

judicial, al estilo de las *family provisions*, es la flexibilidad de la decisión, que tiene en cuenta todas las circunstancias; su desventaja es su falta de previsibilidad y la consiguiente inseguridad jurídica. Como indica el prof. Zimermann en otro pasaje (p. 174), «las ventajas de ambos modelos son, por lo tanto, imágenes especulares de sus desventajas». En el momento crucial de plantear cambios normativos es preciso situar el fiel en el punto más preciso posible conociendo el peso que algunas soluciones han tenido en pro de la seguridad o en pro de la flexibilidad y con la certeza de que muy pocos han sido los cambios absolutamente extremos en el panorama comparado.

Sergio CÁMARA LAPUENTE
Catedrático de Derecho civil
Universidad de La Rioja

**ZUMAQUERO GIL, Laura: *Efectos de la compensación de deudas*,
Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, 318 pp.**

Resulta reconfortante constatar que el estudio de las instituciones más clásicas del Derecho civil sigue mereciendo la atención de las nuevas generaciones de juristas. Si dicho estudio se hace con rigor, precisión y solidez en los planteamientos, el resultado es una obra de obligada y agradecida lectura, como la que lleva por título *Efectos de la compensación de deudas*, objeto de esta recensión. Su autora es Laura Zumaquero Gil, profesora titular de Derecho Civil en la Universidad de Málaga, cuya trayectoria muestra una especial atención por las instituciones civiles más tradicionales, como lo revela, entre otros trabajos, sus excelentes monografías sobre *El derecho de acrecer entre coherederos* (Dykinson, 2011) y *El derecho de retención en el Código civil español* (Tirant lo Blanch, 2017).

La situación de compensación se produce cuando dos o más relaciones jurídicas tienen como titulares a las mismas personas, pero ocupando las posiciones contrapuestas: el deudor de una es acreedor en la otra, y viceversa. En estos casos, la compensación extingue la obligación sin realización de la prestación, pues la satisfacción del interés de las partes se obtiene con la extinción, total o parcial, de las respectivas deudas. La compensación evita una pluralidad de pagos cruzados entre las mismas personas que son deudoras las unas de las otras, sustituyéndolos por una mera operación aritmética y evitando, por tanto, desplazamientos patrimoniales innecesarios.

Las evidentes ventajas que ofrece la institución contrastan con los problemas de orden práctico que su aplicación plantea, entre ellos y quizás los más importantes, los que surgen con relación los efectos de la compensación. En unos casos, cuando se trata de los efectos entre las partes, por la aparentemente contradictoria regulación del Código civil español. Conforme al artículo 1202, el efecto de la compensación es «extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ellas los acreedores y deudores», precepto del que un importante sector de la doctrina y jurisprudencia ha deducido el efecto automático de la compensación, en el sentido de que esta se produce *ope legis* en el momento en que concurren los requisitos de la compensabilidad, aunque se alegue más tarde. Pero, por otra parte, los artículos 1198 y 1199 hablan de «oponer» la compensación, por lo que, si para que se produzcan sus efectos debe quererlo uno de los deudores,

resultaría que el efecto de la compensación ya no es automático, sino solo si así lo quiere una de las partes, la que alega la compensación. Asimismo, también presenta problemas la cuestión de los efectos de la compensación respecto de terceros, efectos no todos previstos por la Ley. Ante este panorama, la autora ha optado, con acierto, por no intentar ofrecer una panorámica general de la institución, sino en centrarse en un análisis exhaustivo precisamente de los efectos de la compensación entre las partes y también con respecto a terceros.

La obra, perfectamente estructurada, se divide en tres capítulos. En el primero se analiza el concepto de compensación, su fundamento actual y los elementos que la caracterizan, capítulo que permite clarificar una serie de cuestiones relevantes para el objetivo principal del estudio. En el capítulo segundo se estudian los efectos de la compensación entre los sujetos compensantes, en concreto el de la extinción de las deudas en la cantidad concurrente, con especial atención al momento en el que se produce la compensación, cuestión respecto a la cual la autora propone una solución interpretativa del artículo 1202 del Código civil a partir de la distinción entre el momento en que la compensación tiene lugar y el modo en que esta opera. Y el capítulo tercero, dedicado a los efectos de la compensación respecto de terceros, con el objeto, se analiza si tales efectos pueden prevalecer frente a derechos adquiridos por terceros sobre alguno de los créditos a compensar.

1. En el capítulo primero la autora define la compensación como un mecanismo de extinción de las obligaciones en virtud del cual dos personas quedan liberadas del pago de una deuda propia, en la cantidad concurrente, a partir de una mutua neutralización de sus obligaciones, al ocupar ambas la posición deudora y acreedora de manera recíproca, y rechaza su configuración como un pago. Se analizan los elementos estructurales del fenómeno compensatorio, distinguiendo entre los presupuestos subjetivos y los objetivos. Entre los primeros, aparece en primer lugar la reciprocidad entre acreedores y deudores, requisito respecto al cual la autora, de manera contraria a ciertos autores y jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuestiona la imposibilidad de compensar las deudas que tengan su origen en una misma relación jurídica. Un segundo presupuesto subjetivo es que los acreedores y los deudores lo sean por derecho propio, de manera que no puede hacerse uso de créditos que sean de titularidad de terceros. Y, en tercer lugar, cada uno de los obligados lo debe estar principalmente y no de forma subsidiaria. En cuanto a los presupuestos objetivos, las prestaciones deben ser homogéneas, matizando, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, la posibilidad de compensar deudas en divisa distinta siempre y cuando el cambio sea convertible a otra moneda y no se haya acordado que alguno de los acreedores reciba su cuantía en una divisa específica. Además, las deudas a compensar se deben encontrar vencidas, ser líquidas y exigibles, requisito este último que plantea problemas con relación a la prescripción de acciones. Y no debe existir una causa de exclusión de la compensación. El capítulo se cierra con el análisis de la posibilidad de compensar aun faltando los presupuestos legales, ya sea por la voluntad del acreedor y/o deudor (compensación voluntaria), o por la decisión del juez en el marco de un proceso en el que viene a dispensar la ausencia de alguno de sus requisitos (compensación judicial).

2. El capítulo segundo, dedicado a los efectos de la compensación entre acreedor y deudor, discierne sobre la cuestión seguramente más trascendente que plantea la compensación en el Código civil español, que no es otra que la

ya apuntada de si la extinción de las recíprocas obligaciones entre acreedor y deudor en la cantidad concurrente se produce de manera automática, o es necesaria una declaración por quien quiera hacerla valer. Se constata, en primer lugar, la tendencia en el derecho europeo hacia un modelo de compensación por declaración, de manera que se requiere una declaración de voluntad de la persona que pretenda hacerla valer, con independencia de que posteriormente se atribuya a dicha declaración efectos retroactivos. El ejemplo más reciente lo constituye el derecho francés tras la Ordenanza n.º 2016-131 de 10 de febrero, en el que el artículo 1347 dispone claramente la necesidad de previa invocación y la retroacción de sus efectos al momento en que se cumplen sus requisitos: «La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes. Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies»; aunque también hay excepciones: el Código civil belga, tras la Ley de 28 de abril de 2022, dispone en el apartado primero del artículo 5.255 que «La compensation légale s'opère de plein droit, même à l'insu des débiteurs». La necesidad de previa declaración se encuentra, asimismo, con distintos matices, en las propuestas armonizadoras del Derecho de contratos en Europa –como, por ejemplo, el DCFR, que en su artículo III.-6:105 dispone que «Set-off is effected by notice to the other party»–, y en las dos Propuestas de Modernización del Código Civil español en materia de obligaciones y contratos –el artículo 1167-1 de la Propuesta de 2023 establece que «La compensación se hace efectiva mediante la declaración del facultado para valerse de ella», y el apartado primero del artículo 1168 establece la retroactividad: «Hecha efectiva la compensación, los créditos quedan extinguidos desde el momento en que se hicieron compensables»–. Frente a estas tendencias, el Código civil español establece en el artículo 1202 que «El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, *aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores*», expresión esta última que ha dado lugar a diferentes interpretaciones respecto al momento en que debe entenderse producido el efecto extintivo de la compensación. La profesora Zumaquero hace un exhaustivo análisis de dichas interpretaciones, desde su carácter automático defendido por la doctrina más tradicional, a la necesidad de una declaración de voluntad para la doctrina más moderna. La primera tesis, seguida por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, descansa fundamentalmente en la literalidad del artículo 1202, y la autora expone de manera clara las consecuencias adicionales que produce la eficacia automática, entre ellas la extinción de las obligaciones accesorias y las garantías, la imposibilidad de reclamar intereses o la consideración de pago indebido al realizado desconociendo que se había producido la compensación. La tesis partidaria de la compensación por declaración, acogida por la jurisprudencia más reciente, se sustenta, entre otros argumentos, en que la compensación no puede ser declarada de oficio por el juez, debiendo ser alegada por quien pretende beneficiarse de ella, en la interpretación sistemática de las reglas de la compensación, que revelan una aparente contradicción entre la automaticidad del artículo 1202 y el contenido de los artículos 1197, 1198 y 1200, que hablan de «oponer la compensación», y en la posibilidad de renuncia. Ante tales teorías en apariencia contrapuestas, la profesora Zumaquero pone de manifiesto la necesidad de distinguir el momento en el que la compensación tiene lugar del modo en que esta se produce, y señala que en el ámbito judicial el carácter rogado del proceso civil exige que la persona que pretenda beneficiarse de la compensación la alegue ante los tribunales; ello

no constituye, según la autora, un argumento suficiente para negar la automatización de la compensación en el Derecho español, dado que una cosa es la eficacia de la institución y el modo en que se produce y otra distinta el modo en que esta opera. Considera la autora que la compensación produce sus efectos una vez concurren los presupuestos previstos en los artículos 1195 y 1196, haciéndose valer en el proceso civil el efecto extintivo ya producido a través de su invocación por alguna de las partes, y la misma idea debe extrapolarse al ámbito extrajudicial, en el que en la generalidad de los casos la compensación será opuesta por el deudor en el momento en el que se le reclama el pago de un crédito. Por ello, entiende que la automatización de la compensación no debe verse contrariada por lo dispuesto en los artículos 1197, 1198 y 1200, en tanto que la expresión «oponer la compensación» alude simplemente a la forma de hacerla valer por la persona que pretende beneficiarse de unos efectos que ya se han producido, de manera que dicha expresión no supone un obstáculo para entender que la compensación opera *ipso iure* y *ope legis*. En cualquier caso, reconoce que los problemas de interpretación que plantea el artículo 1202 justifican la necesidad de una reforma que permita clarificar el momento en el que tiene lugar la compensación en el Derecho español, y pone de manifiesto las ventajas de adoptar un modelo de compensación por declaración, entre ellas la seguridad jurídica que aporta, la priorización de la autonomía de la voluntad y la clarificación del momento en el que dejan de producirse los efectos del incumplimiento. Mayores dudas expresa en cuanto a la conveniencia de seguir un modelo de compensación por declaración con efectos retroactivos, exponiendo tanto argumentos a favor –entre ellos, que se trata de la solución más coherente con la voluntad de las partes– como en contra –por ejemplo, que no se incentiva al deudor para que, con una simple declaración, aclare cuanto antes la situación–. Por todo ello, la profesora Zumaquero concluye que la alternativa a la retroacción debe pasar por incentivar al deudor a que declare la compensación, liberándole lo antes posible de su deuda, evitando de esta manera el estado de pendencia que se produce desde que tiene lugar la situación objetiva de compensación hasta que se produce la declaración; no obstante, concluye que, si lo que pretende el Legislador es reforzar la función de garantía de los créditos recíprocos, podría tener sentido adoptar un modelo de compensación por declaración con efectos retroactivos al momento de concurrencia de los créditos recíprocos, más que al momento de concurrencia de sus presupuestos.

3. El capítulo tercero se ocupa de los efectos de la compensación respecto de terceros, tanto en aquellas situaciones reguladas expresamente por el Código civil, como en aquellas otras no previstas expresamente por el Legislador y que tienen su origen en garantías o derechos reales constituidos sobre algunos de los créditos a compensar. Entre las primeras se encuentra, como más importante, la fianza, respecto a la cual la autora no solamente concluye que el fiador puede oponer la compensación de créditos que ostente el deudor principal sobre el acreedor, como dispone expresamente el artículo 1197 y corrobora el artículo 1853, sino también que el fiador puede oponer frente al acreedor la compensación de créditos propios, caso en que el fiador podrá ejercitarse posteriormente contra el deudor las acciones de subrogación y reembolso –la que más le beneficie– del mismo modo que si hubiera pagado, por aplicación de los artículos 1838 y 1839. En cambio, el deudor principal no puede oponer la compensación al acreedor respecto de créditos del fiador, ya que de lo contrario se estaría contraviniendo el contenido de los artículos 1195 y 1196 del Código civil, que impiden oponer la compensación respecto

de deudas que son ajenas y sobre las que no existe reciprocidad –salvo en supuestos excepcionales contemplados expresamente por el Legislador–. Finalmente, aborda los supuestos de cofianza y subfianza. Respecto a la primera, la autora considera que el cofiador puede oponer la compensación no solamente de lo que el acreedor debiere al deudor principal o de créditos propios, sino también de créditos de otro cofiador en el caso en que estos se obligaron solidariamente. Y el subfiador puede oponer al acreedor la compensación de los créditos que ostenten el deudor principal y el fiador frente al acreedor, así como los créditos que el propio subfiador tuviere contra el acreedor; en cambio, el deudor principal no podrá oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador.

También se aborda el régimen de la compensación en los casos de solidaridad, pasiva y activa. En cuanto a la pasiva, una de las cuestiones que plantea es si el deudor solidario podrá oponer la compensación por el total de la deuda o solamente por la parte de la que sea responsable. Si el deudor al que se le reclama el pago es el titular del contracrérito, en aplicación del artículo 1143, la compensación se aplicará íntegramente a la deuda; la duda surge en el caso en que la reclamación se haga a un deudor solidario no titular del contracrérito; la autora considera que, si se parte de la óptica de la automatización de la compensación, el deudor no titular del crédito podrá aprovecharse de la compensación ya producida automáticamente y oponerla al acreedor reclamante. Cuando la solidaridad es activa, la problemática es análoga. Si, conforme al artículo 1143, la compensación hecha por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación, la duda estriba en determinar la extensión que debe atribuirse a dicha compensación; de manera coherente con lo defendido respecto a la solidaridad pasiva, la autora considera que se podrá oponer la compensación por el total de la cuantía y no exclusivamente por la parte a que tuviera derecho el coacreedor deudor en virtud de las relaciones internas, en tanto que lo que hace el deudor común es oponer la extinción de las deudas ya operada por compensación.

La compensación también plantea problemas con respecto a la cesión de créditos, cuestión regulada en el artículo 1198 del Código civil que establece tres reglas diferentes en función de si la cesión es conocida y consentida, conocida pero no consentida, y ni conocida ni consentida, de manera que solo en el primer caso el deudor no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente. Se trata de una regulación equitativa con los intereses en juego, y consecuente con el modelo de compensación de los artículos 1195 y siguientes. Sin embargo, a pesar de la claridad del precepto, la autora resuelve algunas de las dudas que aparecen. En primer lugar, considera que existe libertad de forma en la aceptación de la cesión para que sea eficaz, pudiendo realizarse verbalmente o por escrito, a través de una declaración de voluntad unilateral y recepticia en la que quede claro que el deudor aprueba la transmisión del crédito, por lo que se muestra crítica con la posición del Tribunal Supremo en varias sentencias en las que interpreta como consentimiento el silencio del deudor ante la notificación de la cesión. Con respecto al caso en que el deudor no haya consentido la cesión, y por tanto pueda oponer la compensación al cedente, la duda planteada es si las deudas que pueden compensarse son solo aquellas que reúnan los presupuestos de la compensación al tiempo de la cesión, o es también posible compensar aquellas deudas que, a pesar de la falta de alguno de los presupuestos legales en el momento de la cesión, tengan una existencia cierta en este

momento, concurriendo posteriormente los presupuestos para la cesión; la autora se posiciona en sentido contrario a la doctrina mayoritaria, y afirma que la norma del artículo 1198 significa que, si debido a su automaticidad la compensación se ha producido ya, el deudor cedido no puede ser privado de compensar las deudas anteriores a su conocimiento, de tal manera que las deudas deben reunir los presupuestos de la compensación en el momento en que el deudor reciba la notificación de la cesión y se oponga a ella. Finalmente, y en cuanto al caso en que el deudor desconozca la cesión, en el que este podrá oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y los posteriores hasta que haya tenido conocimiento de la cesión, la autora señala que no existe razón alguna para proteger al deudor cedido cuando este tiene conocimiento de la cesión y contrae una deuda con el cedente con posterioridad a dicho momento, y que tampoco debe existir dicha protección cuando los créditos no reúnan los presupuestos para compensar una vez notificada la cesión.

Por último, y dentro de las situaciones de compensación reguladas por la Ley, se analiza la compensación en caso de concurso de acreedores, en el que tanto la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, como el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, conforme al respeto al principio de igualdad de trato de los acreedores y el carácter restrictivo de los privilegios concursales, establecen la regla general de la imposibilidad de compensar deudas del concursado una vez que se hubiera producido la declaración de concurso, con la salvedad de aquellos supuestos en que los presupuestos de la compensación concurrieran con anterioridad a dicha declaración, debido a su carácter automático. La autora realiza un minucioso estudio de las excepciones a dicha prohibición –excepciones algunas de las cuales tienen su razón de ser en la necesaria armonización impuesta desde Europa y otras en la doctrina del Tribunal Supremo– en las que la operación de compensación se ha admitido aun faltando los requisitos de vencimiento y liquidez de alguno de los créditos con anterioridad a la declaración de concurso, sobre la base de que los créditos que tienen su origen en la misma relación contractual realmente no se compensan sino que simplemente se liquidan como créditos bilaterales, al margen de lo establecido en los artículos 1195 y siguientes del Código civil y en la normativa concursal.

La última parte del capítulo tercero está dedicada a los supuestos de compensación no regulados por la Ley. Uno de los que se analiza es la compensación en la prenda de créditos, como podría ser el caso en que el titular de unas imposiciones a plazo las pignorase para garantizar el pago de una deuda pero tenga a su vez un descubierto en cuenta corriente en el banco en el que estén depositadas dichas imposiciones; la autora propone la aplicación analógica del artículo 1198, que situaría al deudor, frente al acreedor pignoraticio, en la misma situación en la que se encontraría frente al cessionario, de manera que podría oponer o no la excepción de compensación dependiendo de que hubiera consentido la pignoración del crédito, se hubiese opuesto a ella o no tuviera conocimiento. También se ocupa del embargo del crédito compensable, situación en la que, a partir del principio general de que desde que el embargo tiene lugar no es posible realizar el pago ni por consiguiente compensar, se plantea la cuestión de qué ocurre si los requisitos de la compensación concurran con anterioridad al embargo; sobre la base de su tesis de la automaticidad de la compensación, la profesora Zumaquero entiende que esta debería producir sus efectos con independencia de que en la práctica se haga valer con posterioridad por la persona que pretende beneficiarse de ella.

Finalmente, también aborda la compensación en las relaciones triangulares, es decir, las que surgen a partir de la celebración de un contrato bilateral en el que en su ejecución se produce la intervención de una tercera persona, para rechazar la posibilidad de que el tercero que pretende pagar pueda oponer en compensación un crédito propio.

En definitiva, el libro de la profesora Zumaquero *Efectos de la compensación de deudas* constituye una obra de obligada lectura, en la que, a partir de un minucioso tratamiento legal, doctrinal y jurisprudencial de la institución, se clarifican una serie de cuestiones de indudable importancia práctica en cuanto a la compensación de deudas, y se ofrecen unas soluciones que ineludiblemente deberían ser tenidas en cuenta si efectivamente llega a fructificar la anhelada reforma del Código civil español para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos.

Esteve BOSCH CAPDEVILA
Catedrático de Derecho civil
Universitat Rovira i Virgili