



FACULTAD DE DERECHO

**“INTANGIBILIDAD, INEMBARGABILIDAD Y NATURALEZA ALIMENTARIA DE
LA REMUNERACIÓN FRENTE AL DERECHO DE COMPENSACIÓN
BANCARIA”**

TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

RODRIGUEZ VASQUEZ, JUAN CARLOS

CHICLAYO, NOVIEMBRE DEL 2013

**“INTANGIBILIDAD, INEMBARGABILIDAD Y NATURALEZA ALIMENTARIA DE
LA REMUNERACIÓN FRENTE AL DERECHO DE COMPENSACIÓN
BANCARIA”**

*¿Se afecta la intangibilidad. inembargabilidad así como la naturaleza
alimentaria de la remuneración al permitir la compensación bancaria?*

PRESENTADO POR:

RODRIGUEZ VASQUEZ, *Juan Carlos*

**Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo
Toribio de Mogrovejo para optar al título de**

Abogado

APROBADO POR:

DR. LUIS HENRY HERAS ZÁRATE
Presidente del jurado

DR. IGOR ZAPATA VELEZ
Secretario del jurado

DRA. CRISTINA TORRES TAFUR
Vocal del jurado

DEDICATORIA

*A ti amada madre Adela Vásquez Pérez,
siempre alegre, risueña, dispuesta, resuelta, siempre conmigo; a cuyo esfuerzo y
valentía de mujer indoblegable debo lo que soy.*

*A mi familia,
A mis hijos Piero Andréé y Diego Jesús por su comprensión y amor.*

AGRADECIMIENTO

A Dios Todopoderoso.

*A mis padres Roberto Rodríguez Mego y Adela Vásquez Pérez con veneración,
ya que por su apoyo incondicional en el transcurso de mi formación universitaria
han hecho posible llegar donde estoy.*

*A mi asesora Cristina Torres Tafur, por su gran apoyo en la elaboración de ésta
Tesis.*

RESUMEN

La presente investigación jurídica está referida al tema de la intangibilidad, inembargabilidad y naturaleza alimentaria de la remuneración frente al derecho de compensación bancaria.

Para ello se han abordado los principales temas afines que nos permita tener una visión integral acerca del tratamiento de tema; se realizó un análisis acerca de la figura de la remuneración; tanto desde el punto de vista doctrinario como de la normativa actualmente vigente. Se establecen los elementos básicos que giran alrededor de esta figura tales como, las características de intangibilidad e inembargabilidad, su naturaleza jurídica y los principios laborales que le son aplicables. Asimismo, analizamos la figura de la compensación; estudiaremos también la tipología de las cuentas en las que se depositan las remuneraciones, las cláusulas de compensación que contienen los contratos de apertura de éstas y determinar si éstas son abusivas o no.

En ese sentido, existen posiciones encontradas respecto de la compensación bancaria sobre la remuneración del trabajador. Hay quienes manifiestan que, resultaría aplicable el artículo 1290 del Código Civil que establece de manera taxativa los supuestos en los que ella estaría prohibida, como es el caso de los créditos inembargables, y conforme al numeral 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil son inembargables las remuneraciones cuando no excedan las 5 Unidades de Referencia Procesal, del exceso sólo se podrá embargar un tercio, esto en atención al artículo 24 de la Constitución, que establece que la remuneración debe procurar el bienestar material y espiritual para el trabajador y su familia, poniendo de manifiesto la naturaleza alimentaria de la remuneración; por lo tanto no procede la compensación si no se respeta éstos límites. Pero hay quienes señalan que tales restricciones no pueden aplicarse a la compensación bancaria al ser exclusividad de las normas que regulan el embargo y que limitarla generaría perjuicio a las entidades del sistema financiero.

Si bien los bancos están facultados para establecer contractualmente la aplicación de la compensación, de acuerdo con un sector de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ese derecho debe ser interpretado de conformidad con las normas imperativas que reconocen límites sobre las remuneraciones además de tener en cuenta las características de la remuneración tales como la intangibilidad, la inembargabilidad, la naturaleza alimentaria y el principio de irrenunciabilidad de derechos.

Palabras Clave: Remuneración, naturaleza alimentaria, intangibilidad, inembargabilidad, compensación bancaria, irrenunciabilidad de derechos.

ABSTRACT

This legal research is referred to the issue of intangibility , inembargabilidad and food nature compensation compensation against the right bank .

This has been addressed the main issues involved to allow us to have a comprehensive view on the treatment of subject, an analysis was made of the figure of remuneration , both from the point of view of doctrine as current regulations . It sets out the basic elements that revolve around this figure such as the characteristics of intangibility and indefeasible , its legal and business principles that apply . We also analyzed the compensation figure ; also study the types of accounts that are deposited remuneration, compensation clauses contained in the contracts of opening these and determine if they are abusive or not.

In that sense, there are opposing views on bank compensation on worker's compensation . There are those who claim that , would apply Article 1290 of the Civil Code which states exhaustively the circumstances in which it would be prohibited , as is the case with credit indefeasible , and in accordance with paragraph 6 of Article 648 of the Civil Procedure Code can not be attached earnings do not exceed the 5 Units of reference Procedure , the excess may be arrested only one third , that in compliance with article 24 of the Constitution , which provides that the remuneration should seek material and spiritual welfare for the worker and his family, highlighting the food nature of remuneration and therefore not appropriate compensation if these limits are not respected . But others point out that such restrictions do not apply to bank compensation to be exclusive of the rules governing the seizure and generate limit damage to the financial system entities .

While banks may adopt implementing contractual compensation, according to a sector of the doctrine and jurisprudence of the Constitutional Court , the right should be interpreted in accordance with the mandatory provisions that recognize limits on remuneration in addition to into account the characteristics of remuneration such as intangibility , freedom from attachment , food nature and the principle of inalienability of rights .

Keywords : Compensation, food nature , intangibility , inembargabilidad , bank compensation , rights irrenunciabilidad .

ÍNDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
TABLA DE ABREVIATURAS	ix
INTRODUCCIÓN	x

CAPITULO 1

LA REMUNERACION DEL TRABAJADOR EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO Y LOS PRINCIPIOS APLICABLES DEL DERECHO LABORAL

1.1. El Salario.....	15
1.1.1. La Remuneración.....	17
1.2. Naturaleza jurídica	19
A. Teoría de la Contraprestación	19
B. Teoría del Salario Social.....	21
C. Enfoque ético moral de la remuneración.	23
D. Teoría adoptada por nuestro Ordenamiento Jurídico	25
1.3. Elementos o características esenciales.....	27
1.3.1. Contraprestación del Trabajo	27
1.3.2. Ventaja Patrimonial	28
1.3.3. Ajena o Autónoma.....	29
1.3.4. Intangible	30
1.3.5. Naturaleza Alimentaria.....	31
1.4. Modalidades del cumplimiento de la obligación	33
□ Momento, lugar y forma de pago.	33

1.5.	Protección legal de la Remuneración	36
1.5.1.	Protección frente a los acreedores del trabajador	36
A)	Intangibilidad	36
B)	Inembargabilidad de la remuneración.....	37
□	Inembargabilidad de Remuneraciones	40
1.6.	Descuentos Voluntarios.....	43
1.7.	Principios del Derecho Laboral aplicables a la Remuneración	49
1.7.1.	El Principio Protector.....	49
1.7.2.	El Principio de Irrenunciabilidad de Derechos	50
a)	Autonomía de la voluntad e irrenunciabilidad de derechos	51
b)	Remuneración e irrenunciabilidad de derechos	57

CAPITULO 2

LA COMPENSACIÓN BANCARIA COMO MECANISMO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y LOS LÍMITES PARA SU APLICACIÓN

2.	La Compensación.....	62
2.1.1.	Definición	62
2.1.2.	Requisitos de la compensación.....	66
a.	Que las obligaciones sean recíprocas.	66
b.	Que las obligaciones sean líquidas.....	67
c.	Que las obligaciones sean exigibles.	68
d.	Que las prestaciones sean fungibles y homogéneas.	69
2.1.3.	Clases de compensación	69
A.	La compensación legal	71
B.	La Compensación voluntaria o convencional.....	72
C.	La compensación facultativa	74
D.	La compensación judicial	75

2.1.4.	Efectos de la compensación	76
2.1.5.	Excepciones en las que la compensación no tiene lugar	78
2.2.	La compensación bancaria.....	79
2.2.1.	La compensación bancaria en el ordenamiento jurídico peruano	82
2.2.2.	La compensación en la cuenta corriente bancaria y en contratos de depósitos en cuenta de ahorros	83
A.	La compensación en la cuenta corriente bancaria	83
B.	La compensación en los contratos de depósitos en cuentas de ahorro	88
2.2.3.	Contratación en masa: contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación.	91
2.2.3.1.	Las cláusulas generales de contratación	91
2.3.	Las cláusulas abusivas en el código de protección y defensa del consumidor	95
2.3.1.	Las cláusulas abusivas	95
2.3.2.	La cláusula de compensación	96
2.4.	Diferencias y semejanza entre embargo y compensación.	98

CAPITULO 3

LA COMPENSACIÓN BANCARIA Y LA AFECTACIÓN DE LA INTANGIBILIDAD INEMBARGABILIDAD Y NATURALEZA ALIMENTARIA DE LA REMUNERACIÓN

3.	Compensación bancaria: Violación de la intangibilidad de la remuneración	102
<input type="checkbox"/>	Expediente N° 0691-2004-AA/TC	104
<input type="checkbox"/>	Expediente. N° 04575-2006-PA/TC	106
<input type="checkbox"/>	Expediente N° 1780-2009-AA/TC	107
<input type="checkbox"/>	Expediente N° 1192-2001 AA/TC	109
<input type="checkbox"/>	Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI.....	111
<input type="checkbox"/>	Resolución N° 3448-2011/SC2- INDECOPI.....	114

3.1. El derecho de libre disponibilidad de la remuneración: límites a la facultad de disposición de la remuneración.	117
3.2. El abono de la remuneración en una cuenta bancaria no produce el cambio de la naturaleza alimentaria de la remuneración.	121
3.3. Está autorizada la compensación por el cliente en el contrato de depósito bancario.	123
3.4. La compensación bancaria de la remuneración del trabajador como un atentado a la naturaleza alimentaria de las remuneraciones.	126
3.5. Protección legal de la remuneración: la remuneración bien inembargable y como crédito incompensable.	127
3.6. La compensación de remuneraciones como fraude a la ley o cláusula vejatoria.	130
3.7. La compensación bancaria frente al principio de irrenunciabilidad de derechos.	132
3.8. Supuestas consecuencias negativas de limitar el ejercicio del derecho de compensación bancaria respecto de las remuneraciones	137
3.8.1. Afectación del derecho de las ahorristas.	137
3.8.2. Fomento de la “cultura del perro muerto”.	138
3.8.3. Limitación del acceso al crédito para quienes perciben menos.	140
3.9. Aplicación de la compensación bancaria respetando el límite del artículo 648 del CPC.	140
CONCLUSIONES	142
BIBLIOGRAFÍA	146
ANEXOS	156

TABLA DE ABREVIATURAS

ART	: Artículo
CC	: Código Civil
Cfr.	: Confrontar
CPC	: Código Procesal Civil
CPP	: Constitución Política del Perú.
CTS	: Compensación por Tiempo de Servicios
D.S.	: Decreto Supremo
EXP	: Expediente
INDECOPI	: Instituto de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual
LPCL	: Ley de Productividad y competitividad
TC	: Tribunal Constitucional
URP	: Unidad de Referencia Procesal

INTRODUCCIÓN

La subordinación y el trabajo personal constituyen junto con la remuneración, los tres elementos necesarios y suficientes para tipificar la relación laboral. Así, la principal obligación del trabajador es la realización del trabajo, y la obligación del empleador será remunerar al trabajador.

El trabajador tiene la potestad de decidir libremente qué hacer con su remuneración, esto es, si además de utilizarlos para cubrir sus gastos personales y los de su familia, también asignará parte de ellos al ahorro personal, invertir en una actividad o negocio adicional o en la adquisición de algún bien de su interés, etc. Sin embargo la finalidad esencial es satisfacer principalmente las necesidades primarias tales como: alimentación, vivienda y vestido del trabajador y de las personas a su cargo (familia), de allí justamente que la remuneración ha merecido y merecerá especial protección jurídica y que ha llevado a diversas legislaciones a consagrar su carácter intangible, inembargable e irrenunciable¹.

A pesar de ello, sabemos que un trabajador, como cualquier ciudadano que participa en la economía de una sociedad, asume además otras obligaciones que merecen ser protegidas por el Derecho; obligaciones que en algunos casos se refieren a necesidades de orden secundario tales como deudas comerciales, de

¹ Cfr. GARCÍA MANRIQUE. Álvaro. ¿es posible afectar los ingresos del trabajador para el pago de obligaciones? Retención judicial por alimentos y otros casos, en *Soluciones Laborales*, Diciembre del 2008, p. 5.

recreo, asociativas y otras legítimamente contraídas, cuyos respectivos titulares tienen la expectativa de que sean honradas.² Dentro de estos supuestos tenemos las deudas contraídas con entidades del sistema financiero.

En el contexto descrito puede suceder que determinado trabajador no pueda cumplir con sus obligaciones, tal es el caso de un contrato de mutuo, estaríamos ante un escenario de incumplimiento; para lo cual, el acreedor puede afectar los ingresos del trabajador para que responda por dichas deudas; sin embargo en la práctica vemos supuestos como el de la compensación bancaria sobre la remuneración del trabajador, que son aplicados de manera tal que colisionan con el carácter intangible, inembargable, su naturaleza alimentaria y el principio de irrenunciabilidad de derechos que asisten a la remuneración.

Es por ello que en la presente tesis abordaremos el tema de la compensación bancaria sobre la remuneración del trabajador con la finalidad de responder a la interrogante ¿se afecta la intangibilidad e inembargabilidad así como la naturaleza alimentaria de la remuneración al permitir la compensación bancaria?. La pregunta expuesta encierra distintos aspectos que si bien es cierto a nivel dogmático están definidos, existen posiciones encontradas respecto de su aplicación al igual que en la jurisprudencia; de tal manera que es evidente que existen contradicciones, las cuales son necesarias dilucidar a fin de contribuir a una mejor comprensión y ejercicio del derecho de compensación, garantizando los derechos de las partes involucradas, es decir el trabajador y las entidades del sistema financiero.

Para ello en el primer capítulo de esta tesis desarrollaremos el tema de la remuneración, la cual, como señalamos, constituye el medio común para el sostenimiento del trabajador y su familia.

Nuestro Ordenamiento Jurídico establece un conjunto de medidas de diversa naturaleza y alcance que tienen como finalidad común la de garantizar la percepción efectiva por el trabajador de la remuneración, dada la función alimentaria que está llamada a cumplir. Por ello el artículo 24 de la Constitución

² Cfr. GARCÍA MANRIQUE. Álvaro. Óp. Cit, p. 5.

peruana, reconoce el derecho de los trabajadores a recibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual, reconociendo su carácter y naturaleza alimentaria. Esta protección constitucional, se desarrolla a través de instrumentos legales, que buscan proteger los ingresos de los trabajadores, aun cuando éstos, tengan la facultad de libre disposición sobre la remuneración. En ese sentido tenemos que el artículo 648, inciso 6 del Código Procesal Civil, regula la inembargabilidad de las remuneraciones, cuando estas no excedan las 5 Unidades de Referencia Procesal, siendo embargable el exceso hasta en una tercera parte.

En el segundo capítulo analizamos la compensación bancaria como mecanismo de extinción de las obligaciones; la cual debe ser entendida como la posibilidad que tienen los bancos de que si un trabajador en algún momento ha contraído una deuda, la cual por diversos motivos no ha sido cancelada, el banco, puede proceder respecto a cualquiera de sus cuentas, incluidas aquellas en las que se depositan la remuneración, a realizar un débito o descuento automático. Además verificaremos si la aplicación de este mecanismo de extinción de las obligaciones está sujeto a límites o si por el contrario puede ser aplicada sin limitación alguna; además de ello, analizamos la validez de la cláusula de compensación inserta en la apertura de las cuentas en las que se depositará la remuneración de los trabajadores.

La ausencia de una doctrina uniforme y las dudas que plantea la jurisprudencia administrativa³ frente al criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, hacen necesario el análisis de éstos temas para así determinar si se afectan la intangibilidad e inembargabilidad así como la naturaleza alimentaria de la remuneración al permitir la compensación bancaria. Por ello nuestro tercer capítulo es en primer lugar un análisis de la jurisprudencia respecto de la compensación bancaria sobre la remuneración del trabajador, y en segundo lugar

³ El Indecopi se ha pronunciado respecto al tema de la compensación bancaria a través de dos Resoluciones completamente contradictorias, en una en contra de la compensación bancaria, si esta no se realiza dentro de los límites establecidos por el artículo 648 del CPC (Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI), y la otra permitiendo la compensación sobre la totalidad de la remuneración del trabajador, si es que el trabajador acepta en el contrato de apertura de determinada cuenta que el banco compense sus acreencias (Resolución N° 3448-2011/SC2- INDECOPI)

un planteamiento respecto a si al realizar la compensación bancaria sin tener en cuenta las características que asisten a la remuneración implica un atentado a ésta.

Con el transcurrir de las páginas, el lector podrá darse cuenta que la presente tesis aborda el problema planteado desde la óptica del Derecho Laboral, queriendo brindar una solución jurídica objetiva que no pretenda proteger al trabajador en forma irrazonable, sino mas bien lograr un equilibrio jurídico entre los derechos del trabajador y el derecho de las entidades financieras, en consecuencia la armonización del ordenamiento jurídico en su conjunto. Es nuestro deseo que la investigación realizada aporte a la solución de esta controversia jurídica.

Para obtener los resultados de la investigación se realizó un análisis teórico del tema, normas jurídicas aplicables y jurisprudencia; se utilizó una metodología cualitativa, realizando para ello un estudio de diferentes textos de autores peruanos y latinoamericanos que han analizado el fenómeno, además de la búsqueda de la aplicación que de las diferentes soluciones se ha dado en la legislación y la jurisprudencia peruana. Para ello se usaron técnicas de recolección de información documental que fueron organizadas a través del sistema bibliográfico que permitieron el análisis de las mismas.

CAPITULO I

CAPITULO 1

LA REMUNERACION DEL TRABAJADOR EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO Y LOS PRINCIPIOS APLICABLES DEL DERECHO LABORAL

A continuación estudiaremos la naturaleza jurídica de la remuneración, estableciendo sus elementos distintivos de esta institución para no confundirla y diferenciarla, señalaremos también las características más relevantes que nos permitan dilucidar su ámbito de protección. Asimismo, analizaremos cómo se aplican el Principio Protector y el Principio de Irrenunciabilidad de derechos.

1.1. El Salario

El vocablo salario proviene de la palabra latina “*sa*” y “*salarium*”, vinculadas con el pago realizado a los soldados romanos para comprar sal. También fue costumbre dar en pago una cantidad fija de sal a los sirvientes domésticos para que éstos condimenten sus alimentos. Salario etimológicamente indica el hombre que se vende, sobreentendiéndose que se vende como trabajador, y que lo vendido es su trabajo⁴.

⁴ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. “Remuneraciones” en *Tratado de derecho del trabajo*, Tomo IV, Buenos Aires. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983, p. 57-58.

El salario es la contraprestación del trabajo, es la prestación básica del empresario, correlativa con la prestación básica del trabajador⁵. Asimismo constituye la causa por la que el trabajador contrata con el empleador⁶.

El término salario, así empleado refiere, de manera genérica, a aquello que da el empresario como contraprestación por los servicios del trabajador observándose que esta denominación se corresponde con la noción legal y doctrinal contenida en el artículo 26.1 del estatuto de los trabajadores de España⁷.

El artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) señala que “el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

Nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina nacional emplea el término remuneración⁸ como sinónimo de salario. A fin de no confundirnos con la terminología, el termino salario, es conceptualmente sinónimo, para todos sus efectos, del de remuneración; término que utiliza la doctrina y legislación nacional⁹

⁵ OLEA, Manuel Alonso; CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del trabajo*, 20ª Edición, Madrid, Civitas Ediciones, S.L., 2002, p. 329/330.

⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 341.

⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 341. El Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores señala: “Artículo 26. Del salario. 1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo. En ningún caso el salario en especie podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador. (...)”

⁸ Según el Diccionario de La Real Academia de La lengua Española, Remuneración proviene del latín *remuneratio*, *-ōnis*; y significa acción y efecto de remunerar o aquello que se da o sirve para remunerar.

⁹ Cfr. PIZARRO DIAZ, Mónica. *Óp. Cit.*, p. 23. Así también “el ingreso económico que percibe una persona en una prestación de servicios civil se le denomina retribución, sin embargo, en el escenario de una relación laboral adquiere la denominación jurídica de remuneración”. QUIROZ ESLADO, Luis. “Remuneraciones” en *Jurisprudencia Laboral para el abogado Litigante*, 1ª Edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 11. “La OIT en el artículo 1 del Convenio No. 95, define al “salario”, como la remuneración o ganancia, sea cual fuera su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por el empleador a un trabajador en

a diferencia de la doctrina y legislación extranjera¹⁰. Y para efectos de ésta investigación son conceptualmente sinónimos.

1.1.1. La Remuneración

Es válido todo lo dicho hasta aquí de salario, para conceptualizar a la remuneración.

El término remuneración, hace alusión al conjunto de beneficios materiales que recibe el trabajador en virtud del contrato de trabajo. La remuneración es una acreencia que tiene el trabajador contra el empleador, constituyendo para este último una deuda a favor del trabajador.

La legislación peruana establece el concepto de remuneración, lo cual permite que la ley imponga normas de derecho necesario o absoluto con el que impide el libre juego de la autonomía de la voluntad o autonomía privada (individual o colectiva), definiendo con carácter imperativo qué es remuneración y qué no y por otro lado otorga una definición extenuada que ayuda a determinar el contenido del concepto de remuneración en cada caso¹¹. La remuneración tiene diversos alcances, por un lado admite, un concepto genérico; por otro lado, una lista cerrada de los conceptos que no son considerados remuneración¹².

El artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), establece que constituye remuneración para todo efecto legal: “el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición”. No Constituyen remuneración para todo efecto legal

virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que presta o deba prestar”.

¹⁰ El término “salario” que se emplea en España es lo que nosotros denominamos remuneración, en nuestra patria, salario significa el pago generalmente diario, que recibe el trabajador obrero por sus servicios; es decir, la treintava parte de la retribución mensual. El Artículo 9 de la Ley 10908 señala: “El salario dominical se obtiene por actividad efectiva en el trabajo durante todos los días laborales de cada semana que se haya trabajado”. CONACO: *Legislación del trabajo*. Lima, 1991, p. 35.

¹¹ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, Lima, Palestra Editores, 2008, p. 328.

¹² Cfr. TOYAMA MIYAGUGUKU, Jorge. *Instituciones de Derecho Laboral*, 2ª Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p, 587.

según el artículo 7 de la LPCL los conceptos previstos en los artículo 19 y 20¹³ del TUO del Decreto Legislativo N° 650 ley de la Compensación por Tiempo de Servicios (en adelante CTS).

En la Jurisprudencia, la remuneración ordinaria implica todo lo percibido en forma ordinaria por el Trabajador, con las exclusiones establecidas en la ley de CTS¹⁴.

Así, la remuneración es el ingreso económico que percibe el trabajador por sus servicios prestados o la puesta a disposición de su capacidad laborativa al empleador. Sin embargo, la remuneración no puede agotarse en el carácter contraprestativo pues reduciría al trabajador a una mera mercancía, por eso es muy importante considerar también su dimensión social, reconocida en el artículo

¹³ **Artículo 19.-** No se consideran remuneraciones computables las siguientes:

- a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego;
- b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa;
- c) El costo o valor de las condiciones de trabajo;
- d) La canasta de Navidad o similares;
- e) El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados;
- f) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada;
- g) Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva;
- h) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;
- i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador;
- j) La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente, o cuando se derive de mandato legal."

Artículo 20.- Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, o cuando se derive de mandato legal.

¹⁴ Cfr. Exp. N° 245 -2001 -BE CS en *Manual Práctico del Proceso Laboral*, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2007.

24 de la Constitución, es decir, que la remuneración debe ser equitativa y suficiente que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual.

1.2. Naturaleza jurídica

La mayoría de las instituciones del Derecho al ser abordadas en la búsqueda de su naturaleza jurídica, dan lugar a varias interpretaciones, las que originan un igual número de teorías diferentes entre sí. La remuneración como institución fundamental del Derecho Laboral no es una excepción a esta regla. Al plantearse la cuestión de su naturaleza jurídica, se han presentado diversas teorías, de las cuales las más importantes son las siguientes:

A. Teoría de la Contraprestación

Según esta teoría la remuneración es la contraprestación otorgada por el empleador al trabajador a cambio de la labor realizada por este último. Esta teoría se basa únicamente en un análisis de la relación bilateral existente al interior del contrato del trabajo, según la cual la remuneración es la contraprestación otorgada por el empleador a cambio del trabajo y a la inversa¹⁵.

Por un lado, la retribución económica del trabajo prestado es obligación del empleador, por otro, el trabajador tiene el correlativo derecho básico a que sus servicios sean remunerados, la remuneración es la percepción que retribuye el trabajo por cuenta ajena¹⁶.

Esta teoría tiene el incuestionable mérito de haber encarado la cuestión de la naturaleza jurídica de la remuneración haciendo uso de la teoría de los contratos¹⁷. Sin embargo, la evolución del Derecho Laboral, ha puesto de

¹⁵ Cfr. MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ – SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*, 16ª Edición, Madrid, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), 2007, p. 179.

¹⁶ Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*, 10ª Edición, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2002, p. 889. El autor señala además que “la básica contraprestación retributiva del empresario, además de ser sinalagmática y consecuencia del carácter oneroso del contrato ha de ser determinada o determinable y de pago puntual.” PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Óp. Cit.*, p. 890.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*.

manifiesto su insuficiencia, ya que no logra explicar algunas situaciones especiales, como aquella que ocurre cuando un trabajador recibe remuneración sin estar laborando, este caso se presenta cuando el trabajador se encuentra a disposición del empleador pero no hay trabajo, o en los casos de descanso vacacional o de maternidad, etc., en todos los cuales el trabajador percibe la remuneración a pesar de no laborar efectivamente¹⁸.

En respuesta a los supuestos planteados existen otras sub-teorías que analizarán cuál es la prestación llevada por el trabajador en cuya contraprestación aquella es pagada.

• **La remuneración como contraprestación al trabajo efectivo:** Dentro de este esquema el pago de la remuneración sólo es debido cuando hay trabajo efectivo; para dar solución a las cuestiones planteadas anteriormente los defensores de esta teoría señalan: A) La contraprestatividad a la remuneración es una regla a la que le aplican numerosas excepciones; B) El equilibrio entre contraprestación y prestación dentro del contrato de trabajo no es estricto, ya que se ve alterado por efecto del principio Protector del Derecho de trabajo; C) La remuneración tiene una doble naturaleza: parte de ella es contraprestación al trabajo efectivamente realizado y otra parte es solo una obligación nacida de la relación de trabajo¹⁹.

• **La remuneración como contraprestación a la disponibilidad del trabajador:** quienes comulgan con esta teoría señalan que la remuneración constituye una contraprestación a la puesta a disposición de la fuerza de trabajo; así el empleador estará obligado al pago de la remuneración cuando el trabajador se ponga a disposición del empleador y no exista trabajo efectivo, porque el empleador se lo impide, o no lleva a cabo los actos necesario para el desarrollo de dicha prestación efectiva²⁰.

¹⁸ Cfr. PIZARRO DIAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú, Análisis jurídico laboral*, Lima, Estudio Gonzáez & Asociados, 2006, p. 42.

¹⁹ Cfr. Ibídem, p. 43-44. En ese mismo sentido ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, Lima, Palestra Editores, 2008, pp. 328-339.

²⁰ Cfr. PIZARRO DIAZ, Mónica, *Óp. Cit*, p. 44-45.

• **La remuneración como contraprestación a la existencia del contrato de trabajo:** esta teoría manifiesta que será remuneración lo que el trabajador reciba en virtud de un contrato de trabajo, independientemente de si existe o no prestación efectiva de labores o puesta a disposición de la fuerza de trabajo²¹.

Sin embargo creemos que estas sub teorías no sustentan fehacientemente los supuestos en los que el empleador está obligado al pago de la remuneración aun cuando no hay prestación efectiva de labores o cuando no hay puesta a disposición de la fuerza de trabajo, ya que según Neves²² éstos pagos no se justifican en la lógica conmutativa o sinalgmática; es decir no corresponden a la remuneración como retribución por el servicio prestado. En el mismo sentido Arce²³ señala que estas son prestaciones de origen legal con claro objeto social de la remuneración, de retribución de bienestar, dentro de una lógica atinente a la exigencia de garantizar un status social que le permita al trabajador una ciudadanía plena.

Asimismo, resulta insuficiente porque no logra explicar el fundamento del conjunto de normas legales que se ocupa de la protección legal de la remuneración y que impiden que la regulación de su monto y las modalidades de su pago, se den en función exclusivamente teniendo en cuenta lo acordado por las partes, en ejercicio irrestricto de la autonomía de la voluntad.

B. Teoría del Salario Social

Esta teoría no niega, sino por el contrario, asume los planteamientos presentados por las teorías de la contraprestación, sin embargo, va más allá, profundiza en el fin social que cumple la remuneración en el trabajador, para lo cual se constituye en el medio de satisfacción de sus necesidades y las de los suyos.

²¹ Cfr. *Ibíd*em, p. 45.

²² Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*, Lima, Ara Editoriales, 1997, p. 21.

²³ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. Configuración Jurídica de la remuneración, en *Asesoría Laboral*. Nº 195. Año XVII, Marzo del 2007, p. 15.

De esta manera, Fernández Avilés citado por Pizarro sostiene el salario tiene una doble estructura: “Una primera como <<obligación social>>, no reducible a la lógica de cambio, influenciada (orientada) por la tutela de intereses que trascienden el plano de la autonomía negocial privada (...). A esta vertiente sería reconducible el principio de suficiencia o los salarios debidos en ausencia de la prestación laboral sin un ligamen jurídicamente relevante con ésta. Una segunda como <<obligación conmutativa>> (o recíproca) en sentido estricto, en la cual el salario está específicamente dirigido a compensar la cualidad y cantidad del trabajado prestado”²⁴. De manera que se pone en evidencia, que la contraprestación no agota la naturaleza jurídica o la estructura de la remuneración, sino que además debemos tener en consideración la suficiencia de la remuneración.

La suficiencia de la remuneración, está enfocada a los beneficios económicos que debe representar la remuneración, de tal manera que permitan el desarrollo del trabajador como individuo y también de su familia, es decir no hay que hacer referencia a la proporcionalidad entre lo trabajado y lo debido (la contraprestación del empleador), sino la atención de las necesidades mínimas del trabajador y su familia. Esta suficiencia de la remuneración está regulada a nivel constitucional, en el artículo 24 de la Constitución, el cual debe ser interpretado acorde con la dignidad de la persona (artículo 1 de la constitución).

De esta manera, la teoría de la dimensión social del salario nos permite entender a la remuneración desde una doble perspectiva, primero como la contraprestación al trabajo y segundo como un medio para su subsistencia tanto del trabajador y su familia siendo la remuneración una de las bases del bienestar social y un medio de la realización de la persona; quien es el centro del ordenamiento jurídico y la defensa de ésta y el respeto de su dignidad son los pilares en todo Estado de Derecho.

²⁴ Ibídem, p. 53.

C. Enfoque ético moral de la remuneración.

Debemos, entender a la remuneración de la misma manera que el trabajo²⁵, es decir, sin despojarse totalmente de su contenido humano moral, económico y social²⁶. Así, en la búsqueda de un sentido actual de lo que debe ser remuneración debemos darle un enfoque ético moral a la remuneración.

➤ La Doctrina Social de la Iglesia Católica.²⁷

Como ya se mencionó, la figura de la remuneración siempre ha sido objeto de un amplio tratamiento, ya que la misma está influenciada de diversos aspectos, tales como el social, económico, político, religioso, etc.

Uno de los principales enfoques que la Doctrina Social de la Iglesia realiza es el salario justo.

- **El salario Justo:** El compendio de la Doctrina social de la Iglesia nos señala que la remuneración es el instrumento más importante para practicar la justicia en las relaciones laborales. “El « salario justo es el fruto legítimo del trabajo »; comete una grave injusticia quien lo niega o no lo da a su debido tiempo y en la justa proporción al trabajo realizado. El salario es el instrumento que permite al trabajador acceder a los bienes de la tierra: « La remuneración del trabajo debe ser tal que permita al hombre y a su familia una vida digna en el plano material, social, cultural y espiritual, teniendo presentes el puesto de trabajo

²⁵ El trabajo constituye una dimensión fundamental de la existencia del hombre sobre la tierra y es un bien del hombre. Y no solo es útil o para disfrutar sino que es un bien “digno” es decir, que corresponde a la dignidad del hombre, un bien que expresa esa dignidad y la aumenta porque mediante el trabajo el hombre no solo transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza así mismo como hombre, es más, en cierto sentido se hace más hombre.” Cfr. JUAN PABLO II. “*Laborem exercens*” [ubicado el 24-V-2012] obtenido en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_sp.html

²⁶ Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. “Remuneraciones” en *Tratado de derecho del trabajo*, Tomo IV, Buenos Aires. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983, p, 550.

²⁷ La expresión “doctrina social de la Iglesia” designa el conjunto de orientaciones de la Iglesia Católica para los temas sociales. Ella reúne los pronunciamientos del magisterio católico sobre todo lo que implica la presencia del hombre en la sociedad y en el contexto internacional. Se trata de una reflexión hecha a la luz de la fe y de la tradición eclesial. Cfr. BORBA RIBEIRO, Francisco. ¿Qué es la doctrina social de la Iglesia?, [ubicado el 15-V-2012] obtenido en: <http://www.aleteia.org/es/questions/1038/que-es-la-doctrina-social-de-la-iglesia>

y la productividad de cada uno, así como las condiciones de la empresa y el bien común ». El simple acuerdo entre el trabajador y el patrono acerca de la remuneración, no basta para calificar de « justa » a la remuneración acordada, porque ésta « no debe ser en manera alguna insuficiente » para el sustento del trabajador: la justicia natural es anterior y superior a la libertad del contrato”²⁸. Como podemos apreciar la remuneración no puede ser valorada justamente si no se tiene en cuenta su carácter social e individual.

Juan XXIII en su *Mater et Magistra*, reputa indispensables, para la justa remuneración, lo siguiente²⁹: a) Nivel de vida humano del trabajador y su familia; b) Correspondencia a la efectiva aportación, c) Proporción con las condiciones económicas de la empresa, d) Respeto del bien común de la comunidad y e) Exigencias del bien común universal.

Juan Pablo II en su encíclica *Laborem exercens* dice: Una justa remuneración por el trabajo de la persona adulta, que tiene responsabilidades de familia, es la que sea suficiente para fundar y mantener dignamente una familia y asegurar su futuro³⁰.

De esta manera, la remuneración debe alcanzar para el mantenimiento de las necesidades vitales (alimentación, vestido, vivienda, salud, etc.). En palabras de Rodríguez la remuneración debe estar vinculada “al goce de aquellos bienes que en la sociedad concreta en la que vive el trabajador (tiempo y lugar) integran lo que es preciso para su desarrollo humano formado por elementos de orden psicológico, espiritual, educacional o social, y la noción se completa con aquello que sea necesario para asegurar el futuro referido, naturalmente, a la posibilidad de ahorro, o de previsión para el supuesto de enfermedades, accidentes, vejez, etc.”³¹.

²⁸ PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. “*Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*”, ubicado el 17-V-2012] obtenido en: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html

²⁹ Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. Óp. Cit., p. 534.

³⁰ Cfr. LORING, Jorge. *El Hombre y su trabajo*. ubicado el 17-V-2012] obtenido en: <http://www.es.catholic.net/empresarioscatolicos/721/2232/articulo.php?id=8354>

³¹ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. Óp. Cit, pp, 534/535.

Juan Pablo II señala además, que tal remuneración puede hacerse mediante el llamado salario familiar, es decir, un salario único dado al cabeza de familia por su trabajo y que sea suficiente para las necesidades de la familia.³² Es decir la remuneración debe ser el mínimo de subsistencia del trabajador.

D. Teoría adoptada por nuestro Ordenamiento Jurídico

El artículo 6 de la LPCL señala: <<Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa>>.

Podemos apreciar que la remuneración en la legislación peruana recoge un concepto claramente contractual de la remuneración, solo la prestación efectiva de labores generará la obligación de remunerar al empleador, *contrario sensu*, si no hay prestación efectiva de labores no habrá obligación de remunerar³³.

Sin embargo, “en paralelo a esta concepción contraprestativista o conmutativa de la remuneración, la Constitución peruana en su artículo 24 reconoce el derecho de los trabajadores a recibir <<una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual>> (...) destaca (...) un concepto de remuneración instrumental que se proyecta hacia un fin”³⁴.

Apreciamos que la definición constitucional supera a la concepción contraprestativa que transforma al trabajador en una mercancía (cambio de fuerza de trabajo por su equivalente en dinero o especie)³⁵. La legislación peruana presenta las características de la Teoría de la Contraprestación, respecto de la

³² Cfr. LORING, Jorge. Óp. Cit.

³³ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, Lima, Palestra Editores, 2008, p, 329. En ese sentido la, Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema señala: la remuneración es el resultado de una contraprestación entre el servicio que se presta y el pago de este servicio. Cfr. CASACIÓN N° 052-2001(Lima), citada por Resolución Ejecutiva Regional, Huánuco [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.regionhuanuco.gob.pe/Datos/Publica/Documentos/0020003822009.pdf>

³⁴ Ibídem, p, 347.

³⁵ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. Op. Cit., p. 21.

remuneración; sin embargo, la Constitución otorga una visión social a la remuneración, por lo que podemos afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico coexisten, sin excluirse, tanto la dimensión contraprestativa de la remuneración, así como la dimensión social del salario.

La remuneración en muchas ocasiones es el único ingreso del trabajador, así, dependen de ésta la subsistencia del trabajador y de su familia, así como la alimentación, salud, la educación, la vivienda, y todas aquellas necesidades que le permitan tener una vida digna, por tanto el análisis respecto de ésta no solamente debe ser jurídica, sino también compromete un estudio económico, político, moral- religioso de tal manera que se entienda mejor dicha institución.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo 14 señala: Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia³⁶. Como podemos apreciar esta declaración también reconoce la dimensión social de la remuneración y el carácter alimentario de la misma.

Creemos que nuestro ordenamiento jurídico hace bien en considerar a la remuneración tanto desde la perspectiva de la teoría de la contraprestación así como también dar un enfoque del salario social, la cual está influenciada por la visión ética – moral de la Doctrina Social de la Iglesia y las declaraciones internacionales mencionadas. Sin embargo el artículo 6 LPCL, restringe la visión social que otorga la remuneración, ya que deja de lado el fin que persigue; es decir, que la remuneración tiene como fin primordial el sustento del trabajador y su familia.

Resulta lógico entonces considerar que una sola teoría de las ya estudiadas, es insuficiente para explicar la naturaleza jurídica de la remuneración, ya que la

³⁶ En ese mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 7, reconoce la dimensión social de la remuneración; también el Convenio 95 de la OIT apunta en el mismo sentido

naturaleza jurídica de la remuneración es heterogénea, es decir, tiene varias manifestaciones, será contraprestación y también tendrá una dimensión social.

A continuación, veremos los elementos esenciales que se pueden destacar en este análisis definitorio del concepto de remuneración.

1.3. Elementos o características esenciales

Desde el punto de vista jurídico, a la remuneración le corresponde las siguientes características:

1.3.1. Contraprestación del Trabajo

Desde el punto de vista económico, la retribución del trabajo por cuenta ajena constituye, por un lado, medio de satisfacción de las necesidades individuales y familiares; por otro, actúa como garantía de paz social³⁷.

Recuérdese que del contrato de trabajo derivan obligaciones recíprocas y que la prestación es el contenido de la obligación. En las obligaciones recíprocas cada parte debe sus propias prestaciones y tiene derecho a las de la otra; además, y en ello consiste la reciprocidad, con la prestación de una parte (su deber y derecho de la otra) se corresponde de la otra (deber de ésta y derecho de la una). Pues bien, lo que configura el contrato de trabajo como recíproco es la correspondencia que existe entre las prestaciones básicas del trabajador (prestar su trabajo, trabajar) y del empresario (remunerar el trabajo prestado)³⁸.

Así, una percepción económica ingresará a formar parte de la remuneración cuando retribuye la prestación del servicio del trabajador. La remuneración es entregada al trabajador en contraprestación al trabajo realizado por este, por lo tanto no tiene en ningún caso el carácter de donación o liberalidad. Existe de por medio una prestación que es el trabajo y una contraprestación a la que nosotros

³⁷ Cfr. CARRO IGELMO, Alberto José. *Curso del Derecho del Trabajo*, 2ª Edición, Barcelona, Bosh Casa Editorial, S.A., 1991, p, 336.

³⁸ Cfr. OLEA, Manuel Alonso; CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del trabajo*, 20ª Edición, Madrid, Civitas Ediciones, S.L., 2002, p. 329.

llamamos remuneración. Esta característica está presente en la definición legal de remuneración hecha por el artículo 6 de la LPCL.³⁹

Si bien, la remuneración tiene carácter contraprestativo, no se agota en este, ya que la inactividad temporal del trabajador originada en ciertas causas, no conlleva la suspensión de la remuneración. La remuneración es el pago que corresponde al trabajador por la puesta a disposición de su actividad, pues el riesgo del trabajo lo asume el empleador, de modo que depende de éste utilizar o no y cuánto y cómo esa actividad, pues tiene el poder para hacerlo⁴⁰. Además debemos tener en cuenta la función social del salario visto ya anteriormente.

1.3.2. Ventaja Patrimonial

Para hablar de remuneración, es necesario que se trate de beneficios materiales a favor del trabajador, sean éstos: dinero, bienes o servicios.

El trabajador obtiene ventaja patrimonial cuando: “i) su patrimonio se ve incrementado o, ii) se evita la disminución de su patrimonio”⁴¹.

El término ventajas patrimoniales debe ser entendido como los beneficios materiales los cuales deben satisfacer alguna necesidad del trabajador. Por lo tanto, no se consideran beneficios materiales aquellos medios que facilitan el desarrollo del trabajo y que por este motivo le son entregados al trabajador por ejemplo las condiciones de trabajo⁴².

Por lo tanto, no se consideran beneficios materiales aquellos medios que facilitan el desarrollo del trabajo y que por este motivo le son entregados al trabajador. En este último caso nos estamos refiriendo a condiciones de trabajo que es un

³⁹ El artículo 6 de la LPCL señala: “- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.”

⁴⁰ Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*, Lima, Ara Editores, 1997, p. 21.

⁴¹ PIZARRO DIAZ, Mónica. *Óp. Cit.*, p. 38.

⁴² Por ejemplo una condición de trabajo es la vestimenta necesaria para el desempeño de determinado puesto de trabajo.

concepto de naturaleza distinta. Esta característica está regulada también en el artículo 6 de la LPCL.⁴³

1.3.3. Ajena o Autónoma

Toda empresa corre un riesgo, que obviamente lo asumen exclusivamente los accionistas por tener entre ellos una *afecctio societatis*. Sin embargo, la relación que liga a esa empresa ya constituida, es distinta, ya que la empresa formalmente constituida tendrá personalidad jurídica independiente de quienes la constituyeron os, y lo es también de la relación laboral existente con sus trabajadores, puesto que lo que impera entre el trabajador y su empresa o empleador es la subordinación jurídica⁴⁴.

Así, la ajenidad en el riesgo debe ser comprendida como la autonomía de la remuneración frente a los riesgos y beneficios obtenidos por el empleador. Es la razón por la que perdiendo o ganando, vendiendo o no, produciendo o no, la empresa o empleador tendrá que retribuir a su personal. Situación diferente sucede como es obvio, con los accionistas, para quienes únicamente será posible la distribución de ganancias, si la empresa arroja utilidades durante el ejercicio⁴⁵.

Una primera consecuencia de la ajenidad es que la remuneración, no está supeditada al carácter aleatorio de la actividad económica de la empresa, sino al monto señalado por las partes en el contrato de trabajo. Lo que se establezca en el contrato de trabajo será uno de los límites respecto a la voluntad del empleador de variar la remuneración aduciendo los riesgos que implican su negocio.

⁴³ El artículo 6 de la LPCL señala: "(...) Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto."

⁴⁴ GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del trabajo. Relaciones individuales de trabajo*, 2da Edición, Editorial San Marcos, Lima. 2007, p. 509.

⁴⁵ Cfr. *Ibíd.* Este criterio también es compartido por GONZALES BIEDMA, Eduardo. "Concepto del Derecho del Trabajo" en *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 1998, p. 46: "La nota distintiva de la ajenidad se centra en el hecho de que el resultado del rendimiento desplegado por el trabajador es desde el primer momento propiedad del empresario (...) de esta manera, el fruto de la actividad es del empresario (...)"

A pesar de esto la remuneración permita cierta variación no substancial, se podría decir- que es propio de cierto tipo de remuneraciones por ejemplo los trabajadores comisionistas.

La ajenidad implica entonces la responsabilidad del empleador, de correr los riesgos propios de su negocio, y cumplir con el pago de la remuneración a los trabajadores ya que ellos no tienen porque verse perjudicados por tales circunstancias⁴⁶. A pesar de ello ésta característica no está presente en la definición del artículo 6 de la LPCL.

1.3.4. Intangible

El salario por principio general es intangible, y equivale a sostener que no puede merecer menoscabo en su protección por sus propios caracteres, salvo precisas disposiciones legales que permiten su vulnerabilidad⁴⁷. “La intangibilidad de la remuneración es un mecanismo de protección que impide a cualquier tercero, e incluso al empleador, afectar por decisión unilateral las remuneraciones de los trabajadores”⁴⁸, por tanto el empleador no podrá “cobrar unilateralmente sus acreencias, compensarse por daños originados por el trabajador, retener remuneraciones, etc.”⁴⁹.

⁴⁶ Así, “la ajenidad se ve conjugada, o más bien absorbida, por la teoría del riesgo en materia de responsabilidad, funcionando como un criterio para su determinación. Debemos recalcar que la teoría del riesgo profesional presupone la existencia de la responsabilidad objetiva del empleador en la reparación del mismo, aún cuando no haya mediado culpa o negligencia de su parte en el acaecimiento del infortunio, haciéndose responsable de los daños extracontractuales todo aquel que efectúa una conducta que tenía el riesgo como justificación. Es decir, son responsables todos aquellos que **asumen el riesgo** de llevar una actividad que puede tener consecuencias dañosas para las otras personas, riesgo que tiene su origen en el trabajo por cuenta de otros: el trabajo por cuenta ajena.” DOMINGUEZ MONTOYA, Álvaro. “La olvidada ajenidad”. Centro de Estudios *Ius Novorum* [ubicado el 20 – V- 2012] obtenido en: http://www.iusnovum.com/wordpress/la-olvidada-ajenidad/#_ftnref12

⁴⁷ Cfr. GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Óp. Cit, p. 509.

⁴⁸ MAYOR SANCHEZ, Jorge Luis. “La intangibilidad de las remuneraciones como premisa a fin de lograr la bancarización de sueldos en el Perú”, *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 111, Mayo 2010, p, 369.”.

⁴⁹ CORNEJO VARGAS, Carlos. “La protección de la remuneración”. *Actualidad Jurídica*, N° 198, Mayo 2010, p, 246. Así “los activos calificados como intangibles no pueden ser afectados por ninguna persona ni autoridad, incluyéndose a los jueces. Esto es la intangibilidad opera frente a las autoridades y frente a los particulares” CASTELLARES

Si bien es cierto no existe norma laboral específica, que señale que la remuneración es intangible, la jurisprudencia se ha encargado de ese vacío legal, estableciendo la intangibilidad de las remuneraciones.

En se sentido el TC señala: “De lo expuesto, queda acreditado que se vulneraron los derechos constitucionales del accionante, pues independientemente de que el recurrente haya contraído obligaciones tributarias y aún si estas se encuentran pendientes de pago, ello no autoriza una actuación al margen de la ley por parte de la Administración Tributaria, a fin de garantizar el cobro de la deuda sobre depósitos de naturaleza intangible. Por consiguiente, el artículo 33, inciso d), de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias –cuando se acredite que corresponden a pago de haberes–, desconociendo el artículo 648, inciso 6), del Código Procesal Civil, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar”⁵⁰.

La intangibilidad de la remuneración protege a esta de la afectación que pueda realizar el empleador o un tercero, de tal forma que estos no pueden disponer de ella.

1.3.5. Naturaleza Alimentaria

Es de naturaleza alimentaria porque está destinada a satisfacer las necesidades del trabajador y su familia, debiendo ser un salario justo.

El carácter alimentario de la remuneración se desprende de la dimensión social de la remuneración. Así “el carácter alimentario del salario ocupa un rol importante para la población en general, la estructura económica de un país, y se sustenta en el hecho de que el trabajador, por las horas de trabajo que significa su jornada laboral, exclusividad en su desempeño, actividades personalísimas,

AGUILAR, Rolando. “El derecho de compensación de los bancos y la inembargabilidad de las remuneraciones”, *Actualidad Jurídica*, N° 197, Abril 2010, p, 19.

⁵⁰ STC del 28 de Junio del 2004. {Expediente número 0691-2004-PA/TC}. [ubicado el 05 – V-2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00691-2004-AA.html>. Fundamento 7

etc. No le es permitido, dentro de una concepción razonable, desarrollar otras actividades ajenas o propias que le posibiliten satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su subsistencia”⁵¹.

Según nuestra Constitución, en el artículo 24, señala que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. De esta manera “la dimensión familiar que confluye en la remuneración tiene por finalidad, a nuestro modo de ver, no sólo las variables de una contraprestación que debe ser equitativa (con el trabajo prestado) y suficiente (con la cantidad de personas en una familia), sino también oportuna y razonable, en un periodo de tiempo en el cual el disfrute pueda satisfacer las necesidades diarias del individuo y su familia”⁵².

El carácter alimentario de la remuneración entonces, hace referencia a aquellos casos mayoritarios donde el trabajador, el monto que recibe de remuneración lo destina para su subsistencia y, de ser el caso, también para su familia; cuando menos, de sus necesidades primarias, como la alimentación entre otras necesidades básicas.

La jurisprudencia también reconoce esta característica a la remuneración señalando: “el pago de la remuneración es la contraprestación a cargo del empleador por el servicio prestado por el trabajador y tiene carácter alimentario, pues dicha prestación, está dirigida a cubrir necesidades vitales y familiares”⁵³.

⁵¹ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. Óp. Cit., p. 597. El autor señala además “Es la razón por la que muchos tratadistas inicialmente invocaron la dependencia económica antes que la jurídica como el elemento sustancial de todo contrato de trabajo en general; de su remuneración, en especial. Es la subsistencia del trabajador y la de su familia (bienes y servicios), así como su bienestar material los que tienen que ser plenamente satisfechos, por la dependencia y exclusividad que genera todo contrato de trabajo. Lo único que percibe el trabajador por su trabajo es pues su remuneración”⁵¹. Entonces la remuneración será “un ingreso indispensable, por lo común el único del trabajador, con el cual debe subvenir a sus necesidades”. Además debemos tener en cuenta que la contraprestación recibida por un trabajo intelectual o material tiene que guardar equidad con la cantidad y calidad de la labor desarrollada.

⁵² BRINGAS DÍAZ, Gianfranco. Remuneración integral anual. Alcances generales, en “*Soluciones Laborales*” N° 60, diciembre de 2012.

⁵³ CASACIÓN N° 924 – 2001(Lambayeque), en Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia, [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial.php>.

De igual manera al realizar un análisis sistemático de nuestra constitución, La Corte Suprema de Justicia, a través de una Casación, también reconoce la naturaleza alimenticia de la remuneración señalando que “el artículo 1° de la constitución política del estado señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del estado, motivo por cual este debe tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar al trabajador, la percepción de sus remuneraciones, las cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de su manutención como el de su familia de acuerdo con lo prescrito en el artículo 24 de la misma carta magna.”⁵⁴.

1.4. Modalidades del cumplimiento de la obligación

- **Momento, lugar y forma de pago.**

La obligación de pago de la remuneración, se genera una vez que ha sido realizado el trabajo⁵⁵. Gómez señala que la fecha de pago la determina la calificación del trabajador. Si es obrero, la remuneración se pagará semanalmente. Si es empleado, se pagará al término del mes, pudiendo existir para estos un pago parcial durante la quincena. En tal sentido el pago de las remuneraciones podrán ser semanales, quincenales, mensuales o anuales. Si la remuneración es anualizada, las partes pueden establecer el sistema de prorrateo de su pago, de tal manera, que el salario cumpla los fines exigidos legalmente⁵⁶.

⁵⁴ CASACIÓN N° 068 – 2005 (Huánuco-Pasco), en Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia, [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial.php>. El pago de la remuneración es la contraprestación a cargo del empleador por el servicio prestado por el trabajador y tiene carácter alimentario, pues dicha prestación, está dirigida a cubrir necesidades vitales y familiares. Cfr. Exp. N° 2495 – 2001 – BE CS. en Manual Práctico del Proceso Laboral, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2007.

⁵⁵ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. Óp. Cit., p. 384.

⁵⁶ Cfr. GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Óp. Cit., p. 537. El artículo 8 de la Ley de Productividad y Competitividad laboral permite a los empleadores acordar con sus trabajadores la percepción de una remuneración integral computada por periodo anual, que comprenda todos los beneficios legales y convencionales. La Remuneración Integral Anual (RIA) es aquel acuerdo entre el empleador y el trabajador para unificar la remuneración ordinaria y los demás beneficios legales o convencionales, con excepción de las utilidades, mediante el cual se abona la totalidad de créditos laborales o convencionales de manera mensual o

El pago se hará en efectivo utilizando moneda de circulación nacional, puede también realizarse a través de títulos valores, cheques, utilizando servicios bancarios (cuentas corrientes, tarjetas de crédito, etc.) También puede abonarse la remuneración en moneda extranjera, siempre en cuando sea de libre conversión y también puede abonarse parte de la remuneración en natura siempre que el justiprecio de este pago, haya sido establecido por el organismo competente⁵⁷. Esto en concordancia con el artículo 6 de la LPCL.

Con la finalidad de probar la existencia de la relación laboral y el pago de la remuneración se ha dispuesto que: Los empleadores deberán registrar a sus trabajadores en la planillas, dentro de las 72 (setenta y dos) horas de ingresados a prestar sus servicios, independientemente de que se trate de un contrato por tiempo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial⁵⁸.

El pago de la remuneración podía ser efectuado directamente por el empleador o por intermedio de terceros, siempre que en este caso permita al trabajador disponer de aquella en la oportunidad establecida. El DS 003-2010-TR⁵⁹ señala: el empleador es quien elige la forma de pago, pero agrega que este método no debe representar costo alguno para el trabajador. Lo novedoso es que el trabajador puede elegir el Banco en los casos en los que el empleador hubiera elegido pagar la remuneración mediante depósitos en cuentas bancarias.

Respecto de este tema, los principales aspectos del DS 033- 2010-TR son los siguientes:

- Dentro de los 10 días hábiles de iniciada la relación laboral, el trabajador comunicará al empleador la empresa del sistema financiero en donde desea que se realicen los depósitos y de ser el caso, el número de la cuenta.

distinta a la convencional. Los requisitos son los siguientes: El trabajador debe percibir una remuneración mensual no menor a (2) UIT; El pacto debe realizarse por escrito determinándose la periodicidad del pago y los conceptos que ingresan al acuerdo.

⁵⁷ Cfr. *Ibíd*em, p, 537/538.

⁵⁸ Cfr. D.S. 001-98-TR del 20/1/1998, art. 3

⁵⁹ Modificó al D. S. N° 001-98-TR

- Si no lo hace, el empleador podrá efectuarlos en cualquier empresa del sistema financiero de la localidad donde preste servicios el trabajador.
- El trabajador podrá comunicar al empleador dentro de los 10 primeros días hábiles del mes correspondiente al pago de la remuneración, el cambio de la empresa del sistema financiero y la indicación del número de cuenta.
- Cualquier acto de injerencia del empleador en la elección será considerado como una infracción muy grave en materia laboral.

Además, según el DS 033- 2010-TR el pago se acredita con la boleta firmada por el trabajador o con la constancia respectiva, cuando aquél (el pago) se haga a través de terceros, sin perjuicio de la entrega de la boleta correspondiente dentro del plazo establecido en el artículo siguiente, En los casos en que el pago se realice a través de las empresas del sistema financiero, el pago se acredita con la constancia de depósito en la cuenta de ahorros a nombre del trabajador. La boleta de pago, contendrá los mismos datos que figuran en planillas y debe ser sellada y firmada por el empleador o su representante legal.

La forma de pago de la remuneración del trabajador en muchas empresas es a través de una entidad bancaria por lo que los empleadores requieren a sus trabajadores que aperturen cuentas de ahorros denominadas “cuenta de sueldo” mundo de sueldo o similares.

Esta forma de pago es la más usual, y es la que exigirá la futura ley de protección y garantías a las remuneraciones más conocida como Ley de Bancarización de las Remuneraciones, que el día de hoy es un proyecto de ley ya aprobado por la comisión de trabajo del Congreso⁶⁰.

⁶⁰ Según el artículo 3 de este proyecto de ley “las obligaciones de pago de las remuneraciones y demás derechos laborales en dinero, sujetas a las disposiciones legales vigentes, se cumplen mediante el depósito en una cuenta a nombre del trabajador, realizado por el empleador, en una empresa del sistema financiero. Además el trabajador tiene derecho a elegir libremente la empresa del sistema financiero donde desea que sus remuneraciones y demás derechos laborales sean depositados. Cfr. DICTAMEN RECAIDO EN LOS PROYECTOS DE LEY N° 3482/2009-CR Y 3775/2009-PE, QUE PROPONEN UNA LEY DE PROTECCIÓN Y GARANTÍAS A LAS REMUNERACIONES

1.5. Protección legal de la Remuneración

Salmerón, citado por Arce, manifiesta que “la protección social de la remuneración radica en el fin último el Estado Social de derecho, por cuanto se encamina a promover una vida acorde con la dignidad humana”⁶¹.

La protección a las remuneraciones abarca diversos ámbitos de protección, éstos pueden ser: i) Frente al empleador, ii) frente a los acreedores del empleador, iii) frente a los acreedores del trabajador y iv) frente al propio trabajador. En la presente apartado solamente trataremos frente a los acreedores del trabajador.

Estas medidas son orientadas por el principio protector y el principio de irrenunciabilidad de derechos del derecho del laboral y son diversas que van desde disposiciones constitucionales hasta disposiciones legales⁶².

Uno de los aspectos más importantes de la remuneración, es el de la función alimentaria que está llamada a cumplir, es decir, satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia; es principalmente en relación con este aspecto que se han dictado medidas necesarias para garantizar la efectiva percepción de la remuneración por parte del trabajador.

1.5.1. Protección frente a los acreedores del trabajador

A) Intangibilidad

Ya vimos que la intangibilidad es una característica esencial de la remuneración, pero es también un mecanismo de protección.

Puede sorprender que el legislador recorte la libertad del trabajador de disponer de los ingresos procedentes de su trabajo, hasta el punto de impedir una eventual renuncia, o transacción sobre la remuneración devengada (ya sea *a priori* o *a*

⁶¹ ARCE ORTIZ, Elmer. Óp. Cit., pp. 392-393.

⁶² Cfr. HUETA RODRIGUEZ, Hugo. *El carácter persecutorio de los créditos laborales*. Editorial Rodhas, Lima, 2003, p. 1.

posteriori). Sin embargo, la justificación es clara; se pretende con ello asegurar que la remuneración pueda cumplir la función alimentaria que le es inherente⁶³.

La intangibilidad como mecanismo de protección garantizará la integridad de la remuneración, es decir nadie debe ni puede afectarla, ni el empleador, ni un tercero a fin de garantizar la subsistencia del trabajador,⁶⁴ esto para que el trabajador la cobre íntegra y oportunamente.

El Tribunal Constitucional señala que las remuneraciones del trabajador son irrenunciables e intangibles y solo se podrán afectar las planillas de pago por orden judicial o por un descuento legal.⁶⁵ Además sostiene que el reducir las remuneraciones de manera unilateral, vulnera el derecho a la intangibilidad de las remuneraciones y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución⁶⁶. En el tercer capítulo haremos un análisis detallado de éste aspecto.

B) Inembargabilidad de la remuneración.

Para entender qué es la inembargabilidad de la remuneración debemos entender en primer lugar qué es la embargabilidad.

- **Embargabilidad**

El embargo, consiste en la afectación jurídica de determinados bienes o derechos que pertenezcan al patrimonio del presunto obligado o deudor, a fin de garantizar la ejecución de la sentencia que se dicte en un proceso sobre pago de dinero⁶⁷.

⁶³ Cfr. MOLERO MANGLANO, Carlos; SANCHEZ-CERVERA VALDEZ, José Manuel; LÓPEZ ÁLVAREZ, José M^a; MATORRAS DIAZ-CANEJA, Ana. *Manual de Derecho Del Trabajo*, 5^a Edición, Navarra, Arazandi, S.A. 2005, p, 219.

⁶⁴ Cfr. LÓPEZ, Javier. "El Salario" en *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, México, Universidad Autónoma de México, 2006, p. 50.

⁶⁵ Cfr. STC del 17 de Marzo del 2005. {Expediente número 0818-2005-PA}. [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00818-2005-AA.html>. En ese mismo sentido cuando el trabajador adquiere obligaciones y las incumple, el embargo no puede perjudicar la remuneración, ya que esta es intangible lo que nos permite darle una protección frente a los acreedores del trabajador, de tal manera que ninguna autoridad puede ir contra el carácter intangible de la remuneración. Cfr. STC Exp. N° 0691– 2004-AA/TC.

⁶⁶ Cfr. STC del 8 de setiembre del 2005. {Expediente número 4188-2004-AA/TC [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04188-2004-AA.html>

⁶⁷ Cfr. PELAEZ BARDALES, Mariano. *El Proceso Cautelar*, 1^a edición, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2005, p. 114. Así mismo, LEDESMA NARVÁEZ define al embargo

La doctrina coincide de modo unánime en exigir la alineabilidad de los bienes como requisito esencial para su embargo. Que el objeto del embargo sea un bien de carácter alienable responde a la relación existente entre el embargo y remate, puesto que el embargo concreta el objeto del remate y este consiste en un acto de enajenación, la alineabilidad del bien embargado adquiere el carácter de condición de validez del remate e indirectamente se impone como requisito del embargo⁶⁸.

En ese sentido, el embargo puede ser entendido como una medida cautelar que afecta la libre disponibilidad de un bien determinado, para asegurar la eventual ejecución ulterior de la sentencia que hubiese de pronunciarse en dicho proceso o lo que es lo mismo, para tutela del crédito en cuya razón se lo ha trasladado, sin que sea obstáculo para ello, la existencia de cantidad líquida y exigible, el mismo queda así sujeto o puesto a disposición del juez que lo ordenó y el propietario sometido al deber jurídico de abstenerse de todo acto físico o jurídico que pueda provocar la disminución de la garantía que dicho bien concreta⁶⁹. El deudor no podrá seguir usando normalmente el bien o la cosa.

Ahora bien, conforme al artículo 642 del Código Procesal Civil (en adelante CPC), el embargo puede recaer en un bien o un derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en poder de un tercero. Por su parte el artículo 645 del CPC señala que el embargo recae sobre bienes, alcanzando a sus accesorios, frutos y productos siempre que hayan sido solicitados y concedidos.

señalando “es una medida cautelar que garantiza la ejecución de la sentencia que se dicte en un proceso, cuando este persiga una pretensión apreciable en dinero. Esta afectación se realiza en el momento inicial del proceso, incluso con carácter previo (ver artículo 636 del CPC), quedando de esta manera asegurada la efectividad de la ejecución de la sentencia que en su momento se dicte.(...) El embargo requiere necesariamente de la exigencia judicial de una deuda, la misma que puede ser en metálico como en especie”. LEDESMA NARVAEZ, Marianela. *Comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p. 497.

⁶⁸ LOPEZ SANCHES, Javier. *El Embargo en la Empresa*, Navarra, Editorial Arazandi, S.A. 1999, p. 295.

⁶⁹ KIELMANOVICH, Jorge L. *Medidas Cautelares*, buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2000, pp. 225/226.

Por consiguiente, son embargables toda clase bienes o derechos del obligado, a excepción de los expresamente señalados por las normas imperativas, así nuestro CPC en el artículo 648 señala qué bienes son inembargables.

En términos procesales, para el caso de las remuneraciones y demás ingresos del trabajador, es aplicable la medida de embargo en forma de retención de modo tal que quien tenga en su poder dichas sumas (el empleador o un tercero que será una entidad del sistema financiero) los retendrá y pondrá a disposición del juzgado ante el cual se ventila el proceso de cobro iniciado por el tercero. Con lo dicho, queda claro entonces que el embargo en forma de retención de los ingresos del trabajador presupone necesariamente la existencia de un proceso judicial, pues será a través de esa vía que se ordenará la retención.⁷⁰

Como se advierte de lo anteriormente expuesto, la embargabilidad y la inembargabilidad hacen referencia a dos aspectos complementarios e inescindibles del mismo tema, esto es, relativo al objeto del embargo. En nuestro ordenamiento existen excepciones dirigidas específicamente a excluir determinados bienes del embargo, y restringen de esa manera el principio general de la embargabilidad de los bienes.⁷¹ Así “la inembargabilidad ha sido concebida por muchos estudiosos como la simple carencia o falta de embargabilidad que goza un bien.”⁷²

El artículo 648 del CPC, inciso 6, señala que son inembargables: las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal (en adelante URP). El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargado procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.⁷³

⁷⁰ Cfr. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. ¿es posible afectar los ingresos del trabajador para el pago de obligaciones? Retención judicial por alimentos y otros casos, En *Soluciones Laborales*, Diciembre del 2008, p. 8.

⁷¹ Cfr. HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela. “Los supuestos de Inembargabilidad: Análisis del artículo 648 del Código Procesal Civil”, *Actualidad Jurídica*, N° 148, Marzo del 2006, p. 56.

⁷² *Ibíd*em, p. 56.

⁷³ Nuestro Código Penal señala en su artículo 98 que: En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el juez señalará hasta un tercio de la remuneración para el pago de la reparación civil.

Como podemos advertir, la remuneración será embargable si supera las 5 URP. Entonces es preciso señalar que “La regla general es la inembargabilidad de la remuneración; la embargabilidad es la excepción a la regla.”⁷⁴

- **Inembargabilidad de Remuneraciones**

El tema está vinculado a la institución de la inembargabilidad de ciertos créditos, que anteriormente ya revisamos. “El legislador, interpretando el pensamiento y la valoración de la sociedad, los excluye del principio general, consistente en que el patrimonio es la garantía de los acreedores, y somete dichos créditos a un régimen de excepción, fundado en que esos ingresos constituyen la base indispensable para el sustento vital del deudor y su familia, lo cual asume naturalmente jerarquía superior al mencionado principio. En el caso del salario hemos estudiado su característica alimentaria, sobre cuya base se justifica la inembargabilidad relativa del crédito salarial. (...) La inembargabilidad (...) constituye como todas las demás garantías del salario, una protección de orden público, irrenunciable, de manera que siempre el trabajador afectado por un embargo regularmente decretado y aunque hubiera consentido en que su empleador lo hiciera efectivo por encima de las restricciones legales, podría cuestionar la medida y obtener el correspondiente desembargo.”⁷⁵

En consecuencia, la finalidad de la inembargabilidad será salvaguardar un porcentaje de las remuneraciones del trabajador sobre la satisfacción del crédito del trabajador. Para destinarla a la función alimentaria que le es inherente⁷⁶

Por lo tanto al nacer de una norma imperativa “es irrenunciable el derecho de inembargabilidad de los salarios; de tal modo que el embargo de bienes inembargables será nulo de pleno derecho.”⁷⁷

⁷⁴ GARCIA MANRIQUE, Álvaro. “Compensación de deudas Bancarias con la remuneración del trabajador”, *Soluciones Laborales*, N° 49, Enero 2012, p. 54. El autor también manifiesta que: “Sostener que la remuneración es embargable salvo excepciones no es únicamente invertir el orden de las palabras, es situar al a excepción como regla y a la regla como excepción, lo cual es inadmisibles.”

⁷⁵ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. Óp. Cit., p. 745.

⁷⁶ Cfr. CÁCERES PAREDES, Joel. “¿Son embargables las remuneraciones y las CTS?”, *Actualidad Gubernamental*, N° 6, Abril del 2009, p. 2.

⁷⁷ Cfr. OLEA, Manuel Alonso; CASAS BAAMONDE, María Emilia. Óp. Cit., p. 370.

Uno de los aspectos de la inembargabilidad, por no decir, el principal, está referido al aspecto social de la remuneración. De tal manera que “producto de la dimensión social de la remuneración es tradicional considerar a aquella como inembargable. Es decir, no cabe que los acreedores del trabajador afecten la remuneración. El fundamento de esta decisión de política legislativa estará en la necesidad de subsistencia del trabajador deudor o la necesidad de protección social al mismo.⁷⁸

La remuneración como regla general es inembargable, este principio solo admite algunas excepciones, las que están referidos los casos del trabajador que incumple con sus obligaciones alimentarias y con las obligaciones civiles respetando el límite establecido en el artículo 648 del CPC.⁷⁹

El trabajador puede contraer obligaciones con terceros por ejemplo de índole comercial, por haber contraído una deuda con una empresa dedicada a la venta de productos o con una entidad financiera respecto de una línea de crédito. Naturalmente, si el trabajador no cumple con honrar estas deudas los respectivos acreedores interpondrán sus demandas ante los juzgados correspondientes, con las cuales buscarán afectar la principal y más conocida fuente de ingresos de su deudor, la remuneración que percibe producto de una relación laboral.

Cabe señalar que el artículo 648 del CPC, señala que cuando la deuda que el trabajador mantiene con los terceros es de naturaleza comercial, civil o de cualquier otra índole distinta a una pensión de alimentos, la regla general es que son inembargables. Excepcionalmente, podrá embargarse la remuneración y demás ingresos cuando estos superen el equivalente a cinco URP. Esto debido a

⁷⁸ ARCE ORTIZ, Elmer. Óp. Cit. pp. 392-393.

⁷⁹ Es importante distinguir los porcentajes sobre los cuales procederá el embargo, sobre el particular Arce refiere: “En esta línea de promoción de la vida digna de toda persona (y por ende del trabajador), que en nuestro caso recoge el artículo 1 de la carta fundamental peruana, se debe interpretar el artículo 648 del Código Procesal Civil. Según el inciso 6 de este artículo son inembargables. :<<las remuneraciones y pensiones cuando no exceda de 5 Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte>>. No obstante, aunque este primer párrafo se refiere a las acreencias de cuño civil, mercantil y de todo tipo, el legislador decide diferenciar de este régimen sólo a los supuestos de deudas alimentarias. Para ello, en un segundo párrafo del artículo 648.6 se señala: << cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el 60% del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley>>”. Ibídem, p. 392.

que “de entre sus bienes (del trabajador), el salario tiene un especial tratamiento a la hora del embargo que le obligue a cumplir con la obligación de pagar deudas.”⁸⁰.

La inembargabilidad ha sido legislada por nuestro ordenamiento, de manera tal que no afecte el ámbito subjetivo y social del ejecutado, quien debe ser tratado dentro de los parámetros sociológicos que nos dictan las normas de rango constitucional. De ahí que la inembargabilidad viene justificada por la necesidad de proteger los derechos constitucionales del ejecutado. Su finalidad es asegurar la subsistencia del ejecutado y de los miembros de su familia, evitar en suma que aquellos que queden privados de los medios indispensables para su vida, tal finalidad no puede ser entendida en un sentido meramente natural o fisiológico, ya que también está en estrecha relación con los valores culturales y afectivos que le son otorgados. La inembargabilidad atiende a criterios sociológicos, esto es, los parámetros que miden la denominada calidad de vida que deben disfrutar la población y de la que no deben ser privados. Finalmente, debemos indicar que la inembargabilidad es sumamente importante, ya que como hemos mencionado anteriormente su infracción da lugar a la nulidad absoluta del embargo⁸¹.

La inembargabilidad significa una protección de la remuneración frente a los acreedores del propio trabajador. Sin embargo, ésta no cubre el total de la remuneración, sino solamente la parte necesaria para satisfacer las necesidades alimentarias del trabajador y de su familia. El artículo 10 del Convenio 95 de la OIT, el cual regula los supuestos de embargo de las remuneraciones, fija límites para proteger al trabajador de tal manera que se afecte la subsistencia de su familia y la de él⁸².

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el embargo de remuneraciones se ha establecido lo siguiente:

⁸⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVARES DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 10ma Edición. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 2002, p. 923.

⁸¹ Cfr. HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela. “Los supuestos de Inembargabilidad: Análisis del artículo 648 del Código Procesal Civil”, *Actualidad Jurídica*, N° 148, Marzo del 2006, p. 58.

⁸² El artículo 10 del Convenio 95 señala: “El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.”

✓ **Exp. N° 0691-2004-AA/PC:** Establece que se encontraba acreditado que la cuenta que mantenía el demandante en el banco era en la que se depositaban mensualmente sus remuneraciones, por lo cual, en aplicación del artículo 648 de CPC antes mencionada, resultaba inembargable hasta los límites previstos en la referida disposición. De tal manera que las remuneraciones que percibe un trabajador por un monto menor a las cinco unidades de referencia procesal y que son depositadas en las cuentas de una entidad bancaria, no son embargables por un tercero acreedor.

✓ **Exp. N° 01780-2009-PA/TC:** Deja sin efecto el embargo en forma de retención trabada en la cuenta de ahorros del demandante al acreditarse que en ella se depositaba su pensión, hasta el límite previsto por el CPC.

La SUNAT, señala que el depósito efectuado por concepto de remuneraciones o pensiones en una cuenta corriente o en una cuenta de ahorros en una empresa del Sistema Financiero no puede ser materia de embargo por el cien por ciento (100%), sino hasta una tercera parte y por el exceso de las 5 URP de acuerdo a lo establecido en el numeral 6 del artículo 648° del CPC.⁸³

Así, teniendo en cuenta la actual regulación del tema en controversia en el artículo 648 del CPC, y con el criterio que el Tribunal Constitucional nos proporciona (el cual establece, que, de acuerdo al inciso 6 del artículo 648 del CPC, las remuneraciones que sean inferiores a 5 Unidades de Referencia Procesal que a la fecha asciende a S/ 1825.00 son inembargables) al ser una norma imperativa, la remuneración es inembargable como regla general, y como excepción a la regla, será embargable 1/3 del exceso de 5 URP.

1.6. Descuentos Voluntarios

Los descuentos a las remuneraciones pueden deberse a tres causas: por resolución judicial, por imperativo legal o por consentimiento del trabajador

⁸³ Cfr. INFORME N° 031-2005-SUNAT-2B0000, [ubicado el 15-IV-2012] obtenido en: <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2005/oficios/i0312005.htm>.

(descuentos voluntarios).⁸⁴ En el primer caso, por ejemplo, es cuando el juez ordena un embargo bajo la forma de retención sobre la remuneración del trabajador. El segundo son los descuentos que establece la ley, como en los casos del impuesto a la renta, que pueden ser deducibles del ingreso del trabajador. El tercer caso, el cual desarrollaremos, es cuando el propio trabajador autoriza el descuento, actuando su empleador o un tercero como agente de retención.

Es importante recordar que los descuentos de remuneraciones no son absolutos, sino tienen límites de carácter imperativo. Uno de ellos es el límite inembargable de hasta cinco unidades de referencia procesal (en la práctica media Unidad Impositiva Tributaria o UIT) que establece el CPC (art. 648, inc. 6) y el exceso solo es embargable hasta una tercera parte. Otro límite legal es el tope de 60% para los embargos originados en alimentos.

Sobre los descuentos voluntarios no hay regulación legal específica, en principio el trabajador podría autorizar cualquier tipo de descuento, sin embargo como ya mencionamos se tiene que respetar los límites imperativos, así como también, respetar la naturaleza o la función alimentaria de la remuneración.

Los principales descuentos voluntarios con regulación específica son:

- **Ley N° 13500**⁸⁵. Los trabajadores pueden autorizar a sus empleadores para que mensualmente descuenten de sus sueldos hasta la tercera parte de los mismos, para ser entregado a una Asociación Pro-Vivienda.

Para que se efectúen los descuentos es indispensable que el sueldo no esté afecto a embargo alguno. El embargo posterior, producido dentro de un juicio de alimentos, rescindiré definitivamente y de pleno derecho el contrato entre el asociado y la Asociación a la cual pertenezca. La autorización sólo puede ser revocada con la autorización de la Asociación.

⁸⁴ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. "Configuración Jurídica de la Remuneración y de los beneficios sociales en el Perú (Segunda Parte)", *Asesoría Laboral*, N° 201, Setiembre del 2007, p. 29.

⁸⁵ Promulgada el 23 de Enero de 1961

• **Ley N°. 21635**⁸⁶. Los trabajadores podrán autorizar a sus empleadores para que les descuenten hasta la cuarta parte de sus remuneraciones y entreguen el monto que resulte a sus acreedores por obligaciones derivadas exclusivamente de la adquisición, alquiler, construcción, ampliación, mejoras o reparación de su casa – habitación de tipo económico. Los empleadores están obligados a efectuar dichos descuentos. La revocación sólo procede con el consentimiento del acreedor.

• **Cuotas sindicales.**⁸⁷ A pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, el empleador está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias. Similar obligación rige respecto de las contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados. La retención cesará a partir del momento en que el trabajador o el sindicato comuniquen por escrito al empleador la renuncia o expulsión.

Los descuentos voluntarios sin regulación específica son:

• **Préstamo empresarial.**

En la práctica es muy frecuente que los trabajadores recurran a sus empleadores cuando necesitan acceder a un financiamiento que, dicho sea, no es obligación del empleador otorgarlo sino que responderá a la libre voluntad y, entendido está, también a las posibilidades económicas de este último.

En estas situaciones, “empleador y trabajador se sustraen de tales condiciones y actúan como lo hacen las partes de toda relación contractual de préstamo o mutuo si nos referimos al término legal apropiado: el empleador será el mutuante o quien otorga el préstamo, y el trabajador será el mutuuario o quien lo recibe”⁸⁸.

⁸⁶ Promulgada el 21 de Setiembre de 1976

⁸⁷ El artículo 28 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo DS N° 010-2003-TR, obliga a los empleadores a efectuar retenciones de las remuneraciones de los trabajadores siempre que medie solicitud del sindicato y **autorización escrita** del trabajador.

⁸⁸ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. Op. Cit., p. 7.

Una manera por la cual el empleador puede afectar los ingresos de su trabajador, de forma tal que permita materializar la devolución de la suma mutuada (prestada) en los términos acordados. Para ello, tendrá que haber sido contemplado en el contrato que el trabajador autoriza previa y expresamente que le sean descontados de sus ingresos una porción de estos en proporción al referido cronograma de pagos. Un supuesto similar constituye el esquema de “adelantos” de remuneración, al cual se le puede conceder el mismo tratamiento que a los préstamos.⁸⁹

Este supuesto no está regulado. El préstamo puede provenir del propio empleador o un tercero. No existe límite legal específico respecto del descuento voluntario. No obstante, el Tribunal Constitucional en una de sus sentencias señala: que “este hecho (descuentos que afectan la casi totalidad de la remuneración) convierte la medida adoptada en una decisión carente de todo sentido razonable y proporcional lo cual infringe la protección a la familia (...) toda medida que puede tomarse (debe) responder a un sentido de elemental justicia, así como de proscripción de toda práctica que se constituya como un evidente abuso del derecho.”⁹⁰. Es decir, encuentra como argumento limitador, respecto de los descuentos por préstamos, el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, conectado con el carácter de la naturaleza alimentaria de la remuneración.

Creemos que la remuneración como derecho fundamental, admite ciertas limitaciones, las cuales deben ser justificadas, en primer lugar de forma suficiente y razonable, lo cual implica la descalificación de cualquier limitación que sea arbitraria o irrazonable⁹¹. Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional no fija parámetros cuantitativos, sí reconoce que parte de la remuneración del trabajador depositada en una cuenta bancaria es indisponible, de la cual se hacen los

⁸⁹ Cfr. *Ibíd*em

⁹⁰ STC del 6 de setiembre del 2002. {Expediente número 1192-2001-AA/TC}. [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01192-2001-AA.html>

⁹¹ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. *Derechos Fundamentales y relaciones laborales*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004, p. 128.

descuentos⁹². Por ello que creemos conveniente, que debe respetarse el imperativo legal del 648 del CPC, además de garantizar la función alimentaria de la remuneración.

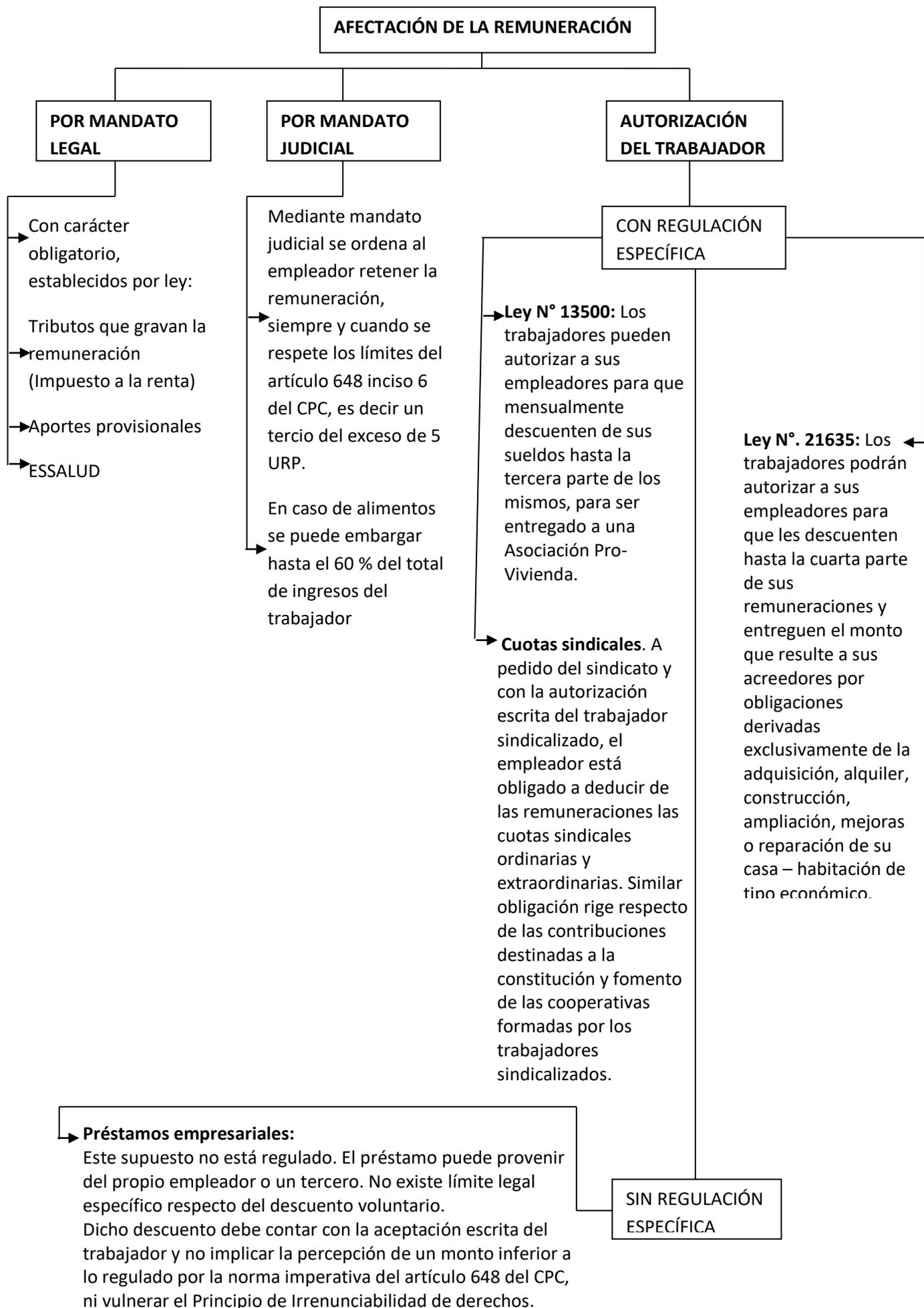
En el mismo sentido el Convenio 95 de la OIT precisa que “(...) el salario deberá estar protegido contra (...) su cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y su familia”⁹³. Por tanto, incluso cuando sea el propio trabajador quien afecta su remuneración, la afectación no tendría que poner en riesgo la manutención del trabajador y su familia.

En definitiva de lo señalado podemos inferir lo siguiente:

- i)** Los descuentos establecidos por ley deben tener un sustento constitucional directo y ser proporcionales.
- ii)** Los descuentos judiciales deben proceder únicamente en los casos permitidos por la ley. Esta habilitación legal responde a la necesidad de tutelar el derecho a una remuneración suficiente frente a la pura discrecionalidad del juez. Desde luego, esta ley también debe tener un sustento constitucional. Asimismo, el juez deberá atender a las circunstancias del caso concreto para decidir el monto específico a descontar.
- iii)** Cualquier otro tipo de descuento (por ejemplo, aquellos por préstamos) debe contar con la aceptación escrita del trabajador y no implicar la percepción de un monto inferior a lo regulado por la norma imperativa del artículo 648 del CPC, ni vulnerar el Principio de Irrenunciabilidad de derechos.

⁹² Cfr. MAYOR SANCHÉZ, Jorge Luis. “La intangibilidad de las remuneraciones como premisa a fin de lograr la bancarización de sueldos en el Perú”, *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 111, Mayo 2010, p. 367.

⁹³ Artículo 10 del Convenio 95 de la OIT



POR MANDATO LEGAL

Con carácter obligatorio, establecidos por ley:

- Tributos que gravan la remuneración (Impuesto a la renta)
- Aportes provisionales
- ESSALUD

POR MANDATO JUDICIAL

Mediante mandato judicial se ordena al empleador retener la remuneración, siempre y cuando se respete los límites del artículo 648 inciso 6 del CPC, es decir un tercio del exceso de 5 URP.

En caso de alimentos se puede embargar hasta el 60 % del total de ingresos del trabajador

AUTORIZACIÓN DEL TRABAJADOR

CON REGULACIÓN ESPECÍFICA

→ **Ley N° 13500:** Los trabajadores pueden autorizar a sus empleadores para que mensualmente descuenten de sus sueldos hasta la tercera parte de los mismos, para ser entregado a una Asociación Pro-Vivienda.

→ **Cuotas sindicales.** A pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, el empleador está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias. Similar obligación rige respecto de las contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados.

→ **Ley N° 21635:** Los trabajadores podrán autorizar a sus empleadores para que les descuenten hasta la cuarta parte de sus remuneraciones y entreguen el monto que resulte a sus acreedores por obligaciones derivadas exclusivamente de la adquisición, alquiler, construcción, ampliación, mejoras o reparación de su casa – habitación de tino económico.

SIN REGULACIÓN ESPECÍFICA

→ **Préstamos empresariales:** Este supuesto no está regulado. El préstamo puede provenir del propio empleador o un tercero. No existe límite legal específico respecto del descuento voluntario. Dicho descuento debe contar con la aceptación escrita del trabajador y no implicar la percepción de un monto inferior a lo regulado por la norma imperativa del artículo 648 del CPC, ni vulnerar el Principio de Irrenunciabilidad de derechos.

1.7. Principios del Derecho Laboral aplicables a la Remuneración

Los principios del Derecho Laboral son las "Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"⁹⁴.

Los principios por tanto son "verdades anteriores y superiores a la norma legal, su "su fundamento último y primordial" (...) son el espíritu o la esencia de la ley."⁹⁵ De tal manera que los principios del Derecho Laboral serán "lineamientos u orientaciones sobre la interpretación y el sentido de las normas dadas o por darse, en cuanto a su alcance, significación o contenido, o sobre la manera de resolver determinadas situaciones no prescritas por las normas y la consideración de los hechos en las controversias entre empleadores y trabajadores"⁹⁶.

Estos principios actuarán como mínimos de garantía para el trabajador por la asimetría de las relaciones trabajador - empleador, debido al carácter tuitivo del derecho laboral.

Los Principios laborales aplicables a la remuneración, son los siguientes:

1.7.1. El Principio Protector

El derecho Laboral, surge con el propósito de defender al trabajador que se encuentra subordinado al empleador, de esta manera el principio protector constituye el corazón del derecho del trabajo. Su esencia radica no en nivelar a las personas sino de equilibrar las desigualdades existentes en dicha subordinación. "Una de las manifestaciones del principio protector es la creación

⁹⁴ CIUDAD REYNAU, Adolfo, "Los Principios del Derecho del Trabajo y los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo" en *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, p. 37.

⁹⁵ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, "Reafirmación de los Principios del Derecho del Trabajo" en *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, p. 24.

⁹⁶ RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo. Teoría General I*, 2ª Edición, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2007, p. 94.

de normas que imponen a las partes el contenido del contrato de trabajo; encontrándose éste predeterminado tanto por las normas estatales, como por los convenios colectivos”⁹⁷. De tal manera que no se podrán establecer cláusulas contrarias a dichas normas imperativas.

El principio protector materializado en normas laborales impone la obligación de pagar su remuneración a los trabajadores a pesar de no existir una prestación efectiva de labores (por ejemplo los descansos remunerados), pagar determinadas gratificaciones, no remunerar por debajo del salario mínimo vital, etc., es decir, siempre en beneficio del trabajador. Como consecuencia de “la existencia del principio protector origina que al celebrar el contrato las partes partan de un piso respecto a qué se tiene que remunerar y con cuanto; encontrándose su autonomía limitada únicamente a la posibilidad de mejorar ese piso”⁹⁸.

El principio protector está muy unido al principio de irrenunciabilidad de derechos, desde cierta perspectiva podríamos considerar que integran o al menos se complementa con el principio protector, puesto que la irrenunciabilidad representa una forma de proteger al trabajador⁹⁹.

1.7.2. El Principio de Irrenunciabilidad de Derechos

La remuneración, es un elemento esencial del trabajo por cuenta ajena, como ya analizamos, el trabajador pondrá a disposición del empleador su capacidad laborativa o fuerza de trabajo, y el empleador tendrá que retribuirla, ya que el contrato de trabajo es oneroso.

La remuneración no solamente será un elemento de la relación laboral o del contrato de trabajo, sino además constituye un derecho fundamental, “el artículo 24 de la Constitución contiene una fórmula de contenido general y preceptividad o eficacia diferida o programática al señalar que el trabajador tiene derecho a una

⁹⁷ PIZARRO DIAZ, Mónica. Óp. Cit., p. 28.

⁹⁸ Ibídem, p. 29.

⁹⁹ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “El principio Protector en el proceso Laboral” en *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2008, p. 536.

remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia bienestar material y espiritual. Sin embargo, de otro lado, representa un interés del estado en su tratamiento, fija un determinado marco de desarrollo legal y de interpretación judicial”¹⁰⁰.

La remuneración del trabajador es irrenunciable, por lo que no es posible, que el empleador o un tercero (una entidad del sistema financiero) descunte o compense la totalidad de la remuneración del trabajador, transgrediendo los límites imperativos establecidos en el artículo 648 del CPC, vulnerando el carácter alimentario y la dimensión social de la remuneración, aduciendo que por la autonomía de la voluntad, el trabajador puede permitirlo.

En el siguiente apartado analizaremos hasta qué punto es posible, limitar la autonomía de la voluntad y cómo opera ante el principio de irrenunciabilidad de derechos.

a) Autonomía de la voluntad e irrenunciabilidad de derechos

Es preciso realizar una delimitación, respecto de lo que significa irrenunciabilidad de derechos en el ámbito laboral, y sus implicancias en relación con la autonomía de la voluntad el derecho civil o privado.

La autonomía de la voluntad o autonomía privada, en el derecho privado, tiene tanta relevancia, que es la base de variedad de relaciones jurídicas. “La autonomía privada es una facultad de autorregulación de la cual gozan los sujetos privados, la misma que se constituye en uno de los ejes centrales de toda estructura jurídica. Modernamente, no puede concebirse en sistema jurídico donde las personas se encuentren impedidas de celebrar o no negocios jurídicos: la contratación es la base de la economía moderna, de las relaciones sociales, del propio sistema laboral, etc.”¹⁰¹.

¹⁰⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos Laborales ante Empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p.64.

¹⁰¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad”. *Ius et Veritas*, Año XI N° 22, Junio 2001, p. 165.

Los sujetos privados, al gozar de autonomía privada, tienen entera libertad contractual para disponer de sus derechos, sin embargo esta disposición, está sujeta a límites, Toyama señala “de otro lado, es clásica la distinción dual acerca del contenido de la autonomía privada. De la Puente y Lavalle lo expresa de la siguiente manera: “la autonomía privada tiene un doble contenido: en primer lugar, la libertad de contratar (...) que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata, sabiendo que con ello se crean derechos y obligaciones; y en segundo lugar, la libertad contractual, llamada también más propiamente, libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato. A nivel constitucional, se reconoce expresamente ambas manifestaciones. En efecto, el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución de 1993 señala que “Toda persona tiene derecho: (...) A contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público”. Así, en esta genérica disposición constitucional se reconoce tanto la libertad de contratar como la libertad contractual”¹⁰².

La autonomía de la voluntad, en ese sentido, no es absoluta, tiene límites constitucionalmente establecidos, a pesar de ser base para el derecho privado¹⁰³, nuestro Tribunal Constitucional manifiesta lo siguiente: “Por otro lado, como sucede con otros derechos fundamentales, la libertad contractual también se encuentra sujeta a límites. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a los límites de la libertad de contratación en anteriores oportunidades. En efecto, ha precisado que “Así las cosas, el orden público al que hace alusión el artículo 2º, inciso 14, de la Constitución hace explícita la carga institucional de todo derecho fundamental que da lugar a que la libertad de contratación no pueda

¹⁰² Ibídem, p. 165. “La fuerza obligatoria del contrato llega como consecuencia de la libertad para contratar. A esa libertad le sigue la antítesis, la sujeción, la fuerza obligatoria del contrato (...) aquella regla de derecho que permite considerar al contrato como una *lex* (...) como una norma individual obligatoria”. GONZALES, José Eduardo; TINTI, Guillermo Pedro; CALDERÓN, Maximiliano Rafael; RIBA, Andrea Marina. *Teoría General de los Contratos*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L, 1998, p. 89.

¹⁰³ Esto debido a que, “en el marco del Derecho Civil, la autonomía de la voluntad puede sustituir en todo o en parte a la regulación legal u optar por la que las partes contratantes consideren más ventajosa para sus intereses. En consecuencia ese atributo de la autonomía de la voluntad no solo establece derechos sino también renunciar a ellos”. PACHECO ZERGA, Luz. “Características de la irrenunciabilidad de Derechos laborales”, *Asesoría Laboral*, N° 249, Setiembre del 2011, p. 16.

ser apreciada como una isla oponible a costa de la desprotección de otros derechos fundamentales. Por ello, en criterio de este Tribunal, en un Estado social y democrático de derecho (artículo 43º de la Constitución), el orden público y el bien común se encuentran instituidos en el propio contenido protegido del derecho fundamental a la libre contratación, actuando sobre él, cuando menos, en una doble perspectiva: prohibitiva y promotora. Prohibitiva en el sentido de que, como quedó dicho, ningún pacto contractual puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales. Y promotora en cuanto cabe que el Estado exija a la persona la celebración de determinados contratos, siempre que, de un lado, no se afecte el contenido esencial del derecho a la libertad de contratación y, de otro, se tenga por objeto conceder debida protección a otros derechos fundamentales”¹⁰⁴.

En el mismo sentido en la STC Exp N° 2670-2002-AA señala cuáles son los límites a la libertad de contratar: Conforme a la norma pertinente (artículo 2, inciso 14) de la Constitución, los límites explícitos, son la licitud como objeto de todo contrato, y el respeto de las normas de orden público; en cambio los límites implícitos son las restricciones del derecho de contratación frente a lo que puede suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos.

En la STC Exp. N° 0858-2003-AA señala que los acuerdos contractuales incluso los suscritos en el ejercicio de la autonomía privada y libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por

¹⁰⁴ STC del 12 de Noviembre del 2007. {Expediente número N°03866-2006-AA/TC}. [ubicado el 05 – V- 2012] <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03866-2006-AA.html>. Además, “este principio no es un fin en sí mismo; puesto que constituye un instrumento que no puede ser incompatible con los valores y principios de un Estado constitucional democrático de Derecho, si se considera que dos elementos consubstanciales de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de derechos fundamentales. En ese sentido, el principio de autonomía de la voluntad de las partes, admite límites derivados de la fuerza normativa de la Constitución y de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares —o lo que el Derecho alemán denomina el *Drittwirkung der Grundrechte*—; puesto que no cabe duda de que, en la actualidad, «[...] se acepta, en general, que las normas iusfundamentales influyen en la relación ciudadano/ ciudadano y, en este sentido, tienen un efecto en terceros o un efecto horizontal”. LANDA ARROYO, César. “*El Arbitraje en la Constitución De 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. 2008. Estudio Jurídico Castillo Freyre. [ubicado el 24 de Abril 2012]obtenido en: http://www.castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol8/cap1.pdf

un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales en su conjunto constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano.

Nuestro Derecho Laboral, establece límites respecto de la autonomía privada de los trabajadores, si bien es cierto que “por la autonomía privada, las personas pueden disponer de los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico sin que exista transgresión alguna a normas de orden público. En el Derecho Civil, la mayoría de los derechos son disponibles por las personas al permitirlo así las normas que reconocen tales derechos. El límite a la autonomía privada no está planteado en la capacidad de disposición de derechos sino en el ejercicio de derechos, a tal punto que, para autores como Diez Picasso, el problema principal de la autonomía privada es un “problema de límites”. Sin duda, todo derecho tiene siempre límites, siendo éstos inherentes a aquéllos. No hay derecho que no tenga límites y que pueda ser utilizado de manera irrestricta. Por ello, el ejercicio de la autonomía privada debe ser tal que no colisione con normas de carácter imperativo o, como señala la doctrina, de orden público- el mismo que solo se puede determinar en cada caso-. Uno de los límites del Derecho Laboral a la autonomía privada es el principio de irrenunciabilidad”¹⁰⁵.

El principio de irrenunciabilidad es el límite a la voluntad del trabajador, protegiendo intereses superiores debido al carácter tuitivo del derecho laboral¹⁰⁶.

En consecuencia el Derecho Laboral al tener un carácter tuitivo, protege al trabajador, en ese sentido “la autonomía de la voluntad (...) tiene en el Derecho

¹⁰⁵ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Óp. Cit., p. 165.

¹⁰⁶ Pero el fin tuitivo perseguido por las normas laborales sería fácilmente burlado si el trabajador, apremiado por la necesidad de obtener un empleo o conservar su puesto de trabajo, y ante su incapacidad real de imponer condiciones de trabajo dada su posición de desventaja en la relación laboral, se ve compelido a renunciar a los derechos que la ley le reconoce y que ha obtenido como fruto de su trabajo. Con el objeto de evitar dicha situación, la Constitución ha consagrado la irrenunciabilidad de los derechos laborales como un principio que complementa al principio protector, en el sentido que garantiza la tutela efectiva de los intereses patrimoniales de los trabajadores frente a las pretensiones de su empleador, mediante la ineficacia de todos los actos por los cuales aquellos abdicquen de los derechos que legalmente les corresponden. Cfr. RESOLUCIÓN N° 0707-2006/TDC-INDECOPI

del Trabajo un límite de mayor contenido que la genérica salvaguardia a la renuncia a los derechos inherentes a la persona. (...) Ciertamente, la distinta conceptualización del nivel de equiparidad entre las partes contratantes que distingue a ambos derechos, explica por qué para el Derecho del Trabajo el campo del principio de irrenunciabilidad se extiende más allá de la imperatividad de determinadas normas que consagran derechos y del carácter público de numerosas disposiciones reguladoras de las relaciones laborales”¹⁰⁷. En efecto, la autonomía privada, encuentra sus principales límites en el Derecho Laboral.

Es preciso señalar qué efectos produce la disposición de un derecho nacido de una norma dispositiva y los de una norma imperativa, así tenemos que “en el primer caso, su titular puede decidir libremente sobre él. El acto que contenga esta decisión será de disposición. En el segundo caso, el titular del derecho no puede abandonarlo por su voluntad. Si lo hace, su acto será de renuncia. Mientras la disposición es válida, la renuncia, no. El Derecho del Trabajo está lleno de normas mínimas (imperativas hacia abajo y dispositivas hacia arriba), por tanto, los derechos reconocidos a los trabajadores son indisponibles para éstos respecto de su parte imperativa pero no de la dispositiva”¹⁰⁸.

El derecho laboral “la regla de la disponibilidad patrimonial se altera – en todo caso con el propósito de proteger al trabajador”, contra la posible pérdida de ciertos derechos, que se entiendan tan elementales como para que, si éstos entran en cuestión, también entren en cuestión las tendencias a que se mantenga el orden social espontáneo”¹⁰⁹. Por tanto, será imposible “renunciar a los derechos que las leyes sociales reconocen a los trabajadores; ello, por constituir éstas el mínimo necesario para que el trabajo se preste en condiciones apropiadas a la dignidad humana”¹¹⁰.

¹⁰⁷ GONZALES HUNT, César, “La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos”. En *“Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez”*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, p. 136.

¹⁰⁸ NEVES MUJICA, Javier. *“Introducción al Derecho del Trabajo”*, Lima, Ara Editores, 1997, p. 102.

¹⁰⁹ RAMIREZ BOSCO, Luis. *Para una introducción al Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Editorial Universidad, S.R.L., 2000, p. 73.

¹¹⁰ PACHECO ZERGA, Luz. *Óp. Cit.*, p. 16.

En las relaciones laborales, el empresario es quien ostenta el poder económico, de tal manera que puede violar los derechos del trabajador¹¹¹. “Uno de los principios más relevantes del Derecho Laboral es el principio de irrenunciabilidad de derechos que denota un rasgo esencial e inequívoco de la protección del Derecho Laboral a los trabajadores, en tanto supone la carencia de efectos de los actos de disposición de derechos contenidos en normas mínimas”¹¹². Las normas mínimas están dadas por las normas imperativas.

Derivado del carácter tuitivo del Derecho laboral “el principio de irrenunciabilidad constituye un elemento central de la protección que el ordenamiento laboral confiere al trabajador, toda vez que carecería de eficacia que la legislación reconociera un conjunto de beneficios destinados a atenuar la condición de desigualdad entre el empleador y el trabajador, y simultáneamente se reconociese a éste la capacidad para renunciar o disponer de tales derechos. Es claro que en razón de su mayor poder de negociación, el empleador podría imponer como requisito para la obtención del empleo o para alcanzar mejoras en el mismo, que el trabajador se prive voluntariamente de los derechos consagrados por la ley o el convenio colectivo. Por ello la conceptualización sobre la existencia de que ciertos derechos laborales deben necesariamente ser salvaguardados, constituye la base de su indisponibilidad e irrenunciabilidad.”¹¹³

En ese sentido, “el trabajador no puede desprenderse de determinados derechos y beneficios que por su condición de indisponibles, por su carácter imperativo o por encerrar noción de orden público- resultan irrenunciables. Y, en caso así lo

¹¹¹ “En nuestra opinión, teniendo en cuenta que el principio de irrenunciabilidad se origina en la desigualdad entre las partes laborales y la necesidad de proteger al trabajador, está reservado únicamente para los actos de disposición de derechos de este último.” TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Óp. Cit., p. 164. El acto de disposición debe corresponder al trabajador, dada su condición de titularidad del derecho laboral.

¹¹² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Óp. Cit., p. 164. El principio de Irrenunciabilidad se convierte en “el instrumento de garantía efectiva del disfrute de los derechos de contenido laboral por parte de quien ostenta en la relación de trabajo una posición de subordinación jurídica”. PACHECO ZERGA, Luz. Óp. Cit., p. 15.

¹¹³ FERRO DELGADO, Víctor. “El principio de irrenunciabilidad en la interpretación constitucional”. En *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004. p, 111. De ahí, el sentido protector del derecho laboral que tiene la intención de evitar que el trabajador realice renunciaciones en su propio perjuicio <<presumiblemente>> forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social. PACHECO ZERGA, Luz. Óp. Cit., p. 16.

hiciere, tal privación de derechos será reputada como nula de pleno derecho e ineficaz. Repárese en que se trata de un acto voluntario y definitivo del trabajador de disposición de un derecho cierto de carácter imperativo, siendo indiferente al derecho si éste se exterioriza a través de declaración unilateral, un acto bilateral o cualesquiera otra forma”¹¹⁴. El carácter imperativo de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico Laboral impide que aduciendo autonomía privada, los trabajadores dispongan de determinados derechos.

De esta manera, el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe “que los actos de disposición del trabajador como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar”¹¹⁵.

b) Remuneración e irrenunciabilidad de derechos

Un primer tema que corresponde distinguir es, cuándo nos encontramos frente a derechos que califican como irrenunciables y cuándo no.

Al respecto Gonzales señala “Los derechos a los que el trabajador no puede renunciar individual y válidamente son los nacidos de las normas de derecho necesario absoluto o de normas de derecho necesario relativo, salvo aquellos que, originados por éstas, se sitúan por encima de los mínimos imperativamente garantizados”¹¹⁶.

En ese sentido Villa, citado por Gonzales hace la siguiente clasificación: “resultarán derechos irrenunciables aquellos provenientes de disposiciones que excluyen por completo la presencia de la autonomía privada (normas de derecho necesario absoluto) o de normas que establecen mínimos a la autonomía privada, debajo de los cuales la intervención de ésta queda prohibida (normas de derecho necesario relativo), salvo que tales mínimos sean superiores al “piso” establecido por norma imperativa que garantiza derechos mínimos. Por el contrario, las

¹¹⁴ RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, *La garantía de los derechos de los trabajadores. Inderogabilidad e indisponibilidad*, España, Editorial Lex Nova, 2002.

¹¹⁵ NEVES MUJICA, Javier. Óp. Cit., p. 103.

¹¹⁶ GONZALES HUNT, César. Op cit. Pág. 138.

normas que permiten la presencia de la autonomía privada en la regulación de una materia y su libre juego de mejora o disminución de derechos (normas de derecho dispositivo) serán plenamente disponibles”¹¹⁷.

Los “pisos” aludidos por de la Villa y Gonzáles tienen relación directa con la figura de la remuneración, cuya protección de acuerdo al artículo 648 del CPC una norma de derecho necesario relativo y no de naturaleza dispositiva y por tanto, tiene un nivel que es irrenunciable. Por debajo de dicho “piso”, no podrá ser disponible en tanto resulta protegida por el principio de irrenunciabilidad; contrario sensu, por encima del aludido “piso”, el trabajador sí podrá disponer.

El otro tema que corresponde distinguir es, entender el significado de renuncia. En este sentido, la renuncia implica “(...) el desprendimiento o dejación de carácter voluntario, libre, unilateral, formal y definitivo de una facultad jurídica subjetiva que no constituye a la vez un deber, porque entonces, a favor de la subsistencia del vínculo jurídico aparece otro interés u obstáculo que no cabe remover con eficacia plena por iniciativa individual”¹¹⁸. La renuncia, de acuerdo a Ojeda Avilés, “es una especie de la disposición que supone todo acto de desprendimiento de nuestro patrimonio de un bien, mediante enajenación, gravamen y renuncia”¹¹⁹.

La renuncia de derechos que motiva la aplicación del principio antes señalado debe ser declarada expresamente por el trabajador, manifestación de voluntad que puede estar contenida en un acto unilateral o bilateral¹²⁰.

La prohibición de dicha renuncia, según lo mencionado en apartado anterior, se encuentra referida únicamente a los derechos laborales establecidos por la Constitución y la ley, esta última entendida como norma imperativa que establece derechos mínimos en favor de los trabajadores, excluyendo de su ámbito de aplicación la disponibilidad de los derechos emanados de convenios individuales y

¹¹⁷ *Ibíd*em

¹¹⁸ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Editorial Heliasta S.R.L., Octava Edición, Tomo III, Buenos Aires, Argentina, p. 540.

¹¹⁹ OJEDA AVILÉS, Antonio. “*La renuncia de derechos del trabajador*”. Madrid. IEP, 1971, p. 30.

¹²⁰ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, Op. Cit., p.166

colectivos celebrados entre el empleador y sus trabajadores, así como de aquellos derechos derivados de la costumbre.

Resumiendo, un trabajador “disponer”, ya sea de manera unilateral o bilateral su remuneración, en cuanto no se respete el límite imperativo del artículo 648 del CPC, por ser ésta una norma de carácter imperativo.

El carácter irrenunciable de la remuneración, está presente también la reducción de remuneración; la que puede ser ya sea a solicitud del trabajador o una propuesta del empleador en vista de las dificultades económicas que atraviesa la empresa. Será una solicitud del trabajador en el caso que éste decida reducir sus horas de trabajo a una jornada parcial. En este primer caso, la reducción de remuneración será válida en vista que el trabajador laborará en una jornada menor. En el segundo caso, en el cual la reducción es una propuesta del empleador, la reducción de la remuneración puede vulnerar el Principio de Irrenunciabilidad en el caso que esta reducción sea por un monto menor a la Remuneración Mínima Vital.

La jurisprudencia reconoce el carácter irrenunciable de la remuneración, el TC señala que el reducir las remuneraciones de manera unilateral, vulnera el derecho a la intangibilidad de las remuneraciones y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución¹²¹.

El Tribunal Constitucional, también da por válido la reducción de remuneración tal como lo podemos advertir de la sentencia recaída en el Expediente N° 009-2004-AA/TC donde dispone: “La posibilidad de reducir las remuneraciones está autorizada expresamente por la Ley N° 9463, del 17 de diciembre de 1941, siempre que medie aceptación del trabajador” (fundamento tercero). Cabe precisar que, si bien es cierto, si es factible la reducción de remuneración, ésta sólo es válida si se suscribe entre la partes un convenio, que recoja la voluntad del trabajador respecto a esta reducción. Para el TC los acuerdos de reducción de remuneraciones son válidos en la medida en que: i) no exista un acto de

¹²¹ Cfr. STC del 8 de Enero del 2005 { Expediente N° 4188-2004-AA/TC 8} [ubicado el 05 – V-2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04188-2004-AA.html>

amenaza, violencia o coacción que hubiera viciado la voluntad del trabajador, y ii) el monto de la remuneración luego de la reducción no sea inferior del mínimo legal vigente¹²².

En definitiva, podemos deducir que un derecho debe ser ejercitado dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico, respetando el contenido del derecho, es decir, en el caso de la remuneración, este derecho surgió, por un lado como contraprestación al trabajo efectuado o a la puesta a disposición del trabajador y por otro, en su dimensión social como procuradora del sustento del trabajador y su familia, por tanto la autonomía de la voluntad no puede transgredir este parámetro, el trabajador debe efectivamente disfrutar de su derecho el cuál es recibir una remuneración oportuna y suficiente, para cumplir con su finalidad, la cual es ser sustento del trabajador y su familia.

¹²² Cfr. STC del 21 de Mayo del 2004 { Expediente N° 009-2004-AA/TC } [ubicado el 05 – V-2012] <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00009-2004-AA.html>

CAPITULO II

CAPITULO 2

LA COMPENSACIÓN BANCARIA COMO MECANISMO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y LOS LÍMITES PARA SU APLICACIÓN

En el presente capítulo analizaremos si, en uso de su carácter de depositario de las cuentas en las que se abonan las remuneraciones a los trabajadores (las cuentas de ahorro llamadas cuentas sueldo o de haberes), el banco puede hacer uso de la compensación legal y de la convencional de acuerdo a lo regulado en el CC y la Ley General del Sistema Financiero. Para lo cual es necesario determinar si la entidad del sistema financiero puede aplicar la herramienta de la compensación respecto de las remuneraciones de los trabajadores, o si por el contrario, y dada su condición, resulta excluida para invocar esta causa de extinción de las obligaciones frente al cliente depositante. Para esto, analizaremos de la figura de la compensación como mecanismo de extinción de las obligaciones, estudiaremos la tipología de las cuentas en las que podrían depositarse las remuneraciones, las cláusulas de compensación que contienen los contratos de apertura de éstas cuentas y, finalmente, comprobaremos si éstas son abusivas o no.

2. La Compensación

2.1.1. Definición

La palabra compensación proviene del vocablo latino *compensare*, que a su vez se deriva de *pensare cum*, que significa «*pesar con*», en el sentido de balancear

una deuda con otra¹²³. Los romanos la definían diciendo que “era la balanza recíproca”¹²⁴. Modestino definió la compensación señalando: “*debiti et crediti inter se contributio*”¹²⁵ para referirse a la balanza entre lo que se debe y lo que se tiene por crédito¹²⁶.

La compensación se originó en el derecho romano, en el que atravesó tres etapas: desde la ley *Aebutia* hasta Marco Aurelio, desde ésta hasta Justiniano; y, finalmente, de la era post justiniana.

La *lex aebutia* expedida aproximadamente en el año 150 A.C. “reglamentó por primera vez este modo de extinguir las obligaciones, pero exigiendo con rigidez que, para que operara, las dos obligaciones que se enfrentaban debían tener su origen en la misma causa jurídica (*eadem causa*) así por ejemplo, a la rendición de cuentas exigida por un mandante, el mandatario solo podía oponer en compensación su crédito derivado de los gastos en los que hubiera incurrido con ocasión del ejercicio del contrato”¹²⁷.

Posteriormente, el emperador Marco Aurelio amplió el concepto y permitió que la compensación se diera también entre créditos provenientes de distintas causas, permitiendo al deudor perseguido originalmente oponer una excepción de dolo a la acción del acreedor. En esas condiciones el juez, mediante la sentencia atribuía efectos a la compensación, declarando la prosperidad. Este modo de extinguir las obligaciones no operaba *ipso iure* sino *exceptionis ope*, de manera tal que si el deudor perseguido no proponía la correspondiente *exceptio doli*, el juez, aunque encontraba demostraba la compensación, no podía declararla¹²⁸.

Finalmente, a través de dos constituciones imperiales, Justiniano le dio a la figura el alcance que hoy tiene, consagrando su operación *ipso jure*. De esta manera el

¹²³ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe. *Tratado de las Obligaciones*, Vol IX, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 16.

¹²⁴ PEÑA NOSSA, Lisandro. *De los Contratos Mercantiles nacionales e internacionales*, 2ª Ed. Bogotá, Ediciones Universidad Católica de Colombia, 2006, p. 76.

¹²⁵ *ibidem*.

¹²⁶ Cfr. *ibidem*.

¹²⁷ BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. “*La compensación*”, en *Estudios de Derecho Privado. Liber amicorum en homenaje a César Gómez Estrada*, Tomo I, 1ª Ed. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 92.

¹²⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 92 – 93.

emperador consagró la posibilidad de que la compensación operara de pleno derecho¹²⁹.

Guardando relación con la definición etimológica, podemos señalar que la compensación es el modo de extinguir las obligaciones vencidas cumplideras en dinero o cosas fungibles, entre personas que son recíprocamente acreedoras y deudoras, y consiste en dar por pagada la deuda de cada uno en cuantía igual a la de su crédito, que se da por cobrado en otro tanto¹³⁰.

Por otro lado, es tradicional afrontar el estudio de la compensación desde una doble perspectiva: “la que considera <a> ésta como un medio de extinción de las obligaciones, viniendo a ser un subrogado o sustituto del pago (construcción predominante en los ordenamientos de tradición francesa o latina), y otra, aquella que entiende la compensación como un instrumento de garantía de los acreedores *in bonis*, para aquellas relaciones en las que dos o más personas sean recíprocamente acreedoras y deudoras y una de ellas resulte insolvente (construcción propia de los sistemas anglosajones y germánicos)”¹³¹.

En ese sentido, habrá compensación cuando dos personas, por derecho propio reúnen recíprocamente la calidad de acreedor y deudor, cualesquiera sean las causas de una y otra deuda. La compensación extingue con fuerza de pago ambas deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas empezaron a coexistir¹³², simplificando de esta manera “las relaciones del deudor y del acreedor, ya que cada uno cobra lo que se le debe”¹³³.

Refiriéndose a la compensación, Tuhr dice que “cuando dos personas tienen créditos análogos entre sí, parece lo natural que esos créditos, en vez de saldarse entregando y recibiendo dinero, se extingan mutuamente, sin que ninguna de las

¹²⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 93.

¹³⁰ Cfr. ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. “Efecto Automático de la Compensación” en *Estudios de Derecho Civil en Honor al profesor Costan Tobeñas*, Vol IV, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1969, pp. 37 – 38.

¹³¹ AVILÉS GARCIA, Javier. “Concurrencia, oponibilidad y compensación en la prenda de créditos”, en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol I, 1ª Ed, Murcia, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, 2004, p. 425.

¹³² Cfr. BORDA, Guillermo Alejandro. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones I*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1998, p. 530.

¹³³ VALENCIA ZEA, Arturo, *Derecho Civil*, Vol III, 15ª Ed, Bogotá, Temis, 2004, p. 165.

partes necesite desembolsar, ni tenga tampoco por qué recibir su correspondiente prestación”¹³⁴.

En ese sentido, la compensación es la extinción de dos obligaciones recíprocas existentes entre los mismos sujetos, cuando tengan mutuamente la calidad de deudor y acreedor de títulos distintos, y con la posibilidad de evitar un pago cruzado¹³⁵, respecto de créditos líquidos, exigibles y de prestaciones fungibles entre sí¹³⁶. Es así que Álvarez Caperochipi también señala que la compensación es un mecanismo de extinción de las obligaciones y además es también un medio de garantía y privilegio recíproco entre dos deudores¹³⁷.

La utilidad de la compensación como mecanismo de extinción de las obligaciones es evidente, ya que elimina la necesidad de un doble cumplimiento (doble pago), y además sirve de garantía a las personas que teniendo créditos y deudas recíprocas con otras, quienes no se verán expuestas, luego de haber pagado, al riesgo de no recibir lo que les corresponde¹³⁸.

En un inicio cuando se utiliza el mecanismo compensatorio, se presenta como un mecanismo de simplificación y de economía de las operaciones derivadas del cumplimiento de las obligaciones, pero además funciona como un fundamento jurídico derivado de la buena fe, imponiendo un comportamiento ajustado y ordenado en el cobro y pago de los créditos recíprocos¹³⁹.

Finalmente, compensar significa oponer un crédito contra otro, descontando automáticamente de las deudas pendientes por cumplir el monto de las acreencias por cobrar entre los mismos acreedores y deudores, sin necesidad de acudir a la vía judicial.

¹³⁴ TUHR, Andreas Von. *Tratado de las Obligaciones*, Granada, Wilson & Lafleur Ltee, 2007, p. 386.

¹³⁵ Cfr. FERRERO COSTA, Raúl, *Curso de Derecho de Obligaciones*, 3ª Ed, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2001, p. 87.

¹³⁶ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe. *Tratado de las Obligaciones*, Vol IX, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p.16.

¹³⁷ Cfr. ÁLVARES CAPEROCHIPÍ, José Antonio. *Teoría General de la Obligación en Curso de Derecho de Obligaciones*, Vol I, Madrid, Civitas, 2000, pp. 150-152.

¹³⁸ Cfr. BORDA, Óp. Cit, p. 531.

¹³⁹ Cfr. VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R. y Otros, *Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, 3ª Ed, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2005, p. 300.

La compensación, tal cual se encuentra regulada en el CC, es un medio extintivo de obligaciones que opera cuando una persona es simultánea y recíprocamente deudora y acreedora de otra, respecto de créditos líquidos, exigibles y de prestaciones fungibles entre sí, que el propio CC califica, adicionalmente, como homogéneas, cuyo valor puede ser idéntico o no.

Según el artículo 1288 del CC «Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo».

2.1.2. Requisitos de la compensación

Para que las obligaciones se extingan a través de la compensación es preciso la concurrencia de los requisitos que el artículo 1288 del CC y la doctrina señalan, los mismos que analizaremos a continuación:

a. Que las obligaciones sean recíprocas.

Es necesario para que opere la compensación legal que los sujetos de la relación obligatoria sean simultáneamente parte acreedora y deudora respecto de uno o más créditos.

En la doctrina se sostiene que esta reciprocidad puede ser provenir de títulos distintos. Así, Osterling Parodi señala que “la reciprocidad de la que tradicionalmente se habla para el caso de la compensación, dimana de dos fuentes diversas (que necesariamente no tiene por qué ser contratos, pues las obligaciones compensables podrían emanar –por citar un ejemplo ilustrativo– de una promesa unilateral o de la ley) y no recae precisamente sobre las obligaciones o prestaciones, sino más bien sobre los sujetos de la relación obligatoria, quienes al ser simultáneamente acreedor y deudor del otro, constituyen el punto de conexión de dos operaciones con origen distinto”¹⁴⁰.

¹⁴⁰ OSTERLING PARODI, Felipe. Óp. Cit, p. 50.

En ese sentido, la reciprocidad que hace posible la compensación debe ser entendida como aquella que equivale a decir que cada una de las partes es al mismo tiempo acreedora y deudora de la otra, por tanto debe haber una total identidad entre los sujetos que se colocan recíprocamente en la posición de acreedor y deudor en las obligaciones a compensar¹⁴¹.

La reciprocidad supone que quienes sustentan posiciones de acreedor o deudor en determinadas obligaciones sean partes sustanciales y, no meras partes materiales de dichas relaciones. Por tanto, la compensación operará en el momento en que se reúnan las condiciones legales entre las personas que son mutuamente acreedores y deudores, pues la ley no admite la intervención de un tercero¹⁴².

Así, según lo regulado en el art. 1288^o de nuestro CC, cuando un sujeto actúa en determinada relación obligatoria a título personal y en otra como representante de un tercero frente a la misma contraparte, no podrá compensar dicho crédito o deuda¹⁴³.

b. Que las obligaciones sean líquidas.

Una deuda será líquida cuando los sujetos de la relación obligatoria conocen con certeza la cuantía de su objeto. Una deuda será cierta en cuanto a su existencia cuando no es discutida en juicio y, cierta en su cuantía, cuando de manera explícita se sabe a cuánto asciende sin necesidad de liquidaciones previas¹⁴⁴. Así, Pothier entiende por deuda líquida “la que consta que es debida y cuanto es debido: *cum certum es an et quantum debeat*”¹⁴⁵.

¹⁴¹ Cfr. FERERO COSTA, Raúl. Óp. Cit, p. 312.

¹⁴² Cfr. CUBIDES CAMACHO, Jorge; CUBIDES DELGADO, Juanita. *Obligaciones*, Bogotá, 5ta Ed, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas JAVEGRAF, 2007, p. 488.

¹⁴³ El deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador; ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle, por vía de compensación lo que el curador o tutor le deba a él; ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que estos se lo hayan cedido. Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*, 8ª Ed. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2005, pp. 425-426.

¹⁴⁴ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe. Óp. Cit, p. 54 - 56.

¹⁴⁵ POTHIER, R.J. *Tratado de las Obligaciones*, Buenos Aires, Editorial Atalaya, 1987, p. 395.

En ese sentido una deuda cuya existencia se discute no es líquida y, por tanto, no puede ser compensada. Aunque constara que una deuda es debida, pero no fuera cierta, y la liquidación es dependiente de una cuenta que da lugar a una larga discusión, aquella no sería líquida y ni podría oponerse en compensación¹⁴⁶.

Este requisito es una aplicación del principio por el cual la compensación es un pago ficticio, que opera por el solo ministerio de la ley, de ahí que pueda ser calificado como un requisito establecido legal¹⁴⁷.

La importancia de este requisito radica entonces en saber cómo y cuánto se debe, ya que sabiendo esto, a través de la compensación se extinguirán ambas deudas o hasta la concurrencia de la menor, de lo contrario, no sabríamos si ambas deudas se extinguen en su totalidad o solamente en parte.

c. Que las obligaciones sean exigibles.

Una obligación es actualmente exigible cuando es cierta y además no está sujeta a condición ni a plazo suspensivo. Es cierta cuando su existencia no es dudosa, como cuando consta en documento que proviene del deudor o de su causante y constituye plena prueba para él, o porque emana de una sentencia judicial o de una resolución administrativa que presta mérito¹⁴⁸. La ley no considera sólo la falta de plazo, sino que dando a la expresión un sentido amplio, establece que el pago de las deudas puede ser inmediatamente exigido.

A decir de Claro, desde que la compensación legal es un doble pago forzado, no debe efectuarse sino cuando cada uno de los deudores pudiera ser obligado a pagar y que pudiera serlo actualmente. El acreedor que tiene un crédito exigible tiene el derecho al pago inmediatamente¹⁴⁹. Por tanto, la exigibilidad de las obligaciones constituye presupuesto esencial para que opere la compensación.

¹⁴⁶ Cfr. CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Vol VI, Santiago, Editora Jurídica de Chile, 1979, p. 510.

¹⁴⁷ Cfr. *Ibidem*

¹⁴⁸ Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 427.

¹⁴⁹ Cfr. CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.*, p. 513.

Esta exigibilidad versa en tanto a la facultad que asiste al acreedor de requerir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento forzoso de la obligación.¹⁵⁰

d. Que las prestaciones sean fungibles y homogéneas.

Además de los requisitos ya analizados, es necesario que se traten de prestaciones fungibles¹⁵¹ y homogéneas¹⁵².

Al respecto, Messineo señala que la fungibilidad “está dada por el hecho de que debe tratarse de dinero (cosa fungible por excelencia), o de otras cosas fungibles, con exclusión de la compensabilidad en cualquiera otro caso (no es compensable una deuda de cosa fungible con una deuda de cosa infungible)”¹⁵³, Por su parte, el autor citado señala que la homogeneidad “está dada por el hecho de que las cosas, además de ser fungibles, pertenezcan al mismo género, de manera que no es compensable una deuda de cosa fungible con una deuda de otra cosa, igualmente fungible, pero perteneciente a otro género (por ejemplo deuda de dinero con deuda de frutos)”¹⁵⁴.

Es necesario entonces, que el objeto de cada prestación no sea fungible únicamente respecto a si mismo, sino que debe ser también fungible respecto al objeto de la otra prestación, ya que tanto la prestación debida como la deuda deben ser fungibles.

2.1.3. Clases de compensación

En la doctrina¹⁵⁵ existen diversas clasificaciones de la compensación; se puede clasificar en: A) de acuerdo a si opera en virtud de la ley o de la voluntad humana, esto es, en función a su origen; se subdivide en: a) Legal o de pleno

¹⁵⁰ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe. Óp. Cit, p. 49. En el mismo sentido Valpuestras manifiesta que la deuda es exigible cuando el acreedor puede reclamar con eficacia jurídica su cumplimiento, de tal modo que si el deudor no paga puede demandarlo judicialmente con las consecuencias legales que ello implica.

¹⁵¹ Son bienes fungibles aquellos que pueden ser sustituidos por otros de la misma especie y calidad. Cfr. FERERO COSTA, Raúl. Óp. Cit, p. 313.

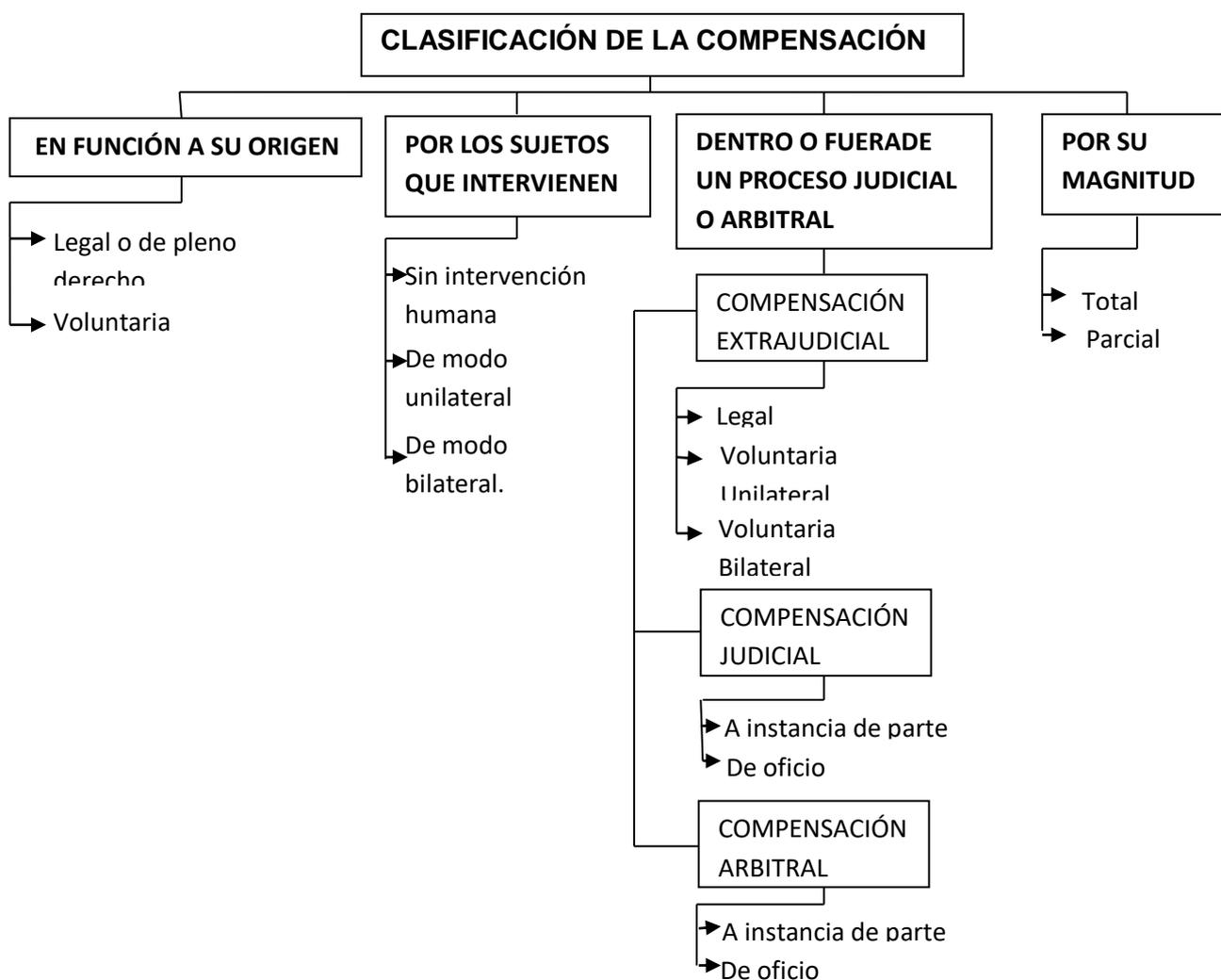
¹⁵² Son aquellos bienes que pertenecen al mismo género. Cfr. Ibídem.

¹⁵³ MESSINEO, Francesco. Op. Cit., p. 384.

¹⁵⁴ Ibídem.

¹⁵⁵ OSTERLING PARODI, Felipe. Óp. Cit

derecho, b) Voluntaria. B) De acuerdo con los sujetos que intervienen en la compensación; se subdivide en: a) Compensación operada sin intervención humana, b) Compensación operada de modo unilateral, c) Compensación operada de modo bilateral. C) De acuerdo a si opera fuera o dentro de un proceso judicial o arbitral; se subdivide en: a) Compensación extrajudicial (que puede ser compensación lega, voluntaria unilateral o voluntaria bilateral), b) Compensación judicial (que puede ser a instancia de parte o de oficio), c) Compensación arbitral (puede ser también a instancia de parte o de oficio) y finalmente D) De acuerdo con su magnitud; que se subdivide en: a) compensación Total y b) Compensación Parcial¹⁵⁶.



¹⁵⁶ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe; CASTILLO FREYRE, Mario. *Clases de Compensación*, [ubicado el 15 de Setiembre del 2012] obtenido en: http://www.castillofreyre.com/articulos/clases_de_compensacion.pdf

Sin embargo desarrollaremos, la clasificación más difundida y la más utilizada en diversas legislaciones, es la que considera que la compensación se clasifica en: legal, facultativa, voluntaria o convencional y la judicial

A. La compensación legal

En el derecho romano, la compensación era un modo de extinguir las obligaciones que operaba *exceptionis ope*¹⁵⁷, de manera que sólo se extinguían las obligaciones si el deudor demandado por un acreedor, que, a su vez fuera deudor suyo, la proponía como excepción; de manera que el juez no podía pronunciarse sobre la compensación, aunque la encontrara probada si el deudor no la había presentado como medio exceptivo dentro del proceso¹⁵⁸.

Este principio en algunos ordenamientos jurídicos ha sido modificado, porque sostienen que la compensación opera *ipso iure* cuando se presentan tres requisitos: la fungibilidad de los créditos, la exigibilidad y liquidez de los mismos. Por su parte, la doctrina civilista no ha logrado un acuerdo sobre si la compensación legal opera de manera automática o *ipso iure*¹⁵⁹, o si se requeriría más bien de una declaración de voluntad expresa, dentro o fuera de un proceso jurisdiccional¹⁶⁰.

La compensación, según lo visto, es una forma de pagar o de extinguir obligaciones (quien compensa está pagando), pero este pago es *ficto*, es decir no hay pago efectivo alguno, sino se extingue lo que se debe con lo que se tiene por acreencia; de manera que la compensación tiene la naturaleza muy similar a la del pago, por tanto su exigencia es libre y opera a voluntad del acreedor, es decir

¹⁵⁷ No se extingue la raíz de la obligación, sino que confieren únicamente el derecho a paralizar mediante una excepción la acción del acreedor, ya sea temporal o definitivamente, los modos de extinguir *ope exceptionis* a menudo dejan subsistir una obligación natural, por ejemplo la compensación y la prescripción extintiva.

¹⁵⁸ Cfr. BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. Óp. Cit., p. 94.

¹⁵⁹ Algunos tratadistas señalan que la compensación legal es la que opera de pleno derecho en virtud de la ley y aun sin conocimiento de las partes interesadas, cuando las dos deudas reúnen las condiciones necesarias a este efecto. Cfr. CLARO SOLAR, Luis. Óp. Cit, p. 500.

¹⁶⁰ Cfr. BARRERERAS TAPIAS, Carlos, Óp., Cit., pp. 92 – 105. En países como España, Alemania, la compensación opera *ipso iure*, sin embargo en países como Italia y Perú, esta tiene que ser opuesta.

el acreedor tiene la potestad de cobrar o no su crédito, no hay norma que le obligue a hacerlo¹⁶¹.

La compensación legal será aquella que opera con el cumplimiento de los requisitos ya mencionados, sin que se requiera la aprobación de la otra parte, apoyándose en lo dispuesto por la ley, es lo que llamaríamos una compensación unilateral; sin embargo, la gran mayoría de legislaciones, han ido abandonando el sistema de la compensación legal, para sustituirla por la compensación voluntaria¹⁶².

B. La Compensación voluntaria o convencional

Este tipo de compensación se encuentra regulada en el artículo 1288^o del CC, a cuyo tenor señala “por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas y exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluye de común acuerdo”¹⁶³.

De la definición de compensación recogida en el CC se aprecian como características presentes, en primer lugar, que su presupuesto de hecho se concreta en la reciprocidad de créditos a compensar¹⁶⁴, y, en segundo lugar, podríamos deducir que es un derecho potestativo, ya que el deudor puede liberarse a través de la compensación si opone al acreedor su crédito¹⁶⁵. En ese sentido, Messineo señala que “si la compensación no se opone, cada uno de los

¹⁶¹ Cfr. Ibídem, p. 84. Además señala Osterling Parodi que la compensación legal (*ipso iure*) llega a ser no solo arbitraria, sino incongruente con la estructura legal del sistema civil, ya que operando la compensación como un doble pago ficto y teniendo el pago carácter libre, porque nadie está obligado a cobrar su acreencia; la ley no se entromete en el cumplimiento de las deudas que no se reclaman, dados los principios de libertad de gestión y libertad de extinción de las obligaciones, este tipo de compensación desvirtúa la lógica de ser del sistema civil en conjunto Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe. Óp. Cit, p. 81.

¹⁶² Cfr. Ibídem, p. 22.

¹⁶³ El subrayado es nuestro.

¹⁶⁴ Cfr. FERERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*, 3ª Ed., Lima, Editora Jurídica Grijley, 2000, p. 311.

¹⁶⁵ Sin embargo hay autores que manifiestan que “La compensación es un modo de extinguir las obligaciones, que opera por la sola fuerza del derecho, por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores”. CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Vol VI, Santiago, Editora Jurídica de Chile, 1979, p. 529.

sujetos tiene el deber de cumplir y, correlativamente, cada uno tiene el derecho de exigir del otro el cumplimiento”¹⁶⁶.

Según el artículo en comento, la compensación no opera con la simple existencia de los requisitos, sino que tiene que ser opuesta; es claro, entonces, que nuestra legislación excluye la compensación legal, ya que exige que una de las partes la oponga, y no retrotrae sus efectos al momento de la coexistencia de ambas deudas, sino al instante en que una es opuesta a la otra. De este modo, “la diferencia entre los intereses que devenguen ambas obligaciones deberán ser reintegrados por el deudor a pagar mayores intereses, hasta el día en que se opone la compensación y no hasta el día en que ambos créditos iniciaron su coexistencia luego de esa fecha, se seguirá devengando intereses, pero solamente respecto del saldo no compensado”¹⁶⁷.

Nuestro CC, ha optado por consagrar uno de los principios consagrados por el derecho romano, a través del cual “la compensación solo puede operar cuando el deudor demandado la propone como excepción”¹⁶⁸. Se habla entonces de una compensación bilateral, porque se requiere del acuerdo entre el acreedor y el deudor¹⁶⁹. Así, la compensación voluntaria opera cuando la declaración proviene de una de las partes; sin embargo, no debemos dejar de mencionar que la compensación voluntaria “también puede darse por medio del acuerdo de voluntad de ambas partes, en este caso no será necesario que concurren los requisitos exigidos para la compensación unilateral, ya que la compensación bilateral supone autonomía de la voluntad tanto del acreedor como deudor, la cual a su vez implica libertad de contratar y libertad contractual”¹⁷⁰, sobre el particular ahondaremos en el siguiente capítulo.

En la Doctrina comparada, la compensación voluntaria es la que tiene lugar cuando, faltando algunos de los requisitos que la ley exige para que opere legalmente, por lo cual en virtud del principio de autonomía de la voluntad, los

¹⁶⁶ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducido por Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1979, p. 383.

¹⁶⁷ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe. Óp. Cit, p. 85.

¹⁶⁸ BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. Óp. Cit., p. 98.

¹⁶⁹ Cfr. Ibídem, p. 23.

¹⁷⁰ OSTERLING PARODI, Felipe. Óp. Cit, p. 86.

acreedores y deudores recíprocos deciden efectuar la compensación. La compensación voluntaria es un negocio jurídico pluripersonal (convención), es decir un acuerdo de voluntades encaminado a extinguir dos relaciones jurídicas de carácter patrimonial¹⁷¹; así, la voluntad de las partes tiene una función constitutiva, y opera, *ex nunc*¹⁷², además, existe implícitamente, también la voluntad de cada parte de oponerla a la contraparte¹⁷³.

La compensación de acuerdo a lo regulado en nuestro CC, es un mecanismo de extinción total o parcial de dos o más obligaciones de contenido cualitativamente equivalentes, sin que se verifique el cumplimiento efectivo de las prestaciones que son objeto a extinguir, es decir la compensación supone la extinción de las obligaciones sin que medie pago alguno, y, en estricto la compensación tiene como efecto la liberación del deudor mas no la satisfacción del interés del acreedor¹⁷⁴.

➤ **Tramite procedimental de la compensación voluntaria.**

Al regular nuestro ordenamiento jurídico la compensación voluntaria, establece que esta puede ser opuesta de dos maneras: judicial o extrajudicialmente.

Cuando la compensación se invoca dentro de un proceso judicial, ésta se opone como defensa previa, pero siguiendo el trámite de una excepción. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 455^o de nuestro CPC, las defensas previas que regulan las normas materiales se proponen y tramitan como excepciones¹⁷⁵.

C. La compensación facultativa

Históricamente, es una de las primeras en aparecer en las fuentes de derecho romano. La compensación facultativa es la que sólo puede ser opuesta por la

¹⁷¹ Cfr. BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. Óp. Cit., pp. 99 – 100.

¹⁷² Expresión latina que significa desde ahora y da a entender que en la ley, contrato o condición no existe retroactividad en cuanto a sus efectos y que empiezan a regir desde el momento en que se inicie o perfeccione la disposición. Cfr. GARRONE, José A., *Diccionario Jurídico - Tomo II*, Buenos Aires, Editorial LexisNexis, 2005, p. 533.

¹⁷³ Cfr. MESSINEO, Francesco. Óp. Cit., p. 386.

¹⁷⁴ Cfr. CROVETTO HUERTA, Janfer, *Código Civil Comentado*, Tomo VI, Lima, Gaceta Jurídica, 2003., pp. 513 -514.

¹⁷⁵ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe. Óp. Cit, p. 101.

parte en cuyo interés se suprime la compensación legal con la exigencia de un requisito especial que ella puede salvar, es decir, si no se cumple con todos los requisitos que la ley señala para que opere la compensación legal, y el acreedor o deudor están de acuerdo, operara la compensación de manera facultativa. En un sentido amplio, esta compensación es voluntaria, porque depende de la sola voluntad de la persona que la invoca y puede imponerla obligatoriamente a la otra parte¹⁷⁶.

No debe confundirse la compensación facultativa con la convencional. Se asemejan en que ambas dependen de la voluntad del individuo y no de la sola fuerza de la ley, pero ambas solamente se admiten cuando las condiciones necesarias para la compensación legal son un obstáculo¹⁷⁷. La diferencia entre la compensación facultativa y la convencional, consiste en que la falta de uno de los requisitos sólo es para una de las partes¹⁷⁸.

Por tanto, la compensación facultativa es posible todas las veces que la compensación legal está impedida por un obstáculo (este obstáculo puede consistir en la falta de uno de cualquiera de los requisitos exigidos para que proceda la compensación legal) establecido en interés de una de las dos partes solamente¹⁷⁹.

D. La compensación judicial

La compensación judicial tanto en nuestro ordenamiento jurídico como también en el comparado, si bien es cierto, es reconocida por el derecho, no es de creación legal, sino que, este tipo de compensación tiene origen absolutamente doctrinal.

Ésta compensación tiene lugar cuando habiéndose formulado una demanda de reconvencción, frente a una demanda principal, el juez reconociendo todas o parte

¹⁷⁶ Cfr. CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Vol VI, Santiago, Editora Jurídica de Chile, 1979, p. 534.

¹⁷⁷ Cfr. *Ibidem*.

¹⁷⁸ Cfr. BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. *Óp. Cit.*, p. 102.

¹⁷⁹ Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Óp. Cit.*, pp. 339 - 440.

de las pretensiones tanto del demandante, como del demandado (reconveniente), efectúa la compensación en la sentencia¹⁸⁰.

A decir de Ospina, no habrá compensación judicial cuando el demandado deudor, opone en compensación un crédito que éste tuviere con el demandante, el cual reúne los requisitos para que opere la compensación legal, en este último caso el juez lo único que haría sería declarar la existencia de esta y de ninguna manera efectuaría una compensación judicial¹⁸¹.

Por tanto, si el crédito por el que se reconviene cuenta con las características exigidas por la ley para que opere la compensación unilateral, entonces la compensación judicial tendrá carácter meramente declarativo y sus efectos se retrotraerán al momento en que fue interpuesta la compensación vía reconvencción¹⁸².

2.1.4. Efectos de la compensación

La razón de ser más inmediata de la compensación radica en ser un recurso eficiente para simplificar una operación de cumplimiento de las obligaciones, sustituyendo dos o más pagos con efectiva transferencia por una simple operación aritmética, el fundamento jurídico radica en el carácter objetivamente injusto y desleal del comportamiento de quien reclama un crédito, siendo al mismo tiempo deudor del demandado; ya que será contrario a la buena fe pedir aquello que luego deberá ser restituido, en tanto que quien paga primero se expone al fraude o a la insolvencia de quien debe pagar más tarde¹⁸³.

Ciertamente, la compensación contemplada en el artículo 1288^o CC tiene como efecto principal extinguir las obligaciones, debiendo entender por extinción de la

¹⁸⁰ Cfr. BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. Óp. Cit., p. 103.

¹⁸¹ Un buen ejemplo de este tipo de compensación nos da Barrera y es la que se declaró en un Laudo proferido en el proceso arbitral de Seguros Caribe Vs. Tokio y Londres (de fecha 4 de mayo del 1992) “en dicha providencia el tribunal, al condenar a las demandadas al pago de una suma de dinero y también dándole prosperidad parcial a algunas de las pretensiones de la demanda de reconvencción, en el laudo mismo realizó las compensaciones consiguientes y condenó al pago de una suma única de dinero”. *Ibidem*.

¹⁸² Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe. Óp. Cit, p. 93.

¹⁸³ Cfr. ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. La Obligaciones y el Contrato en general*. Vol I, Barcelona, Bosch, 1997, p, 311.

obligación a “la extensión total o parcial de la deuda o de un derecho de crédito, no pareciendo, en cambio, exacto si la extinción queremos referir a la relación obligatoria considerada como unidad”¹⁸⁴.

Los distintos modos de compensación (legal, voluntaria, facultativa y judicial) tienen en común el carácter liberatorio, siendo la compensación voluntaria, facultativa y judicial maneras diferentes de alcanzar el cumplimiento de los requisitos que vienen exigidos por la compensación legal¹⁸⁵. Así, desde el momento en que ambas obligaciones coexisten y se dan las demás condiciones legales, se extinguen por compensación con los mismos efectos de un doble pago ficto. Teniendo en cuenta que estos pagos son innecesarios, porque implican desplazamientos inútiles, la ley los suprime en la realidad con la consecuencia de la liberación y satisfacción recíprocas¹⁸⁶.

No hay nada que impida que en la realidad existan dos deudas recíprocas que sean objeto de un pago real, sin embargo la regulación de la compensación obedece a la utilidad práctica ya que en primer lugar ahorra a los sujetos (acreedor y deudor) el desplazamiento y gastos que produce el doble pago, y en segundo lugar facilita las operaciones de comercio.

Debemos mencionar también que otro de los efectos de la compensación gira en torno a que ésta impide que se cumpla la prescripción de las deudas que corría antes de realizarse. Un acreedor podrá así escapar algunas veces a una prescripción inminente. Así, si el día anterior a aquel en que se cumple el plazo prescriptorio, el deudor adquiere un crédito contra su acreedor, se efectúa inmediatamente la compensación que extingue ambas deudas hasta la concurrencia de sus valores¹⁸⁷.

En definitiva podemos resumir que los efectos de la compensación son:

¹⁸⁴ LOBATO DE BLAS, Jesús. Óp. Cit, p. 375.

¹⁸⁵ Cfr. ALBALADEJO, Manuel. Óp. Cit, p, 317.

¹⁸⁶ Cfr. CUBIDES CAMACHO, Jorge; CUBIDES DELGADO, Juanita. *Obligaciones*, Bogotá, 5ta Edición, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas JAVEGRAF, 2007, p. 488.

¹⁸⁷ CLARO SOLAR, Luis. Óp. Cit, p. 529.

- De lo regulado por el CC en el artículo 1288 ° “por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen_(...)”, es posible inferir que si las obligaciones son iguales en valor, se extinguen totalmente, si son desiguales, la más pequeña se extingue en su totalidad, y la otra hasta donde alcance el valor de la primera.
- Al extinguirse las obligaciones principales, como consecuencia obvia se extinguen los accesorios de cada uno de los créditos, como las prendas, hipotecas y fianzas, siempre y cuando los créditos compensados sean del mismo valor¹⁸⁸.
- La compensación impide el cómputo del tiempo para que se dé la prescripción de determinada deuda. Así también, los intereses de los créditos extinguidos por la compensación dejan de correr¹⁸⁹.

2.1.5. Excepciones en las que la compensación no tiene lugar

Para que las deudas puedan ser compensadas se requiere que las cosas que son objeto de ella puedan ser embargables; es decir, “es preciso que los acreedores de las personas que son respectivamente acreedor una de otra puedan embargar lo que se debe a su deudor por la otra parte”¹⁹⁰. De tal manera que las cosas que no son embargables no están comprendidas en la prenda común o general que los acreedores tienen en el patrimonio de su deudor, en consecuencia, si éstas cosas no pueden servir para pagar a los acreedores de aquel a quien son debidas, los créditos cuyo objeto constituyen no son compensables, pues la compensación no es más que un pago abreviado¹⁹¹.

Desde la época romana, “era una máxima de los glosadores que al que pedía alimentos no se podía oponer la compensación; *petente alimenta non potest opponi compensatio*, y aunque, sin ley expresa que la determinara, en la práctica se había llegado a la conclusión, de que, siendo los alimentos necesarios a la vida

¹⁸⁸ Cfr. OSPINA, 575.

¹⁸⁹ Cfr. CUBIDES CAMACHO, Jorge; CUBIDES DELGADO, Juanita. Óp. Cit, p. 500.

¹⁹⁰ CLARO SOLAR, Óp. Cit, p. 516.

¹⁹¹ Cfr. Ibídem, p. 516.

constituiría un verdadero atentado negarlas a pretexto de compensación: *necare videtur...qui alimonia denegat*¹⁹².

En ese mismo sentido, al tener la remuneración la calidad de inembargable, según lo regulado en nuestro CPC, y además de poseer una naturaleza alimentaria, y tener como característica la intangibilidad; es imposible que opere la compensación.

2.2. La compensación bancaria

El uso de la compensación como mecanismo de extinción de las obligaciones, es muy habitual, ya que como mencionamos a inicios de este capítulo es un eficiente mecanismo de extinción de las obligaciones, además es práctica porque evita un doble pago, y la pérdida de tiempo que ello implica.

En el comercio interno como en el internacional la aplicación de la compensación es constante, ya que por ese medio, los bancos recíprocamente acreedores y deudores a consecuencia de la multitud de las relaciones jurídicas que a diario surgen entre ellos, por el juego de los títulos valores, liquidan esas situaciones sin necesidad de desembolso alguno¹⁹³, esta compensación en el ámbito interbancario se da en las llamadas cámaras de compensación (*clearing house*)¹⁹⁴.

La agilización del tráfico jurídico es muy importante, especialmente en el terreno de la contratación bancaria, por lo que no cabe más que admitir que la compensación supone un eficaz medio de autotutela para los contratantes¹⁹⁵. Por

¹⁹² *Ibidem*, p. 523.

¹⁹³ Cfr. PEÑA NOSSA, Lisandro. *Óp. Cit*, p. 76

¹⁹⁴ CÁMARA DE COMPENSACION (Clearing house): Lugar donde los bancos y el Banco Central llevan a cabo la compensación diaria de cheques y otros derechos entre ellos. La compensación es una operación por la que un grupo de bancos (o cualquier grupo de agentes) que tienen cheques, letras u otros derechos documentales entre sí, al presentarlos al cobro se entra en un proceso de compensación mutua de estos derechos en el que cada banco aparece con una posición de deudor neto o acreedor neto que se liquida con el funcionamiento de la compensación, normalmente transfiriendo saldos depositados en el Banco Central. Con la aparición de los sistemas electrónicos de pagos, ha disminuido la importancia relativa de la cámara tradicional de compensación aunque continua siendo el lugar en el que se compensan cheques. PEARCE, David W. *Diccionario Akal de Economía Moderna*, Madrid, Ediciones Akal S.A., 1999, p. 56.

¹⁹⁵ Cfr. AVILÉS GARCIA, JAVIER. *Óp. Cit*, p. 425.

un lado, la práctica diaria muestra la existencia de, que, un mismo cliente de una misma entidad bancaria es titular de una o varias cuentas, de la misma o distinta naturaleza, a fin de organizar del modo que estime más conveniente sus actividades comerciales o financieras y una de las cuestiones presentes es la procedencia de que entre dichas cuentas se utilice la compensación como mecanismo de extinción de las obligaciones recíprocas entre en banco y el cliente¹⁹⁶.

Por otro lado, los contratos de préstamos bancarios son, desde la perspectiva de la entidad de crédito, una operación económica de inversión con un fuerte componente de riesgo, por ello resulta muy habitual que los citados préstamos vayan acompañados de alguna de las garantías típicas del derecho, como es el caso de la compensación. En virtud de esta cláusula, la entidad de crédito se reserva la facultad de aplicar al pago de cualquier cantidad debida por razón de préstamo, de los saldos a favor de la entidad bancaria, que pueden existir en su poder ya sea en cuentas corrientes, de ahorro o de cualquier otro tipo¹⁹⁷.

Es preciso señalar que la compensación dentro del ámbito de la contratación bancaria tiene un carácter eminentemente voluntario o convencional; sin embargo, “no conviene olvidar el marcado sustrato legal que tiene todo mecanismo compensatorio (...) la compensación convencional, en ese sentido, puede considerarse como un reflejo de la compensación legal”¹⁹⁸. Así Castillo respecto de la compensación bancaria señala; “para que las obligaciones se extingan por compensación unilateral es necesaria la concurrencia de los requisitos que la ley civil exige, tales requisitos se encuentran establecidos en el

¹⁹⁶ Cfr. LOBATO DE BLAS, Jesús. Óp. Cit, p. 375. Parte de la doctrina coincide que la compensación es la base de modernos servicios, como los de tarjetas de debito y de crédito, que permiten abonos a una cuenta (el banco es deudor) o cargos por el pago de bienes o servicios (el banco es el acreedor), o los que prestan las cámaras de compensación, a traces de las cuales tiene lugar el canje interbancario, mecanismo que consiste en que cada banco envía diariamente a la cámara los cheques que a su cargo que debe pagarle a los otros bancos. La cámara abona o carga a su cuenta los respectivos importes efectuando la compensación hasta concurrencia de los menores valores recibidos, produciendo un saldo por la diferencia. Cfr. CUBIDES CAMACHO, Jorge; CUBIDES DELGADO, Juanita. Óp. Cit, p. 488.

¹⁹⁷ Cfr. PUYALTO FRANCO, M^a José. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Madrid, Editorial Dykinson, S.L. 2006, pp. 74 – 75.

¹⁹⁸ AVILÉS GARCIA, JAVIER. Óp. Cit, p. 426.

artículo 1288^o del CC, y supone que las obligaciones sean recíprocas (que los diversos créditos existan entre los mismos sujetos), líquidas (los sujetos de la relación obligatoria conocen con certeza la cuantía de su objeto), exigibles (es la facultad que asiste al acreedor de requerir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento forzoso de la obligación) y de prestaciones fungibles y homogéneas (ambas deudas deben referirse a bienes u objetos intercambiables entre sí) ”¹⁹⁹.

Sin perjuicio de lo mencionado, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1290^o del CC, es preciso recordar que la compensación se encuentra excluida o prohibida en determinadas circunstancias, siendo una de éstas como ya lo mencionamos anteriormente los créditos inembargables, que tal vez pudieran estar depositados en alguna entidad de crédito. Tal condición de inembargables hace que no sean compensables. Los bienes inembargables se encuentran regulados dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 648 de nuestro CPC.

En el supuesto de la remuneración, lo inembargable es el caso de la parte proporcional, estipulada por ley, de aquellos ingresos de dinero que se perciben por concepto de remuneración, salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, cuya protección por el derecho debido al carácter intangible es prioritaria, ya que dicha remuneración servirá para atender a las cargas familiares de dicha persona²⁰⁰.

Por tanto, “teniendo en cuenta que no parece lógico que los restantes acreedores no puedan trabar embargos judiciales sobre esos importes, mientras que si pueda hacerlo, sin embargo, uno solo de ellos aparándose en el derecho a compensar. Todo ello no supone más que afirmar la intangibilidad y defensa de un *mínimum* patrimonial vital de la persona (deudor, cónyuge e hijos), que exige afirmar con carácter imperativo la no compensabilidad en ninguno de esos casos” ²⁰¹, de tal manera que sobre estas cantidades estipuladas inembargables, expresamente

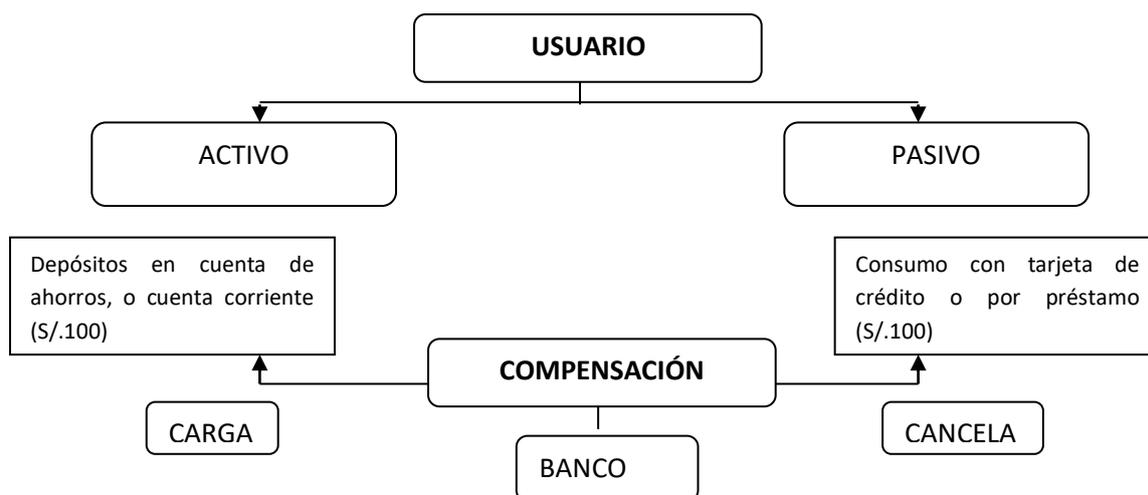
¹⁹⁹ CASTILLO FREYRE, Mario; AGREDA ALIAGA, Jorge. “Comentarios sobre la posibilidad de compensar créditos de una cuenta de remuneraciones” en *Análisis Laboral*, N^o 394, Abril del 2010

²⁰⁰ Cfr. AVILÉS GARCIA, JAVIER. Óp. Cit. 438.

²⁰¹ AVILÉS GARCIA, JAVIER. Óp. Cit. 438.

recogidas en el artículo 648 del CPC inciso 6, no es admisible ningún género de compensación.

El siguiente gráfico nos permitirá explicar cómo opera la compensación bancaria entre las acreencias a favor de las entidades financieras y los activos de los usuarios que éstas mantienen en su poder:²⁰²



2.2.1. La compensación bancaria en el ordenamiento jurídico peruano

La Ley General del Sistema Financiero regula a la compensación bancaria en Sección Segunda del Título Primero, Capítulo I; Artículo 132º bajo el título de formas de atenuar los riesgos para el ahorrista, a cuyo tenor señala: “En aplicación del artículo 87º de la Constitución Política, son formas mediante las cuales se procura, adicionalmente, la atenuación de los riesgos para el ahorrista; inciso 11: El derecho de compensación de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante, si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.

²⁰² Cfr. Resolución 0199-2010/SC2-Indecopi

De lo dicho podemos señalar que las entidades del sistema financiero, están facultadas tanto por el CC y la Ley General del Sistema Financiero a compensar sus acreencias con aquellos activos del deudor que mantengan en su poder, siempre y cuando se respeten los límites fijados por el ordenamiento jurídico.

2.2.2. La compensación en la cuenta corriente bancaria y en contratos de depósitos en cuenta de ahorros

De acuerdo a las normas reglamentarias relativas a la obligación de los empleadores de llevar planillas de pago DS N° 001-98-TR, en su artículo 18, respecto del pago de la remuneración, establece que es el empleador quien elige la forma de pago, es decir, de manera directa o por intermedio de terceros (a través de los bancos en cuentas corrientes bancarias, de ahorros, etc.), siempre que no represente costo alguno para el trabajador.²⁰³

A. La compensación en la cuenta corriente bancaria

Por lo general, las cuentas en las que se depositan la remuneración a los trabajadores son simples cuentas corrientes bancarias, este contrato es uno de los de mayor importancia dentro de la actividad bancaria, y es característico que en los contratos de apertura de cuenta bancaria se incluyan cláusulas que

²⁰³ Artículo 18 del DS N° 001-98-TR.- “El pago de la remuneración podrá ser efectuado directamente por el empleador o por intermedio de terceros, siempre que en este caso permita al trabajador disponer de aquella en la oportunidad establecida, en su integridad y sin costo alguno. Si el pago por terceros se efectúa a través de las empresas del sistema financiero, los trabajadores tendrán derecho de elegir aquella donde se efectuarán los depósitos, conforme a las siguientes reglas:

1. Al inicio de la relación laboral el trabajador comunicará al empleador, dentro de los diez (10) días hábiles de iniciado el vínculo, el nombre de la empresa del sistema financiero elegida y, de ser el caso, el número de la cuenta. Vencido el plazo sin que el trabajador haya cumplido con comunicar su elección, el empleador podrá efectuar los depósitos de la remuneración en dinero, en cualquier empresa del sistema financiero donde se ubique el centro laboral en el que preste servicios el trabajador.

2. Durante la vigencia de la relación laboral el trabajador podrá comunicar al empleador, dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes correspondiente al pago de la remuneración, el cambio de la empresa del sistema financiero y la indicación del número de cuenta.

3. Cualquier acto de injerencia por parte del empleador en la libre elección del trabajador, son infracciones muy graves sancionables por la inspección del trabajo, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N° 28806, o norma que la sustituya.”

establezcan la posibilidad de cargar a dicha cuenta cualquier adeudo impagado que el cliente tuviera con el banco.

En el Perú, “el contrato de cuenta corriente mercantil y bancaria se reguló tal cual lo tenemos actualmente en el Código de Comercio de 1902 y, desde entonces, se mantiene sin mayores modificaciones, siendo prácticamente el único contrato que desde hace 104 años se mantiene vigente sin mayor modificación en dicho Código de Comercio que aún subsiste con mínimas modificaciones introducidas por la actual Ley del sistema financiero, referidas exclusivamente al contrato de cuenta corriente bancaria, encontrándose sin ninguna modificación el contrato de cuenta corriente mercantil”²⁰⁴.

El artículo 563º del Código de Comercio vigente a la fecha señala: “hay contrato de cuenta corriente, cuando dos personas que tienen que entregarse recíprocamente valores, estipulan convertir sus créditos en partidas de debe y haber, de modo que sólo resulte exigible la diferencia final procedente de la liquidación”, por su parte la Ley del sistema financiero, Ley Nº 26702, en su artículo 225, define el contrato de cuenta corriente bancaria señalando que “(...) es un contrato en virtud del cual una empresa se obliga a cumplir las órdenes de pago de su cliente hasta por el importe de dinero que hubiera depositado en ella o del crédito que se haya estipulado (...)”.

Por tanto, “la cuenta corriente bancaria es aquella por la cual el banco se obliga a prestar un servicio de caja y a incorporar a una cuenta, todos los valores resultantes de las operaciones que realice en representación o interés de su cliente, en virtud de ese servicio de caja y todas las demás operaciones que realice con él, que no tengan determinado por las leyes, por las reglamentaciones, por los usos bancarios, o de acuerdo de las partes, otro régimen diferente manteniéndola permanentemente catalizada y disponible su saldo”²⁰⁵.

²⁰⁴ CASTELLARES AGUILAR, Rolando. “*El contrato de Cuenta Corriente bancaria*”, en *Tratado de derecho Mercantil. Contratos Mercantiles y Bancarios*, 1ª Ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2008,

²⁰⁵ MARCELO RAMÓN BERGIA citado por CASTELLARES AGUILAR, Rolando. Óp. Cit.

Por su parte, el maestro Rodríguez Azurero señala que “el contrato de cuenta corriente bancaria o de cheques es aquel por el cual como consecuencia de un depósito irregular de dinero hecho por un cliente o de una apertura de crédito a su favor, éste tiene la facultad de disponer de su saldo mediante el giro de cheques o en otras formas previstas por la ley (...) el cuentacorrentista queda facultado para hacer depósitos de dinero o títulos y disponer de los saldos a su favor derivados de la constitución del depósito o de otros contratos”²⁰⁶.

El contrato de apertura de cuenta corriente bancaria también es considerado como “un contrato neutro o de gestión, en cuya virtud el banco se obliga a prestar al cliente el servicio de caja (ingresos y reintegros) y de contabilidad de todas las operaciones realizadas por dicha cuenta. Junto a esta prestación de servicios característica, el contrato incluye numerosas cláusulas que regulan las futuras relaciones entre banco cliente, esto lo convierte en contrato base y contrato nominativo de las relaciones entre banco y cliente”²⁰⁷.

Sin embargo, hay que señalar; en primer lugar, no toda la doctrina reconoce que en la cuenta corriente bancaria se admita un acuerdo de compensación, en segundo lugar, en el supuesto de admitiendo que es posible que en la cuenta corriente bancaria se pueda realizar la compensación, ésta puede acoger distintas modalidades de compensación tales como: la compensación legal, la unidad de cuenta, la compensación convencional, tanto en el caso de parte contratante individual como pluripersonal²⁰⁸.

²⁰⁶ RODRÍGUEZ AZURERO, Sergio. *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*, 6ª Ed., Bogotá, Legis, 2009, p. 311.

²⁰⁷ CHULIA, Francisco Vicent. *Introducción al derecho mercantil*, 15ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 884.

²⁰⁸ Cfr. MADRAZO LEAL, Juan; LOBATO DE BLAS, Jesús. “Aproximación al régimen concursal de la compensación en el contrato de cuenta corriente bancaria desde la perspectiva del régimen conflictual comunitario de la compensación en el concurso”, en *Estudios de Derecho español y Europeo Libro conmemorativo de los primeros 25 años de la facultad de derecho de la universidad de Cantabria*. Santander, Ediciones de la Universidad de Cantabria, 2009, p. 468. En el orden práctico, la compensación presenta una amplia difusión en el sector bancario. En el plano teórico, en primer lugar, el contrato de cuenta corriente bancaria la compensación presenta una problemática específica en sede de compensación. En efecto, ni toda la doctrina reconoce en la cuenta corriente bancaria un acuerdo de compensación, ni toda la que admite la existencia de un acuerdo tal está conste, como veremos, sobre su naturaleza, alcance y fundamento de oponibilidad frente a terceros. En segundo lugar, al ser una cuenta corriente bancaria un contrato apto para acoger distintas

El contrato de cuenta corriente bancaria visto como un contrato de gestión de intereses del cliente se fundamenta en el reconocimiento de la causa de “colaboración”, concentrada y puesta de manifiesto a través del servicio de caja, “como elemento dominante” de la cuenta corriente bancaria. El servicio de caja en su más amplio sentido consiste en el conjunto de cobros y pagos que la entidad de crédito asume realizar por cuenta, en interés y conforme a las órdenes del cliente, quien deberá pagar las comisiones de administración y mantenimiento fijadas por la entidad. Este servicio de caja, por el que, y dada la máxima amplitud que en la cuenta corriente bancaria adopta, el banco hace de su propia caja la caja del cliente; si bien el banco se obliga como contenido principal a desarrollar el servicio de caja en favor del cliente, dicho servicio no constituye sino el medio preciso que permite a la banca desempeñar su función monetaria, sustituyendo la circulación material del dinero por la emisión de cheques, la compensación, la transferencia, etc.²⁰⁹. En definitiva una de las características de la cuenta corriente bancaria es la existencia de un saldo continuamente actualizado, lo cual permite la existencia de un pacto de compensación.

Hay quienes sostienen que sobre los depósitos de la remuneración de un trabajador en las cuentas corrientes, éstas perderían las características que ésta posee, tales como la inembargabilidad, intangibilidad y naturaleza alimentaria, pues sostienen que “la remuneración deja de ser tal, y se convierte en un bien o en un derecho distinto de la remuneración (...) un derecho de crédito respecto del prestatario o respecto del banco depositario”²¹⁰.

modalidades de compensación, aglutina las cuestiones de orden general más debatidas en torno a la eficacia de la compensación en el concurso: la compensación por conexión, el pacto de unidad de cuenta (modalidad de *nettign*), y, la compensación convencional, tanto en el caso de parte contratante individual como pluripersonal.

²⁰⁹ Cfr. *Ibíd.*, p. 469.

²¹⁰ CASTELLARES AGUILAR, Rolando. “El derecho de compensación de los bancos y la inembargabilidad de las remuneraciones” en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 139, pp. 371-372. Asimismo, la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), mediante su oficio N° 34376-2009-SBS concluye que el dinero depositado en cuentas de pago de haberes no tiene carácter de remuneración “(...) las remuneraciones o pensiones percibidas por los trabajadores, cesantes y jubilados según corresponda, pierden dicho carácter al momento de transferirse a una cuenta bancaria, pasando a convertirse en un depósito irregular como los demás existentes en la empresa depositaria (cuentas corrientes, cuentas de ahorro, etc.), las cuales no son bienes inembargables, sino que se encuentran expuestos al

Cabe también hacer una pequeña diferencia de los tipos de depósitos que se dan en las cuentas corrientes, de tal manera que éstos pueden ser: depósito regular o irregular. Así el depósito regular, “obliga al depositario a la restitución de la cosa, cuya propiedad no fue objeto de transmisión, recibida del depositante”²¹¹, por el contrario, en el depósito irregular “el depositante ha transmitido al depositario la propiedad de la cosa depositada, quedando este último obligado a devolver otro tanto de la misma especie y calidad”²¹², sin embargo, si bien el depósito irregular es posible cuando el objeto de depósito es una cosa fungible, “el elemento determinante para que tal depósito sea irregular no es la naturaleza del objeto depositado sino la voluntad del depositante”²¹³.

Es importante señalar que en los depósitos irregulares, la obligación de restitución es remplazada por la obligación de custodia, es decir, tener siempre a disposición del depositante una cantidad igual a la recibida, o dicho de otro modo, una obligación de disponibilidad²¹⁴.

Sobre el particular, creemos conveniente que más que hacer una distinción entre depósito regular o irregular, lo que sí debiéramos diferenciar es respecto de los fondos que ingresan a la cuenta. Así por ejemplo, si una persona mantiene una cuenta denominada sueldo, salario o remuneración (que en realidad son cuentas corrientes o de ahorro), lo que importa a efectos del caso que comentamos, es el

eventual ejercicio del derecho de compensación a que se ha hecho referencia anteriormente”.

²¹¹ PEREZ BUSTAMANTE, David. *Depósitos Bancarios y crisis financieras*, Madrid, Editorial Dykinson, S.L. 2009, p. 72.

²¹² *Ibíd*em

²¹³ *Ibíd*em, además señala el autor que “el depósito irregular cumple una función económica relevante que no puede ser cumplida por el depósito regular, ya que al permitir el tratamiento unitario de distintos objetos depositados permite una reducción de costes en la actividad de depósito cubriendo el mismo objetivo, lo que supone, en definitiva, una mayor eficacia en la consecución del objetivo pretendido por depositante y depositario”. Por otra parte los criterios a tener en cuenta, en ausencia de voluntad manifestada contractualmente, para diferenciar el depósito regular del irregular y determinar cuándo han de entenderse transmitidos al depositario la propiedad del dinero u otro bien fungible y los riesgos de pérdida por caso fortuito o fuerza mayor, son la voluntad tácita de los contratantes en combinación con los usos existentes en el sector o ramo correspondiente, y en ese sentido, lo que mueve al depositante de una cantidad no individualizada de dinero es la seguridad de poder recuperar el importe depositado, importe que él prefiere no custodiar y por ello transmite su propiedad a una persona que considera de confianza en cuanto le garantiza la restitución del *tantundem*. Cfr. MARTIN SANTISTEBAN, Sonia. *El depósito y la responsabilidad del depositario*, Navarra, Editorial Arazandi, 2002, p. 87.

²¹⁴ Cfr. PEREZ BUSTAMANTE, David. *Op. Cit.*, p. 73-74.

monto que ingresa a esa cuenta, cuyo titular es un trabajador²¹⁵. Esto porque “sabemos que en el sistema la identificación es clara precisamente con ocasión del pago del impuesto a las transacciones financieras; gracias a las normas del sistema tributario que han sido aplicadas desde hace ya varios años, se diferencia claramente cuándo en una cuenta de un consumidor, que a la vez es trabajador, ingresa un monto por remuneración o por otros motivos (giros, pago de deudas, etc)”²¹⁶.

Sin embargo, no negamos que naturaleza del contrato, que registra una permanente y mutua relación de deuda/crédito entre ambas partes del contrato, genera una automática compensación en esas relaciones bilaterales. “La cuenta corriente, si bien lleva a registrar por separado y en los rubros de debe y haber tales mutuas deudas y acreencias de uno contra otro, con la periodicidad pactada, o fijada por la ley, o con la que permitan los adelantos tecnológicos, se van compensando permanentemente, estableciéndose los saldos a favor o en contra de cada una de las partes. Esta necesaria y natural compensación que se genera, origina la necesidad de informar a la otra parte del estado de dichas relaciones y registros. Ello ha dado nacimiento al denominado “estado de cuenta corriente”, que según la ley peruana constituye una obligación del banco enviar al cliente cuentacorrentista, por lo menos con una frecuencia mensual”²¹⁷. Por lo cual la compensación respecto de otros ingresos que no sean remuneración es perfectamente viable.

B. La compensación en los contratos de depósitos en cuentas de ahorro

Considerados en la legislación bancaria como depósitos irregulares de dinero que permiten conservar parte de los ingresos de las personas en previsión de necesidades futuras o de la formación del capital. En este tipo de depósito el ahorrista, más que una remuneración persigue la conservación del mismo, su

²¹⁵ Cfr. STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino. “Intangibilidad de las remuneraciones” en *Soluciones Laborales*, N° 28, Abril del 2010, p. 59.

²¹⁶ *Ibíd*em, p. 59-60.

²¹⁷ CASTELLARES AGUILAR, Rolando. *Óp.*, Cit., p.

incremento, su custodia y manejo por el banco.²¹⁸ Por lo que el desarrollo del tema sobre los contratos de depósitos de ahorro nos sitúa dentro de un tópico mayor, es decir los depósitos bancarios²¹⁹.

Han sido numerosas las definiciones expresadas en torno a esta figura, algunos manifiestan que “por el depósito, el banco recibe del cliente una suma de dinero, de la que puede disponer, pero que ha de custodiar y restituir en la forma pactada”²²⁰. En virtud de esta clase de depósito, “el cliente depositante entrega al banco una determinada suma de dinero cuya propiedad adquiere y de la que por tanto puede disponer, pero que en todo caso ha de custodiar, con el compromiso de devolver una suma igual a la recibida en la moneda, tiempo y forma convenida. En ausencia de pacto que fije el plazo para la devolución, ésta se hará cuando el depositante lo pida”²²¹.

La celebración del contrato de depósito bancario de dinero tiene un doble efecto. Por una parte el dinero depositado pasa a ser propiedad del banco y por otra, surge un derecho de crédito a favor del cliente por una suma igual a la depositada.²²² De esta forma, “mientras en el depósito común, el depositante conserva la propiedad o cualquier derecho que tuviera sobre la cosa, en el depósito bancario de dinero comporta la adquisición de *dominium* sobre las monedas depositadas por parte de la entidad de crédito depositaria perdiéndolo el depositante”²²³

²¹⁸ Cfr. RODRIGUEZ VELARDE, Javier. “Los depósitos de Ahorro”, [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: http://www.rodriguezvelarde.com.pe/pdf/libro3_parte1_cap3.pdf

²¹⁹ Cfr. TAQUÍA GUTIERREZ, Rossana Pilar. “Los Contratos de depósitos de ahorro”, en *Tratado de derecho Mercantil. Contratos Mercantiles y Bancarios*, Tomo III, 1ª Ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p.

²²⁰ SANCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Tomo II, 19ª Ed., Edición, Madrid, Editorial RDP, 1996, p. 351.

²²¹ VALENZUELA GARACH, Fernando. “La contratación de las entidades bancarias Nociones preliminares”, en *Derecho Mercantil*, Barcelona, Editorial Ariel, 1995, p. 446. En ese sentido, Ripert, señala que “el depósito en un banco es un contrato por el cual una persona entrega una cierta suma de dinero a un banquero, el que se compromete a restituirlo a su pedido. A quien apertura una cuenta de ahorro le importa la conservación, el incremento y el manejo del banco del monto ahorrado”. RIPERT, Georges. *Tratado elemental de Derecho comercial*, Tomo II, 2ª Ed, Buenos Aires, Tea, 1987, p. 126.

²²² FINEZ RATON, José Manuel. *Garantías sobre cuentas y depósitos bancarios. La prenda de créditos*, Barcelona, Bosch, 1994 p, 14.

²²³ GARCÍA PITA Y LASTRES, José Luis. “El depósito bancario de efectivo” en *Contratos Bancarios & Parabancarios*, Valladolid, Lex Nova, 1998, p.901.

Las características jurídicas del contrato de depósito de ahorro son:²²⁴

- Se constituye como un contrato real que se perfecciona mediante la entrega del dinero al banco y la obligación de éste de restituir.
- Es un contrato unilateral por cuanto la obligación del banco es de restituir el dinero depositado, no existiendo una obligación que se contraponga a cargo del depositante.
- Es un contrato de concesión de crédito porque en su calidad de depósito irregular, el derecho de propiedad del depositante se transforma en un derecho de crédito. Así el contrato se adscribe a la categoría de los contratos de disponibilidad.
- Al depósito de ahorro también se le considera un contrato de adhesión ya que el depositante acepta las condiciones predispuestas por el banco.

En nuestro país los instrumentos más frecuentemente utilizados son los depósitos a plazo y cuentas de ahorro (a la vista o a plazo), en moneda nacional o extranjera, siendo realizados estos contratos bancarios por los usuarios con fines específicos como vivienda y educación, así como por otras modalidades de ahorro obligatorio, tales como la CTS (Compensación por Tiempo de Servicios) y fondos de pensiones. El sistema bancario peruano ofrece básicamente tres tipos de depósitos remunerados: depósitos de ahorro, depósitos a plazo fijo y los llamados depósitos CTS²²⁵.

En definitiva el contrato de depósito de ahorro, a excepción del depósito de CTS, permite la figura de la compensación bancaria, sin embargo como ya señalamos, se debe tener en cuenta los fondos que ingresan a dicha cuenta, así, si lo que ingresa a la cuenta de ahorros es remuneración, la cual es intangible, inembargable y posee naturaleza alimentaria, es incompensable.

²²⁴ Cfr. TAQUÍA GUTIERREZ, Rossana Pilar. Óp. Cit, p. 693.

²²⁵ Cfr. Ibídem, p. 701.

2.2.3. Contratación en masa: contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación.

En la actualidad, es usual que en la contratación bancaria, a efectos de agilizar el tráfico comercial, se utilicen cláusulas generales de contratación, las cuales en la práctica pueden conllevar a una serie de abusos para el consumidor bancario, quien al encontrarse en una situación de asimetría informativa, se convierte en la parte más débil de dicha relación.

Como ya hemos analizado, los contratos de apertura de cuenta corriente y contrato de depósito de ahorro, en los cuales se deposita la remuneración de los trabajadores, son contratos de adhesión que contienen en su clausulado el tema de la compensación bancaria, por lo cual es necesario profundizar en el tema, para determinar si dicha cláusula es abusiva o no.

2.2.3.1. Las cláusulas generales de contratación

El art 1392 del CC dispone, “las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.”

De tal manera que los contratos de adhesión o en masa están conformados por cláusulas generales y cláusulas especiales, debiendo distinguirse unas de otras.

Las cláusulas especiales o particulares son “designadas en el derecho italiano como *clausole particolari o speciali* y dentro del derecho alemán como *bensoderen bendingungen o sonderbedingungen*”²²⁶. La característica principal de estas cláusulas es que varían de contrato a contrato, ya que afectan aquellos puntos que deben ser negociados o establecidos individualmente²²⁷, siendo formuladas a iniciativa y después de libre debate entre ambas partes²²⁸.

²²⁶ REZZONICO, Juan Carlos. *Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones negociales generales*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987, p. 115.

²²⁷ Cfr. *Ibidem*

²²⁸ Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en General*, Tomo I, Lima, Palestra Editores, 2003, p. 702-703.

En cuanto a las cláusulas generales, “el término general es sinónimo de uniformidad de contenido y la abstracción de las cláusulas destinadas a valer para todos los contratos de una cierta serie; estas condiciones generales significan la elaboración por el predisponente (la entidad bancaria), de un esquema constante”²²⁹. Este tipo de cláusulas son un conjunto inmutable de condiciones redactadas en forma previa y unilateral por el llamado predisponente, con la finalidad de fijar condiciones estandarizadas para sus contratos.

Estos contratos tienen las características de abstracción, uniformidad y tipicidad, determinando un sin número de relaciones.²³⁰ Constituirán parte integrante del contrato únicamente cuando cumpla los requisitos que la ley señala, es decir cuando el adherente o usuario acepte y firme dichas condiciones.²³¹

El fenómeno de la contratación bancaria mediante condiciones generales de contratación responde a las exigencias derivadas de la alteración de los presupuestos socioeconómicos y del nuevo tráfico patrimonial en masa. En ese sentido “las condiciones generales no solo sirven al propósito de simplificar la contratación y facilitar la organización empresarial, con la consiguiente reducción de los costes de negociación, cálculo anticipado de las cuentas de explotación y centralización de las estructuras y técnicas empresariales sino que también redundan en la bonanza del tráfico de bienes y servicios dotándolos de una mayor celeridad y seguridad jurídica”²³².

A pesar de ello, sin dejar de lado las evidentes ventajas que se derivan de la utilización de condiciones generales en el ámbito de contratación bancaria, es necesario señalar que ello conlleva a diversos inconvenientes; en concreto nos

²²⁹ REZZONICO, Op. Cit., p. 114.

²³⁰ Cfr. Ibídem, p. 109.

²³¹ Cfr. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *El contrato en una economía de mercado*, Trujillo, Editora Normas legales, 2004, p. 336.

²³² PUYALTO FRANCO, José M^º. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Madrid, Editorial Dykinson S.L. 2006, p. 65. Asimismo el autor, citando a Rodríguez Artigas señala “en primer lugar constituyen un medio imprescindible de autodefensa frente a los riesgos propios de la actividad bancaria; y en ese sentido son un instrumento para evitar la incidencia negativa de posibles insolvencias en el patrimonio de la entidad de crédito; en segundo lugar, su utilización permite al banco asegurar la recuperación del crédito concedido (y la obtención de un beneficio) a fin de respetar la integridad del ahorro el cual aparece concebido como un bien colectivo”.

referimos a las limitaciones del principio de autonomía de la voluntad o privada que se proyecta a modo de debilitamiento del consensualismo y de la reducción de la libertad de contratar²³³. En ese sentido, es claro que en los contratos bancarios, “el consumidor deberá limitarse a aceptar el conjunto de cláusulas uniformes que han sido predispuestas por la entidad de crédito sin la posibilidad alguna de negociación o modificación; a ello se une la manifiesta homogeneidad de las condiciones utilizadas por las diversas entidades de crédito, de forma que al destinatario le va a resultar poco menos que imposible eludir su aplicación mediante el recurso de acudir a otra entidad”²³⁴.

En este escenario, “es razonable temer por el riesgo que las entidades bancarias, dotadas de un omnipotente poder económico, utilicen las condiciones generales para traducir su superioridad negocial en superioridad contractual, que a su vez podría expresarse en la incorporación de ciertas cláusulas que supongan una restricción de la libertad contractual que exceda de los límites normalmente admitidos”²³⁵.

Dentro de las cláusulas generales de contratación se pueden distinguir varios tipos de los cuales tenemos: cláusulas generales de contratación principales, cuando versan sobre los elementos esenciales de los futuros contratos que se van a celebrar a base de ellas, tales como objeto, precio, entre otros. En cambio, serán accesorias, si se refieren a elementos del contrato que tienen carácter natural o accidental (garantías, traslado del riesgo, limitaciones de responsabilidad, legislación aplicable, tribunal competente, entre otros); también serán accesorias aquellas cláusulas que determinen la modalidad de los

²³³ Cfr. *Ibidem*, p. 66.

²³⁴ *Ibidem*. Cárdenas señala que la finalidad de este sistema de contratación es hacer más dinámica la celebración de contratos, de tal forma que pueda lograrse rápidamente el acuerdo contractual mediante la reducción de la negociación de las condiciones del contrato, a través de la utilización de las llamadas cláusulas generales de contratación, que son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos, es decir son disposiciones generales y abstractas que integraran la oferta de una serie indefinida de contratos individuales y que adquirirán fuerza vinculante solo una vez celebrados. Cfr. CARDENAS QUIROZ, Carlos. “*Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas*” en *Revista Ius Et Veritas*, N. 13, noviembre 1996, p. 20.

²³⁵ PUYALTO FRANCO, José M^a. *Óp. Cit.*, p. 66.

contratos, tales como el lugar, el tiempo y la forma de entrega de la cosa y del pago del precio.²³⁶

Serán cláusulas generales neutras aquellas cuyo contenido no favorece especialmente a una de las partes, referidas a aquellos aspectos destinados exclusivamente a facilitar de manera objetiva la contratación masiva, sin procurar ventajas egoístas al predisponente, tienen por finalidad perfeccionar el contrato individual a celebrarse imponiendo un criterio equitativo a los contratantes.²³⁷

Finalmente, existe la preocupación de que algunas de las cláusulas predisuestas contravengan las normas de derecho imperativo aplicables a los contratos, y que pueden ser injustas.

➤ **La desigualdad de las partes**

Cuando se analizan los sujetos que intervienen en un contrato bancario, lo primero que salta a la vista es la desigualdad manifiesta entre el banco y el cliente²³⁸.

“el consentimiento de las partes, si están en situación desigual, no basta para garantizar la justicia del contrato, y la regla de libre consentimiento que subordinada a las exigencias del derecho natural”.

El contrato de cuenta corriente bancaria, además de ser un contrato nominado y típico, consensual, por adhesión, bilateral y oneroso, tiene dos características que merecen atención en tanto importan la aplicación de normas de distinta fuente, y

²³⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Op cit, p. 703.

²³⁷ Ibídem 705.

²³⁸ Hace ya largo tiempo que todas las legislaciones del mundo civilizado han concluido que la igualdad formal no se refleja en una igualdad real al tiempo de negociar o concluir o ejecutar un contrato. La desigualdad puede derivar de circunstancias sociales, económicas o culturales. En el caso del banco y el consumidor, no es necesario ahondar mucho para concluir que es el banco el que posee un poder económico, técnico, de información y conocimiento sobre el alcance de las cláusulas que están incorporadas a su contratación estandarizada, todo ello en la relación personal con el cliente, sin perjuicio de la influyente presión que el sector financiero ejerce sobre los legisladores, (...) importa un privilegiado poder normativo del que hace gala a través de leyes, decretos, circulares e incluso vetos parciales a iniciativas que tutelen intereses de los consumidores. LOUSTAUNAU, Roberto. “Defensa del consumidor y cuenta corriente bancaria” en *Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Editorial Librería Juris, 1999, p. 44

distinta autoridad de aplicación: es un contrato comercial y también lo es de consumo.²³⁹

2.3. Las cláusulas abusivas en el código de protección y defensa del consumidor

Nuestro CC no regula una definición de cláusula abusiva y tampoco existía disposición similar en el Decreto Legislativo N° 716 – Ley de Protección al Consumidor; es con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1045 - Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, que se establecen algunas disposiciones aplicables a los contratos de consumo, entre ellas una suerte de definición genérica de cláusula abusiva, señalándose en el artículo 18° que “en los contratos entre consumidores y proveedores : a. No podrán incluirse cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos”²⁴⁰.

2.3.1. Las cláusulas abusivas

El concepto de cláusula abusiva no se vincula de manera exclusiva a la contratación mediante condiciones generales sino que se predica de toda cláusula contractual que implica “una vulneración de la buena fe contractual y determine una situación de desequilibrio injustificado en relación con los derechos y obligaciones de las partes del contrato”²⁴¹.

Una cláusula será abusiva cuando vaya en contra de la buena fe entendida en sentido objetivo, y además origine un desequilibrio importante en los derechos y

²³⁹ LOUSTAUNAU, Roberto. Óp., Cit., p. 46-47.

²⁴⁰ BARTUREN LLANOS, Tony Daniel. “*El control de las cláusulas abusivas en el código de protección y defensa del consumidor*”, en Revista Ius [ubicado el 05 – X- 2012] Obtenido en: <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/files/2011/07/CLAUSULAS-ABUSIVAS-TONY-BARTUREN.pdf>. Además señala el autor, El Código de Protección y Defensa del Consumidor contiene en su artículo 49.1 una definición de cláusula abusiva, similar a lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE señalando que se entiende por cláusulas abusivas “todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.”

²⁴¹ SERRANO ALONSO, Eduardo. “*Las condiciones Generales de los contratos y las cláusulas abusivas*”, en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol I, 1ª Ed, Murcia, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, 2004, p. 4700.

obligaciones de las partes que se deriven del contrato y que sea en perjuicio del consumidor²⁴².

2.3.2. La cláusula de compensación

Puede verse, en efecto como los clausulados de los contratos bancarios se incluyen todo tipo de cláusulas de compensación, predominantemente en sus operaciones de pasivo²⁴³ pero también en las de carácter neutro e incluso, en las de activo. Dentro de las de carácter activo son habituales reconocerlas en los depósitos irregulares, en especial en aquellos acordados a la vista, y, en menor medida, en los concertados a plazo, o en los depósitos regulares de valores o en los contratos de cajas de seguridad. Sin embargo, donde realmente tienen una mayor operatividad y atractivo para las entidades financieras es dentro de los contratos concertados a plazo, en razón de la pérdida de disponibilidad para el cliente durante el tiempo previsto en el contrato y la carencia de movilidad en el saldo²⁴⁴. Además como ya hemos visto, las cláusulas de compensación, están presentes en el contrato de apertura de cuenta corriente y en el contrato de depósito de cuenta de ahorro.

En cualquier caso, las fórmulas utilizadas dentro del clausulado bancario son muy diversas. Así, nos podemos encontrar con que se habla de una facultad o autorización expresa al banco para compensar, cancelar o reducir los saldos deudores o de la afección al buen fin de determinados bienes presentes o futuros, o también de una autorización irrevocable para reembolsarse con cargo a los saldos o de un mandato irrevocable para transferir, cancelar o vender valores mobiliarios. Asimismo puede comprobarse como es bastante usual utilizar la

²⁴² SERRANO ALONSO, Eduardo. Óp. Cit., p. 4702-4703.

²⁴³ La forma de como se estipula esta cláusula es la siguiente "el **BANCO** podrá centralizar en las cuentas que tenga o pudiera tener el **PRESTATARIO** los saldos deudores o acreedores que presente **sin necesidad de autorización previa ni conformidad posterior**, sin que el **BANCO** sea responsable por la oportunidad en que haga uso de esta autorización y/o por el tipo de cambio empleado. **El BANCO podrá compensar cualquier deuda u obligación a cargo del PRESTATARIO incluyendo el descuento o cobranza de instrumentos de contenido crediticio vencidos, en las que el PRESTATARIO participe y sin importar la forma mediante la cual el BANCO los haya adquirido. El PRESTATARIO declara que la facultad de compensación alcanza a las empresas subsidiarias y/o vinculadas al BANCO, sin ninguna limitación con respecto a los activos compensables.**" Extraído de un Contrato del BBVVA.

²⁴⁴ Cfr. AVILÉS GARCIA, JAVIER. Óp. Cit. p. 429.

expresión de que existe una garantía recíproca entre las cuentas acreedoras y deudoras, o también podemos encontrarnos dentro de este amplio catálogo con una cláusula de unidad de cuentas, que serán admitidas siempre que el objeto de las mismas no sea incompatible²⁴⁵.

A través del convenio de compensación “se puede adelantar, frente al régimen de la compensación legal, el tiempo de ejercicio de autotutela, se pueden extinguir créditos frente a deudores no obligados de forma principal, y se pueden compensar obligaciones en principio no homogéneas, y en todo ello radica la ventaja que esta institución ofrece, se trata de un mecanismo de autotutela que se desenvuelve en el ámbito de las relaciones obligacionales *inter partes*, carece de la condición de garantía real oponible erga omnes, y en tal sentido, si bien resulta ágil económico y eficaz, es en relación a los terceros donde descubre sus limitaciones”²⁴⁶.

El contenido de las cláusulas que incorporan la compensación por pacto a las distintas modalidades de depósito bancario pluripersonal se orientan en una doble dirección. En primer lugar, otorgan a la entidad depositaria la facultad de compensar el crédito a la restitución nacido del depósito colectivo con deudas individuales, o pluripersonales, de cualquiera de los codepositantes. En segundo lugar, a la inversa, reconocen la facultad de compensar el crédito ex depósito individual con las deudas en régimen de pluripersonal del titular único. Este tipo de cláusula ha merecido un juicio negativo en orden a dos razones principales; por un lado, ha sido considerada abusiva por perjudicar de manera desproporcionada al depositante consumidor y por comportar un claro desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, por otro lado se ha entendido que vulnera el principio de eficacia relativa de los contratos.²⁴⁷

En todo caso la ausencia de una doctrina uniforme y las dudas que plantea la jurisprudencia ya que el Indecopi, a través de dos resoluciones completamente contradictorias, en una en contra de la compensación bancaria dentro de los

²⁴⁵ AVILÉS GARCIA, JAVIER. Óp. Cit, p. 430.

²⁴⁶ MADRAZO LEAL, Juan. “*Depósitos Bancarios de dinero*” en *La contratación bancaria*, Madrid, Dykinson, S.L. 2007, p. 597.

²⁴⁷ MADRAZO LEAL, Juan. Óp. Cit, p. 597.

límites establecidos por las normas del CPC, y la otra permitiendo la compensación sobre la totalidad de la remuneración del trabajador, además debemos añadir que la remuneración al ser inembargable se vuelve incompensable, por lo que la cláusula de compensación en los contratos estudiados es abusiva.

Por eso advertimos “cuando un banco, que tiene la posibilidad de fijar libremente su tasa de interés, y como acreedor cuenta con elementos propicios para obtener la recuperación de su dinero, pero además de todo ello prevé en su contrato - prerredactado unilateralmente- que podrá compensarse las deudas que su cliente tiene con saldos de cualquiera de las cuentas de éste, nos encontramos frente a un claro fraude a la ley: a través de un mecanismo legal, se logra un objeto proscrito por una disposición normativa”²⁴⁸. Es decir tomar el dinero de las remuneraciones más allá de lo que incluso un juez está prohibido de hacer.

2.4. Diferencias y semejanza entre embargo y compensación.

Para aclarar y entender mejor el tema, veamos el siguiente cuadro comparativo.

DIFERENCIAS	
EMBARGO	COMPENSACIÓN
Se solicita a la autoridad correspondiente cuando la pretensión es apreciable en dinero, cumpliendo los requisitos establecidos en el CPC. (es un acto jurisdiccional) Opera solo dentro de un proceso	Es regulado como un modo de extinguir las obligaciones en el CC, y como potestad de las entidades del sistema financiero por la Ley del Sistema financiero (es una acto privado) Opera extra proceso
Una vez que la autoridad competente emita la resolución que ordena el embargo, esta se notificará a la entidad financiera para que haga efectiva tal medida Es dictado contra la voluntad del obligado	La utilidad de la compensación como mecanismo extintivo de las obligaciones es evidente, pues no solo elimina la necesidad de un doble cumplimiento, sino que además sirve de garantía a las personas que, teniendo créditos y deudas recíprocas con otras no se verán expuestas, luego de haber pagado, al riesgo de no recibir lo que les corresponde.

²⁴⁸ AMAYA AYALA, Leoni Raúl. “¿Está protegido el acreedor en el Perú?”, en *Actualidad Jurídica* N° 197, Abril del 2010, p. 27.

<p>No es potestad de las instituciones del sistema financiero decir cuando embargar cuentas, pues ellas solo se limitan a cumplir la resolución expedida por la autoridad competente.</p>	<p>Hay quienes señalan que las disposiciones del CC no sujetan la aplicación de la compensación al previo acuerdo de las partes.</p>
<p>El CPC establece una lista de bienes considerados como inembargables, entre los que figura la remuneración que no excedan las 5 URP, pero del exceso si puede ser embargado hasta una tercera parte.</p>	<p>La ley del Sistema financiero considera a la compensación como un derecho de las entidades del sistema financiero, sin exigir un acuerdo previo con su cliente. No obstante, tal compensación no opera sobre todas las deudas que un cliente tenga frente a ellas, sino solo respecto de aquellas que se encuentren vencidas.</p>
<p>SEMEJANZAS</p>	
<p>EMBARGO</p>	<p>COMPENSACIÓN</p>
<p>Para que se pueda trabar un embargo es necesario que el crédito sea embargable, ya que si es inembargable el embargo no prosperará.</p>	<p>Para que las deudas puedan ser compensadas se requiere que las cosas que son objeto de ella puedan ser embargables; es decir, es preciso que los acreedores de las personas que son respectivamente acreedor una de otra puedan embargar lo que se debe a su deudor por la otra parte. De tal manera que las cosas que no son embargables no están comprendidas en la prenda común o general que los acreedores tienen en el patrimonio de su deudor, en consecuencia, si éstas cosas no pueden servir para pagar a los acreedores de aquel a quien son debidas, los créditos cuyo objeto constituyen no son compensables, pues la compensación no es más que un pago abreviado.</p>

CAPITULO III

CAPITULO 3

LA COMPENSACIÓN BANCARIA Y LA AFECTACIÓN DE LA INTANGIBILIDAD INEMBARGABILIDAD Y NATURALEZA ALIMENTARIA DE LA REMUNERACIÓN

El artículo 24 de la Constitución regula que la suficiencia de la remuneración tiene por finalidad procurarles al trabajador y a su familia el correspondiente bienestar material y espiritual. Sin duda, esta finalidad debe entenderse desde el principio-derecho de dignidad reconocido en el artículo 1 de la Constitución, norma que dispone que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Entonces, el correspondiente bienestar material y espiritual al que aspira el derecho a una remuneración suficiente consiste en la existencia digna del trabajador y de su familia. Esto acorde con la normativa internacional (Convenio 95 de la OIT). Siendo esto así, el derecho a una remuneración suficiente se define por su finalidad.

Podemos afirmar entonces, que un componente del contenido constitucional del derecho a una remuneración suficiente consiste en la percepción del monto salarial acordado en el contrato de trabajo.

Algunos entienden al derecho a una remuneración suficiente como un derecho del trabajador en la relación laboral. Sin embargo demostraremos que no se agota en el seno de una relación de trabajo, sino que los alcances constitucionales del derecho a una remuneración suficiente se extienden al terreno extra laboral

Por ello en el presente capítulo verificaremos si el permitir la compensación bancaria sobre las remuneraciones de los trabajadores atenta contra la intangibilidad, inembargabilidad y naturaleza alimentaria de las remuneraciones, y también revisaremos la jurisprudencia relevante respecto de las compensaciones bancarias.

3. Compensación bancaria: Violación de la intangibilidad de la remuneración

Las violaciones del derecho a una remuneración suficiente pueden producirse por actos de terceros distintos del empleador. La realidad nos demuestra que la remuneración del trabajador puede ser afectada por varias causas extra laborales.²⁴⁹ El empleador puede haber cumplido debidamente con su prestación salarial, pero puede suceder que el salario no sea percibido completamente por el trabajador. La subsecuente frustración del bienestar material y espiritual del trabajador y su familia exigen una extensión del ámbito de aplicación de una remuneración suficiente²⁵⁰.

Tal extensión resulta posible si atendemos a la garantía general de la intangibilidad de las remuneraciones. Si bien ésta no tiene un reconocimiento legal expreso, en la norma constitucional, resulta indudable su reconocimiento implícito en el primer párrafo del artículo 24 de la Constitución. En efecto, si la

²⁴⁹ Es poco frecuente que los trabajadores reciban el importe completo de la remuneración nominal a la que tienen derecho. Por lo general, sus salarios están sujetos a diversos descuentos, que representan la diferencia entre el importe bruto de su remuneración y el importe neto que perciben realmente. Uno de los descuentos a los que el trabajador está sujeto es la compensación bancaria, cuando el trabajador solicita un descuento a determinada entidad bancaria, la cual debitara de su cuenta en la que le depositan sus remuneraciones lo que considere adeudado. Es preciso por tanto, analizar la regulación de tales deducciones con el objeto de proteger a los trabajadores de descuentos arbitrarios e injustos que equivalen, en la práctica, a una disminución injusta de su remuneración.

²⁵⁰ Cfr. SARZO TAMAYO, Renato. "La Configuración Constitucional del derecho a la Remuneración en el Ordenamiento Jurídico Peruano", [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1364/SARZO_TAMAYO_VIOTOR_CONFIGURACION_DERECHO.pdf?sequence=1. La intangibilidad implica que nadie puede disponer de manera unilateral de la remuneración del trabajador. Actualmente, no existe ninguna norma legal que otorgue esta característica, sin embargo esta calificación tiene más un fundamento constitucional que legal, pues se deriva de la condición de derecho fundamental que tiene la remuneración. Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; FELICIANO NISHIKAWA, Magaly. "Ámbitos de la protección a las remuneraciones que perciben los trabajadores. La ¿intangibilidad? de las remuneraciones y los beneficios sociales", *Revista Soluciones Laborales*, N° 28, Abril del 2010, p. 24.

Constitución demanda que la remuneración sea suficiente para cumplir una finalidad de bienestar, necesariamente el salario debe estar protegido contra todo acto (ya sea del empleador o de cualquier tercero) que indebidamente pretenda afectarlo²⁵¹.

La garantía general de la intangibilidad de las remuneraciones debe aplicarse principalmente en el terreno extra laboral. Y es por medio de ella que el derecho a una remuneración suficiente resulta vinculante en dicho ámbito.

Los supuestos extra laborales a los que nos referimos son varios. Sin embargo, el legislador ordinario sólo ha regulado la intangibilidad del salario ante supuestos de embargos judiciales de las remuneraciones. En ese sentido, ha dispuesto en el inciso 6 del artículo 648 del CPC lo siguiente:

“Artículo 648.- Bienes inembargables Son inembargables: (...) 6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley”.

Por tanto, queda sin un desarrollo legal específico la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones frente a embargos administrativos de salarios (por tributos impagos) y frente a compensaciones de deudas bancarias con la remuneración del trabajador, por ejemplo. No obstante esto, supuestos como los afirmados han sido objeto de pronunciamiento por nuestros órganos jurisdiccionales²⁵².

²⁵¹ Por lo menos en una ocasión, el Tribunal Constitucional ha sustentado la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones en el principio de irrenunciabilidad de derechos: “[L]as remuneraciones de los trabajadores, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26º, inciso 2), de la Constitución, son irrenunciables e intangibles, y sólo se podrán afectar las planillas de pago por orden judicial o por un descuento aceptado por el trabajador” (sentencia de fecha 23 de mayo de 2002, f.j. 5. Recaída en el expediente 606-2000-AA/TC.). Sin duda, lo afirmado por el Tribunal resulta erróneo porque se trata de instituciones jurídicas distintas: a diferencia de lo que sucede con el principio de irrenunciabilidad de derechos, la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones opera ante afectaciones del derecho a una remuneración suficiente provenientes de personas distintas del trabajador. Cfr. *Ibidem*.

²⁵² Cfr. SARZO TAMAYO, Renato. Op. Cit.

Sobre el primer supuesto, a propósito del embargo efectuado por una municipalidad distrital por tributos municipales impagos (arbitrios e impuesto predial) respecto de una cuenta de ahorros en la que al trabajador deudor le depositaban sus remuneraciones (las que no excedían de 5 URP), el Tribunal Constitucional expresó lo siguiente:

- **Expediente N° 0691-2004-AA/TC** ²⁵³

En este proceso, el señor José Línder Salinas interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, su ejecutor coactivo, Eduardo Policarpio Vásquez, y el Banco de Crédito del Perú (sucursal Chimbote), solicitando que se declare inaplicable el embargo en forma de retención sobre la cuenta de ahorros N° 310-11496287-0-02 del Banco de Crédito del Perú; y que, a su vez, se disponga la entrega de la suma de S/. 3,458.00 materia del embargo; así como el pago de una indemnización por daños y perjuicios no inferior a S/. 10,000, y de los costos procesales.

Manifiesta el recurrente que cuando se disponía a hacer efectivo el cobro de sus remuneraciones, encontró bloqueada su cuenta, puesto que la municipalidad emplazada le había iniciado un procedimiento coactivo por concepto de deudas impagas de arbitrios e impuesto predial, al interior del cual se dictó una medida cautelar, procediéndose a retener el monto de S/. 3,458.00 disponibles en su cuenta bancaria.

Por su parte la entidad bancaria (Banco de Credito) señala “no puede ni debe obviarse que la inembargabilidad de las remuneraciones está referida cuando éstas están en poder del empleador, pero una vez que ellas son abonadas en las cuentas bancarias, esos depósitos tienen igual tratamiento que cualquier otro (SIC)”. (Fundamento 01).

Mientras que la municipalidad emplazada sostiene que “[...] los mandatos emitidos por mi jefatura a los Bancos locales y nacionales no indica retención de remuneraciones sino retención de cuentas de ahorros y/o

²⁵³ Cfr. STC del 28 de Junio del 2004 {Expediente número 0691-2004-AA/TC} [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00691-2004-AA.html>

cuentas corrientes y como el mismo actor menciona en su petitorio, el mandato de retención ha recaído en una cuenta de ahorros N° 310-114962287-0-02 que él tiene en el Banco de Crédito”.

El Tribunal señala que no puede admitir como válidos los argumentos de las partes emplazadas, pues de los medios probatorios alcanzados por el recurrente—no desvirtuados fehacientemente por los emplazados— resulta indudable que la cuenta de ahorros N° 310-114962287-0-02, del Banco de Crédito, es la cuenta en la cual se depositaban mensualmente las remuneraciones del demandante.

En ese sentido, siguiendo lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 648° del CPC, la suma percibida mensualmente como remuneración tenía la calidad de inembargable hasta el límite de cinco unidades de referencia procesal (URP), esto es, hasta por la suma de S/. 1,550.00, al momento de entablado el embargo (años 2002 y 2003).

Consecuentemente, siendo la remuneración neta mensual de S/. 1,292.04, la misma no podía ser afectada por medida cautelar alguna. Por lo que concluye: “Que queda acreditado que se vulneraron los derechos constitucionales del accionante, pues el hecho de que el recurrente haya contraído obligaciones tributarias, las cuales se encuentran pendientes de pago, no autoriza una actuación al margen de la ley por parte de la Administración Tributaria, a fin de garantizar el cobro de la deuda sobre depósitos de naturaleza intangible. Por consiguiente, el artículo 33°, inciso d), de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias cuando se acredite que corresponden a pago de haberes—, desconociendo el artículo 648°, inciso 6), del CPC, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar”. (Fundamento 7)

- **Expediente. N° 04575-2006-PA/TC** ²⁵⁴

El señor César Augusto Hernández Palacios interpone acción de amparo contra el Ejecutor Coactivo y el Auxiliar Coactivo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria de Ica, por haber ordenado un embargo en forma de retención sobre su cuenta de remuneraciones.

La emplazada, Sunat alega que el embargo en forma de retención de la cuenta bancaria del demandante en el Banco de Crédito no recae sobre una cuenta de remuneraciones sino se trata de una cuenta de operaciones varias.

Ante tal embargo, el recurrente solicitó que se suspendiera la medida cautelar de embargo en forma de retención, alegando que el mismo se había llevado a cabo en la cuenta en la que solo se sólo se depositan sus remuneraciones. (Fundamento 6).

El Ejecutor Coactivo teniendo en cuenta la solicitud del demandante, emitió la Resolución Coactiva N° 1030070020965, de fecha 27 de julio de 2005, obrante a fojas 28, que resuelve: "Precisar que la medida cautelar de embargo en forma de retención bancaria electrónica sólo afecta a los montos distintos al pago de haberes debiendo dejarse dichos montos (haberes) a libre disposición del ejecutado. Asimismo, en mérito a lo informado donde se comunica que el Banco de Crédito del Perú ha retenido la suma de novecientos sesenta y dos y 00/100 (S/. 962.00) de conformidad con el artículo 9° de la Resolución de Superintendencia N° 201-2004/SUNAT, se ordena a la empresa del sistema financiero entregar en el plazo máximo de 5 días mediante cheque de gerencia o certificado".

De la lectura de la resolución coactiva antes citada, se constata que el embargo fue efectuado por el monto de S/. 962.00, entregado mediante cheque a la Sunat.

²⁵⁴ Cfr. STC del 14 de Enero del 2008 {Expediente número 04575-2006-PA/TC} [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04575-2006-AA%20Resolucion.html>

Al respecto el Tribunal toma en cuenta que del voucher de la cuenta de ahorros N° 513-13532442-0-30 del Banco de Crédito del Perú, obrante a fojas 5, se aprecia que al demandante se le ha depositado la suma de S/. 962.27 por concepto de operaciones varias, y no por concepto de remuneraciones, por lo que no resulta aplicable el artículo 648, inciso 6), del CPC. Sin embargo, afirma que con la liquidación obrante a fojas 43, se demuestra que la suma de S/. 962.00 fue depositada como concepto Compensación por Tiempo de Servicios, por lo que resulta aplicable el artículo 38° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, que establece que los depósitos de la CTS, incluido sus intereses, son intangibles e inembargables, salvo por alimentos y hasta por el 50%, supuesto que no sucede en el caso de autos.

En consecuencia, al haberse embargado la Compensación por Tiempo de Servicios se ha vulnerado el derecho a una remuneración equitativa y suficiente del demandante, por lo resuelve declarar Fundada la demanda; en consecuencia, Nula la Resolución Coactiva N° 1030070020965 que ordenó el embargo.

- **Expediente N° 1780-2009-AA/TC**²⁵⁵

El señor Joel Chauca Méndez interpone acción de amparo contra la Municipalidad metropolitana de Lima y el Banco de Crédito solicita que se declare nula la orden de servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad que dispone el embargo en forma de retención de sus fondos de su cuenta de sueldo N° 19114456414037 (de pensionista) que la Caja de Pensiones Militar Policial le deposita en el referido banco, vulnerando su pleno derecho de la pensión de jubilación.

El Tribunal considera que la controversia en el presente caso se circunscribe a determinar si la cuenta de ahorros del Banco de Crédito,

²⁵⁵ Cfr. STC del 19 de Enero del 2010 {Expediente número 1780-2009-AA/TC} [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01780-2009-AA.html>

embargada en forma de retención es la misma cuenta en que la Caja de Pensiones Militar realiza los depósitos de los sueldos del demandante.

El Colegiado señala que de la carta del 30 de julio de 2008, cursada por parte del Banco de Crédito del Perú, éste comunica que “se ha retenido la suma de S/. 1.407.55 de acuerdo al mandato judicial”. Este embargo, se efectuó para dar cumplimiento de la orden del Ejecutor Coactivo del Servicio de Administración Tributaria Municipal Metropolitana de Lima.

Es con la evaluación de esta carta que el Tribunal llega a la conclusión que la retención de embargo se ha efectuado en la cuenta en la que la Caja de Pensiones Militar Policial realiza los depósitos por pago de pensiones del recurrente. Por lo que concluye que en aplicación del numeral 6 del artículo 648º del CPC, la suma percibida como pensión tenía calidad de inembargable hasta por el límite de 5 ó URP. En consecuencia, siendo el monto de la pensión la suma de S/. 1 021.22 ésta no podía ser afectada por medida cautelar alguna.

Asimismo, señala el Tribunal que: “El embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias cuando se acredite que corresponden a pago de haberes, desconociendo el artículo 648º, inciso 6), del CPC, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar”.

Sobre el segundo supuesto, la ausencia de una regulación específica en torno a los alcances de la intangibilidad del salario en las relaciones jurídicas de los trabajadores con las entidades del sistema financiero ha motivado la controversia sobre la existencia o no de límites en la compensación de las deudas bancarias del trabajador con las remuneraciones que éste tiene depositadas en el banco acreedor.

Al respecto, somos de la opinión que se aplica el límite dispuesto en el primer párrafo del inciso 6 del artículo 648 del CPC, es decir, sólo procede la

compensación si es que la remuneración supera las 5 Unidades de Referencia Procesal, y sólo hasta el tercio de dicho exceso. El sustento de tal aplicación no reside en ninguna aplicación analógica o interpretación extensiva del inciso 6 del artículo 648 del CPC, sino en una clara remisión legal a esta norma.

En efecto, la Ley 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros), en el inciso 11 de su artículo 132, prohíbe la compensación bancaria con los activos del trabajador que estén excluidos de tal operación; y el CC, en el inciso 3 de su artículo 1290, descarta expresamente la compensación del crédito inembargable, concepto que nos remite claramente al terreno procesal, donde el inciso 6 del artículo 648 del CPC define precisamente a la remuneración como un bien inembargable (con los límites antes especificados). Por lo tanto, el derecho a una remuneración suficiente frente a la compensación efectuada por los bancos tiene el mismo alcance que frente a un embargo judicial.²⁵⁶

El Tribunal Constitucional ha respondido utilizando el carácter alimentario de la remuneración.

- **Expediente N° 1192-2001 AA/TC** ²⁵⁷

La señora Albina Adelaida Cerrón Cabrera interpone acción de amparo contra el Banco Continental-Sucursal de Huancayo, a fin de que se suspenda los efectos legales de la supuesta fianza otorgada por su cónyuge, en favor del prestatario deudor, don Mario Javier Cartolín Baldeón, ante el referido banco, y que ha dado lugar a que las remuneraciones percibidas por su esposo, que forman parte de su

²⁵⁶ Sin perjuicio de lo expuesto, “por una elemental cuestión de seguridad jurídica, es necesaria una regulación legal completa de la garantía constitucional de la intangibilidad del salario en el campo extra laboral. En ese sentido, corresponde al legislador determinar los alcances del derecho a una remuneración suficiente en dicho ámbito. Al respecto, el legislador cuenta con un margen de actuación y, en ese sentido, podría disponer, por ejemplo, la aplicación general de los límites que el artículo 648.6 del Código Procesal Civil dispone para el embargo judicial por deudas comunes (el tercio del exceso de 5 URP), con la posibilidad de establecer límites especiales, siempre que el supuesto particular (embargo, compensación, etc.) lo justifique.” Cfr. SARZO TAMAYO, Renato. Óp. Cit.

²⁵⁷ Cfr. STC del 06 de Setiembre del 2002 {Expediente número 1192-2001 AA/TC} [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01192-2001-AA.html>.

patrimonio social-conyugal, vengan siendo afectadas en forma arbitraria y sin previo proceso judicial.

El Banco Continental celebró un convenio con la Dirección Regional de Educación (Junín) con el fin de otorgar préstamos personales a sus trabajadores, en función de ese convenio el señor Mario Cartolín Baldeón solicitó un préstamo, siendo el fiador de este préstamo el señor Antonio Jaime Damián, quien firmó una autorización de descuento de préstamo personal de sus haberes mensuales en caso de incumplimiento del titular del crédito, es en razón a esta autorización que el Banco argumenta que no se ha transgredido ningún derecho constitucional y es más bien la demandante quien abusa de su derecho sin tener pleno conocimiento de los documentos firmados por su cónyuge.

En este caso el Tribunal señala: “Aun cuando desde el punto de vista legal es evidente que, de darse los supuestos de incumplimiento de obligaciones por parte del deudor, el fiador (titular de la cuenta de remuneraciones) se encuentra en la ineludible obligación de responder ante la entidad prestadora, es un hecho inobjetable que los alcances del referido cumplimiento tienen que operar dentro de parámetros mínimamente razonables”.

Por lo que el Tribunal declara fundada la demanda de Amparo al concluir que: “Aunque el esposo de la demandante suscribió una solicitud de crédito, incorporándose *motu proprio* en condición de fiador (a fojas 31) y que, incluso, autorizó el descuento de sus haberes en el supuesto de incumplimiento de pago por parte del titular del crédito (a fojas 41), de las boletas de pago obrantes a fojas 14 y de 95 a 96 de autos aparece que los descuentos producidos a consecuencia de la obligación contraída han operado en casi el cien por ciento (100%) o la casi totalidad del sueldo percibido por don Antonio Damián Rojas.

El descuento es una medida carente de todo sentido razonable y proporcional, por cuanto en el presente caso, de la remuneración afectada

(...) depende la persona afectada y su propia familia, lo cual infringe la protección a la familia que garantiza el artículo 26° de la Constitución y el artículo 648°, incisos 6) y 7), del CPC”.

En el ámbito administrativo existen los siguientes criterios:

- **Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI** ²⁵⁸

En este caso, la consumidora formuló denuncia contra el Banco de Crédito del Perú y contra la empresa Soluciones en Procesamiento S.A. por haber vulnerado sus derechos como consumidora al descontar de su cuenta de remuneraciones las sumas de S/.719.70 y S/.2 653.37, los días 28 de setiembre de 2007 y el 14 de diciembre de 2007, para compensar con estos montos la deuda que mantenía la consumidora por su tarjeta de crédito.

Además de los descuentos, la consumidora se vio afectada por la medida de bloqueo que aplicó el banco sobre la cuenta en cuestión, para permitir, según versión del Banco, los descuentos correspondientes.

El Banco sustentó su proceder en el hecho que la deuda era cierta y exigible, así como en la autorización de débito en cuenta que la propia consumidora había otorgado al suscribir el contrato de tarjeta de crédito.

En efecto, el contrato celebrado con el Banco señalada en una de sus cláusulas lo siguiente:

- 1.- “Condiciones generales de las cuentas corrientes, de ahorro, plazo fijo, CTS, y de las tarjetas bancarias, en el Banco de Crédito del Perú (...)
- 2.- El Banco queda expresamente facultado por el cliente para que, sin necesidad de previo aviso, pueda proceder respecto a cualesquiera de sus cuentas, depósitos o valores, a:(...), b. Cargar cualquier obligación directa o indirecta se le adeude, aún de aquellas cedidas o endosadas al Banco

²⁵⁸ Cfr. Resolución Indecopi 29 de Enero del 2010 {Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI} [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_jurisprudencia/documentos/1-94/2010/Re0199.pdf

por terceros acreedores del Cliente, y/o las que este haya garantizado; sea por capital, intereses, comisiones, tributos o gastos. Asimismo podrá retener y aplicar a los adeudos cualquier suma o valor que tenga en su poder o reciba a favor del cliente por cualquier concepto y en cualquiera de sus oficinas, Filiales o Subsidiarias, en el país o en el exterior”.

Es importante hacer notar, que uno de los argumentos del Banco para sustentar la legalidad de la compensación realizada fue sostener que los fondos en la cuenta de sueldos no tenían tal naturaleza, pues finalmente, la cuenta bancaria es una cuenta de ahorros y, por lo tanto, una vez depositado un monto en ella, pierde la naturaleza de sueldo o remuneración y pasa a ser simplemente un fondo de ahorros.²⁵⁹

Este argumento fue desvirtuado por el Tribunal del Indecopi pues sería incoherente que el banco registre en los estados de cuenta el ingreso de dinero bajo el concepto “haber 5.a Cat.” y pretenda luego sostener que no tienen el carácter de sueldo.

En este mismo sentido existía ya, como ya vimos anteriormente, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que sirvió también de fundamento a la Resolución emitida por el Indecopi²⁶⁰.

Resulta interesante también mencionar que la Superintendencia de Banca y Seguros había emitido el Oficio N° 34376-2009-SBS, en el cual dicho ente supervisor estableció que las remuneraciones depositadas en las

²⁵⁹ NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. “: La compensación de deudas bancarias” en *Actualidad Empresarial*, N° 246, Enero del 2012.

²⁶⁰ Se trata de la acción de amparo con respecto a un cobro efectuado por la Administración Tributaria sobre una cuenta de sueldos. Expediente N° 0691-2004-AA/TC, cuyo fundamento N° 7 señala “De lo expuesto, queda acreditado que se vulneraron los derechos constitucionales del accionante, pues el hecho de que el recurrente haya contraído obligaciones tributarias, las cuales se encuentran pendientes de pago, no autoriza una actuación al margen de la ley por parte de la Administración Tributaria, a fin de garantizar el cobro de la deuda sobre depósitos de naturaleza intangible. Por consiguiente, el artículo 33°, inciso d), de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias –cuando se acredite que corresponden a pago de haberes–, desconociendo el artículo 648°, inciso 6), del Código Procesal Civil, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar”.

cuentas bancarias de los trabajadores perdían su naturaleza de sueldo al ser ingresados en la cuenta. El Indecopi desestimó el criterio señalado en este Oficio.²⁶¹

En primera instancia, la Comisión de Protección al Consumidor declaró infundada la denuncia, sosteniendo que la compensación era válida al contar el Banco con la autorización expresa de la consumidora para hacer el débito de su cuenta de sueldos.

En segunda instancia, el Tribunal del INDECOPI revocó la primera resolución y declaró fundada la denuncia contra el Banco. El Tribunal sustentó su decisión en el hecho que, a pesar de existir una cláusula contractual en la cual la consumidora autorizaba al Banco a efectuar el descuento de sus fondos depositados para el pago de sus deudas, dicha autorización debía ser ejercida en concordancia con el ordenamiento legal. Por ello, el Tribunal consideró que una consumidora hubiera esperado a que el Banco procediera a hacer la compensación pero dentro de los límites fijados por nuestra normatividad en referencia a los bienes de carácter inembargable y que, en tal sentido, el Banco solo debió efectuar el débito de sus cuentas en la medida que hubiera fondos que ya no tuvieran el carácter de inembargable.

Con esta fundamentación, el Tribunal también desvirtuó la aplicación que pretendía hacer el Banco denunciado del artículo 132° de la Ley N° 26702, el cual señala lo siguiente: “Ley 26702. Artículo 132°- Formas de atenuar los riesgos para el ahorrista. En aplicación del artículo 87° de la Constitución Política, son formas mediante las cuales se procura, adicionalmente, la atenuación de los riesgos para el ahorrista:(...) 11. El derecho de compensación de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de

²⁶¹ Es interesante notar la incoherencia con la que pueden actuar las entidades bancarias en función a sus intereses, pues según el criterio antes señalado, también debería perder su carácter de tal, el depósito por CTS que se hace a favor de los trabajadores. Y en tal sentido, el trabajador debería poder retirar el dinero depositado pues finalmente también es un ahorro. Pero claro, en ese caso, para los bancos sí resulta claro que el dinero depositado mantiene su naturaleza y es intangible.

aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante, si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.(...)”.

Según el Tribunal de Indecopi, este artículo no permite que el Banco haga una compensación irrestricta de las obligaciones de sus clientes, sino que, justamente, debe concordarse con las reglas previstas en el CC y en el CPC, para establecer cuándo procede la compensación y cuándo no procede. Por todas estas consideraciones, el Tribunal del INDECOPI declaró fundada la denuncia y sancionó al Banco, ordenándole también la devolución de los montos descontados indebidamente de las cuentas de la denunciante.

El razonamiento del Indecopi nos parece muy interesante ya que integra tanto las normas del sistema financiero y las civiles. Así, según nuestro CC, en su artículo 1290, prohíbe la compensación de los denominados créditos inembargables. Estos han sido listados por el artículo 648 del CPC, en el que se incluyen a las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco unidades de referencia procesal, con la salvedad de que el exceso sí es embargable hasta en una tercera parte. Por lo tanto, es evidente que en la aplicación de la compensación bancaria se deben respetar los límites regulados en CPC.

- **Resolución N° 3448-2011/SC2- INDECOPI** ²⁶²

El criterio antes desarrollado, sobre la base del cual las entidades bancarias no podían proceder a la compensación de las cuentas de sueldo de sus clientes, para hacer el pago de las deudas que mantenían frente al propio banco, ha quedado desvirtuado por el nuevo pronunciamiento del Tribunal del INDECOPI.

²⁶² Cfr. Resolución Indecopi 15 de Diciembre del 2011 {Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI} [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-94/2011/Re3448.pdf

En este caso, la consumidora formuló denuncia contra el banco Scotiabank del Perú S.A.A., por haber descontado de su cuenta de sueldo las sumas de S/.395.11 y S/.383.73, para aplicarlas al pago de la deuda que mantenía esta consumidora por un préstamo personal.

Al igual que en el primer caso que presentamos, en este, la consumidora también había autorizado al Banco denunciado a efectuar el débito de su cuenta de sueldo para el pago de las cuotas del préstamo.

Los argumentos de cada una de las partes no difieren mucho de los que se expresaron en el caso entre el Banco de Crédito y la señora María Aurora Gonzales Espinosa. Sin embargo, el resultado fue completamente distinto.

En primera instancia, la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi declaró fundada la denuncia y ordenó a la entidad bancaria la devolución de los montos descontados en exceso de la cuenta de sueldo de la denunciante, al no superar los fondos de dicha cuenta el límite de 5 URP que constituye un monto inembargable.

Sin embargo, en segunda instancia, el Tribunal del Indecopi revocó la Resolución de la Comisión y declara infundada la denuncia, al considerar que el banco procedió correctamente con los descuentos efectuados en la cuenta de remuneraciones de la denunciante, toda vez que esta había autorizado expresamente al banco a efectuar tales débitos.

Los fundamentos expuestos por el Tribunal para establecer este nuevo criterio nos resultan, por lo menos, discutibles.

Así, el Tribunal ha señalado que un consumidor actúa en virtud de su libertad contractual cuando autoriza al banco a efectuar el débito automático en sus cuentas para proceder al pago de sus obligaciones, constituyendo este mecanismo un “beneficio” para el consumidor y un incentivo para que las entidades bancarias otorguen créditos con mejores tasas y condiciones para los consumidores.

El Tribunal del Indecopi hace en su resolución un análisis económico muy sencillo, sobre la base del cual concluye que de no permitir la compensación de las obligaciones bancarias con las cuentas de sueldo de sus clientes, se perjudicaría a los propios consumidores, pues las tasas para los créditos se verían incrementadas, de igual modo que se vulneraría la protección al ahorro, puntos que criticaremos más adelante²⁶³.

Según este pronunciamiento la compensación asumida libre y voluntariamente por el consumidor para honrar las obligaciones que mantiene con un banco, constituyen acto de disposición patrimonial en el marco de la autonomía privada que le es reconocida desde la propia Constitución, por lo que una interpretación opuesta, validaría el incumplimiento de obligaciones generando una excepción a favor de los deudores, que se contrapone a su proceder anterior cuando voluntariamente dieron su consentimiento para una eventual compensación.

En el fondo, consideramos que la discusión se debía centrar en la naturaleza de la cláusula que deben aceptar los consumidores para acceder a un crédito bancario y si a través de dicha cláusula, se pueden desvirtuar normas de carácter imperativo, como la prohibición de compensación prevista en el CC o la intangibilidad de los sueldos, con los límites señalados por el CPC. Según lo visto en el primer capítulo, los sujetos privados, al gozar de autonomía privada, tienen entera libertad contractual para disponer de sus derechos, sin embargo esta disposición, esta sujeta a límites²⁶⁴.

²⁶³ NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. "La compensación de deudas bancarias" en *Actualidad Empresarial*, N° 246, Enero del 2012.

²⁶⁴ Nuestro derecho laboral, establece límites respecto de la autonomía privada de los trabajadores, si bien es cierto que "por la autonomía privada, las personas pueden disponer de los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico sin que exista transgresión alguna a normas de orden público. En el Derecho Civil, la mayoría de los derechos son disponibles por las personas al permitirlo así las normas que reconocen tales derechos. El límite a la autonomía privada no está planteado en la capacidad de disposición de derechos sino en el ejercicio de derechos, a tal punto que, para autores como Diez Picasso, el problema principal de la autonomía privada es un "problema de límites". Sin duda, todo derecho tiene siempre límites, siendo éstos inherentes a aquéllos. No hay derecho que no

En definitiva, la remuneración es un derecho fundamental y es como ya hemos señalado componente esencial de la relación laboral. Los derechos fundamentales tienen con característica esencial ser intangibles, es decir que nadie los puede afectar. El fundamento de ésta intangibilidad está en la dignidad de la persona, y en el caso particular, en la dignidad del trabajador. Entonces, cuando se analiza cuando uno analiza el derecho de la remuneración, más allá de que haya norma expresa para su fundamento, debe basarse en la calidad de derecho fundamental, lo que implica que un tercero (sea el empleador, un acreedor, o las entidades del sistema financiero) no pueden afectarla por tratarse de un derecho intangible constitucionalmente protegido.

3.1. El derecho de libre disponibilidad de la remuneración: límites a la facultad de disposición de la remuneración.

Como ya vimos, la última resolución del Indecopi, pregonaba la posibilidad de realizar la compensación bancaria en el hecho que de el trabajador puede poseer la facultad de libre disposición de la remuneración, por lo cual debemos entender correctamente el tema.

El artículo 6 de la LPCL define a la remuneración así: “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea su forma o denominación que tenga siempre que sea de su libre disposición. (...)”.

Sobre el concepto de libre disposición se plantean tres interpretaciones²⁶⁵: i) aquella que se ejerce al momento en el que el trabajador participa en la elaboración de su estructura remunerativa; ii) aquella que equivale a la posibilidad de utilizar el bien recibido para un fin distinto del trabajo; y iii) facultad con la que cuenta el trabajador de decidir el destino de los bienes o servicios que recibe como contraprestación de su labor.

tenga límites y que pueda ser utilizado de manera irrestricta. Por ello, el ejercicio de la autonomía privada debe ser tal que no colisione con normas de carácter imperativo o, como señala la doctrina, de orden público- el mismo que solo se puede determinar en cada caso-. Uno de los límites del Derecho Laboral a la autonomía privada es el principio de irrenunciabilidad.” TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Óp. Cit.*, p. 165.

²⁶⁵ Cfr. PIZARRO DIAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú, Análisis jurídico laboral*, Lima, Estudio González & Asociados, 2006, pp. 71-82.

- a) Aquella que se ejerce al momento en el que el trabajador participa en la elaboración de su estructura remunerativa: según esta interpretación el trabajador puede autorizar se le efectúen descuentos, disponiendo de su remuneración futura. Lo que ocurre en este caso es que el dinero que el trabajador va a recibir como contraprestación podrá gastarlo libremente y decide con anticipación a qué asignará parte de este dinero²⁶⁶.
- b) Aquella que equivale a la posibilidad de utilizar el bien recibido para un fin distinto del trabajo: acepción que ha sido recogida por la Corte Suprema²⁶⁷ y por el Tribunal Fiscal²⁶⁸. Bajo este supuesto, más que afirmarse que todo pago que es libremente disponible es remuneración, se sostiene que si el trabajador no puede disponer libremente de algo, entonces ese algo es condición de trabajo. De esta forma, la libertad de disposición se convierte en un elemento negativo para definir a las condiciones de trabajo; entendiéndose que es libremente disponible todo aquello que el trabajador utiliza para su vida personal y no para el desarrollo de su prestación²⁶⁹.
- c) Facultad con la que cuenta el trabajador de decidir el destino de los bienes o servicios que recibe como contraprestación de su labor: De acuerdo con esta interpretación es el trabajador, y sólo él, quien decide el destino de la remuneración. Si bien ésta tiene carácter y naturaleza alimentaria, ya que está destinada principalmente a satisfacer las necesidades vitales personales y familiares del trabajador, nada impide por ejemplo, que el

²⁶⁶ Distinto es el supuesto del pago de remuneraciones en especie no transferibles o de bonificaciones destinadas a fines específicos. En este caso, es evidente que la voluntad del trabajador no participa en la fijación de la prestación, donde él no ha ejercido ningún acto de disposición. Cfr. *Ibíd.*, p. 76.

²⁶⁷ Casación N° 2073-97 – Lima: “Cuatro.- Que las demás especies pactas y entregadas por el actor para uso directo con ocasión de la labor del trabajador no son de su libre disposición porque constituye condiciones de trabajo que no forman parte de la remuneración computable”. RIOS HOLGUIN, Christian A. “Restricciones al netting bancario. Comentarios a un singular pronunciamiento y su especial incidencia en la facultad de disposición de la remuneración del trabajador”, en *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 115, setiembre del 2009, p. 377.

²⁶⁸ RTF N° 37*7*97, 28 de febrero del 1997: “Que la naturaleza de la bonificación por desgaste de las herramientas, incursiona en los conceptos citados por el artículo 19 del Decreto Legislativo N° 650, toda vez que su pago tiene como objeto que los trabajadores de construcción civil puedan reponer o mejorar sus herramientas de trabajo para continuar realizando su labor, con lo cual las sumas entregadas son de libre disposición, sino destinadas a un fin específico (...)”. *Ibíd.*

²⁶⁹ *Ibíd.* y PIZARRO DIAZ, Mónica. Op. Cit, p. 78.

trabajador gaste la integridad de su remuneración en el casino o en unas vacaciones por el Caribe, y éstos gastos son totalmente de libre disposición que el trabajador tiene sobre su remuneración. Del mismo modo, es viable que el trabajador destine su remuneración al pago de deudas que haya contraído con terceros, entre los que pueden estar incluidos las entidades del sistema financiero. Y quienes sostienen esta posición también afirman que una forma de disponer de la remuneración es la compensación que realizan las entidades del sistema financiero²⁷⁰.

Sin embargo, consideramos que dicho criterio sería acertado si es que se diera el caso, de que una vez que el empleador hace el pago en efectivo de la remuneración al trabajador, éste dispone libremente de su remuneración y decide depositar dicho monto en una cuenta de ahorros, en cuyo caso lo depositado corresponde a los fondos provenientes de cualquier fuente de ingresos incluida la remuneración, y por ende sería un depósito irregular. En tal situación, queda claro que lo depositado en la cuenta de ahorros no tendría el carácter de remuneración sino que, proviniendo de esta, fue asignada para ser un depósito y por ende no gozaría de la protección legal que el sistema normativo le otorga²⁷¹.

Dicho esto, corresponde preguntarnos si el derecho de los trabajadores de disponer de las remuneraciones es absoluto o acaso ésta sujeto a límites.

La libre disposición de la remuneración entonces, implica que el trabajador podrá emplear esta para los fines que estime pertinentes. Sobre el particular, existe un pronunciamiento del TC que limita dicha disposición del trabajador sobre su remuneración recaído en el Expediente N° 1192-2001-AA, en el caso materia de pronunciamiento como ya vimos, una persona había garantizado como fiador el crédito de un tercero. Esta persona autorizó a un banco a efectuar descuentos sobre sus haberes en caso de incumplimiento por parte del titular del crédito. Así

²⁷⁰ Cfr. RÍOS HOLGUIN, Christian A. Op. Cit, p. 377-378.

²⁷¹ Cfr. CHAVEZ RUESTA, Anahí. “La limitación de la compensación bancaria sobre remuneraciones ¿protege al trabajador o fomenta el incumplimiento de los pagos?”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 140, p.329.

una vez producido el incumplimiento, el banco procedió a cobrar de la cuenta de haberes del trabajador casi la totalidad de la remuneración percibida por este.

Si bien la compensación sobre la cuenta de remuneraciones se encontraba permitida y el banco tenía derecho a cobrar la deuda vencida, la aplicación de ésta (sobre casi el íntegro de la remuneración) es calificada por el tribunal como una medida que carece de razonabilidad y proporcionalidad, pues existe una característica esencial de las remuneraciones: su carácter alimenticio para el trabajador y su familia²⁷².

Del análisis vemos que “el Tribunal no se pronuncia respecto a cuál es el límite para la libre disposición sobre la remuneración del trabajador; sin embargo deja claro que éste límite existe y que, por lo tanto, en aplicación de la compensación se debe garantizar un porcentaje o monto mínimo de la remuneración que permita la subsistencia del trabajador y su familia”²⁷³.

En atención a la decisión del TC, queda claro que éste no reconoce derechos de compensación o afectación unilateral a los bancos, y que el derecho de disposición del trabajador de sus remuneraciones depositadas en una cuenta de ahorros está limitado en la preservación netamente de su función alimenticia. A falta de una norma positiva que limite el derecho de disposición el TC, ha llenado el vacío normativo aplicando los principios del derecho, vinculándolos con la naturaleza jurídica en intrínseca de la remuneración²⁷⁴. Sin embargo, “esta fórmula presenta el problema de evaluar para cada caso la razonabilidad de la norma, de allí que sea necesaria la búsqueda de un instituto de derecho positivo

²⁷² Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; FELICIANO NISHIKAWA, Magaly. Op. Cit, p. 24.

²⁷³ *Ibidem*. Por su parte MAYOR SANCHEZ señala “El límite esta en el fallo del propio TC peruano fundamentado en el principio de razonabilidad alimenticia de las remuneraciones. El TC no fija un parámetro cuantitativo, pero reconoce que parte de la remuneración del trabajador depositada en una cuenta bancaria es indisponible para este. Esta indisponibilidad protege su derecho y el de sus dependientes, pero también extrae del mercado financiero, de la autonomía privada y, por tanto, del poder de los bancos, parte de la remuneración, que de lo contrario estaría librada a la asimetría de poderes de negociación del señalado mercado financiero” MAYOR SANCHEZ, Jorge Luis. “La intangibilidad de las remuneraciones como premisa a fin de lograr la bancarización de sueldos en el Perú” en *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 11, Mayo del 2010, p. 367.

²⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 368.

que fije una regla homogénea, como es la aplicación por analogía del inciso 6 del artículo 648 del CPC²⁷⁵.

3.2. El abono de la remuneración en una cuenta bancaria no produce el cambio de la naturaleza alimentaria de la remuneración.

En la doctrina y en el ámbito judicial se mantiene la discusión sobre el alcance de la protección legal a las remuneraciones que dejaban de estar con el empleador y eran ingresadas en una cuenta bancaria del trabajador. La posición que sustenta “la tesis de que sólo están protegidas las remuneraciones que se encuentran en poder del empleador –y no así cuando las abona directamente en cuentas bancarias-, se presenta como un argumento formal, pues si bien se embarga una cuenta corriente toda vez que jurídicamente no existe la categoría de cuenta remuneraciones, materialmente la medida recae sobre el sueldo del trabajador²⁷⁶. Por ello además, quienes sustentan esta posición manifiestan que la remuneración deja de ser tal cambiando su naturaleza jurídica a un simple depósito y, por tanto, plenamente embargable y compensable por los bancos²⁷⁷.

Sin embargo esto no es así, ya que según el artículo 18º del Decreto Supremo N° 003-2010-TR, que modificó al el Decreto Supremo N° 001 -98 –TR, sobre planillas de pago establece en su primer párrafo textualmente lo siguiente: “El pago de la remuneración podrá ser efectuada directamente por el empleador o por intermedio de terceros, siempre que en éstos caso permita al trabajador disponer de aquella en la oportunidad establecida, en su integridad y sin costo alguno” ²⁷⁸.

²⁷⁵ *Ibíd.* Creemos además que el principio de proporcionalidad exige a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de 1) Idoneidad, 2) Necesidad y 3) Proporcionalidad en sentido estricto. Cfr. STC N° 0050-2004-AI/TC; Exp. N° 2235-2004-AA/TC.

²⁷⁶ CHIRY GUTIERREZ, Isabel, *Óp. Cit.*, p. 6.

²⁷⁷ Cfr. CASTELLARES AGUILAR, Rolando. “El derecho de Compensación de los bancos y la inembargabilidad de las remuneraciones”, en *Revista Actualidad Jurídica* N° 197, p. 18-20.

²⁷⁸ Sucede en muchos casos, que cuando se ingresa a un nuevo centro de trabajo y a efectos del pago de la remuneración, el empleador siempre informa cuál será el número de cuenta y en el banco en que se depositará, sin que el trabajador elija el medio de pago y la entidad financiera, sin tener en cuenta el procedimiento establecido en el DS 003-2010-TR, este tipo de situaciones son muy frecuentes, es decir el trabajador accede únicamente a su remuneración por medio de una cuenta de ahorros establecida por el empleador. Cfr. CHAVEZ RUESTA, Anahí. “La limitación de la compensación bancaria sobre remuneraciones ¿protege al trabajador o fomenta el incumplimiento de los pagos?”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 140, p. 329.

Cuál es verdadero significado de este dispositivo. Pues, que la remuneración puede ser pagada por el empleador directamente al trabajador o que dicha remuneración puede ser pagada a través de un tercero, en este caso una institución bancaria, con lo cual queda claramente establecido que la naturaleza remuneratoria no se pierde por el hecho del depósito, pues es ese tercero (la entidad bancaria) el encargado de pagar la remuneración²⁷⁹.

El pago de las remuneraciones que se efectúa transfiriendo depósitos a las cuentas de ahorro, cuantas corrientes, de haberes, o cualquier denominación, abiertas por los trabajadores tiene la misma naturaleza que el pago realizado directamente por el empleador, por tanto, tiene naturaleza remunerativa; siendo imposible sostener que las remuneraciones depositadas en dichas cuentas pierden la naturaleza remunerativa.

Toyama al respecto manifiesta “si bien, actualmente, en el sistema financiero no es posible identificar una cuenta especial con características determinadas en donde el empleador únicamente abone remuneraciones, pues las cuentas sueldo o cuentas haberes son al final cuentas de ahorro “normales”, y no es posible negarle la naturaleza de remuneración a aquel monto que el empleador paga al trabajador a través de este sistema. Conforme a lo señalado, este abono no solo constituye una modalidad de pago de la obligación, no existe modificación a la naturaleza jurídica de la remuneración y tampoco pérdida de ésta”²⁸⁰.

Entonces, el sistema de pago de remuneraciones a través de cuentas bancarias asemeja a un sistema en el cual el empleador tienen agentes pagadores repartidos en la ciudad a quienes acuden los trabajadores a recabar lo que les corresponde por concepto de remuneración. En el caso señalado, observamos que se trata de un servicio prestado por el agente (banco) al empleador, el cual no tendría por qué perjudicarlo restringiéndole la libre disposición de de su remuneración, de la que sí gozaría si recibiera su remuneración por otros medios que no involucren el abono bancario. Por ello, “si la legislación nacional a previsto

²⁷⁹ Cfr. MORALES CORRALES, Pedro. Bancarización de las remuneraciones. Limite a las compensaciones. *Análisis laboral*, Marzo 2010. p, 9.

²⁸⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; FELICIANO NISHIKAWA, Magaly. Op. Cit., p. 22.

la restricción de la compensación de deudas con remuneraciones, resulta razonable que esta protección se haga extensiva a las cuentas de ahorros en las que son depositadas cuando dicha cuenta se abre ya sea por decisión del empleador o del trabajador y constituye un medio de pago utilizado por éste²⁸¹.

Nuestro tribunal Constitucional se manifestó, señalando que es indudable que las cuentas en la cual se depositaban mensualmente las remuneraciones siguen teniendo dicha calidad, por lo que cualquier medida que se adopte debe realizarse teniendo en cuenta el artículo 648 del CPC²⁸².

El Indecopi también se manifestó en ese sentido señalando que “(...) la Sala considera que no es posible desconocer la naturaleza de las remuneraciones, por el sólo hecho de haber sido depositadas en una cuenta de ahorros, más aún si dicha cuenta es sólo un medio que utiliza el propio empleador para efectuar el pago de los haberes a sus trabajadores. Una interpretación contraria vaciaría de contenido las normas que establecen la protección de remuneraciones”²⁸³.

Por tanto la remuneración no cambia de naturaleza por el hecho que su pago se realice a través de una cuenta bancaria, sea cual fuese, pues la modalidad en que se efectúe el abono no altera su carácter.

3.3. Está autorizada la compensación por el cliente en el contrato de depósito bancario.

Uno de los puntos de mayor discusión jurídica es lo relativo a la autorización del cliente a que el acreedor bancario proceda a la compensación, otorgada al momento de la firma del contrato de depósito, ahorro, haberes o de apertura de la cuenta corriente bancaria.

Si bien el artículo 62 de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe

²⁸¹ CHAVEZ RUESTA, Anahí. Op. Cit, p. 330.

²⁸² Cfr. Exp. N° 1192-2001 AA/TC Fundamento N° 2

²⁸³ RESOLUCIÓN NO. 0199-2010/SC2-INDECOPI

interpretarse en concordancia con su artículo 2, inciso 14), que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

Por consiguiente, es necesaria una interpretación sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no sólo por límites explícitos, sino también implícitos; e) límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público²⁸⁴.

En una de sus sentencias el TC, respeto del orden público señala: “el orden público al que hace alusión el artículo 2º, inciso 14, de la Constitución hace explícita la carga institucional de todo derecho fundamental que da lugar a que la libertad de contratación no pueda ser apreciada como una isla oponible a costa de la desprotección de otros derechos fundamentales. Por ello, en criterio de este Tribunal, en un Estado social y democrático de derecho (artículo 43º de la Constitución), el orden público y el bien común se encuentran instituidos en el propio contenido protegido del derecho fundamental a la libre contratación, actuando sobre él, cuando menos, en una doble perspectiva: prohibitiva y promotora. Prohibitiva en el sentido de que, como quedó dicho, ningún pacto contractual puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales. Y promotora en cuanto cabe que el Estado exija a la persona la celebración de determinados contratos, siempre que, de un lado, no se afecte el contenido esencial del derecho a la libertad de contratación y, de otro, se tenga por objeto conceder debida protección a otros derechos fundamentales”²⁸⁵.

Debemos recordar también el principio de irrenunciabilidad de derechos reconocidos en el artículo 26 inciso 2 de nuestra Constitución, “cuando nos

²⁸⁴ Cfr. STC 18 de Julio del 2006 EXP. N.º 4069-2006-PA/TC <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04069-2006-AA.html>, sobre los límites implícitos el colegiado señala, que serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos.

²⁸⁵ STC del 16 de Diciembre del 2005. EXP. N.º 2736-2004-AA, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02736-2004-AA.html>

referimos al ámbito material del principio de irrenunciabilidad es necesario intuir dos cosas: de un lado, la fuente portadora de derechos (Constitución, ley, reglamento, convenio colectivo, contrato de trabajo) y de otro, la naturaleza de los derechos en cuestión, a fin de determinar si son indisponibles (derecho necesario) o por el contrario, plenamente disponibles (derecho dispositivo). El principio de irrenunciabilidad puede moverse en el campo de los derechos indisponibles o imperativos (consagrados por regla general en las normas de origen estatal y convencional que actúan como mínimos o pisos para la autonomía individual, permitiendo la renuncia de derechos de naturaleza dispositiva (de origen consuetudinario y contractual)”²⁸⁶.

Podemos inferir, a tenor de lo expuesto, que las remuneraciones, provienen de normas de derecho necesario mínimo. Bajo esta pauta, los trabajadores no pueden afectar dichos mínimos por impedirse el principio de irrenunciabilidad.

Por tanto, en virtud de las normas citadas, y de acuerdo a lo regulado por nuestro, al artículo 648 del CPC, norma que consagra la inembargabilidad de las remuneraciones, que además es de carácter imperativo, nos damos cuenta que deviene en nulo todo acuerdo contractual en contra, así haya sido materia de revisión por una entidad administrativa²⁸⁷.

El análisis debe estar centrado en la *ratio legis* de la norma que sanciona la inembargabilidad de las remuneraciones. Cuando el artículo 648 CPC en su inciso 6 señala 5 URP no pueden ser embargados y del exceso solamente un tercio; y el 1290 del CC, agrega, que lo inembargable no puede ser materia de compensación, la razón que subyace es proteger al trabajador de una remuneración necesaria para su subsistencia personal o familiar, es decir, quiere volver intangible dicha suma. Por ello carece de sentido señalar que la Ley General del Sistema Financiero permita compensar remuneraciones calificada por

²⁸⁶ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Módulo Derecho Laboral, Colectivo del Trabajo y Proceso Laboral. Programa de Formación de Aspirantes*. 2004. VI Curso. p. 5.

²⁸⁷ El control administrativo comprende toda intervención mediante el cual la administración pública (SBS) revisa y o regula los contratos estipulados por los bancos. Cfr. AMAYA AYALA, Leoni Raúl. “Letra pequeña que nadie lee. Sistemas de control contra las cláusulas abusivas”, En *Revista Actulidad Jurídica*, N° 120, Noviembre del 2003.p. 55.

otra ley como inembargables, pues está logrando de manera indirecta lo que está prohibido por la vía directa²⁸⁸.

En efecto, un banco no puede solicitar un embargo judicial respecto de las remuneraciones de su deudor que están depositadas en otra entidad financiera. No tiene sentido que el sistema legal prohíba dicho embargo y sí permita la compensación de la misma remuneración pero depositada en el mismo banco acreedor.

3.4. La compensación bancaria de la remuneración del trabajador como un atentado a la naturaleza alimentaria de las remuneraciones.

El carácter alimentario se sustenta en el hecho de que al trabajador, por las horas de trabajo que significa su jornada laboral, se dedica con exclusividad al desempeño de sus labores por lo que no le es permitido dentro de una concepción razonable, desarrollar otras actividades ajenas que le permitan satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su subsistencia.

Es la subsistencia del trabajador y la de su familia, así como su bienestar los que tienen que ser plenamente satisfechos, por la dependencia y exclusividad que genera todo contrato de trabajo. Lo único que percibe el trabajador por su trabajo es su remuneración²⁸⁹. El salario “no es únicamente la contraprestación equivalente a un contrato, de uno de los tantos *do ut des*, a que arriban dos partes cualesquiera como convenio de la multiforme vida de relación. El salario no es eso; los salarios, especialmente cuando los servicios absorben toda la actividad del trabajador, tienen un carácter alimentario indiscutible”²⁹⁰.

Es evidente entonces que para la gran mayoría o casi la totalidad, de los trabajadores subordinados, la finalidad de la remuneración será la subsistencia;

²⁸⁸ Cfr. Informativo Caballero Bustamante, *Ibídem*.

²⁸⁹ Cfr. RIVERA MUÑOZ, Aldo. “Regulación de las remuneraciones en el régimen común del sector privado en la legislación peruana”. Lima, p. 34. [ubicado el 25.VII 2013]. Obtenido en http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2007/rivera_ma/pdf/rivera_ma.pdf

²⁹⁰ CABANELLAS, Guillermo. *Contrato de Trabajo*. Tomo II. Editorial Bibliográfica OMEBA. Buenos Aires, 1964. pp.326-328.

es decir, se trabaja para poder adquirir bienes y servicios que requiere la vida del trabajador y su familia.

La Constitución, en su artículo 24, garantiza que la remuneración procurará para el trabajador y su familia el bienestar económico y espiritual, es decir, reconoce el carácter alimentario, de ésta.

La jurisprudencia también reconoce el carácter alimentario de la remuneración. Así una casación la Corte Suprema señala: "(...) El pago de la remuneración es la contraprestación a cargo del empleador por el servicio prestado por el trabajador y tiene un carácter alimentario, pues dicha prestación, está dirigida a cubrir sus necesidades vitales y familiares"²⁹¹.

Por ello, al ser la remuneración un derecho necesario para la supervivencia de la mayoría de la población, el ordenamiento jurídico establece una especial protección siendo una de éstas medidas, la norma imperativa del artículo 648 del CPC.

Por tanto, permitir la compensación bancaria sin respetar los límites establecidos por el artículo 648 del CPC, es un claro atentado a su naturaleza y función alimentaria que está llamada a cumplir. Cuestión que profundizaremos en el siguiente apartado.

3.5. Protección legal de la remuneración: la remuneración bien inembargable y como crédito incompensable.

Dada la importancia social del salario, el Estado ha optado por garantizar, para todos los trabajadores, reglas jurídicas que protegen la inembargabilidad ante deudas que un trabajador pueda tener frente a terceras personas, sean ciudadanos privados, instituciones privadas o ante entidades públicas. Ya que en ningún caso, se puede poner en duda la relación que existe entre la remuneración y la posibilidad del trabajador y su familia de disfrutar efectivamente de los derechos fundamentales reconocidos a las personas²⁹².

²⁹¹ Cas. N° 924-2001 Lambayeque, Op. Cit.

²⁹² Cfr. CHIRI GUTIERREZ, Isabel. Óp., Cit., p. 6

Lo que se busca es salvaguardar un porcentaje de las remuneraciones del trabajador sobre la satisfacción del crédito del trabajador. Dicho de otro modo, “se busca lograr un cierto equilibrio de intereses entre el trabajador afectado con la medida de embargo y el interés de satisfacer la deuda de sus acreedores”²⁹³.

Para entender las implicancias de ésta protección con respecto al derecho de compensación bancaria, es necesario detallar lo siguiente:

En primer lugar es necesario recordar, lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley del Sistema Financiero, el cual señala que las disposiciones del derecho común son de aplicación supletoria a las empresas del sistema financiero y de seguros, en ese mismo sentido, recordemos que el artículo IX del Título Preliminar del CC establece que las disposiciones del mencionado cuerpo normativo se aplica supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

A continuación, es necesario hacer referencia que la Ley General del Sistema Financiero, en su artículo 132 establece una serie de atribuciones con la finalidad de atenuar riesgos para el ahorrista que se otorgan para las entidades financieras, entre ellas, la posibilidad de compensar, adicionalmente, establece la ley que no serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos²⁹⁴.

Ante ello, es necesario saber cuáles son los activos intangibles excluidos por la propia Ley General del Sistema Financiero sobre los que no permite que una entidad bancaria ejerza este derecho.

Si analizamos las disposiciones que establece el CC, vemos que el artículo 1290 señala que se prohíbe la compensación del crédito inembargable, entonces teniendo en cuenta la el Principio de Unidad del Ordenamiento jurídico, cuando

²⁹³ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*, 6ta ed. Técnos, Madrid, 1997, p. 612.

²⁹⁴ Artículo 132 inciso 11 “. El derecho de compensación de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante, si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.”

uno se pregunta qué es el crédito inembargable, nos remitimos a la definición la establece el CPC en el artículo 648 con el título de “bienes inembargables”, y en el inciso 6 señala que las remuneraciones son inembargables cuando no excedan las 5 URP, mientras que del exceso es embargable hasta una tercera parte. El crédito inembargable es un activo excluido del derecho de compensación de las entidades del sistema financiero. Ello debido a su delicado carácter intangible, cuya protección por el derecho debe ser prioritario en relación con otros derechos patrimoniales²⁹⁵.

Entonces hemos verificado, que no es analogía por la existencia de una vació normativo, ni una interpretación extensiva: las normas están claras y son normas de remisión que parten de la Ley General del Sistema Financiero; por tanto podemos afirmar: a) como regla general las entidades bancarias pueden compensar, b) al que tiene una cuenta se le puede cobrar salvo lo excluido, c) para saber qué es lo excluido nos remitimos al artículo 1290 del CC, que dice que no se puede compensar lo inembargable, d) para saber que es inembargable nos remitimos al CPC, que en el artículo 648 entre otros, señala que la remuneración es inembargable hasta 5 URP, del exceso se puede embargar un tercio.

Es necesario entonces, que las deudas, para que puedan ser compensadas se requiere que las cosas que son objeto de ella puedan ser embargables; es decir, “es preciso que los acreedores de las personas que son respectivamente acreedor una de otra puedan embargar lo que se debe a su deudor por la otra parte”²⁹⁶. De tal manera que las cosas que no son embargables no están comprendidas en la prenda común o general que los acreedores tienen en el patrimonio de su deudor, en consecuencia, si éstas cosas no pueden servir para pagar a los acreedores de aquel a quien son debidas, los créditos cuyo objeto constituyen no son compensables, pues la compensación no es más que un pago abreviado²⁹⁷.

²⁹⁵ Cfr. CASTILLO FREYRE, Mario; AGREGA ALIAGA, Jorge. “Comentarios sobre la posibilidad de compensar créditos de una cuenta de remuneraciones” en *Análisis Laboral*, Abril del 2010, p. 6.

²⁹⁶ CLARO SOLAR, Óp. Cit, p. 516.

²⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 516.

La STC de 28 de agosto de 2004 reconoce el carácter inembargable de la remuneración y señala "(...) resulta indudable que la cuenta de ahorros (...) es la cuenta en la cual se depositaban mensualmente las remuneraciones del demandante. En ese sentido, siguiendo lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 648 del CPC, la suma percibida mensualmente tenía la calidad de inembargable hasta el límite de (...)". "Por consiguiente, el (...) embargo en forma de retención sobre depósito en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias – cuando se acredite que corresponden a pago de haberes (...)".

Con éste razonamiento podemos apreciar, que la remuneración al ser inembargable, luego es incompensable.

3.6. La compensación de remuneraciones como fraude a la ley o cláusula vejatoria.

Si bien las empresas del sistema financiero están facultadas para poder compensar sus acreencias con aquellos depósitos del deudor que mantenga en su poder. Las entidades bancarias, en los contratos de apertura de cuenta, incluyen cláusulas que vulneran los derechos de los trabajadores/consumidores, ya que establecen la posibilidad de cargar a dichas cuentas cualquier adeudo impago que el cliente tenga en el banco, aún si tienen naturaleza remunerativa.

El hecho de que se pacte una cláusula de compensación convencional no resulta ilícito en sí mismo, siempre y cuando se respeten una serie de reglas, como son: que exista identidad de titulares en las posiciones activas y pasivas y que las deudas sean vencidas, líquidas y exigibles, a demás de lo establecido en el artículo 1290 del CC y el 648 del CPC.

En todo caso, aun cuando dichos presupuestos de la deuda se cumplieran, el hecho de proceder a la compensación, que es una modalidad de extinción de las obligaciones, a quién beneficia sobre todo es a la propia entidad de crédito.

Las empresas del sistema financiero cuentan con plena libertad para fijar el costo del dinero prestado y ello está plenamente reconocido en las disposiciones de la ley N° 26702 (artículo 9), Ley N° 8587(artículo 6) y la Resolución SBS N° 1765-2005 (artículo 4) donde se reconoce a favor de las empresas bancarias su libertad para fijar las tasas de intereses. Por esta razón, si las empresas bancarias, otorgan créditos conocen que en un mercado hay una mayoría de potenciales clientes que no pagarán sus deudas o lo harán de manera tardía y luego de ejercitarse mecanismos judiciales o extrajudiciales para que esto se logre, entonces las tasas de interés se incrementan²⁹⁸.

De esta manera, si un banco cuenta con una tasa de interés elegida a su conveniencia, porque en ella refleja cómo ha medido el riesgo de colocar su crédito a favor de determinada persona y a pesar de ello utiliza medios prohibidos para procurarse el cobro de la deuda, entonces, la forma como hace exigible su contrato prerredactado, además se torna arbitraria y abusiva.

En ese sentido, como señalan alguna parte de la doctrina, “no solo los bancos, sino cualquier persona, puede celebrar un contrato y prestar dinero a cualquier persona; y además, no solo los bancos, sino cualquier persona, tiene derechos reconocidos a nivel civil, constitucional y procesal para lograr que se les pague. Lo que no está permitido es ingresar en el marco de la ilegalidad y, justificándose en la libertad de contratar o autonomía privada y el derecho de todo acreedor de recuperar un crédito, utilizar mecanismos prohibidos en el ordenamiento para el cobro, ello es más reprochable cuando la situación del acreedor - banco es mejor que la de un común acreedor – individuo que no tiene la total libertad de fijar el precio del dinero que presta”²⁹⁹.

²⁹⁸ Cfr. AMAYA AYALA, Leoni Raúl. “¿Está protegido el acreedor en el Perú?”, en *Revista Actualidad Jurídica*, N° 197, p. 26.

²⁹⁹ AMAYA AYALA, Leoni Raúl. *Óp. Cit.*, p. 26. De tal modo, señala el autor, que no se pueden practicar conductas que reflejen un ejercicio abusivo de derecho (artículo II del CC, y artículo 103 de la Constitución Política del Perú), se debe actuar de buena fe al negociar, celebrar y ejecutar un contrato (artículo 1362 del CC), se reconoce la resolución por excesiva onerosidad en la prestación (artículo 1440 del CC), la acción resarcitoria por lesión (artículo 1447 del CC) y son inválidas las cláusulas o condiciones vejatorias en los contratos por adhesión sometidos a cláusulas generales de contratación (artículo 1398 del CC). Asimismo, en el artículo 61 y conexos del Código de defensa y protección del consumidor, se establecen prohibiciones expresas a determinados métodos de cobranza que afecten la

En el ámbito procesal, si un acreedor quiere ejecutar un embargo, éste no podrá ser efectuado sobre prendas de estricto uso personal, libros, alimentos básicos del obligado, así como los bienes que resultan indispensables para su subsistencia como tampoco los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio o enseñanza del obligado, tampoco se puede embargar la remuneración y las pensiones, cuando no excedan de 5 URP y si estas exceden dicho monto sólo se podrá embargar un tercio, si tenemos en consideración que la naturaleza de la compensación es un pago ficto, tampoco será compensable dicho monto. Por tanto, lo que las entidades del sistema financiero logran “lo prohibido por la norma del CPC (artículo 648) mediante una cláusula contractual constituye un fraude a la ley”³⁰⁰.

En tal sentido, es evidente que las normas que impiden el embargo y la compensación de determinados bienes, como las remuneraciones, constituyen disposiciones de orden público, por lo que no es factible desconocerlas contractualmente ni pactar en contrario.

3.7. La compensación bancaria frente al principio de irrenunciabilidad de derechos.

La Constitución recoge tres principios que tienen que respetarse en toda relación laboral; así el artículo 26 señala que se debe respetar i) igualdad de oportunidades sin discriminación; ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley y iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma³⁰¹.

Como vemos, el principio de irrenunciabilidad de derechos tiene raigambre constitucional, entonces, ¿puede un trabajador acordar con una entidad del sistema financiero reducir de su remuneración?. De acuerdo a lo estudiado en el Capítulo I de la presente investigación, la lógica aplicación del principio de autonomía de la voluntad llevaría a concluir que sí, pues forma parte de la libertad

dignidad, la privacidad e intimidad del deudor y su entorno familiar; así pues, cualquier acreedor puede y tiene el derecho de cobrar su deuda judicial o extrajudicialmente, pero no de manera abusiva.

³⁰⁰ Cfr. *Ibidem*.

³⁰¹ Cfr. Art 26 de la CPP

de contratación, reconocida en la propia constitución. Efectivamente, todo ciudadano tiene derecho a celebrar, ejecutar y extinguir negocios jurídicos que respeten las normas de orden público y tengan fines lícitos.

Sin embargo, la autonomía de la voluntad, no es absoluta, tiene límites constitucionalmente establecidos, a pesar de ser base para el derecho privado³⁰², uno de estos límites son las normas de carácter imperativo, además el principio de irrenunciabilidad de derechos actúa como un límite para la voluntad del trabajador ya que por ejemplo “la regla de la disponibilidad patrimonial se altera con el propósito de proteger al trabajador”³⁰³.

El principio de irrenunciabilidad de derechos es aquel que “imperla la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”³⁰⁴. La fuerza de este principio es tal que supera a otro principio universal del derecho: el de no ir contra los actos propios, ya que “una característica del obrar humano es asumir la responsabilidad de la propia conducta. Las partes tienen la principal obligación de al celebrar contratos o acuerdos, de ejecutarlos y extinguir el contrato de acuerdo a las reglas de la buena fe”³⁰⁵. El principio de los actos propios “implica la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio a aquélla”³⁰⁶. Pero “esta doctrina no es aplicable en todos los casos: el ordenamiento jurídico en algunos

³⁰² Esto debido a que, “en el marco del Derecho Civil, la autonomía de la voluntad puede sustituir en todo o en parte a la regulación legal u optar por la que las partes contratantes consideren más ventajosa para sus intereses. En consecuencia ese atributo de la autonomía de la voluntad no solo establece derechos sino también renunciar a ellos”. PACHECO ZERGA, Luz. “Características de la irrenunciabilidad de Derechos laborales”, *Asesoría Laboral*, N° 249, Setiembre del 2011, p. 16.

³⁰³ RAMIREZ BOSCO, Luis. *Para una introducción al Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Editorial Universidad, S.R.L. 2000, p. 73.

³⁰⁴ PACHECO ZERGA, Luz. Características de la irrenunciabilidad de los derechos laborales en Perú y en el derecho comparado, en *Revista de Derecho Trabajo y Seguridad Social. Revista de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, Tucumán, Nro. 9, Setiembre del 2011, p. 659.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ PACHECO ZERGA, Luz. *Op Cit*, p. 659.

casos dispensa protección a la parte perjudicada por sus propios actos cuando existe una situación de desventaja contractual”³⁰⁷.

Los derechos irrenunciables, de acuerdo a lo estudiado en el Capítulo 1 de ésta investigación, “son todos aquellos provenientes de disposiciones que excluyen por completo la presencia de la autonomía privada (normas de derecho necesario absoluto) o de normas que establecen mínimos a la autonomía privada, debajo de los cuales la intervención de ésta queda prohibida (normas de derecho necesario relativo), salvo que tales mínimos sean superiores al “piso” establecido por norma imperativa que garantiza derechos mínimos. Por el contrario, las normas que permiten la presencia de la autonomía privada en la regulación de una materia y su libre juego de mejora o disminución de derechos (normas de derecho dispositivo) serán plenamente disponibles”.³⁰⁸

Éstos “pisos” aludidos tienen relación directa con la figura de la remuneración, cuya protección de acuerdo al artículo 648 del CPC, norma de derecho necesario relativo y no de naturaleza dispositiva, y por tanto tiene un nivel que es irrenunciable. Por debajo de dicho “piso”, no podrá ser disponible en tanto resulta protegida por el principio de irrenunciabilidad; *contrario sensu*, por encima del aludido “piso”, el trabajador sí podrá disponer.

Toyama señala que “bastará la existencia del derecho para que el acto de disposición del trabajador pueda calificar como irrenunciable, (...). Así, antes, durante y después de la relación laboral rige el principio de irrenunciabilidad”³⁰⁹. Con relación al ámbito temporal del principio de irrenunciabilidad, resulta aplicable entonces, al momento de la celebración del contrato de trabajo, durante la vigencia de la relación laboral e, incluso, después de finalizada esta última, una vez que los derechos objeto de renuncia se han devengado y se encuentran incorporados en el patrimonio del trabajador³¹⁰.

³⁰⁷ *Ibídem*.

³⁰⁸ GONZALES HUNT, César. Op. Cit., p. 138. Estudiado en el apartado 1.7.2, de la presente investigación.

³⁰⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Op. cit. Pág. 167.

³¹⁰ Mario Pasco expresa similar opinión, citando a Luis Enrique De La Villa Gil: “ (...) En cambio, respecto de lo segundo, sostienen algunos que, una vez incorporado el derecho al

La naturaleza del derecho irrenunciable existe independientemente del contrato de trabajo. Su naturaleza trascendente hace que el derecho sea irrenunciable en todas las facetas de la relación laboral; por tanto, existe la irrenunciabilidad en la remuneración depositada en las cuentas bancarias, ya sean estas cuentas corrientes, de ahorro, de haberes, etc.³¹¹.

Los contratos de apertura de cuentas corrientes, de ahorro, de depósito o de haberes, tienen insertas dentro de su clausulado, cláusulas como la siguiente: “Cargar o compensarse, imputándolo al pago de las obligaciones directas o indirectas que le adeude, incluso aquellas adquiridas de terceros acreedores del CLIENTE y/o que éste haya garantizado sea por capital, intereses, comisiones y gastos incluidos los de cobranza directa o encargada a terceros. Asimismo podrá retener y aplicar a sus acreencias, cualquier suma o valor o activo de propiedad de el CLIENTE que tenga en su poder o reciba a su favor por cualquier concepto y cualquiera de sus Oficinas del país o Sucursales”³¹².

En los contratos de préstamo o mutuo la cláusula de compensación se estipula de la siguiente manera: “El BANCO podrá centralizar en las cuentas que tenga o pudiera tener el PRESTATARIO los saldos deudores o acreedores que presente sin necesidad de autorización previa ni conformidad posterior, sin que el BANCO

patrimonio del trabajador, este recobra su potestad dispositiva, en especial si ya ha cesado en el empleo y ha desaparecido, con ello, la carga subjetiva derivada de su condición de dependencia. De la Villa califica de “peligrosa doctrina” a la “que ha pretendido – suavizar – la protección de la ley al admitir la libre disposición sobre los derechos consolidados; o, por así decirlo, incorporados ya al patrimonio del trabajador. Entiendo que se trata de una doctrina incorrecta, en sentido jurídico, al no valorar suficientemente los siguientes elementos: (i) un derecho indisponible no cambia de naturaleza por el transcurso del tiempo, aparte de que una opinión contraria remite al problema a la difícilísima determinación de la entrada del derecho en el patrimonio del trabajador; (ii) los derechos que pueden reducirse a una valoración económica dejan de ser derechos laborales y se convierten en partidas de su activo: la renuncia, pues, de estos no puede resolverse con las normas del Derecho del Trabajo; (iii) una cesión de estos derechos consolidados será nula en cuanto que así resulte de los límites generales del ordenamiento jurídico (...); y, (iv) si el trabajador pretende, con el abandono del derecho, un beneficio o una liberación para el empleador, no se tipifica un negocio jurídico de renuncia, y la nulidad derivará, en su caso, de la comisión de actos ilegales.” (...) Por ende, hoy la doctrina tiende a asumir que una y otra forma de renuncia son inválidas. (...)”. PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Op. Cit., p. 221.

³¹¹ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Ibídem*.

³¹² Cláusula inserta en un contrato de apertura de cuenta corriente del BANCO DE CRÉDITO DEL PERU. http://ww2.viabcp.com/zona_publica/library/DescargaDocum.asp?ID=SUF5340&TIP O=C&VER=6&EXT=.pdf

sea responsable por la oportunidad en que haga uso de esta autorización y/o por el tipo de cambio empleado. El BANCO podrá compensar cualquier deuda u obligación a cargo del PRESTATARIO incluyendo el descuento o cobranza de instrumentos de contenido crediticio vencidos, en las que el PRESTATARIO participe y sin importar la forma mediante la cual el BANCO los haya adquirido. El PRESTATARIO declara que la facultad de compensación alcanza a las empresas subsidiarias y/o vinculadas al BANCO, sin ninguna limitación con respecto a los activos compensables”³¹³.

Como podemos apreciar, las entidad del sistema financiero, incluyen cláusulas que establecen la posibilidad de cargar a dicha cuenta cualquier adeudo impago que el cliente pudiera tener con el banco, pero tal facultad deberá ser interpretada en concordancia con el marco legal vigente y las normas de carácter imperativo tales como el artículo 648 del CPC, y por tanto deberá ser ejercida dentro de los límites que establece la referida norma, de no ser así dicha cláusula sería nula, ya que atenta contra el carácter imperativo de la norma e infringe el principio de irrenunciabilidad de derechos.

Las cláusulas estipuladas en los contratos de apertura de las cuentas en las que se depositará la remuneración o en la de los préstamos o mutuos, de acuerdo al artículo 50 Artículo inciso “h” de la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa Del Consumidor, señala: “Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes: (...) “h”.- Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo”. Pues como hemos visto la norma del artículo 648 del CPC es una norma de carácter imperativo, por tanto dichas cláusulas son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta³¹⁴.

³¹³ Cláusula inserta en un contrato mutuo del BANCO BBVVA BANCO CONTINENTAL.

³¹⁴ La calificación de “abusiva” significa introducir o practicar indebidamente algo, extralimitarse en el ejercicio de las facultades que le son propias en perjuicio del otro. En el presente caso, el abuso se da en el perjuicio que el proveedor produce a la otra parte, quien acepta la cláusula sin haberla redactado.

En consecuencia, en aplicación del principio pro consumidor³¹⁵ recogido en el título preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, consideramos que en el caso de las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta, como es el caso de las cláusulas de compensación estipuladas en los contratos de apertura de las cuentas en las que se depositarán las remuneraciones o en las de préstamos o mutuos; estas deben ser consideradas inexigibles o ineficaces respecto del consumidor aun cuando hubieran sido objeto de negociación individual.³¹⁶

3.8. Supuestas consecuencias negativas de limitar el ejercicio del derecho de compensación bancaria respecto de las remuneraciones

3.8.1. Afectación del derecho de las ahorristas

La Ley del Sistema Financiero, estipula como una de las formas que tienen las entidades de dicho sector para atenuar los riesgos para el ahorrista en virtud de la garantía establecida por Constitución Política del Perú, a la compensación de deudas, por tal motivo existen quienes manifiestan que al proteger el salario de los trabajadores se estaría desprotegiendo a los ahorristas. De acuerdo con ellos, temen que la decisión de que las cuentas de pago de haberes se encuentren restringidas para la compensación afecte el derecho de los ahorristas a tener asegurada la devolución de sus depósitos, puesto que al no poder realizar ilimitadamente la compensación se pondría en riesgo de pérdida dichos fondos³¹⁷.

La compensación de las deudas es perfectamente válida y constituye una de las formas de protección del ahorrista, dentro de los mecanismos que aseguran dicha protección. “De modo que las entidades del sistema financiero cuentan con una

³¹⁵ Artículo V.- Principios. El presente Código se sujeta a los siguientes principios: (...) 2. Principio Pro Consumidor.- En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando exista duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor.

³¹⁶ Cfr. LLANOS BARTUREN. Tony. Op. Cit., p. 22.

³¹⁷ Cfr. EZCURRA RIVERO, Huáscar; VALENCIA DONGO, Agustín. ¿Es posible la compensación bancaria en cuentas de haberes? ¿Quién gana y quién pierde con la decisión del INDECOPI?, En *revista Circulo de Derecho Administrativo*, p. 51-52.

serie de herramientas a fin de aminorar el riesgo del crédito pudiendo proceder a la compensación como uno de ellos, sin embargo y a fin de mantener un equilibrio y no dejar de proteger el salario de los trabajadores, el sistema legal ha previsto que solo una parte de la remuneración (un tercio de la cantidad de remuneración que se halle por encima de las 5 URP) no pueda ser pasible de compensación, la cual procede sobre lo que no corresponde al monto protegido”³¹⁸.

En un comunicado publicado en la página 7 de la revista *Caretas* del 22 de abril del 2010, el Banco de Crédito del Perú señaló que cerca de un millón de trabajadores les depositan su sueldo en dicho banco, de los cuales 20000 han accedido a préstamos y que únicamente el 1% de dicho universo ha tenido incumplimientos que han generado compensación en su remuneración.³¹⁹ Como podemos apreciar, las compensaciones solo afectan a una residual proporción de clientes, por lo que debemos entender que esta pequeña proporción no elevará significativamente el riesgo de la recuperación de créditos.

La restricción de la compensación de deudas con las remuneraciones depositadas en cuentas de ahorro, cuentas corrientes, etc. “no ponen en riesgo los fondos de los ahorristas, pues estos seguirán siendo protegidos al igual que los salarios de los trabajadores, pudiendo las entidades del sistema financiero aminorar el riesgo de los créditos con un análisis más exhaustivo de la capacidad de endeudamiento”.³²⁰

3.8.2. Fomento de la “cultura del perro muerto”.

Para desvirtuar este argumento iniciaremos el análisis, hay que tener en cuenta que “los bancos solo pueden hacer la compensación respecto de las cuentas que corresponden a su entidad, si un consumidor no tendría voluntad de pago podría fácilmente solicitar a su empleador la apertura de cuenta en un banco con el que

³¹⁸ CHAVEZ RUESTA, Anahí. Op. Cit, p. 330-331.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ *Ibidem*. La capacidad de endeudamiento “es el volumen máximo de deuda de una persona física o jurídica puede conseguir en el sistema financiero. El caso de una persona física la cantidad de deuda que puede asumir depende de su volumen de ingresos y de sus costes fijos”. DURAN HERREA, Juan José. *Diccionario de Finanzas*. Editorial del Economista, Madrid, 2011, p. 46.

no tiene deuda y así evitar pagarla. Ello demuestra que la compensación no garantiza al banco el pago de algún crédito vencidos es que el consumidor realmente no tiene voluntad de pago”³²¹.

Por otra parte es necesario verificar si el hecho de que los bancos no puedan compensar sus deudas con parte de lo que figura en sus cuentas de ahorros por concepto de pago de haberes generará en los consumidores mayores incentivos para no pagar.

Si un agente privado acude a una entidad del sistema financiero a solicitar un préstamo lo primero que hará el banco es una búsqueda del historial crediticio y sólo si figura que mantiene una conducta de pago estable (La clasificación de los deudores en el sistema financiero se encuentra regulado por Resolución SBS N° 808-2003, y ha sido establecido en: i) normal, ii) con problemas potenciales, iii) deficiente; iv) dudoso, v) pérdida.) pasará a evaluar su capacidad de endeudamiento, dicho análisis debe asegurar que el total del monto adeudo en el mercado de créditos, es decir, con todas las entidades del sistema financiero, no supere un determinado porcentaje de sus ingresos mensuales³²².

Si se parte del hecho que la entidad financiera realizó una correcta evaluación previa de la capacidad de endeudamiento del cliente, “es probable que un incumplimiento en el pago se deba a la ocurrencia de algún hecho que ocasionó una disminución en sus ingresos o un crecimiento en sus gastos, situación que puede ser transitoria o permanente. En ambos casos, corresponde a la entidad financiera ofrecer opciones a fin de adecuar el plan de pagos a la nueva situación del cliente, en vez de impedirle disponer de su remuneración y, por ende, cubrir sus necesidades en la prioridad que le corresponda”³²³.

De tal manera que la protección legal de las remuneraciones no fomenta la cultura del no pago, sino que incentiva para que el análisis de los créditos sean más rigurosos, y permitirá al cliente cubrir sus necesidades primordiales disponiendo de su remuneración hasta cierto límite.

³²¹ CHAVEZ RUESTA, Anahí. Op. Cit, p. 331

³²² Cfr. *Ibidem*

³²³ *Ibidem*, p. 332.

3.8.3. Limitación del acceso al crédito para quienes perciben menos.

Es de conocimiento que en nuestro país la gran mayoría perciben por debajo del límite que establece la legislación para el tema de la compensación es decir por debajo de S/. 1825.00, por lo cual es posible que entidades del sistema financiero nieguen créditos a trabajadores que perciban montos menores a dicha suma³²⁴.

Este temor sería fundado “en caso de que los bancos otorgarán créditos teniendo en cuenta únicamente que la remuneración del solicitante del crédito sea depositada en su entidad, con lo cual dicho préstamo tendría un riesgo “0” puesto que su pago estaba garantizado con la posibilidad de la compensación. En nuestro país, no conocemos que el depósito de la remuneración en el mismo banco con el que se mantiene una deuda vigente genere la aprobación inmediata de un crédito y ni siquiera la reducción de la tasa de interés”³²⁵.

Por tanto de acuerdo a lo manifestado, no resulta atinado afirmar que los trabajadores que reciban su remuneración por debajo de las 5 URP, se verán restringidos de acceder a créditos si es que los bancos no pueden ejercer la compensación sobre dicho monto, dado que no se evidencia que el depósito de los sueldos en la misma entidad en la que se solicita el crédito sea un factor determinante para el otorgamiento de éste³²⁶.

3.9. Aplicación de la compensación bancaria respetando el límite del artículo 648 del CPC

Será jurídicamente válida la compensación bancaria sobre la remuneración del

³²⁴ RIOS HOLGUIN señala “A menores posibilidades de cobro, el riesgo de incumplimiento se acrecienta; en consecuencia, las posibilidades de préstamo disminuyen considerablemente, ya que una persona que antes tenía un amplio margen de disponibilidad de lo que gana, hoy por hoy vería limitada dicha disponibilidad, generando una calificación crediticia negativa en las entidades del sistema financiero”. RIOS HOLGUIN, Christian A. Op. Cit., p. 35.

³²⁵ CHAVEZ RUESTA, Anahí. Op. Cit, p. 333. Además sostiene la autora, que “ello significaría una decisión muy arriesgada, puesto que nada obstaría para que, luego de recibir el crédito, el solicitante cambiara de empleador y con ello de entidad financiera para el depósito de sus remuneraciones, o simplemente hiciera el traslado de su cuenta a otro banco. Además las normas emitidas por SBS destinadas a reducir el riesgo de sobreendeudamiento y, por consiguiente, de incumplimiento de pago, establecen una serie de directrices para la evaluación del solicitante de crédito estableciéndose pautas más estrictas que el mero depósito de la remuneración en el mismo banco”

³²⁶ *Ibidem*.

trabajador, siempre y cuando se respete la normativa vigente, es decir, el límite imperativo del artículo 648 del CPC. Así, las entidades del sistema financiero, podrán compensar un tercio del exceso de 5 URP.

Además se aplicaría el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al cual los proveedores son responsables por la idoneidad del servicio prestado. En estos casos, se considera que el proveedor tiene el deber de brindar de modo idóneo, sus servicios, en las condiciones ofrecidas y acordadas expresa o implícitamente. También se tendría que considerar la aplicación del artículo 5, inciso b) de la Ley de Protección al Consumidor. El inciso b) del artículo 5, contempla el derecho del consumidor a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o elección.

Es decir, las entidades del sistema financiero no deben omitir el deber de información, respecto de las cláusulas de compensación, ya que se tiene que informar previamente al trabajador/consumidor de la compensación en la apertura de las cuentas en las que se depositará las remuneraciones ya que así se evitarán perjuicios; además, tras la compensación, se debe de notificar al consumidor el importe y la cuentas afectadas por la compensación.

CONCLUSIONES

- La remuneración es todo lo que percibe el trabajador, como contraprestación por sus servicios prestados, sea en dinero o en especie, de acuerdo al artículo 6 del LPCL; siendo este un rasgo esencial de la teoría de la contraprestación. La remuneración también se encuentra reconocida como derecho fundamental en el artículo 24 del Constitución, estableciendo que la remuneración debe ser equitativa y suficiente y debe procurar el bienestar material y espiritual para el trabajador y su familia, rasgo de la teoría de la dimensión social de la remuneración. Por lo que podemos afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico coexisten, sin excluirse, tanto la dimensión contraprestativa de la remuneración, así como la dimensión social de la remuneración.
- Nuestro ordenamiento jurídico, en el ámbito constitucional profundiza en el fin social que cumple la remuneración en el trabajador, siendo la remuneración el medio de satisfacción de sus necesidades y las de los suyos. Es así como se llega a la conclusión de que la remuneración tiene una naturaleza alimentaria, tomando este último término en un sentido *lato*, es decir comprendiendo dentro de él, tanto la alimentación *estricto sensu*, como la vivienda, el vestido y otras necesidades básicas del trabajador y de su familia.

- Del contenido constitucional del derecho a una remuneración “suficiente y equitativa”, de acuerdo al artículo 24 de la Constitución, deriva la protección del salario ante el cobro de las deudas que el trabajador mantiene impagas frente a terceros; además de todas aquellas medidas que se ocupan de la remuneración, la regulación legal de su cuantía, su forma de pago y su efectiva percepción por parte del trabajador.
- La intangibilidad de la remuneración es un mecanismo de protección de la misma, ésta supone una garantía del disfrute efectivo de la remuneración, no solo frente a terceros, sino incluso frente a posibles actos de disposición por parte de quien es su propio titular (el trabajador), incorporando una resistencia jurídica mediante la cual el voluntario ejercicio del derecho en su alcance y contenido queda asegurado. No en vano ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional frente a descuentos y/o afectaciones unilaterales de remuneraciones efectuadas por el empleador y hasta por el mismo trabajador.
- El otro mecanismo de protección derivado del artículo 24 de la Constitución es la inembargabilidad de la remuneración, regulado en el artículo 648 inciso 6 del CPC, del cual podemos inferir que cuando la deuda que un trabajador mantiene con los terceros es de naturaleza comercial, civil o de cualquier otra índole distinta a una pensión de alimentos, la regla general es que son inembargables. Excepcionalmente, podrá embargarse un tercio de la remuneración cuando estos superen el equivalente a cinco URP. Esto debido a que de entre sus bienes (del trabajador), el salario tiene un especial tratamiento, ya que la finalidad de la inembargabilidad será salvaguardar un porcentaje de las remuneraciones del trabajador sobre la satisfacción del crédito del trabajador para destinarla a la función alimentaria que le es inherente.
- Nuestra Constitución, señala expresamente en su artículo 26 numeral que en la relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los

derechos reconocidos por la constitución y la ley, tal es el caso de la remuneración. De éste precepto se deriva el principio laboral de Irrenunciabilidad de derechos, el cual debe ser entendido como la prohibición de no desprenderse de ciertos derechos, bajo determinados parámetros. Las normas que expresan su carácter de orden público o inderogable, se constituyen en normas irrenunciables para el trabajador. Así el artículo 648 del CPC como norma imperativa limita la autonomía privada del trabajador, para evitar abusos e injusticias y así permitir que la remuneración cumpla con la finalidad alimentaria.

- De acuerdo al artículo 648 inciso 6 del CPC encontramos dos supuestos: a) es inembargable la remuneración que no supere las 5 URP y b) es embargable un tercio del exceso de 5 URP. Esta norma es claramente una norma de derecho necesario relativo y no de naturaleza dispositiva, y por tanto tiene un nivel que es irrenunciable. Por debajo de las 5 URP, no podrá ser disponible en tanto resulta protegida por el principio de irrenunciabilidad; contrario sensu, por encima del aludido “piso”, el trabajador sí podrá disponer. Por tanto, respecto de la remuneración, es nula la autorización para proceder con compensación si no respeta la norma imperativa señalada en el artículo 648 del CPC.
- Es importante la funcionalidad y eficacia de la compensación como mecanismo de extinción de las obligaciones, así como la importancia de ésta figura dentro del ámbito bancario, sin embargo, el derecho de compensación tiene límites establecidos por el ordenamiento jurídico: a) como regla general las entidades bancarias pueden compensar, derecho establecido en el artículo 132 inciso 11 de la Ley General del Sistema Financiero, b) al que tiene una cuenta se le puede cobrar salvo lo excluido, de acuerdo al artículo de la ley antes mencionada, c) para saber qué es lo excluido nos remitimos al artículo 1290 del CC, que dice que no se puede compensar lo inembargable, d) para saber qué es inembargable nos remitimos al CPC, que en el artículo 648 entre otros,

señala que la remuneración es inembargable hasta 5 URP, del exceso se puede embargar un tercio.

- Teniendo en cuenta la naturaleza de la compensación, la cual es un pago abreviado o ficto, es decir se requiere que las cosas que son objeto de ella puedan ser embargables; por tanto, es preciso que los acreedores de las personas que son respectivamente acreedor una de otra puedan embargar lo que se debe a su deudor por la otra parte. De tal manera que las cosas que no son embargables no están comprendidas en la prenda común o general que los acreedores tienen en el patrimonio de su deudor, en consecuencia, si éstas cosas no pueden servir para pagar a los acreedores de aquel a quien son debidas, los créditos cuyo objeto constituyen no son compensables.
- Es preciso señalar que lo que debemos diferenciar, no es si la remuneración depositada en una cuenta de ahorros o una cuenta corriente es regular o irregular, lo importante es diferenciar si esta es remuneración o no, ya que si es remuneración a esta le acompañarán las características de inembargabilidad, intangibilidad y naturaleza alimentaria y por tanto se debe aplicar el artículo 648 del CPC para la aplicación de la compensación.
- La cláusula de compensación estipulada en los contratos de apertura de cuenta corriente bancaria y cuenta de ahorros, es abusiva, ya que el banco, que tiene la posibilidad de fijar libremente su tasa de interés, y como acreedor cuenta con elementos propicios para obtener la recuperación de su dinero, pero además de todo ello prevé en su contrato -prerredactado unilateralmente- que podrá compensarse las deudas que su cliente tiene con saldos de cualquiera de las cuentas de éste, nos encontramos frente a un claro fraude a la ley: a través de un mecanismo legal, se logra un objeto proscrito por una disposición normativa que podrá impedirse aplicando el Principio de Irrenunciabilidad de derechos.

BIBLIOGRAFÍA

• Libros

1. ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. La Obligaciones y el Contrato en general*. Vol I, Barcelona, Bosch, 1997.
2. ÁLVARES CAPEROCHIPI, José Antonio. *Teoría General de la Obligación en Curso de Derecho de Obligaciones*, Vol I, Madrid, Civitas, 2000.
3. ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. “Efecto Automático de la Compensación” en *Estudios de Derecho Civil en Honor al profesor Costan Tobeñas*, Vol IV, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1969.
4. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, Lima, Palestra Editores, 2008.
5. AVILÉS GARCIA, Javier. “Concurrencia, oponibilidad y compensación en la prenda de créditos”, en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol I, 1ª Ed, Murcia, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, 2004.
6. BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. “La compensación”, en *Estudios de Derecho Privado. Liber amicorum en homenaje a César Gómez Estrada*, Tomo I, 1ª Ed. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2009.
7. BORDA, Guillermo Alejandro. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones I*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1998.
8. CABANELLAS, Guillermo. *Contrato de Trabajo*. Tomo II. Editorial Bibliográfica OMEBA. Buenos Aires, 1964. pp.326-328.
9. CARRO IGELMO, Alberto José. *Curso del Derecho del Trabajo*, 2ª Edición, Barcelona, Bosh Casa Editorial, S.A., 1991.

10. CASTELLARES AGUILAR, Rolando. “*El contrato de Cuenta Corriente bancaria*”, en *Tratado de derecho Mercantil. Contratos Mercantiles y Bancarios*, 1ª Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2008
11. CHULIA, Francisco Vicent. *Introducción al derecho mercantil*, 15ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
12. CIUDAD REYNAU, Adolfo, “Los Principios del Derecho del Trabajo y los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo” en *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004.
13. CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Vol VI, Santiago, Editora Jurídica de Chile, 1979.
14. CROVETTO HUERTA, Janfer, *Código Civil Comentado*, Tomo VI, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
15. CUBIDES CAMACHO, Jorge; CUBIDES DELGADO, Juanita. *Obligaciones*, Bogotá, 5ta Ed., Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas JAVEGRAF, 2007.
16. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en General*, Tomo I, Lima, Palestra editores, 2003.
17. DURAN HERREA, Juan José. *Diccionario de Finanzas*. Editorial del Economista, Madrid, 2011
18. FERERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*, 3ª Ed., Lima, Editora Jurídica Grijley, 2000
19. FERRO DELGADO, Víctor. “El principio de irrenunciabilidad en la interpretación constitucional”. En *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004.
20. FINEZ RATON, José Manuel. *Garantías sobre cuentas y depósitos bancarios. La prenda de créditos*, Barcelona, Bosch, 1994.
21. GARCÍA PITA Y LASTRES, José Luis. “*El depósito bancario de efectivo*” en *Contratos Bancarios & Parabancarios*, Valladolid, Lex Nova, 1998.
22. GARRONE, José A., *Diccionario Jurídico - Tomo II*, Buenos Aires, Editorial LexisNexis, 2005
23. GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del trabajo. Relaciones individuales de trabajo*, 2da Edición, Editorial San Marcos, Lima. 2007.
24. GONZALES BIEDMA, Eduardo. “Concepto del Derecho del Trabajo” en *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 1998.

25. GONZALES HUNT, César, “La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos”. En *“Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez”*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004.
26. GONZALES, José Eduardo; TINTI, Guillermo Pedro; CALDERÓN, Maximiliano Rafael; RIBA, Andrea Marina. *Teoría General de los Contratos*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L, 1998.
27. HUETA RODRIGUEZ, Hugo. *El carácter persecutorio de los créditos laborales*. Editorial Rodhas, Lima, 2003.
28. KIELMANOVICH, Jorge L. *Medidas Cautelares*, buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2000.
29. LEDESMA NARVAEZ, Marianela. *Comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
30. LOPEZ SANCHES, Javier. *El Embargo en la Empresa*, Navarra, Editorial Arazandi, S.A. 1999.
31. LÓPEZ, Javier. “El Salario” en *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, México, Universidad Autónoma de México, 2006.
32. MADRAZO LEAL, Juan. *“Depósitos Bancarios de dinero” en La contratación bancaria*, Madrid, Dykinson, S.L. 2007
33. MADRAZO LEAL, Juan; LOBATO DE BLAS, Jesús. *“Aproximación al régimen concursal de la compensación en el contrato de cuenta corriente bancaria desde la perspectiva del régimen conflictual comunitario de la compensación en el concurso”*, en *Estudios de Derecho español y Europeo Libro conmemorativo de los primeros 25 años de la facultad de derecho de la universidad de Cantabria*. Santander, Ediciones de la Universidad de Cantabria, 2009
34. MARTIN SANTISTEBAN, Sonia. *El depósito y la responsabilidad del depositario*, Navarra, editorial Arazandi, 2002
35. MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ – SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*, 16ª Edición, Madrid, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), 2007, p. 179.
36. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducido por Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1979.
37. MOLERO MANGLANO, Carlos; SANCHEZ-CERVERA VALDEZ, José Manuel; LÓPEZ ÁLVAREZ, José Mª; MATORRAS DIAZ-CANEJA, Ana. *Manual de Derecho Del Trabajo*, 5ª Edición, Navarra, Arazandi, S.A. 2005.
38. NEVES MUJICA, Javier. *“Introducción al Derecho del Trabajo”*, Lima, Ara Editores, 1997.
39. OLEA, Manuel Alonso; CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del trabajo*, 20ª Edición, Madrid, Civitas Ediciones, S.L., 2002.

40. OSTERLING PARODI, Felipe. *Tratado de las Obligaciones*, Vol IX, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.
41. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*, 10ª Edición, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2002.
42. PASCO COSMÓPOLIS, Mario, "Reafirmación de los Principios del Derecho del Trabajo" en *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004.
43. PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "El principio Protector en el proceso Laboral" en *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2008.
44. PEARCE, David W. *Diccionario Akal de Economía Moderna*, Madrid, Ediciones Akal S.A., 1999
45. PELAEZ BARDALES, Mariano. *El Proceso Cautelar*, 1ª edición, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2005.
46. PEÑA NOSSA, Lisandro. *De los Contratos Mercantiles nacionales e internacionales*, 2ª Ed. Bogotá, Ediciones Universidad Católica de Colombia, 2006
47. PEREZ BUSTAMANTE, David. *Depósitos Bancarios y crisis financieras*, Madrid, Editorial Dykinson, S.L. 2009
48. PIZARRO DIAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú, Análisis jurídico laboral*, Lima, Estudio González & Asociados, 2006
49. POTHIER, R.J. *Tratado de las Obligaciones*, Buenos Aires, Editorial Atalaya, 1987.
50. PUYALTO FRANCO, José Mª. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Madrid, Editorial Dykinson S.L. 2006
51. PUYALTO FRANCO, Mª José. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Madrid, Editorial Dykinson, S.L. 2006
52. QUIROZ ESLADO, Luis. Remuneraciones en "Jurisprudencia Laboral para el abogado Litigante", 1ª Edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2011
53. RAMIREZ BOSCO, Luis. Para una introducción al Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Editorial Universidad, S.R.L. 2000, p. 73.
54. RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, *La garantía de los derechos de los trabajadores. Inderogabilidad e indisponibilidad*, España, Editorial Lex Nova, 2002.

55. RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo. Teoría General I*, 2ª Edición, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2007, p. 94.
56. REZZONICO, Juan Carlos. *Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones negociales generales*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987
57. RIPERT, Georges. *Tratado elemental de Derecho comercial*, Tomo II, 2ª Edición, Buenos Aires, Tea, 1987.
58. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. "Remuneraciones" en *Tratado de derecho del trabajo*, Tomo IV, Buenos Aires. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.
59. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. "La contratación bancaria y la protección de los consumidores. El defensor del cliente y el servicio de reclamaciones del banco de España", en *Contratos Bancarios*, Civitas, Madrid, 1992
60. RODRÍGUEZ AZURERO, Sergio. *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*, Sexta Edición, Bogotá, Legis, 2009
61. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. *Derechos Fundamentales y relaciones laborales*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004.
62. SANCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Tomo II, Décimo novena Edición, Madrid, Editorial RDP, 1996
63. SERRANO ALONSO, Eduardo. "Las condiciones Generales de los contratos y las cláusulas abusivas", en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol I, 1ª Ed, Murcia, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, 2004
64. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *El contrato en una economía de mercado*, Trujillo, Editora Normas legales, 2004
65. TAQUÍA GUTIERREZ, Rossana Pilar. "Los Contratos de depósitos de ahorro", en *Tratado de derecho Mercantil. Contratos Mercantiles y Bancarios*, Tomo III, 1ª Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2008
66. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos Laborales ante Empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.
67. TUHR, Andreas Von. *Tratado de las Obligaciones*, Granada, Wilson & Lafleur Ltee, 2007
68. VALENCIA ZEA, Arturo, *Derecho Civil*, Vol III, Bogotá DC, Temis,
69. VALENZUELA GARACH, Fernando. "La contratación de las entidades bancarias Nociones preliminares", en *Derecho Mercantil*, Barcelona, Editorial Ariel, 1995

70. VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R. y Otros, *Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, 3ª Edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2005.

- **Artículos de Revistas**

1. AMAYA AYALA, Leoni Raúl. “¿Está protegido el acreedor en el Perú?”, en *Actualidad Jurídica* N° 197, Abril del 2010.
2. AMAYA AYALA, Leoni Raúl. “Letra pequeña que nadie lee. Sistemas de control contra las cláusulas abusivas”, En *Revista Actulidad Jurídica*, N° 120, Noviembre del 2003.
3. ARCE ORTIZ, Elmer. “Configuración Jurídica de la Remuneración y de los beneficios sociales en el Perú (Segunda Parte)”, *Asesoría Laboral*, N° 201, Setiembre del 2007, 19-30.
4. CÁCERES PAREDES, Joel. “¿Son embargables las remuneraciones y las CTS?”, *Actualidad Gubernamental*, N° 6, Abril del 2009.
5. CARDENAS QUIROZ, Carlos. “Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas” en *Revista Ius Et Veritas*, N. 13, Noviembre 1996.
6. CASTELLARES AGUILAR, Rolando. “El derecho de compensación de los bancos y la inembargabilidad de las remuneraciones”, *Actualidad Jurídica*, N° 197, Abril 2010, 15-20.
7. CASTELLARES AGUILAR, Rolando. “*El derecho de compensación de los bancos y la inembargabilidad de las remuneraciones*” en *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 139.
8. CASTILLO FREYRE, Mario; AGREDA ALIAGA, Jorge. “*Comentarios sobre la posibilidad de compensar créditos de una cuenta de remuneraciones*” en *Análisis Laboral*, N° 394, Abril del 2010.
9. CHAVEZ RUESTA, Anahí. “La limitación de la compensación bancaria sobre remuneraciones ¿protege al trabajador o fomenta el incumplimiento de los pagos?”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 140
10. CORNEJO VARGAS, Carlos. “La protección de la remuneración”. *Actualidad Jurídica*, N° 198, Mayo 2010, 245-249.
11. EZCURRA RIVERO, Huáscar; VALENCIA DONGO, Agustín. ¿Es posible la compensación bancaria en cuentas de haberes? ¿Quién gana y quién pierde con la decisión del INDECOPÍ?, En *revista Circulo de Derecho*

Administrativo.

12. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. ¿es posible afectar los ingresos del trabajador para el pago de obligaciones? Retención judicial por alimentos y otros casos, En *Soluciones Laborales*, Diciembre del 2008.
13. GARCIA MANRIQUE, Álvaro. “Compensación de deudas Bancarias con la remuneración del trabajador”. *Soluciones Laborales*. N° 49. Enero 2012, p, 240.; CÁCERES PAREDES, Joel. “¿Son embargables las remuneraciones y las CTS?”, *Actualidad Gubernamental*, N° 6, Abril del 2009.
14. HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela. “Los supuestos de Inembargabilidad: Análisis del artículo 648 del Código Procesal Civil”, *Actualidad Jurídica*, N° 148, Marzo del 2006, 56-58.
15. LOUSTAUNAU, Roberto. “Defensa del consumidor y cuenta corriente bancaria” en *Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Editorial Librería Juris, 1999.
16. MAYOR SANCHEZ, Jorge Luis. “La intangibilidad de las remuneraciones como premisa a fin de lograr la bancarización de sueldos en el Perú” en *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 11, Mayo del 2010.
17. MORALES CORRALES, Pedro. Bancarización de las remuneraciones. Limite a las compensaciones. *Análisis laboral*, Marzo 2010.
18. NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. “La compensación de deudas bancarias” en *Actualidad Empresarial*, N° 246, Enero del 2012.
19. PACHECO ZERGA, Luz. “Características de la irrenunciabilidad de Derechos laborales”, *Asesoría Laboral*, N° 249, Setiembre del 2011.
20. RIOS HOLGUIN, Christian A. “Restricciones al netting bancario. Comentarios a un singular pronunciamiento y su especial incidencia en la facultad de disposición de la remuneración del trabajador”, en *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 115, setiembre del 2009.
21. STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino. “Intangibilidad de las remuneraciones” en *Soluciones Laborales*, N° 28, Abril del 2010.
22. TOYAMA MIYAGUGUKU, Jorge. *Instituciones de Derecho Laboral*, 2ª Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
23. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad”. *Ius et Veritas*, N° 22, Junio 2001.
24. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; FELICIANO NISHIKAWA, Magaly. “Ámbitos de la protección a las remuneraciones que perciben los

trabajadores. La ¿intangibilidad? de las remuneraciones y los beneficios sociales”, *Revista Soluciones Laborales*, N° 28, Abril del 2010

- **Recursos Electrónicos**

1. BARTUREN LLANOS, Tony Daniel. “*El control de las cláusulas abusivas en el código de protección y defensa del consumidor*”, en *Revista Ius Novorum* [ubicado el 05 - X- 2012] Obtenido en: <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/files/2011/07/CLAUSULAS-ABUSIVAS-TONY->.
2. BORBA RIBEIRO, Francisco. *¿Qué es la doctrina social de la Iglesia?*, [ubicado el 15 de Mayo del 2012] obtenido en: <http://www.aleteia.org/es/questions/1038/que-es-la-doctrina-social-de-la-iglesia>
3. DOMINGUEZ MONTOYA, Álvaro. *La olvidada ajenidad*. Centro de Estudios Ius Novorum [ubicado el 20 - V- 2012] obtenido en: http://www.iusnovum.com/wordpress/la-olvidada-ajenidad/#_ftnref12
4. INFORME N° 031-2005-SUNAT-2B0000, [ubicado el 15 de Abril 2012] obtenido en: <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2005/oficios/i0312005.htm>
5. JUAN PABLO II. “*Laborem exercens*” [ubicado el 24 de Mayo del 2012] obtenido en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_sp.html
6. LANDA ARROYO, César. *El Arbitraje en la Constitución De 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 2008. Estudio Jurídico Castillo Freyre. [ubicado el 24 de Abril 2012]obtenido en: http://www.castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol8/cap1.pdf
7. LORING, Jorge. *El Hombre y su trabajo*. [ubicado el 17 de Mayo del 2012] obtenido en: <http://www.es.catholic.net/empresarioscatolicos/721/2232/articulo.php?id=8354>
8. PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”. *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, [ubicado el 17 de Mayo del 2012] obtenido en: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html
9. RIVERA MUÑOZ, Aldo. “Regulación de las remuneraciones en el régimen común del sector privado en la legislación peruana”. Lima, p. 34. [ubicado el 25.VII 2013]. Obtenido en http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2007/rivera_ma/pdf/rivera_ma.pdf

10. RODRIGUEZ VELARDE, Javier. “Los depósitos de Ahorro”, [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: http://www.rodriquezvelarde.com.pe/pdf/libro3_parte1_cap3.pdf.
11. SARZO TAMAYO, Renato. “La Configuración Constitucional del derecho a la Remuneración en el Ordenamiento Jurídico Peruano”, [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1364/SARZO_TAMAYO_VICTOR_CONFIGURACION_DERECHO.pdf?sequence=1

- **Jurisprudencia**

1. CASACIÓN N° 068 – 2005 (Huánuco-Pasco), en Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia, [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial.php>
2. CASACIÓN N° 052-2001(Lima), citada por Resolución Ejecutiva Regional, Huánuco [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.regionhuanuco.gob.pe/Datos/Publica/Documentos/0020003822009.pdf>
3. CASACIÓN N° 924 – 2001(Lambayeque), en Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia, [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial.php>
4. Exp N° 2495 – 2001 – BE CS en Manual Práctico del Proceso Laboral, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2007.
5. Exp. N° 245 -2001 –BE CS en Manual Práctico del Proceso Laboral, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2007.
6. INFORME N° 031-2005-SUNAT-2B0000, [ubicado el 15 de Abril 2012] obtenido en: <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2005/oficios/i0312005.htm>
7. Resolución Indecopi 15 de Diciembre del 2011 {Resolución N° 3448-2011/SC2- INDECOPI} [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-94/2011/Re3448.pdf
8. Resolución Indecopi 29 de Enero del 2010 {Resolución N° 0199-2010/SC2- INDECOPI} [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_jurisprudencia/documentos/1-94/2010/Re0199.pdf
9. STC del 24 de Marzo del 2004 {Expediente número 0858-2003-AA/TC} [ubicado el 15 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00858-2003-AA.html>
10. STC del 06 de Setiembre del 2002 {Expediente número 1192-2001 AA/TC} [ubicado el 25. V 2013] Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01192-2001-AA.html>.

11. STC del 12 de Noviembre del 2007. {Expediente número N°03866-2006-AA/TC} [ubicado el 05 – V- 2012] <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03866-2006-AA.html>.
12. STC del 17 de Marzo del 2005. {Expediente número 0818-2005-PA} [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00818-2005-AA.html>
13. STC del 19 de Enero del 2010. {Expediente número 01780-2009-PA/TC}. [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01780-2009-AA.html>
14. STC del 19 de setiembre del 2008. {Expediente número 00025-2007-AI (PLENO JURISDICCIONAL)}. [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00025-2007-AI.html>
15. STC del 28 de Junio del 2004. {Expediente número 0691-2004-PA/TC}. [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00691-2004-AA.html>
16. STC del 6 de setiembre del 2002. {Expediente número 1192-2001-AA/TC}. [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01192-2001-AA.html>
17. STC del 8 de setiembre del 2005. {Expediente número 4188-2004-AA/TC} [ubicado el 05 – V- 2012] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04188-2004-AA.html>

- **Normatividad**

1. CÓDIGO CIVIL
2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL
3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA
4. CONVENIO 95 DE LA OIT
5. D.S. 001-98-TR
6. DS N° 010-2003-TR
7. EI DS 003-2010-TR
8. DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE
9. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

ANEXO

JURISPRUDENCIAL

EXP. N.º 0691-2004-AA/TC

SANTA

**JOSÉ LINDER
SALINAS AGUILAR**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de junio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por José Linder Salinas Aguilar contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 101, su fecha 19 de octubre de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, su ejecutor coactivo, Eduardo Policarpio Vásquez, y el Banco de Crédito del Perú (sucursal Chimbote), solicitando que se declare inaplicable el embargo en forma de retención sobre la cuenta de ahorros N.º 310-11496287-0-02 del Banco del Crédito del Perú; y que, a su vez, se disponga la entrega de la suma de S/. 3,458.00 materia del embargo; así como el pago de una indemnización por daños y perjuicios no inferior a S/. 10,000, y de los costos procesales.

Manifiesta que cuando se disponía a hacer efectivo el cobro de sus remuneraciones, encontró bloqueada su cuenta, puesto que la municipalidad emplazada le había iniciado un procedimiento coactivo por concepto de deudas impagas de arbitrios e impuesto predial, al interior del cual se dictó una medida cautelar, procediéndose a retener el monto de S/. 3,458.00 disponibles en su cuenta bancaria. Señala que esta cuenta, al contener las remuneraciones que percibe, resulta inembargable. Alega que el ejecutor coactivo no cumplió con notificarle la medida cautelar de embargo en forma de retención, vulnerando, de este modo, su derecho al debido proceso.

El ejecutor coactivo aduce que cumplió con notificar, tanto la resolución que dá inicio al procedimiento de cobranza coactiva a la parte demandante, como la medida cautelar que ordena el embargo al Banco de Crédito. A su vez, el Banco de Crédito del Perú desliga su responsabilidad, alegando que, al existir una medida cautelar que dispone el embargo en forma de retención de la cuenta bancaria del recurrente, ordenada por el ejecutor coactivo, su actuación se ciñó a lo dispuesto por los artículos 34º y 18º de la Ley N.º 26979 (Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva).

El Juzgado Mixto de Nuevo Chimbote, con fecha 26 de marzo de 2003, declara improcedentes la demanda y la medida cautelar de suspensión de entrega de dinero retenido por la entidad bancaria, considerando que la entidad bancaria no es el empleador del recurrente, y que, en consecuencia, al dar cumplimiento a la medida

cautelar no ha trasgredido ningún derecho constitucional, pues ha actuado de conformidad con el artículo 18º de la Ley 26979. Con respecto a la actuación del ejecutor coactivo, estima que no se ha vulnerado el debido proceso, puesto que el emplazado ha obrado de acuerdo a ley. Finalmente, sostiene que la devolución del dinero y su consecuente indemnización por daños y perjuicios no son asuntos susceptibles de ventilarse en un proceso de amparo.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El recurrente interpone acción de amparo solicitando: a) que se declare inaplicable el embargo en forma de retención sobre la cuenta de ahorros N.º 310-11496287-0-02 del Banco del Crédito del Perú; y que, a su vez, se disponga la entrega de la suma de S/. 3,458.00; b) el pago de una indemnización por daños y perjuicios no inferior a S/. 10,000, y c) el pago de costos procesales. Afirma que se han vulnerado sus derechos constitucionales de propiedad (artículo 2º, inciso 16) y a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24º), al habersele trabado embargo sobre su cuenta de ahorros, en la cual se depositan sus remuneraciones. Asimismo, sostiene que se vulneró su derecho constitucional al debido proceso puesto que no se le notificó la medida cautelar que dispone el embargo en forma de retención sobre su cuenta bancaria.
2. Se aprecia de autos (f. 33) que, con fecha 27 de enero de 2000, la municipalidad emplazada cumplió con notificar al recurrente la resolución que da inicio al procedimiento de cobranza coactiva, bajo apercibimiento de dictarse las medidas cautelares a que hubiere lugar, por lo que no puede alegarse indefensión en este extremo.
3. De otro lado, mediante la Resolución N° 01-C-2003-MDNCH/OEC, de fecha 7 de enero 2002 (f. 17), la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote ordena al Banco de Crédito del Perú el embargo definitivo en forma de retención por el importe de S/. 3,328.00 contra el recurrente, ya sea de sus cuentas en el ámbito local o nacional.
4. A fojas 3, obra la constancia expedida por la Municipalidad Provincial del Santa (empleadora), con la cual se acredita el depósito de las remuneraciones del recurrente correspondientes a los meses de diciembre 2002, enero 2003 y la bonificación vacacional a la Cuenta N° 310-11496287-0-02 del Banco de Crédito, de conformidad con el convenio suscrito entre el Banco de Crédito y la Municipalidad Provincial del Santa. De igual manera, a fojas 4 y 5 se acredita que el actor es trabajador de dicha municipalidad, y que percibía, a noviembre del 2002, una remuneración neta de S/. 1292.04, lo cual se confirma con el reporte de movimientos bancarios de la referida cuenta, apreciándose depósitos por concepto de *pago de haberes* ascendentes a dicho monto para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2002.
5. Al respecto, el Banco de Crédito emplazado alega que “no puede ni debe obviarse que la inembargabilidad de las remuneraciones está referida cuando estas están en poder del empleador, pero una vez que ellas son abonadas en las cuentas bancarias, esos depósitos tienen igual tratamiento que cualquier otro (sic)”. Mientras que la municipalidad emplazada sostiene que “[...] los mandatos emitidos por mi jefatura a los Bancos locales y nacionales no indica retención de remuneraciones sino retención

de cuentas de ahorros y/o cuentas corrientes y como el mismo actor menciona en su petitorio, el mandato de retención ha recaído en una cuenta de ahorros N° 310-114962287-0-02 que él tiene en el Banco de Crédito”.

6. Evidentemente, el Tribunal Constitucional no puede admitir como válidos los argumentos de las partes emplazadas, pues de los medios probatorios alcanzados por el recurrente –no desvirtuados fehacientemente por los emplazados- resulta indudable que la cuenta de ahorros N° 310-114962287-0-02, del Banco de Crédito, es la cuenta en la cual se depositaban mensualmente las remuneraciones del demandante. En ese sentido, siguiendo lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil, la suma percibida mensualmente como remuneración tenía la calidad de inembargable hasta el límite de cinco unidades de referencia procesal (URP), esto es, hasta por la suma de S/. 1,550.00, al momento de entablado el embargo (años 2002 y 2003). Consecuentemente, siendo la remuneración neta mensual de S/. 1,292.04, la misma no podía ser afectada por medida cautelar alguna.
7. De lo expuesto, queda acreditado que se vulneraron los derechos constitucionales del accionante, pues el hecho de que el recurrente haya contraído obligaciones tributarias, las cuales se encuentran pendientes de pago, no autoriza una actuación al margen de la ley por parte de la Administración Tributaria, a fin de garantizar el cobro de la deuda sobre depósitos de naturaleza intangible. Por consiguiente, el artículo 33°, inciso d), de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias –cuando se acredite que corresponden a pago de haberes–, desconociendo el artículo 648°, inciso 6), del Código Procesal Civil, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar.
8. Respecto al pago de una indemnización por daños y perjuicios, esta pretensión resulta improcedente por no ser el amparo la vía idónea para reclamarlo. En cuanto a los costos procesales, el artículo 56° del Código Procesal Constitucional dispone: “[...] en los procesos constitucionales, el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos [...]”; por lo tanto, corresponde a la municipalidad emplazada –por ser la responsable directa– este pago, quedando al buen arbitrio del juez ejecutor la determinación de los mismos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, ordena que se deje sin efecto la medida de embargo trabada sobre la cuenta de ahorros N.° 310-11496287-0-02 del Banco de Crédito, debiendo restablecerse las cosas al estado anterior a la afectación de los derechos del actor.
2. **IMPROCEDENTE** el pago de indemnización por daños y perjuicios.

3. **PROCEDENTE** el pago de costos procesales según lo expuesto en el fundamento 8 de la presente.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA**

GONZALES OJEDA

EXP. N.º 04575-2006-PA/TC

ICA

CÉSAR AUGUSTO

HERNÁNDEZ PALACIOS

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 14 de enero de 2008

La resolución recaída en el Expediente N.º 04575-2006-PA/TC, que declara **FUNDADA** la demanda, es aquella conformada por los votos de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Beaumont Callirgos, magistrado que fue llamado para que conozca de la causa debido al cese en funciones del ex magistrado García Toma. El voto de los magistrados Alva Orlandini y Bardelli Lartirigoyen aparece firmado en hoja membretada aparte, y no junto con la firma del magistrado integrante de la Sala debido al cese en funciones de este magistrado.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de enero de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Beaumont Callirgos, magistrado que fue llamado para que conozca de la causa debido al cese en funciones del ex magistrado García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Augusto Hernández Palacios contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 98, su fecha 13 de febrero de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de agosto de 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ejecutor Coactivo y el Auxiliar Coactivo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria de Ica, solicitando que se deje sin efecto la resolución que ordena el embargo en forma de retención sobre su cuenta bancaria de remuneraciones, por considerar que se han vulnerado sus derechos constitucionales a una remuneración equitativa y suficiente, al debido proceso y a la salud. Refiere que al habersele trabado embargo en forma de retención bancaria, se ha afectado el depósito de sus

remuneraciones realizado por su antiguo empleador Talentum Express y su empleador Adecco Perú S.A. en su cuenta N.º 513-13532442-0-30 del Banco de Crédito del Perú, no obstante que éstas tienen carácter inembargable, según lo dispuesto por el inciso 6) del artículo 648.º del Código Procesal Civil. Agrega que al no habersele notificado la resolución cuestionada se ha vulnerado su derecho al debido proceso.

La emplazada Sunat contesta la demanda alegando que cumplió con notificar al demandante en su domicilio fiscal ubicado en calle Palpa N.º 256, Ica, tanto la resolución que dio inicio al procedimiento de cobranza coactiva, como la que ordenó el embargo en forma de retención bancaria. Agrega que el embargo en forma de retención de la cuenta bancaria del recurrente no recayó en sus remuneraciones, sino en las operaciones varias.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, declara fundada la demanda, por considerar que los emplazados han embargado el depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios del demandante, el cual es intangible e inembargable, según lo dispuesto por el artículo 38.º del Decreto Supremo N.º 001-97-TR.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por estimar que la medida cautelar de embargo no ha recaído en las remuneraciones del demandante, sino en sus operaciones varias.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente pretende que se deje sin efecto el embargo en forma de retención trabada sobre su cuenta de ahorros N.º 513-13532442-0-30 del Banco del Crédito del Perú. Afirma que se ha vulnerado su derecho constitucional a una remuneración equitativa y suficiente (artículo 24º), al habersele trabado embargo sobre su cuenta de ahorros, en la cual se depositan sus remuneraciones. Asimismo, sostiene que se vulneró su derecho constitucional al debido proceso puesto que no se le notificó la medida cautelar que dispone el embargo en forma de retención sobre su cuenta bancaria.

Análisis de la controversia

2. Dado que el demandante alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso puesto que la medida cautelar de embargo no le ha sido notificada, hemos de comenzar por recordar que el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución establece como principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, criterio que no sólo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos.

3. En cuanto a la notificación de la medida cautelar de embargo en forma de retención, debe tenerse presente que, de acuerdo con el artículo 103.º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, la notificación de los actos de la Administración Tributaria será válida cuando se realice en el domicilio fiscal del deudor tributario, mientras este no haya comunicado el cambio de domicilio.

4. Al respecto, debemos señalar que de la consulta realizada a la página web de la Sunat (<http://www.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>), se puede advertir que el demandante fijó como domicilio fiscal la calle Palpa N.º 256, Ica; por tanto, las

notificaciones realizadas en dicho domicilio resultan válidas, ya que en autos no se encuentra demostrado que el demandante haya solicitado el cambio de su domicilio fiscal.

5. En el presente caso, con los documentos obrantes de fojas 28 a 31, se prueba que los emplazados cumplieron con notificar al demandante la medida cautelar de embargo en su domicilio fiscal ubicado en calle Palpa N.º 256, Ica, por lo que no se ha vulnerado su derecho al debido proceso.

6. Por otro lado, cabe determinar si el monto embargado vulnera el derecho a una remuneración equitativa y suficiente del demandante. Sobre el particular, debe tenerse presente que mediante la Resolución Coactiva N.º 1030070020177, de fecha 8 de julio de 2005, el Ejecutor Coactivo de la Intendencia Regional de Ica ordenó al Banco de Crédito del Perú el embargo en forma de retención sobre sus cuentas bancarias por el importe de S/. 2,412.00 contra el recurrente. Ante tal situación, el demandante solicitó que se suspendiera la medida cautelar de embargo en forma de retención, alegando que el embargo había afectado su cuenta, en la que sólo le depositan sus remuneraciones.

7. Pues bien, el Ejecutor Coactivo teniendo en cuenta los argumentos aducidos en la solicitud del demandante, emitió la Resolución Coactiva N.º 1030070020965, de fecha 27 de julio de 2005, obrante a fojas 28, que resuelve:

[p]recisar que la medida cautelar de embargo en forma de retención bancaria electrónica **sólo afecta a los montos distintos al pago de haberes debiendo dejarse dichos montos (haberes) a libre disposición del ejecutado**. Asimismo, en mérito a lo informado donde se comunica que el **Banco de Crédito del Perú**, ha retenido la suma de **NOVECIENTOS SESENTA Y DOS Y 00/100 (S/. 962.00)** de conformidad al artículo 9º de la Resolución de Superintendencia 201-2004/SUNAT **SE ORDENA** a la empresa del sistema financiero entregar en el plazo máximo de 5 días mediante cheque de gerencia o certificado.

8. Debemos analizar, en consecuencia, si el embargo de S/. 962.00, entregado mediante cheque a la Sunat ha vulnerado el derecho a una remuneración equitativa y suficiente del demandante. Al respecto, debemos señalar que del *voucher* de la cuenta de ahorros N.º 513-13532442-0-30 del Banco del Crédito del Perú, obrante a fojas 5, se aprecia que al demandante se le ha depositado la suma de S/. 962.27 por concepto de operaciones varias, y no por concepto de remuneraciones, por lo que no resulta aplicable el artículo 648, inciso 6), del Código Procesal Civil.

9. Sin embargo, también debemos señalar que con la liquidación obrante a fojas 43, se demuestra que la suma de S/. 962.00 fue depositada como concepto de Compensación por Tiempo de Servicios, por lo que resulta aplicable el artículo 38.º del Decreto Supremo N.º 001-97-TR, que establece que los depósitos de la CTS, incluidos sus intereses, son intangibles e inembargables, salvo por alimentos y hasta por el 50%, supuesto que no sucede en el caso de autos.

10. En consecuencia, al haberse embargado la Compensación por Tiempo de Servicios se ha vulnerado el derecho a una remuneración equitativa y suficiente del demandante, por lo que, de acuerdo con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde a la Sunat el pago de los costos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.; en consecuencia, **NULA** la Resolución Coactiva N.º 1030070020965.
2. Ordenar a la Sunat que le devuelva al demandante la suma embargada, los intereses legales a que hubiere lugar y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese

SS.

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

BEAUMONT CALLIRGOS

EXP. N.º 1192-2001-AA/TC

JUNÍN

ALBINA ADELAIDA CERRÓN CABRERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de setiembre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Albina Adelaida Cerrón Cabrera contra la sentencia expedida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 121, su fecha 15 de agosto de 2001, que confirmando la apelada, declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 2 de marzo de 2001, interpone acción de amparo contra el Banco Continental-Sucursal de Huancayo, a fin de que se suspenda los efectos legales de la supuesta fianza otorgada por su cónyuge, don Antonio Jaime Damián Rojas, en favor del prestatario deudor, don Mario Javier Cartolín Baldeón, ante el referido banco, y que ha dado lugar a que las remuneraciones percibidas por su esposo, que forman parte de su patrimonio social-conyugal, vengán siendo afectadas en forma arbitraria y sin previo proceso judicial.

La demandante manifiesta que contrajo matrimonio con fecha 25 de junio de 1987; que su cónyuge, sin su consentimiento y sin que medie poder especial o general, otorgó una fianza en favor de una tercera persona, de lo cual recién se llegó a enterar en el mes de enero de 2001, cuando el Banco Continental procedió a descontarle las remuneraciones a su esposo. Ante ello y con fecha 12 de febrero cursó carta notarial a dicha entidad bancaria con el objeto de que suspenda dicha medida, amparándose en lo dispuesto en los artículos 310° y 315° del Código Civil y en el hecho de que, con anterioridad, su mismo cónyuge ya había sido rechazado por el banco como sujeto de crédito o fiador hasta por la suma de mil nuevos soles (S/. 1,000) debido al bajo monto de sus remuneraciones. Por otra parte, le sorprende que el citado banco no haya querido cobrarle al deudor principal a pesar de conocer que percibe regularmente sus remuneraciones, y tan sólo se haya limitado a afectar las remuneraciones de su esposo. Considera que tal hecho representa una arbitrariedad, puesto que no se tiene presente que las remuneraciones representan un patrimonio social a la par que el sustento de su hogar.

El Banco Continental, representado por don Luis César Ramírez Castillo, contesta la demanda negándola y contradiciéndola, fundamentalmente, por considerar que, con fecha 5 de junio de 1998, el banco celebró un convenio con la Dirección Regional de

Educación (Junín) con el fin de otorgar préstamos personales a sus trabajadores. En función de dicho convenio, el señor Mario Cartolín Baldeón solicitó un préstamo. Sin embargo y como quiera que uno de los requisitos exigidos es la garantía de un fiador solidario, el señor Cartolín presentó como su fiador a don Antonio Jaime Damián Rojas, quien llenaba los requisitos indispensables por ser docente. En tales circunstancias, el banco aprobó el préstamo para lo cual se firmó una solicitud de crédito tanto por parte del deudor como del fiador. Por consiguiente, el señor Damián Rojas, por su libre albedrío y pleno conocimiento, afianzó al señor Cartolín Baldeón. Por otra parte, cuando existe incumplimiento de la obligación contraída con el banco por parte del titular, es el fiador solidario quien asume la responsabilidad de pago. Tal situación era plenamente conocida, tanto es así que el señor Damián Rojas firmó una autorización de descuento de préstamo personal de sus haberes mensuales en caso de incumplimiento del titular del crédito. Por consiguiente, no se ha transgredido ningún derecho constitucional y es más bien la demandante quien abusa de su derecho sin tener pleno conocimiento de los documentos firmados por su cónyuge.

El Primer Juzgado Civil de Huancayo, a fojas 61, con fecha 24 de abril de 2001, declara infundada la demanda, principalmente, por considerar que el amparo no constituye una vía para conseguir sumarisimamente lo que tiene señalado en la ley un trámite ordinario. Desde tal perspectiva, la reclamación planteada debe hacerse en la vía civil, ya que existe un documento rubricado cuya invalidez o nulidad debe ser declarada mediante proceso debido. Por otra parte, habiendo intervenido el cónyuge de la demandante en calidad de fiador, los descuentos en sus haberes, de acuerdo con el contrato que suscribió, no constituyen violaciones o amenazas contra sus derechos constitucionales.

La recurrida confirma la apelada, fundamentalmente, por considerar que no se puede someter a discusión los hechos reclamados a través de la acción de garantía por carecer esta de etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a que se suspenda los efectos de la fianza otorgada por el cónyuge de la demandante, don Antonio Jaime Damián Rojas, en favor del prestatario deudor don Mario Javier Cartolín Baldeón ante el Banco Continental y que ha dado lugar a que las remuneraciones percibidas por el primero de los citados, que forman parte de un patrimonio social-conyugal, vengán siendo afectadas en forma arbitraria y sin previo proceso judicial.
2. Merituados los argumentos de las partes, así como las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera legítima en parte la demanda interpuesta habida cuenta de que: **a)** aunque es un hecho no desvirtuado que don Antonio Jaime Damián Rojas contrajo obligaciones con el Banco Continental (Sucursal de Huancayo) y que en tal condición se comprometió a responder como fiador solidario de don Mario Javier Cartolín Rojas, la demandada no ha acompañado documento alguno que acredite haber requerido con antelación al deudor el pago de sus obligaciones; **b)** aun cuando desde el punto de vista legal es evidente que, de darse los supuestos de incumplimiento de obligaciones por parte del deudor, el fiador se encuentra en la ineludible obligación de responder ante la entidad prestadora, es un hecho inobjetable que los alcances del referido cumplimiento tienen que operar dentro de parámetros mínimamente razonables; **c)** de autos se aprecia, sin embargo, que aunque el esposo de la demandante suscribió una solicitud de crédito, incorporándose *motu proprio* en condición de fiador (a fojas

- 31) y que, incluso, autorizó el descuento de sus haberes en el supuesto de incumplimiento de pago por parte del titular del crédito (a fojas 41), de las boletas de pago obrantes a fojas 14 y de 95 a 96 de autos aparece que los descuentos producidos a consecuencia de la obligación contraída han operado en casi el cien por ciento (100%) o la casi totalidad del sueldo percibido por don Antonio Damián Rojas; **d)** este hecho convierte la medida adoptada en una decisión carente de todo sentido razonable y proporcional, por cuanto en el presente caso, de la remuneración afectada no sólo depende la persona afectada sino su propia familia, lo cual infringe la protección a la familia que garantiza el artículo 26.º de la Constitución y el artículo 648.º, incisos 6) y 7), del Código Procesal Civil; **e)** debe quedar perfectamente claro, sin embargo, que cuando este Colegiado evalúa la arbitrariedad producida con el esposo de la demandante, no lo hace en atención a que no exista una obligación contraída o la correlativa necesidad de que el Banco Continental no deba requerir el cumplimiento respectivo, aspectos que indudablemente resultan legítimos, sino al hecho de que toda medida que pueda tomarse tenga que responder a un sentido de elemental justicia, así como de proscripción de toda práctica que se constituya como un evidente abuso del derecho; **f)** por consiguiente y aunque el Banco Continental conserva la plenitud de sus facultades para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación contraída, se entiende que no puede ni debe afectar las remuneraciones del obligado máxime, cuando estos tienen carácter alimentario y asistencial; **g)** por último y apreciándose de fojas 41 que la autorización de descuento de remuneraciones queda reservada a la Dirección Regional de Educación (Junín) y que esta lo hace en favor del banco demandado, debe interpretarse que los efectos de la presente sentencia son aplicables también a la citada dirección.
3. En consecuencia y habiéndose acreditado en parte la violación de los derechos constitucionales reclamados, la presente demanda deberá estimarse otorgando la tutela constitucional correspondiente dentro de los límites señalados en las consideraciones precedentes.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda; y, Reformándola, la declara **FUNDADA EN PARTE** y, en consecuencia, ordena al Banco Continental-Sucursal de Huancayo y, por extensión, a la Dirección Regional de Educación (Junín) dejar sin efecto todo mandato tendiente a descontar en forma desproporcionada e irrazonable las remuneraciones de don Antonio Jaime Damián Rojas. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

AGUIRRE ROCA

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GARCÍA TOMA

