en moneda nacional, ya que la determinación del importe de la deuda del primero es muy simple: sólo habrá que verificar el tipo de cambio de venta del día y lugar de vencimiento de la obligación, y mediante una simple operación aritmética de multiplicación o de división -según el caso- se convierte en equivalente a moneda nacional. Inclusive en la hipótesis del tercer párrafo de la norma citada, merced a la cual el acreedor puede escoger que el pago de la deuda contraída en moneda extranjera -que va a ser pagada en moneda nacional- sea realizado según el tipo de cambio de venta de la fecha de vencimiento de la obligación o el tipo de cambio vigente el día del pago, no existe dificultad alguna, ya que la información de ambos tipos de cambio es sumamente asequible y verificable en nuestro medio. Se trata, pues, de una obligación fácilmente liquidable y, por tanto, susceptible de compensación(89).

c. Que las obligaciones sean exigibles

La exigibilidad de las obligaciones constituye

presupuesto esencial para que opere la compensación.

Dicha exigibilidad versa, a nuestro modo de ver, en la facultad que asiste al acreedor de requerir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento forzoso de la obligación(90).

A decir de Llambías(91), para que funcione la compensación es indispensable que las obligaciones sean exigibles, es decir que puedan reclamarse judicialmente desde ya por el respectivo acreedor.

En opinión de Jorge Cubides(92), es preciso que el acreedor tenga la facultad legal para pedir el pago de la obligación, judicialmente si es necesario, pues siendo la compensación lo que es -un doble pago- cada uno de los deudores debe estar ya obligado a pagar, como cada uno de los acreedores en la posibilidad de exigir su derecho.

Cazeaux y Trigo Represas(93) consideran que el perfeccionamiento de la compensación requiere que ambas deudas sean exigibles, esto es, que su cumplimiento pueda gestionarse compulsivamente, de inmediato, en forma privada o judicialmente.

Laurent(94) afirma que la compensación tiene razón sólo entre dos deudas igualmente exigibles, entendiéndose por deuda exigible a aquella que otorga al acreedor el derecho de que se le pague inmediatamente, ya que el deudor no podrá oponerle una excepción que enerve la acción.

Con similar parecer, Huc(95) refiere que una

(87) Rematamos al lector a los comentarios efectuados por CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Páginas 311 y siguientes.

(88) Nuestra legislación faculta al deudor a optar por pagar la obligación en la moneda extranjera pactada, o en moneda nacional al tipo de cambio de venta, a menos que haya convenido lo contrario. Así lo establece el Código Civil en su artículo 1237:

Artículo 1237.- "Pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales.

Salvo pacto en contrario, el pago de una deuda en moneda extranjera puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, si no hubiera mediado pacto en contrario en lo referido a la moneda de pago y el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que el pago en moneda nacional se haga al tipo de cambio de venta en la fecha de vencimiento de la obligación, o al que rija el día de pago."

(89) El tema de la compensación de obligaciones en moneda extranjera tiene otras variantes, las mismas que analizaremos al tratar el requisito de fungibilidad de las prestaciones.

(90) Al respecto, pueden consultarse los comentarios anotados por nosotros, en el Tratado de las Obligaciones, con ocasión del análisis del artículo 1219 del Código Civil (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo IV, Páginas 31 y siguientes.).

(91) LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 208.

(92) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. cit., Página 401.

(93) CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Páginas 301 y 302.

(94) LAURENT, François. *Principes de Droit Civil Français*, Tomo XVIII, Página 425. Librairie A. Maresq Ainé, Paris, 1875-1893.

(95) HUC, Théophile. *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*, Tomo VIII, Páginas 201 y 202. Librairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, Paris, 1897.



deuda es exigible cuando el acreedor requiere su pago sin que el deudor pueda oponer una excepción que destruya la acción.

Siendo, pues, la exigibilidad de las obligaciones un requisito medular para la posibilidad de oponer la compensación unilateral, podemos concluir que no son deudas compensables -por carecer de exigibilidad-, los siguientes créditos, que utilizamos a manera de ejemplos representativos.

- Aquellos créditos respecto de los cuales la ley ha prescrito su inexigibilidad

Existen supuestos señalados expresamente por la norma positiva en los que, si bien se ha originado un deber con contenido patrimonial de una de las partes respecto de la otra, este deber no es exigible. Es el caso, por ejemplo, del juego y la apuesta no autorizados (artículo 1943 del Código Civil), los que, al no estar prohibidos, son actos lícitos, pero se carece de acción para reclamar por su resultado.

Bajo este supuesto, si José es deudor de Pedro (por ejemplo, le adeuda el precio pactado por la compra de un bien), y una noche ambos juegan una partida de póker, resultado de la cual Pedro queda debiendo a José una suma de dinero, este monto no podría ser objeto de compensación unilateral respecto de la deuda que José mantiene con Pedro.

- Los créditos expectaticios

Estos créditos, en realidad, aún no son tales; están supeditados a que las condiciones que han originado las expectativas de su "nacimiento" se vuelvan ciertas. En otras palabras, se trata de derechos expectaticios respecto de un acontecimiento futuro. No siendo aún ciertos, estos créditos no son susceptibles de disposición, ni por tanto de compensación unilateral.

Sería el caso, por ejemplo, de un deudor que se entera que su acreedor lo ha instituido como legatario de determinado bien. Es cierto que este legatario podría conocer exactamente qué bien o suma de dinero ha sido dispuesta por el acreedor para él, pero sólo tiene una expectativa, razón por la cual no podría com-

pensarlo con la deuda que mantiene con este acreedor que lo ha instituido como legatario. El mismo principio es aplicable al crédito que corresponde a un heredero forzoso (artículo 735 del Código Civil), o a un heredero voluntario (artículo 737 del Código Civil), o a los herederos legales de quien carece de herederos forzosos y voluntarios (artículo 815 del Código Civil), entre otros.

- Los créditos sujetos a una condición suspensiva

Cuando la exigibilidad de una obligación depende del acaecimiento de una condición suspensiva, es obvio que dicha obligación no puede ser objeto de compensación, ya que no surte efectos sino hasta que la condición se produzca.

Sobre el tema, Cazeaux y Trigo Represas(96) anotan que la obligación sujeta a una condición suspensiva no es exigible, pues ésta hace depender la eficacia -y por lo tanto también su exigibilidad- del cumplimiento de un hecho futuro e incierto.

Estas obligaciones, que están supeditadas a una condición suspensiva, serán exigibles cuando ocurra el hecho futuro e incierto, es decir, en cuanto se cumpla la condición de la cual depende su existencia.

En cambio, tratándose de las obligaciones subordinadas a condición resolutoria, en tanto ésta no se verifique, la obligación es plenamente eficaz y produce todas sus consecuencias, por lo que en opinión nuestra procede la compensación.

Empero, si la condición resolutoria se cumple, la obligación se extinguirá retroactivamente; en otras palabras, quedará como si nunca hubiese existido. Por ende, la compensación operada también quedaría sin efecto, de suerte que la otra obligación se restablecería, tomándose nuevamente en exigible. De igual modo, las garantías que hubiese tenido la obligación restablecida recobrarían su efectividad, retornarían a la vida jurídica, ya que al ser accesorias a la obligación principal, siguen su suerte.

(96) CAZEAX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Página 302.



- Los créditos sujetos a plazo suspensivo.

Si la obligación se sujeta a un plazo suspensivo, resulta evidente que, pendiente éste, dicha obligación no será exigible y, por tanto, no podrá constituir objeto de compensación. Para ser exigibles, las deudas deben ser de plazo vencido; no habría coherencia en otorgar un plazo al deudor y, antes de transcurrido éste, exigirle el cumplimiento de su obligación.

En cambio, si el plazo estipulado fuese resolutorio o final, la compensación puede oponerse hasta el vencimiento de dicho plazo, toda vez que durante ese lapso la obligación sí es exigible(97).

La doctrina es unánime en afirmar que la sujeción de la obligación a un plazo suspensivo obsta su exigibilidad y, por tanto, impide la compensación.

En este sentido, Valencia Zea(98) anota que las deudas sometidas a término no pueden compensarse con las puras y simples, ya que los plazos que un acreedor otorga a su deudor impiden la compensación en tanto no hayan vencido. La jurisprudencia argentina -señala el mismo autor- ha resuelto que durante la vigencia del contrato de arrendamiento el arrendatario no puede compensar al arrendador los precios del arriendo con las sumas que le haya depositado como garantía del cumplimiento de sus obligaciones; empero, una vez terminado el contrato y entregada la cosa, el arrendatario puede compensarle los montos que quedó debiendo, con las sumas dadas en depósito.

G. Marty(99) afirma que si uno de los créditos es a plazo la compensación no puede operar, pues quien cuenta con un plazo no debe nada. El acreedor del crédito exigible podrá demandar el pago; el del crédito a plazo deberá esperar el vencimiento de éste.

A decir de Jorge Cubides(100), una deuda sometida a plazo no puede ser compensada mientras exista tal plazo.

Ahora bien, el plazo de gracia, según la doctrina generalizada, constituye la única excepción a esta regla. Este no es un plazo adicional convenido entre las partes; no se trata, pues, de una prórroga acordada entre acreedor y deudor, por medio de la cual el acreedor acepta postergar el vencimiento del plazo, o lo que es lo mismo en cuanto a sus efectos, otorgar un nuevo plazo al deudor para el cumplimiento de la obligación. El plazo de gracia no es un acuerdo entre partes, sino un gesto unilateral, gracioso, del acreedor de conceder un lapso adicional a su deudor. Por no ser consensual no obliga al acreedor y, por tanto, el crédito es exigible. Un plazo de tal naturaleza no obsta la compensación.

En este sentido, Cubides(101) refiere que el plazo de gracia, por tratarse de una concesión de hecho del acreedor a su deudor (al permitirle un tiempo adicional), no impide la compensación en tanto no es obligatorio ni liga al acreedor.

Opinión similar expresa Valencia Zea(102), cuando señala que los plazos que un acreedor otorga a su deudor impiden la compensación, mas no los simples plazos de gracia.

Por otra parte, en lo relativo a las obligaciones de cumplimiento periódico, debemos precisar que la compensación procede, pero únicamente respecto de las prestaciones exigibles y no sobre aquellas cuyo plazo no ha vencido. En resumen, sólo pueden compensarse las prestaciones que ya vencieron y no las futuras.

Supongamos que María se obliga, en virtud de un contrato de suministro, a entregar a Antonio dos computadoras por mes, durante doce

(97) Cabe recordar, siguiendo a León Barandiarán, citado por Vidal Ramírez (VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Acto Jurídico*. Universidad de Lima. Tratado de Derecho Civil, Tomo III, Volumen II, Página 497.), que el plazo puede ser suspensivo o resolutorio, según importe el nacimiento o terminación de los efectos de la relación jurídica. El plazo suspensivo es aquél que difiere hasta su vencimiento, no el nacimiento pero sí la exigibilidad de la obligación. En tanto que el plazo resolutorio es aquél que antes de su vencimiento faculta al acreedor para ejercer su respectivo derecho, y una vez ocurrido lo extingue.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 178 del Código Civil hace referencia al plazo suspensivo y al resolutorio, al establecer que cuando el plazo es suspensivo, el acto jurídico no surte efecto mientras se encuentre pendiente, en tanto que cuando el plazo es resolutorio, los efectos del acto jurídico cesan a su vencimiento.

(98) VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit., Tomo III, Página 443.

(99) MARTY, G. Op. cit., Volumen II, Páginas 219 y 220.

(100) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. cit., Página 401.

(101) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. cit., Página 401.

(102) VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit., Tomo III, Página 443.



meses. A su vez, Antonio adeuda a María diez computadoras idénticas a las del contrato de suministro, obligación nacida de un contrato de permuta cuyo plazo ya venció. Al incumplir María la primera entrega, cualquiera de las partes puede oponer la compensación de esta entrega con la parte equivalente de la obligación proveniente del contrato de permuta. Pero -reiteramos- solamente se puede oponer la parte vencida del contrato de suministro, es decir, la primera entrega, que viene a ser dos computadoras, y no las futuras obligaciones que aún no han vencido y que, por tanto, no resultan exigibles.

De esta forma, se extinguirán las obligaciones del contrato de suministro correspondientes al primer mes, así como la porción equivalente del contrato de permuta, a saber, dos computadoras. En tal sentido, Antonio continuará obligado respecto del saldo no compensado, esto es a la entrega de ocho computadoras, en tanto que María seguirá comprometida a ejecutar, a su vencimiento, las once prestaciones futuras (en los once meses restantes de vigencia de la relación contractual).

- Las obligaciones naturales

Las obligaciones naturales son -precisamente- aquellas no exigibles por antonomasia, ya que no confieren acción para demandar el cumplimiento del deudor. Resulta evidente, por tanto, que respecto a éstas no opera la compensación unilateral. La doctrina concuerda en este punto.

Expresa Jorge Cubides(103) que no podrá haber compensación si una de las obligaciones es natural, por cuanto aquella no procede respecto de obligaciones que no confieren al acreedor derecho para exigir su cumplimiento.

Para Huc(104) las obligaciones naturales no son compensables, ya que su admisión en compensación se traduciría en un pago efectuado contra la voluntad del acreedor.

Héctor Lafaille(105) señala que las deudas naturales no son compensables, pues la ley impone entre los requisitos que ambas deudas

sean subsistentes civilmente, vale decir que presenten el carácter de exigibilidad.

En opinión similar, Salvat(106) manifiesta que las obligaciones naturales no pueden ser objeto de una compensación porque faltarían en tal caso dos requisitos necesarios para que ésta sea admisible, a saber: 1º la condición de que ambas deudas sean subsistentes civilmente; y 2º la condición de ser ambas deudas exigibles. Como se sabe, las obligaciones naturales no se sustentan en el Derecho positivo, sino única y exclusivamente en el Derecho Natural y la equidad, y no confieren a su acreedor acción para exigir su cumplimiento. Esa es la diferencia respecto de las obligaciones civiles, que se fundan en el Derecho positivo, el cual es la concreción del Derecho Natural y la equidad.

Si bien nuestro Código Civil vigente no emplea la denominación "obligación natural", él consigna ciertas normas que se adecúan a esta categoría. Una de ellas, por ejemplo, es la referente a la deuda emanada del juego y la apuesta no autorizados (artículo 1943), supuesto que ya analizamos en el acápite referente a los créditos respecto de los cuales la ley ha prescrito su inexigibilidad. Otra, también a modo de ejemplo, es la relativa a la deuda que ha prescrito (artículo 1275), ya que una vez que un crédito ha perdido, por el transcurso del tiempo, su acción, la deuda se vuelve inexigible, convirtiéndose su cumplimiento en potestativo, o sea, en una obligación natural. De esta manera, el pago de esa deuda constituiría un deber moral que, al no ser exigible, no sería susceptible de compensación.

Dentro de tal orden de ideas, no cabe la menor duda que la compensación unilateral prevista en el artículo 1288 del Código Civil, bajo comentario, no podría verificarse en el caso de las obligaciones naturales, debido a la principal característica de éstas, cual es su inexigibilidad.

d. Que las prestaciones sean fungibles y homogéneas

Además de los requisitos de reciprocidad, liquidez y exigibilidad de las obligaciones, para oponer unilateralmente la compensación es

(103) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Op. cit., Página 401.

(104) HUC, Théophile. Op. cit., Tomo VIII, Páginas 201 y 202.

(105) LAFAILLE, Héctor. Op. cit., Tomo VI, Volumen II, Página 18.

(106) SALVAT, Raymundo M. Op. cit., Tomo II, Página 295.



indispensable que las prestaciones sean fungibles y homogéneas.

Al respecto, consideramos que el Código Civil incurrió en un error de redacción al referirse a este requisito, pues lo centra en las prestaciones y no en el objeto de éstas. Es el objeto de las prestaciones el que va a ser comparado a fin de establecer su grado de semejanza con otro, por lo que la calidad de fungible se le aplicará a él y no a la prestación.

Entonces, para que opere la compensación unilateral se requiere que los objetos de ambas prestaciones sean fungibles y homogéneos. Esto quiere decir que ambas deudas deben referirse a bienes u objetos (en la acepción más amplia del término) fungibles entre sí.

En efecto, no basta que el objeto de cada prestación sea fungible únicamente respecto a sí mismo, sino que también sea fungible respecto al objeto de la otra prestación. Dicho en otros términos, el objeto de la prestación debido por una de las partes debe ser fungible con el objeto de la prestación adeudado por la otra parte. La homogeneidad requerida por nuestra norma (artículo 1288 del Código Civil) alude, pues, a una sintonía de género, especie y calidad entre los objetos de ambas prestaciones.

En este punto nos parece pertinente señalar que tal fungibilidad también podría presentarse en lo que respecta a las obligaciones de hacer y de no hacer, en la medida que el objeto de ellas lo permita. La doctrina y la mayor parte de las legislaciones no contemplan estos supuestos debido a que se considera que no pueden presentarse en la realidad de los hechos. Pero existen casos que, a nuestro criterio, revisten las características necesarias de fungibilidad, a pesar de sus escasas probabilidades de ocurrencia práctica.

Un ejemplo podría ser el siguiente: una persona, Alberto, se halla comprometida a sembrar césped de calidad "A-1" en el jardín de otra, María. Este jardín tiene una extensión de 200 m². Posteriormente, en virtud de otro contrato, María se obliga a sembrar el mismo tipo de

césped en el jardín de Alberto, cuya área es de 120 m². En este punto, suponiendo que ambas obligaciones hayan vencido y sean exigibles, cualquiera de las dos partes podría oponer a la otra la compensación, ya que el objeto de sus prestaciones es equivalente y, por tanto, intercambiable, esto es, fungible. Procediendo la compensación, la obligación de María se extinguiría, en tanto que la de Alberto quedaría reducida a sembrar 80 m² de césped en el jardín de María.

Esta simetría en el objeto de las prestaciones entre acreedor y deudor no es tan frecuente como en las obligaciones de dar, pero existen diversas situaciones que, dado el caso, podrían concurrir en el supuesto bajo análisis. Así como en el ejemplo anterior, la compensación unilateral podría operar en otras situaciones, como en el caso de dos partes que se encuentren recíprocamente obligadas a pintar la vivienda de la otra; o a transportar hasta un punto determinado una carga de similares características de peso y volumen, etc.

Como expresa Cubides(107), la exigencia de que ambas obligaciones sean de bienes fungibles de igual género y calidad se explica porque la compensación no es una permuta sino una suerte de doble pago. Cada acreedor debe recibir lo que él mismo debe, ya que nadie puede ser obligado a recibir en pago una cosa distinta a la que se le adeuda.

Por ello, añade, no podría compensarse cebada (bien fungible) con trigo (bien fungible), ambas prestaciones de distinta especie, aunque fungibles en su individualidad como objeto de una prestación. Tampoco sería factible compensar vino de mesa de primera calidad (bien fungible) con vino ordinario de cocina (bien fungible), ambas prestaciones de similar especie pero de diferente calidad.

García Goyena, citado por Manuel Borja(108), incide en la identidad de la compensación con el pago, señalando que aquella requiere los mismos términos que éste; en otras palabras, refiere que si para el pago de las cosas fungibles no basta otro tanto de la misma especie sino

(107) CUBIDES CAMACHO, Jorge. *Obligaciones*, Páginas 398 y 399. Tercera Edición, Colección Profesores N° 3, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1996.

(108) BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, Página 637. Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.



también de la misma calidad, las mismas condiciones deben concurrir para que pueda verificarse la compensación.

En opinión de Llambías(109), la calidad de la fungibilidad no se exige con relación a las cosas consideradas en sí mismas, sino con respecto al objeto de la otra obligación. De esta forma, la obligación de entregar combustible no se compensa con el crédito por una suma de dinero, pese a ser ambas cosas fungibles, puesto que no hay lo que el autor denomina "fungibilidad recíproca". El deudor del combustible no puede imponer a su acreedor que reciba dinero como pago, así como tampoco quien debe dinero puede pretender liberarse entregando cualquier otra cosa fungible.

De la misma forma, una obligación contraída en moneda extranjera (por ejemplo, en dólares de los Estados Unidos de América) no puede ser compensada con un crédito por un monto en otro tipo de moneda también extranjera (como por ejemplo, reales brasileños). Ambas obligaciones recíprocas son susceptibles de compensación si las dos monedas resultan fungibles entre sí, es decir, si corresponden al mismo país. Así, puede compensarse una obligación de entregar pesos argentinos con otra que también consista en dar pesos argentinos, etc.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico abre al deudor de una suma de moneda extranjera la posibilidad de optar entre realizar dicho pago en la misma moneda extranjera en que contrajo la obligación, o en su equivalente en moneda nacional, tal como dispone el artículo 1237 del Código Civil Peruano(110).

En otras palabras, para estos casos específicos, la norma imperativa establece la fungibilidad entre *moneda nacional y moneda extranjera*. Pero es una fungibilidad *sui generis*, ya que sólo lo es para quien paga, y no para quien cobra. Es el deudor quien tiene un derecho de sustitución (*ius variandi*) para elegir si paga con una o con otra prestación, mientras que el acreedor

únicamente puede demandar el cumplimiento de la prestación en moneda extranjera (aquella que está *in obligatione*)(111).

Por ello, cabría considerar fungible una deuda en moneda extranjera respecto de un crédito en moneda nacional y, por ende, factible la compensación entre una y otra obligación, pero siempre y cuando sea el deudor de moneda extranjera quien la oponga. Asimismo, siendo muy simple su conversión -sólo se requiere de una operación aritmética básica- a moneda nacional, la obligación en moneda extranjera es fácilmente liquidable, por lo que también cumple con el requisito de liquidez.

En resumen, si ambas deudas han sido contraídas en la misma moneda extranjera -por ejemplo, en francos franceses-, al estar cada una de las partes facultada a escoger si paga a su respectivo acreedor en francos o en nuevos soles, entonces ambas monedas vienen a ser fungibles entre sí, por lo que la compensación es oponible por cualquiera de ellas. El saldo restante -en caso de disparidad de montos- podrá ser pagado por el deudor en francos o en nuevos soles. Por otro lado, si una de las deudas es de moneda nacional y la otra de moneda extranjera, la compensación invocada por el deudor de moneda extranjera será válida, puesto que es él quien tiene la prerrogativa de elegir pagar su deuda en la moneda originalmente convenida o en moneda nacional.

A nuestro entender, la exigencia de la fungibilidad como requisito para la compensación unilateral, se da en dos niveles: el primero, al interior del objeto de cada prestación; y el segundo, entre los objetos de ambas prestaciones. Este segundo nivel de fungibilidad es lo que nuestra norma denomina "homogeneidad", para no confundirlo con el primero. Ambas deudas de bienes fungibles deben ser, por tanto, homogéneas, es decir, fungibles entre sí.

Ahora bien, podría constituir un exceso de nuestra norma la exigencia de ambos niveles de fungibilidad mediante los términos fungibilidad y

(109) LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo III, Página 202.

(110) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo V, Páginas 173 y siguientes.

(111) La moneda extranjera es la que está *in obligatione* en este caso, y, por tanto, es la que debe ser restituida. Así, la obligación debe pagarse en la misma moneda o en su equivalente en moneda nacional, lo cual va a permitir al acreedor adquirir el mismo número de unidades de moneda extranjera que el originalmente convenido. De ahí también el tercer párrafo del artículo 1237, que brinda al acreedor la concesión de optar, en caso de retardo en el pago en moneda nacional, por el tipo de cambio de venta de la fecha de vencimiento de la obligación, o el que rija el día del pago (es decir, por el que más le convenga).



homogeneidad, ya que bastaría con decir "... de prestaciones fungibles entre sí..." para que la fungibilidad opere respecto de ambos niveles. En efecto, si los objetos de ambas prestaciones son fungibles entre sí, esto implica la fungibilidad individual de cada uno. Basta que un objeto sea fungible con otro para que el concepto de "fungible" se aplique a ambos indistintamente. Entonces, si el objeto de una prestación es fungible con el objeto de la otra, no sólo serán fungibles entre sí sino que implícitamente son objetos fungibles al interior de la prestación misma.

De igual manera, en términos conceptuales, un bien fungible debe ser homogéneo respecto de los bienes con los que es intercambiable o equivalente. La homogeneidad es la característica principal de la fungibilidad, está incluida en ésta; alude particularmente a la equivalencia de calidad entre los bienes(112).

Así, lo que es fungible es por esencia homogéneo. Lo heterogéneo no puede ser fungible.

En conclusión, resultaría reiterativo emplear el vocablo "homogéneos" al aludir a los objetos de estas prestaciones. En cuanto a la posible confusión relativa al espectro que debe abarcar la fungibilidad, este problema se resolvería haciendo explícito en la norma que los objetos de las prestaciones han de ser "fungibles entre sí".

Por otra parte, como anteriormente hemos expresado, el requerimiento de fungibilidad entre los objetos de las prestaciones, para que pueda operar la compensación, no debe tomarse en su sentido más estricto, a saber, que los objetos de ambas prestaciones deban ser idénticos tanto en naturaleza como en magnitud, supuesto de muy difícil ocurrencia.

Ciertamente es muy poco probable que en dos momentos distintos dos personas o partes se obliguen a ejecutar -una respecto de la otra y la otra respecto de la primera- exactamente lo mismo y en idéntica cuantía. De admitir ésta

como la interpretación correcta de la noción y alcances de la fungibilidad, estaríamos reduciendo el campo de la compensación unilateral a límites inadecuadamente estrechos. Sólo cabría la compensación total, no la parcial.

Así, de acuerdo a este criterio, siuviésemos de un lado la obligación de pagar cuatro mil trescientos Nuevos Soles, sólo podríamos compensar dicha obligación con otra cuyo monto exacto fuese de cuatro mil trescientos Nuevos Soles. O si Juan debiese entregar a Pablo 275 gramos de sal refinada, no podría compensar su deuda a menos que Pablo llegase a adeudarle 275 gramos del mismo producto, ni más ni menos. Se estaría hablando de identidad no sólo en cuanto a especie y calidad, sino también en cantidad, entorpeciendo -sin sentido- la utilidad de esta figura jurídica.

Por ello, reiteramos que la fungibilidad no debe entenderse como equivalencia de los objetos de las prestaciones hasta sus últimas consecuencias, es decir, pretendiendo que todos los detalles de lo adeudado sean idénticos a los de la otra prestación. El elemento "cantidad" constituiría prácticamente un obstáculo insalvable para lograr el objetivo de la figura jurídica de la compensación, y por ello no debe tomarse en cuenta.

La compensación tiene como finalidad eliminar unilateralmente el "doble pago". La razón de la concesión de esta prerrogativa no se encuentra sólo en un afán de simplificación -que siempre es eficiente-, sino de modo principal en dar seguridad a ambos deudores respecto del cumplimiento de la obligación de la cual son a su vez acreedores. Como ambas obligaciones son (en la mayoría de casos) producto de actos jurídicos independientes, se mantienen autónomas en todos sus extremos, por lo que el incumplimiento de una no se relaciona con el incumplimiento de la otra. Por eso, no sería improbable el supuesto de que una persona que debe dinero a otra que a su vez también le adeuda una suma no se sienta proclive a pagar su parte por temor a que luego la otra no le abone lo que le debe

(112) Al hablar de "calidad" debemos hacer mención que ésta abarca la noción de antigüedad. Según el tipo de bien de que se trate, este factor será determinante para definir la fungibilidad. Así, un vino de 12 años de antigüedad tendrá una calidad -y por ende un valor- considerablemente superior al de uno elaborado exactamente por el mismo fabricante, en el mismo lugar y con los mismos insumos y técnicas, pero en fecha reciente. Por el contrario, una máquina de facímil que jamás fue usada, es decir, que se encuentra "nueva" y sellada al interior de su embalaje, pero que fue fabricada hace cinco años, tendrá un valor muy inferior a una de la misma marca y modelo, con similares características técnicas, fabricada el mes anterior. Asimismo, otro ejemplo donde el criterio de antigüedad reviste importancia y se incorpora al de calidad, sería el de un bien original antiguo y una réplica actual realizada por la misma persona o fábrica. La antigüedad, en resumidas cuentas, y según el caso, sumará o restará "calidad" al bien, determinando su fungibilidad o infungibilidad.



Posiblemente la otra parte sienta lo mismo y por ello tampoco cumpla su obligación.

Es dentro de ese contexto que la compensación puede aparecer como una suerte de "intrusión" entre dos contratos independientes y abre la puerta a su vinculación por vía unilateral, siempre y cuando se verifiquen los requisitos señalados.

Entendiendo la razón de la compensación unilateral, queda claro por qué el elemento "cantidad" no debe tomarse en cuenta al hablar de fungibilidad. Si lo que se busca es eliminar el "doble pago", resulta irrelevante que ambas deudas sean distintas en cuantía, ya que de todas maneras una de ellas -la menor- se extinguirá.

No obstante lo señalado, nuestro Código Civil consideró necesario reafirmar este criterio, empleando la expresión "hasta donde respectivamente alcancen".

Por último, existen legislaciones, como la argentina, que incluyen entre los bienes objeto de deudas compensables a "las cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, con tal que la elección pertenezca respectivamente a los dos deudores." (artículo 820 del Código Civil

Argentino). El argumento que sustenta dicha inclusión es que si uno de los deudores tiene la potestad de elegir para librarse la misma cosa que el otro deudor podría a su vez escoger, entonces sería factible que operase la compensación unilateral.

Podría discreparse con esta posibilidad que la legislación argentina abre para la compensación, en el sentido de que por tratarse de bienes a elección de las partes, en caso de operar la compensación se estaría vulnerando el derecho de una de ellas a elegir el bien que más convenga a sus intereses o deseos. De esta forma, quien opusiera la compensación, en cambio, sí estaría empleando su facultad de elección, por lo que aparentemente se estaría ante una situación de desigualdad que desvirtuaría lo acordado convencionalmente.

En opinión nuestra, independientemente de que se trate del acreedor o del deudor, si quien opuso la compensación es el que tenía la potestad de elegir, entonces tal compensación no debería calificarse de improcedente, ya que en este supuesto quien ha invocado la compensación habría podido elegir lo mismo que hubiese elegido su contraparte, sin perjuicio para nadie(113).

(113) Por ejemplo, si Pedro tuviese que elegir y entregar a Antonio dos caballos de carrera -bien incierto no fungible y determinado sólo por su especie-, y por su parte Antonio debiese elegir y entregar a Pedro tres caballos de carrera. En este caso, Pedro podría oponer la compensación de dos caballos y dar por extinguida su obligación, mientras que la obligación de Antonio se vería reducida a la elección y entrega a Pedro de un caballo de carrera. Como vemos, con la compensación opuesta por Pedro no se vulnera el derecho de elección de Antonio, puesto que de haber efectuado Antonio su elección, Pedro habría luego podido elegir entregar lo mismo, estando entonces ambos facultados a oponer la compensación, con idénticos resultados.