

ALGUNAS NOTAS SOBRE EL PAGO Y LA COMPENSACIÓN EN
CLAVE JURISPRUDENCIAL

SOME NOTES ABOUT PAYMENT AND COMPENSATION BASED
ON THE CASE-LAW

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 6, febrero 2016, pp. 250 - 273.

Fecha entrega: 09/10/2014
Fecha aceptación: 1/03/2015

DR. DR. JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valencia
Presidente del IDIBE
J.Ramon.de-Verda@uv.es

PEDRO CHAPARRO MATAMOROS
Becario de investigación F.P.U. en el Departamento de Derecho Civil
Universidad de Valencia
Secretario General del IDIBE
Pedro.Chaparro@uv.es

RESUMEN: En el presente artículo se analiza el concepto, elementos, requisitos y efectos tanto del pago como de la compensación, atendiendo, muy especialmente, a la delimitación que de los mismos ha hecho la jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE: pago; sujetos del pago; requisitos objetivos del pago; subrogados del cumplimiento; compensación; clases de compensación.

ABSTRACT: The present article analyzes the concept, elements, requirements and effects of both payment and compensation, based, in particular, on the delimitation of which it has made the case-law.

KEY WORDS: payment; payment subjects; objective requirements of payment; substituted performance; compensation; compensation types.

SUMARIO: 1. Concepto y funciones del pago.- 2. Sujeto activo.- 2.1. Requisitos de capacidad.- 2.2. Pago por tercero.- 3. Sujeto pasivo.- 3.1. Pago a tercero.- 3.2. Pago a acreedor aparente. 4. Requisitos objetivos del pago.- 5. Lugar del cumplimiento.- 6. Prueba y gastos del pago.- 7. Imputación de pagos.- 8. Los subrogados del cumplimiento.- 8.1. El ofrecimiento de pago y la consignación de la cosa debida.- 8.2. La dación en pago.- 8.3. La cesión de bienes a los acreedores.- 9. La compensación: concepto y clases.- 9.1. La compensación legal.- 9.1.1. Requisitos.- 9.1.2. Efectos.- 9.2. La compensación judicial.- 9.3. La compensación voluntaria.

1. El pago puede definirse como el cumplimiento de la prestación debida. Pago y cumplimiento son, pues, conceptos sinónimos, debiendo ser referidos a toda clase de obligaciones; y no sólo a las de dar dinero.

Las funciones que comúnmente se asignan al pago o cumplimiento son las siguientes:

- a) Ante todo, es el medio normal de extinción de las obligaciones; de ahí, que el art. 1156 CC lo enumere, en primer lugar, al enunciar las causas de extinción de las mismas.
- b) Además, a través de él, el acreedor encuentra satisfecho el interés que le llevó a celebrar el contrato del que nace la obligación.
- c) Por último, el pago es el medio, a través del cual, habitualmente, el deudor queda liberado de su obligación.

Es, por ello, que el cumplimiento, no sólo es un deber del deudor, sino también una facultad, en la medida en que le permite liberarse de su obligación. Por lo tanto, el acreedor no puede negarse a recibir la prestación debida, llegado el momento en que ésta ha de ejecutarse ya que, en caso contrario, el deudor quedará eximido de responder por la posible pérdida de la cosa y de los daños que el cumplimiento tardío de la prestación haya podido ocasionar al acreedor; y, asimismo, según admite el art. 1176 CC, el deudor podrá liberarse de la obligación, mediante el ofrecimiento de pago y la consignación de la cosa debida.

Para que el pago pueda provocar los efectos señalados, y, en particular, la extinción de la obligación, han de concurrir unos requisitos, subjetivos (en las personas que en aquél intervienen) y objetivos, de los cuales pasamos a ocuparnos.

2. En el pago intervienen dos sujetos: uno activo, que es quien lo realiza (el denominado *solvens*); y otro pasivo, que es quien lo recibe (el llamado *accipiens*).

Normalmente será el deudor quien pague, aunque, como expondremos posteriormente, nada impide que lo haga un tercero.

2.1. En cualquier caso, para que el pago sea liberatorio y produzca el efecto extintivo, habrá de cumplirse lo prescrito en el art. 1160 CC, conforme al cual “En las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla”.

Son, pues, dos los requisitos que han de concurrir en la persona de quien paga.

a) En primer lugar, ha de tener la libre disposición de la cosa debida, lo que generalmente ha de entenderse en el sentido de que ha de ser propietario de la cosa que entrega, lo que es perfectamente lógico, pues, en caso contrario, el verdadero dueño podrá reivindicarla, por lo que el acreedor perdería su posesión.

b) En segundo lugar, ha de tener capacidad para enajenar la cosa debida o, dicho de otro modo, ha de tener capacidad general para contratar, que, como sabemos, corresponde a todos los mayores de edad que no hayan sido incapacitados.

De este requisito resulta que el menor o el mayor incapacitado no pueden realizar un pago válido y eficaz, sino que el pago de sus deudas ha de ser realizado por sus representantes legales.

Si el deudor estaba incapacitado al tiempo de celebrar el contrato del que surge su deuda, efectivamente, su pago será inválido, lo que no es más que una consecuencia de ser dicho contrato anulable a instancia de su representante legal. Si, por el contrario, el deudor no estaba incapacitado al tiempo de celebrar el contrato del que surge su deuda, sino que se le incapacitó posteriormente, el contrato es válido, pero no lo será el pago hecho por él en cumplimiento de dicho contrato, ya que carecerá de “capacidad para enajenar la cosa” debida, de modo que su representante legal podría anularlo. Ahora bien, por aplicación del principio de la buena fe, el representante legal no podrá anular el pago hecho por un incapacitado, si lo pagado es lo realmente debido, pues es absurdo anular el pago para luego tenerlo que realizar, otra vez, él mismo.

2.2. A tenor del art. 1158.I CC, “Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y apruebe, o ya lo ignore el deudor”.

Es, pues, perfectamente posible que un tercero, que no tenga la condición de deudor, pueda pagar, incluso contra la voluntad de éste, porque se trata de asegurar que el acreedor quede satisfecho; ello, sin perjuicio de que posteriormente el tercero pueda dirigirse contra el deudor para reclamarle lo pagado o, por lo menos, aquello en lo que le hubiese sido útil el pago. Como observa la STS 17 octubre 1996 (*Tol 1659069*), para que pueda hablarse de pago por tercero “quien paga no debe tener condición de contratante en la relación obligacional de la que dimana el abono llevado a cabo”.

El pago por tercero, no obstante, tiene su límite en las prestaciones de hacer de carácter personalísimo, donde la persona del deudor ha sido decisiva para el acreedor, de modo que no le es indiferente que cumpla el deudor o un tercero. El art. 1161 CC dice, así, que “En las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación”. El ejemplo característico es el caso en que se encarga un cuadro a un pintor determinado por razón de su prestigio o también el caso del arrendamiento de servicios de un abogado (al cliente que quiere ser defendido por un abogado determinado no se le puede imponer contra su voluntad que sea defendido por otro distinto, aunque éste último podrá auxiliar a aquél, siempre que mantenga la dirección del proceso).

El tercero que paga tiene dos medios para recuperar lo pagado: por un lado, la acción de reembolso contra el deudor; y, por otro, la posibilidad de subrogarse en la posición del acreedor, lo que significa que pasa a ocupar la posición originaria de éste frente al deudor; y, en consecuencia, se beneficiará de las garantías, reales o personales, que tuviera a su favor: por ejemplo, si la deuda estaba garantizada con una hipoteca o una fianza, dichas garantías seguirán asegurando que el tercero cobre lo pagado por el deudor, de modo que, si éste no se lo reembolsa, podrá ejecutar la hipoteca o dirigirse contra el fiador.

La STS 23 junio 1969 (RAJ 1969, 3576) describe, con precisión, la diferencia entre reembolso y subrogación. Observa que “así como en el caso del derecho al reembolso el crédito del tercero es nuevo e independiente del que tenía el acreedor originario, por lo cual a ese crédito no se comunican las garantías o privilegios del crédito originario, cuando se trata de subrogación, como quiera que el tercero pasa a ocupar la posición del acreedor originario frente al deudor, ello determina el derecho del tercero a exigir el pago

efectuado, y, además, a que de igual modo que al crédito del tercero, por ser el mismo que el originario, pasan las garantías de éste, se le puedan oponer las mismas excepciones”.

Es evidente que al tercero le interesa el beneficio adicional que resulta de la subrogación, consistente en la subsistencia de las garantías de la deuda, pero ello va a depender del conocimiento que el deudor tenga del pago realizado por el tercero y de la actitud que haya tenido hacia el mismo.

En este sentido, distinguiremos, tres situaciones:

a) Pago hecho, ignorándolo el deudor: el tercero dispondrá contra él de la acción de reembolso para ser reintegrado de la totalidad de lo pagado por cuenta de aquél (art. 1158.II CC), pero “no podrá compeler al acreedor a subrogarle en sus derechos” (art. 1159 CC); por lo tanto, se extinguen las garantías reales o personales que se hubieran pactado a favor de éste último.

b) Pago hecho, conociéndolo el deudor y oponiéndose expresamente a él: el tercero conservará la acción de reembolso, pero sólo podrá reclamar del deudor “aquello en lo que le hubiera sido útil el pago” (art. 1158.III CC), y no, la totalidad de lo pagado.

Pensemos en el siguiente ejemplo. “A” debe a “B” 30.000 euros, quien, a su vez, le debe 25.000 euros. “C” (tercero) comunica a “A” que va a pagar su deuda, quien se opone a dicho pago, oposición que no es tenida en cuenta por “C”, quien paga los 30.000 euros. Posteriormente, no podrá reclamar a “A” la totalidad de lo pagado, sino, tan sólo, 5.000 euros, que es la cantidad realmente debida por aquél, tras aplicar el mecanismo de la compensación de deudas.

c) Pago hecho, conociéndolo el deudor, con su aprobación, expresa o tácita: el tercero, no sólo tendrá la acción de reembolso para obtener del deudor el reintegro de la totalidad de lo pagado, sino que, además, quedará subrogado, en la posición del acreedor, tanto en lo relativo a su derecho de crédito, como en las garantías accesorias al mismo (art. 1159 y 1210.2º CC), por ejemplo, la hipoteca.

Es ilustrativa la STS 13 noviembre 2008 (*Tol 1401706*). Para asegurar el pago de un préstamo, concedido a su hija, el padre de la misma hipotecó una finca de su propiedad y, posteriormente, la volvió a hipotecar en garantía de otra deuda distinta, que, al no ser pagada, originó un proceso de ejecución, razón por la cual fue adjudicada en pública subasta. Con posterioridad, un tercero pagó los dos últimos plazos del préstamo concedido a la hija, pretendiéndose subrogar en la posición del prestamista y, en consecuencia, ejecutar la

hipoteca de fecha anterior, a lo que se opuso el adjudicatario de la finca, alegando que, al haberse extinguido el préstamo, como consecuencia del pago realizado por dicho tercero, también lo había hecho la hipoteca que lo garantizaba. El Tribunal Supremo, confirmando la sentencia recurrida, afirmó que el tercero había realizado el pago, con la aprobación expresa de la hija, ya que se le habían entregado los dos pagarés (correspondientes a las cantidades impagadas) y la escritura de constitución de la primera hipoteca, por lo que se había subrogado en la posición del prestamista, con subsistencia, pues, de la hipoteca constituida a su favor, que, por ser de fecha más antigua, perjudicaba al adjudicatario de la finca.

No obstante, hay que tener en cuenta que, conforme a lo previsto en el art. 1210.1º y 3º CC, se presume la subrogación, si el tercero que paga es, a su vez, un acreedor y lo hace a quien tiene un derecho de cobro preferente al suyo (por ejemplo, en virtud de una hipoteca de fecha anterior); o, si tiene un interés en el cumplimiento de la obligación, como, por ejemplo, sucede, cuando el tercero tiene la condición de hipotecante no deudor (su interés en pagar se explica, porque, si el deudor no cumple, deberá sufrir la ejecución de la hipoteca), por lo que, como observa la STS 3 febrero 2009 (*Tol 1448808*), podrá beneficiarse de la fianza constituida a favor del acreedor. La STS 12 marzo 2010 (*Tol 1798256*) constata que, tal y como resulta del tenor del art. 1158.I CC, la acción de reembolso procede, con independencia de que el tercero que paga no tenga interés en el cumplimiento de la obligación, observando que, si lo tiene, procede, además, la subrogación conforme a lo previsto en el art. 1210.3º CC.

3. El art. 1162 CC afirma que “El pago deberá realizarse a la persona a cuyo favor estuviere constituida la obligación [es decir, el acreedor], o a otra autorizada para recibirlo en su nombre”.

El acreedor deberá tener capacidad general para administrar sus bienes, aunque, si no la tiene, el pago “será válido, en cuanto se hubiere convertido en su utilidad” (art. 1163.I CC). Cabe, además, la confirmación del pago, por parte del representante legal del incapaz.

La persona autorizada para recibir el pago en nombre del acreedor será su representante voluntario, a quien haya dado poderes para cobrar, o su representante legal, si es menor de edad o se halla incapacitado.

También, como ponen de manifiesto SSTS 18 mayo 1984 (*Tol 1737788*) y 16 febrero 2001 (*Tol 26956*), puede ser autorizada para recibir el pago la entidad bancaria, en la que el acreedor tenga una cuenta corriente, cuyo número haya facilitado al deudor para que ingrese en ella la cantidad debida. Esta entidad

bancaria no es, sin embargo, un representante voluntario del acreedor, ya que no obra en su nombre, sino un mero autorizado para recibir el pago, al que se denomina *adiectus solutionis causa*.

3.1. Fuera de estos supuestos de autorización, a los que nos hemos referido, el pago hecho a un tercero no produce el efecto liberatorio, a no ser que, como dice el art. 1163.II CC, dicho pago “se hubiera convertido en utilidad del acreedor”. Sería, por ejemplo, el caso de que el tercero que recibió la cosa debida la hubiera después entregado al acreedor, o también el supuesto en que el deudor ingresase en la cuenta corriente del acreedor la cantidad debida, a pesar de que aquél no hubiera autorizado al banco a recibir el pago.

3.2. Otra excepción a la invalidez del pago hecho a un tercero, a quien el acreedor no ha autorizado para recibirlo en su nombre, es el pago hecho al llamado “acreedor aparente”, es decir, a quien externamente reviste la apariencia de acreedor, por lo que suscita en el deudor la confianza razonable de que lo es. El art. 1164 CC dice, así, que “El pago hecho de buena fe al que estuviese en posesión de un crédito, liberará al deudor”. La STS 17 octubre 1998 (*Tol 2486*) afirma, así, que “El precepto implica protección de la confianza en la apariencia jurídica”. V. también STS 30 octubre 1995 (*Tol 1668102*).

El precepto se aplicó en relación con el pago por parte de los bancos de cheques falsificados, llegándose a sostener que, si la falsificación era tan perfecta, que no era detectable por una persona de normal diligencia, había que entender que el banco había pagado de buena fe a un acreedor aparente (esto es, a quien presentó el cheque al cobro), por lo que quedaba liberado y no debía restituir al titular de la cuenta corriente la cantidad dispuesta con cargo a ella.

Sin embargo, en la actualidad, el art. 156 de la Ley Cambiaria y del Cheque (LCCH) ha establecido una responsabilidad objetiva a cargo del banco, el cual responde por el mero hecho del pago de un cheque falso, incluso aunque sus dependientes hubieran desplegado la diligencia debida al comprobar la autenticidad de la firma. Como explica la STS 9 febrero 1998 (*Tol 7101*) se trata de una aplicación de “la doctrina del riesgo profesional inherente al tráfico bancario, por lo que el librado debe sufrir el daño cuando hace efectivo un talón, cuya firma es falsa, debido a que solo está autorizado a pagar los cheques emitidos por el librador”.

El banco sólo puede eximirse de responsabilidad, probando que el pago del cheque falso se debió a la negligencia del titular de la cuenta corriente en la custodia del talonario o a su culpa exclusiva (por ejemplo, pago de un cheque con una firma hábilmente falsificada, unida a la falta de notificación de la

sustracción del talonario en un plazo razonable).

El banco no puede, pues, invocar la negligencia del cliente (en la custodia del talonario o al comunicar su extravío, sustracción o robo) para eximirse de responsabilidad, si él también obró negligentemente, al comprobar la autenticidad de la firma, en cuyo caso la jurisprudencia suele aplicar la teoría de la compensación de culpas, reduciendo el *quantum* de la indemnización debida por el banco, normalmente, al cincuenta por ciento del importe de los cheques pagados [V. en este sentido SSTs 18 julio 1994 (*Tol 1666231*), 9 marzo 1995 (*Tol 1667095*) y 29 marzo 2007 (*Tol 1053710*)].

La SAP Burgos 24 noviembre 1995 (AC 1995, 2582) consideró negligente el comportamiento del titular que deja su talonario en los cajones de dos mesas de una oficina, lugar, al que tenía acceso una aprendiz, sin guardarlos bajo llave, “máxime cuando algunos de los talonarios estaban ya incluso firmados por la persona con firma autorizada y estampados con el sello de la empresa titular de la cuenta, lo que constituye una evidente negligencia en la custodia de los talonarios, que debe conducir necesariamente a la moderación de responsabilidad del librado”, aplicando en consecuencia la teoría de la compensación de culpas, y concediendo al demandante el reembolso de la mitad del importe de los cheques indebidamente cobrados.

La SAP Castellón 14 octubre 1998 (AC 1998, 2109) estimó, igualmente, negligente el comportamiento del titular, que dejó un talonario de cheques en un maletín depositado en el maletero de su automóvil, estacionado en un aparcamiento, “habiendo advertido cuando fue a recoger su vehículo que la guantera del coche estaba abierta, lugar en el que curiosamente tenía otro talonario de una entidad financiera diferente, debiendo de haber quedado alertado por este hecho hasta el punto de comprobar el estado general del coche, lo que hubiera posibilitado el advertir que la cerradura de la puerta derecha del vehículo había sido forzada y que por lo tanto había sido objeto de un robo”. No obstante, apreció la existencia de culpa concurrente del banco, por lo que, aplicando la teoría de la compensación de culpas, concedió al demandante el derecho a obtener el reembolso del cincuenta por ciento del importe del talón falsificado.

La jurisprudencia entiende que no es negligente la conducta de quien remite un cheque nominativo por correo ordinario. V. en este sentido SSAP Madrid 31 marzo 1993 (AC 1993, 723), Sevilla 20 mayo 1994 (AC 1994, 797), Madrid 14 diciembre 1994 (AC 1995, 34) y Madrid 19 junio 1998 (AC 1998, 1532). En cambio, sí considera negligente la conducta de quien remite por este tipo de correo un cheque al portador. V. en este sentido SAP Castellón 12 abril 1997 (AC 1997, 1686).

Por cuanto concierne a los pagos hechos mediante la utilización fraudulenta de tarjetas de crédito, el art. 31 LSP de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (en adelante LSP), establece que el proveedor de dichos servicios devolverá, “de inmediato”, al usuario de la tarjeta “el importe de la operación no autorizada y, en su caso, restablecerá en la cuenta de pago en que se haya adeudado dicho importe el estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago no autorizada”.

El banco, proveedor de los servicios de pago, responderá, así, por las operaciones realizadas irregularmente por terceros con tarjetas que él emite, salvo si se demuestra la actuación fraudulenta del usuario o “el incumplimiento, deliberado o por negligencia grave, de una o varias de sus obligaciones” (art. 32.2 LSP). Esto es, la de adoptar “todas las medidas razonables a fin de proteger los elementos de seguridad personalizados de que vaya provisto”; y, “en caso de extravío, sustracción o utilización no autorizada del instrumento de pago”, la de “notificarlo sin demoras indebidas al proveedor de servicios de pago o a la entidad que éste designe, en cuanto tenga conocimiento de ello” (art. 27 LSP); y, en todo caso, en el plazo máximo de trece meses desde la fecha del adeudo o del abono, “Salvo en los casos en los que el proveedor de servicios de pago no le hubiera proporcionado o hecho accesible al usuario la información correspondiente a la operación de pago” (art. 29.2 LSP).

No obstante lo dicho, el usuario de la tarjeta utilizada irregularmente “soportará, hasta un máximo de 150 euros, las pérdidas derivadas de operaciones de pago no autorizadas resultantes de la utilización de un instrumento de pago extraviado o sustraído” (art. 32.1 LSP).

4. Junto a los requisitos subjetivos, existen, además, unos requisitos objetivos, así llamados por afectar al objeto de la obligación, es decir, a la prestación: esto es, la identidad y la integridad.

La STS 25 mayo 2001 (*Tol 63774*) observa que, para que el pago produzca sus efectos liberatorios, es necesario que la cantidad satisfecha “produzca real ingreso en el patrimonio del titular de la misma, exigiéndose identidad e integridad de la prestación convenida”, es decir, como puntualiza la STS 24 octubre 2001 (*Tol 66508*), se requiere una “adecuación entre lo debido y lo realizado”.

a) A la identidad de la prestación se refiere el art. 1166.I del Código civil, cuando dice que “El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente a la debida, aun cuando fuera de igual o mayor valor que la debida”.

La identidad significa, pues, que el deudor ha de entregar exactamente la prestación debida, y, si entrega otra distinta, el acreedor se puede negar a recibirla. Por ello, la STS 22 marzo 1999 (*Tol 1689*) afirma que “la vendedora demandada no puede obligar a los demandantes, compradores de un terreno con chalet, a que reciban un terreno distinto, aun cuando sea mayor que el que fue objeto del contrato de compraventa”.

b) La integridad de la prestación significa que el deudor no puede cumplir parcialmente la prestación debida, sino que ha de cumplirla por entero, llegado el momento en que deba ejecutarla, ya que, en caso contrario, el acreedor puede negarse a recibirla. V. en este sentido SSTs 2 noviembre 1994 (*Tol 1666351*), 2 diciembre 1996 (*Tol 1658684*), 30 enero 1999 (*Tol 2686*) y 17 diciembre 2003 (*Tol 348309*).

Así, dice el art. 1169.I CC que “A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación”. “Sin embargo —añade el precepto—, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda”.

5. La prestación ha de ejecutarse en el lugar debido, para que el cumplimiento sea exacto.

a) A tenor del art. 1171.I CC, “El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación”, esto es, en el pactado por las partes en el contrato (en las obligaciones pecuniarias puede y suele pactarse la domiciliación bancaria).

b) “No habiéndose expresado y tratándose de entregar cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación” (art. 1171.II CC), lo que, obviamente, no puede aplicarse a la que tenga carácter genérico.

c) “En cualquier otro caso, el lugar del pago será el domicilio del deudor” (art. 1171.III CC).

No obstante lo dicho, hay que tener en cuenta la función que pueden cumplir los usos como fuente de integración del contrato en este ámbito, a tenor del art. 1258 CC; y, además, que, como regla general, salvo que otra cosa se pacte, en las obligaciones recíprocas, el cumplimiento de una de ellas debe efectuarse en el lugar en que la otra se realice (art. 1500 CC).

6. El medio normal de prueba del pago es el recibo expedido y firmado por el acreedor.

El Código civil no impone al acreedor la obligación de entregarlo, pero se trata de una obligación que puede deducirse del principio general de la buena fe (arts. 7.1 y 1258 CC), habiendo declarado la jurisprudencia que el deudor puede negarse a realizar el pago, en tanto el acreedor no le dé recibo acreditativo del mismo. V. en este sentido STS 24 mayo 1955 (RAJ 1955, 1709).

Además, debe tenerse en cuenta que, a tenor del art. 63 TRLGDCU, “En los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación”. Añade el precepto que “Salvo lo previsto legalmente en relación con los contratos que, por prescripción legal, deban formalizarse en escritura pública, la formalización del contrato será gratuita para el consumidor, cuando legal o reglamentariamente deba documentarse éste por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera”.

Conforme al art. 1168 CC, los “gastos extrajudiciales que ocasione el pago”, es decir, los que sean precisos para poder realizarse la prestación (por ejemplo, desplazar la cosa al lugar en que debe ser entregada), “serán de cuenta del deudor” (aunque, teniendo el precepto carácter dispositivo, cabe pacto en contrario). “Respecto de los judiciales [costas de los pleitos que pudieran surgir entre las partes], decidirá el Tribunal con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

7. La imputación de pagos es, como explica la STS 24 marzo 1998 (*Tol* 12956), “la determinación de la obligación a la que se aplica el pago y produce su cumplimiento, habiendo varias del mismo tipo entre acreedor y deudor”.

La imputación de pagos presupone, pues, que una persona tiene varias deudas de la misma especie (normalmente, de carácter pecuniario) a favor de un mismo acreedor, lo que determina la necesidad de precisar a cuál de esas deudas debe aplicarse el pago realizado.

Existen tres clases de imputación:

a) La imputación hecha por el deudor.

A tenor del art. 1171.I CC, “El que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas debe aplicarse”. La jurisprudencia observa que esta declaración de voluntad del deudor sobre el destino de la prestación que realiza presenta un evidente carácter fáctico, cuya apreciación corresponde, en consecuencia, a los Tribunales de instancia. V. en este sentido STS 21 septiembre 2007 (*Tol 1150990*).

Por lo tanto, en principio, corresponde al deudor la facultad de imputar el pago realizado a alguna de sus deudas, mediante una declaración de voluntad dirigida al acreedor “sobre el destino de la prestación que realiza” [STS 24 marzo 1998 (*Tol 12956*)].

Dicha declaración, como observa la STS 18 diciembre 1991 (*Tol 1727899*), deberá realizarse al tiempo de hacer el pago, siendo ineficaz la realizada posteriormente. La STS 3 abril 2009 (*Tol 1490812*) dice, que “la imputación se efectúa perentoriamente en el momento del pago y no puede ser modificada después sin el consentimiento del acreedor y del deudor”.

En el ejercicio de esta facultad, el deudor deberá respetar lo dispuesto en el art. 1173 CC, según el cual “Si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses”; y ello, porque lo contrario, según constata la STS 24 octubre 1994 (*Tol 1665647*), “supondría convertir una deuda que produce intereses en una simple, en claro perjuicio del acreedor”.

b) La imputación convencional.

Es la hecha, de común acuerdo, por el acreedor y el deudor, o por aquél, con el consentimiento de éste.

A esta clase de imputación se refiere el art. 1172.II CC, según el cual “Si [el deudor] aceptare del acreedor un recibo en que se hiciese la aplicación del pago, no podrá reclamar contra ésta, a menos que hubiera mediado causa que invalide el contrato”.

Como observa la STS 31 diciembre 1999 (RAJ 1999, 9151), la imputación convencional, pactada entre los hipotecantes y el acreedor hipotecario, impide la aplicación de la imputación legal.

c) La imputación legal.

Con carácter subsidiario, es decir, para el caso de que el deudor no haya hecho la imputación o la misma no se haya convenido, el art. 1174 CC prevé

que “se estimará satisfecha la deuda más onerosa al deudor entre las que estén vencidas”, por ejemplo, la que devenga un tipo de interés más elevado [STS 25 mayo 1993 (*Tol 1663819*)] o la garantizada por una hipoteca [STS 29 septiembre 2003 (*Tol 314140*)]. “Si éstas fueren de igual naturaleza y gravamen, el pago se imputará a todas a prorrata”.

8. Se habla de subrogados del cumplimiento para referirse a medios de extinción de la obligación, que propiamente no son pago, porque no consisten en el cumplimiento exacto de la prestación pactada.

Nos referiremos aquí, al ofrecimiento de pago y la consignación de la cosa debida, a la dación en pago y al pago por cesión de bienes a los acreedores, tratando de la compensación (expresamente prevista en el art. 1156 CC como causa de extinción de la obligación) en epígrafe separado.

8.1. El ofrecimiento de pago es un medio que tiene el deudor para liberarse de una obligación de dar, cuando el acreedor, sin razón, se niega a recibir la prestación debida. En tal caso, según resulta del art. 1176 CC, el deudor podrá librarse de responsabilidad mediante dicho ofrecimiento, seguido de la consignación de la cosa debida ante la autoridad judicial, la cual deberá ser “previamente anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación” (art. 1177.I CC), a quienes, además, deberá ser notificada, una vez hecha (art. 1178.II CC).

La extinción de la obligación presupone la consignación, por lo que, para lograr dicho efecto, no basta el mero ofrecimiento de pago, el cual, sin embargo, evita que el deudor se constituya en estado de mora o incurra en incumplimiento (que permita resolver el contrato) o caducidades. V. en este sentido SSTs 10 junio 1996 (*Tol 1659524*) y 30 diciembre 1998 (*Tol 171250*).

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha dado una nueva redacción al art. 1176 CC, que aumenta los supuestos en los que procede el ofrecimiento de pago.

El nuevo art. 1176. I CC dice, así: “Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida”.

El previo ofrecimiento de pago, sin embargo, no será necesario en los supuestos del art. 1176.II CC, es decir, cuando el acreedor está ausente,

“incapacitado para recibir el pago en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, o se haya extraviado el título de la obligación”. La STS 4 noviembre 2008 (*Tol 1396305*) consideró pertinente la consignación, porque el deudor cedido era requerido para pagar, tanto por la entidad cesionaria del crédito, como por la de los subcontratistas del cedente, existiendo una situación objetiva de incertidumbre sobre el sujeto con derecho a recibir la prestación

Así mismo, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, ha añadido un párrafo III al art. 1176 CC, en el que se amplían los casos en que se admite la consignación directa, sin necesidad de realizar el previo ofrecimiento de pago: “En todo caso, procederá la consignación en todos aquellos supuestos en que el cumplimiento de la obligación se haga más gravoso al deudor por causas no imputables al mismo”.

A tenor del vigente art. 1178 CC (conforme a la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio), “La consignación se hará por el deudor o por un tercero, poniendo las cosas debidas a disposición del Juzgado o del Notario, en los términos previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial”.

Se contemplan, pues, las dos modalidades tradicionales de consignación: la judicial, que se regulará por los arts. 98 y 99 de la referida Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria; y el extrajudicial, en los términos previstos en los arts. 200.1º y 216 RN, mediante el depósito notarial de un cheque nominativo por el importe de la cantidad debida. V. a este respecto STS 11 noviembre 2010 (*Tol 2005213*).

El art. 98 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, contiene normas sobre ámbito de aplicación, competencia y postulación:

“1. Se aplicará lo dispuesto en este Capítulo en los casos en que, procediendo la consignación conforme a la ley, se realice ante el órgano judicial.

2. Será competente el Juzgado de Primera Instancia correspondiente al lugar donde deba cumplirse la obligación y, si pudiera cumplirse en distintos lugares, cualquiera de ellos a elección del solicitante. En su defecto, será competente el que corresponda al domicilio del deudor.

3. Para la actuación en el presente expediente no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador”.

El art. 99 de la misma Ley contiene las siguientes normas de tramitación:

“1. El que promueva la consignación judicial expresará en su solicitud los datos y circunstancias de identificación de los interesados en la obligación a que se refiera la consignación, el domicilio o los domicilios en que puedan ser citados, así como las razones de esta, todo lo relativo al objeto de la consignación, su puesta a disposición del órgano judicial y, en su caso, lo que se solicite en cuanto a su depósito.

Asimismo, deberá acreditar haber efectuado el ofrecimiento de pago, si procediera, y en todo caso el anuncio de la consignación al acreedor y demás interesados en la obligación.

Con la solicitud se habrá de efectuar la puesta a disposición de la cosa debida, sin perjuicio de que posteriormente pueda designarse como depositario al propio promotor.

2. Si la solicitud no reuniera los requisitos necesarios, el Secretario judicial dictará decreto que así lo declare y mandará devolver al promotor lo consignado.

En caso contrario, admitida la solicitud por el Secretario judicial, éste notificará a los interesados la existencia de la consignación, a los efectos de que en el plazo de diez días retiren la cosa debida o realicen las alegaciones que consideren oportunas. Igualmente adoptará las medidas oportunas en cuanto al depósito de la cosa debida.

3. Cuando los interesados comparecidos retirasen la cosa debida aceptando expresamente la consignación, el Secretario judicial dictará decreto teniéndola por aceptada, con los efectos legales procedentes, mandando cancelar la obligación y, en su caso, la garantía, si así lo solicitara el promotor.

4. Si transcurrido el plazo no procedieran a retirar la cosa debida, no realizaran ninguna alegación o rechazaran la consignación, se dará traslado al promotor para que inste, en el plazo de cinco días, la devolución de lo consignado o el mantenimiento de la consignación.

En el caso de que el promotor solicitara la devolución de lo consignado, se dará traslado de la petición al acreedor por cinco días, y si le autorizara a retirarlo, el Secretario judicial dictará decreto acordando el archivo del expediente y el acreedor perderá toda preferencia que tuviere sobre la cosa y los copromotores y fiadores quedarán libres. Si la cosa fuera retirada por la exclusiva voluntad del promotor, el archivo del expediente dejará subsistente la obligación.

Cuando el promotor instara el mantenimiento de la consignación, el

Secretario judicial citará al promotor, al acreedor y a aquellos que pudieran estar interesados a una comparecencia a celebrar ante el Juez, en la que serán oídos y se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y acordadas.

5. El Juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida, la obligación y la concurrencia en la consignación de los requisitos que correspondan, resolverá declarando o no estar bien hecha la misma.

Si la resolución tuviere por bien hecha la consignación, ésta producirá los efectos legales procedentes, se entregará al acreedor la cosa consignada y se mandará cancelar la obligación si el promotor lo solicitare. En caso contrario, la obligación subsistirá y se devolverá al promotor lo consignado.

6. Los gastos ocasionados por la consignación serán de cuenta del acreedor si fuera aceptada o se declarase estar bien hecha. Esos gastos serán de cuenta del promotor si fuera declarada improcedente o retirase la cosa consignada”.

La consignación judicial deberá ajustarse a lo previsto en el RD 467/2006, de 21 de abril, realizándose en la “Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales”, quedando terminantemente prohibida la recepción material de dinero o cheques en los Juzgados y Tribunales.

8.2. La dación en pago es un negocio, por el que el deudor y el acreedor pactan que el primero entregará al segundo una cosa distinta a la debida y que, mediante dicha entrega, en virtud de la cual se transmite la propiedad del bien, quedará extinguida la obligación. La STS 9 febrero 2007 (*Tol 1037975*) observa que la pérdida del bien dado en pago, por ejecución hipotecaria imputable al acreedor, no impide el efecto extintivo de la obligación.

Por ejemplo, el deudor debe 40.000 euros, y no tiene dinero en metálico para pagar, pero sí una finca, cuyo valor se aproxima a la suma debida. Puede entonces convenir con el acreedor que acepte dicha finca en pago de su deuda. Si éste lo acepta, una vez entregada la finca, el deudor quedará liberado y la obligación extinguida.

La STS 9 de junio 2010 (*Tol 1908300*) contempló un supuesto de dación en pago por parte del Ayuntamiento propietario a un acreedor de finca embargada por impago de cuotas de propiedad horizontal y ejecutada a un tercero en procedimiento de ejecución.

Según se deduce del art. 1166 CC, la dación en pago no puede ser impuesta por el deudor, sino que tiene que ser aceptada por el acreedor. La STS 6 junio 2007 (*Tol 1092864*) precisa que “en forma alguna cabe presumir que

una determinada transmisión de bienes constituya una dación en pago, aun cuando concurriera en las partes la condición de acreedor y de deudor, pues para que así se estime ha de constar la voluntad del acreedor de aceptar la sustitución de la prestación debida por otra distinta mediante la que se extingue la obligación”.

La dación en pago de la vivienda habitual se contempla en el apartado 3 del Anexo del RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. Dicho Anexo establece el denominado “Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual”. Sin embargo, recientemente se han modificado los requisitos exigidos para la dación en pago (suprimiéndose algunos y añadiéndose otros adicionales), a raíz de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social que, a su vez, ha sido modificada por el RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Para que exista dación en pago, la jurisprudencia exige que haya cesión del dominio pleno en concepto de pago total de la deuda, que conste el consentimiento del acreedor para la realización de una prestación distinta a la que inicialmente se había establecido y, por último, que su regulación se acomode a las normas de la compraventa, al carecer de normas específicas. V. en este sentido SSTS 29 abril 1991 (*Tol 1727076*), 19 octubre 1992 (*Tol 1655142*) y 2 diciembre 1994 (*Tol 1666580*). No obstante, la STS 1 octubre 2009 (*Tol 1627880*) observa que la aplicación analógica de las normas de la compraventa no significa que todos los preceptos atinentes a la misma deban aplicarse con total exactitud, admitiendo que, en virtud del principio de autonomía privada del art. 1255 CC, pueda acordarse la dación en pago de unos servicios (de intermediación en promoción de edificaciones) que no están exactamente determinados o valorados.

En cuanto negocio jurídico, la validez de la dación en pago puede ser objeto de impugnación conforme a las normas generales de los contratos. Como admite la STS 22 mayo 2006 (*Tol 952764*), cabe anular la dación en pago, por error esencial y excusable, consistente, en el caso juzgado, en el desconocimiento de que la finca entregada, que se creía libre, estaba embargada. La STS 1 marzo 2013 (*Tol 3266757*), por su parte, declaró la nulidad de un contrato en el que se simuló una dación en pago que encubría un préstamo a un interés usurario. Así, si la prestataria no cumplía con su obligación de pago, se consumaba la transmisión de la propiedad de la finca objeto de la dación en pago al prestamista.

8.3. El art. 1175 del Código civil dice que “El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas”.

Esta cesión habrá de convenirse con todos los acreedores, pues no puede beneficiarse a unos, en perjuicio de otros, como tampoco alterarse el sistema legal de prelación de créditos; además, esta cesión extrajudicial sólo será posible, si el deudor no se encuentra en una situación de insolvencia, que dé lugar a la declaración de concurso, pues, en este caso, habrá que estar a lo dispuesto en la Ley Concursal.

A tenor del art. 100.3 LC, “En ningún caso la propuesta [de convenio] podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión o escisión de la persona jurídica concursada”. La Exposición de Motivos de la Ley explica que la razón de esta prohibición es impedir que “a través de cesiones de bienes y derechos en pago o para pago de créditos u otras formas de liquidación global del patrimonio del concursado, el convenio se convierta en cobertura de solución distinta de aquella que le es propia”.

La cesión es un negocio que no debe confundirse con la dación en pago, ya que, como explica la STS 14 julio 1997 (*Tol 216636*), ésta implica la entrega de una cosa distinta a la debida, mediante la cual se producen los efectos propios del pago, esto es, la extinción de la obligación. En cambio, según observan las SSTS 6 junio 2007 (*Tol 1092864*), 4 julio 2007 (*Tol 1113034*) y 2 julio 2008 (*Tol 1366372*), la cesión de bienes no produce, por sí misma, la extinción de la obligación sino que, a través de ella, el deudor entrega la posesión (que no, la propiedad) de sus bienes a los acreedores para que los vendan y con su importe paguen sus créditos. Por lo tanto, como observa la STS 3 enero 1977 (RAJ 1977, 1), la cesión de bienes a los acreedores “no entraña una atribución de propiedad [...] sino su simple posesión, unida a un mandato con poder irrevocable para llevar a cabo las ventas pertinentes y cobrarse con su producto, restituyendo el remanente al deudor”.

Por ejemplo, “A” tiene una deuda con “B”, por valor de 100.000 euros; y con “C”, por valor de 50.000 euros; al no tener liquidez, les cede la posesión de dos inmuebles de su propiedad, con el mandato irrevocable de proceder a su enajenación, autorizándoles para que imputen el precio obtenido a la satisfacción de sus créditos.

Así pues, lo que, en su caso, extingue la obligación no es la cesión en sí

misma, sino el pago que se realice con el precio de venta de los bienes cedidos. Por ello, si el precio de venta obtenido es menor que la cantidad debida, el deudor no queda totalmente liberado de la deuda, sino, tan sólo, como precisa el art. 1175 CC, por el importe de los bienes vendidos, de manera que sigue obligado a pagar la parte de la deuda no satisfecha; en cambio, como explica la STS 6 junio 2007 (*Tol 1092864*), si el precio es mayor que lo debido, debe restituirse el remanente al deudor.

Esta diferencia entre dación de pago y cesión de bienes suele explicarse diciendo que la primera es un negocio que produce los efectos del pago (*pro soluto*) y la segunda un negocio para el pago (*pro solvendo*). V. en este sentido SSTS 7 diciembre 1983 (RAJ 1983, 6923), 7 octubre 1992 (*Tol 1661272*), 28 junio 1997 (*Tol 215207*), 30 junio 2009 (*Tol 1567580*) y 1 octubre 2009 (*Tol 1627880*).

9. La compensación es un mecanismo de extinción de las obligaciones, que operará “cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra” (art. 1195 CC).

Su finalidad es evitar los dobles pagos, aunque, como resulta lógico, según constata la STS 21 noviembre 1988 (*Tol 1734174*), la compensación se produce en atención a la cuantía de los respectivos créditos, tal y como resulta del art. 1202 CC.

La compensación, por tanto, como dice la STS 26 noviembre 1991 (*Tol 1726779*), podrá ser total o parcial.

Por ejemplo, si “A” y “B” se deben recíprocamente 6.000 euros, sus respectivas deudas se extinguirán, por compensación (total). Pero, si “A” debe a “B” 6.000 euros, y éste, a su vez, debe a “A” 4.000 euros, la cuantía del crédito de “B” se reducirá a 2.000 euros, como consecuencia de la compensación (parcial).

Existen tres tipos de compensación: la legal, la judicial y la convencional.

9.1. La compensación legal es la que se produce por ministerio de la Ley, al darse los requisitos, enumerados por el art. 1196 CC.

No obstante, hay que tener en cuenta que la compensación legal puede excluirse cuando así lo hayan pactado los interesados. Además, el art. 1200 CC prohíbe la compensación en dos supuestos: cuando alguna de las deudas proviniera de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario, aunque, como constata la STS 21 abril 1988 (*Tol 1735123*), es posible el pacto en contrario; y en el caso de alimentos debidos por título gratuito. Así mismo,

según el art. 58 LC, como regla general, “declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado, pero producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración”.

9.1.1. Los requisitos de la compensación legal, que han de darse cumulativamente, son los siguientes:

a) “Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro”, indiferente la fuente de la que procedan las obligaciones, según afirman las SSTs 11 abril 1985 (*Tol 1736574*), 27 junio 1995 (*Tol 1667363*) y 24 marzo 2000 (*Tol 1619*).

Por ello, un deudor no puede pretender que se compense el crédito que un representante le reclame en nombre de otra persona, argumentando que dicho representante le debe, a su vez, una suma de dinero (sólo podrá oponer la compensación por la cuantía del crédito que, en su caso, tuviera contra el representado, en cuyo nombre se hace la reclamación).

Como excepción a este requisito, el art. 1197 CC señala que “el fiador podrá oponer la compensación respecto de lo que el acreedor debiere a su deudor principal”.

b) “Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero”.

La compensación, normalmente, tiene lugar respecto de deudas pecuniarias, aunque el art. 1196.2º CC también la admite cuando “siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado” (es decir, sean homogéneas), compensación que raramente tiene lugar (por ejemplo, se pueden compensar las deudas de entregarse vino de una misma calidad y características).

c) “Que las dos deudas estén vencidas” y sean exigibles. Por lo tanto, no pueden compensarse deudas sujetas a una condición o plazo, hasta que aquélla se cumpla o éste venza, a no ser, como observa la STS 3 abril 2006 (*Tol 882971*), que el plazo “se hubiera establecido [en contra de lo que es la regla general del art. 1127 CC] en beneficio de quien opone la compensación y pueda renunciar a él”.

La STS 3 abril 2006 (*Tol 882971*) consideró, así, que un banco no podía compensar lo que le debía uno de sus clientes (en concepto de fiador de una deuda de una sociedad, que no había sido satisfecha) con las cantidades que éste tenía en tres depósitos a plazo fijo, porque los mismos todavía no habían vencido. Por ello, reconoció que dicho cliente tenía derecho a los intereses

que hubieran debido devengarse en el período de tiempo comprendido entre la incorrecta retirada de las sumas depositadas (realizada por el banco a efectos de proceder a la compensación de las deudas recíprocas) y el momento del vencimiento de los plazos de las respectivas imposiciones.

d) “Que sean líquidas”, es decir, haya certeza sobre su existencia y cuantía, debiendo recordarse que la jurisprudencia, de la que es ilustrativa la STS 30 diciembre 1998 (*Tol 171252*), ha declarado que una deuda es líquida, cuando está determinado su montante o éste puede fijarse a través de una simple operación aritmética (por ejemplo, una multiplicación).

La STS 7 diciembre 2007 (*Tol 1229943*) estimó improcedente la compensación legal, alegada por el demandado, quien reclamaba la restitución de un capital prestado, por carecer de cuantía determinada el crédito que aquél alegaba tener contra el demandante. Concretamente, sostenía haber realizado a favor de éste, una serie de servicios, en calidad de abogado. Frente a ello, el Tribunal Supremo afirma que la mera formulación de la minuta por el abogado demandado no era bastante para fijar la cuantía del pretendido crédito, dándose, además, la circunstancia de que los servicios que se minutaban sólo, en parte, habían sido reconocidos.

e) “Que sobre ninguna de ellas [las deudas] haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor”, es decir, que no exista un litigio, por el que este último, como dice la STS 3 abril 2006 (*Tol 882971*), se convierta en depositario judicial hasta la finalización del mismo, momento éste, en que se sabrá con certeza quién es el acreedor.

9.1.2. Cumplidos estos requisitos, como constatan las SSTS 20 junio 1986 (*Tol 1735374*), 21 noviembre 1988 (*Tol 1734174*) y 30 abril 2008 (*Tol 1370044*), la compensación se producirá automáticamente, extinguiéndose “una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores”.

El hecho de que la compensación legal opere automáticamente, por ministerio de la Ley; y no, como consecuencia de la sentencia que la aprecie, puede tener su incidencia en tema de costas. Así, la STS 30 marzo 2007 (*Tol 1050578*) confirmó la sentencia recurrida, la cual había desestimado una demanda de reclamación de cantidad, al acoger la reconvencción de la demandada, la cual había opuesto la extinción (por compensación) del crédito de las actoras y, a su vez, les había reclamado la diferencia existente a su favor; con la consecuencia de haberseles impuesto las costas, tanto de la demanda principal, como de la reconvenccional. Afirma el Tribunal Supremo que, si “tal y como se ha apreciado en la instancia, tal compensación se había producido por razón de los créditos concurrentes de una y otra parte antes

de la presentación de la demanda, es claro que los actores no eran acreedores de la demandada al formularla, sino que eran deudores de ésta, lo que determinó la íntegra desestimación de su pretensión, sin que ello suponga incongruencia alguna”.

Ahora bien, la jurisprudencia, por ejemplo, en STS 15 febrero 2005 (*Tol 590990*), ha precisado que, si bien este tipo de compensación “se produce por aplicación de las normas legales, una vez cumplidos todos los requisitos que las mismas exigen”, la parte demandada ha de invocarla en juicio, por exigencia, como explica la STS 3 abril 2006 (*Tol 882971*), “del principio dispositivo rector del proceso civil” y como consecuencia “del poder de disposición del derecho subjetivo [...] es reconocido a las partes”. Sin embargo, basta con que se invoquen los hechos de los que resulte la compensación, sin que sea necesario que se oponga nominalmente la excepción. V. en este sentido SSTS 18 diciembre 2001 (*Tol 129853*), 26 junio 2002 (*Tol 178195*), 15 febrero 2005 (*Tol 590990*) y 7 diciembre (*Tol 1229943*).

Téngase en cuenta que, a tenor del art. 1201 CC, “Si una persona tuviere contra sí varias deudas compensables, se observará en el orden de la compensación lo dispuesto respecto a la imputación de pagos”.

9.2. La jurisprudencia admite la denominada compensación judicial, que tiene lugar en los casos en que no procede la compensación legal, “por falta de alguno de sus requisitos [los previstos en el art. 1196 CC] y éste se logra durante la tramitación del proceso” (y por efecto de éste). V. en este sentido SSTS 15 febrero 2005 (*Tol 590990*), 30 abril 2008 (*Tol 1370044*) y 22 junio 2009 (*Tol 1560761*).

Concretamente, según observa la STS 10 diciembre 2009 (*Tol 1762165*), en este tipo de compensación, el requisito de que las deudas estén vencidas y sean líquidas “puede no concurrir en el momento de plantearse el proceso y sí darse en el curso del mismo, por lo que es ordenada en la sentencia”.

Por lo tanto, como constatan las SSTS 7 diciembre 2007 (*Tol 1229943*), 6 noviembre 2008 (*Tol 1396311*) y 30 abril 2008 (*Tol 1370044*), para que el juez pueda completar este requisito, es necesario que el demandado plantee una reconvencción, pidiendo el reconocimiento del crédito que tenga contra el demandante y la determinación de su cuantía, para lo cual, según expone la STS 7 diciembre 2007 (*Tol 1229943*), deberá aportar los correspondientes medios de prueba, lo que permitirá que “en la sentencia se fije concretamente las cantidades de que las partes son recíprocamente acreedoras y deudoras” [STS 22 junio 2009 (*Tol 1560761*)].

Así, por ejemplo, la STS 1 julio 2008 (*Tol 1347148*), ante la reclamación, por el contratista, de la parte de obra pendiente de pago, el dueño de la misma

pidió y obtuvo la compensación judicial por el importe (que se fijó en sentencia, como consecuencia de las pruebas aportadas al proceso) de las deficiencias, los excesos de facturación y las faltas o mediciones discutidas.

A diferencia de lo que sucede en la compensación legal, la judicial no tiene carácter retroactivo, produciéndose sus efectos desde la fecha de la sentencia que la aprecia.

9.3. La compensación voluntaria es la que tiene lugar, “cuando las partes la acuerden de modo convencional”, “regulándose ésta por los pactos que libremente hubieren convenido”, según explica la STS 30 abril 2008 (*Tol 1370044*).

Este tipo de compensación no exige que se den los requisitos del art. 1196 CC, ni siquiera el carácter homogéneo de las deudas: por ejemplo, es posible que dos personas se presten servicios de naturaleza totalmente distinta, pactándose la neutralización de sus respectivas deudas (por ejemplo, un abogado defender en juicio a un médico y éste atender el estado de salud de aquél).

ÍNDICE