

DERECHO
RINCIPIOS GENERALES
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 4

Gustavo A. Abreu
Gabriela Marta
Alonsopérez
Mirta Beatriz Álvarez
Laura Bierzychudek
Daniel G. Bonjour
Airtón Franco
Calderón Palacios
María Victoria Cali
Elvira Méndez Chang
Luis Rodríguez Ennes
Susana Isabel Estrada
María Cristina Filippi

Juan Carlos Ghirardi
Germán Giarocco
Rodrigo Leandro Guelar
Norma Alicia Juárez
Anabella Facciuto Kaed
Ana Vázquez Lemos
Laura Liliana Micieli
Marilina Andrea Miceli
Sebastian A.
Mieszkowski
José María Monzón
Patricia S. Mora
Gabriela Victoria Morel

Leticia Inés Núñez
María del Pilar
Pérez Álvarez
Norberto Darío Rinaldi
René Angulo Ríos
Julieta Salomé
Rodríguez
Mariana Verónica
Sconda

UFLO
UNIVERSIDAD

Compensatio es debiti et crediti inter se contributio: **del derecho romano** **al Código Civil español**

Por María del Pilar Pérez Álvarez⁸²³

I. Introducción

La compensación descrita por Modestino exige que dos personas sean a la vez y respectivamente acreedoras y deudoras la una de la otra al mismo tiempo.⁸²⁴ La compensación (*compensatio*, *compensación*, *compensazione*, *Aufrechnung*, *Set-off*) parece un mecanismo bastante simple: cuando dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, pueden liberarse de su deuda en la medida de la menor de las dos desde que se cumplan los requisitos establecidos por el ordenamiento.

⁸²³ Catedrática de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid.
Contacto: pilar.perez@uam.es.

⁸²⁴ D. 16, 2, 1 (*Modest. l. 6 Pandect.*). *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.*

La justificación de este mecanismo está en razones de economía procesal para evitar dos procesos distintos⁸²⁵ y en razones de equidad (*aequitas compensationis*, según las fuentes),⁸²⁶ pues no es justo que una de las partes exija el pago sin atender su propia deuda frente al otro y se evita el riesgo, para el que paga, de que el acreedor, una vez satisfecha su deuda, incurra en insolvencia.

La finalidad de este trabajo es el estudio de la institución de la compensación (legal, judicial y convencional) desde el derecho romano, pasando por las posiciones doctrinales de las escuelas del derecho medieval y moderno y hasta el Código Civil español, que, como veremos, proyecta esta institución de manera semejante a cómo se plasmó en el período justiniano.

⁸²⁵ De economía de medios jurídicos hablan IHERING, R. (1880). *L'Esprit du Droit Romain dans les diverses phases de son développement* (pp. 130-131). T. IV. 10^o edición. París: Ainé; GIRARD, P. F. (1918). *Manuel élémentaire de Droit Romain* (p. 717). 6^o edición. París: A. Rousseau; LOMBARDI, L. (1963). *Aperçus sur la compensation chez les juristes classiques*. *BIDR*, 66, pp. 35 y ss.

⁸²⁶ Numerosos textos de la Compilación de Justiniano se refieren a la *aequitas compensationis* (Cfr. D. 26, 7, 36 (*Pap., l. 3 quaest.*): *aequitas, quae merum ius compensationis inducit*; también en D. 34, 9, 15 (*Pap., l. 6 Respons.*) C. 4, 32, 5-6 (*Imp. Iustinianus*, a. 531). Entre la doctrina antigua y moderna son numerosos los autores que justifican la admisión de la compensación en razones de carácter equitativo. Así, entre los autores más antiguos, POTHIER, R. J. (1761). *Traité des obligations* (p. 141). Tomo II. París: Ainé; DOMAT, J. (1777). *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (p. 319). Tomo II. París: Nyon; MURILLO VILLAR, A. (2016). La extinción por compensación de las obligaciones mercantiles: una previsible regulación futura de evidente origen romano. En A. A. MALCHER MEIRA, C. CUNHA DA GAMA MALCHER FILHO y F. A. LIMA DE OLIVEIRA (Coords.). *As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea. Em homenagem ao centenário de nascimento do jus comercialista Clóvis Cunha da Gama Malcher* (p. 176 y 204). Vol. 1. Río de Janeiro: Lumen Juris.

II. Las *compensationes ope exceptionis* en derecho romano clásico

Durante la época clásica, los juristas romanos no consideran la compensación como un modo general de extinción de las obligaciones, sino que la admiten en algunos supuestos concretos y desde un punto de vista procesal. Efectivamente, Gayo no menciona la compensación entre los modos de extinción de las obligaciones (3, 168-180), sino en el comentario 4, 61-68, a propósito de las acciones con las que el actor percibe menos de lo que se le debe y como un expediente que opera en relación con ciertas acciones por vía judicial como modo pretorio de extinción.

En este sentido debemos hablar en plural de *compensationes*⁸²⁷ más que de *compensatio*. En concreto se señalan los siguientes casos: a) la compensación en los *iudicia bonae fidei*; b) la *compensatio* del *argentarius*; c) la *deductio* del *bonorum emptor* en el marco del concurso de acreedores (*bonorum venditio*); y d) la compensación en las acciones de derecho estricto a petición del demandado a través de la *exceptio doli* inserta en la fórmula, que habría sido introducida posteriormente a través de un rescripto del emperador Marco Aurelio. Así se deriva de las Instituciones de Justiniano en I. 4, 6, 30, donde, tras recordar que la compensación era admitida en los juicios de buena fe, añade “*sed et in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur*”.

Como veremos a continuación, los casos de compensación reconocidos en la época clásica tienen una función y un régimen diferentes. Su único punto de conexión es que el efecto compensatorio opera en el plano procesal, *ope exceptionis* y a través de la sentencia del juez.

⁸²⁷ Cfr. BIONDI, B. (1929). La compensazione nel diritto romano. *Annali del seminario giuridico della R. Università di Palermo* (p. 4). Vol XII. Cortona.; BIONDI, B. (1967). Voce *Compensazione*. *NNDI*, III, Turín, p. 719.

II. 1. La compensación en las acciones de buena fe

En cuanto a los *iudicia bonae fidei*, la compensación opera *ope exceptionis*, excepto en algunos supuestos en el caso del *iudicium depositi*, el *iudicium commodati* y las obligaciones *ex delicto*.⁸²⁸

Para que los créditos y deudas puedan compensarse debían tener un origen común (*ex eadem causa*, aunque podían ser de naturaleza diferente) y estar vencidas. En este caso, la compensación es judicial porque dependía de la apreciación del juez tenerla o no en cuenta. El demandado conserva siempre la posibilidad de obrar en juicio separado sin que se le pueda oponer la *exceptio rei iudicata*, lo que demuestra que el hecho de haber opuesto el propio crédito en compensación no comporta su automática deducción en juicio. Se trata –como indica Gayo– de una facultad inherente al *officium iudicis*: “Gai 4, 63. *Liberum est tamen iudici nullan omnino inuicem compensationis rationem habere; nec enim aperte formulae uerbis praecipitur, sed quia id bonae fidei iudicio conueniens uidetur, ideo officio eius contineri creditur*”.

El juez tiene libertad para operar la compensación cuando lo estime justo y de equidad, pero también puede rechazar la compensación, lo que resulta de varios textos del Digesto⁸²⁹ y viene recogido, en términos generales, en las instituciones de Justiniano, I. 4, 6, 30, al afirmar que en los juicios de buena fe se atribuye al juez la libre facultad para estimar, según lo bueno y lo equitativo, cuánto deba restituirse al actor: *In bonae fidei autem iudiciis libera*

⁸²⁸ Sobre el caso del *iudicium depositi*, véase *Paul. Sent.* 2, 12, 12 e I. 4, 6, 30 *in fine.*), sobre el *iudicium commodati*: C. 4, 23, 4 (*Impp. Dioclet.*) y las obligaciones *ex delicto*. Ver GUARINO A. (1997). *Diritto privato* (p. 836). 11° edición. Nápoles: Jovene; MURILLO VILLAR, *op. cit.*, p. 202.

⁸²⁹ D. 3, 5, 7, 2. (*Ulp. l. 10 ad ed.*); D. 13, 6, 18, 4 (*Gai l. 9 ad ed. prov.*); D. 16, 2, 7, 1. (*Ulp. l. 28 ad ed.*) y D. 27, 4, 1, 4. (*Ulp. l. 26 ad ed.*).

potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat.

II. 2. La compensación del banquero

La compensación del *argentarius* se aplica en las relaciones de cuenta corriente entre los banqueros y sus clientes (depósitos, créditos, acciones de representación, intermediación en las ventas públicas o privadas por subasta, etc.). Para que la compensación del banquero pueda tener lugar es necesario que los créditos sean del mismo género y naturaleza (*eiusdem generis et naturae*), lo que se recoge en el siguiente texto de Gayo:

Gai 4, 66. (...) *quod in compensationem hoc solum uocatur, quod eiusdem generis et naturae est; ueluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, uinum cum uino, adeo ut quibudam placeat non omni modo uinum cum uino aut triticum cum tritico compensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit.*

Además, los créditos deben estar vencidos y ser exigibles, tal y como indica Gayo (4, 67), *compensatur autem hoc solum, quod praesenti die debetur*. Según nos informa el jurista clásico, el banquero viene obligado a hacer un balance de los créditos y deudas y a ejercitar sus acciones previa compensación, de forma que su pretensión se circunscribirá al saldo que le resulte favorable.

Gai 4, 64: *Alia causa est illius actionis, qua argentarius experitur. Nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio uerbis formulae exprimitur, adeo quidem, ut statim ab initio compensatione facta minus intendat sibi dare oportere. ecce enim sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeantur, sic intendit: SI PARET TITIVM SIBI X MILIA DARE OPORTERE AMPLIUS QVAM IPSE TITIO DEBET.*

Por lo tanto, el *argentarius* debe realizar una exacta operación matemática para calcular la diferencia y colocarla en la *intentio* de la fórmula. Si la *intentio* resultaba errónea, en el sentido de recoger una diferencia mayor que la real, el *argentarius* incurría en la llamada petición de más (*plus petitio*) con la consecuencia de perder inmediatamente el litigio: *quo fit ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat*.⁸³⁰ Por el contrario, si la pretensión del banquero resulta probada, el juez condenará al cliente a pagar la diferencia. Aunque para algunos autores se trata de una suerte de compensación legal impuesta por los usos y prácticas bancarias, hay que advertir que aquella no se produce hasta que recae la sentencia judicial.⁸³¹

II. 3. La deductio en el concurso de acreedores

Finalmente, en el ámbito del concurso de acreedores, Gayo informa que el *bonorum emptor cum deductione agere iubetur*.⁸³² “Gai 4, 65. *Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum adversarius eius condemnetur quod superest, deducto eo quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet*”.

Lo que significa que, cuando el concursado (*defraudator*)⁸³³ fuese

⁸³⁰ Gai 4, 68.

⁸³¹ LEPOINTE, G. y MONIER, R. (1954). *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français* (p. 389). Paris: Recueil Sirey.

⁸³² Para un desarrollo más detallado de los distintos aspectos de la *deductio* del *bonorum emptor*. PÉREZ ÁLVAREZ, M. P. (2000). *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico* (pp. 296-327). Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid.

⁸³³ Las fuentes recogen el término *fraudator*. *Defraudator* únicamente se contiene en Gayo 4. 65.

recíprocamente acreedor y deudor de la misma persona, el comprador de los bienes (*bonorum emptor*), que había adquirido en bloque el patrimonio del insolvente (obligándose a pagar un porcentaje de las deudas de aquel), se coloca en el lugar del concursado y no puede exigir a los acreedores de este último el crédito entero, sino que debe obrar *cum deductioe*.

A continuación, el jurista (Gai, 4, 66-68) compara la *deductio* del *bonorum emptor* con la compensación del *argentarius*, destacando las diferencias entre ambas figuras jurídicas.

En primer lugar, informa que en la compensación del banquero únicamente se admiten las cosas del mismo género y naturaleza, mientras que en la deducción se admiten todos los créditos, aunque no sean del mismo género: *In deductionem autem vocatur et quod non est eiusdem generis*.⁸³⁴ Por lo tanto, al *bonorum emptor* que pide una suma de dinero se le puede oponer un crédito que tenga por objeto una cantidad de trigo o vino.

Una segunda diferencia se recoge en Gai 4, 67. En el descuento se computa lo que se debe a término, mientras que se compensa únicamente lo que se debe actualmente (*Item vocatur in deductionem et id quod in diem debetur; compensatur autem hoc solum quod praesenti die debetur*).

Otra divergencia la encontramos en Gai 4, 68, donde señala que la cláusula de la *deductio* se añade a la *condemnatio* de la fórmula a petición del demandado⁸³⁵, lo que resulta de Gai 4.66: *deductionem quae obicitur*,⁸³⁶ mientras que la compensación del banquero

⁸³⁴ Gai 4, 66: “*In deductionem autem vocatur et quod non est eiusdem generis; itaque si pecuniam petat bonorum emptor et invicem frumentum aut vinum eis debeat, deducto quanti id erit, in reliquum experitur*”.

⁸³⁵ Para una reconstrucción de la cláusula de la deducción, ver PÉREZ ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 299.

⁸³⁶ Cfr. D. 16, 2, 10, 2-3 (Ulp. l. 63 ad ed.) que recoge las expresiones *deductionem opponere potest* y *poteri obici deductio*.

in intentione ponitur. La deducción consistía en una cláusula colocada en la *condemnatio* de las fórmulas rutiliana o serviana, que ordenaba al juez tener en cuenta eventuales créditos que el demandado tuviese contra el *fraudator*, detrayéndolos del montante de la condena; por lo tanto, el *bonorum emptor* no sufría el peligro de la *plus petitio*, como podía ocurrir con el *argentarius*. Lo que se explica por razones de equidad, pues no sería ecuánime exponer al *bonorum emptor* a un error en la determinación del saldo, que le sería difícil de evitar al emprender la administración de un patrimonio extraño del que únicamente podía tener un conocimiento sumario.⁸³⁷ Mientras, a los banqueros profesionales (*argentarii, coactores*) y, a partir del siglo II d. C., a los *nummularii* (única categoría privada de banqueros que estaban legitimados para abrir cuentas de depósito con dinero ajeno),⁸³⁸ no les resultaba difícil hacer el cómputo, pues llevaban su contabilidad a través del *codex rationum*, sometido a control público, donde recogían un registro pormenorizado de sus operaciones.⁸³⁹

⁸³⁷ APPLETON, C. (1895). Histoire de la compensation en droit romain. *Annales de la Université du Lyon* (p. 159). París: Masson; SOLAZZI, S. (1935-1953). *Il concorso dei creditori nel diritto romano* (p. 148), II, Nápoles: Jovene; SOLAZZI, S. (1950). *La compensazione nel diritto romano* (p. 67). 2º edición. Nápoles: Jovene; BETTI, E. (1958). *Appunti di teoría dell'obbligazione in diritto romano* (p. 357). Roma: Ricerche; OSUCHOWSKI, W. (1971). Quelques remarques sur la deductio bonorum emptoris et l'interpretation de D.12.2.2. *Studi in onore di Edoardo Volterra* (pp. 364-365). V. II. Milán: Giuffré; BONFANTE, P. (1987). *Istituzioni di diritto romano* (p. 427). 10º edición. Milán: Giuffré.

⁸³⁸ GARCÍA MORCILLO, M. (2001). El fenómeno de la compensación financiera *in natura* en época romana. *Pyrenae: revista de prehistòria i antiguitat de la Mediterrània Occidental*, 31-32, p. 91.

⁸³⁹ Ver el estudio monográfico sobre esta cuestión de ANDREAU, J. (1987). *La vie financière dans le monde romain*. Les métiers de manieurs d'argent (IVe siècle av. J.-C.-IIIe siècle apr. J.-C.), Roma: École française de Rome.

Finalmente, otra diferencia es que la *litis contestatio* sobre la fórmula *cum compensatione* del banquero opera como causa extintiva de las relaciones recíprocas entre el *argentarius* y su cliente. Por el contrario, la fórmula *cum deductione* solo deducía en juicio el crédito del *bonorum emptor* y no se producía la consunción procesal de los créditos del demandado hasta que recaía la sentencia del juez operando la reducción o negando la existencia del contracrédito. A partir de este momento, el *bonorum emptor* podría oponer la *exceptio rei iudicata* o la *exceptio doli* contra el acreedor del *fraudator* que quisiese ejercitar una segunda vez su crédito en juicio. En este caso, también es la sentencia del juez, siguiendo la fórmula, la que opera la compensación efectiva. Es, por tanto, una compensación judicial.

En el procedimiento formulario, la redacción de la fórmula impedía una valoración de conjunto de las deudas y de los créditos existentes entre actor y demandado y la compensación era admitida solo en casos excepcionales. Con la entrada en vigor del procedimiento extraordinario o *cognitio extra ordinem*, que reemplaza al anterior en el siglo III d. C.,⁸⁴⁰ se superan las limitaciones técnicas del *ordo iudiciorum privatorum* y el juez puede apreciar con mayor libertad las alegaciones del demandado, sin estar sometido a la fórmula o escrito del pretor que le imponía la condena o absolución del demandado según resultasen ciertos o no los términos de ésta.

⁸⁴⁰ Justiniano informa en l. 3, 12, pr. que la *bonorum venditio* desapareció junto con el procedimiento formulario en el siglo III d. C. Igualmente, deja de aplicarse la *deductio* del *bonorum emptor* y la compensación del *argentarius*. Ver GIFFARD, A. E. y VILLERS, R. (1969). *Droit romain et ancien droit français. Les obligations* (p. 319). París: Dalloz.

III. La *compensatio ipso iure* del derecho justiniano

Justiniano introduce una reforma legislativa a través de un célebre rescripto del año 531 d. C., C. 4, 31, 14:

C. 4. 31. 14. pr. *Impp. Iust. A Ioanni P. P. Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus, nulla differentia in rem vel personalibus actio, nibus inter se observandae. 1. Ita tamen ita compensationes obici iubemus, si causa ex qua compensatur liquida sit et non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui praestare.*

Tras un enunciado de carácter general que dispone que la compensación se produce de pleno derecho, *ipso iure*, en todas las acciones, tanto reales como personales y en las acciones de derecho estricto cuando el demandado no haya invocado la excepción de dolo,⁸⁴¹ se recogen los requisitos de la compensación.

En I. 4. 6. 30 *in fine*, vuelve a mencionarse la Constitución de Justiniano que introduce la compensación en todas las acciones con algunas excepciones como el caso del depósito,⁸⁴² del comodato⁸⁴³ o del que poseía violentamente cosas de otro contra el verdadero propietario que pretendía la restitución.⁸⁴⁴ I. 4.6. 30: “(...) *sed nostra constitutio eas compensationes, quae iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant sive in rem sive personales sive alias quascumque, excepta sola depositi actione*”.

La expresión *ipso iure* tiene en ambos textos el significado de

⁸⁴¹ I. 4. 6. 30: “(...) *sed et in strictis iudiciis ex recripto divini Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur*”

⁸⁴² C. 4, 31, 14, 1 i. f. (*Impp. Iust. A. Ionn. P. P.*); C. 4, 34, 11 (*Imp. Iustin. A. Demostheni*) e I. 4, 6, 30.

⁸⁴³ C. 4, 23, 4. (*Impp. Dioclet. et Maxim. AA. Scilolae*)

⁸⁴⁴ C. 4, 31, 14. 2 (*Imp. Iust. A. Ionn. P. P.*).

eficacia de pleno derecho, automática o por ministerio de la ley, en oposición a la situación precedente, en que la *compensatio* se producía por obra del juez.⁸⁴⁵ Ya desde la época justiniana, el jurista Teófilo interpreta literalmente la expresión *ipso iure* admitiendo que la compensación opera por el solo efecto de la ley.⁸⁴⁶ Sin embargo, la institución no opera de forma tan automática como cabría suponer –*sine facto hominis*–⁸⁴⁷ pues debe ser invocada por la parte interesada –*obicii et oponi compensationes*, dice Justiniano– y declarada por el juez. Aun así, la compensación tiene lugar *ipso iure* y no

⁸⁴⁵ Renunciamos a recordar las seculares discusiones e interpretaciones propuestas por los intérpretes, comenzando por los glosadores, sobre la expresión *ipso iure* para tratar de conciliar la expresa declaración del emperador con los textos del Digesto que recogen soluciones contrarias. Ver la exposición y crítica en LONGO, C. (1904) en el Appendice alla traduzione de C. F. GLUCK, *Commentario alle Pandette* (p. 243 y ss.), libro 16, título 2. Milán: Giuffré.

⁸⁴⁶ Ver Teof. *Paraph*, 4, 6, 30. Entre la doctrina interpretan que la compensación opera de pleno derecho tras la reforma de Justiniano, entre otros, APPLETON, *op. cit.*, p. 177 y ss.; SOLAZZI, *Il conzozzo...*, *op. cit.*, p. 181; SOLAZZI., *La compensazione...*, *op. cit.*, p. 95; ASTUTI, *op. cit.*, p. 9 y ss. Frente a esta opinión hay autores que consideran que Justiniano únicamente generalizó la compensación pero que no modificó su funcionamiento, afirmando que seguía operando por vía judicial por la libre apreciación del juez. Entre estos autores, ver PICHONNAZ, P. (2002). Da Roma a Bologna: l'evoluzione della nozione di *compensatio ipso iure*. *Rivista di Diritto Romano*, II, p. 338 y ss.; DOLT, J. (2003). La mise en ouvre de l'opération compensatoire: son évolution de l'antiquité jusqu'au XIXe siècle. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, LXXI, pp. 160 y ss.

⁸⁴⁷ Expresión empleada por la glosa acursiana para indicar que para que la compensación produzca el efecto extintivo previsto por la ley, debe ser alegada por el demandado como cualquier otro medio de defensa. Ver AZO, P. (1498). *Summa Codicis et institutionum*, Venetiis, in tit. C. 4, 31. *De compensationibus*. <https://daten.digital-sammlungen.de/~db/0004/bsb00045962/images/>

officio iudicis, pues no debe confundirse el ejercicio de un derecho con los efectos de éste. La extinción de los créditos recíprocos está prevista en la ley y, por lo tanto, sus efectos se retrotraen al momento efectivo en que se verifican las condiciones establecidas por el ordenamiento. Sin embargo, el hecho extintivo debe ser alegado por el demandado como cualquier otro medio jurídico de defensa.

En esta época, la compensación ya no se deja a la apreciación discrecional del juez como ocurría en el período clásico; éste simplemente se limita a declarar, a través de una sentencia declarativa, la compensación ocurrida de pleno derecho. La confirmación la podemos encontrar en una serie de pasajes que enuncian las consecuencias jurídicas de la compensación y que solo tienen explicación si admitimos la extinción inmediata, automática o de pleno derecho de los créditos concurrentes. Así, se establece que el deudor que, pudiendo valerse de la compensación hubiese cumplido la prestación, puede repetirla a través de la *condictio indebiti* en cuanto paga una deuda extinguida *ipso iure* y se produce el cese de la producción de intereses desde el día en que coexisten los créditos recíprocos.⁸⁴⁸ Mientras, en el período clásico los intereses se devengan hasta el día en que recae la sentencia.⁸⁴⁹

A partir de la reforma justiniana, la compensación deviene un modo general de extinción de las obligaciones, aunque Justiniano, que sigue fielmente las Instituciones de Gayo, no la incluye entre los modos de extinción.⁸⁵⁰ Los requisitos para que se produzca la compensación son:

- La identidad de los sujetos titulares de las obligaciones recíprocas, lo que deriva de C. 4, 31, 8 y 9 (*Impp. Iustinianus*, a. 531).

⁸⁴⁸ C. 4, 31, 4-5 (*Impp. Iustinianus*, a. 531)

⁸⁴⁹ D. 46, 3, 48 (*Marcel. l. sing. resp.*); D. 49, 8, 1, 4 (*Macer l. 2 de apellat.*).

⁸⁵⁰ I. 3, 29. *Quibus modis obligatio tollitur.*

- La homogeneidad de las recíprocas prestaciones indica que deben tener por objeto cosas fungibles de la misma especie y calidad.⁸⁵¹
- La exigibilidad pues adquiere valor de norma general el de la no compensabilidad de los créditos no vencidos.⁸⁵²
- La liquidez de los créditos (o que sean fácilmente liquidables): este requisito fue introducido por primera vez por la Constitución de Justiniano en C. 4, 31, 14, 1. El propio emperador matiza que las cantidades deben ser líquidas o fácilmente liquidables, es decir, aquellas cantidades a cuyo conocimiento preciso pudiese llegarse sin muchos ambages.⁸⁵³
- Que no se encuentren entre los supuestos exceptuados como el caso del depósito, del comodato o del que poseía violentamente cosas de otro contra el verdadero propietario que pretendía la restitución.

Además de la compensación legal, las fuentes justinianas recuerdan también la compensación voluntaria o convencional para los casos en que faltan los requisitos de la legal como, por ejemplo, por falta de un crédito recíproco, falta de homogeneidad de los créditos o de la identidad de los sujetos. Un caso frecuentemente recogido en las fuentes es el caso en que se crea un crédito para compensarlo con un débito anterior, como la venta de una cosa al acreedor o al acreedor pignoraticio con pacto de compensación del crédito.⁸⁵⁴ En

⁸⁵¹ *Pauli Sent.*, 2, 12, 2.

⁸⁵² Una vez abolido el principio opuesto, admitido para el caso la *deductio* del *bonorum emptor*, adquiere valor de norma general el de la no compensabilidad de los créditos no vencidos.

⁸⁵³ C. 4, 31, 14, 1 (*Impp. Iustinianus*, a. 531: *si causa ex qua compensatur liquida sit et non multis ambagibus innodata*)

⁸⁵⁴ D. 18, 1, 81 (*Scaev. l. 7 digest.*); D. 20, 1, 16, 9 (*Marc. l. sing. ad form. hypoth.*); C. 5, 74, 1 (*Impp. Diocl. et Max.*, a. 290).

estos casos, el pacto de compensar no tiene existencia autónoma, sino que se añade al contrato de compraventa o a la prenda por voluntad de las partes, y sus efectos se hacen valer por el comprador con la *actio empti* y por el acreedor pignoraticio con la retención de la cosa pignorada.

IV. Evolución de la compensación en el derecho medieval

Tras las invasiones germánicas, el derecho de obligaciones presenta una involución general respecto al derecho justiniano. La definición de obligación enunciada por Justiniano y recibida por el derecho privado moderno es propia de sociedades avanzadas con un volumen importante de relaciones jurídicas.⁸⁵⁵ Para las costumbres primitivas de los pueblos germánicos el vínculo obligatorio tenía un carácter rígidamente personal y el incumplimiento era concebido como un acto voluntario del deudor. En este contexto, un régimen de extinción de las obligaciones por compensación se encuentra en contraste con la estructura y la tutela jurídica de la obligación, que culpa al deudor como al responsable de un delito. Por todo ello, la doctrina considera que los pueblos bárbaros desconocían la institución de la compensación.⁸⁵⁶ Tampoco encontramos testimonios determinantes ni en la práctica consuetudinaria de las poblaciones que viven bajo la ley romana ni en las antiguas fuentes que, cuando mencionan el término *compensatio*, lo utilizan en sentido no técnico.⁸⁵⁷

⁸⁵⁵ l. 3, 1, 3.: *Obligatio est iuris vinculum quo necessitate astringimur solvendae rei secundum nostra civitatis iura.*

⁸⁵⁶ ASTUTI, *op. cit.*, p. 13.; DOLT, *op. cit.*, p. 162.

⁸⁵⁷ Efectivamente no encontramos indicios suficientes ni siquiera entre las fuentes

Solo a partir del siglo XII, tras la reaparición del derecho romano y su estudio científico por obra de los glosadores boloñeses, hay constancia del conocimiento del instituto compensatorio⁸⁵⁸ y entre la doctrina surge una controversia sobre su naturaleza jurídica que da lugar a varias teorías que influirán decisivamente en el derecho positivo francés y alemán.

La cuestión fundamental que se plantean los glosadores es si la compensación se produce *sine facto hominis* y si opera automáticamente en virtud de la ley. Martino, sobre la base de un texto de Teófilo,⁸⁵⁹ defiende una rigurosa teoría de la compensación legal por lo que *ipso iure fit compensatio, etsi non opponatur ab homine*.⁸⁶⁰ Esta opinión es pronto rebatida por Basiano, quien a finales del siglo XII, apoyándose en varios pasajes de la compilación justiniana,⁸⁶¹ niega categóricamente la doctrina de la compensación automática y concluye que ésta produce sus efectos después de haber sido opuesta

que derivan del derecho romano. Así, las pocas veces que se menciona la voz *compensatio* en las fuentes de este período no tiene sentido técnico, véase la *Lex Visigothorum* 4, 4, 3 y 10, 1, 9.

⁸⁵⁸ La compensación es bien conocida por el autor anónimo del *Bracchilogus* que enumera, con clara innovación sistemática respecto de las Instituciones de Justiniano (*vid supra*), la compensación entre los modos de extinción de las obligaciones.

⁸⁵⁹ TEOFILO, *Paraph.*, 4, 6, 30.

⁸⁶⁰ BARTOLUS (1314-1357) [*Commentaria in primam codicis partem, Tit. De compensationibus*, Lugduni, 1555, fol. 182 p. 368, afirma que según Martino (-1166) la compensación opera de pleno derecho, sin necesidad de acto de parte.

⁸⁶¹ En concreto, se trata de dos textos del Digesto, uno de Paulo, D. 16, 2, 4 (*Paul. l. 3 ad Sab.*) y otro de Gayo, D. 16, 2, 5 (*Gai. l. 9 ad ed. prov.*), a partir de los que Basiano concluye que, para la compensación se pueda producir, debe ser invocada por el demandado.

por el demandado.⁸⁶² La doctrina de Basiano, fue acogida por su discípulo Azón: “*et dixerunt quidem eam fieri ipso iure, ut etiam hominis facto non sit opus. Et dicunt, ius ipsum compensat. Sed ego puto eam ipso iure tunc demum fieri, cum a partibus est opposita*”.⁸⁶³

En el mismo sentido se expresa Acursio que, tras recordar la opinión de Martino, sigue el parecer de Basiano: “*Not. pro M. (Martinus) quod ipso iure fit compensation, etsi non opponatur ab homine, ut hic et infra eadem l. fin. (C. 4, 31, 4). Sed Io (Iohannes Basianus) dicit eam fieri tunc demum cum ab homine opposite fuerit (...) nam si ius ipsum compensaret, non esset in hominis potestate cum quo debito compensatur, quod tamen lex dicit*”.⁸⁶⁴

Después, la cuestión seguirá siendo discutida por los intérpretes, entre los que la idea de la compensación legal *sine facto hominis* y en base a la simple existencia de un crédito contrapuesto hallará algún partidario, pero la doctrina seguida de forma mayoritaria afirma que la compensación está condicionada a la alegación de la excepción facultativa por el demandado.⁸⁶⁵

A finales del siglo XII, Placentino considera que la compensación suprime de pleno derecho las acciones (“*Nunc dicamus de compensationibus, quibus ipso iure actiones perimuntur*”).⁸⁶⁶ Para este jurista la

⁸⁶² HAENEL, G. (1964). *Dissensiones Dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur* (p. 422 y ss.). Leipzig: Scientia Verlag.

⁸⁶³ AZO, P. (1584). *Summa Codicis et institutionum Venetiis, Lib. 4 De compensationibus*, in tit. C. 4. 31.

⁸⁶⁴ ACCURSIUS (1627). *Glossae Ipso iure ad Cl 4.31.4.*, ed. Lyon, citado por PICHONNAZ, *op. cit.*, p. 345.

⁸⁶⁵ Ver el tratado monográfico de MEDICIS, S. (1573). *Tractatus de compensationibus* (p. 106 y ss.). Florencia: Bavarian State Library.

⁸⁶⁶ PIACENTINUS, P. (-1194), *In Codicis dn. Iustiniani sacratissimi principis ex repetita praelectione libros IX summa, Parisiis, 1553, 244, In librum quartum, Título XXXI: “Nunc dicamus de compensationibus, quibus ipso iure actiones perimuntur”*

compensación no tiene lugar más que si es invocada por el interesado ante el juez y este último estimará las condiciones de admisibilidad de la compensación (liquidez, exigibilidad, etc.). De este modo, resulta que la compensación es judicial, se produce en virtud de la sentencia dictada por el juez.

Por su parte, Bártolo, en el siglo XIV, se declara partidario de la teoría de Basiano. En su opinión, la excepción de compensación debe ser opuesta por el interesado, aunque la compensación es automática no puede derivar más que de un acto de parte. De modo que la compensación no opera más que cuando las partes han expresado su intención de compensar. *“Quaerit glossa utrum hoc sit verum quod compensatio fiat ipso iure, absque aliquo facto hominis, Martinus dicit quod sic, Joannes (Basiano) dicit quod non, nisi opponatur. Istam opinionem Joannis tenet Dynus, et est ipsa veritas”*.⁸⁶⁷

Baldo sigue esta misma opinión y opina que una declaración extrajudicial a través de la que las partes expresan su voluntad de compensar su deuda con el crédito opuesto conlleva la extinción de pleno derecho de las obligaciones recíprocas: *“ut fiat compensatio, requeritur voluntas compensationis et pro hoc videtur, quod ad exigendum debitum ipso iure non est necesse; quod compensatio obiciatur in iudicio, sed videtur sufficere, quod quis extraiudicium dicat, ego compenso tecum illud, quod debes mihi cum illo quod a me petis”*.⁸⁶⁸

Para estos autores el requisito necesario no es que la compensación sea opuesta judicialmente sino la voluntad del deudor de compensar.

⁸⁶⁷ BARTOLUS, *Commentaria in primam codicis partem*, Título *De compensat.*, Lex IV, Lugduni, 1555, fol. 156, 313 en https://bvpb.mcu.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=174006 (Fecha de consulta, 09-03-2025).

⁸⁶⁸ BALDUS, U., *Commentaria in secundum Digesti veteris partem. Commentaria, Tit. 2 De comp., lex IV*, Venetiis, 1586, fol. 102, p. 209 <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=ucm.5310171239&view=1up&seq=210&size=125&q1=compensatio> (Fecha de consulta: 09-03-2025).

Recapitulando, a finales del siglo XIV hay tres doctrinas diferentes relativas a la naturaleza jurídica de la compensación:

- La compensación automática (Martino)
- La compensación judicial (Placentino)
- La compensación voluntaria, expresada judicial o extrajudicialmente (Bartolo y Baldo).

Estas tres teorías ejercerán, como veremos a continuación, una notable influencia en los intérpretes posteriores, tanto en Francia como en Alemania.

V. La compensación en el período de la codificación

A partir del siglo XVI, en el reino de Francia se acoge mayoritariamente la doctrina de la compensación legal.⁸⁶⁹ Domat⁸⁷⁰ y Pothier,⁸⁷¹ patrocinadores de la codificación, consideran que la compensación opera de pleno derecho, aunque las partes no hayan sido conscientes.⁸⁷² Es legal porque opera por la fuerza de la ley desde el momento

⁸⁶⁹ El artículo 105 de la Nueva costumbre de París, redactada en 1850, en la que se puede leer: “*Compensation a lieu d’une debta claire et liquide, à una outra pareillement claire et liquide, et non autrement*”. Aunque de la letra del artículo no puede decirse que se trate de la compensación legal, así lo entienden la mayoría de los comentaristas. Ver DOLT, *op. cit.*, p. 179 y toda la bibliografía citada por este autor en la nota 127.

⁸⁷⁰ DOMAT, *op. cit.*, Tít. II, sec. I, nº 4 y 6, pp. 319-320.

⁸⁷¹ POTHIER, *op. cit.*, II, pp. 141 y ss.

⁸⁷² Opinión mantenida por CUJACIUS, J. (1837). *Opera Omnia*, II, com. In lib IV Cod., Título XXXI. Nápoles: Jovene.

en que las partes devienen deudoras la una de la otra, es decir, desde el momento de la coexistencia de las deudas. Esta compensación no necesita ni la oposición de parte ni la intervención del juez y, si el demandado omite invocarla, el juez deberá pronunciarla de oficio.

Este parecer fue acogido por los redactores del Código de Napoleón en el artículo 1290, que indica: “*La compensation s’opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l’insu des débiteurs; les deux dettes s’éteignent réciproquement, à l’instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu’à concurrence de leurs quotités respectives*”.

Posteriormente, por vía jurisprudencial se limita el carácter de pago forzoso que revestía la institución a tenor de lo establecido en el artículo 1290 y se establece que el deudor que quiere hacer valer la compensación ha de invocarla ante el tribunal⁸⁷³.

La regulación actual⁸⁷⁴ (artículos 1347 y 1348 del *Code*) recogen esta evolución al establecer que la compensación opera “bajo reserva de ser invocada”, tras lo cual sus efectos se producen retroactivamente “desde la fecha en la que se cumplen sus condiciones”. Por su parte, el artículo 1348 establece que el juez puede declarar la compensación judicial cuando una de las obligaciones no sea líquida o exigible, en cuyo caso los efectos se producirán “desde la fecha de la sentencia”. El párrafo segundo de este último precepto admite la compensación convencional acordada libremente entre las partes.

En el Imperio germánico, donde se produce la recepción del derecho romano como derecho supletorio (*gemeines Recht*), la compensación no puede ser admitida más que en las regiones en las que

⁸⁷³ SOLÉ FELIÚ, J. (2017). La compensación de deudas. Propuestas de reforma del derecho español a la luz de los textos de *soft law* europeos. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 3, pp. 6-7.

⁸⁷⁴ Introducida por la *Ordennace N° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

las costumbres no la prohíben. Los comentaristas del *gemeines Recht* defienden sobre todo la compensación voluntaria y la judicial.

Antes de la codificación, los pandectistas alemanes discutieron el significado de la expresión *ipso iure compensari*, calificada por Windscheid como el gran enigma de la teoría romana.⁸⁷⁵ Prevalece la idea de que la compensación se fundamenta en la voluntad de compensar manifestada por el deudor y, cuando el deudor la invoca, los derechos de crédito recíprocos se extinguen *ipso iure* desde el momento de su concurrencia.

Como se puede observar, la doctrina que se recibe por el legislador alemán en el momento de la redacción del Código Civil de 1896 (entra en vigor en 1900) es, en realidad, producto de una larga evolución desde la tesis mantenida por Bártolo. El BGB recoge en el § 388 que la compensación se realiza entre deudas vencidas (cuando no estén sometidas a condición o término) mediante declaración a la otra parte, admitiéndose el efecto compensatorio de las declaraciones de carácter extrajudicial⁸⁷⁶ y en el § 389 se establece que la compensación tiene por efecto que los créditos recíprocos se consideren extinguidos hasta la concurrencia de sus montantes respectivos a partir del momento en que devienen compensables, es decir, han comenzado a coexistir.⁸⁷⁷

⁸⁷⁵ WINDSCHEID, B. (1900). *Lehrbuch des Pandektenrechts*, IV, § 348, n. 3 y § 349, n. 10. Frankfurt: Frankfurt am Main; DERNBURG, H. (1901). *Pandekten*, II, §§ 62 y ss. Berlín: H.W. Müller.

⁸⁷⁶ § 388 BGB: “*Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird*”.

⁸⁷⁷ El § 389 BGB, sobre los efectos de la compensación, establece: “*Die Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind*”.

De este modo, a la función de extinción de la obligación como instrumento de pago, se añade una función de garantía que es la idea que está bajo el principio de que la compensación produce efectos antes de su efectiva declaración, aunque haya que esperarse a ésta para que se desencadenen.⁸⁷⁸

En cada uno de estos sistemas, la expresión *ipso iure* tiene un significado distinto. Para los partidarios de la compensación legal, ésta opera en virtud de la ley desde el momento de coexistencia de ambos créditos. Para los partidarios de la compensación voluntaria o de la judicial, la compensación produce sus efectos cuando una parte ha declarado su voluntad de compensar o ha sido admitida por el juez. Realmente, la discordancia entre las dos doctrinas se centra en el elemento generador de la compensación.

En la práctica, en ambos ordenamientos, el momento al que se retrotraen los efectos de la misma coincide con aquél de la coexistencia de los créditos recíprocos y líquidos, lo que contribuye a acercar ambas regulaciones.⁸⁷⁹

VI. Regulación de la compensación en el Código Civil español

El Código civil español, siguiendo el derecho justinianeo y por influencia del *Code français*, considera la compensación como una forma de extinción de las obligaciones. El artículo 1156 de dicho texto indica: “Las obligaciones se extinguen: (...) Por la compensación”.

Según lo establecido en el artículo 1195 del Código Civil, “la

⁸⁷⁸ SOLÉ FELIÚ, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁷⁹ PICHONNAZ, P. (2000). The retroactive effect of set-off (Compensation). *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, LXVIII, pp. 541 y ss.

compensación ocurre por ministerio de la ley, cuando dos personas, por derecho propio, son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra”.

Su efecto inmediato es la extinción de una y otra deuda en la cantidad concurrente (artículo 1202 del Código Civil) desde el momento en que se dan los requisitos necesarios, aunque los recíprocos acreedores y deudores no tengan conocimiento, y aún antes de oponerla en juicio, porque, al menos, la compensación legal viene a constituir una especie de pago abreviado.⁸⁸⁰ Sin embargo, y pese a la literalidad de lo establecido en el artículo 1202 *in fine* (“El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores”), lo cierto es que la compensación

⁸⁸⁰ Así la califican DÍEZ-PICAZO, L. (1996). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial II. Las relaciones obligatorias* (p. 530). Madrid: Civitas; O’ CALLAGHAN, X. (1996). *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia* (p. 1112). Madrid: Grefol; PUIG PEÑA, F. (1958). *Tratado de Derecho Civil español*, T. IV, *Obligaciones y contratos*, Vol. 1. *Teoría general de la obligación* (p. 391). 2ª edición. Madrid: Revista de Derecho Privado; JIMÉNEZ MANCHA, J. C. (1999). *La compensación de créditos* (pp. 434-435). Madrid: Edersa; OLICENCIA, M. (1958). La compensación en la quiebra y el artículo 926 del Código de comercio. *ADC*, XI, fasc. 3, pp. 813 y ss., pp. 823 y ss. Por su parte, LACRUZ, J. L. (2000). *Elementos de derecho civil II. Derecho de obligaciones* (p. 294), I, Madrid: Dykinson, la considera como un medio sustitutivo del pago, que a veces infringe los requisitos del pago. Para ALBALADEJO, M. (2002). *Derecho civil II Derecho de obligaciones* (p. 312). Barcelona: Bosch, habla de una especie de subrogado del pago. En la misma línea, BERCOVITZ, R. (2001). *Comentarios al Código civil* (p. 1413). Pamplona: Aranzadi. Entre la jurisprudencia, se considera como forma de pago abreviado por retorno y reciprocidad, ver Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1991 (RJ 1991/8482), 27 de junio de 1995 (1995/5122) y 24 de marzo de 2000 (RJ 2000/2486).

no opera de una forma tan automática. Por el contrario, como ya ocurría en el período justiniano, el acreedor-deudor debe invocar la compensación en juicio⁸⁸¹ por vía de reconvencción debido al carácter rogado del procedimiento civil,⁸⁸² produciendo los efectos de cosa juzgada. Todo ello sin perjuicio de que, una vez reconocida judicialmente la compensación, sus efectos se retrotraigan al momento efectivo en que los requisitos se cumplieron. Esta opinión es la mantenida por el Tribunal Supremo en reiteradas jurisprudencias, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9088), 18 de diciembre de 2011 (RJ 2001/9804), 26 de junio de 2002 (RJ 2002/5501), 15 de febrero de 2005 (RJ 2005/1672), 21 de diciembre de 2006 (RJ 2007/308), 30 de diciembre de 2011 (RJ 2011/173), 18 de febrero de 2013 (RJ 2012/2021) y 5 de marzo de 2019 (RJ 2019/721). En las tres últimas sentencias mencionadas indican al respecto

Los efectos de la compensación se producen de forma automática o *ipso iure*, con la extinción de las obligaciones en la cantidad concurrente y una eficacia *ex tunc*, pero este automatismo va referido a su eficacia más que al modo de producirse la misma. De tal forma que este efecto no se produce hasta que se haga valer por uno de los acreedores recíprocos, si bien en ese

⁸⁸¹ La compensación no puede ser apreciada de oficio por el juez pues hay que contar con la voluntad de las partes conforme al principio general de que nadie puede ser desposeído o forzado a adquirir derechos o ejercer facultades sin contar con su consentimiento. En concreto, la compensación es renunciable (art. 1198-1º CC), de modo que quien paga pudiendo compensar no realiza un pago de lo indebido.

⁸⁸² Artículo 408.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Si frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegare la existencia de crédito compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvencción, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar.”

momento actuará como si la extinción de la relación contrapuesta se hubiese verificado al tiempo de nacer la segunda de ellas.

Para que efectivamente se produzca el referido efecto extintivo, es imperativo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1196 del Código Civil, que concurren los siguientes requisitos, que coinciden básicamente con los exigidos por el emperador Justiniano en su compilación:⁸⁸³

- Cada uno de los obligados debe serlo principalmente y ser a la vez acreedor principal del otro.
- Debe existir, además, homogeneidad entre las deudas, en el sentido de que ambas consistan en dinero (aunque no estén en la misma divisa)⁸⁸⁴ o cosas fungibles de la misma “especie” y calidad, según establece el Código. En relación con estas cosas fungibles, aquellas que, como decía la jurisprudencia romana, se pueden contar, pesar o medir y pueden ser intercambiables unas por otras sin que se altere la función económico-social que cumplen, nuestro Código Civil utiliza el término “especie” de forma incorrecta al decir “de la misma especie y calidad”. Teniendo en cuenta que *species* se contrapone a *genera*, tal y como está redactado está diciendo lo contrario de lo que realmente quiso decir, pues lo que pretende este precepto es evitar la compensación de las cosas específicas, individualizadas o determinadas y evitar, así, entrar a discutir sobre el valor

⁸⁸³ *Ibidem*.

⁸⁸⁴ Son, por tanto, compensables las deudas de dinero, aunque no es necesario que estén expresadas en la misma divisa pues, como deudas de valor que son, bastará con que puedan computarse en la misma base a los efectos de operar la compensación (art. 577 LEC).

de unas y otras. Por lo tanto, debería decir del mismo “género” y calidad.⁸⁸⁵

- Las deudas tienen que estar vencidas, así lo exige el apartado 3º del artículo 1196. Se ha criticado por algunos autores que este requisito se recoja por separado al de la exigibilidad (recojido en el apartado 4º, junto con el requisito de la liquidez) argumentando que estamos ante una redundancia en la medida en que toda deuda vencida es exigible.⁸⁸⁶ Sin embargo, en mi opinión, tienen razón los autores que consideran que no es tan desacertado pues hay casos en que una deuda vencida no es exigible.⁸⁸⁷ Así ocurre en las obligaciones naturales que se caracterizan, ya desde el derecho romano, porque no tienen acción para su protección, pero generan otras consecuencias jurídicas como la *solutio retentio*. Actualmente la obligación natural se sigue caracterizando por su inexigibilidad, lo que impide la compensación según lo dispuesto en el artículo 1196-4º del Código Civil. Tampoco son exigibles, por no haberse producido su vencimiento, las obligaciones sometidas a condición o plazo como ya se afirmó en las fuentes romanas: *quod in diem debetur non compensabitur*, D. 16. 2. 7 (Ulp. l. 28 ad ed.).
- Ser líquidas y exigibles: El apartado 4º del artículo 1196 exige

⁸⁸⁵ LÓPEZ VILAS, R. (1994). Los requisitos de la compensación como forma de pago y el mecanismo de la compensación bancaria. En A. POLO (Coord.). *Estudios de Derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdura y Tuells* (p. 1518), II, Barcelona: Wolters Kluwer España.

⁸⁸⁶ *Ibidem*, pp. 1516 y 1519.

⁸⁸⁷ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2003). Artículo 58. Prohibición de compensación. *Comentarios a la Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio* (p. 534). Madrid: Tecnos.

la liquidez y la exigibilidad de las deudas a compensar. La liquidez consiste en la determinación exacta del montante de ambas obligaciones, no siendo posible la compensación si uno de los créditos está pendiente o a falta de liquidación practicada en el proceso. Ya desde el derecho justiniano, que exige por primera vez el requisito de la liquidez, se plantea la cuestión de si debían considerarse como líquidas aquellas cantidades a cuyo conocimiento preciso pudiese llegarse sin muchos ambages,⁸⁸⁸ admitiéndose la solución de estimar compensables las deudas fácilmente liquidables. La jurisprudencia española considera líquidas a aquellas obligaciones en las que no hallándose expresada con precisión la cuantía total de las mismas, sin embargo su montante es susceptible de determinación exacta con una simple operación aritmética, criterio recogido en las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1921 y 13 de noviembre de 1924 y mantenido hasta la actualidad por sentencias posteriores como la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1978 (Nº 428/1978).

- Junto a todo ello, deben estar libres de retención (mejor, embargo)⁸⁸⁹ o contienda promovida por terceros y notificada oportunamente al deudor: no se podrán compensar aquellos créditos que por cualquier razón jurídica se encuentren sometidos a cualquier clase de conflicto con un tercero y conocido por su titular. La finalidad es la de evitar posibles fraudes en perjuicio de terceros que se completa con la propia exigencia

⁸⁸⁸ C. 4. 31. 14. 1, *Impp. Iustin.*, a. 530.

⁸⁸⁹ Para algunos autores, el Código incurre en una imprecisión técnica al utilizar el término retención pues el *ius retentionis* únicamente opera sobre bienes muebles, fungibles y no abstractos, por lo que hubiera sido preferible el término *embargo*.

legal de notificación judicial al deudor. Tampoco se podrán compensar aquellas deudas sobre las que exista una prohibición legal, como son –ya desde el derecho romano– la obligación de restituir las cosas depositadas o dadas en comodato (artículo 1200 del CC), las deudas que procedan de la obligación de prestar alimentos futuros (artículo 151 del CC) y las deudas derivadas de responsabilidad *ex delicto*. Tampoco se pueden compensar las deudas que supongan créditos o derechos sobre bienes inembargables pues la razón de su inembargabilidad es la defensa del mínimo patrimonio vital para la persona como salarios, pensiones, prestaciones de la Seguridad Social, entre otros (artículo 607.2 LEC).

Además de la compensación legal, nuestra doctrina y jurisprudencia reconocen la existencia de otros dos tipos de compensación:⁸⁹⁰ la compensación judicial y la convencional o contractual, esta última con fundamento en el artículo 1255 del Código Civil, esto es, en la autonomía de la voluntad de las partes y la libertad de contratación.⁸⁹¹

La compensación judicial se produce cuando no concurren todos los requisitos para que opere la compensación legal. En este

⁸⁹⁰ Ver la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1983 (RJ 1983/7000) que diferencia con claridad los tres tipos de compensación.

⁸⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2014 (RJ 2014/5141) establece que se trata de una modalidad de compensación “acogida al amparo de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación del artículo 1255 del Código Civil, sin otros límites que los fijados en dicho precepto: las leyes necesarias, la moral y el orden público, y con efectos que habrá que buscar en el contenido de la voluntad de las partes que fijará los límites del acuerdo compensatorio, el cual funcionará como negocio jurídico en el que los efectos se adaptarán exactamente al contenido de la voluntad de las partes que lo pacten.”

sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2014 (RJ 2014/4081), indica que

la llamada compensación judicial ha sido admitida en numerosísimas sentencias de esta Sala, en las que se ha configurado como «una especie de compensación en la que no son de exigencia todos los requisitos que el Código fija para la legal y que la ordena el órgano jurisdiccional en sentencia y como resultado de un proceso» (STS de 17 de julio de 2000 (RJ 2000/6803). Nos encontramos pues, ante una facultad del juzgador que puede tener lugar cuando falta alguno de los requisitos legales o no se dan los supuestos de la compensación voluntaria, pero se ha probado la existencia de las deudas concurrentes... y que las partes sean acreedoras y deudoras por derecho propio, aunque no es exigible que concurran todos los requisitos exigidos por el Código civil para que proceda la compensación legal.

En definitiva, la compensación judicial viene declarada por el juez en aquellos supuestos en que los créditos no reúnen todos los requisitos exigidos por la ley y siempre que la subsanación de aquellos sea de fácil y pronta determinación.⁸⁹² Esta compensación tiene lugar por vía reconventional al ser preciso que el juez se pronuncie sobre el requisito inicialmente ausente.⁸⁹³

⁸⁹² Como hemos indicado, normalmente la compensación judicial se produce cuando faltan los requisitos de exigibilidad y liquidez. Ver Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1893 (RJ 1983/7000). Sin embargo, el juez tiene la posibilidad de subsanar la ausencia de otros requisitos, ver DIEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 513; LACRUZ, *op. cit.*, II/1, p. 430; LÓPEZ VILAS R. (1999). Comentarios a los artículos 1195 a 1202 del Código civil. En M. ALBALADEJO (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (p. 519). T. XVI, Vol. I, 2ª edición. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.

⁸⁹³ Ver, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1983 (RJ 1983/ 7000), 11 de octubre de 1988 (RJ 1988/7409), 24 de marzo de 1994

La compensación convencional o contractual es la que voluntariamente acuerdan las partes de una negociación y viene a suplir uno o varios de los requisitos legales. Estos acuerdos pueden ser añadidos *ex continente*, en el momento de constituirse la relación jurídica, o *ex intervallo*, en un momento posterior, y han de ser expresos.⁸⁹⁴ Al amparo de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación del artículo 1255 del Código Civil, las posibilidades del acuerdo pueden ser amplias, sin otros límites que los fijados por dicho precepto (las normas imperativas, la moral y el orden público), y referirse a cualquiera de los requisitos del artículo 1196 del Código Civil, y con efectos que habrá que buscar en el contenido de la voluntad de las partes, con la única exigencia de que se dé el presupuesto subjetivo de reciprocidad en la posición acreedora y deudora (auténtico presupuesto de la compensación), y siempre que no perjudique a terceros.

VII. Conclusiones

Durante la época clásica, los juristas admiten la compensación en supuestos muy concretos y como una institución que opera por vía judicial. Los efectos compensatorios se producen por vía

(RJ 1994/2173), 9 de abril de 1994 (RJ 1994/2739) y 7 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8909).

⁸⁹⁴ Entre la doctrina exigen “la expresa voluntad” respecto de la compensación acordada: DíEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 561; ALBALADEJO M., *op. cit.*, p. 315; LÓPEZ VILAS, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 413; GALÁN LÓPEZ, C. (2005). Algunas cuestiones en torno al régimen de compensación de créditos en la Ley Concursal de 2003. *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia* (p. 2743) Madrid: Marcial Pons.

de excepción y a partir del momento en que recae la sentencia judicial. A partir de Justiniano, la compensación se considera un modo general de extinción de las obligaciones que opera de pleno derecho, *ipso iure*, en todas las acciones, tanto reales como personales y en las acciones de derecho estricto. Si bien es necesario que sea invocada por la parte interesada y declarada por el juez, en este caso los efectos se retrotraen al momento en que se verifican las condiciones exigidas por el ordenamiento: identidad de los titulares de las obligaciones recíprocas, homogeneidad, exigibilidad, liquidez y que no encuentren en los supuestos excepcionales del depósito, el comodato o del que poseía voluntariamente una cosa de otro contra el verdadero propietario que pedía su restitución.

En el período medieval encontramos tres doctrinas diferentes que influirán decisivamente en las etapas posteriores y principalmente en el período de la codificación. En concreto se habla de: a) la compensación legal o *ipso iure* sin necesidad de que sea alegada por el interesado y, que por tanto, puede y debe ser declarada de oficio; b) la compensación judicial que ha de hacerse valer por el interesado y que opera desde la sentencia judicial; o c) la compensación voluntaria expresada judicial o extrajudicialmente por el interesado.

El Código Civil español, influenciado por el *Code* francés, regula la compensación de manera semejante a como lo hizo el derecho justinianeo. La institución opera *ipso iure* desde el momento en que se dan los requisitos exigidos por el ordenamiento (identidad de los titulares de las obligaciones recíprocas, homogeneidad, exigibilidad, liquidez y que no se trate de alguno de los supuestos exceptuados por la ley), si bien la compensación debe ser invocada por el interesado en juicio por vía de reconvencción y declarada por el juez, aunque sus efectos se retrotraigan a un momento anterior. Además, la doctrina y la jurisprudencia reconocen la compensación voluntaria y la compensación judicial para el caso en que falte alguno de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la compensación legal.

VIII. Bibliografía

- ALBALADEJO, M. (2002). *Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, 11ª edición. Barcelona: Bosch.
- ANDREAU, J. (1987). *La vie financière dans le monde romain. Les métiers de manieurs d'argent (IVe siècle av. J.-C.-IIIe siècle apr. J.-C.)*, Roma: École française de Rome.
- APPLETON, C. (1895). *Histoire de la compensation en droit romain, Annales de la Université du Lyon*, París: Masson.
- ASTUTI, G. (1979). Voce *Compensazione* (Diritto Romano). *EDD*, VIII, pp. 1-89.
- AZO, P. (1498). *Summa Codicis et institutionum*, Venetiis, Lib. 4, *De compensationibus in tit. C.4.31*. <https://daten.digitale-sammlungen.de/-db/0004/bsb00045962/images/>.
- BALDI, U. P. (1586). *Commentaria in secundum Digesti veteris partem. Commentaria, Tit. 2 De comp., lex IV*, Venetiis. <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=ucm.5310171239&view=1up&seq=210&size=125&q1=compensatio>
- BARTOLI (1555). *Commentaria in primam codicis partem, Tit. De compensationibus*, Lugduni.
- BERCOVITZ, R. (2001). *Comentarios al Código civil*. Pamplona: Aranzadi.
- BETTI, E. (1958). *Appunti di teoria dell'obbligazione in diritto romano*. Roma: Ricerche.

- BIONDI, B. (1929). *La compensazione nel diritto romano, Annali del seminario giuridico della R. Università di Palermo*. Vol. XII. Cortona.
- BIONDI, B. (1967). *Voce Compensazione. NNDI*, III, Turín.
- BONFANTE, P. (1987). *Istituzioni di diritto romano*. 10ª edición. Milán: Giuffré.
- CUJACIUS, J. (1837). *Opera Omnia*, II, *com. In lib IV Cod., Título XXXI*. Nápoles: Jovene.
- DERNBURG, H. (1901). *Pandekten*, II, §§ 62 y ss. Berlín: H.W. Müller.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1996). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, Madrid: Civitas.
- DOLT, J. (2003). La mise en ouvre de l'opération compensatoire: son évolution de l'antiquité jusqu'au XIXe siècle. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, LXXI, pp. 160 y ss.
- DOMAT, J. (1777). *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Tomo II. París: Nyon.
- GALÁN LÓPEZ, C. (2005). Algunas cuestiones en torno al régimen de compensación de créditos en la Ley Concursal de 2003. *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*. Madrid: Marcial Pons.
- GARCÍA MORCILLO, M. (2001) El fenómeno de la compensación financiera in natura en época romana. *Pyrenae: revista de prehistòria i antiguitat de la Miediterrània Occidental*, 31-32, pp. 89-98.

- GIFFARD, A. E. y VILLERS, R. (1969). *Droit romain et ancien droit français. Les obligations*. París: Dalloz.
- GIRARD, P. F. (1918). *Manuel élémentaire de Droit Romain*. 6° edición. París: Rousseau.
- GUARINO, A. (1997). *Diritto privato*, 11ª edición. Nápoles: Jovene.
- HAENEL, G. (1964). *Dissensiones Dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*. Leipzig: Scientia Verlag.
- IHERING, R. (1880). *L'Esprit du Droit Romain dans les diverses phases de son développement*. T. IV. 10° edición. París: Ainé.
- JIMÉNEZ MANCHA, J. C. (1999). *La compensación de créditos*. Madrid: Edarsa.
- LACRUZ, J. L. (2000). *Elementos de derecho civil II. Derecho de obligaciones*, I, 2ª edición. Madrid: Dykinson.
- LEPOINTE, G. y MONIER, R. (1954). *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français*, París: Recueil Sirey.
- LOMBARDI, L. (1963). Aperçus sur la compensation chez les juristes classiques. *BIDR*, 66, pp. 35-95.
- LONGO, C. (1904) en el Appendice alla traduzione de C. F. GLUCK, *Commentario alle Pandette*. libro 16, título 2. Milán: Giuffré.
- LÓPEZ VILAS, R. (1994). Los requisitos de la compensación como forma de pago y el mecanismo de la compensación bancaria. En A. POLO (Coord.). *Estudios de Derecho bancario y*

- bursátil: homenaje a Evelio Verdera y Tuells*, II, Barcelona: Wolters Kluwer España
- LÓPEZ VILAS R. (1999). Comentarios a los artículos 1195 a 1202 del Código civil. En M. ALBALADEJO (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (p. 519). T. XVI, Vol. I, 2ª edición. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- MEDICIS, S. (1573). *Tractatus de compensationibus*, Florencia: Apud Iuntas.
- MURILLO VILLAR, A. (2016). La extinción por compensación de las obligaciones mercantiles: una previsible regulación futura de evidente origen romano. En A. A. MALCHER MEIRA, C. CUNHA DA GAMA MALCHER FILHO y F. A. LIMA DE OLIVEIRA (Coords.). *As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea. Em homenagem ao centenário de nascimento do jus comercialista Clóvis Cunha da Gama Malcher* (p. 176 y 204). Vol. 1. Río de Janeiro: Lumen Juris.
- O'CALLAGHAN, X. (1996). *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*. La Ley: Madrid.
- OLIVENCIA, M. (1958). La compensación en la quiebra y el artículo 926 del Código de comercio. *ADC*, XI, 3, pp. 805-848.
- OSUCHOWSKI, W. (1971). Quelques remarques sur la deductio bonorum emptoris et l'interpretation de D.12.2.2. *Studi in onore di Edoardo Volterra* (pp. 364-365). V. II. Milán: Giuffré.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. P. (2000). *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásica*. Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid.

- PIACENTINUS, P. (-1194), In Codicis dn. Iustiniani sacratissimi principis ex repetita praelectione libros IX summa, Parisiis, 1553, 244, In librum quartum, Título XXXI: “Nunc dicamus de compensationibus, quibus ipso iure actiones perimuntur”.
- PICHONNAZ, P. (2002). Da Roma a Bologna: l’evoluzione della nozione di *compensatio ipso iure*. *Rivista di Diritto Romano*, II, p. 338 y ss.
- PICHONNAZ, P. (2000). The retroactive effect of set-off (Compensation). *Tijdschrift voor Rechtsgechiedenis*, LXVIII, pp. 541 y ss.
- POTHIER, R. J. (1761). *Traité des obligations*. Tomo II. París: Ainé.
- PUIG PEÑA, F. (1958). *Tratado de Derecho Civil español*, T. IV, *Obligaciones y contratos*, Vol. 1. *Teoría general de la obligación* (p. 391). 2º edición. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- SOLAZZI, S. (1937). *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, II, Nápoles: Jovene.
- SOLAZZI, S. (1950). *La compensation nel diritto romano*, 2ª edición. Nápoles: Jovene.
- SOLÉ FELIU, J. (2017). La compensación de deudas. Propuestas de reforma del derecho español a la luz de los textos de *soft law* europeos. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 3, pp. 1-42.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2003). Artículo 58. Prohibición de compensación. *Comentarios a la Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio*. Madrid: Tecnos.

WINDSCHEID, B. (1900). *Lehrbuch des Pandektenrechts*, IV,
Frankfurt: Ratten & Loening.