



Trabajo Fin de Grado

Título del trabajo : *De compensationibus*

Autor/es

Teresa Ballesteros Manero

Director/es

Dra. M^a Lourdes Martínez de Morentin Llamas

Facultad de Derecho
2017

INDICE:

ABREVIATURAS

I. INTRODUCCIÓN.

1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado.
2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.
3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.

II. LA COMPENSACIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

1. Concepción romana de la compensación como forma de extinguir las obligaciones.
2. Casos concretos en los que se aplica la compensación.
3. El curioso caso de la *epistula* de Tito a la ciudad de Munigua.
4. Reflexión sobre el mutuo público en Roma.

III. LA COMPENSACIÓN EN EL DERECHO CIVIL.

1. Las Partidas como forma de entender nuestro derecho actual.
2. Concepto de compensación y clases que se dan en nuestro Código civil.
3. Pichonnaz y su estudio comparado sobre la evolución de la función de la compensación en el Derecho europeo.

IV. COMPARACIÓN ENTRE LA COMPENSACIÓN EN EL DERECHO ROMANO Y LA COMPENSACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

V. CONCLUSIONES.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS.

LISTADO DE ABREVIATURAS

a.	Año.
a.C	Antes de Cristo.
C.	Código Justinianeo.
CC	Código Civil Español.
CE	Constitución española 1978.
Cit.	Citado.
D.	Digesto.
d.C.	después de Cristo.
G.	Instituciones de Gayo
I.J.	Instituciones de Justiniano.
Lex. Irn.	Lex Irnitana.
Ulp.	Ulpiano
Vid.	<i>Véase.</i>

I. INTRODUCCIÓN.

En esta introducción, trataré de exponer el motivo de haber elegido este tema como objeto de estudio, así como los criterios de orden metodológico que me han guiado para la realización de este trabajo.

1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado.

El tema de estudio que nos ocupa es la compensación en el derecho romano. La compensación es una forma de extinción de las obligaciones que tiene lugar cuando el deudor opone al acreedor un crédito que tiene a su vez contra éste. He puesto este título porque así viene reflejado en el Digesto al tratar del tema, en concreto el capítulo XVI, título II: “*De compensationibus*”.

El trabajo consta de dos grandes apartados, el primero trata sobre la compensación en el Derecho romano, es importante tener claro en primer lugar estos conceptos para poder seguir avanzando ya que tiene ciertas diferencias con la regulación de la compensación en la actualidad. Y en el segundo explico la evolución que ha seguido la compensación en el Derecho histórico español hasta la actualidad.

Dentro del primero, tras explicar los supuestos de compensación previstos en el ordenamiento romano, he incluido una *epístula* del emperador Tito a la ciudad de Munigua, que recoge un supuesto distinto de los contemplados, pero que ayuda a entender de forma práctica esta institución. Además nos ayuda a entender la situación económica que atravesaban los municipios romanos en las Provincias. En este caso en Hispania y nos enseña la actividad normativa del emperador.

El segundo apartado engloba la evolución que ha seguido el Derecho histórico español desde la época Justiniana hasta nuestros días y las diferencias que trae consigo. En este apartado también incluyo parte del estudio del romanista y comparatista Pascal Pichonnaz: *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, en el que nos muestra la evolución de la compensación desde el derecho romano hasta las codificaciones, así como las diferencias entre el sistema del *civil law* y *common law* en relación con esta institución, y la

similitud del *common law* con el derecho romano desde el punto de vista procesal (acciones romanas; *writs* o escritos de acción en el derecho inglés).

2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.

La compensación es una forma de extinguir las obligaciones que aparece en el Derecho romano y perdura en la actualidad. La compensación es uno de los modos de extinción *ope exceptionis*, y consiste en el balance del crédito y deuda mutuos existentes entre las mismas personas, o sea la imputación recíproca de lo que una parte debe a la otra.

La doctrina llama "compensación convencional" aquélla acordada libremente por quienes son recíprocamente acreedor y deudor uno del otro. En cambio "compensación judicial" es aquélla operada por el juez, contra la voluntad del acreedor y a petición del deudor mediante una *exceptio*.

El artículo 1.195 del Código civil, al decir que la compensación tendrá lugar cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, evidencia que, al menos, la fisonomía jurídica de la compensación romana aún subsiste.

A pesar de que nada tiene que ver la realidad social y jurídica romana con la actual, un estudio sobre los modos de extinción de las obligaciones, en concreto de la compensación, en Roma, puede resultar enriquecedor para el estudio del Derecho vigente, siempre atento a las aportaciones de la romanística.

3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.

Para la confección de este trabajo, se han utilizado las fuentes jurídicas romanas, la doctrina romanística sobre el tema, así como los Diccionarios de Jurisprudencia Romana.

El método seguido es el histórico-crítico que implica el examen de las fuentes en un momento determinado, y la crítica por los autores posteriores. El hecho de comenzar por las fuentes más antiguas va a enriquecer la vertiente histórica del estudio del Derecho Romano, puesto que, de esta forma, podrá captarse con mayor precisión la evolución sufrida por aquel Derecho. Pero también he utilizado fuentes literarias, así he leído a Plinio el Joven y Cicerón.

El emperador Justiniano, a través de su compilación, llevó a cabo una inmensa tarea unificadora del derecho romano, que ha perdurado a través de los siglos y las distintas escuelas jurídicas. Ha servido de base para la consideración de una forma de entender el derecho determinada, que tanto ha influido en los sistemas de derecho actuales.

Por último, he utilizado una *epístula* (o *rescripto*, ya que algunos autores opinan que es una carta) del emperador Tito como ejemplo para poder entender de una forma más real y didáctica en que consistía la compensación y su aplicación en la Hispania Romana. Sin duda, estos modos de extinguir las obligaciones en aquella época pone de manifiesto la gran aportación del Derecho Romano a los modernos ordenamientos civilísticos.

II. LA COMPENSACIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

1. Concepción romana de la compensación como forma de extinguir las obligaciones.

Un fragmento de Modestino, contenido en el Digesto¹, decía que la compensación es la contribución de una deuda y de un crédito entre sí:

<<Compensatio est debiti et crediti inter se contributio >>.

De una forma clara y práctica según Pomponio²:

<<La compensación es necesaria por esto, porque nos importa más no pagar, que repetir lo pagado >>.

¹ D. 16.2.1.

² D. 16.2.3.

Como dice Iglesias³, la compensación tiene lugar cuando el deudor opone al acreedor un crédito que tiene a su vez contra éste.

Así mismo el autor señala la importancia de tener en cuenta que en el Derecho clásico el saldo recíproco de dos créditos contrarios no asume el carácter de principio general y autónomo, a la manera de lo que ocurre en el Derecho moderno.

2. Casos concretos en los que se aplica la compensación.

Estos casos los encontramos de forma literal en las fuentes, en concreto en las Instituciones de Gayo.

El primero de ellos trata sobre los casos de *iudicium bonae fidei*⁴: Los *iudicia bonae fidei*⁵ era un tipo de compensación llevada a efecto por el juez cuando las deudas recíprocas nacían *ex eadem causa*, expresión que algunos interpretan en el sentido de un hecho jurídico común y, por tanto, cuando entre las partes existía una relación sinalagmática. El juez era libre de valorar la oportunidad de tener o no en cuenta tal relación en la determinación del importe de la condena.

<< Liberum est tamen iudici nullam omnino inuicem compensationis rationem habere; nec enim aperte formulae uerbis praecipitur, sed quia id bonae fidei iudicio conueniens uidetur, ideo officio eius contineri creditur >>

<< Pero el juez tiene libertad para no tener en cuenta tal compensación, puesto que los términos de la fórmula no le preceptúan abiertamente esto, sino que, como parece conveniente en un juicio de buena fe, se deja a la discrecionalidad del juez >>.

Iglesias⁶ nos habla de estos casos en los que el *iudex* puede tener en cuenta las recíprocas pretensiones de las partes, no condenando sin más al demandado en los casos en los que el demandante está obligado hacia él por una pretensión análoga. En estos casos el Juez no tiene la

³IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, 17^a ed., Ariel. Barcelona 2008. p. 319.

⁴ G. 4. 63.

⁵ VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, Civitas S.A., Madrid, 1986.

⁶ IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, p. 320.

obligación de evaluar las recíprocas obligaciones de las partes pero es conveniente para que sea un juicio de buena fe.

El segundo caso es el del banquero⁷ *-argentarius*- el cual demanda a un cliente siempre y cuando lo haga descontando a su vez lo que debe a éste. El *argentarius*⁸ era el banquero que actuaba, para la recuperación de sus créditos, contra los clientes, debía deducir las deudas que él tenía, a su vez, en relación con el demandado y exigir en el juicio sólo la diferencia *-agere cum compensatione*-.

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

<< Sucede de modo diverso con la acción que ejercita el banquero, ya que éste únicamente puede litigar practicando previamente la debida compensación, que se tiene que recoger en los términos de la fórmula, de forma tal que, tras hacer la compensación, su pretensión se circunscribirá al saldo que le resulte favorable. Supongamos que deba 10.000 sestercios a Ticio, y que éste le debiera 20.000; la intentio estaría así redactada: SI RESULTA QUE TICIO LE DEBE DAR 10.00 MÁS DE LO QUE ÉL POR SU PARTE DEBE A

Iglesias⁹ entiende que el banquero debe fijar por sí mismo la compensación antes de demandar, así la prestación alcanzará solamente la diferencia entre las diversas partidas. Una petición que excede de la diferencia -del saldo- acarrea la pérdida de la causa por *plus petitio*.

El tercer caso es el del *bonorum emptor*¹⁰ o comprador de la masa de bienes de un concurso: Ésta figura, como señala Iglesias, debe demandar con descuento *-agere cum deductione*-, es decir, de manera que se condene al deudor únicamente en lo que resta, una vez deducido lo que debe a éste el concursado.

⁷ G. 4. 64.

⁸ VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, p. 688.

⁹ IGLESIAS, J., *Derecho Romano*. p. 319.

¹⁰ G. 4. 65.

<< Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum aduersarius eius condemnetur, quod superest deducto eo, quod inuicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet >>.

<< También está establecido que litigue con descuento el comprador de un patrimonio, de forma que sea condenado por el remanente el contrario, deducción hecha de lo que el comprador le deba a su vez por la defraudación imputada al concursado >>.

Gayo¹¹, también señala que, entre la compensación que se opone al banquero y aquélla a la que se somete al comprador de un patrimonio, existe la diferencia de que en la compensación sólo entran las cosas del mismo género y naturaleza:

<< Inter compensationem autem, quae argentario opponitur, et deductionem, quae obicitur bonorum emptori, illa differentia est, quod in compensationem hoc solum uocatur, quod eiusdem generis et naturae est; ueluti pecunia cum pecunia compensatur; triticum cum tritico, uinum cum uino, adeo ut quibusdam placeat non omni modo uinum cum uino aut triticum cum tritico compensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit. in deductionem autem uocatur et quod non est eiusdem generis; itaque si pecuniam petat bonorum emptor et inuicem frumentum aut uinum is debeat, deducto quanti id erit, in reliquum experitur >>

<< Entre la compensación que se opone al banquero y aquélla a la que se somete al comprador de un patrimonio, existe la diferencia de que en la compensación sólo entran las cosas del mismo género y naturaleza: así, se compensa dinero con dinero, trigo con trigo, vino con vino; de tal manera que algunos opinan que no se puede compensar indiscriminadamente el vino con el vino o el trigo con el trigo, sino cuando sean de la misma naturaleza y calidad. En cambio, en el descuento puede concurrir lo que no es de lo mismo género. Así pues, si el comprador del patrimonio pide trigo o vino, y debe por su parte dinero en concepto de la defraudación en que incurrió el concursado, se reduce en este importe en la condemnatio la cantidad de trigo o vino reclamada; si, por el contrario, pide dinero y debe trigo o vino, deduce su valor y su acción se circunscribe al resto >>.

También destaca Gayo¹² que a mayor abundamiento, el cálculo de la compensación se pone en la *intentio*:

¹¹ G. 4.66.

¹² G. 4. 68.

<< *Praeterea compensationis quidem ratio in intentione ponitur; quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat. deductum uero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non interuenit, utique bonorum emptore agente, qui licet de certa pecunia agat, incerti tamen condemnationem concipit >>.*

<< *A mayor abundamiento, el cálculo de la compensación se pone en la intentio, lo que determina que si hecha la compensación el banquero pide una moneda más de las debidas, la causa decae y pierde por ello el pleito. El descuento en cambio se pone en la condemnatio, en cuyo lugar el que pretende en exceso no corre riesgo. Esto, por supuesto, si el actor es el comprador del patrimonio, que aunque accione por una cantidad cierta de dinero, sin embargo, hace figurar en la condemnatio una cantidad incierta >>.*

Como señala Iglesias¹³, esto lo que determina es que si hecha la compensación, el banquero pide una moneda más de las debidas, la causa decae y pierde por ello el pleito.

Para finalizar encontramos un caso a través de un *rescripto* de Marco Aurelio en el que se establece que el deudor demandado puede oponer la *exceptio doli*, a efectos de compensación, Iglesias nos cuenta que en los llamados *iudicia stricti iuris*, algunas *sacrae constitutiones* disponen que, en el caso de *mutuae petitiones*, la ejecución de una sentencia deberá aplazarse hasta que se juzgue la otra demanda. Volterra¹⁴, a su vez, añade que la inserción de la *exceptio doli* habría conducido, en efecto, a esta consecuencia: si el crédito del demandado era igual o inferior al del demandante, el juez debía pronunciar la absolución y en estos casos las *obligationes* se habrían extinguido por efecto de la *litis contestatio*, pero el demandado habría podido, a su vez, intentar la acción por la diferencia a su favor.

Tal y como nos cuenta Volterra, para que tenga lugar la compensación se requieren los presupuestos siguientes:

- *Identidad jurídica de los sujetos de los créditos y deudas recíprocos.*

El heredero, sin embargo, puede oponer en compensación el crédito de su *causam dans*, y el *fideiussor* el del deudor principal.

¹³ IGLESIAS, J., *Derecho Romano*. p. 320.

¹⁴ VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, p. 609.

- *Validez y exigibilidad de los créditos.* Justiniano, en la constitución citada, precisa que los créditos del demandado deben ser líquidos y fácilmente verificables, añadiendo que el juez debe admitirlos con prudencia.
- *Homogeneidad de los objetos de las obligaciones reciprocas,* en el sentido de que la compensación justiniana puede tener lugar entre *obligaciones* que tienen como objeto un *dare* de cosas fungibles de la misma naturaleza y especie.

Solazzi¹⁵ también nos habla del caso de la compensación voluntaria, la compensación voluntaria¹⁶ es aquella que se produce por voluntad de las dos partes (compensación convencional) o de una sola (facultativa). Dice que en la ley de Justiniano se permite la compensación legal en la forma más amplia. Los textos proporcionan una compensación voluntaria en los casos en los que hay una falta de requisitos legales de compensación.

El caso más frecuente es que el comprador de créditos pueda ser capaz de compensar con una deuda anterior (compensación de precio de venta).

Otra circunstancia que destaca es que si se trata de una compensación voluntaria entre préstamos no homogéneos (que tienen como objeto cosas fungibles de una especie diferente). La hipótesis de que si un crédito tiene por objeto cosas fungibles y la otra especie, o ambos tienen por objeto un cuerpo cierto y determinado, no están cubiertos. Para que se de lugar este requisito es necesario que sea entre créditos en efectivo.

¹⁵ SOLAZZI, S., *La compensazione nel diritto romano*, Casa editrice dott, Eugenio Joven, Napoli, 1950.

¹⁶ LACRUZ, *Elementos de Derecho civil II*, 3^a edición, Derecho de obligaciones, Revisado por F. Rivero Hernandez, Vol I, Dykinson, Madrid, 2003, p. 289-298.

<< Nè eiò sembri contrastare col fatto che per diritto giustinianeo la compensazione legale è ammessa nella maniera più larga. I testi prevedono la compensazione volontaria in ipotesi nelle quali mancano i requisiti della compensazione legale; il caso più frequente è quello che il controcredito venga creato apositamente per poterlo compensare con un debito anteriore (vendita con compensazione del prezzo).

Un'altra circonanza vuol essere notata. Una sola volta si parla nelle fronti di compensazione volontaria fra crediti non omogenei (che hanno per oggetto cose fungibili di diverso genere). L'ipotesi che un credito abbia per oggetto cose fungibili e l'altro una species, ovvero che entrambi abbiano per oggetto un corpo certo e determinato, non sono contemplate. I nostri passi suppongono che si pattuisca di compensare fra crediti in denaro >>.

3. Elementos de la compensación.

Iglesias¹⁷, tras enumerar los casos en los que se produce la compensación, nos deja claro que este mecanismo compensatorio de la época clásica actúa en casos concretos y, precisamente, cuando particulares modalidades del *agere*¹⁸ imprimen un tenor singular de la fórmula, o bien cuando la equidad restringe la condena en la razón y medidas reclamadas por la *bona fides*. Nos cuenta que, en el derecho Justiniano, desaparecido ya el procedimiento formulario, la compensación se convierte en institución única y de valor general, ésta se aplica a toda clase de acciones, tanto personales como reales, y siempre que una de las partes pueda oponer a la otra un crédito válido, vencido, líquido -de fácil prueba- y de análoga naturaleza al contrario. No importa que los créditos procedan o no de diferentes causas -*ex eadem o ex dispari causa*.

Este autor hace hincapié en la constitución de Justiniano¹⁹, escrita en el año 530 a.C, ya que en ésta se dice que la compensación opera *ipso iure*. Apunta que desde el momento en que se enfrentan los créditos, una y otra parte quedan libres de pagar intereses en la proporción en que los mismos concurren; se extinguen las relaciones de garantía; el que recíprocamente es acreedor y deudor, en los casos en que tiene lugar la compensación, si paga, puede reclamar como indebido lo

¹⁷ IGLESIAS, J., *Derecho Romano*. p. 320.

¹⁸ GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana* 3^a edición, Dykinson, SL, Madrid 1990. “*Agere cum compensatione*”. Accionar o entablar una acción una vez realizada la compensación, es decir; una vez deducidos los créditos del demandado contra el actor. En derecho clásico, se concedía a los banqueros acción contra sus clientes por el saldo resultante de sus cuentas una vez realizada la compensación de los créditos y deudas.

¹⁹ C. 4, 31, 14.

pagado. La coexistencia de los créditos compensables lleva tan solo a su desvirtuación: la extinción se realiza por sentencia judicial. Si una de las partes reclama en juicio su crédito y a otra invoca el crédito contrario, el juez ha de estimar éste, de derecho, como pago. El demandado, al invocar el crédito contrario, nos procura un derecho de excepción, sino que hace uso de una excepción ya adquirida.

La excepción compensatoria es un medio defensivo legal, y es deber anejo al *officium iudicis* el tomarlo en consideración, sin necesidad de que el demandado haga una especia advertencia.

Al Juez no se le otorga libertad para admitir o rechazar compensaciones: se le manda que admita las compensaciones, advirtiendo que, a los efectos de evitar una dilación perjudicial a la demanda, sólo tenga por tales las que están sujetas al límite fijo de la causa líquida.

Finalmente el autor señala dos casos en los que no será necesario efectuar la compensación:

- *Pacto de non petendo*- es el acuerdo no formal por el que el acreedor promete no exigir al deudor la prestación.
- *Prescriptio longi temporis*. Entre las causas de extinción ope excepciones figura la prescriptio triginta annorum, establecida por Teodosio II, y en virtud de la cuál prescriben todas las acciones no ejercitadas durante treinta años.

4. El curioso caso de la *epistula de Tito a la ciudad de Munigua*.

Ulpiano²⁰ ya señaló la posibilidad de realizar préstamos a las ciudades:

<< *Civitas mutui datione obligare potest, si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt; alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur >>.*

<< *La ciudad puede obligarse con la dación de un mutuo, si el dinero se hubiere invertido en utilidad de ella, de otra suerte, se obligarán solamente aquellos que contrataron, no la ciudad >>.*

²⁰ D. 12, 1, 27 (*Ulp. Coment al Edicto lib. 10*).

Las leyes municipales hispanas observaron la posibilidad de que las ciudades pidieran préstamos, al menos así se desprende de la *Lex Iuritana* 80, si bien bajo ciertas condiciones, ya que al Estado romano le preocupaba que las comunidades se endeudaran.

La lex Iur. 80, que trata sobre el dinero tomado a préstamo por el municipio, dice así:

<< *De pecunia publice mutua sumenda.*

Si quas pecunias mutuas in usus rei publicae municipi Flavi Iuritani sumendas esse decuriones conscriptive eius municipi, cum eorum non minus quam tres partes adfuerint, iurati per tabellam decreverint, eaeque pecuniae expensae municipibus latae erunt, dum ne plura in annos singulos quam HS(sestertium) L (milia) expensa is ferantur nisi ex auctoritate eius qui ei provinciae praerit, eae pecuniae quae ita expensae latae erunt municipibus municipi Flavi Iuritani dari debento >>.

<< *Si los decuriones y conscriptos de ese municipio hubieran decretado que se tomaran en préstamos algunas cantidades en interés de la gestión pública del municipio Flavio Iuritano, con presencia de no menos de tres (cuartas) partes de ellos, previo juramento y mediante voto en tablilla, y tales cantidades hubieran sido abonadas a los municipios, siempre que no fueran abonadas más de 50.000 sestercios por cada año, excepto si fue con la autorización del gobernador de la provincia, tales cantidades así abonadas a los municipios del municipio Flavio Iuritano, queden debidas) >>.*

Los préstamos a favor de las ciudades a los que se refiere la *lex Iur. 80*, eran operaciones de *mutui datio*²¹. La *lex Iur. 80* trata del endeudamiento público mediante la asunción de un mutuo proporcionado por un banquero. Como se desprende de la declaración de d' Ors²²: «*la expresión pecuniae expensas latae indica que esas cantidades prestadas al municipio le son abonadas en cuenta bancaria, y no materialmente entregadas (numeratae)*».

²¹ Vid. TORRENT, *Financiación externa de los municipios lex Iuritana*, Cap. 80, *Rivista di diritto romano - X - 2010*.

²² D'ORS, A., *La Ley Flavia municipal*, Texto y comentario, Lateran University Press, Roma, 1986. p.166.

Se alude al dinero como *pecunia mutua*²³. Dichos prestamos según Volterra²⁴, constituyen una excepción al principio de gratuidad que preside este contrato, por lo que devengarían intereses.

A modo de ejemplo y para poder entender mejor la compensación, me parece de gran interés una epístula a la ciudad de Munigua²⁵, la cuál paso por grandes apuros económicos como consecuencia de un préstamo que no podía devolver. En los casos en los que las ciudades pasaban por dificultades financieras, las autoridades municipales podían solicitar préstamos a particulares.

Se ha sugerido que Pollio habría efectuado un préstamo a Munigua y al no devolverlo la ciudad habría quedado endeudada con dicho arrendatario que le denunció. Según Martínez de Morentin, es posible que el gobernador provincial según lo previsto en la *lex Irn. 80 (in fine)*, hubiera permitido a la ciudad pedir prestado por encima de los 50.000 sestercios, o que el retraso del pago se debiera a la existencia de varios préstamos sucesivos, quizá destinados a financiar su desarrollo monumental si tenemos en cuenta que el *municipium Flavium Muniguense* es un ejemplo característico del florecimiento urbanístico llevado a cabo por algunas ciudades tras la concesión del *ius Latii* por Vespasiano²⁶, lo que seguramente contribuiría a mermar considerablemente las arcas municipales.

El documento epigráfico en bronce, encontrado en 1958 en el foro de Mulva (Sevilla) dice así²⁷:

²³ D'ORS, X. (1997)., *Las relaciones contractuales con la administración pública a la luz de las leyes municipales en Derecho Romano*, en *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, (Torino 1994), Jovene, Nápoles, pp.79-111.

²⁴ VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*. p. 609.

²⁵ MARTÍNEZ DE MORENTIN, M.L., << Bases pecuniarias y económicas del municipio de Derecho Latino en la legislación municipal de época flavia >> , *Oppida labentia*, (J. Andreu Pintado Editor), Uncastillo,2017 p. 177- 216.

²⁶ GARCÍA GARRIDO, M.J. *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, p. 360. “Vespasiano: Emperador romano durante los años 69-79 bajo cuyo mandato se dictaron importantes disposiciones legislativas”.

²⁷ Disponible en:
<http://ceres.mcu.es/pages/Main?idt=159202&inventory=REP09240&table=FMUS&museum=M> ASE consulta el 3/7/2017.

IMP(erator) TITVS CAESAR VESPASIANVS AVG(ustus), PONTIF(ex) MAX(imus)
TRIB(unicia) POTE^TST(ate) VIII, IMP(erator) XIII, CO(n)S(ul) VII, P(ater) P(atriae)
SALVTEM DICIT (vacat) (quattor)VIR(is) ET DECVRIONIBVS MVNIGVENS(ium).
CVM IDEO APPELLAVERITIS, NE PECVNIAM, QVAM DEBEBATIS SERVILIO
POLLIONI EX SENTENTIA SEMPRONI FVSCI, SOLVERETIS, POENAM INIVSTAЕ

APPELLATIONIS EXSIGI A VOBIS OPORTEBAT, SED EGO MALVI CVM IN-
DVLGENTIA MEA QVAM CVM TEMERITAT|E| VESTRA LOQVI ET SESTER-
TIA QVINQVAGINTA MILLIA NVMMORVM TENVITATI PVBLICAE,
QVAM PRAETEXITIS, REMISI. SCRIPSI AVTEM GALLICANO, AMICO
MEO, PROCO(n)S(uli), PECVNIAM, QVAE ADIVDICATA EST POLLIONI NVME-
RASSETIS EX DIE SENTENTIAE DICTAE, VSVRARVM VOS CONPVTA- TIONE {M}
LIBERARET (vacat)

REDITVS VECTIGALIORVM VESTRORVM, QVAE CONDVCTA HABVIESSE POL-
LIONEM INDICATIS, IN RATIONEM VENIRE AEQVOM EST, NE QVID
HOC NOMINE REI PVBLICAE APSIT (vacat) VALE<TE>

DAT(um) VII IDVS SEPTEMBR(es

<< El emperador Tito César Vespasiano Augusto, pontífice máximo, investido de la potestad tribunicia por novena vez, aclamado “imperator” por décima cuarta vez, cónsul por séptima vez, padre de la patria, saluda a los cuadrunviros y decuriones de Munigua. Puesto que habéisapelado para no pagar el dinero que debíais a Servilio Pollio conforme a la sentencia de Sempronio Fusco, por ello era lícito que os fuese exigido la pena de la apelación injusta, pero he preferido hablar más con mi indulgencia que con vuestra temeridad y perdonaros los 50.000 sestercios por la debilidad pública que alegáis. Pero he escrito al procónsul, mi amigo Gallicano, que paguéis el dinero que ha sido adjudicado a Pollio, y os exima del pago de los intereses moratorios desde el día de la promulgación de la sentencia. Es justo que lleguéis a una compensación por el rédito de los vectigales, que indicáis han sido arrendados a Pollio, para que no se prive nada a la república por este concepto. Adios >>.

Martinez de Morentin nos cuenta que podemos deducir de la *epistula* dos etapas, la primera podría ser el momento en el que el municipio de Munigua pidió prestaba una cantidad a *Pollio* para hacer frente a sus gastos y la segunda, el momento en el que el municipio encargó a *Pollio* el cobro de los *vectigalia*.

Seguramente al no ser pagada la deuda relativa al préstamo, *Pollio* demandó a la ciudad, que resultó condenada. A su vez, no entregó a la ciudad los *vectigalia* cobrados, quizá precisamente debido a que la ciudad seguía sin devolverle el préstamo una vez condenada. Es posible que *Pollio*, perteneciente a una acaudalada familia, prestara dinero a los muniguenses y la falta de

cumplimiento en el pago debió llevarle a dejar de abonar al municipio los réditos de su concesión administrativa. De ahí que el emperador señale, en la parte final, que se compensen las dos deudas.

Como ya hemos nombrado anteriormente, la compensación tiene lugar cuando dos sujetos son a un mismo tiempo, acreedores y deudores entre sí en relaciones obligatorias cuyos objetos sean homogéneos; el crédito de que cada uno es titular, en relación con el otro sujeto, se reduce en la medida de la deuda que está obligado cada uno respecto al otro.

Servilius Pollio era acreedor y, a la vez, *conductor vectigalium* de Munigua (lín. 13 *reditus vectigaliorum vestrorum quae conducta habuisse Pollionem indicatis in rationem venire equum est, ne quid hoc nomine rei publicae apsit*). La compensación parece deducirse de *rationem venire* que equivaldría a decir, según A. D'Ors²⁸, *in compensationem venire*, pues el emperador considera que es justo que se compense el crédito señalado (*indicatis*) que el municipio tiene frente a *Servilius Pollio* como concesionario de *vectigalia* (*conductor vectigalium*) con lo debido por la ciudad a éste. El romanista Antonio Fernández de Buján²⁹ estima con gran acierto que el término *vectigalia* acoge bajo su nomenclatura a todo tipo de impuestos sin distinción entre directos o indirectos.

Como hemos mencionado anteriormente, en la época clásica la compensación era reconocida solo en situaciones particulares: la de los créditos hechos valer en *iudicia bonae fidei*, que debían ser compensados por el juez con las deudas del actor por relaciones basadas en la misma causa (*ex eadem causa*), la del *argentarius* que actuaba en juicio contra su cliente y la del *bonorum emptor* que debía actuar contra el deudor del concursado “*cum deductione*”. El caso contemplado en la epistula de Tito no entraría en ninguna de estas cases y la compensación aparece como un verdadero y propio beneficio concedido en razón de equidad (*in rationem venire aequum est*) y conveniencia (ne quid hoc nomine rei publicae apsit), prescindiendo de la regulación vigente en aquel momento.

Liva³⁰ nos habla de este caso tan excepcional para explicar como más tarde el emperador Justiniano hace una reforma para que se pueda aplicar la compensación en otros casos como el señalado en la *epistula* de Tito a los habitantes de Munigua y para que pueda servir como herramienta útil para el cobro de créditos recíprocos. A la vez nos hace referencia a las

²⁸ D'ORS, A., *Miscelánea epigráfica. Los bronces de Mulva.* en *Emérita* 29, pp. 208-219.

²⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano*, Madrid 2004, p.231.

³⁰ LIVA, S., Un caso di “indulgentia imperiale” : l’ “epistula Titi ad Muniguenses”, *Rivista di Diritto Romano* - XII - 2012.

consecuencias políticas de la relación entre el emperador y las comunidades municipales, de ahí la importancia de inscribirse la decisión del emperador en un documento de bronce:

<< *In tal senso potrebbe sorprendere il fatto che un provvedimento apparentemente sfavorevole per la città goda di una pubblicità tanto solenne; la cosa è piuttosto infrequente, e da ascrivere probabilmente alla volontà dei decurioni di rendere omaggio al principe per la sua indulgentia, a fortiori se Tito non avesse giudicato l'appello ma fosse intervenuto solo successivamente su istanza dei Municipenses, per mitigare la sentenza resa in appello dal proconsole >>.*

5. Reflexión sobre el mutuo público en Roma.

En relación con esta *epistula* de Tito llegamos a la conclusión de que no hay duda, por lo tanto, que el mutuo público³¹ es un negocio muy empleado por los *municipia* entre el I y el III siglo d.C.; en cambio hay muchas incertidumbres acerca de las relaciones entre los diferentes poderes públicos implicados, y por consiguiente acerca del nivel de autonomía reconocido en este ámbito a las *civitates*. En general podríamos decir que la elección de invertir, a través de un mutuo, el dinero público municipal correspondía al senado local, y los magistrados ciudadanos debían concertar el contrato con los mutuarios que habían entregado adecuadas garantías. Pero, ¿cabe creer que los senados locales tenían una absoluta libertad en esa elección? O bien ¿los mismos estaban condicionados por los *curatores rei publicae*³² y los gobernadores provinciales?

Me limito a indicar unos datos que debemos tener en cuenta para solucionar estos problemas.

1) No en todas las ciudades estaban presentes los comisarios imperiales (*curatores rei publicae*) encargados de revisar las cuentas municipales. 2) Tenemos dentro del Digesto de Justiniano muy pocos fragmentos de la obra de Ulpiano dedicada a las funciones del *curator rei publicae*; y además en ellos nunca está mencionado este funcionario; en cambio se hace referencia al gobernador provincial³³

³¹TRISCIUOGLIO, A., “Actividad bancaria de las ciudades en la época clásica” (siglos I-III d.C.)”, *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el mare nostrum* (Editores: Robles Reyes J.R, Parra Martín D., Diaz Bautista Cremades A.) p. 8-9.

³² Para profundizar sobre esta figura véase CAMACHO DE LOS RÍOS, F., “*Curatores rei publicae*”. *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias* 1998. Vol I. pp. 1159-1165.

³³ Cita de TRISCIUOGLIO, A., “Actividad bancaria de las ciudades en la época clásica”. p. 8-9.

No podemos decir si el *curator rei publicae* tenía que emitir una opinión previa al senado, antes de la decisión de entregar dinero público en mutuo, o bien si el mismo funcionario podía solamente promover la anulación de la decisión *ex post*, por si acaso la misma fuese un “*ambitiosum decretum*” y en este caso si su intervención ocurría en el ámbito de un juicio que se celebraba ante el gobernador provincial.

Por otro lado, desde un punto de vista metodológico un discurso excesivamente general sobre este tema en el período que hemos considerado podría no estar conforme a la realidad histórica, ya que cada ciudad podía ser administrada de una manera diferente y con más o menos autonomía respecto a los poderes centrales, según sus particularidades jurídicas, sociales y económicas.

III. LA COMPENSACIÓN EN EL DERECHO CIVIL.

1. Las Partidas como forma de entender nuestro derecho actual.

A raíz de la influencia del Derecho Romano en nuestro sistema jurídico, antes de la elaboración del Código Civil, en España tuvieron lugar las siete partidas de Alfonso X el sabio (1121-1284). Las Siete Partidas³⁴ son un cuerpo normativo redactado en la Corona de Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino

Esta obra jurídica de Alfonso X “el sabio” es precedida por el Fuero Real, fundamentada en el derecho romano de Justiniano.

La partida quinta, nos habla << *de los préstamos y de los condesijos, y de las ventas y de los cambios, y de todos los otros pleitos y posturas que hacen los hombres entre sí, de cualquiera manera que sean* >>.

³⁴ Las Siete Partidas glosadas por Gregorio Lopez, impreso por Andrea de Portonaris, Salamanca 1555, edición facsímil del BOE, Madrid, 1974.

Partida V:

<< TÍTULO 14: *De las pagas y de los quitamientos y de los descuentos a los que dicen en latín compensatio, y de las deudas que se pagan a aquellos que no las deben haber.*

Pagas y quitamientos son dos cosas que por cada una de ellas se desatan las promesas y los pleitos, y las posturas y las obligaciones de las fianzas y de los empeños.

Ley 1: Paga tanto quiere decir como pagamiento que es hecho a aquel que debe recibir alguna cosa, de manera que queda pagado de ella o de lo que le debían dar o hacer. Y quitamiento es cuando hacen pleito al deudor de nunca demandarle lo que él debía, y le quitan el deudo aquellos que lo pueden hacer. Y tienen estas cosas gran provecho al deudor, porque cuando paga la deuda o le libran de ella, quedan libres él y sus fiadores, y los empeños y sus herederos, de la obligación en que eran obligados por lo que debían dar o hacer >>.

Pienso que estas Partidas tienen gran importancia debido a que gracias a ellas la compensación perdura en los modernos ordenamientos civilísticos occidentales, en concreto, en nuestro Código Civil español. Podría considerarse una transición desde los escritos de Justiniano hasta nuestro código actual.

2. Concepto de compensación y requisitos que se dan en nuestro Código civil.

Fundamento y utilidad.

Actualmente, Lacruz³⁵ nos cuenta que no es desusado en la vida corriente que la persona que es deudora de otra pueda, por distinto motivo, ser al propio tiempo acreedora suya, e igual o diferente cantidad ya que resulta más práctico y sencillo que si las deudas son de la misma cuantía, ninguno entregue nada al otro, y ambos se den por saldados; y, si son diferentes, << el que debe más pague al otro la diferencia entre ambas cantidades, quedando las dos extinguidas, o que subsista la mayor por la diferencia >>. Podemos observar como la doctrina establece un doble fundamento para justificar la compensación, por un lado simplifica las operaciones y evita un doble pago, o lo reduce a uno solo cuando las deudas son distintas, y, por otra parte, evita que el deudor más presto en pagar corra el riesgo de no cobrar lo que se le debía después de haber satisfecho él su deuda.

³⁵LACRUZ, *Elementos de Derecho civil II*, p. 289.

Todo esto se traduce en su *utilidad* y frecuente uso práctico, al evitar pagar repetidos y transporte de dinero.

Naturaleza.

Lacruz³⁶ destaca que no se trata de una forma de pago sino que la sustituye. Como se menciona en el art. 1.156 del Cc:

*<< Las obligaciones se extinguen:
Por el pago o cumplimiento.
Por la pérdida de la cosa debida.
Por la condonación de la deuda.
Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.
Por la compensación.
Por la novación >>.*

Es una causa de extinción de obligaciones aunque a veces sea parcial, y no total; aunque quizá sea más apropiado hablar de extinción de crédito y de la deuda ya que puede subsistir en ciertos casos la obligación como relación jurídica entre acreedor y deudor como por ejemplo en el arrendamiento o en el contrato de suministro.

Para que se pueda hablar de compensación es necesario que concurran ciertos requisitos que afectan, unos a las deudas (requisitos objetivos), y otros a los acreedores-deudores entre quienes se produce la compensación (requisitos subjetivos).

En cuanto a los primeros requisitos, los objetivos, debemos aludir al art. 1.196 del Cc:

³⁶ LACRUZ, *Elementos de Derecho civil II*. p. 289

<< Para que proceda la compensación, es preciso:

- 1.º Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro.
- 2.º Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado.
- 3.º Que las dos deudas estén vencidas.
- 4.º Que sean líquidas y exigibles.
- 5.º Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor >>.

Este precepto recoge los que están relacionados con la propia justificación de la compensación, son los siguientes:

- Homogeneidad de las deudas, es decir, *que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero o siendo fungibles las cosas debidas sean de la misma especie y de la misma calidad, si ésta se hubiese designado*³⁷.

La fungibilidad de las prestaciones es la necesaria para que las deudas puedan identificarse, normalmente siempre se trata de deudas de dinero. Siendo ambas deudas pecuniarias, pero en moneda distinta, cabrá la compensación sólo cuando las partes las hayan considerado convertibles a una especie monetaria común.

El art. 1.199 del Cc señala:

<< Las deudas pagaderas en diferentes lugares pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte o cambio al lugar del pago >>.

³⁷ Art. 1.196 CC, apartado 2.

Como nos cuenta La cruz³⁸, los gastos de transporte son los de las cosas fungibles, y los de cambio son los que ocasiona hacer efectiva una cantidad de dinero en determinada plaza cuando los fondos se remiten desde otra o el que ha de hacer el pago en aquella retiene comisión.

- Reciprocidad de las deudas. El apartado 1º del art. 1.196 del Cc lo dice con otras palabras:

<<Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro >>.

- Exigibilidad. En el apartado 3º del mismo artículo 1.196, apartado 4 se dice:

<< Que las dos deudas estén vencidas y que sean exigibles >>.

- Liquidez. Que se halle determinada numéricamente la cuantía de las prestaciones. La cruz añade que se consideran también deudas líquidas aquellas en que su cuantía, no concreta, es determinante por una sencilla operación aritmética.

En cuanto a los segundos requisitos, los subjetivos, debemos acudir al art. 1.195 que expresa:

<< Tendrá lugar la compensación cuando dos personas por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra >>.

- En el art. 1.196-1º Cc, se habla de los *requisitos de principalidad y propio derecho* ya que ambos son conceptos distintos: el carácter principal se opone al subsidiario (el fiador es deudor de esta clase); ser acreedor o deudor por derecho propio, en cambio, significa que los protagonistas de la compensación son titulares de los créditos y deudas a compensar.
- En cuanto a la excepción de compensación, según el art. 1.196-1º del Cc, como menciona Lacruz³⁹, sólo puede ser opuesta por un deudor principal a un acreedor-deudor principal, podrá

³⁸LACRUZ, *Elementos de Derecho civil II*, p. 290-291.

³⁹LACRUZ, *Elementos de Derecho civil II*. p. 292.

hacer uso de ella (en lugar y nombre del titular de la excepción) el fiador. Sin embargo, como expresa el art. 1.197 del Cc:

<< El fiador podrá oponer la compensación respecto de lo que el acreedor debiere a su deudor principal >>.

- En primer lugar, el fiador, demandado por el acreedor del deudor principal, puede oponer al demandante la compensación de lo que éste deba a dicho deudor principal y todo ello aunque dicho deudor afianzado no haya opuesto la tal excepción.
- Por otra parte, el fiador a quien el acreedor reclama lo debido por el deudor garantizado puede oponer en compensación sus propios créditos contra el demandante.
- Finalmente cabe señalar que el deudor principal no puede oponer en compensación lo que el acreedor debe a su fiador.

Sin embargo, en algunas ocasiones se da lo que se llama la <<exclusión de la compensación>> debido a lo que sucede en ciertos supuestos concretos en los que, aún dándose los requisitos subjetivos y objetivos de la compensación legal, no se produce ésta debido a que las partes la han excluido por propia determinación o acuerdo o porque la ley lo veda. Algunos de estos casos son los siguientes:

- Retención o contienda. Como expresa el art. 1.196-5º:

<< Cuando sobre alguna de las deudas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor >>.

- En caso de depósito, el art. 1.200-1º Cc:

<< Iº La compensación no procederá cuando alguna de las deudas proviniere de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario.

- Cuando alguna de las dudas sea por alimentos debidos por título gratuito, podemos encontrarlo en el art. 1.200-2º:

<< 2º Tampoco podrá oponerse al acreedor por alimentos debidos por título gratuito >>.

Se refiere esa exclusión de compensación al crédito de alimentos futuros; en la opinión general, según nos cuenta La cruz⁴⁰, sí cabe compensación de las pensiones atrasadas y debidas, que se han convertido ya en deudas ordinarias.

3. Pichonnaz, y su estudio comparado sobre la evolución de la función de la compensación.

Pichonnaz⁴¹ en su obra *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, nos expone que hoy en día la función principal de la compensación es, extinguir las reivindicaciones recíprocas. Según este autor la compensación es una institución de Derecho sustantivo, incluso en el Derecho inglés, en la que el carácter puramente procesal de la compensación se ha reducido considerablemente debido a las nuevas concepciones de compensación a través de la Equity. Por lo tanto, continúa, es inevitable que la institución de la compensación sea también tratada en los Principios del Derecho contractual europeo.

Sin embargo, el estudio de Pichonnaz demuestra que el carácter sustantivo de la compensación no siempre ha existido. De hecho, para el jurista romano del período clásico, la compensación no era una manera apropiada de extinguir demandas. La parte que hubiere compensado podría o bien oponerse a la *exceptio rei in iudicium deductae vel iudicatae*, a la *exceptio pensatae pecuniae* o a la *exceptio doli*, si el acreedor exigía (nuevamente) el pago mediante una nueva acción.

Bajo la ley de Justiniano, el efecto de la compensación se vio nuevamente acentuado por el hecho de que el acusado podía invocar la *exceptio rei iudicatae* contra una nueva acción del

⁴⁰LACRUZ, *Elementos de Derecho civil II*, p. 297-298.

⁴¹PICHONNAZ, P., *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Ed. Univ. Fribourg Suisse, 2001, p. 684.

acreedor. No obstante, existen elementos suficientes que nos permiten considerar que, por primera vez, la compensación produjo un efecto sustantivo en las reclamaciones recíprocas.

Desde la Edad Media, la compensación tenía una función similar al pago. Unas veces se consideraba como un sustituto del pago, otras como un doble pago (real o ficticio), y otras como una simplificación del pago obtenida por una *brevi manu traditio*. Algunos autores *iusnaturalistas* la consideraban como una forma de pago *sui generis*, cuyo resultado era económicamente igual a éste.

El autor nos indica que la función de garantía de la compensación no podía aparecer antes de que se hubiera aceptado la idea de la retroactividad en esta. Como ya sabemos, la retroactividad es la aplicación de normas o actos jurídicos a hechos pasados o previos a la ley. En el caso de la compensación hay que destacar que al tener efectos retroactivos, tiene una eficacia *ex tunc*, que significa <<desde siempre>> y que hace suponer que la situación actual es perfeccionada desde su origen. Por el contrario, en aquellas situaciones que no tengan carácter retroactivo se presume que su eficacia es *ex nunc*, que quiere decir <<desde ahora>> y significa que los efectos de una ley o contrato empiezan a regir desde el momento en que se inicie o perfeccione la disposición.

Como medida de hecho, estos requisitos acumulativos sólo se cumplieron una vez que se adoptaron en Código Civil del Cantón de Zurich, el Código Civil alemán o el Código de obligaciones suizo. A partir de entonces, la mayoría de los autores han subrayado la función de garantía de la compensación.

Por lo tanto, hay que volver a la idea de compensación con una doble función, para satisfacer a los acreedores mediante la extinción de sus créditos recíprocos y asegurar un cumplimiento forzoso inmediato de la reclamación por cada acreedor.

En cuanto a las razones de la evolución de las formas de compensación, el estudio de Pichonnaz nos demuestra cuánto han evolucionado a lo largo de los siglos. Hay varias razones para tal desarrollo:

1º Evolución del procedimiento.

La compensación ha cambiado tanto en el derecho romano como en el derecho inglés debido a las alteraciones de las reglas de procedimiento. Esto se deriva del hecho de que la compensación fue, en ambos casos, una institución puramente procesal

- En el procedimiento formulario en derecho romano, la compensación se afrontaba de dos maneras, según la naturaleza de las acciones. En las acciones de derecho estricto (*stricti iuris actiones*) bastaba con que el demandado invocara la excepción de compensación, en particular la *exceptio doli*; en las acciones de buena fe (*bonae fidei iudicia*) era suficiente una alegación por parte del demandado para que el juez tomara en cuenta la reconvenCIÓN y se redujera así la condena. Con la unificación del procedimiento en época de Diocleciano, la *cognitio extra ordinem*, el régimen de compensación se armonizó. Como la distinción entre *stricti iuris actiones* y *bonae fidei iudicia* había desaparecido, quedó sólo un régimen de compensación, que es el que aparece en la compilación Justiniana. La compensación debía ser invocada por el demandado; el juez podría entonces compensar las reclamaciones en su sentencia. Hasta ese momento no existía una compensación automática.

- En el derecho inglés, ocurrió un fenómeno similar. Después de un largo período de tiempo marcado por la rigidez procesal del sistema de escritos (*writs*) y, por lo tanto, por la ausencia de un régimen real de compensación, la compensación apareció realmente durante el siglo XVIII. Las formas de compensación eran diferentes según el *Common Law* y la *Equity*. Por una parte, la compensación legal era un régimen puramente judicial, por otra parte, la compensación equitativa evolucionó hacia un régimen compensatorio por declaración unilateral. La *Ley de la Judicatura*⁴², al abolir las “formas de acción”, dio el tiro de gracia a un procedimiento que se había llevado a la práctica merced a una serie de reglamentos especiales entre 1832 y 1860. Después de la unificación del procedimiento en 1873-1875, el camino era claro para una armonización progresiva de los modos de compensación.

⁴² ZWEIGERT, G. - KÖTZ, H. *Introducción al derecho comparado*. Traducido a la tercera edición en inglés de *Introduction to Comparative Law*, Oxford, 2002. p. 212.

Pichonnaz⁴³, en su trabajo, nos muestra que la tendencia actual es hacia un régimen de compensación por declaración, incluso hecho fuera de una sala de audiencias.

2º El análisis "productivo" de las fuentes romanas.

Según el estudio del autor anteriormente mencionado, de la interpretación de las fuentes romanas se deduce que el régimen de la compensación tuvo dos etapas.

- La idea de una compensación automática, ya mencionada por Theophilos⁴⁴ durante el siglo VI d.C. se basaba en varios textos del Código Justiniano. El análisis de las fuentes por parte de los autores del *mos italicus* les llevó a admitir un régimen de compensación automática, pero la mayoría consideró que la compensación debía ser invocada por el demandado para que el juez conociera la existencia de una reconvención.
- La retroactividad de la compensación por declaración. La idea de adoptar un régimen de compensación por declaración unilateral, mencionada por primera vez por Dernburg y Windscheid, se basó, entre otras razones, en numerosos textos romanos que establecían que el acusado tenía que oponerse a una excepción para permitir al juez compensar reclamaciones recíprocas⁴⁵. Bartolus había hecho una observación similar cuando, por primera vez, determinó la eventualidad de una compensación por declaración. Sin embargo, el autor demuestra que la función de la *exceptio doli* o la alegación de la ley romana compensada era muy diferente, ya que no tenía efecto constitutivo.

Además, la generalización de algunos textos romanos permitió a los pandectistas reforzar la idea de retroactividad de la compensación. Como ya se mencionó, el régimen del derecho romano no contemplaba efectos retroactivos para la compensación, ya que el elemento decisivo era puramente procesal (la decisión de un juez). Por lo tanto, los efectos fueron siempre simultáneos a la declaración por parte del juez.

⁴³ PICHONNAZ, P., *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, p. 686.

⁴⁴ Citados por PICHONNAZ, *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, p. 687.

⁴⁵ Estos autores se basan en los textos ya mencionados recogidos en D. 16.2.1-24.

El régimen de compensación automática sin alegación, tal como lo sostienen los autores *iusnaturalistas* y ciertos códigos basados en esa filosofía, parece estar en oposición con el régimen de compensación por declaración unilateral, promovido por los pandectistas, y la mayoría de los modernos sistemas de Derecho Civil. La concepción del contrato y la trascendencia dada a una promesa influyeron directamente en la comprensión del pago mediante la compensación⁴⁶.

Para los autores del derecho natural, el pago por compensación fue efectivo tan pronto como el valor de pago se encontraba en los activos de ambas partes. De hecho, los abogados *iusnaturalistas* consideraron que, al concluir el contrato, ya existía una transferencia patrimonial mediante la "entrega" de la promesa de pago. Por lo tanto, desde el nacimiento de la reconvenCIÓN, el acreedor principal tenía inmediatamente en sus activos el valor de la ejecución a la que tenía derecho. Una alegación ulterior ya no era necesaria, pero la otra parte podía mencionar su reconvenCIÓN para informar al juez sobre lo que realmente había ocurrido entre ambas partes.

Según los pandectistas la forma de extinción del contrato era diferente. En primer lugar para ellos era necesario indicar la cuantía que se reclamaba al deudor. En segundo lugar, ya que la promesa de pago no se consideraba una transferencia patrimonial, el pago mediante compensación sólo se efectuaba mediante una declaración que expresaba la voluntad del deudor de satisfacer al acreedor.

Los regímenes europeos modernos se rigen por un sistema de compensación por declaración, esto quiere decir que es necesaria la voluntad de las partes de querer extinguir una obligación a través de la compensación, ya que no tiene efectos automáticos. Es cierto que los códigos nacionales contemplaban la compensación automática pero han reconocido por diversos medios que la voluntad de la parte compensadora era decisiva.

Esto implica resolver la cuestión de la relación entre una declaración extrajudicial y una alegación de compensación hecha en el tribunal. Pichonnaz⁴⁷ propone una solución que puede ser

⁴⁶ PICHONNAZ, P., *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, p. 688-689.

⁴⁷ PICHONNAZ, P., *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, p. 690.

designada como "sustantiva", ya que los efectos sustantivos de la compensación son idénticos, independientemente de que la declaración se haga por primera vez o no en el Tribunal.

Sin embargo, la compensación imputada en el Tribunal plantea problemas relacionados con la competencia del juez encargado y con la cuestión de la indicación de su decisión sobre la reconvención. El autor considera que el juez es siempre competente para pronunciarse sobre la excepción de compensación y sobre la existencia de la reconvención, independientemente de que los créditos recíprocos estén o no vinculados. Se puede hacer una excepción a este principio de atracción de la competencia cuando el juez es un especialista. El Juez siempre tendrá la autoridad para decidir, salvo para el caso en el que la decisión sobre la reconvención sea remitida al juez competente.

Finalmente Pichonnaz afirma que en los proyectos de codificación europea nos encontramos ante la recuperación de la unidad de las ideas sobre esta figura y se simplifica esta institución, considerada técnica y difícil a nivel europeo.

De hecho, después de un período de tiempo durante el cual los modos de compensación eran muy diferentes entre sí, Justiniano logró unificar las formas de compensación. Sin embargo, el procedimiento de compensación se concibió de acuerdo con el carácter procesal de esa institución y, por lo tanto, se ajustó al procedimiento específico de la Ley Justiniana. Por lo tanto, debía adaptarse tan pronto como la institución tuviera un carácter sustantivo y ser coherente con la evolución de los conceptos en Derecho Privado. Esto produjo una serie de controversias que fueron cristalizadas por las diversas codificaciones modernas.

El autor⁴⁸ señala que a principios del siglo XX, la unidad de los modos de compensación en Europa parecía haberse perdido para siempre. Sin embargo, en su obra, Pichonnaz ha demostrado que en los albores del tercer milenio, la unidad en Europa está a punto de recuperarse.

Esta unidad es el resultado de una convergencia efectiva de los ordenamientos jurídicos nacionales y de la voluntad expresada en particular por el Parlamento Europeo de armonizar la institución.

⁴⁸ PICHONNAZ, P., *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, p. 690.

Según el autor, los legisladores nacionales deberían modificar las disposiciones vigentes aplicables a la compensación suprimiendo cualquier efecto retroactivo y optando por dar un efecto meramente *ex nunc* a la declaración unilateral de compensación. De esta manera, la armonización de los modos de compensación en Europa ya estaría prácticamente terminada.

IV. COMPARACIÓN ENTRE LA COMPENSACIÓN EN EL DERECHO ROMANO Y LA COMPENSACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

Según el artículo 1.202 del Cc:

<< 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 >>.

Como señala Lacruz⁴⁹, no obstante, la expresión directa y aparentemente clara de este artículo, plantea la cuestión más debatida en torno a la compensación

El problema surge en el Derecho romano. En el periodo clásico, la compensación no se admitía sino para determinadas y muy concretas relaciones. Fue Justiniano quien unificó el régimen de la compensación y permitió su alegación en el proceso frente a cualquier crédito, con tal que tanto del demandante como el del demandado fueran líquidos y vencidos. Pero declaró así mismo que la compensación debía operar *ipso iure*, declaración acerca de cuyo valor y significado surgió viva controversia entre los intérpretes.

Unos opinaban que la reforma se proponía introducir al lado de aquella compensación que se actuaba por convención de las partes o por declaración del Juez y otros sostenían que precisaba que el Juez declarase en todo caso la procedencia de la compensación sin necesidad de que las partes dedujesen como excepción. La opinión de la Glosa mantenía que la compensación se producía desde el momento de la declaración del deudor-acrededor que la invocara.

⁴⁹ LACRUZ, *Elementos de Derecho civil II* p. 297-298.

Por otro lado Lacruz nos cuenta que la mayoría de intérpretes del Cc. han venido aceptando hasta época reciente el efecto automático e *ipso iure* de la compensación, es decir, su producción aun sin conocimiento de los interesados (con lo que no será exigible a éstos plena capacidad), y la retroactividad de sus efectos.

Se aduce, asimismo, frente a la tesis del efecto *ope legis*, que la compensación es renunciable (como cualquier otro derecho o facultad), por la parte a la que puede favorecer, y aún puede ser excluida por acuerdo de los interesados.

La jurisprudencia, además, tiene dicho que el Juez no la puede apreciar de oficio, y tiene que ser invocada por la parte en el proceso o fuera de él (cfr. S. 21 noviembre 1988 y 15 febrero 2005)⁵⁰.

Finalmente hay que señalar, como Lacruz⁵¹ nos indica, que al lado de la compensación legal se atribuye este nombre a otras modalidades en las que, por faltar alguno de los requisitos legales, no puede aquella producirse *ope legis*, y entonces, bien por voluntad de las partes (de las dos, en la llamada *compensación convencional*, o de una, *en la facultativa*), o por decisión judicial, se remueve el obstáculo que impide la compensación legal (o se provoca o suple la concurrencia del requisito que falta).

Realmente las compensaciones denominadas convencional, facultativa y judicial son sólo mecanismos jurídicos para conseguir que las obligaciones que no serían compensables *per se*, se pongan en condiciones o reúnan los requisitos para serlo.

⁵⁰ Citadas por LACRUZ en *Elementos de Derecho civil II* p.295.

⁵¹ LACRUZ, *Elementos de Derecho civil II* p. 297.

V. CONCLUSIONES.

Después de haber estudiado esta institución desde sus orígenes hasta nuestros días, creo que es importante tener en cuenta lo que apunta Pichonnaz⁵² en su monografía sobre la compensación romana

Afirma que la compensación es la evolución de un procedimiento rígido y formalista que sirve para poder llevar a cabo un procedimiento *extra ordinem* unificado y post-clásico, el cuál permite el paso de un régimen de compensación marcado por los diferentes modos en función del tipo de acción para formar un plan unificado y facilitar de esta manera el uso generalizado.

Procesalmente, la compensación sigue siendo esencialmente judicial hasta Justiniano. A diferencia de lo que los autores de la Edad Media argumentan, la compensación no opera jamás automáticamente, es una cuestión material y procesal. A falta de acuerdo entre las partes (compensación convencional), el juez es el único que puede aplicar la compensación. Sin embargo, él no lo hace de oficio, sino únicamente si el demandado lo alega. Por lo tanto, mientras la compensación no tenga más que un efecto procesal, ésta no se podrá originar, en principio, más que con el pronunciamiento de una sentencia.

Creo que es admirable que el derecho romano fuese tan avanzado en todos los aspectos, en concreto en el tema de obligaciones y contratos a la hora de resolver sus conflictos, la figura de la compensación me parece un modo muy práctico y sencillo de extinguir las obligaciones que ha resultado, resulta y resultará, muy útil por muchos años que pasen.

⁵² PICHONNAZ, P., *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Ed. Univ. Fribourg Suisse, 2001, p. 278-279.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS.

CAMACHO DE LOS RÍOS, F., "Curatores rei publicae". *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias* 1998. Vol I. p. 1159-1165.

D'ORS, A., *La Ley Flavia municipal*, Texto y comentario, Lateran University Press, Roma, 1986. p. 166.

D'ORS, A., *Miscelánea epigráfica. Los bronces de Mulva*. en *Emérita* 29, pp. 208-219.

D'ORS, X. (1997)., *Las relaciones contractuales con la administración pública a la luz de las leyes municipales en Derecho Romano*, en *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, (Torino 1994), Jovene, Nápoles, pp.79-111.

FERNÁNDEZ DE BUJAN, A., *Derecho Privado Romano*, 9^a edición, Iustel, Madrid, 2016. p. 500-501.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, 3^a edición, Dykinson, SL, Madrid 1990.

IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, 17^a ed., Ariel. Barcelona 2008. p. 319-321.

LA CRUZ, *Elementos de Derecho civil II*, 3^a edición, Derecho de obligaciones, Revisado por F. Rivero Hernandez, Vol I, Dykinson, Madrid, 2003, p. 289-298.

Las Siete Partidas glosadas por Gregorio Lopez, impreso por Andrea de Portonaris, Salamanca 1555, edición facsímil del BOE, Madrid, 1974.

LIVA, S., Un caso di «indulgentia imperiale»: l' «epistula Titi ad Muniguenses», *Rivista di Diritto Romano* - XII - 2012.

MARTÍNEZ DE MORENTIN, M.L., << Bases pecuniarias y económicas del municipio de Derecho Latino en la legislación municipal de época flavia >>, *Oppida labentia*, (J. Andreu Pintado Editor), Uncastillo, 2017 p. 177- 216.

PICHONNAZ, P., *La compensation, Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Ed. Univ. Fribourg Suisse, 2001.

SOLAZZI, S., *La compensazione nel diritto romano*, Casa editrice dott, Eugenio Joven, Napoli, 1950.

TRISCIUOGLIO, A., “Actividad bancaria de las ciudades en la época clásica (siglos I-III d.C.)”, *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el mare nostrum*. p. 8-9.

VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, Civitas S.A., Madrid, 1986.

VVAA, *Textos de Derecho Romano*, Director Rafael Domingo, Aranzadi, Pamplona, 1999.

Vid. TORRENT, Financiación externa de los municipios lex Irnitana cap. 80, *Rivista di diritto romano* X (2010) 1 ss.

ZWEIGERT, G. - KÖTZ, H. *Introducción al derecho comparado*. Traducido a la tercera edición en inglés de *Introduction to Comparative Law*, Oxford, 2002. p. 193-231.

Fuente jurídicas antiguas.

Prejustinianeas.

Gayo.

G. 4.63.

G. 4.64.

G. 4.65.

G. 4.66.

G. 4.67.

G. 4.68.

Justinianeas.

Código.

C. 4.31.14

Digesto.

D. 16.2.1. hasta 16.2.24.

Fuente jurídicas actuales.

Código Civil, artículos 1195 a 1202.

Constitución española de 1978, artículo 158.2.