

La compensación de deudas. Propuestas de reforma del derecho español a la luz de los textos de *soft law* europeos

Josep Solé Feliu

Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado
Universitat de Girona

Abstract*

Siguiendo la tendencia dominante en los textos y principios europeos e internacionales (PECL, DCFR, UNIDROIT Principles)†, las propuestas recientes para la reforma del derecho español de obligaciones consolidan un modelo de compensación de naturaleza sustantiva, cuyos efectos se producen sin necesidad de una sentencia judicial que la reconozca. Al mismo tiempo, se apartan del modelo originario francés, basado en un sistema de compensación automático en el que los efectos compensatorios se producían “ipso iure” a partir del momento en que concurrían los presupuestos establecidos por la ley, para condicionar ahora la eficacia de la compensación a la notificación de la voluntad de quien se encuentra facultado para ejercerla, en un enfoque más próximo al modelo alemán de los §§ 388 y 389 BGB y al nuevo artículo 1347 del Code Civil francés, francés, en la redacción dada por la Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Esta evolución, que coincide con la solución propuesta por la mayoría de los textos de soft law europeos, había sido acogida ya de algún modo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, y se consolida tanto en el Art. 1177 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, elaborada en el marco de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación (PMCC), como en el Art. 516-4 de la Propuesta de Código Civil (Libros Quinto y Sexto), elaborada en el seno de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (PCC). Sin embargo, existe una diferencia básica entre la opción seguida por los textos y principios europeos y las propuestas de reforma españolas. Mientras estos últimos retrotraen los efectos de la compensación al momento en que concurren los presupuestos que permiten su entrada en funcionamiento (Arts. 1177 PMCC y 516-9 PCC), los textos de soft law europeos disponen los efectos de la compensación a partir del momento mismo de la declaración, sin carácter retroactivo, lo que reduce algunas dificultades que plantea el modelo de declaración compensatoria con eficacia ex tunc. Este trabajo revisa las principales características de la regulación de la compensación de deudas en las propuestas de reforma del derecho español, a la luz de los modelos que ofrece el derecho comparado y de las soluciones acogidas por los PECL, el DCFR y los Principios UNIDROIT.

Spanish Proposals for a reform of the law of obligations regard set-off as a matter of substantive law, following the trend set by European soft law texts and principles (PECL, DCFR, UNIDROIT Principles). Accordingly, set-off takes place by means of a declaration (notification) from one party to the other, expressing his/her will to discharge the two debts, without being required that compensation be sustained by a judicial decision. In this line, the proposals move away from the French original system, providing for the discharge of the debts “ipso iure” from the same moment where legal requirements were met, and approach closer to the German model provided for in §§ 388 ff BGB and to new Art. 1347 French Code Civil, in the wording that has recently given the Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. However, a basic difference exists between the European principles and the Spanish proposals: while in these latter, once set-off has been declared, the effects operate retrospectively from the moment where legal requirements were met

* Este trabajo se enmarca dentro del proyecto “Grup de dret privat comparat: fonaments i anàlisi” (Ref. 2014 SGR 0018), financiado por la Generalitat de Catalunya, cuyo investigador principal es el profesor Miquel Martín-Casals.

† Este trabajo utiliza indistintamente, con el mismo alcance y significado, la expresión “textos y principios europeos e internacionales” y “textos de soft law europeos e internacionales”. En ambos casos, la referencia incluye los PECL, los principios del DCFR y los Principios de UNIDROIT.

(Articles 1177 PMCC and 516-9 PCC), under the provisions of the European principles set-off produces ex-nunc effects, i.e. its effects operate from the moment the notification is made. This paper focuses on the regulation of set-off in the proposals for a reform of the Spanish law of obligations, in the light of the models provided by comparative law and the provisions contained in PECL, DCFR and Unidroit Principles.

Title: Set-off. Analysis of the Spanish Proposals for a Reform of the Law of Obligations in the light of European Soft Law

Keywords: Law of obligations. Set-off. Performance.

Palabras clave: Derecho de obligaciones. Compensación de deudas. Compensación de créditos. Cumplimiento de las obligaciones.

Sumario

1. Introducción: hacia una concepción sustantiva de la compensación
 - 1.1. El modelo continental: la compensación como mecanismo de derecho sustantivo
 - 1.2. La compensación como recurso procesal: el modelo inglés
 - 1.3. La compensación en los textos de soft law europeos
2. La notificación de la compensación
3. El carácter retroactivo o no retroactivo de la compensación
4. Los presupuestos de la compensación
 - 4.1. Deudas de carácter recíproco
 - 4.2. Deudas de la misma naturaleza
 - 4.3. Que, como mínimo, la deuda de la parte contra quien se opone la compensación sea exigible
 - 4.4. El requisito de la liquidez
5. Los supuestos de exclusión de la compensación
6. Pluralidad de deudas o de créditos compensables
7. Tablas de jurisprudencia citada
8. Bibliografía

1. Introducción: hacia una concepción sustantiva de la compensación

Se admite comúnmente que la compensación de deudas (“set-off” en los textos de *soft law* europeos)¹ es un mecanismo que permite extinguir por la cantidad concurrente dos deudas recíprocamente contrapuestas cuando se cumplen todos los presupuestos establecidos por la ley². Más allá de este efecto general, las soluciones que ofrece el derecho comparado varían sustancialmente en relación con la forma de operar de este mecanismo extintivo. Así, mientras que la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de la Europa continental contemplan la compensación como una cuestión de derecho sustantivo, la perspectiva tradicional inglesa la configura como un instrumento de naturaleza esencialmente procesal³. En este aspecto, el enfoque del derecho inglés parece haberse mantenido más fiel al origen romano de la figura al asociar el efecto extintivo de la compensación al ejercicio procesal de diversas formas de *acciones*⁴— que los derechos civiles continentales, los cuales abandonaron la configuración procesal a partir de las elaboraciones de los Glosadores⁵.

¹ Aunque la doctrina ha utilizado diversas expresiones, como “compensación de obligaciones”, “compensación de créditos” o “compensación de deudas”, en este trabajo se seguirá la última denominación por reflejar mejor la forma en la que el Código Civil regula la figura, teniendo en cuenta la posición jurídica del deudor y por entender que aquello que se extingue son las deudas contrapuestas. Así lo explica M^a Ángeles PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, Antoni VAQUER (ED.), *La tercera parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo. The Principles of European Contract Law Part III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 301-433, pp. 309-310. Tal parece ser también el enfoque de la Propuesta de Código Civil presentada por la ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (en adelante, PCC), cuyos Arts. 516-1 a 516-11, a pesar de llevar el título genérico “De la Compensación”, parecen partir de la posición de que aquello que se extingue son las deudas. Así, según el Art. 516-1.1, “[C]uando dos personas son a la vez acreedoras y deudoras la una de la otra cualquiera de ellas *puede liberarse de su deuda por medio de la compensación (...)*” [énfasis añadido]. O bien el propio Art. 516-6 PCC, cuya rúbrica es “*Compensación de deudas a cumplir en lugares diferentes*” [énfasis añadido] (véase ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 122-123). Sobre la diversidad terminológica en Europa y el hecho de que finalmente en los PECL y en el DCFR se haya impuesto la expresión inglesa “set-off”, véase Reinhard ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 21.

² Pascal PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, en VAQUER (ED.), *La tercera parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo. The Principles of European Contract Law Part III*, cit., 281-300, p. 281. En nuestro país, por todos, Xabier BASOZABAL ARRUE, *Com. Art. 1195*, en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 1329. La reciente STS, 1^a, 13.3.2017 [RJ 2017\689] define la compensación como “*un subrogado del pago en el que una deuda se extingue hasta donde concurre con otra distinta, cuando cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro, y se cumplan los demás requisitos previstos en el art. 1196 del Código Civil*”.

³ Sobre esa dualidad de enfoques, ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 18 et seq.; Xabier BASOZABAL ARRUE, “Claves para entender la compensación en Europa”, *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, n^o 4/2009, pp. 1-27.

⁴ *Bona fidei iudicia, agere cum deduction del bonorum emptor*, en caso insolvencia, supuestos específicos de compensación para banqueros *argentarii*) y compensación en las *actiones stricti iuris* por medio de la *exceptio doli* (PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 283; Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p. 764). Para una explicación del sistema de compensación romano y su evolución histórica, puede verse en nuestro derecho el trabajo de José GONZÁLEZ PALOMINO, “La compensación y sus efectos”, en COLEGIO NOTARIAL DE BARCELONA, *Estudios de Derecho Histórico y Moderno*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1948, pp. 56-74.

⁵ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., pp. 283-284, quien opina que los Glosadores comprendieron bien que, para

A pesar de ello, se aprecia en el contexto comparado una tendencia cada vez más acusada a concebir la compensación como una figura de naturaleza sustantiva, atenuando sus perfiles procesales en aquellos ordenamientos que tradicionalmente habían seguido esta configuración. Esta tendencia se manifiesta de forma clara en la mayoría de textos y principios internacionales, y se confirma en las recientes reformas del derecho de obligaciones y contratos de algunos países de nuestro entorno, como es el caso francés⁶. Las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos existentes en nuestro país, tampoco son ajenas a esta tendencia⁷.

1.1. El modelo continental: la compensación como mecanismo de derecho sustantivo

Una de las principales consecuencias del carácter sustantivo de la compensación radica en que su efecto extintivo se produce sin necesidad de una sentencia judicial que lo declare, a diferencia de lo que ocurre en aquellos ordenamientos jurídicos que contemplan la compensación como un instrumento de naturaleza procesal, cuyo efecto extintivo se condiciona a la existencia de una resolución judicial de carácter declarativo.

La tendencia actual en la mayor parte de ordenamientos del llamado *civil law* continental condiciona la eficacia compensatoria a la manifestación de voluntad de aquella parte que pretende hacer uso de ese mecanismo extintivo. Ello es así, incluso en aquellos ordenamientos jurídicos que, como el francés, partían de un modelo de compensación automático. De este modo, el originario Art. 1290 *Code Civil*⁸ declaraba que la compensación se producía *ipso iure*, desde el momento en que concurrían los presupuestos del pago recíproco, sin necesidad de alegación por ninguna de las partes: “[L]a compensation s’opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l’insu

convertir la compensación en una verdadera institución común y general, era importante liberarla de la diversidad de derechos procesales de carácter local (PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 284). Sobre la evolución histórica, puede verse también ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 24-25. Sobre el fundamento romano de la figura y su posterior evolución histórica, puede verse recientemente, en nuestro país, María del Pilar PÉREZ ÁLVAREZ, “La naturaleza jurídica de la compensación. Su evolución histórica”, en Luis Díez-Picazo (COORD.), *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, T. II, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 2511-2528. También puede verse Xabier BASOZÁBAL ARRUE, “Panorama Europeo sobre eficacia de la compensación: la retroacción en retroceso”, en *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, vol. I, La Ley-Actualidad, Madrid, 2006, pp. 130-132.

⁶ Tras la aprobación de la *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, que introducen una nueva regulación de la compensación en los Arts. 1347 a 1348-2 *Code Civil*, actualmente vigentes.

⁷ Básicamente, se trata de la COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. SECCIÓN DE DERECHO CIVIL (2009), “Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación, presentada en 2009 (COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. SECCIÓN DE DERECHO CIVIL (2009), “Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, Año LXIII, Enero 2009), por un lado, y por otro, de la “Propuesta de Código Civil. Libros Quinto”, relativo a las obligaciones y los contratos (ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016).

⁸ Recientemente derogado por el Art. 2 de la *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, que introduce la nueva regulación de la compensación en los actualmente vigentes Arts. 1347 a 1348-2 *Code Civil*.

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"⁹. En la práctica, un modelo de este tipo generaba dificultades, entre otras razones porque, para compensar automáticamente, era necesario que las cantidades a extinguir estuviesen determinadas exactamente y ello, a su vez, implicaba que las deudas fuesen líquidas, requisito que no siempre es posible cumplir. Por esta razón, ya en el S. XIX los tribunales franceses admitieron la posibilidad de declarar judicialmente la compensación como vía para compensar deudas todavía ilíquidas – y, por consiguiente, no legalmente compensables – si existían razones de equidad o de racionalidad económica que aconsejasen la compensación¹⁰. Por otra parte, la jurisprudencia francesa también venía admitiendo la posibilidad de una compensación convencional cuando el contratante que podría haber opuesto la falta de uno de los presupuestos requeridos legalmente para la compensación, aceptaba dispensarlo y acordaba con la otra compensar las respectivas deudas por la cantidad concurrente¹¹. Como corolario de esta evolución, incluso en el contexto del anterior modelo de compensación automática dispuesto por el Art. 1290 *Code Civil*, tanto la doctrina como los tribunales franceses acabaron reconociendo que, para que la compensación legal fuese eficaz, la parte que quería beneficiarse de ella debía invocarla en juicio para que el juez pudiera concederla¹².

Por ello, no debe extrañar que los Arts. 1347 a 1348-2 de la reciente *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, consoliden legislativamente esta evolución, de forma que el vigente Art. 1347 *Code Civil*, después de definir la compensación como “la extinción simultánea de obligaciones recíprocas entre dos personas”, declare que “opera bajo reserva de ser invocada”, tras lo cual, sus efectos se producen retroactivamente “a partir de la fecha en la que se cumplen sus condiciones” [énfasis añadido]¹³. Por su

⁹ Como explica BASOZÁBAL ARRUE, “Claves para entender la compensación en Europa”, *Indret 4/2009*, cit., pp. 6 y ss, este modelo tiene su origen en los autores de la Escuela humanista (DONEAU) y los *iusnaturalistas* (GROCIO, WOLFF). De ellos, pasó al *Code français* a través de las obras de DOMAT y de POTHIER; ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 25 y ss.

¹⁰ BASOZÁBAL ARRUE, “Panorama Europeo sobre eficacia de la compensación: la retroacción en retroceso”, cit., pp. 140-141, quien señala que la función de esa “compensación judicial obligatoria” no era ya la de “simplificar el pago, sino la de asegurar el pago de un contracrédito aún no líquido”. El mismo BASOZÁBAL ARRUE, también, en “Claves para entender la compensación en Europa”, *Indret 4/2009*, pp 10-11.

¹¹ Philippe MALAURIE / Laurent AYNES / Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 2^{ème} éd., Paris, Deffrénois, 2005, p.

¹² MALAURIE / AYNÈS / STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 2^{ème} ed., cit., p. 656; Christian VON BAR / Eric CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, Sellier. European Law Publishers, München, 2009, Nota I.2 al Art. II-6:105 DCFR, pp. 1127-1128. Una buena explicación de esa evolución y de las razones prácticas que llevaron a los tribunales franceses a evolucionar desde el modelo originario codificado de compensación *ipso iure* puede verse en los dos trabajos del profesor BASOZÁBAL ARRUE, “Panorama Europeo sobre eficacia de la compensación: la retroacción en retroceso”, cit., pp. 134-136 y “Claves para entender la compensación en Europa”, cit., pp. 7-12.

¹³ Tal y como reconoce el *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* (JORF n°0035 du 11 février 2016. Texte n° 25), con esta previsión, el legislador “pone fin a les incertidumbres” planteadas por la práctica de modo que, mientras que “algunos sostienen que la compensación debe operar automáticamente, como parece exigir el artículo 1290 del *Code Civil*, que establece que opera de pleno derecho cuando se cumplen las condiciones, la jurisprudencia exige, en una interpretación contraria al texto, que aquélla sea invocada”.

parte, el actual Art. 1348 *Code Civil* autoriza al juez 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”. Finalmente, el nuevo Art. 1348-2 *Code Civil* concluye admitiendo la compensación libremente convenida entre las partes, de sus obligaciones recíprocas, presentes o futuras.

Con esta evolución, el derecho francés se acerca al segundo modelo característico de los ordenamientos jurídicos continentales, representado por el BGB alemán, que siguió las elaboraciones de la doctrina pandectista¹⁴. En él, para que la compensación produzca efectos se requiere una declaración que ponga de manifiesto la voluntad de la parte que pretende extinguir las deudas por medio del mecanismo compensatorio. No hay necesidad de que la compensación se ejercite judicialmente, sino que se admite el efecto compensatorio de las declaraciones de carácter extrajudicial (§ 388 BGB)¹⁵. Sin embargo, los efectos de la compensación no se producen a partir del momento de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se cumplieron los presupuestos legales que la hacían posible (§ 389 BGB)¹⁶. Con esta solución, a la función de la compensación como instrumento de pago –que es tal y como se concebía la compensación en la tradición francesa– se le añade en Alemania otra función, que es la de actuar como garantía para el cobro de los créditos respectivos. Como explica bien BASOZÁBAL ARRÚE, la idea que late bajo este principio, según el cual la compensación produce efectos antes de la declaración, aunque tengan que esperar a ésta para desencadenarse, es que “otorga a los acreedores recíprocos una garantía para el cobro de sus respectivos créditos, oponible frente a terceros que quieran hacer valer derechos adquiridos después de producidas dichas situaciones, pero antes de que se hubiese declarado la compensación”¹⁷. Este efecto puede resultar especialmente interesante en caso de concurso de uno de los acreedores/deudores recíprocos, porque el otro podrá compensar la totalidad de la deuda –y evitar así concurrir a la masa concursal– siempre que la reciprocidad de las deudas y los presupuestos para su compensación fuesen anteriores a la declaración de concurso. Y ello, aunque la declaración del concurso sea anterior a la declaración de la compensación¹⁸.

En cuanto al modelo previsto en el Código Civil español, la doctrina mayoritaria admite que se

¹⁴ Modelo que, en mayor o menor medida, siguen también Austria, Grecia o Países Bajos, entre otros (Reinhard ZIMMERMANN, voz “Set-off”, en Jürgen BASEDOW / Klaus J. HOPT / Reinhard ZIMMERMANN / Andreas STIER (ED.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1555).

¹⁵ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Nota I.4 al Art. II.-6:105 DCFR, pp. 1128, en donde se señala que también asumen este modelo el derecho austríaco, el suizo, el griego el portugués o el holandés, entre otros. Véase también, ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 26.

¹⁶ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Nota I.4 al Art. II.-6:105 DCFR, pp. 1128; ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 26.

¹⁷ BASOZÁBAL ARRUE, “Claves para entender la compensación en Europa”, *Indret 4/2009*, cit., pp 17-18, quien continúa: “[A]sí se explica que la cesión de un crédito compensable no afecte al deudor cedido que ignora o se opone a la cesión; que se pueda compensar el crédito de un concursado aunque la declaración de concurso llegue antes que la declaración de compensación, siempre que la reciprocidad de los créditos fuese anterior a la declaración de concurso; que se pueda compensar el crédito prescrito, etc.”

¹⁸ BASOZÁBAL ARRUE, “Claves para entender la compensación en Europa”, *Indret 4/2009*, cit., 18.

inspira claramente en la tradición francesa¹⁹. Según el Art. 1202 Código Civil, “[E]l efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores”. Si bien la doctrina tradicional consideraba que el efecto compensatorio se producía *ipso iure* y, más modernamente, algunos autores siguen sosteniendo que su eficacia es automática –si bien debe alegarse en juicio, debido al carácter rogado del procedimiento civil²⁰–, la opinión actual dominante defiende un modelo de compensación basado en una declaración (judicial o extrajudicial), con efecto retroactivo al momento en que se cumplieron los requisitos legales previstos para la compensación²¹. Esta posición ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las SSTs 15.2.2005 [RJ 2005\1672] y 21.12.2006 [RJ 2007\308]. Se trata del mismo criterio que defiende la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, de la Comisión General de Codificación (en adelante, PMCC), en cuyo Art. 1177 se establece que “[L]a compensación se hace efectiva mediante la declaración del facultado para valerse de ella”, estableciéndose en el apartado tercero del mismo precepto que “hecha efectiva la compensación, los créditos quedan extinguidos desde el momento en que se hicieron compensables” (cf. Art. 1178 PMCC). Del mismo modo, la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil se mantiene en esta línea dominante al declarar en el Art. 516-4 PCC que “[L]a compensación solo se hace efectiva mediante la declaración del facultado para valerse de ella y es ineficaz si se realiza bajo condición o a término”. Una vez hecha la declaración, “[L]os efectos de la compensación se retrotraen al momento en que se crea la situación que la permite” (Art. 516-9 PCC).

En coherencia con este modelo y, en el supuesto de declaración de concurso de acreedores, el actual Art. 58 de la *Ley Concursal*²² acoge la jurisprudencia anterior a su entrada en vigor, en el sentido de reconocer la validez de la compensación cuyos presupuestos hubieran existido con

¹⁹ Si bien se admite que la influencia del Art. 1290 *Code* quedaba mucho más marcada en el Proyecto de García Goyena de 1851, ya que el actual Art. 1202 Código Civil perdió la referencia explícita al hecho de que los efectos de la compensación se producían “por ministerio de la ley” (sobre la cuestión, puede verse el planteamiento histórico de la figura en nuestro derecho y el detenido análisis de Ángel LÓPEZ VILAS, “Comentarios a los Artículos 1195 a 1202 del Código Civil”, en Manuel ALBALADEJO / Silvia DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI-1, Madrid, EDERSA, 1991, especialmente en pp. 478-502. Vide también Luis DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6ª, Madrid, Thomson/ Civitas, 2008, p. 629). Sobre la pertenencia al área de influencia francesa de las reglas reguladoras de la compensación en el Código Civil español, vide también ZIMMERMANN, voz “Set-off”, en BASEDOW / HOPT / ZIMMERMANN / STIER (ED.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. II, cit., p. 1555; PÉREZ ÁLVAREZ, “La naturaleza jurídica de la compensación. Su evolución histórica”, en Díez-Picazo (Coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, T. II, cit., p. 2521.

²⁰ Para un resumen de las diversas posiciones doctrinales en España, véase DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6ª, cit., pp. 629-630; PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., pp. 324 y ss.

²¹ Gema DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1202”, en Ana CAÑIZARES LASO / Pedro DE PABLO CONTRERAS / Javier ORDUÑA MORENO / Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, Civitas / Thomson, Madrid, 2011, p. 504; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6ª, cit., p. 630; PÉREZ ÁLVAREZ, “La naturaleza jurídica de la compensación. Su evolución histórica”, en Luis DÍEZ-PICAZO (COORD.), *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, T. II, cit., p. 2522; BASOZÁBAL ARRUE, “Comentario al Art. 1202”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1337.

²² Ley 22/2003, de 9 de Julio, *concurso* (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003).

anterioridad a la declaración de concurso²³. Al mismo tiempo, rechaza la compensación de aquellas deudas del concursado cuyos presupuestos hayan tenido lugar con posterioridad a dicha declaración²⁴. Coinciden con esta opción las propuestas de reforma del derecho de obligaciones en nuestro país, que rechazan la compensación de créditos y deudas del concursado una vez declarado el concurso de acreedores, salvo “la compensación cuyos requisitos hayan existido con anterioridad a la declaración” (cfr. Arts. 516-10(1) PCC y 1180 PMCC). En contraste con esta posición, ni los PECL ni el DCFR contienen regla alguna relativa al funcionamiento de la compensación en supuestos de concurso, aunque eso no significa que opten por la posición contraria, sino que –tal y como señalan los comentaristas al DCFR– al tratarse de una cuestión que en la mayoría de ordenamientos jurídicos está sujeta a reglas especiales vinculadas al derecho concursal²⁵, sus autores prefirieron dejar la cuestión a cada legislador nacional²⁶. Al respecto, conviene tener en cuenta que el Art. 4(2)(d) del Reglamento (CE) núm. 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, *sobre procedimientos de insolvencia* remite, como ley aplicable “a las condiciones de oponibilidad de una compensación”, a la ley del estado de apertura del procedimiento de insolvencia²⁷.

En cuanto a la compensación convencional, se admite sin dificultad en el derecho español²⁸, tal y como ocurre en la inmensa mayoría de ordenamientos jurídicos e nuestro entorno²⁹. Aunque los textos de soft law europeos no contienen ninguna disposición al respecto, ello no significa que no la admitan, sino todo contrario pues, como señalan los Comentarios Oficiales a los PICC UNIDROIT, las partes pueden obtener los mismos efectos de la compensación mediante su acuerdo, incluso cuando falta alguno de los presupuestos previstos³⁰, con base en los principios de libertad contractual y autonomía privada³¹. Como reconoce reiterada jurisprudencia del

²³ Solución idéntica a la del derecho francés, que admite la compensación legal para las deudas ciertas, líquidas y exigibles nacidas con anterioridad a la apertura del proceso concursal, salvo que hubiese existido fraude en el período sospechoso previo a la quiebra (*Cass. Com. 13 fév. 2007, Bull. Civ. IV n° 36*).

²⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, “La naturaleza jurídica de la compensación. Su evolución histórica”, en DÍEZ-PICAZO (COORD.), *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, T. II, cit., pp. 2525-2527.

²⁵ Sobre la cuestión, ZIMMERMANN, voz “Set-off”, en BASEDOW / HOPT / ZIMMERMANN / STIER (ED.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. II, cit., p. 1557; VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Nota II.2 al Art. II.-6:101 DCFR, p. 1114.

²⁶ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Com. B al Art. II.-6:101 DCFR, p. 1113.

²⁷ DOCE núm. L 160, de 30.6.2000.

²⁸ Por todos, DÍEZ-PICAZO *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6ª, cit., p. 614; FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, en JOSÉ LUÍS LACRUZ BERDEJO ET AL., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Vol. 1, Parte General. Teoría General del Contrato*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 297; JOSÉ ANTONIO VALBUENA GUTIÉRREZ, “Comentario al Art. 1195”, en RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (COORD.), *Comentarios al Código Civil*, 3ª, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 134.

²⁹ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 20.

³⁰ UNIDROIT. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Unidroit, Roma, 2010, Comentario 8 al Art. 8.1, p. 292.

³¹ ZIMMERMANN, voz “Set-off”, en BASEDOW / HOPT / ZIMMERMANN / STIER (ED.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. II, cit., p. 1556; PASCAL PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in Stefan

Tribunal Supremo español, se trata de una modalidad contractual de compensación “*acogida al amparo de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación del artículo 1255 CC, 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*” (SSTS 7.6.1983 [RJ 1983\7000]; 9.10.2014 [RJ 2014\5141]). Conforme a ello, la doctrina y la jurisprudencia españolas reconocen que la voluntad común de las partes (compensación convencional) puede dar lugar a la compensación cuando ésta no podría producir efectos por faltar alguno de los requisitos previstos por la ley (por ejemplo, por no estar una de las deudas vencidas, o resultar ilíquida, etc.).

En tales casos, la voluntad de las partes suple la ausencia del requisito legal³², que es el sentido que debe darse a las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos existentes cuando condicionan la eficacia de la compensación a la concurrencia de “los requisitos exigidos en la ley o lo que las partes hayan pactado” (Art. 516-1(1) PCC) o que “*las partes hubieran establecido especialmente*” (Art. 1176.I PMCC), en línea pues, con la tendencia dominante³³.

En coherencia con ese rol de la autonomía de la voluntad en el funcionamiento del mecanismo compensatorio, las dos propuestas de reforma españolas rechazan que pueda haber una compensación declarada “de oficio” por el Juez. De forma explícita, el Art. 1177 PMCC dispone que “[E]l Juez no puede declarar de oficio la compensación”. Por su parte, el Proyecto de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil no se refiere de forma expresa a la cuestión, pero parece llegar a la misma conclusión al condicionar la eficacia de la compensación a la concurrencia de “los requisitos exigidos en la ley o lo que las partes hayan pactado” (Art. 516-1.1 PCC), y al hecho de que “*solo se hace efectiva mediante la declaración del facultado para valerse de ella*” (Art. 516-4 PCC), sin contemplar la posibilidad de que el Juez pueda suplir “de oficio” la ausencia de alguno de los requisitos exigidos por la ley para que proceda la compensación.

1.2. La compensación como recurso procesal: el modelo inglés

En el Derecho inglés, la compensación nace como un instrumento de derecho procesal³⁴, tanto en

VOGENAUER / Jan KLEINHEISTERKAMP (Ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 957.

³² PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., pp. 410-411.

³³ Además, la doctrina dominante también admite que la voluntad unilateral de la parte que podría oponerse a la compensación (por no haber llegado, por ejemplo, el plazo de vencimiento) produce efectos compensatorios si renuncia a dicha facultad (p. ej. renuncia al beneficio del plazo) y elimina así el obstáculo que impide compensar (compensación facultativa): entre otros, RIVERO HERNÁNDEZ, en LACRUZ BERDEJO ET ALT., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Vol. 1, Parte General. Teoría General del Contrato*, cit., p. 297; BASOZÁBAL ARRÚE, “Comentario al Art. 1195”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1330; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1195”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p. 463.

³⁴ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 22. En esta línea, PICHONNAZ cita las declaraciones de Lord Hoffmann en la sentencia *Stein v. Blake* [1996] A.C. 243, 251, según las que “Legal set-off does not affect the substantive rights of the parties against each other, at any rate until both

su configuración inicial en el *common law*, como en su posterior reconocimiento legal como *statutory set-off* o en la admisión de la figura en el contexto del derecho de la *equity* (*equity set-off*)³⁵. Ello significa que, por regla general, sólo puede alegarse en juicio como defensa procesal, frente a una pretensión de pago³⁶. Sin embargo, en la actualidad se admite de forma generalizada que, si bien esta configuración procesal se mantiene en el marco de las reglas tradicionales del *common law* (*Stein v. Blake* [1996] AC 243, 251), cuando opera en el marco del derecho de la *equity* la compensación tiende a configurarse cada vez más como una figura de derecho sustantivo, en especial en relación con determinadas formas de *equity set-off*, en las que se admite que una parte pueda oponer la compensación sin necesidad de intervención judicial (*Pacific Rim Investments Ltd. v. Lan Seng Tiong* [1995] 3 SLR 1; *Bank of Boston Connecticut v. European Grain & Shipping Ltd.* [1989] 1 AC 1056)³⁷. La razón de fondo que justifica esta posibilidad es que en el derecho de la *equity* se considera contrario a la buena fe o a razones de justicia que alguien reclame una deuda a quien, a su vez, es acreedor suyo³⁸. Algo parecido ocurre también en los supuestos de *insolvency set-off* en los que, razones de justicia semejantes, permiten que un acreedor pueda oponer la compensación frente a un deudor declarado insolvente cuando ambos son, a la vez, titulares de créditos recíprocos, concediéndole así un privilegio frente a los demás titulares de créditos adquiridos con posterioridad a la situación de reciprocidad³⁹. La compensación cumple aquí una clara función de garantía⁴⁰. Finalmente, el hecho de que el moderno derecho inglés admita la validez de la compensación convencional (*contractual set-off*), aproxima la figura a su configuración sustantiva, en tanto que sus efectos se producirán a partir del acuerdo extrajudicial de las partes⁴¹.

1.3. La compensación en los textos de soft law europeos

Así pues, incluso en aquellos ordenamientos que originariamente configuran la compensación como una figura de carácter procesal, las necesidades de la práctica llevan a reformularla como instrumento sustantivo. Esta tendencia se confirma en los textos y principios europeos, que definen la compensación como mecanismo sustantivo, cuyos efectos se producen a partir de la

causes of action have been merged in a judgment of the court" ("Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three", cit., p. 283).

³⁵ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 26-27; VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Nota I.1 al Art. II.-6:101 DCFR, p. 1113.

³⁶ BASOZABAL ARRUE, "Claves para entender la compensación en Europa", *Indret 4/2009*, cit., p. 3.

³⁷ Para las referencias, puede verse Basil MARKESINIS / Hannes UNBERATH / Angus JOHNSTON, *The German Law of Contract*, 2nd. ed., Hart, Oxford/Portland, 2006, p. 374; ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 28-30.

³⁸ ZIMMERMANN, voz "Set-off", en BASEDOW / HOPT / ZIMMERMANN / STIER (ED.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. II, cit., p. 1554.

³⁹ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 30; Basozabal Arrue, "Claves para entender la compensación en Europa", *Indret 4/2009*, cit., p. 3.

⁴⁰ ZIMMERMANN, voz "Set-off", en BASEDOW / HOPT / ZIMMERMANN / STIER (ED.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. II, cit., p. 1557.

⁴¹ MARKESINIS / UNBERATH / JOHNSTON, *The German Law of Contract*, 2nd. ed., cit., p. 374; ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 30.

notificación a la otra parte y sin necesidad de sentencia judicial (Cfr. Art. 8.3 PICC UNIDROIT 2010; Art. 13:104 PECL; Art. III.-6:105 DCFR). Ahora bien, conviene tener presente que la solución adoptada por los textos de *soft law* difiere, en parte, de la que se adopta, en los derechos francés, alemán o español (incluidas las propuestas de reforma de nuestro derecho de obligaciones y contratos), pues mientras que en éstos los efectos de la compensación suelen retrotraerse al momento en que concurren los presupuestos establecidos que permiten compensar, en los textos y principios europeos la compensación carece de eficacia retroactiva, de modo que sus efectos se producen “desde la notificación” (Art. 8.5(3) PICC UNIDROIT; Art. 13:106 PECL; Art. III.-6:107 DCFR) y no desde el momento en que concurrieron los presupuestos requeridos para compensar⁴².

Ello plantea dos cuestiones previas, que conviene abordar antes de afrontar el estudio de los presupuestos necesarios para la compensación. La primera de ellas tiene que ver con la necesidad de que la parte que pretende beneficiarse de la compensación tenga o no que declararla o comunicarla (o “notificarla”, en la terminología de los textos de *soft law*). La segunda se refiere a si, una vez producida la compensación, sus efectos se retrotraen al momento en que concurrieron los presupuestos exigidos por la ley para que la compensación pudiera tener lugar o si, por el contrario, estos efectos se producen *ex nunc*, desde el momento mismo de la declaración.

2. La notificación de la compensación

Los textos y principios europeos coinciden en el hecho de que la compensación “se ejerce por notificación a la otra parte” (Art. 8.3 PICC UNIDROIT; Art. 13:104 PCL; Art. III.-6:105 DCFR). Con ello, queda claro que la compensación no opera automáticamente, *ipso iure*, como ocurría en el modelo originario del *Code* francés (ahora derogado)⁴³. Tampoco se requiere la necesaria apreciación judicial de la compensación para que ésta tenga efectos, como suele ser la regla en el sistema de *common law*. Como reconocen los comentarios a los correspondientes preceptos de los PECL y del DCFR, la solución adoptada asume el carácter sustantivo de la compensación⁴⁴ al admitir que ésta se produce a partir de “una declaración informal, unilateral, extrajudicial de la otra parte”, de modo que “si la cuestión llega posteriormente ante un tribunal, la sentencia tendrá simple efecto declarativo”⁴⁵.

⁴² Como señala BASOZÁBAL ARRÚE, el modelo de los textos es el de “declaración sin efecto retroactivo” (BASOZÁBAL ARRÚE, “Claves para entender la compensación en Europa”, *Indret* 4/2009, cit., p. 20).

⁴³ Por los citados los Arts. 1347 a 1348-2 de la *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

⁴⁴ PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 952.

⁴⁵ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Com. A. al Art. III.-6:105 DCFR, pp. 1127.

En opinión de PICHONNAZ, una solución de este tipo tiene varias ventajas⁴⁶. En primer lugar, es conforme con la evolución seguida por un número significativo de ordenamientos europeos, bien porque así lo prevén sus legislaciones –como es el caso del § 388 BGB, el § 1438 ABGB austriaco, el Art. 124 del Código suizo de las Obligaciones o, más recientemente, el Art. 1347 *Code Civil*, modificado por la ya citada *Ordonnance* de 2016–, o bien porque así se desprende de la propia evolución jurisprudencial, como ha ocurrido en España (SSTS 21.12.2006 [RJ 2007\308]; 30.3.2007 [RJ 2007\2004]). Como ya se ha visto, también se trata del modelo que siguen las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos en nuestro país. Según el Art. 1177 PMCC, “[L]a compensación se hace efectiva mediante la declaración del facultado para valerse de ella (...)”. Por su parte, el Art. 516-4 PCC, bajo la rúbrica “Comunicación de la compensación”, dispone que “[L]a compensación solo se hace efectiva mediante la declaración del facultado para valerse de ella (...)”.

En segundo lugar, un modelo de compensación por declaración extrajudicial de una de las partes no sólo es más conforme con la idea de que las obligaciones se extinguen por voluntad de una de las partes, sino que resulta más eficaz que un régimen de compensación automática, que requiere la liquidez de la deuda y que, en la práctica, conlleva muchos inconvenientes cuando la deuda es ilíquida, cuando faltan otros presupuestos legales para compensar *ipso iure*, o cuando existen dificultades para establecer el momento concreto en que concurren tales presupuestos⁴⁷. Por ello, se afirma que el modelo de compensación por declaración conlleva mayor seguridad jurídica que cualquier otro modelo basado en el carácter *ipso iure* del mecanismo compensatorio⁴⁸. Finalmente, la posibilidad de declarar extrajudicialmente la compensación simplifica la complejidad y los costes derivados de un modelo de compensación que requiere de una intervención judicial⁴⁹.

En cuanto a la forma de la declaración o notificación, los textos y principios europeos parten del principio de libertad de forma⁵⁰, de modo que la declaración extrajudicial puede ser verbal, escrita o incluso tácita, obtenida a partir de los actos concluyentes de una de las partes⁵¹. Esta posición es perfectamente compatible con la posición mayoritaria en la doctrina y la jurisprudencia españolas actuales que, con variedad de argumentos, admiten que la

⁴⁶ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., pp. 286-288.

⁴⁷ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., pp. 287; PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 954.

⁴⁸ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 34, 35.

⁴⁹ Vide, también, PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 954.

⁵⁰ Los comentarios al DCFR hablan de “declaración informal, unilateral y extrajudicial” (VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comentario A. al Art. III.-6:105 DCFR, p. 1127). Para los PICC UNIDROIT, véase PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 954.

⁵¹ PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 954.

compensación requiere la declaración de una de las partes y que esta declaración es válida tanto si se formula por vía judicial como extrajudicial⁵². Como resume con acierto la STS 21.12.2006 [RJ 2007\308], “*el problema del automatismo de la compensación ha sido largamente discutido, pero a la vista de las disposiciones del Código civil, que repite en los artículos 1197, 1198 y 1200 la frase «oponer la compensación», debe concluirse que el juego de la compensación exige una declaración de voluntad de los interesados, declaración que puede ser judicial o extrajudicial*”⁵³. En una línea semejante, la STS 30.3.2007 [RJ 2007\2004], también declaró que el Art. 1202 CC debe interpretarse en el sentido de que “*la neutralización de deudas se produce desde el mismo momento en que concurren los requisitos precisos, mas no significa que no sea necesario para compensar que lo quiera, al menos, uno de los deudores*”. Como se acaba de ver, esta solución también se deriva de los Arts. 1177 PMCC y 516-4 PCC, que no condicionan la “*declaración del facultado para valerse de ella*” a requisito de forma alguno.

3. El carácter retroactivo o no retroactivo de la compensación

Otra cuestión esencial que se plantea en el terreno de la compensación de deudas se refiere a si, una vez declarada, sus efectos se producen *ex nunc* –a partir del momento de la declaración– o si se retrotraen al momento –anterior a la declaración– en que concurren los presupuestos legales para que la compensación pudiera tener lugar.

La mayoría de ordenamientos jurídicos de la Europa continental asumen que los efectos de la compensación se producen desde el mismo momento en que se cumplen los presupuestos requeridos por la ley. Ello ocurre, o bien porque el ordenamiento tiene su punto de partida originario en un sistema compensación automática o *ipso iure*⁵⁴ que, al evolucionar hacia un sistema de declaración, mantiene la retroacción de los efectos al momento en que concurren los requisitos para compensar (es el caso, por ejemplo, del derecho francés⁵⁵ y de los sistemas que

⁵² Por todos, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1202”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., pp. 503-505, con una amplia exposición de las diversas posiciones doctrinales; DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6ª, cit., p. 630; PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., pp. 316, 326; BASOZÁBAL ARRUE, “Comentario al Art. 1202”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1337.

⁵³ Sin que, como explica PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 313, quepa confundir la compensación “hecha valer en el proceso” o “compensación en juicio” con la llamada “compensación judicial”, pues mientras que aquélla “opera cuando el demandado se opone a la parte actora (que actúa un crédito líquido, homogéneo y exigible)”, la compensación judicial “es la que se lleva a cabo con intervención del Juez y con derogación de uno de los requisitos que el Código exige para la compensación legal”.

⁵⁴ Como señala PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 321, plantearse la posibilidad de si la compensación produce efectos retroactivos sólo tiene sentido si se parte del presupuesto de una compensación que opera en virtud de una declaración ya que, en un sistema de compensación automática, los créditos se extinguen desde el momento en que se cumplen los presupuestos requeridos por la ley.

⁵⁵ El originario Art. 1290 *Code Civil* (hoy derogado), señalaba de forma explícita que la compensación operaba “*de plein droit par la seule force de la loi (...) à l’instant ou elles se trouvent exister (...)*”. Siguiendo la tendencia expuesta, el texto del vigente Art. 1347 *Code Civil* conserva la eficacia retroactiva de la compensación, aunque condiciona su

se encuentran bajo la influencia de su modelo originario, entre ellos España)⁵⁶; o bien porque así lo disponen expresamente las propias normas legales reguladoras de la compensación, como ocurre con el § 389 BGB alemán, el Art. 6:129 BW holandés o el Art. 1242(1) *Codice* italiano⁵⁷.

Frente a este criterio, la solución común en los PECL, los PICC UNIDROIT y el DCFR es justo la contraria: los tres textos establecen el carácter irretroactivo de la compensación, en coincidencia con lo que parece ser la posición dominante en la doctrina comparada actual⁵⁸. Así, los arts. 13:106 PECL y III.-6:107 DCFR disponen que “*la compensación extingue las obligaciones en la cantidad concurrente, desde el momento de la notificación*”. También el Art. 8.5(3) PICC UNIDROIT señala que “*la compensación produce efecto desde el momento de la notificación*”.

Las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos en España mantienen, en cambio, la línea seguida por la reciente reforma del derecho francés de obligaciones y, tras condicionar la compensación a la comunicación o declaración de la persona facultada para alegarla (Art. 1177.I PMCC y Art. 516-4 PCC), disponen la eficacia retroactiva de la compensación desde “*el momento en que [los créditos o deudas] se hicieron compensables*” (Art. 1177.III PMCC) o el “*momento en que se crea la situación que la permite*” (Art. 516-9 PCC)⁵⁹.

Más allá de los antecedentes históricos, quienes defienden la retroactividad del remedio compensatorio afirman que se trata de la solución más coherente con la voluntad presunta de las partes y que protege mejor a la parte que confía en su facultad para declarar la compensación. Sin embargo, ambos argumentos resultan discutibles⁶⁰. El primero, porque afirmar que la voluntad presunta de las partes consiste en querer retrotraer los efectos al momento en que las deudas eran compensables no pasa de ser una mera especulación. El segundo, porque queda condicionado al conocimiento subjetivo de quien podría compensar y olvida los casos en que quien podría oponer la compensación desconoce la alternativa que se encuentra a su disposición entre compensar u

operatividad al hecho de que sea invocada por la parte interesada: opera “*Elle s’opère sous réserve d’être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies*”.

⁵⁶ Aunque, como ya se ha señalado, la cuestión en España ha sido muy discutida por la doctrina. Mientras mientras que algunos autores han sostenido tradicionalmente el efecto *ipso iure* de la compensación, ex Art. 1202 CC, incluso en ausencia de conocimiento por los interesados, la posición mayoritaria en la actualidad, con apoyo de la jurisprudencia, es que la compensación requiere declaración de la parte interesada, con eficacia retroactiva desde que se produjo la situación objetiva que permitía compensar (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1202”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., pp. 502 y ss; PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., pp. 324-326).

⁵⁷ Para las referencias, véase ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 33. Sobre la evolución del modelo originario francés al modelo de eficacia retroactiva alemán, así como sus consecuencias, GONZÁLEZ PALOMINO, “La compensación y sus efectos”, en COLEGIO NOTARIAL DE BARCELONA, *Estudios de Derecho Histórico y Moderno*, cit., pp. 83-101.

⁵⁸ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 42-43; PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., pp. 294 y ss.

⁵⁹ Con la precisión, en esta última disposición que “no se considera indebido el pago de intereses que se haya efectuado entre aquel momento y el de la alegación de la compensación” (Art. 516-9 PCC).

⁶⁰ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 39.

optar por el pago. Además de que –según razona oportunamente ZIMMERMANN– no es seguro que deba merecer protección quien conoce que se cumplen los presupuestos para poder compensar y, en lugar de optar por ella, mantiene la situación de incertidumbre jurídica en la confianza de que puede compensar más adelante⁶¹.

En este sentido, existen argumentos sólidos a favor del carácter *ex nunc* de la compensación. En primer lugar, equipara la compensación al pago (“*qui compensat solvi*”), en la medida en que el deudor puede decidir en qué momento compensa como modo de cumplir con su obligación. Además, al no contemplar la compensación como mecanismo de oposición procesal a la reclamación judicial de pago, la posibilidad de oponer extrajudicialmente –y en cualquier momento– la compensación da al deudor plena libertad para decidir cuándo cumple mediante compensación, con efectos a partir de la declaración⁶². En segundo lugar, en supuestos de eventual insolvencia del deudor, la compensación no quiebra el principio de “*pars conditio creditorum*” a favor de uno de los acreedores (el que decide compensar). La eficacia retroactiva de la compensación coloca al acreedor que puede beneficiarse de ella en una situación de privilegio respecto a los demás acreedores, en la medida en que puede declarar la compensación respecto de su crédito (cuando la situación de compensabilidad había nacido con anterioridad a la declaración de insolvencia) y escapar así de las reglas que regulan el concurso. Por eso, se afirma que la compensación actúa en estos casos como instrumento de garantía. Una garantía que, por lo demás, será generalmente desconocida por los otros acreedores, que carecen de medios para conocer que uno de los acreedores tenía la posibilidad de compensar antes de declararse la insolvencia⁶³. Finalmente, el carácter retroactivo de la compensación permite que el deudor retrasado en el cumplimiento evite el pago de los intereses de demora, incluso cuando la declaración compensatoria se produce mucho tiempo después de que hubiese podido hacerla. Desde el punto de vista de política jurídica, no existe razón alguna que justifique privilegiar al deudor que retrasa el pago y opta después por compensar con efectos retroactivos, frente al deudor moroso que cumple con retraso su obligación en especie⁶⁴.

Las consecuencias que resultan de equiparar la compensación (con efectos *ex nunc*) al pago se manifiestan en ámbitos distintos. En primer lugar, en el terreno de los intereses pues, como señalan los comentarios al Art. III.-6:107 DCFR, “*los intereses de ambas obligaciones van corriendo hasta el momento en que se declara la compensación*”. De ahí que la parte gravada con unos intereses más elevados probablemente tendrá interés en declarar la compensación lo más rápido posible, a

⁶¹ Sobre los argumentos y su crítica, con detalle, ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 39-40.

⁶² PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 295.

⁶³ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 296.

⁶⁴ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 296.

partir del momento en que tenga conocimiento de esa posibilidad⁶⁵. Por el contrario, en un modelo de compensación con eficacia retroactiva, las obligaciones, con sus respectivos accesorios, incluida la obligación de pagar intereses, se extinguen desde el mismo momento en que se produce la situación objetiva de compensabilidad⁶⁶. Además, en caso de retraso en el cumplimiento, si los efectos de la compensación se retrotraen al momento en que concurren los presupuestos legales, el retraso del deudor posterior a ese momento no le hace incurrir en mora pues la obligación ya se ha extinguido por efecto de la compensación⁶⁷. Por el contrario, si la compensación produce efectos *ex nunc*, las consecuencias jurídicas del retraso se producen desde el instante en que éste se inició y hasta el momento en que el acreedor comunica la compensación, lo cual es relevante, tanto en relación con el devengo de los intereses de demora, como con la indemnización de los daños y perjuicios y demás efectos derivados del retraso moroso⁶⁸.

Un modelo que combina la declaración de la parte facultada para compensar con la retracción de sus efectos al momento en que concurren los presupuestos requeridos para ello, genera mayores dificultades, en comparación con un modelo de compensación *ex nunc*, en relación con los actos y consecuencias jurídicas que se producen entre el momento en que se crea la situación que permite compensar y la notificación de la compensación. Las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos en nuestro país contemplan algunas de estas situaciones e intentan ofrecer algunas soluciones, pero son muy pocas y dejan abiertas muchas cuestiones que, tal vez, se resolverían de manera más efectiva optando directamente por un modelo puro de eficacia *ex nunc* de la compensación, tal y como hacen los principios y textos de *soft law* europeos. Así, en relación con los intereses posteriores al momento en que se crea la situación que permite la compensación, el Art. 516-9 PCC establece que “no se considera indebido el pago de intereses que se haya efectuado entre aquel momento y el de la alegación de la compensación”. Con un alcance algo distinto, el Art. 1178 PMCC dispone que si, tras el momento en que se creó la situación de compensabilidad, “se hubiese hecho algún pago, por capital o intereses, a cuenta de uno de los créditos, sólo se reputarán éstos extinguidos desde el momento en que el último pago se hubiese efectuado”. Siguen, en cambio, abiertas cuestiones como las relativas a los intereses devengados y no pagados, o a las eventuales consecuencias de un retraso posterior al momento en que se creó la situación que permitía compensar, salvo que se entienda que, con la extinción de la obligación a partir de ese momento, desaparecieron también los presupuestos que hubiesen fundamentado el retraso del

⁶⁵ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comentario B. al Art. III.-6:107 DCFR, p. 1131. También PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 297; Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 41.

⁶⁶ PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 328.

⁶⁷ PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 329.

⁶⁸ En relación con los PICC UNIDROIT, PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 966. Con respecto al Art. III.-6:107, VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comentario C. al Art. III.-6:107 DCFR, p. 1131.

deudor, así como de cualquier efecto asociado a éste⁶⁹.

Otro terreno en el que los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de la compensación manifiestan diferencias significativas tiene que ver con el juego de las cláusulas penales pactadas cuando el acreedor declara la compensación. En un contexto en el que la compensación carece de efectos retroactivos, parece razonable que las cláusulas penales previstas para el caso de retraso se devenguen a partir del momento en que se produce el retraso y hasta que tiene lugar la declaración de compensación⁷⁰. En cambio, en un modelo de compensación con efectos retroactivos (como es la que deriva de la posición dominante en nuestro país) parece claro que los efectos de la cláusula penal deberían cesar a partir del momento en que concurrieron los presupuestos legales determinantes de la compensación⁷¹. Sobre esta cuestión, ninguna de las propuestas de reforma del derecho de las obligaciones y contratos se pronuncia expresamente.

Finalmente, en cuanto al pago posterior a la notificación de la compensación, se considera cobro de lo indebido si los efectos de la compensación tienen carácter irretroactivo, por lo que el deudor podrá repetir lo que pagó indebidamente. En tal caso, parece claro que quien compensó ya puso de manifiesto su voluntad de extinguir la deuda por compensación y no mediante pago, por lo que tiene sentido considerar el pago como indebido. Si, por el contrario, el pago se llevó a cabo antes de declarar la compensación, hay que entender que dicho pago extinguió la deuda y que con él desapareció uno de los principales presupuestos para compensar, que es el relativo a la reciprocidad⁷². Por otra parte, en un sistema en el que, como el nuestro, los efectos compensatorios se retrotraen al momento en que se cumplen los presupuestos legales previstos para ello, se ha señalado que el pago posterior a la situación objetiva de compensabilidad podría entenderse como una renuncia tácita a la compensación, siempre que el que pagó conociera la existencia del contracrédito, de modo que el otro no podrá hacer valer la compensación⁷³. Tal interpretación podría encontrar acomodo en la regla prevista en los Arts. 1187.II PMCC y 516-10.3 PCC, que establecen la no admisión de la compensación en los casos en que “*se hubiese renunciado*

⁶⁹ Vide, en tal sentido, PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 329.

⁷⁰ En relación con los PICC UNIDROIT, PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, IN VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 966. Con respecto al Art. III.-6:107, VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comentario D. al Art. III.-6:107 DCFR, p. 1131. ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 41-42.

⁷¹ PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 330, con cita de GARCÍA GOYENA, quien en relación con el Proyecto del Código Civil de 1851 señalaba que la cláusula penal cesaba desde que, por efecto de la ley, se compensa del todo la deuda.

⁷² PICC UNIDROIT, PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 966. Respecto del Art. III.-6:107, VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comentario E. al Art. III.-6:107 DCFR, p. 1132.

⁷³ PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 330.

a ella”⁷⁴.

4. Los presupuestos de la compensación

Con ciertos matices y diferencias, existe consenso en el derecho comparado en torno a cuáles son los principales requisitos de la compensación. Así, se suele admitir que para que opere la compensación las deudas deben ser (1) recíprocas, (2) tener la misma naturaleza, (3) ser exigibles o, como mínimo, que resulte exigible la deuda de la parte frente a quien se opone la compensación, y finalmente, (4) que sean líquidas o que, siendo ilíquidas, la compensación no perjudique a las partes, lo que los textos de *soft law* europeos suelen presumir cuando las deudas nacen de la misma relación jurídica (vid., por ejemplo, Art. 13:102 PECL; Arts. III.-6:102 y III.-6:103 DCFR; Art. 8.1 PICC UNIDROIT). Globalmente, los presupuestos son semejantes a los que la doctrina y la jurisprudencia españolas derivan del Art. 1196 CC⁷⁵, aunque no existe plena coincidencia, ni en su número⁷⁶, ni en el contenido⁷⁷. En este sentido, las reglas de los textos y principios europeos introducen algunas diferencias y matices importantes en relación con la regulación española, cuyo análisis se realizará a continuación, junto con las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos existentes en nuestro país.

4.1. Deudas de carácter recíproco

En primer lugar, se exige que las deudas sean recíprocas, en el sentido de que el acreedor de una pretensión sea, al mismo tiempo, deudor de la otra, y viceversa. Los créditos deben existir pues, entre las mismas partes (*concursum debiti et crediti*). Se trata de un presupuesto que, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra en los Arts. 1195 y 1196.1 CC. Según el primero, “[T]endrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra”, mientras que el segundo requiere, para que proceda la compensación, que “cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro”. El requisito de la reciprocidad se encuentra igualmente presente en la inmensa mayoría de ordenamientos

⁷⁴ En el marco de la Propuesta de Modernización planteada por la COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, esta interpretación sería coherente con la regla prevista en el Art. 1178 PMCC, que establece que los pagos posteriores al momento de crearse la situación de compensabilidad, tanto si fueron “por capital o intereses, a cuenta de alguno de los créditos, sólo se reputarán éstos extinguidos desde el momento en que el último pago se hubiese efectuado”.

⁷⁵ Por todos, véase LÓPEZ VILAS, “Comentarios a los Artículos 1195 y 1196 del Código Civil”, en ALBALADEJO / DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI-1, cit., pp. 502-530.

⁷⁶ Como es sabido, suele ser común en la doctrina española distinguir, entre los presupuestos del Art. 1196 CC, aquellos que tienen naturaleza objetiva, como son la homogeneidad de las deudas (Art. 1196.2 CC), su reciprocidad (Art. 1196.2 CC), la exigibilidad (Art. 1196.3 y 4 CC); y aquellos otros de naturaleza subjetiva, como el carácter principal de las deudas (Art. 1196.1 CC) y que los deudores lo sean por derecho propio, según resulta del Art. 1195 CC).

⁷⁷ Sobre esas diferencias, cfr. PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 339.

jurídicos europeos (*Stein v. Blake* [1996] AC 243, 251: § 244 BGB; Article 1347 *Code Civil* 2016)⁷⁸ y se acoge también en todos los textos y principios europeos, como ilustra el Art. 8.1 PICC UNIDROIT, según el cual “(1) [C]uando dos partes se deben recíprocamente deudas de dinero y otras prestaciones de igual naturaleza, cualquiera de ellas (“la primera parte”) puede compensar su obligación con la de su acreedor (“la otra parte”)...”. Reglas muy parecidas se encuentran en el Art. III.-6:102 DCFR y en el Art. 13:101 PECL, en unos términos muy parecidos a los acogidos por las dos propuestas de reforma del derecho español de obligaciones y contratos: “[C]uando dos personas son a la vez acreedoras y deudoras la una de la otra (...)” (Art. 516-1.1 PCC; Art. 1176 PMCC). Adicionalmente, los Arts. 516-3 PCC y 1182 PMCC incorporan el requisito del carácter propio de los créditos y deudas compensables al disponer que “[S]olo pueden extinguirse por compensación créditos y deudas propios”.

Según resulta, pues, de los preceptos del Código Civil español y de los ejemplos contenidos en los comentarios de algunos de los textos y principios europeos, la reciprocidad implica que las partes que compensan sean, por un lado, acreedoras y deudoras con carácter principal y, por otro lado, que lo sean por derecho propio⁷⁹. La primera característica supone que no pueden compensarse créditos recíprocos cuando, quien es acreedor principal con respecto a un deudor es, al mismo tiempo, deudor accesorio del mismo⁸⁰. La compensación requiere que los acreedores y deudores recíprocos lo sean con carácter principal –y no subsidiario– dentro de su obligación⁸¹. En este punto, sin embargo, parece existir una diferencia importante entre el derecho español –que mantienen las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos– y los ejemplos citados por los PECL y el DCFR⁸². En estos últimos, para ilustrar la necesidad de que las partes sean recíprocamente acreedoras y deudoras con carácter principal se recurre al ejemplo del fiador que tiene un derecho de crédito contra el acreedor, y se afirma que “no puede compensar este crédito contra el crédito que el acreedor tiene frente al deudor principal”⁸³. En cambio, es sabido que en el derecho español, el Art. 1197 CC contempla el caso del fiador como excepción a la regla

⁷⁸ Para las referencias, VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Nota I. *Mutuality* al Art. III.-6:107 DCFR, pp. 1117-1118.

⁷⁹ Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II*, cit., p. 618; LÓPEZ VILAS, “Comentarios al Artículo 1195 del Código Civil”, en ALBALADEJO / DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XVI-1*, cit., p. 505. A mayor abundamiento, ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo español que el requisito de la reciprocidad y que las partes lo sean por derecho propio no puede suplirse en el contexto de una compensación judicial. Así, por ejemplo, la STS, 1ª, 17.7.2014 [RJ 2014\4081], dispone que “si bien la compensación judicial flexibiliza alguna de las exigencias de la compensación legal, especialmente el requisito de la liquidez de ambas deudas, (...) en momento alguno permite prescindir del requisito de que las partes sean acreedoras y deudoras recíprocamente entre sí por derecho propio” (en la misma línea, también, la STS, 1ª, 5.1.2007 [RJ 2007\321]).

⁸⁰ BASOZÁBAL ARRÚE, “Comentario al Art. 1196”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1331; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1196”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p. 469.

⁸¹ PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 346.

⁸² Para un análisis más detallado de esta cuestión en el derecho español, en contraste con las soluciones que ofrecen los PECL, véase PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., pp. 356-363.

⁸³ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment A. al Art. III.-6:107 DCFR, p. 1115.

general que impide compensar al deudor accesorio: “[N]o obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el fiador podrá oponer la compensación respecto de lo que el acreedor debiere a su deudor principal” (Cfr. Art. 1853 CC)⁸⁴. Esta excepción se mantiene en las dos propuestas de reforma del derecho español de obligaciones y contratos, que amplían el supuesto de hecho no sólo al fiador sino, en general, a los propietarios de bienes gravados en garantía de deuda ajena. Así, tanto el Art. 1182.III PMCC, como el Art. 516-3 PCC, después de señalar la imposibilidad de extinguir por compensación créditos y deudas propios, disponen que “[E]l fiador y los propietarios de bienes sobre los que se hubiera constituido prenda o hipoteca en garantía de deuda ajena, podrán oponer en compensación sus propios créditos y el crédito que el deudor principal tuviere contra el acreedor”⁸⁵. Con ello, las propuestas se ciñen al criterio tradicional español, coincidente con otros derechos de nuestro entorno, como el francés –que ha conservado la misma solución en el actual Art. 1347-6 *Code Civil*– o el italiano; si bien conviene tener presente que no se trata de una solución generalizada en el derecho comparado⁸⁶, como pone de manifiesto la opción seguida por los principales textos de *soft law* europeos.

Por su parte, el requisito relativo al carácter propio de los créditos y deudas significa que no cabe apreciar reciprocidad en los casos en los que el representante pretende compensar deudas propias con créditos de su representado, porque el representante no es titular de los derechos que ejerce en nombre del representado⁸⁷. Por la misma razón, los comentarios al DCFR señalan que el derecho de crédito del que es titular una persona como particular no podría compensarse con una deuda frente a una sociedad de la que esa persona sea accionista mayoritario o director

⁸⁴ BASOZÁBAL ARRUE, “Comentario al Art. 1197”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1333-1334; LÓPEZ VILAS, “Comentarios al Artículo 1197 del Código Civil”, en ALBALADEJO / DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XVI-1*, cit., p. 531; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1197”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., pp. 477 y ss. Según explica esta última autora, la posibilidad que tiene el fiador de compensar con créditos del deudor principal es una solución que también han acogido algunos códigos de nuestro entorno, como el francés, el italiano o el portugués, pero que, en cambio, no contemplan los derechos alemán (§ 770 BGB) ni suizo (Art. 121 CO) (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1196”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p.470).

⁸⁵ Ambos preceptos, además, incluyen también un tercer supuesto que constituye una excepción a la prohibición de compensar deudas y créditos propios, que es la relativa al tercero facultado para pagar una deuda ajena quien, si bien por regla general “no puede pretender su extinción por compensación”, puede hacerlo excepcionalmente cuando “de este modo evite perder el dominio u otro derecho sobre la cosa” (Art. 1182.II PMCC y Art. 516-3.2 PCC).

⁸⁶ Según explica Díez-PICAZO GIMÉNEZ, la posibilidad que tiene el fiador de compensar con créditos del deudor principal es una solución que también han acogido algunos códigos de nuestro entorno, como el francés, el italiano o el portugués, pero que, en cambio, no contemplan los derechos alemán (§ 770 BGB) ni suizo (Art. 121 CO) (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1196”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p.470).

⁸⁷ Así, en el ejemplo del comentario A al Art. III.-6:102 DCFR (VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., *Comment A* al Art. III.-6:107 DCFR, p. 1115). PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 347; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1196”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p. 464. Por la misma razón, la jurisprudencia francesa ha negado que un mandatario pretenda compensar sus deudas frente una entidad bancaria con las deudas que esta misma entidad pudiera tener frente a su mandante (*Cass. Com. 10 fév. 1998, Bull. Vic. IV, n° 64*).

general, ni siquiera cuando se trate de una sociedad unipersonal⁸⁸. La idea básica es que las deudas y créditos recíprocos de quienes pretendan compensar lo sean de patrimonios separados de los que puedan ser titulares las mismas personas⁸⁹ o, por decirlo en palabras de BASOZÁBAL, que el deudor no pueda compensar su deuda con créditos que le ligan a persona distinta del acreedor, pero relacionada con éste de forma que sea posible la confusión de sus esferas patrimoniales⁹⁰.

Como excepción al requisito de la reciprocidad, los textos y principios europeos admiten que, en el supuesto de cesión de créditos, el deudor cedido puede oponer la compensación frente al cesionario en aquellos casos en los que también hubiese podido oponerla frente al cedente (Art. 11:307 PECL; Art. III.-5:116(3) y Art. 9.1.13 PICC UNIDROIT). Se trata de una aplicación de la regla –reconocida por los textos de *soft law* europeos y por la mayoría de ordenamientos jurídicos europeos⁹¹ – según la cual el deudor puede oponer al cesionario las mismas excepciones sustantivas y procesales que hubiera podido oponer al cedente en relación con el derecho cedido (Art. III.-5:116(1) DCFR). La finalidad de la regla consiste en evitar que el deudor vea perjudicada su posición como resultado de la cesión, sin que ello menoscabe necesariamente la posición del cedido, cuyos intereses también quedarán suficientemente protegidos a través de las acciones que eventualmente podrá ejercer frente a su cedente (Cfr. Art. 9.1.15(e) PICC UNIDROIT). Sin embargo, para que el deudor pueda oponer al cesionario la compensación en estos casos, se precisa que ya estuviera en disposición de hacerlo contra el cedente en el momento en que la cesión produjo efectos⁹². Este momento será, bien el de la recepción por el deudor de la notificación de la cesión, o bien aquél en que el deudor no pueda liberarse ya cumpliendo ante el cedente⁹³. Según explican los comentarios al Art. III.-5:116 DCFR, se trata de evitar que el deudor pretenda compensar oponiendo al cesionario derechos independientes derivados de nuevos contratos celebrados entre el deudor y el cedente posteriores a aquel momento. Sin embargo, incluso en este caso el precepto citado contempla una excepción, que es el caso en que esos nuevos derechos estén estrechamente relacionados con el derecho cedido, en cuyo caso parece

⁸⁸ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment A. al Art. III.-6:107 DCFR, p. 1115. La jurisprudencia francesa también rechaza la posibilidad de compensar el crédito de una persona contra una sociedad, con el crédito que el gerente de dicha sociedad pueda tener frente a quien pretende la compensación (*Cass. Com. 29 fév. 1973, Bull. Civ. IV, n° 82*).

⁸⁹ PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 936.

⁹⁰ BASOZÁBAL ARRUE, “Comentario al Art. 1196”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1331, quien cita los casos del representante respecto del representado, el socio respecto de la sociedad, el coheredero respecto de la comunidad hereditaria o de la herencia aceptada a beneficio de inventario, el tutor respecto del pupilo, o uno de los cónyuges respecto de la sociedad de gananciales.

⁹¹ Para las referencias, puede verse VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Note 1 al Art. III.-5:116 DCFR, pp. 1059-1060.

⁹² Ello no significa necesariamente que el derecho que se pretende compensar haya vencido en el momento en que el deudor recibe la notificación de la cesión. Es suficiente que esté vencido cuando se reclama su cumplimiento (VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment D. al Art. III.-5:116 DCFR, p. 1058).

⁹³ Art. 9.1.13, Comment 2 PICC UNIDROIT; VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment D. al Art. III.-5:116 DCFR, p. 1058.

razonable que el cesionario quede sujeto a los mismos (Cfr. Art. 11:307(2)(b) PECL; Art. III.-5:116(3)(b) DCFR)⁹⁴.

En el derecho español, la compensación de créditos cedidos se regula en el Art. 1198 CC, el cual se estructura a partir de tres hipótesis, que giran en torno a la idea del conocimiento y el consentimiento de la cesión por parte del deudor. En primer lugar, si el deudor “*hubiere consentido la cesión*”, el Art. 1198.1 CC establece que “*el deudor no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente*”, lo que algunos sectores consideran que vendría a operar como una suerte de renuncia tácita al derecho a compensar⁹⁵. La segunda posibilidad es que la cesión se hubiese notificado al deudor, pero éste “*no la consintió*”, en cuyo caso el Art. 1198.2 CC dispone que el deudor “*puede oponer la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no la de las posteriores*”. Por “*deudas anteriores*” hay que entender, no sólo aquellas que ya reunían los requisitos para ser compensables antes de notificar la cesión, sino también aquellas que existieran con anterioridad a la notificación de la cesión, aunque los requisitos para compensar se hayan producido más tarde⁹⁶. Finalmente, cuando el deudor cedido ignora la cesión, el Art. 1198.3 CC le faculta para “*oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión*”. Como señala Díez-PICAZO, la razón es que la cesión no notificada resulta ineficaz en relación con el deudor cedido⁹⁷. Por lo demás, nada obsta a que el deudor cedido oponga en compensación frente al cesionario un crédito propio que ostente frente a él⁹⁸.

Las dos propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos en España se ocupan de la cuestión en una línea semejante, que prescinde del eventual consentimiento del deudor a la cesión⁹⁹ y hace girar sus efectos en torno al momento en que éste tuvo conocimiento de la cesión. Así, en coherencia con la regla general que autoriza la oponibilidad por el deudor al cesionario de todas las excepciones sustantivas y procesales que habría podido oponer frente al cedente en el

⁹⁴ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment D. al Art. III.-5:116 DCFR, p. 1059.

⁹⁵ Si bien algunos autores, como Pantaleón, matizan que la voluntad de renunciar debe ser clara, de modo que considerar el consentimiento como renuncia tácita debe ser una cuestión de interpretación y derivarse de actos concluyentes del deudor cedido (para las posiciones, véase BASOZÁBAL ARRUE, “Comentario al Art. 1198”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1334; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1198”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., pp. 487 y ss; Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II., cit., p. 621).

⁹⁶ Así lo reconoce la doctrina dominante: por todos Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II., cit., p. 621; Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, “Modificación y extinción de las obligaciones”, en Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ / Pedro DE PABLO CONTRERAS / Miguel Ángel PÉREZ ÁLVAREZ / María Ángeles PARRA LUCÁN, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 3ª, Colex, Madrid, 2011, 318; cuestión de interpretación y derivarse de actos concluyentes del deudor cedido (para las posiciones, véase BASOZÁBAL ARRUE, “Comentario al Art. 1198”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1335).

⁹⁷ Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II., cit., p. 621.

⁹⁸ BASOZÁBAL ARRUE, “Comentario al Art. 1198”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1335.

⁹⁹ En coherencia con la regulación de la cesión de créditos en ambas propuestas, que condicionan sus efectos al consentimiento entre cedente y cesionario, sin necesidad de contar con el consentimiento del deudor (Arts. 1215 PMCC y Art. 514-4 PCC).

momento de la cesión (Art. 1220.I PMCC y Art. 514-9.1 PCC), ambos textos también admiten la oponibilidad de la compensación ya operada entre el cedente y el deudor “antes de tener éste conocimiento de la cesión” (Art. 1220.II PMCC y Art. 514-9.2 PCC)¹⁰⁰. El deudor también podrá oponer al cesionario la compensación que le habría correspondido contra el cedente si, en el momento en que el deudor tuvo conocimiento de la cesión, ya existían los requisitos requeridos para compensar (Art. 1221.I PMCC¹⁰¹ y Art. 514-10 PCC), incluso cuando el crédito del deudor todavía no hubiese vencido en el momento de conocer la cesión y siempre que su vencimiento sea anterior al del crédito cedido (Art. 514-10.2 PCC)¹⁰².

4.2. Deudas de la misma naturaleza

Que las deudas compensables tengan la misma naturaleza es un requisito común a la mayoría de ordenamientos jurídicos europeos (*Stein v. Blake* [1996] AC 243, 251; § 244 BGB; Article 1347-1 *Code Civil* 2016)¹⁰³, que también contemplan los textos de *soft law* europeos. Los Arts. 13:101 PECL y III.-6:102 DCFR empiezan con la declaración “[I]f two parties owe each other obligations of the same kind (...)”, que es muy parecida a la del Art. 8.1(1) PICC UNIDROIT (“Where two parties owe each other money or other performances of the same kind (...)”) [énfasis añadido]. A diferencia del derecho inglés, que restringe la compensación a las obligaciones monetarias, y si bien la realidad demuestra que este tipo de obligaciones es el que con mayor frecuencia suele ser objeto de compensación¹⁰⁴, los comentarios a los textos y principios europeos ponen de manifiesto que el alcance de la expresión “de la misma clase” es más amplio y va más allá de las obligaciones de naturaleza pecuniaria: “un derecho de crédito en dinero sólo puede compensarse con otro derecho de crédito en dinero, un derecho de crédito que consiste en entregar grano con otro de entregar grano de la misma clase”¹⁰⁵.

En algunos códigos civiles, como el francés o el español, el requisito de que las deudas sean de la

¹⁰⁰ Regla que, en ambos preceptos, no sólo se limita a la compensación, sino también al pago hecho al cedente o a cualquier otro acto o contrato extintivo del crédito entre el cedente y el deudor antes del conocimiento de la cesión por parte de éste.

¹⁰¹ Precepto que, además, exige en su apartado II que “aquel de los dos créditos compensables que hubiere surgido posteriormente tenga su origen en un contrato celebrado en consideración a la posibilidad de compensación entre ellos”.

¹⁰² Requisito, este último, que se encuentra en el Art. 514-10.2 PCC, pero no en la PMCC.

¹⁰³ PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 937; Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 48.

¹⁰⁴ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Nota 5 al Art. III.-6:102 DCFR, p. 1119; ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 48, quien también se refiere al carácter excepcional que tiene en el derecho inglés el cumplimiento en forma específica, como otro argumento que justifica la limitación del derecho inglés en este punto.

¹⁰⁵ Ole LANDO / Eric CLIVE / André PRÜM / Reinhard ZIMMERMANN (EDS.) *Principles of European Contract Law, Part III*, Kluwer Law International, The Hague / London / Boston, 2003, pp. 140-142; VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment A al Art. III.-6:102 DCFR, p. 1115; UNIDROIT. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, cit., Comentario 3 al Art. 8.1, p. 289.

misma naturaleza se configura bajo el presupuesto de su carácter “fungible”, de modo que para que las deudas puedan compensarse, se requiere que éstas sean “homogéneas y fungibles”¹⁰⁶; sin que este requisito quede restringido al carácter dinerario de las mismas. Según dispone el Art. 1196.2 CC español, las deudas objeto de compensación deben consistir “*en una cantidad de dinero o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado*”. Del mismo modo, el Art. 1347-1 *Code Civil*, en la redacción dada por la *Ordonnance de 2016*, dispone que la compensación solo tiene lugar “*entre dos obligaciones fungibles (...)*”, y continúa: “[S]on fungibles las obligaciones de suma de dinero (...) o aquellas que tienen por objeto una cantidad de cosas del mismo género”. Según los comentarios oficiales a los Principios UNIDROIT, el requisito de la fungibilidad tiene carácter más restrictivo que el de deudas de la misma clase, por cuanto que dos obligaciones pueden ser de la misma clase sin ser necesariamente fungibles¹⁰⁷, lo que introduce en el debate la conocida problemática relativa a la relación entre obligaciones genéricas y cosas fungibles que, si se entienden éstas últimas en el sentido de cosas recíprocamente sustituibles unas por las otras¹⁰⁸, tampoco parece tener mucho recorrido en tanto que, como ha señalado entre nosotros Díez-PICAZO –y demuestra el texto del propio Código Civil francés– ambas pueden ser “*ideas perfectamente sinónimas*”¹⁰⁹. Así parecen entenderlo también las dos propuestas de reforma del derecho de las obligaciones y contratos en España, que mantienen el mismo enunciado del actual Art. 1196.2 CC, al requerir que las obligaciones objeto de la compensación “*consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado*” (Cf. Arts. 1179.I.1º PMCC y 516-2 PCC), lo que demuestra que esta formulación no resulta, en la práctica, especialmente problemática.

Los comentarios al Art. III.-6:102 DCFR también admiten la posibilidad de compensar garantías, ya estén o no incorporadas a títulos¹¹⁰. Sin embargo, rechazan compensar una deuda de dinero efectivo con otra consistente en una garantía, porque una y otra no son “de la misma clase”, según reconocen tanto el comentario 2 al Art. 8.1 PICC UNIDROIT¹¹¹ como la doctrina dominante

¹⁰⁶ De modo que, como señala la jurisprudencia francesa, no puede compensarse créditos consistentes en sumas de dinero con la obligación de restituir objetos en préstamo, salvo que las partes acuerden convertir la obligación reparatoria en un crédito pecuniario (*Cass. Civ. 1ère, 10 juin 1987, Bull. civ. I, n° 187*).

¹⁰⁷ Y exponen el ejemplo de dos deudas que consisten en entregar vino del mismo viñedo pero de años distintos. De acuerdo con los comentarios de los PICC UNIDROIT, se trata de obligaciones de la misma clase pero no tienen carácter fungible (UNIDROIT. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, cit., Comentario 3 al Art. 8.1, p. 289).

¹⁰⁸ O, como señala Díez-PICAZO, bienes respecto de las que “el interés del acreedor queda satisfecho con cualesquiera de ellos siempre que pertenezcan al conjunto o reúnan las características indicadas” (DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II., 6ª, cit., p. 332).

¹⁰⁹ Sobre el debate en torno a la relación entre obligaciones genéricas y cosas fungibles y, específicamente, respecto al ejemplo del vino de distintas cosechas expuesto por los PICC UNIDROIT y su conexión con las llamadas obligaciones de género limitado, véase también, por todos, Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II., 6ª, cit., pp. 332-341.

¹¹⁰ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment A al Art. III.-6:102 DCFR, p. 1115.

¹¹¹ UNIDROIT. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, cit., Comentario 3 al Art. 8.1, p. 289.

en nuestro país, en relación con la regulación contenida en el Código Civil¹¹². En cambio, los mismos comentarios al Art. 8.1 PICC UNIDROIT reconocen que cuando las garantías pueden convertirse fácilmente a deudas “de la misma clase”, entonces no habría inconveniente en admitir su posible compensación¹¹³.

Mayores problemas ha planteado la cuestión relativa a la compensación de deudas pecuniarias en distinta moneda, que los textos de *soft law* contemplan en un precepto autónomo en el que admiten la compensación, siempre que las divisas sean convertibles y las partes no hayan pactado que el pago sólo pueda hacerse en una moneda determinada (Cfr. Art. 13.103 PECL, Art. III.-6:104 DCFR¹¹⁴ y Art. 8.2 PICC UNIDROIT)¹¹⁵. La posición de partida de los ordenamientos europeos en esta cuestión era dispar, ya que mientras que algunos países como Francia¹¹⁶, Austria o Italia, admiten la compensación siempre que las divisas sean fácilmente convertibles, otros – como Alemania– consideran que las deudas no son “de la misma naturaleza” y, por consiguiente, vedan su compensabilidad, salvo que las partes la acuerden en el marco de una compensación convencional¹¹⁷. Por lo que se refiere al derecho español, el Código no contiene ninguna previsión al respecto. La doctrina tradicional, con apoyo de cierta jurisprudencia, viene considerando que no es posible la compensación, salvo que el cambio se encuentre fijado en la obligación¹¹⁸, que la legislación vigente permita la convertibilidad a la moneda nacional, y que no se frustre el interés del acreedor por la sustitución de la especie pactada (STS 27.12.1952 [RJ 1953\895])¹¹⁹.

Con una orientación más flexible, las dos propuestas de reforma del derecho de obligaciones y

¹¹² Por todos, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1196”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p. 471; PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 340.

¹¹³ UNIDROIT. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, cit., Comentario 3 al Art. 8.1, p. 289; PICHONNAZ, “Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., pp. 937-938.

¹¹⁴ Según ambos textos, coincidentes, cuando las deudas recíprocas de las partes tienen como objeto diferentes divisas, cada parte puede compensar su deuda con la de la otra parte, “salvo que hayan acordado que la parte que declara la compensación pagará exclusivamente en una divisa específica”.

¹¹⁵ Este último precepto establece que la compensación de deudas recíprocas en distinta moneda es posible “siempre que ambas monedas sean libremente convertibles y las partes no hayan convenido que la primera parte sólo podrá pagar en una moneda determinada”.

¹¹⁶ El texto del actual Art. 1347-1 *Code Civil* confirma esta misma línea, al considerar que también cumplen el requisito de la fungibilidad necesaria para compensar “les obligations de somme d'argent, même en différentes devises”.

¹¹⁷ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 49; MARKESINIS / UNBERATH / JOHNSTON, *The German Law of Contract*, 2nd., cit., p. 376.

¹¹⁸ LACRUZ precisa que sólo cabrá la compensación entre deudas pecuniarias en moneda distinta “cuando las partes las hayan considerado convertibles a una especie monetaria común” (FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, en José Luis LACRUZ BERDEJO ET ALT., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Vol. 1, Parte General. Teoría General del Contrato*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 290).

¹¹⁹ Por todos, M^o del Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, “Comentario al Art. 1196”, en Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ / Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN / Rodrigo BERCOVITZ / Pablo SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 281.

contratos acogen el enfoque propuesto por los textos y principios europeos y reconocen que, salvo pacto en contrario, “no impide la compensación el hecho de que los créditos estén constituidos en monedas diferentes” (Arts. 1181 PMCC y 516-5 PCC). Se trata de una solución lógica, que algún sector doctrinal había venido defendiendo en nuestro país¹²⁰ y que, en opinión de ZIMMERMANN, resulta coherente con la opción seguida por los ordenamientos más modernos, al tiempo que facilita la compensación sin perjudicar los intereses del acreedor de la pretensión principal¹²¹. Como resulta de los comentarios a los PECL y al DCFR, la admisión del principio que admite la compensación de deudas pecuniarias en distinta moneda encuentra fundamento en el Reglamento (CE) n° 974/98, del Consejo, de 3 de mayo de 1998, *sobre la introducción del euro*¹²² que, durante el período transitorio que iba entre la entrada en vigor del Reglamento y el 31 de enero de 2001, admitía la validez de los pagos convenidos en monedas nacionales, incluida la compensación, considerando que las unidades monetarias nacionales convenidas como objeto del pago eran subunidades del euro (Art. 8.6)). A resultas de ello, quedó claro que en los países de la Eurozona se admitía la compensación como medio de extinción de las obligaciones expresadas en monedas distintas¹²³. Para resolver la cuestión relativa al tipo de cambio, las dos propuestas de reforma españolas coinciden al fijar como tipo de cambio para la compensación el existente el “día en que las deudas se tornaron compensables en el lugar en que debió ser pagada la deuda del compensante”, pero la otra parte podrá optar por el tipo de cambio correspondiente al “día en que se efectuó la declaración de compensación” (Arts. 1181 PMCC y 516-5 PCC).

4.3. Que, como mínimo, la deuda de la parte contra quien se opone la compensación sea exigible

A diferencia del actual derecho español, que requiere que las dos deudas estén vencidas (Art. 1196.3 CC)¹²⁴ y sean exigibles (Art. 1196.4 CC), los Arts. 13:101 PECL y III.-6:102(a) y (b) DCFR permiten compensar aunque no sea exigible el derecho de crédito de aquél contra quien se opone la compensación. Es suficiente que resulte exigible el derecho de crédito de quien notifica la compensación, pues es éste quien pretende extinguir su deuda mediante la compensación. Esta solución parece coherente con la naturaleza de la compensación como instrumento de pago¹²⁵. De

¹²⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1196”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p. 471.

¹²¹ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 49-50.

¹²² DOCE L 139, de 11 de mayo.

¹²³ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment A al Art. III.-6:104 DCFR, p. 1124. Al respecto, hay que tener en cuenta que cuando se trata de las deudas pactadas con las monedas nacionales de los países euro, el tipo de conversión será el que fijó irrevocablemente el Consejo para la moneda de cada Estado miembro (Art. 1.c) Reglamento). En cambio, cuando se trata de monedas de países externos a la Eurozona, el tipo de conversión será el tipo unificado pactado y, en defecto, el tipo de compra para la divisa correspondiente al derecho de crédito frente al que se declara la compensación (VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment B al Art. III.-6:104 DCFR, p. 1125).

¹²⁴ Con rotundidad, afirma la reciente STS, 1ª, 13.3.2017 [RJ 2017\689], que “para que proceda la compensación, las deudas a compensar deben estar vencidas (art. 1196.3 del Código Civil)”.

¹²⁵ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 50; PICHONNAZ, “Com. Art. 8.1 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 939.

ahí que quien declara la compensación deba poder exigir el cumplimiento a la otra parte, y ello ocurre cuando la deuda de la otra parte haya vencido y sea exigible¹²⁶. Ciertamente, lo habitual será que cuando se compensa, ambos créditos hayan vencido y sean exigibles, que es el supuesto que contempla la parte inicial del Art. III.-6:102(a) DCFR. Mas en la lógica de los PECL y del DCFR, no es necesario que el derecho de aquél frente a quien se pretende compensar haya vencido. Es suficiente que quien declara la compensación tenga derecho a cumplir, en el sentido que “pueda obligar al otro a aceptar el cumplimiento” (Art. III.-6:102(a)final DCFR)¹²⁷, lo cual puede ocurrir antes de que se produzca el vencimiento, como sucede en los casos en que se admite un cumplimiento anticipado (Cfr. Art. III.-2:103 DCFR)¹²⁸. Que sea exigible significa que no puede compensarse un derecho vinculado a una obligación natural¹²⁹, y que la otra parte no debe tener la posibilidad de oponer excepción alguna¹³⁰. En cambio, cuando el crédito ha prescrito, el Art. III.-7:503 DCFR admite la compensación sólo bajo ciertas circunstancias, al señalar que “[U]n derecho cuyo plazo de prescripción ha expirado puede sin embargo compensarse, salvo que el deudor haya invocado la prescripción previamente o lo haga dentro de los dos meses a partir de la notificación de la compensación”. La misma regla se encuentra en el Art. 14:503 PECL y se acoge, con alcance diverso, en los Arts. 1186 PMCC¹³¹ y 516-11 PCC¹³², relativos a la compensación de créditos prescritos.

El distinto enfoque de la compensación en los textos de *soft law* europeos y la regla prevista en el Art. 1196.3 del Código Civil español –la cual no difiere de la prevista en el *Code Civil* francés¹³³– encuentra su explicación en la ya citada concepción histórica de la compensación (común a ambos ordenamientos jurídicos) como instrumento de extinción automática (*ipso iure*) de las deudas, a partir del momento en que ambas se encontraban recíprocamente vencidas y eran exigibles, siempre que se diesen los demás presupuestos requeridos para compensar (Cfr. Arts.

¹²⁶ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 50.

¹²⁷ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 290.

¹²⁸ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment A al Art. III.-6:102 DCFR, p. 1116.

¹²⁹ Que, por su naturaleza, no es exigible pero que permite al beneficiario conservar el cumplimiento una vez que se ha efectuado (VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Comment A al Art. III.-6:102 DCFR, p. 1115). ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 50.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Art. 1186 PMCC: “La prescripción extintiva no impide la compensación si el cumplimiento del tiempo de aquella no estuviera realizado cuando los créditos se tornaron compensables”.

¹³² Art. 516-11 PCC: “Es posible la compensación de un crédito prescrito con otro que no lo está siempre que no se haya opuesto la excepción de prescripción antes de la declaración de compensación”.

¹³³ En este punto, el actual Art. 1347-1 *Code Civil* mantiene la línea del originario Art. 1291(1) *Code*, al disponer que “la compensation n’a lieu qu’entre deux obligations fongibles, certaines, liquides et exigibles”. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los actuales Arts. 1348 y 1348-1 *Code Civil* permiten compensar judicialmente deudas todavía no exigibles, en cuyo caso la compensación se considera producida “a partir del día de la exigibilidad de la primera de ellas” (Art. 1348-1.II *Code Civil*).

1195, 1996 CC)¹³⁴. Frente a ello, un modelo de compensación cuyos efectos se producen a partir del momento de la declaración de voluntad de quien pretende hacer uso de aquélla –como el que deriva de los PECL y del DCFR– justifica que se considere suficiente el carácter exigible del derecho de crédito de quien notifica la compensación, en tanto que es éste quien pretende servirse del remedio compensatorio como vía para extinguir su deuda. Tal vez por esta razón, al condicionar la eficacia de la compensación a la declaración de voluntad del facultado, las dos propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos en España abandonan el modelo tradicional basado en la exigibilidad de ambas deudas y, en línea con los textos y principios europeos, consideran suficiente “que el crédito que se oponga en compensación sea judicialmente exigible y no se pueda oponer contra él ninguna excepción de derecho sustantivo” (Art. 1170.I.3º PMCC y Art. 516-2.1.c) PCC)¹³⁵.

4.4. El requisito de la liquidez

En un modelo puro de compensación automática, el requisito de la liquidez de las deudas constituye un presupuesto básico para su operatividad porque mientras que las deudas no sean líquidas, no se produce la compensación ni es posible fijar su alcance cuantitativo. La introducción de este requisito legal como presupuesto sustantivo de la compensación¹³⁶ sirve, pues, para que los ordenamientos reduzcan la incertidumbre sobre la posibilidad y alcance de la compensación¹³⁷, como hacía el originario Art. 1291(1) *Code Civil*¹³⁸ y hacen el Art. 1243 *Codice Civile*, el § 1439 ABGB o el propio Art. 1196.4 CC español¹³⁹. En el derecho tradicional inglés, la

¹³⁴ Para la explicación, en relación con el derecho francés, ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 50. Según explica el mismo autor, en el derecho inglés la regla también es que la deuda de aquél contra quien se opone la compensación sea exigible, lo cual es una consecuencia natural del carácter procesal de la compensación en este ordenamiento jurídico (idem, p. 51). Respecto de la interpretación de las reglas contenidas en los apartados 3º (deudas vencidas) y 4º (deudas líquidas y exigibles) del Art. 1196 Código Civil español, véase LÓPEZ VILAS, “Comentarios al Artículo 1196 del Código Civil”, en ALBALADEJO / DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI-1, cit., pp. 517-525.

¹³⁵ A diferencia de la opción seguida por el legislador francés de 2016, que mantiene la exigibilidad de las dos deudas objeto de la compensación (Cfr. Art. 1347-1 *Code Civil*), con la excepción ya expuesta, relativa al supuesto de compensación judicial.

¹³⁶ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 291, habla del presupuesto de “liquidez sustantiva” de los créditos compensables.

¹³⁷ Lo que es perfectamente coherente con la concepción de la compensación como instrumento de pago (“pago abreviado”, según expresión de LÓPEZ VILAS, “Comentarios al Artículo 1196 del Código Civil”, en ALBALADEJO / DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI-1, cit., p. 519). Aunque, como señala ZIMMERMANN (*Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., p. 53), la posibilidad de compensación judicial puede llegar a atenuar en la práctica del impacto de este presupuesto legal.

¹³⁸ El actual Art. 1347-1 *Code* parte del mismo fundamento, y exige el carácter líquido de las deudas para que tenga lugar la compensación. Sin embargo, el Art. 1348 *Code Civil* contempla también la posibilidad de excepcionar este requisito en el contexto de una compensación judicial, al disponer que “[L]a compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. A moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets à la date de la décision”.

¹³⁹ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 291; ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 51-52.

“*statutory set-off*” también requiere que ambas deudas sean líquidas en el momento de interposición de la demanda, en lo que PICHONNAZ ha calificado como requisito de “liquidez procesal”¹⁴⁰.

En el otro extremo, ordenamientos como el alemán o el suizo no impiden de entrada la compensación por el mero hecho de la iliquidez, si bien atribuyen al juez la posibilidad de excluirla cuando la determinación del crédito pudiera tener como efecto una prolongación indebida del procedimiento¹⁴¹. Se intenta evitar así, que el demandado pueda retrasar indebidamente el proceso judicial invocando la compensación en relación con un crédito dudoso o de difícil prueba¹⁴².

En el marco de los principios europeos e internacionales, los PICC UNIDROIT parecen seguir el modelo propio de los ordenamientos basados en un sistema de compensación automática, en tanto que su Art. 8.1(1)(b) establece como requisito que “*la obligación de la otra parte [se refiere a la parte frente a la que se opone la compensación] se encuentre determinada en cuanto a su existencia e importe*”¹⁴³. Algún autor ha calificado como extraña esta solución, porque el requisito de la liquidez de las deudas es coherente con un modelo de compensación automática, cuyos efectos se producen sin intervención del juez ni de las partes. Se encuentra, en cambio, más alejado de aquellos modelos que –como ocurre con los PICC UNIDROIT– la compensación produce efectos a partir de la notificación de la parte facultada para ello (Art. 8.3 PICC UNIDROIT)¹⁴⁴. De ahí que, según explica PICHONNAZ, en la contratación internacional se aconseje pactar la renuncia contractual al requisito de la liquidez de la deuda de la otra parte, con el objetivo de no limitar la posibilidad de compensar deudas recíprocas de las partes¹⁴⁵.

Mayores dificultades pueden plantearse en aquellos ordenamientos en los que, si bien la compensación requiere declaración o comunicación de quien se encuentra facultado para hacerla

¹⁴⁰ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 290.

¹⁴¹ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 53-54; VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Nota 3 al Art. III.-6:103 DCFR, p. 1123.

¹⁴² VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Com. A al Art. III.-6:103 DCFR, p. 1121; Pichonnaz, “Com. Art. 8.1 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 944.

¹⁴³ Con una excepción, en relación con los casos en que las obligaciones recíprocas de las partes nacen de mismo contrato, respecto de las que el apartado (2) del mismo Art. 8.1 PICC UNIDROIT dispone que “*la primera parte puede también compensar su obligación con una obligación de la otra parte cuya existencia o importe no se encuentre determinado*”.

¹⁴⁴ PICHONNAZ, “Com. Art. 8.1 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 942. Como, en nuestra doctrina, explica bien Basozábal, en un modelo de compensación por declaración, si bien resulta inevitable que la compensación opere respecto de una cantidad determinada, esta determinación ya no es un requisito material, sino procedimental, porque la compensación se habrá producido por la declaración y no por la determinación de la cantidad (BASOZÁBAL ARRÚE, “Claves para entender la compensación en Europa”, cit., p. 18).

¹⁴⁵ PICHONNAZ, “Com. Art. 8.1 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 943.

valer, su eficacia se retrotrae al momento en que concurrieron los presupuestos requeridos para ello. Se trata del modelo por el que optan las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos en nuestro país, y es el criterio introducido en Francia por los nuevos Arts. 1347 y siguientes del *Code Civil*, a partir de la *Ordonnance* de 2016. En ellos, la liquidez “de ambas obligaciones” sigue contemplándose como requisito de la compensación (Cfr. Arts. 1170.I.2º PMCC, 516-2.1.b) PCC; Art. 1347-1 *Code Civil*). Sin embargo, el excesivo rigor de esta exigencia en el marco de un sistema estructurado a partir de la voluntad ya expresada de compensar, justifica que estos sistemas encuentren en la intervención del juez una vía intermedia para atenuar la rigidez del requisito cuando, siendo los créditos ilíquidos, su determinación pueda hacerse en el proceso con relativa facilidad¹⁴⁶. Esto explica que las propuestas de reforma españolas autoricen la compensación también cuando “los créditos puedan reconocerse como existentes y liquidarse en el mismo juicio” (Arts. 1179.I.2º PMCC y 516-2.1.b) PCC). No se trata estrictamente de una compensación judicial, porque el juez no suple en la sentencia la ausencia de un requisito legal declarando la compensación pese a faltar la liquidez del crédito¹⁴⁷, sino de una compensación entre créditos cuya existencia se reconoce y cuya liquidación se lleva a cabo en el mismo proceso, de modo que se cumplen todos los presupuestos requeridos¹⁴⁸. La solución es, en este sentido, distinta de la prevista en los Arts. 13:102 PECL y III.-6:103 DCFR, que sí acuden a la discrecionalidad judicial para prescindir del requisito de la liquidez, siempre que con ello no se perjudique los intereses de la parte frente a quien se opone la compensación, y presumen que no existe perjuicio “cuando los derechos de ambas partes nacen de la misma relación jurídica”. Aunque tampoco esta solución se ha librado de críticas, con el argumento de que sigue precisando una intervención judicial que supla la indeterminación de la cuantía del crédito o, como mínimo, se pronuncie sobre el eventual perjuicio de los intereses del acreedor a quien se pone la compensación¹⁴⁹.

5. Los supuestos de exclusión de la compensación

¹⁴⁶ Como señala el Art. 1243(2) del *Codice Civile* italiano, cuando la deuda, no siendo líquida, pueda ser “de fácil y rápida liquidación”, entonces “el juez puede declarar la compensación por la parte de la deuda que reconoce existente, y puede suspender la condena por el crédito líquido hasta la determinación del crédito opuesto en compensación”.

¹⁴⁷ Como sí prevé el Art. 1248 *Code Civil*: “La compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. A moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets à la date de la décision”. A lo que el Art. 1248-1 *Code Civil* añade que “[L]e juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au seul motif que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible. Dans ce cas, la compensation est réputée s'être produite au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles”.

¹⁴⁸ Sobre la distinción y los problemas que se plantean en el derecho español entre liquidez y contestabilidad del crédito en el proceso, véase PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., pp. 391-394.

¹⁴⁹ PICHONNAZ, “Com. Art. 8.1 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 944. A estas críticas, añade PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 391, la dificultad de que una regla como la de los PECL pueda tener carácter universal, puesto que, aunque se ampare en la naturaleza sustantiva de la compensación, no puede prescindir de la necesidad de coordinarse con la concreta regulación de Derecho procesal existente en cada ordenamiento jurídico.

Los Arts. 13:107 PECL y III.-6:108 DCFR enumeran tres supuestos en los que se excluye la compensación: (a) cuando las partes la excluyen por acuerdo; (b) cuando la compensación se dirige contra un derecho de carácter inembargable; (c) cuando se dirige contra un derecho cuyo origen se encuentra en un acto ilícito intencional. Se trata de supuestos que, de una forma u otra, se encuentran en muchos ordenamientos jurídicos europeos, aunque no siempre aparecen todos de forma explícita¹⁵⁰, como ocurre, en ciertos casos, en el derecho español¹⁵¹. En los PICC UNIDROIT, en cambio, no existe ningún precepto que contemple supuestos de exclusión de la compensación, lo que constituye una de sus principales diferencias con los otros textos de *soft law* europeos¹⁵². Sí, en cambio, los contemplan las dos propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos en España, en unos términos prácticamente idénticos a los modelos de referencia europeos. Así, ambas propuestas disponen la no oponibilidad de la compensación a los créditos: (a) que provienen de hecho ilícito doloso; (b) a cualquier crédito en la medida en que sea inembargable; (c) a los casos en los que se ha renunciado a la compensación o en que la ley la prohíbe expresamente (Art. 1187.I y II PMCC; Art. 516-10 PCC).

En el caso de la exclusión convencional de la compensación, los comentarios a los PECL y al DCFR señalan como límites los que ya actúan como tales en el marco de la autonomía privada¹⁵³. En nuestro país, si bien las reglas que regulan actualmente la compensación en el Código Civil no contemplan la posibilidad de que las partes la excluyan de común acuerdo, tal posibilidad se admite sin dificultad por parte de la doctrina, al amparo –y dentro de los límites– del principio de autonomía de la voluntad (Art. 1255 CC)¹⁵⁴, siempre que la exclusión no perjudique a terceros (*arg. ex.* Art. 6.2 CC)¹⁵⁵. Por ello, tiene sentido que las propuestas de reforma de nuestro derecho de obligaciones la incorporen en estos mismos términos, al tiempo que la amplían a los supuestos en que la propia ley prohíba expresamente la compensación (Art. 1187.II PMCC y Art. 516-10.3 PCC), como puede ocurrir, por ejemplo, en el caso de créditos y deudas del concursado, una vez declarado el concurso, de acuerdo con lo que dispone el Art. 58 *Ley Concursal* (y reiteran los Arts. 1180 PMCC y 516-10.1 PCC)¹⁵⁶.

Por otra parte, la exclusión de la compensación en el caso de créditos inembargables tiene su

¹⁵⁰ ZIMMERMANN, voz “Set-off”, en BASEDOW / HOPT / ZIMMERMANN / STIER (ED.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. II, cit., p. 1556.

¹⁵¹ Sobre la cuestión, PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., pp. 399-400.

¹⁵² PICHONNAZ, “Com. Chapter 8 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 929.

¹⁵³ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, cit., Com. A al Art. III.-6:108 DCFR, p. 1134.

¹⁵⁴ Por todos, DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II.*, cit., p. 623; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, “Modificación y extinción de las obligaciones”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ / DE PABLO CONTRERAS / PÉREZ ÁLVAREZ / PARRA LUCÁN, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 3ª, cit., p. 316.

¹⁵⁵ PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 395.

¹⁵⁶ Salvo para el caso de que los requisitos existiesen antes de la declaración de concurso, en cuyo caso tanto el Art. 58 *Ley Concursal*, como los Arts. 1180 PMCC y 516-10.1 PCC sí autorizan la eficacia de la compensación.

razón de ser en la voluntad de impedir que la compensación pueda privar a una persona de los créditos dirigidos a asegurarle una subsistencia mínima, como es el caso de los alimentos o salarios, sueldos, pensiones o retribuciones hasta el importe del salario mínimo interprofesional (Art. 607 LEC). De ahí que los Arts. 1187.I.2º PMCC y 516-10.2.b) PCC mantengan la inoponibilidad de la compensación de cualquier crédito en la medida en que resulte inembargable, alineándose en este punto con los textos y principios de referencia.

El actual Art. 1200.2 CC tan solo contempla de manera expresa la inoponibilidad de la compensación “*al acreedor por alimentos debidos a título gratuito*”, previsión que debe ponerse en relación con los apartados 1 y 2 del Art. 151 CC en materia de derecho de alimentos. Según el primero, el alimentista no puede compensar su pensión con lo que él deba al alimentante, salvo que se trate de pensiones alimenticias atrasadas. Es decir, por un lado, el precepto impide compensar créditos de alimentos futuros¹⁵⁷; por otro lado, admite que el alimentista, por vía de excepción (cuando el alimentante le pide que cumpla una deuda –que no será de alimentos–), pueda compensar con pensiones atrasadas de alimentos¹⁵⁸. En cambio, lo contrario no será posible, de modo que el alimentante no puede pretender compensar su deuda de alimentos (ni atrasados ni futuros) con lo que el alimentista pueda deberle, porque así lo prohíbe el Art. 1200.2 CC¹⁵⁹.

Tampoco contempla de manera expresa el Código Civil español la tercera causa de exclusión de la compensación prevista en los PECL y el DCFR, relativa a las deudas derivadas de hechos ilícitos intencionales. La exclusión, en cambio, se acoge en estos mismos términos en el Art. 1187.I.1º PMCC y en el Art. 516-10.2.a) PCC, que hablan de inoponibilidad de la compensación de créditos provenientes “*de hecho ilícito doloso*”. La finalidad de una regla de este tipo consiste en evitar que un acreedor, ante la imposibilidad de cobrar lo que la otra parte le debe, pueda tomarse la justicia por su mano y, por ejemplo, frente a la falta de pago de su deudor, pueda el acreedor vender un bien propiedad de aquél que tiene en depósito, con el fin de cobrar el crédito y rechazar después la devolución del bien (o del precio obtenido con la venta) alegando su compensabilidad con el crédito originario impagado¹⁶⁰. En tales casos, los textos del *soft law*–y,

¹⁵⁷ Porque, como explica MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, “Modificación y extinción de las obligaciones”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ / DE PABLO CONTRERAS / PÉREZ ÁLVAREZ / PARRA LUCÁN, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 3ª, cit., p. 316, “los alimentos son necesarios para la vida del alimentista, y no cabe utilizar el mecanismo de la compensación para negarlos”. En el mismo sentido, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1200”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p. 497.

¹⁵⁸ En esta misma línea, siguiendo a Lacruz, PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 398; Basozábal Arrúe, “Comentario al Art. 1200”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1336.

¹⁵⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, “Modificación y extinción de las obligaciones”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ / DE PABLO CONTRERAS / PÉREZ ÁLVAREZ / PARRA LUCÁN, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 3ª, cit., p. 316; PARRA LUCÁN, “La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación”, cit., p. 398; BASOZÁBAL ARRÚE, “Comentario al Art. 1200”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1336.

¹⁶⁰ PICHONNAZ, “Com. Chapter 8 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 930.

siguiendo su estela, las propuestas de reforma españolas– prohíben oponer la compensación. La regla se encuentra en varios ordenamientos jurídicos, bien en su formulación genérica de exclusión de la compensación de créditos derivados de actos ilícitos (§ 393 BGB), o bien en su fórmula más próxima al origen de la prohibición en el derecho romano, según la cual no es posible compensar la reclamación dirigida a “restituir una cosa de la que el propietario se ha visto privado injustamente”, como establecía el originario Art. 1293.1 *Code Civil* francés¹⁶¹ y confirma, en una versión más detallada, el vigente Art. 1347-2 *Code Civil*: “los créditos pendientes y las obligaciones de restitución de un depósito, un préstamo de uso o una cosa de la que el propietario se ha visto injustamente privado no son compensables salvo que el acreedor lo consienta”.

En nuestro país, algún sector de la doctrina ha querido interpretar en este sentido la regla del Art. 1200.1 CC, en relación con la prohibición de compensar deudas provenientes “de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario”. De acuerdo con ello, una interpretación clásica del precepto afirmaba que su finalidad consistía en evitar el despojo al que podrían verse expuestos el depositante y el comodante que, siendo a su vez deudores del depositario y comodatario por cualesquiera obligaciones contraídas con ellos además por razón del depósito o comodato, no se les restituyera el objeto de éstos alegando compensación¹⁶². Frente a ello, en la actualidad parece consolidada una interpretación más amplia del precepto, según la cual la prohibición de compensar que contiene no sólo se limita a las deudas de restitución provenientes del depósito o comodato, o a las de carácter indemnizatorio por infracción dolosa o culposa de la obligación de guarda u otras específicas del depositario (Arts. 1776-1778 CC), sino también, en general, a las deudas derivadas de los gastos ordinarios necesarios para el uso y conservación de la cosa objeto del comodato (Art. 1743 CC) o a la responsabilidad por la pérdida o deterioro del bien entregado al comodatario (Arts. 1744-1746 CC)¹⁶³. La prohibición de compensar, pues, se referiría al depositario y al comodatario, pero no se extendería a las pretensiones de compensar opuestas por el depositante o el comodante¹⁶⁴. Sea como fuere, un debate de esta naturaleza quedaría superado con una regla general, no limitada a los contratos de depósito o comodato, que impidiera oponer en compensación los créditos provenientes de un “hecho ilícito doloso”, tal y como contemplan las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos existentes en nuestro país.

¹⁶¹ ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, cit., pp. 58-59.

¹⁶² Para las diversas interpretaciones, y los defensores de cada una, puede verse, con cierto detalle, la explicación de LÓPEZ VILAS, “Comentarios al Artículo 1200 del Código Civil”, en ALBALADEJO / DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI-1, cit., pp. 553-566. Más resumidamente, también Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1200”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p. 496.

¹⁶³ Manuel PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, “Facultad de compensar y encargo de custodia”, *Estudios en homenaje al profesor Federico de Castro*, vol II, Tecnos, Madrid, 1976, pp. 451 y ss; BASOZÁBAL ARRÚE, “Comentario al Art. 1200”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., pp. 1335-1336.

¹⁶⁴ BASOZÁBAL ARRÚE, “Comentario al Art. 1200”, en Domínguez Luelmo (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, cit., p. 1336. Según explica Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1200”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p. 496, la razón de ser de la prohibición de compensar se encuentra en el hecho de que quien confía a otro un poder perteneciente a su esfera jurídica no puede quedar sorprendido por el juego de la compensación que, en este caso, equivaldría a despojo.

6. Pluralidad de deudas o de créditos compensables

Cuanto los deudores y acreedores recíprocos lo son de una pluralidad de deudas o créditos, los textos y principios europeos contemplan dos supuestos, según que la pluralidad de créditos recaiga sobre quien declara la compensación o sobre la otra parte.

El primero de ellos se refiere al supuesto en que, quien declara la compensación, es titular de dos o más créditos frente a la otra parte, en cuyo caso la notificación sólo produce efectos si identifica a qué derecho se refiere (Arts. 13:105(1) PECL y III.-6:106(1) DCFR). Ello significa que la notificación solo producirá efectos si es suficientemente precisa¹⁶⁵. Sin embargo, los comentarios a ambos textos no requieren que la identificación del crédito deba realizarse expresamente, sino que consideran suficiente que pueda inferirse tácitamente del contexto o de las circunstancias del caso¹⁶⁶. En la medida en que, para esta hipótesis, los PECL y el DCFR no contemplan la posibilidad de que el deudor identifique las deudas que van a ser objeto de compensación, tampoco prevén la aplicación supletoria de las normas sobre imputación de pagos, que suelen atribuir precisamente esa facultad al deudor.

Por su parte, el Art. 8.4(2) de los PICC UNIDROIT solo se refiere a este primer supuesto¹⁶⁷ y dispone que quien notifica la compensación debe especificar la deuda frente a la que pretende compensar. Si no lo hace, la otra parte puede declarar dentro de un plazo razonable a qué deuda imputa la compensación. Finalmente, si ni uno ni otro realizan dicha especificación, entonces la compensación se referirá a todas las deudas proporcionalmente. Se trata de una solución más proclive a la compensación que las contenidas en los PECL y el DCFR puesto que, a diferencia de estos últimos, los PICC UNIDROIT contemplan otras opciones más allá de la especificación hecha por el acreedor¹⁶⁸. En los PECL y en el DCFR, en cambio, en ausencia de especificación por el acreedor, la compensación carecerá de efectos¹⁶⁹.

El segundo supuesto previsto en los PECL y en el DCFR se refiere al caso en que, quien declara la compensación, es deudor de dos o más obligaciones frente a la otra parte. En tal caso, los Arts.

¹⁶⁵ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition*, Vol. I, cit., Comment al Art. III.-6:106 DCFR, p. 1129.

¹⁶⁶ VON BAR / CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition*, Vol. I, cit., Comentario al Art. III.-6:106 DCFR, p. 1129.

¹⁶⁷ Las razones por las cuales los PICC UNIDROIT no contemplan el supuesto en el que es el destinatario de la notificación quien tiene varias deudas frente a quien notifica, las expone PICHONNAZ ("Com. Art. 8.4 PICC UNIDROIT", in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., pp. 960-962), quien considera evidente que en tal caso se aplican directamente las reglas de la imputación de pagos (Art. 6.1.12 PICC UNIDROIT), y opina que tal vez esta es la razón por la cual en la versión final de los Principios se eliminó la remisión, que sí se encontraba en borradores anteriores.

¹⁶⁸ PICHONNAZ, "Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three", cit., p. 299.

¹⁶⁹ En este sentido, PICHONNAZ, "Com. Art. 8.4 PICC UNIDROIT", in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 959.

13:105(2) PECL y III.-6:106(2) DCFR se remiten a la aplicación de las reglas sobre imputación de pagos, con las debidas adaptaciones al supuesto de compensación¹⁷⁰, lo cual es coherente con la equiparación de la compensación a un mecanismo de pago¹⁷¹. Ello supone que, en principio, la determinación de la deuda o deudas a las que se imputará la compensación va a correr a cargo de quien la declara, por tener la condición de deudor, según resulta de los Arts. 7:109(1) PECL y III.-2:110(1) DCFR. En defecto de identificación por el deudor (que es quien realiza la notificación), la otra parte podrá, en un plazo de tiempo razonable y previa notificación al deudor, aplicar el pago a una de las deudas (Arts. 7:109(2) PECL y III.-2:110(2) DCFR). En último término, si ninguna de las dos partes realiza la imputación, entonces rigen las demás reglas supletorias reguladoras de la imputación de pagos, de acuerdo con los Arts. 7:109(3) y (4) PECL y III.-2:110(4) y (5) DCFR¹⁷².

La remisión al orden previsto en las reglas sobre imputación de pagos también es la solución prevista en el Art. 1201 CC para el caso en que *“una persona tuviere contra sí varias deudas compensables”*, que es el único supuesto regulado en el Código Civil español¹⁷³. Idéntico criterio siguen los Arts. 1185 PMCC y 516-7 PCC: *“[S]i una persona tuviere con otra varias deudas compensables, se observará en el orden de la compensación lo dispuesto respecto a la imputación de pagos”*. Ello supone atribuir, en primera instancia, al deudor que alega la compensación, la facultad de elegir qué deuda, de entre las vencidas, entiende extinguida por la compensación (Art. 1172 CC; Art. 515-22.1 PCC; Art. 1163.1 PMCC)¹⁷⁴. En defecto, regirán las demás reglas supletorias previstas en los Arts. 1172 a 1174 CC¹⁷⁵ (Arts. 515-22 y 515-23 PCC; Arts. 1163 y 1164 PMCC). Ni el Código Civil, ni tampoco las propuestas de reforma de nuestro derecho de obligaciones y

¹⁷⁰ En cambio, los PICC UNIDROIT no contemplan este supuesto, que PICHONNAZ atribuye al hecho de que, en este caso, quien alega la compensación la utiliza como instrumento de pago, por lo que resulta evidente la aplicación de las reglas relativas a la imputación de pagos, sin necesidad de que el texto de los PICC lo establezca de manera explícita (PICHONNAZ, “Com. Art. 8.4 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 962).

¹⁷¹ PICHONNAZ, “Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three”, cit., p. 299.

¹⁷² Art. III.-2:110 DCFR: “(4) En caso de que ninguna de las partes lo haga, y con sujeción a lo dispuesto en el siguiente apartado, el pago se aplicará a aquella deuda que cumpla uno de los siguientes criterios: (a) la deuda vencida o la que venza en primer lugar; (b) la deuda que ofrezca menos garantías para el acreedor; (c) la deuda que resulte más onerosa al deudor; (d) la deuda más antigua. Si ninguno de los criterios anteriores resulta aplicable, el pago se prorrateará entre todas las deudas. (5) En las deudas dinerarias, todo pago del deudor se ha de aplicar en primer lugar a los gastos, en segundo lugar, a los intereses y finalmente al capital, salvo que el acreedor disponga una aplicación diferente”. Los mismos criterios, por el mismo orden, se encuentran también en el Art. 7:109 (3) y (4) PECL.

¹⁷³ Sobre el sentido de la regla y de la remisión a los preceptos sobre imputación de pagos, véase LÓPEZ VILAS, “Comentarios al Artículo 1201 del Código Civil”, en ALBALADEJO / DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI-1, cit., p. 573.

¹⁷⁴ BASOZÁBAL ARRÚE, “Comentario al Art. 1201”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., pp. 1336-1337; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, “Comentario al Art. 1201”, en CAÑIZARES LASO / DE PABLO CONTRERAS / ORDUÑA MORENO / VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, cit., p. 498.

¹⁷⁵ Para un comentario general de estos preceptos, véase Pedro DEL OLMO GARCÍA, “Comentarios a los Arts. 1172-1174”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., pp. 1302-1305; Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Comentarios a los Arts. 1172-1174”, en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios al Código Civil*, 3ª, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 1398-1405; Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO / Etelvina VALLADARES RASCON, “Comentarios a los arts. 1172 a 1174 del Código Civil”, en ALBALADEJO / DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI-1, cit., pp. 199-258.

contratos contemplan el supuesto en el que el titular de una pluralidad de deudas es aquél frente a quien se opone la compensación. En tal caso, la solución más lógica parece ser la que atribuye a éste último la facultad de identificar la deuda o deudas, entre las vencidas, a las que imputar la compensación, en aplicación del criterio prioritario en el terreno de la imputación de pagos (Art. 1172 CC; Art. 515-22.1 PCC; Arts. 1163.1 PMCC)¹⁷⁶. Finalmente, cuando son ambas partes quienes tienen varias deudas compensables entre sí, también parece lógico –y no se antoja incompatible con la solución de las propuestas de reforma del derecho de obligaciones y contratos– pensar que la facultad de especificar las deudas que van a ser objeto de compensación pueda recaer, en primera instancia, en quien notifica la compensación en la medida en que también es deudor; en defecto, en el destinatario de dicha notificación en tanto que titular también de varias deudas frente al primero; y si ninguno de ellos especifica, cabría entonces acudir *mutatis mutandis* a las demás reglas sobre imputación de pagos¹⁷⁷. En cualquier caso, parecería recomendable que las propuestas de reforma profundizaran en esta cuestión y ofreciesen soluciones más detalladas para cada una de estas hipótesis.

¹⁷⁶ En nuestro país, sostiene esta interpretación, entre otros, BASOZÁBAL ARRÚE, “Comentario al Art. 1201”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., pp. 1336-1337, que coincide con la propuesta por PICHONNAZ, “Com. Art. 8.4 PICC UNIDROIT”, in VOGENAUER / KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, cit., p. 962, para el mismo supuesto de hecho, ante la ausencia de regulación en los Principios UNIDROIT.

¹⁷⁷ En el mismo sentido, BASOZÁBAL ARRÚE, “Comentario al Art. 1201”, en DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, cit., pp. 1336-1337.

7. Tablas de jurisprudencia citada

Tribunal Supremo Español

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 1ª, 7.6.1983	RJ 7000	Cecilio Serena Velloso
STS, 1ª, 15.2.2005	RJ 1672	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, 1ª, 21.12.2006	RJ 308	Encarnación Roca Trías
STS, 1ª, 5.1.2007	RJ 321	Encarnación Roca Trías
STS, 1ª, 30.3.2007	RJ 2004	Antonio Salas Carceller
STS, 1ª, 17.7.2014	RJ 4081	Rafael Saraza Jimena
STS, 1ª, 9.10.2014	RJ 5141	Eduardo Baena Ruiz
STS, 1ª, 13.3.2017	RJ 689	Rafael Saraza Jimena

Tribunales franceses y angloamericanos

<i>Caso</i>	<i>Referencia</i>
<i>Cass. com. 29 fév. 1973,</i>	Bull. Civ. IV, nº 82
<i>Cass. civ. 1ère, 10 juin 1987,</i>	Bull. civ. I, nº 187
<i>Cass. com. 10 fév. 1998</i>	Bull. Vic. IV, nº 64
<i>Cass. com. 13 fév. 2007,</i>	Bull. Civ. IV nº 36
<i>North Ocean Shipping Co. V. Hyundai Construction Co.</i>	[1989] 1 AC 1056
<i>Pacific Rim Investments Ltd. v. Lan Seng Tiong</i>	[1995] 3 SLR 1
<i>Stein v. Blake</i>	[1996] AC 243, 251

8. Bibliografía

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Xabier BASOZÁBAL ARRUE, "Panorama Europeo sobre eficacia de la compensación: la retroacción en retroceso", en *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, vol. I, La Ley-Actualidad, Madrid, 2006.

Xabier BASOZABAL ARRUE, "Claves para entender la compensación en Europa", *Indret. Revista para el Análisis del Derecho* n° 4/2009 (www.indret.com) .

Xabier BASOZABAL ARRUE, "Comentario al Art. 1195", en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO / Etelvina VALLADARES RASCON, "Comentarios a los arts. 1172 a 1174 del Código Civil", Manuel ALBALADEJO / Silvia DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XVI-1*, Madrid, EDERSA, 1991, pp. 199-258.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Comentario a los Arts. 1172-1174 del Código Civil", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios al Código Civil*, 3ª, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. SECCIÓN DE DERECHO CIVIL (2009), "Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos", *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, Año LXIII, Enero 2009.

Luis DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6ª, Thomson/Civitas, Madrid, 2008.

Gema DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, "Comentario al Art. 1202", en Ana CAÑIZARES LASO / Pedro DE PABLO CONTRERAS / Javier ORDUÑA MORENO / Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (DIR.), *Código Civil Comentado*, vol. III, Civitas/Thomson, Madrid, 2011.

José GONZÁLEZ PALOMINO, "La compensación y sus efectos", en COLEGIO NOTARIAL DE BARCELONA, *Estudios de Derecho Histórico y Moderno*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1948, pp. 49-146.

Ole LANDO / Eric CLIVE / André PRÜM / Reinhard ZIMMERMANN (EDS.) *Principles of European Contract Law, Part III*, Kluwer Law International, The Hague / London / Boston, 2003.

Ángel LÓPEZ VILAS, "Comentarios a los Artículos 1195 y 1202 del Código Civil", en Manuel ALBALADEJO / Silvia DÍAZ ALABART (DIR.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XVI-1*, Madrid, EDERSA, 1991, pp. 478-592.

Philippe MALAURIE / Laurent AYNES / Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 2^{ème} éd., Defrénois, Paris, 2005.

Basil MARKESINIS / Hannes UNBERATH / Angus JOHNSTON, *The German Law of Contract*, 2nd. Ed., Hart Publishing, Oxford/Portland, 2006.

Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, "Modificación y extinción de las obligaciones", en Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ / Pedro DE PABLO CONTRERAS / Miguel Ángel PÉREZ ÁLVAREZ / María Ángeles PARRA LUCÁN, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 3^a, Colex, Madrid, 2011.

Pedro DEL OLMO GARCÍA, "Comentario a los Arts. 1172-1174", en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (DIR.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

M^a Ángeles PARRA LUCÁN, "La compensación en Derecho Español y en los Principios de Derecho Contractual Europeo. Una comparación", en Antoni VAQUER (ED.), *La tercera parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo. The Principles of European Contract Law. Part III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Manuel PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, "Facultad de compensar y encargo de custodia", *Estudios en homenaje al profesor Federico de Castro*, vol II, Tecnos, Madrid, 1976.

María del Pilar PÉREZ ÁLVAREZ, "La naturaleza jurídica de la compensación. Su evolución histórica", en Luis DÍEZ-PICAZO (COORD.), *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, T. II, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

Pascal PICHONNAZ, "Set-off Compensation: from diversity to unity comments on the Principles of the European Contract Law Part Three", en Antoni VAQUER (ED.), *La tercera parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo. The Principles of European Contract Law. Part III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Pascal PICHONNAZ, *Com. Art. 8.3 PICC UNIDROIT*, in Stefan VOGENAUER / Jan KLEINHEISTERKAMP (ED.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, en José Luís LACRUZ BERDEJO ET ALT., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Vol. 1, Parte General. Teoría General del Contrato*, Dykinson, Madrid, 2007.

UNIDROIT. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Unidroit, Roma, 2010.

J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, "Comentario al Art. 1195", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (COORD.), *Comentarios al Código Civil*, 3^a, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

M^a del Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, “Comentario Art. 1196”, en Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ / Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN / Rodrigo BERCOVITZ / Pablo SALVADOR CODERCH, *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

Christian VON BAR / Eric CLIVE (ED.), *Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Vol. I*, Sellier. European Law Publishers, München, 2009.

Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 1996.

Reinhard ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

Reinhard ZIMMERMANN, voz “Set-off”, en Jürgen BASEDOW / Klaus J. HOPT / Reinhard ZIMMERMANN / Andreas STIER (ED.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. II, Oxford University Press, Oxford, 2012