

Indicación de la Comisión: (Proceso civil) Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la República.

Tema: 1. Impacto procesal del Código Civil y Comercial en materia de compensación.

Apellido y nombre del o de los autores: Adrián Oscar Morea.

Dirección postal: 2700.

Teléfono: 02477 421900 / 02473 15472697.

Dirección de correo electrónico del autor: adrianom1985@hotmail.com

Fecha de nacimiento: 03/12/1985.

Breve síntesis de su propuesta: La presente ponencia apunta a analizar las principales incidencias procesales que se derivan de la regulación del instituto de la compensación en el Código Civil y Comercial.

Con una metodología comparativa entre el Código de Vélez y el actual, comenzamos presentando un panorama general de la importancia de la figura en su faz procesal.

En primer lugar, nos ocupamos de la particular funcionalidad que el proceso judicial asume en los distintos tipos de compensación legislados.

En segundo término, ponderamos las consecuencias sistémicas de la eliminación del requisito de la liquidez, y su repercusión en el proceso judicial.

Como tercer punto, nos referimos al modo de hacer valer la compensación en sede judicial: 1) posibilidad de introducirla por vía reconventional y/o por contestación de demanda. 2) planteo en forma principal y subsidiaria. 3) articulación vía acción declarativa de certeza.

Me postulo como participante de los concursos para los premios referidos en el artículo 7. Asimismo, declaro mi intención de participar en el Concurso de mejores ponencias presentadas por Jóvenes Abogados.

I.- Panorama general de la cuestión en el nuevo Código.

La compensación, como modo de extinción de las obligaciones, ha experimentado cambios apreciables en la nueva regulación instituida por el Código Civil y Comercial de la Nación.

Contra la impresión común según la cual el derecho de las obligaciones y, en particular, los modos extintivos, presentan contenidos pétreos y de lenta evolución, el nuevo Código introduce significativos avances en la materia, tanto en aspectos metodológicos, técnicos como axiológicos.

Advertimos que hay, en la nueva legislación, una vocación ostensible por regular los aspectos procesales del instituto que, en el Código derogado, carecían de tratamiento expreso, en consonancia con una visión integracionista del ordenamiento jurídico.

Es imposible comprender cabalmente este complejo de relaciones y su incidencia en el proceso judicial, si no tienen en cuenta las diversas funciones que cumple la compensación en el derecho contemporáneo.

En primer lugar, la figura abrevia la operación de cumplimiento, sustituyendo dos o más pagos con efectiva transferencia de fondos por una simple operación aritmética. Se elimina, por tanto, la necesidad de un doble pago, con la consiguiente reducción de costos y molestias que ello trae aparejado y, en caso de controversia, evita una duplicidad innecesaria de procesos judiciales.

Desde la perspectiva del derecho de defensa, la compensación opera como un escudo procesal, en el sentido de que le acuerda al demandado la posibilidad de oponer una excepción eficaz contra el actor para neutralizar el progreso de la pretensión de cobro incoada por éste.

En tercer término, la compensación reviste una función de seguridad o garantía en favor del acreedor. Esto significa que la figura permite a quien la invoca "*pagar*" con lo que él mismo debe, reteniendo la suma o los bienes adeudados. Actúa, de tal modo, como una suerte de retención definitiva no

condicionada a reclamación judicial ni tercerías de mejor derecho¹.

Por lógicas razones de tiempo, nos limitaremos a abordar tres puntos concretos que legisló la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, y que precisamente destacan por su especial incidencia procesal.

II.- La función del proceso judicial en los distintos tipos de compensación.

El primero de ellos se vincula a las distintas especies que concentra el instituto y a cómo ello incide, a grandes trazos, en el proceso judicial.

Sobre este aspecto, cabe referir que el Código de Vélez no preveía una clasificación de los distintos tipos de compensación. Las diferentes especies que asumía la figura fueron iluminadas por obra de la doctrina y jurisprudencia.

El art. 922 del Código Civil y Comercial rompió el mutismo normativo en la materia: "*Especies. La compensación puede ser legal, convencional, facultativa o judicial*".

En lo que es objeto de nuestro interés, cabe destacar que, salvo el caso de la compensación judicial, en los demás supuestos la eficacia de la compensación no está subordinada al inicio de un proceso judicial. Basta que se verifique el presupuesto condicionante de cada compensación para que la misma resulte operada².

Empero, de no mediar acuerdo entre las partes respecto al reconocimiento de su eficacia y validez, la activación de la vía judicial será una condición necesaria para que la compensación y sus efectos respectivos sean reconocidos con fuerza de verdad legal. Es decir, el proceso judicial opera aquí como ámbito reconocitivo del instituto, más no como su causa constitutiva.

En la compensación judicial, el proceso se transforma, en cambio, en un ámbito constitutivo necesario para la activación de sus efectos. No está de más recordar que la compensación judicial es la que dictamina el juez en la sentencia cuando acoge la demanda y, al mismo tiempo, la reconvención, y no

¹ PIZARRO, Ramón D., VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones de derecho privado*, tomo III, p. 527, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 528 y 529.

² ALTERINI, Nuevo Código Civil y Comercial comentado - Tratado exegético, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, comentario al art. 921

se verifican todos los requisitos de la compensación legal. Si de ello deriva una condena de objeto homogéneo, el magistrado puede neutralizar ambas pretensiones hasta el monto de la menor de ellas y condenar a satisfacer el excedente (art. 928 del Código Civil y Comercial).

Esta diversa funcionalidad que cumple el proceso judicial según el tipo de compensación de que se trate, se refleja nítidamente en el momento a partir del cual la figura desencadena sus efectos propios.

Así, la eficacia de la compensación legal tiene lugar desde que ambas obligaciones comienzan a coexistir en condiciones de ser compensadas.

La eficacia de la compensación facultativa se produce desde que la misma es opuesta en forma fehaciente a la otra parte, ya en sede judicial o extrajudicial.

La eficacia de la compensación convencional opera desde el momento pactado por las partes dentro de los límites de la autonomía de la voluntad.

La eficacia de la compensación legal se manifiesta desde que se verifica el supuesto prefigurado en la ley como productor de los efectos jurídicos de la compensación.

Finalmente, la eficacia de la compensación judicial se produce desde que se traba la litis. Excepcionalmente, desde la sentencia judicial cuando se trata de obligaciones que comenzaron a coexistir con posterioridad a tal momento. A diferencia de las restantes especies, el proceso judicial constituye, aquí, una condición indispensable para que la compensación judicial descargue sus efectos propios.

III.- Impacto procesal de la eliminación del requisito de la liquidez.

El segundo punto a destacar está íntimamente vinculado a la eliminación del requisito de la liquidez y a sus repercusiones procesales.

No es ocioso recordar que una deuda es líquida cuando consta lo que es debido y cuánto es debido: *cum certum estan et quantum debeatur*.

No hay que confundir liquidez con certidumbre. La certidumbre no es un

atributo del objeto de la obligación, sino que hace a la prueba de su existencia. La liquidez, en cambio, es un atributo del objeto de la obligación y guarda plena correspondencia con los principios de identidad (qué se debe pagar) y de integridad del pago (cuánto se debe pagar).

El Código de Vélez no requería la certidumbre como requisito de procedencia de la compensación, pero sí la liquidez. El art. 831 reza lo siguiente: *"Para oponerse la compensación, no es preciso que el crédito al cual se refiere se tenga por reconocido. Si la compensación no fuere admitida, podrá el deudor alegar todas las defensas que tuviere"*. A su vez, el art. 819 requería que las prestaciones *"sean líquidas"*.

Las consecuencias de este criterio legislativo eran las siguientes: 1) la obligación líquida daba lugar a la compensación legal; la ilíquida sólo podía ser objeto de la compensación judicial. 2) Las obligaciones líquidas quedaban extinguidas por compensación legal desde que coexistían en condiciones de ser compensadas; las ilíquidas eran compensadas en sede judicial desde el momento en que se notificaba la demanda o reconvencción³.

El Código vigente varía de paradigma y excluye a la liquidez como requisito de la compensación legal⁴. El art. 924 resulta categórico al establecer que *"...la compensación legal produce sus efectos a partir del momento en que ambas deudas recíprocas coexisten en condiciones de ser compensadas, aunque el crédito no sea líquido..."*.

En este aspecto, el nuevo Código se aparta de la tradición francesa y se enrola en la tendencia seguida por Códigos modernos como el alemán (arts. 387 y 390), el Suizo (art. 120), el Portugués (art. 847 in fine), que prescinden del requisito de la liquidez por considerar que si bien es necesario el mismo para el cumplimiento de la obligación, no lo es para que opere la compensación legal⁵.

³ GRECO, Roberto E., *Extinción de las obligaciones*, pag. 38, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1987, pag. 45.

⁴ Entre los requisitos no se menciona la liquidez de la deuda, y tal silencio es explicado por el régimen de efectos que ratifica la procedencia de la compensación legal en caso de la deuda ilíquida, incluso en el supuesto en que el deudor discuta el monto de su obligación (conf. art. 924 in fine). Ver op. cita. Santarelli.

⁵ Al respecto, el Informe de la Comisión de Reforma al Código Civil de 1936 ya advertía que: *"no solamente es difícil explicar esta exigencia, como lo decía Demolombe, sino que origina en la práctica las más graves injusticias, favoreciendo la mala fe ya que incurrir en ella quien pretende cobrar lo que debe restituir. Por otra parte, la doctrina de la liquidez es contradictoria, desde que no exige dicho extremo para las demandas reconventionales"*. Ver Informe de la Comisión de Reforma del Código Civil, Bs.As., 1936 ed. Kraft, T.I., p. 89.

Desde una perspectiva axiológica, consideramos que la solución resulta razonable, toda vez que el valor justicia se vería seriamente afectado ante la posibilidad de que un acreedor sea pasible de reclamación judicial por una deuda que mantiene con quien a su vez es deudor de su crédito y, pese a ello, no pueda hacer valer la compensación por la sola circunstancia de no estar aún determinada la cuantía de su crédito. La mera indeterminación del monto de la deuda nos parece un motivo insuficiente como para justificar, sin desmedro de la regla *par conditio creditorum* como aplicación específica del principio de igualdad (art. 16 de la CN), un tratamiento sustancialmente diferente entre ambos acreedores⁶.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso observar que cuando la compensación es opuesta en juicio ejecutivo como excepción, la liquidez se vuelve una condición *sine qua non* para que proceda la neutralización del crédito cuyo cobro se pretende. Dicho de otro modo, en estos casos, la ausencia de liquidez le veda al ejecutado la posibilidad de hacer valer la excepción a través de la vía ejecutiva (art. 542 inc. 7 del CPCCBA).

No obstante, esto no significa que la liquidez se convierta aquí en un requisito de fondo de la compensación (art. 924), sino más bien es una consecuencia lógica de los límites cognoscitivos acotados del juicio ejecutivo que, como proceso de ejecución caracterizado por la sumariedad, no admite un marco de análisis, debate y prueba suficientemente amplio como para dilucidar la cuantía exacta del crédito opuesto en compensación.

De ahí que, a nuestro criterio, la limitación de la excepción por compensación a los créditos líquidos en el juicio ejecutivo, constituye una reglamentación razonable del art. 924, toda vez que de no ser así se estaría equiparando injustificadamente a un crédito instrumentado en un título dotado con fuerza ejecutiva con un crédito común. Y, lo que es más grave, tal equiparación derivaría en una "*ordinarización*" de la vía ejecutiva que tendría que abrir su exiguo marco de conocimiento en orden a desentrañar la cantidad exactamente adeudada por las deudas ilíquidas. Con lo cual, el crédito basado

6 LLAMBIAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, 2º ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978/1980, p. 245 y cctes.

en título ejecutivo quedaría privado de la posibilidad de ser ejecutado en forma simple y rápida por el solo hecho de tener el ejecutado un crédito común contra el ejecutante.

IV.- Modo de hacer valer la compensación en sede judicial.

El último punto de la exposición, de alto voltaje práctico y particular interés para el ejercicio profesional, se vincula al modo de hacer valer la compensación en sede judicial.

Se trata de una cuestión altamente controvertida sobre la que no se pronunció el Código anterior ni ha brindado precisiones la nueva normativa, salvo lo dispuesto por ésta última en punto a la compensación judicial.

El interrogante principal gira en torno a si la compensación debe ser articulada por vía de reconvencción o contra-demanda, o si, por el contrario, resulta suficiente su introducción procesal bajo la forma de simple contestación de demanda.

En este punto, Pizarro y Vallespinos consideraban que la compensación debía ser motivo de reconvencción, lo que implica procesalmente una pretensión correlativa que habrá de ser resulta por el juez al tiempo de dictar sentencia. Es precisamente frente a la procedencia de esa reconvencción que puede quedar patentizada la necesidad de compensar judicialmente. Aducían, en tal sentido, que esta es la vía que mejor respeta el derecho de defensa de la otra parte, quien debe tener oportunidad útil de contestar la pretensión, la compensación alegada y producir la prueba que estime necesaria⁷.

Por nuestra parte, entendemos que una interpretación correcta de la cuestión no puede prescindir del entorno procesal vigente. La posibilidad de utilizar la vía reconvenccional depende del tipo de trámite judicial mediante el cual se incardine la pretensión del caso. Por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, la compensación podrá plantearse a través de la reconvencción en el proceso ordinario (art. 357 y cctes del CPCCBA). En el juicio ejecutivo, en

⁷ Cf. PIZARRO y VALLESPINOS, t. III, op. cit., p. 561.

cambio, la única oportunidad útil para oponer la compensación se dará cuando se corra el traslado correspondiente a la intimación de pago y embargo, toda vez que el trámite previsto no admite la vía de la reconvención (art. 542 y cctes del CPCCVBA).

Consideramos que, salvo en aquellos trámites que no contemplan la vía reconvencional, el demandado puede optar facultativamente por el canal de la simple contestación o reconvención a los efectos de oponer la compensación. No creemos que exista una alternativa exclusiva y excluyente a tales fines, sino que subsiste la posibilidad jurídica de exteriorizar el planteo por cualquiera de las dos vías.

El argumento según el cual la reconvención garantiza mejor el derecho de defensa del actor por la posibilidad de contestar la compensación alegada y producir prueba al respecto, tiene fuerza relativa. En rigor, si el demandado opusiese la compensación en la contestación de demanda, nada impide que el juez, en uso de sus facultades ordenatorias -art. 34 inc., 5 c del CPCC-, también corra traslado de la misma al actor. E incluso que, en la medida de que el tipo de trámite lo contemple, se abra un marco de producción probatoria que posibilite verificar los presupuestos de procedencia de la mentada compensación.

Por otra parte, es preciso señalar que la compensación de ordinario se expresa procesalmente como una excepción y tiende, como tal, a obtener el rechazo total o parcial de la pretensión hecha valer por el actor, según que, respectivamente, el crédito invocado por el demandado sea igual o de menor monto que el reclamado en la demanda. De allí que si la cantidad reclamada por el demandado supera a la pedida por el actor, aquél deberá usar la vía de la reconvención por el excedente.

Asimismo, dado que la excepción por compensación importa la admisión del crédito del actor -salvo que se plantee en forma subsidiaria-, y la reconvención es independiente de esa admisión -toda vez que por medio de ella se puede plantear una pretensión autónoma de cobro y no estrictamente una compensación-, puede resultarle más ventajoso al demandado optar por

ésta última, a fin de no comprometer el pago de la deuda que dio origen a la demanda.

De lo dicho se sigue que mientras la compensación nunca puede dar lugar a la condena del actor, la reconvencción puede producir ese efecto, ya sea por el excedente del crédito del demandado con respecto al del actor, o porque el juez estima que es infundada la demanda y fundada la reconvencción⁸.

Será, en definitiva, un problema de estrategia procesal lo que determine la elección del demandado por la vía reconvenccional o de la simple contestación.

En el caso de la compensación judicial, como anticipamos al comienzo, el art. 928 del Código Civil y Comercial establece: "... *La pretensión puede ser deducida simultáneamente con las defensas o, subsidiariamente, para el caso de que esas defensas no prosperen*".

La subsidiariedad implica que el demandado tiene la posibilidad de anteponer otras defensas para neutralizar la acción del actor, y sólo si éstas no prosperan o prosperando no extinguen *in totum* la pretensión deducida, será tratada la excepción por compensación. Esta alternativa le posibilita al demandado paralizar la acción entablada en su contra, sin necesidad de arriesgar el crédito de que dispone a su favor⁹.

Otro efecto importante de la deducción de la defensa de compensación en forma subsidiaria es que no trae aparejado el reconocimiento implícito de la deuda que se procura compensar, ya que la excepción subsidiaria sólo se activa y produce efectos en la medida de que fracasen las defensas opuestas con carácter principal o que las mismas no sirvan para contrarrestar íntegramente la pretensión reclamada.

Sin perjuicio de que esta opción es legislada expresamente para la compensación judicial, consideramos que podría ser válidamente extendida por vía analógica al supuesto de la compensación legal, toda vez que ésta requiere

⁸ PALACIO, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Décima Edición Actualizada, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2014, p. 389.

⁹ MEDINA, Graciela; RIVERA, Julio, *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, tomo II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 351.

la invocación de parte interesada en orden al reconocimiento procesal de sus efectos con fuerza de verdad legal. Y, en tal sentido, no habría objeciones de peso para que esa invocación pueda practicarse en forma principal o subsidiaria.

Finalmente, consideramos que la compensación podría plantearse por vía de acción declarativa de certeza. Esta posibilidad se activaría en aquellos supuestos en los que se pretenda hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de la compensación respecto a una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor, y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente (art. 322 del CPCCBA).

V.- Balance.

Como anticipamos al comienzo de nuestra exposición, consideramos que la regulación del nuevo Código en materia de compensación conlleva significativos avances en relación al Código anterior.

Con una técnica legislativa ligeramente más económica y menos casuística, el Código vigente también ha realizado definiciones normativas puntuales en temas que, hasta su sanción, permanecían total o parcialmente indeterminados y que, por ende, eran materia de debate jurisprudencial y doctrinario.

Como aspecto cuestionable, podemos señalar que los aspectos procesales de la compensación no cuentan con un tratamiento orgánico y sistemático, sino que resultan abordados de manera tangencial e indirecta. Allende que esto constituye un avance respecto al mutismo absoluto del Código de Vélez en este punto, creemos que lo más recomendable hubiese sido una enunciación clara y ordenada de las reglas procesales básicas aplicables al instituto.

Con todo, creemos que, en el balance, el saldo es claramente positivo. Por lo que celebramos que la nueva normativa se haya pronunciado sobre

algunas pautas básicas de funcionamiento del instituto, cuya reglamentación no podía quedar enteramente librada a los códigos de procedimientos locales por cuanto tal faena compromete sustancialmente los derechos de fondo involucrados.

Dijo Bertrand Russell: *"Puede, razonablemente, esperarse que un hombre camine por la cuerda floja durante diez minutos. Pero no sería razonable esperar que lo hiciera durante 200 años"*. El Código de Vélez ha dado muestras de ser una cuerda más resistente de lo alguna vez imaginado, pero la realidad de hoy ha determinado la necesidad de su cambio para que el hombre de derecho pueda seguir andando.