

La compensación de créditos y el desahucio por falta de pago

The compensation of credits and eviction for non-payment

Juan Manuel CUEVAS DE ANTONIO

Abogado. Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca

Fecha de recepción: 17 de octubre de 2017

Fecha de aceptación definitiva: 18 de octubre de 2017

Este breve artículo pretende llevar a cabo una visión global del problema que surge de la concurrencia de créditos compensables entre arrendador y arrendatario en un procedimiento de desahucio; la problemática es obvia: ¿Se puede alegar la compensación del crédito del que es acreedor el arrendatario para oponerlo al desahucio? ¿Cuándo es posible? ¿Tendría alguna consecuencia para el arrendador que es deudor del arrendatario el desahucio? ¿Qué opciones tiene el arrendatario actualmente? ¿Qué soluciones acordes a derecho podrían ser aplicadas al caso?...

Para ello, comenzando por una somera explicación de la compensación y del desahucio por impago, indagaremos en la naturaleza de la compensación, así como en las diferentes teorías, estudiando según cuáles la figura de la compensación puede tener aplicabilidad dentro del proceso que nos ocupa y de qué manera. Sin pretender ser la panacea y la verdad en el tema a tratar, sí espero que se clarifiquen las opciones que el juzgador podría llegar a tener a la hora de decidir sobre la inclusión de la compensación en el procedimiento desde las diferentes teorías.

Tomando como punto de partida el art. 444.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) (art. 444.1 lec: «Cuando en el juicio verbal se pretenda la recuperación de finca, rústica o

urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o cantidad asimilada sólo se permitirá al demandado alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación)», el cual, como se puede ver, limita mucho las alegaciones a realizar en la oposición a un procedimiento de desahucio. El antecedente de esta limitación fue el art. 1579 párrafo 2.º LEC de 1881, en el cual se decía: «Cuando la demanda de desahucio se funde en la falta de pago del precio estipulado, no será admisible otra prueba que la confesión judicial, o el documento o recibo en que conste haberse verificado dicho pago». Contra el mismo se planteó recurso de inconstitucionalidad y es interesante el voto particular del maestro Tomás y Valiente en el fallo 60/1983 del Tribunal Constitucional:

... la Constitución en ningún momento afirma que sólo puede apreciarse la indefensión cuando el resultado dañoso de la misma no sea reparable en una instancia superior o por un juicio declarativo ulterior, sino que el art. 24 establece que «en ningún caso» puede producirse indefensión, expresión que debe interpretarse (Sentencia de 23 de julio de 1981 de este Tribunal) en el sentido de que «la indefensión ha de apreciarse en cada instancia, ya que nadie debe ser afectado en sus derechos o intereses legítimos por una Sentencia sin que haya podido defenderse».

Comenzando con la compensación, en el ámbito del Derecho privado, tiene una significación propia definida como una causa de extinción de las obligaciones, medio para la total o parcial extinción de dos deudas homogéneas cuando sus titulares son recíprocamente acreedores y deudores. Siendo el efecto de la misma la extinción o liquidación de las deudas en la cantidad concurrente (montante mínimo de cosas fungibles homogéneas).

Viene definida en el Código Civil (CC), el art. 1195 nos indica cuándo se da la compensación (art. 1195 cc: «Tendrá lugar la compensación cuando dos personas por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra»). Siendo la consecuencia de la misma la extinción de la deuda aunque no tengan conocimiento las partes entre las que se dé (art. 1202 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»). En este punto parecería claro, atendiendo al tenor literal de los artículos mencionados, que la compensación, al no necesitar del conocimiento de las partes implicadas, llevaría a que tal deuda no habría existido en ningún momento al ser compensados los impagos de renta, en el momento de producirse, con el crédito del arrendatario.

Los requisitos para que proceda la compensación vienen recogidos en el art. 1196 del CC:

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.

La compensación ha de ser recíproca e inadmite la de créditos que no sean propios –con la excepción del fiador en el art. 1197 CC–, señalando que han de ser deudas homogéneas, líquidas y vencidas y que no medie retención, procedimiento judicial que impediría el pago liberatorio.

La compensación aun cumpliendo con todos los requisitos del 1196 no puede tener lugar cuando haya sido excluida por el acreedor y el deudor, en aplicación del principio de libertad de pactos (art. 1255 CC). Así mismo hay supuestos prohibidos por ley, cuando una de las obligaciones procede de las obligaciones del depósito, o de las obligaciones del depositario o comodatario (art. 1200 párrafo 1.º CC). No cabe oponer compensación al acreedor de alimentos debidos a título gratuito (art. 1200 párrafo 2.º CC), ya que, de lo contrario, el alimentista no los percibiría del alimentante, perdiendo su esencia la obligación de alimentos del modo en que se define en los arts. 142 y 143 CC. Tampoco pueden compensarse las partes de los créditos que sean inembargables, según marca la Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC–.

Como se puede observar para que no quepa compensación ha de existir un aplastante fundamento, salvaguardando principios incontestables en derecho, sea la libertad de pactos en la exclusión voluntaria; en el caso de depositario o comodatario, por definición ha de devolver la cosa, siendo diferente el que pueda mantener la cosa en depósito hasta que el depositante cumpla con su obligación, pago de los gastos y en caso de ser remunerado, la cantidad en que conste la retribución, pero no compensar deuda con apropiación de la cosa depositada –difícilmente, entiendo, se cumplirían los requisitos antedichos para poder compensar–; en la obligación de alimentos el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.1 de la Constitución española –CE– que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia; la inembargabilidad, siendo de carácter excepcional, se funda en el principio de humanización del proceso, existe un mínimo de condiciones en las que debe desenvolverse la vida para ser compatible con la dignidad humana, en función de ello la inembargabilidad procura que las cosas permanezcan invariables, evitando así la frustración de aquel nivel de vida elemental por acción de los acreedores. De ninguna forma como justificación de acelerar el procedimiento como sucede en el caso del desahucio, que se niega en aras de la sumariedad.

Por último, para hacer valer la compensación en España existen dos vías, la convencional, cuando se pretenda la condena, por ser el crédito compensable de mayor cuantía o cuando falte alguno de los requisitos del 1196 y siguientes del CC; o vía excepción, siendo un caso de excepción material de las denominadas *excepciones en sentido propio* (J. Damián MORENO en AA. VV. 2000: *Comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, t. II. Valladolid: Lex Nova, 2005), las cuales permiten alegar un hecho que excluye la acción principal –al igual que la prescripción, el incumplimiento o los vicios que conlleven nulidad de un negocio jurídico–.

Ahora paso a exponer, desde una perspectiva amplia, los diferentes modelos, en el ámbito internacional, de compensación legal según el modo de consumarse y desplegar sus efectos.

Primeramente, el sistema francés, que se deduce de los arts. 1289-1299 *del Code Civile*. Tradicionalmente la doctrina francesa acepta que la compensación funciona *ope legis* (ROLAND, H. y BOYER, L. 1986: *Droit civil. Obligations*, 2.^a ed. París: *Librairies techniques*, 749), es decir, de manera automática, nada más concurrir los requisitos previstos en la ley; esto equivaldría a hablar de una situación objetiva de compensabilidad, sin intervención de la voluntad de las partes (art. 1290 *Code civile*). Hoy en día se discute si debe o no actuar automáticamente, así el CC en su art. 1202 acoge literalmente esta teoría, siendo discutido si ha de ser provocada la compensación por alguna de las partes (DÍEZ PICAZO, L. 1996: *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, t. 2. Madrid: Civitas, 553 y ss.).

Los argumentos de los autores franceses que niegan la automaticidad son que, en todo caso, se admite la renuncia al derecho a compensar; el hecho de que si la compensación opera por ministerio de ley, en caso de cesión del crédito, éste debería considerarse desaparecido por la importancia del consentimiento del deudor; el hecho de que quepa pactar la exclusión, y, también, para negar la automaticidad se alude a un argumento procesal, el hecho de que no es posible declarar la compensación por el juez *ex officio* (MENDREGUIS, R. *Compensation, Enc. Dalloz Droit Civil*, París).

El segundo modelo es el alemán, en el cual la consumación de la compensación depende de una declaración *ex parte*. En los arts. 387 y ss. BGB (Código Civil alemán) se entiende como un derecho potestativo (Palandt, 2000: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 59.^a ed. Múnich: Beck, 451 y ss.). Este sistema se ha adoptado igualmente por el Código civil japonés (art. 526), suizo (art. 124) y portugués (arts. 848 y 854). Pero no significa que la situación objetiva de compensabilidad resulte irrelevante, ya que, en el momento de declararse ésta, los efectos son retroactivos al momento de darse las condiciones previstas en la ley. Sería, pues, un sistema intermedio.

Según gran parte de la doctrina, éste sería el modelo que utilizaría el sistema italiano, el cual en su art. 1242 del Codice Civile dice que «La compensación extingue las dos deudas desde el día de su coexistencia. El juez no puede declararla de oficio. La prescripción no impide la compensación, si no se había cumplido, cuando se verificó la coexistencia de las dos deudas». Ante ello, la mayoría de la doctrina opina que no se produce automáticamente, *ope legis*, y esto porque no se entendería, de ser así, que no pueda el juez declararla de oficio; tampoco se entendería que se especifique que se produce desde el día de su coexistencia, esto lleva a pensar que a lo que se refiere es a la eficacia retroactiva una vez declarada la voluntad de compensar; y, por último, no se entiende que se niegue la prescripción en caso de no declararse la voluntad ya que estarían extintos desde que se generó la situación de coexistencia (*Maccarone S., Perlingueri, P.*).

El tercer modelo es el anglosajón, en el que la compensación sólo se puede oponer en juicio, y si la misma es declarada no necesariamente tiene efecto retroactivo (WOOD, Philip. 1989: *English and international setoff*. Londres, § 2/27, 13/26 y 24/14 y 24-1). En derecho inglés esto presenta un problema si para el momento en que se opone la compensación en juicio hubiere ya prescrito el crédito. En Inglaterra, el derecho para alegar la compensación origina las leyes de compensación (*statutes of setoff*) adoptadas en 1729 y 1735 y según las cuales los deudores podían oponer la compensación en un procedimiento para el cobro de deudas. La razón de permitir el alegato de compensación en el procedimiento era proteger a los deudores contra la prisión por deudas (DERHAM, Rory. 2003: *The law of setoff*. Oxford, § 2.04.41). El derecho de oponer compensación sigue siendo, dentro del sistema de derecho de influencia inglesa (*common law*), una defensa en juicio aun cuando hoy en día se regula más que todo por las leyes de procedimiento civil (en el caso del derecho inglés las leyes de compensación fueron modificadas por la Ley de Derecho Procesal Civil de 1979). Adicionalmente se desarrollaron principios de compensación en equidad (*equitable set-off*), los cuales se aplican paralelos a la compensación por ley. No existe en el derecho inglés el concepto de la compensación legal, aun cuando sí se reconoce el derecho de compensación convencional, la cual puede operar fuera de un procedimiento. Sólo se puede oponer como defensa (reconvención) en un juicio, y es efectiva cuando la compensación es declarada por el juez (no retroactiva) excepto en los casos de quiebra (USA); puede originarse del mismo contrato o de otras fuentes incluyendo responsabilidades extracontractuales, en equidad se permite alegar compensación en algunos casos, aun cuando el crédito se haya cedido (al revés que en el modelo francés, en el cual no se puede alegar la compensación después de notificarse la cesión), y sólo se puede alegar como defensa o reconvención en un proceso (no así en los sistemas francés y alemán).

Teniendo una panorámica general de la figura de la compensación paso a explicar, sucintamente, cuál es el procedimiento de desahucio por impago. La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) es la que regula el juicio de desahucio, reformándose en bastantes ocasiones, intentando en todas ellas agilizarlo para que los arrendadores puedan recuperar sus viviendas o locales lo antes posible y confíen en volver a ponerlas en el mercado inmobiliario (las dos últimas reformas de calado en esta materia han sido la Ley 4/2013, de 4 de junio, de Medidas de Flexibilización y Fomento del Mercado del Alquiler de Viviendas, y la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Se distinguen dos tipos de desahucio, según el procedimiento a seguir: el juicio de desahucio por falta de pago de la renta o de las cantidades asimiladas a ésta y el juicio de desahucio por terminación del contrato o por precario. El que vamos a tratar es el juicio de desahucio por falta de pago de la renta o de aquellas cantidades asimiladas, en el cual el dueño o arrendador puede solicitar del Juzgado sólo la recuperación de la vivienda o local de negocio, es decir, que le entreguen el inmueble, y, también, junto

con la recuperación de la finca, reclamar además el importe de las rentas y cantidades adeudadas. El arrendador será quien elija una u otra acción.

Cómo lo único que ha de discutirse en el juicio de desahucio por falta de pago de la renta o cantidades asimiladas es si se debe o no el importe que el demandante manifiesta que no se le ha pagado, este tipo de procedimiento ha simplificado muchos de los trámites, de modo que, tras el requerimiento judicial, si el inquilino que ha sido demandado no se opone a la petición del arrendador, directamente se procederá a la ejecución del lanzamiento y de la reclamación de las cantidades adeudadas (art. 440.3 LEC), en el caso de que también las haya reclamado.

El problema surge del hecho de la limitación en los argumentos en la oposición, así expresamente se dispone en el art. 440.3 y el mencionado art. 444.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Art. 440.3 lec: En los casos de demandas en las que se ejercite la pretensión de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, acumulando o no la pretensión de condena al pago de las mismas, el Secretario judicial, tras la admisión y previamente a la vista que se señale, requerirá al demandado para que, en el plazo de diez días, desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante éste y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación.

Por tanto, los motivos de oposición deberán quedar en principio limitados al pago de la totalidad o parte de la deuda reclamada o, en los supuestos en los que se niegue el derecho a enervar, a discutir la procedencia de dicha enervación.

En este punto, si se acumula la reclamación de cantidades a la petición de desahucio, estaríamos ante un procedimiento en el cual se da la limitación en cuanto al desahucio, pero que no existiría en cuanto a la reclamación de cantidad, al tener la sentencia, en cuanto a la misma, efectos de cosa juzgada. En esta línea se pronuncia la jurisprudencia, sirva de ejemplo la sentencia 97/2013 de la Audiencia Provincial (AP) de Guadalajara, según la cual:

... el artículo 444.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil limita al pago o enervación la oposición a formular por parte del arrendatario, pero sin que se pueda alegar ni la compensación ni otros motivos de extinción de las obligaciones que establece el artículo 1156 del Código Civil. Respecto a la compensación alegada, si es admisible en el presente caso, cuando de forma conjunta a la acción de desahucio se acumule la de reclamación de rentas, en la medida que la limitación que establece el artículo 444.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solo puede entenderse referida a la acción de desahucio, pero no a la acción de reclamación de cantidad.

Ahora bien, ¿qué posibilidades existen ante la limitación, tan importante, del art. 444.1 LEC cuando no se acumulen ambas acciones? Sólo permite en el juicio de desahucio que el arrendatario acredite el pago o abone lo reclamado mediante la enervación del artículo 22.4 LEC. Por lo tanto, y en base a lo dicho, el juez no permite, actualmente, que en la contestación se pida por el arrendatario compensación de deudas, aunque reúnan los requisitos de los artículos 1.195 y siguientes del Código Civil, quedándole la posibilidad de reclamar o ejecutar por el conducto correspondiente, sin consecuencias en el procedimiento que nos ocupa.

Vamos a citar las soluciones que se dan a problemas puntuales, antes de buscar alternativas a la posibilidad de admitir la compensación como causa exoneratoria del arrendatario. Primero, ¿es compensable la fianza como pago? Sí, siempre que se den los requisitos de compensabilidad ya mencionados; claramente expresados en la SAP Barcelona, Sec. 13.^a, 516/2014, de 10 de diciembre, en la cual, siempre que se dé la concurrencia de los presupuestos subjetivos y objetivos del art. 1196 del Código Civil por encontrarse las deudas a cargo de ambas partes vencidas, exigibles y líquidas, procede la compensación de la fianza con las rentas (SAP Barcelona, Sec. 13.^a, 516/2014:

... Pues bien, la misma sentencia, paradigma de motivación, alude en el fundamento 4.º en relación a las concretas cuestiones de procedencia de la devolución y compensación de la fianza con otras deudas, se requiere acudir a los pactos que estipularon las partes de la relación arrendaticia en el propio contrato de arrendamiento», examinando cada uno de los conceptos propuestos por la demandada como «compensables» o no; para ello, ha de partirse de lo establecido en el pacto 14, en relación con el art. 36 lau 94. En este sentido, y por de pronto, se constata el incumplimiento contractual respecto del impago de las rentas que motivó los procedimientos a que nos hemos referido en el extremo 4.º del fundamento segundo, en los que se dictó sentencia estimando la demanda de reclamación de las rentas impagadas, hecho no cuestionado; la primera consecuencia es la aplicación de la fianza a cubrir las responsabilidades para las que se constituyó (que, por supuesto pueden superar, como es el caso, el importe de la fianza), pudiendo el arrendador retener hasta el importe de la responsabilidad en que incurriere el arrendatario por el incumplimiento de sus obligaciones y hasta que se defina dicha responsabilidad; todo ello supone que una vez resuelto el contrato de arrendamiento el arrendador dispone de un mes para devolver la fianza o, en su caso, determinar el saldo que proceda ser restituido.

¿Qué sucede ante la inexigibilidad de la estipulación que verse sobre pago anticipado de la renta que obliga a reintegrar las cantidades percibidas en tal concepto? En la SAP Valencia 29 de septiembre de 1997 el demandante denuncia el impago del alquiler anual pactado: «Lo expuesto evidencia que el arrendador está pidiendo rentas que afectan a un momento temporal que todavía no ha llegado, y que se irá produciendo durante los siguientes ocho meses, y esa exigencia tropieza con el obstáculo legal previsto en el art. 17.2 LAU, cuando establece que “en ningún caso

podrá el arrendador exigir el pago anticipado de más de una mensualidad de renta”»; y parece que lo mismo debe proceder cualquiera que sea el procedimiento seguido para eludir la aplicación de esta norma (art. 6 LAU). En la práctica se le cambia la nomenclatura siendo un préstamo mutuo del arrendatario al arrendador a compensar con la totalidad o con un porcentaje de las rentas mensuales correspondientes en sus respectivas fechas de vencimiento (mejor sería decir fecha de nacimiento de la correspondiente obligación periódica). Convención la descrita que a veces se presenta como cláusula del propio contrato de arrendamiento y «condición esencial del mismo». Lo cierto es que si tal fuera el caso, y existiera estrecha conexión entre entrega de una cantidad y arrendamiento, la calificación como «préstamo» acaso sería un fraude de ley (art. 6.4. CC); puesto que no habría sino la contraprestación por el uso de la cosa: es decir, renta fijada alzadamente y pago anticipado, que es precisamente lo que trata de evitar la norma que se comenta. En este caso se admite incluso la subrogación en la posición de deudor del crédito al adquirente de la propiedad, el cual tendrá que compensar, si figura en el contrato de arrendamiento, en los mismos términos. La clave parece ser la voluntad de que se destine para el pago de las rentas, lo cual llevaría implícita la sanción de nulidad de tal compensación, al tratarse, de hecho, de un pago anticipado.

DE LA FUENTE DE ALFARO habla, desde el punto de vista de protección del arrendatario, de la ausencia de razones para excluir la validez de un pacto sobre eventual compensación de la renta con lo que, por otras razones y desvinculado del arrendamiento, debiera el arrendador al arrendatario. En este caso no habría pago alguno anticipado, sino acuerdo relativo al modo de extinción de la obligación de pago de la renta. El supuesto podría admitirse como un convenio de compensación de la renta mensual, en cada fecha de vencimiento, de manera que podría tener lugar una suerte de compensación parcial entre dos deudas homogéneas, líquidas y vencidas, hasta la cantidad concurrente, en cada momento de nacimiento de la obligación periódica de pagar la renta. Y si se admite lo anterior, la posible eficacia de tal tipo de acuerdo frente al adquirente de la finca arrendada y nuevo arrendador quizá ha de decidirse acudiendo al art. 1198 CC. Incluso se permite al deudor cedido (en nuestro caso, el arrendatario) oponer al cesionario (en nuestro caso, el adquirente de la finca arrendada) la compensación cuyos requisitos objetivos concurrían ya en el momento de la cesión (o de su conocimiento por el deudor); y podría añadirse que, en nuestro caso, tales requisitos no concurren sino respecto de rentas ya vencidas en el momento de la cesión, sin alcanzar al crédito por las futuras, puesto que todavía no han surgido. En consecuencia, el acuerdo de compensar la renta sólo podría oponerse al nuevo dueño respecto de lo que se debe en el momento en el que se produce la cesión de la posición contractual del arrendador por la enajenación de la finca arrendada (o de su conocimiento por el arrendatario), conforme a lo dispuesto en el art. 14 LAU (DE LA FUENTE DE ALFARO, F. 1996: *El arrendamiento urbano frente a terceros*. Barcelona, 50).

Llegados a este punto, con una visión global de la compensación y, a su vez, del procedimiento de desahucio en lo que concierne a la misma, vamos a tratar de, escuetamente, ver cuáles son las diferentes opciones (en caso de demanda de desahucio por impago con existencia de crédito a favor del arrendatario contra el arrendador) con la ley y con las soluciones que en la práctica se dan a los problemas expuestos, y ello sin olvidar el sentido que por definición tiene la compensación de créditos.

Empezando con una panorámica legal, vemos que el art. 444.1 LEC, ya conocido, ofrece, como causas de oposición, la alegación y prueba del pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación, sin salirnos de los parámetros marcados por el mismo tratándose de una compensación en la que se den todos los requisitos legales, y en caso de ser superior el crédito a la deuda del arrendatario, la misma podría alegarse como pago ya realizado, yendo a lo comentado en el caso de préstamo, que bajo pacto sirve para el pago de las rentas, las cuales se entiende que están siendo abonadas a su vencimiento con cargo al mismo; no siendo necesario pacto alguno para que se dé la compensación, estaríamos en un caso que podría equipararse de forma absoluta al mismo, resultando que siendo poseedor de un crédito superior a la deuda generada por las rentas impagadas, éste podría ser aplicado al pago cada mes de las mismas; siendo así, a tenor del art 1202 CC, innecesario incluso el conocimiento por parte del deudor, en este caso acreedor-arrendador.

Recordando las palabras de Tomás y Valiente: «... la Constitución en ningún momento afirma que sólo puede apreciarse la indefensión cuando el resultado dañoso de la misma no sea reparable en una instancia superior o por un juicio declarativo ulterior, sino que el art. 24 establece que “en ningún caso” puede producirse...». En el caso que nos ocupa para que no se vea afectado sin defensa el arrendatario, si éste es acreedor del arrendador, y siendo la compensación una institución que, tomando como ejemplo el modelo francés –que es el que sigue la legislación española– funciona *ope legis*, es decir, de forma automática o, al menos, tiene eficacia retroactiva, cabría la defensa, en el caso de darse los parámetros necesarios para la compensación, de ya no alegarla como equivalente al pago, sino de demostrarse la existencia del crédito compensable, entender que la deuda no habría existido en ningún momento, ya que, la compensación, se fue dando mes a mes y por las cantidades en que consistiera el precio del arrendamiento (análogamente a lo que sucede cuando se pacta evitando el pago anticipado).

Así, como hemos visto, la compensación de la fianza con el impago del arrendamiento, y tomando la jurisprudencia al respecto como referente, es admitida sin mayor problema una vez se dan los requisitos del 1196 CC. En cambio, si el arrendatario tiene un crédito –mayor o menor a la deuda arrendaticia–, no se da la compensación, es decir, para el cobro del arrendador se admite y como defensa del arrendatario no, dándose una desigualdad entre las partes en beneficio del arrendador.

Intentando aludir a todas las posibles opciones tomando los diferentes modelos de compensación, habiendo ya citado el modelo francés y tomando como referente el alemán (en el cual la aplicabilidad es potestativa y con efectos retroactivos al momento en que se da la situación de coexistencia de los créditos), en el cual, una vez se alegue, como causa de oposición al desahucio, la existencia de un crédito compensable, sus efectos (extinción del crédito en la cantidad concurrente) se darían en cada momento de impago, es decir, se tendrían por pagadas las rentas en el momento en que se hubo de hacer el pago. Pero, en el caso alemán, en la práctica jurídica la existencia de la compensación se vería en un procedimiento aparte del principal, siendo posible la ejecución provisional en el procedimiento primario y en caso de decidirse que existe derecho a compensar el arrendador estaría obligado a indemnizar al arrendatario. Aplicándolo al desahucio, el arrendatario se vería desahuciado, pero con derecho a un resarcimiento en concepto de daños y perjuicios.

En cuanto al modelo anglosajón, existiendo dos acciones diferentes, la *set-off* y la *counterclaim*, que al igual que la reconvencción y excepción de compensación española y en palabras del juez Cockburn en el asunto Stooke contra Taylor, la *set-off* operaría «as a shield, not as a sword», es decir, se distinguirían, igual que aquí, la solicitud de condena o la mera absolución.

Para concluir, y después de una visión bastante global del problema, sólo cabe decir que todo depende del cristal con que se mire. Por un lado, siendo el desahucio un procedimiento sumario, que trata de devolver la posesión al que legítimamente le corresponde después del incumplimiento por parte del arrendatario, y siendo éste un motivo de importancia capital para el buen funcionamiento del mercado de alquiler. Y, por otro lado, cabe pensar que, en el caso de existir un crédito compensable del arrendatario, se le está perjudicando sobremanera al existir una deuda del arrendador hacia él y, al mismo tiempo, un procedimiento en el cual se puede ver privado de una posesión, ya sea vivienda o negocio, de una importancia primordial para él, así como hacer frente al pago de las costas, que casi irremediabilmente abonaría.

También se podría reflexionar sobre la admisibilidad de la compensación como excepción, que evitaría posteriores resoluciones que podrían afectar a la primera de desahucio, perturbando el principio de seguridad jurídica, claramente explicado en la STS 13 de junio de 2013, la cual:

... la doctrina suele hablar de excepciones reconventionales y la propia exposición de Motivos de la ley establece que son criterios que la inspiran por un lado, la necesidad de seguridad jurídica, y, por otro, la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente pueden zanjarse en uno solo.

Añade, además, que

la Ley evita la indebida dualidad de controversias sobre nulidad de los negocios jurídicos –una, por vía de excepción; otra, por vía de demanda o acción– y «trata diferencialmente la alegación de compensación».

En todo caso, si el arrendatario hace uso del contracrédito para solicitar, únicamente, la desestimación de la demanda hasta la cantidad concurrente, sin que exista reconvencción por el exceso, es decir, interponiendo excepción de compensación *stricto sensu* (art. 542.1 LEC), nos podemos preguntar si, o bien ésta sería una justificación de pago, no como anticipado sino como crédito que revierte en el abono de las rentas, o siendo una excepción cuyo fin es la inadmisibilidad de la demanda se estime que la deuda arrendaticia nunca existió.

Lo que es innegable es que, actualmente en España y siguiendo la jurisprudencia existente a la fecha, la compensación se admite cuando a la acción de desahucio se acumula la reclamación de cantidad. Sea cada lector de este artículo el que, con los datos que en un intento de dar una visión controvertida y clara se aportan, concluya si existen motivos que justifiquen su admisibilidad como causa exoneratoria del arrendatario demandado con crédito compensable y, de ser así, de qué forma y justificación de las expuestas.