

TITULO XVI.

(TÍTULO XV DEL CÓDIGO CIVIL).

DE LAS TRANSACCIONES. (1)

CAPITULO I.

NOCIONES GENERALES.

SECCION I.—*Definición y caracteres.*

322. Bigot-Prémeneu dice en la *Exposición de los Motivos* de nuestro título: «De todos los medios para dar fin á las diferencias que hacen nacer en el hombre sus múltiples y variadas relaciones la más feliz en todos sus efectos es le transacción, contrato por el cual se terminan pleitos existentes ó se evitan las contestaciones por nacer. Cada parte sacrifica una parte de la utilidad que esperara para no resentir la pérdida que hay que temer; y aunque una de las partes se desista completamente de su prentensión se determinan por el grave interés de restablecer la unión y de garantizarse de las moras, gastos é inquietudes del proceso. (2)

1 Marbeau, *Tratado de las transacciones*, 1 vol. [Paris, 1832]. Rigal, *Tratado de las transacciones* (Paris, 1834), 1 vol. Troplong, *De las transacciones*, 1 vol. (Paris, 1846), Pont, *De los pequeños contratos*, t. II.

2 Bigot-Prémeneu, *Exposición de los motivos*, núm. 2 (Loché, t. VII, página 458).

El Relator del Tribunal dice también que las transacciones merecen más en particular el favor de la ley, cuyo objeto final debe ser el de mantener la paz de los hombres. Albisson esperaba que estando las leyes nuevas redactadas en un lenguaje conocido por todos cada uno podría consultarlas sin estar obligado á recurrir á otro y hacerse justicia por sí mismo. (1)

La Asamblea Constituyente abrigaba las mismas esperanzas cuando organizó los juzgados de paz, cuyo nombre indica su misión; quería que en cada cantón hubiese un magistrado encargado de conciliar á las partes aconsejándolas terminar sus diferencias por transacciones.

De esta manera se explica la disposición bastante singular que se encuentra á la cabeza de la ley de organización judicial de 1790 y que reprodujo la constitución del año III; decía que «el legislador se prohibía dar alguna disposición que tendiera á disminuir, ya el favor, ya la eficacia de las transacciones.»

Tal vez había en esta disposición una protesta contra un abuso aun más extraño de que se habían hecho culpables en la Edad Media unos jueces de Iglesia que por espíritu de dominio y por amor al lucro habían prohibido las transacciones. (2)

¡Qué olvido de la caridad cristiana entre los hombres que hacían justicia en nombre de Cristo! Los verdaderos discípulos de Jesucristo eran los hombres de la Revolución que intentaron establecer la paz entre los pueblos y la unión de los conciudadanos.

Ya hemos dicho en otro lugar que la paz no es el ideal de la humanidad, es más bien el reinado del derecho el que es nuestro ideal. Se debe decir otro tanto de la paz que la Asamblea Constituyente, y después los autores del Código

1 Albisson, Informe núm. 2 (Loché, t. VII, p. 463).

2 Véase nuestro *Estudio sobre la Iglesia y el Estado*.

Civil, esperaban establecer entre los hombres por vía de transacciones. Sin duda que los procesos son malos, pero también lo es el sacrificio del derecho para mantener la paz. Es cierto que si la justicia fuera lo que debe ser los litigantes no pensarían en transar. Las moras y los gastos del proceso no son precisamente de la esencia de la distribución de justicia; el deber del legislador es el de organizar una justicia pronta y poco costosa. Hé aquí un ideal que sólo es un sueño, como el sueño de la paz permanente. Los intereses y las pasiones darán siempre motivo á procesos y las causas que les dan nacimiento impiden lo más amenudo terminarlos por transacciones. ¡Que el legislador cuide cuando menos de que la decisión sea pronta y que no se pueda decir, como se hace hoy, que se pierda, aunque se gane los procesos!

323. Se ha hecho notar que Pothier no escribió un tratado acerca de la transacción y que la redacción del Código se resintió de ello. (1) Esto es un título de gloria para el gran jurisconsulto, que es el verdadero autor del Código Civil. A falta de Pothier el legislador se inspiró en Domat, guía menos seguro porque es un espíritu filosófico más bien que un práctico. Es en Domat en quien el legislador tomó la definición de la transacción que da el art. 2044: «La transacción es un contrato por el que las partes terminan un proceso ó evitan que nazca uno.» Todos los autores critican esta definición; dicen, y con razón, que se puede aplicarla á actos que no son transacciones y que no contienen los elementos esenciales que distinguen este contrato. El desistimiento que el demandante hace de sus pretensiones termina el proceso, y, no obstante, no es una transacción, ni siquiera es una convención, es un acto unilateral que el demandado no tiene que aceptar. Asimismo la aceptación pura y simple de la acción formada contra el demandado

1 Pent, t. II, p. 222, núm. 455.

termina también el proceso, y tampoco es esto una transacción. No es esto una querrela de palabras que se hace á la definición del Código; los actos que comprende son de muy distinta naturaleza. Así el tutor puede aceptar una demanda con la sola autorización del consejo de familia (art. 464); para transar le es necesario, además de esta autorización, el parecer de tres jurisperitos designados por el Procurador Real y la homologación del tribunal (art. 467). (1) Lo que distingue la transacción de los otros hechos jurídicos cuyo objeto es igualmente terminar un proceso es que implica un sacrificio recíproco, mientras que el desistimiento y la aceptación son una renuncia unilateral del demandante ó del defensor. Hay, pues, que agregar al art. 2044 que las partes, al transar, renuncian á una parte de sus pretensiones ó se hacen recíprocas concesiones. (2) Es según esta definición, así completada, como vamos á determinar las condiciones requeridas para la existencia de la transacción.

324. La transacción termina una *contestación* nacida ó evita que una *contestación* nazca. Es, pues, necesario que el derecho esté contestado ó susceptible de serlo; por consiguiente, el derecho tiene que ser dudoso; es por razón de esta duda por lo que las partes transan. La Exposición de los Motivos lo dice: "Un derecho dudoso es la certeza de que las partes han entendido balancear y fijar sus intereses; tales son los caracteres que distinguen y que constituyen la naturaleza de este contrato." Mejor es decir que son la *esencia* de la transacción, pues si el derecho estuviera seguro ya no habría motivo jurídico para transar, la transacción tendría objeto; de donde se sigue que estaría sin causa; por tanto, inexistente (art. 1031). "No habría transacción, dice Bigot-Préameneu, si no tuviera por objeto un derecho

1 Durantón, t. XXVIII, p. 435, núm. 391, y todos los autores.
2 Aubry y Rau, t. IV, p. 656, pfo. 418 (4.ª edición).

dudoso." (1) Esta es la aplicación de los principios que hemos expuesto en otro lugar acerca de las condiciones requeridas para la existencia de los contratos.

325. ¿Cuándo hay un derecho dudoso? La cuestión parece ser de derecho y que el juez debe decidirla según las leyes que rigen el objeto de la transacción. Este modo de apreciar la duda no es exacto. La transacción es un contrato que interviene entre personas extrañas al estudio del derecho; es, pues, bajo el punto de vista de las partes contratantes en el que hay que colocarse para decidir si han considerado la diferencia que los divide como dudosa. La duda que presenta una cuestión de derecho es cosa enteramente relativa. ¡Cuántas veces hemos dicho que, en nuestro concepto, la solución de tal dificultad no era dudosa, cualquiera que fuera el objeto de la controversia! Esto no impide que se transe válidamente en todo punto controvertido. Hay que ir más allá: muchas contestaciones que no son dudosas para el jurisperito pueden serlo mucho para las partes que transan; todo lo que resulta de su ignorancia es que se equivocan en el punto de derecho, y la ley no permite atacar las transacciones por causa de error de derecho (art. 2052). Luego aunque la duda de las partes no tuviera ningún fundamento basta que haya duda para que la transacción tenga una causa; esto es, que podría haber proceso; y este proceso es posible desde que las partes dudan. (2) La aplicación de estos principios ha dado lugar á una dificultad muy delicada. Un sacerdote no juramentado se vió obligado á partir de Francia. En virtud de la ley de 22 Fructidor, año III, sus bienes fueron secuestrados y concedidos á sus presuntos herederos. En este número estaba una

1 Bigot-Préameneu, Exposición de los motivos, núm. 2 [Loché, t. VII, página 458].

2 Accarias, *Estudio sobre la transacción*, núm. 74. Durantón, t. XVIII, página 446, núm. 398. Compárese Pont, t. I, p. 282, núm. 570, y los autores que cita.

sobrino suya que casó en el año VI, haciendo donación de sus bienes á su marido para el caso en que se muriera sin hijos. En el año X el sacerdote volvió á Francia y fué á vivir con su sobrina y volvió á la administración de sus bienes. ¿Hubo renuncia de la sobrina al beneficio de la ley del año III ó el sacerdote, según la costumbre de su orden, no hizo ningun aprecio de las leyes de la Revolución? No se sabe. Después de la muerte de su sobrina un proceso se promovió entre el marido y el sacerdote; aquél pretendía ejercer los derechos que procedían de la donación de todos los bienes de su mujer, comprendiendo los del cura. En el año XIII las partes transaron. Esta transacción fué atacada y anulada como siendo sin causa ó por causa falsa. Recurso de casación. El demandante sostuvo que había una causa de transacción por sólo esto: que las partes tenían un proceso. Y suponiendo que el sacerdote estuviera despojado de sus bienes para con la ley civil la ley natural imponía á sus herederos el deber de devolvérselos. Esta obligación natural, dice el recurso, basta para que haya justa causa de transacción. La sentencia de la Corte de Agén, que había declarado nula la transacción, mejor dicho, inexistente, fué casada después de deliberación en Sala de Consejo. La Corte de Casación comienza por decir que había entre ambas partes un proceso en el que transaron. Ahí no estaba la verdadera dificultad: se trataba de saber si había *duda* ó si el derecho objeto de la transacción era seguro. La Corte dió otro giro á la cuestión; el marido, donatario de su mujer, conocía la ley que atribuía los bienes del sacerdote no juramentado á sus herederos; si no se prevaleció de ella es porque no quiso ó porque se equivocaba acerca del alcance de la ley; en una y otra hipótesis había una causa. En cuanto al error de derecho si existía no daba lugar á nulidad (artículo 2052). En definitiva, la sentencia atacada había considerado como una falsa causa lo que en realidad era una

cesión resultante de un error de derecho; había, pues, falsamente aplicado el art. 1131 y violado el 2052. (1)

Esta resolución nos parece discutible. ¿Había duda en el espíritu de las partes contratantes? En derecho seguramente la cuestión no era dudosa; la ley era terminante. Pero las partes podían creer que había duda suficiente para dar lugar á un litigio. Este punto no estaba establecido; debiera haberlo sido para validar la transacción. Al declarar la transacción inexistente la sentencia atacada juzgaba implícitamente que no había derecho dudoso. ¿La Corte de Casación podía reconocer esta apreciación? Sólo había un medio de validar la transacción: era considerar la obligación de restituir los bienes confiscados como una obligación natural; se hizo valer este motivo, (2) pero la Corte de Casación no lo dice, y si se admite la doctrina que hemos expuesto acerca de las deudas naturales es difícil considerar como una obligación natural un deber de conciencia; mejor dicho, una simple delicadeza; no puede haber obligación natural prevaleciendo á una ley de orden público; esto sería inclinar á los ciudadanos á no observarla.

326. ¿Pueden las partes transigir todavía cuando el proceso está terminado por una sentencia? Cuando la sentencia puede ser atacada por las vías ordinarias la afirmativa es segura; en efecto, la apelación nulifica la sentencia y, por consiguiente, el pleito subsiste. No sucede lo mismo con el recurso de casación; no impide que haya un derecho adquirido, un derecho que la parte que obtuvo puede poner en ejecución, apesar del recurso; luego no hay ya derecho dudoso. La Exposición de los Motivos agrega una restricción á esta doctrina: si los medios de casación presentaran

1 Casación, 22 de Julio de 1811. (Daloz, en la palabra *Transacción*, número 137, 2.º c)

2 Compárese Pont, t. II, p. 283, núm. 571.

una cuestión dudosa las partes podrían transar acerca de esta cuestión. (1)

327. Hemos dicho que la transacción implica la necesidad de un sacrificio recíproco. Esta es la decisión de las leyes romanas. «No hay transacción si no se da ó no se promete nada ó si no se retiene algo.» Domat ha contestado este principio; dice que no debe tomarse á la letra la ley romana, que se puede transar sin dar nada y sin prometer nada, ni retener. «Así, agrega Domat, aquel que se pretendiera ser caucionante de otro podría quedar descargado de esta demanda por una transacción, sin que por una y otra nada se diera, prometiera ó retuviera.» Se ha respondido, con razón, que este descargo es en realidad válido, pero que no es una transacción, sería un desistimiento ó una simple renuncia; y si la transacción implica renuncia es seguro que toda renuncia no es una transacción. Bigot-Prémeneu reproduce la doctrina de Domat; dice que hay transacción cuando una de las partes se *desiste enteramente* de sus pretensiones. Esto es un error, pues el desistimiento es un hecho unilateral y la transacción es un contrato sinalagmático, lo que supone que cada parte contrae una obligación, y en la transacción esta obligación consiste en renunciar á una parte de las pretensiones. El error de Domat, aunque lo reproduzca el Orador del Gobierno, no puede cambiar la naturaleza de las cosas. (2)

328. Se sigue de esto que la transacción es un contrato sinalagmático; de ahí la consecuencia de que las formalidades prescriptas por el art. 1325 deben ser observadas cuando las partes redactan una acta privada de sus convenciones. Por una consecuencia del mismo principio

1 Bigot-Prémeneu, Exposición de los motivos, núm. 14 (L. cre. t. VII, página 461). Casación, 16 Predial, año VII (Dalloz, en la palabra *Transacción*, núm. 168).

2 Esta es la opinión generalmente seguida. Véanse los testimonios en Pothier, t. II, p. 230, núm. 472, y Aubry y Rau, t. IV, p. 657, nota 7, ífo. 418.

la condición resolutoria está subentendida en la transacción para el caso en que una de las partes no cumpliera su obligación. La Corte de Casación ha cometido, á este respecto, un extraño error. En 1668 Luis XIV concedió al Duque de Turenna las salinas de Borgoña. La municipalidad formó oposición á las cartas patentes; en 1681 intervino un trato entre el cesionario y la municipalidad. Por este tratado el Duque se obligaba á proceder al desagüe de los pantanos en un plazo de cinco años y la municipalidad le abandonaba las seis décimas partes de los pantanos secados. El desagüe fué operado en 1814. En 1826 acción de los cesionarios contra la municipalidad. Esta pretendió que el tratado estaba resuelto por causa de inejecución de los compromisos. La defensa, desechada por el Tribunal de Primera Instancia, fué acogida por la Corte de Apelación y por la Corte de Casación. Esta dijo que por la larga inejecución de las convenciones intervenidas en 1681 la comunidad estaba liberada de sus compromisos. (1) Esto era un doble error. Desde luego la condición resolutoria tácita no existía en el derecho antiguo; además, la condición resolutoria tácita no resuelve el contrato de plano.

329. Las transacciones están regidas por principios especiales; tienen entre las partes la autoridad de cosa juzgada; no pueden ser atacadas por causa de error de derecho ni por causa de lesión (art. 2052). Para poner sus convenciones al abrigo de la acción de nulidad ó de rescisión por causa de lesión sucede algunas veces que las partes las califican de transacciones y les dan la apariencia de este contrato. Se entiende que la realidad prevalece sobre la ficción, sobre todo cuando ésta tiene por objeto eludir la ley; la parte interesada estará admitida á probar cuál es el verdadero carácter de la convención, y, por consiguiente, la ac-

1 Denegada, 20 de Noviembre de 1833 [Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1198].

ción de nulidad ó de rescisión se admitirá según el derecho común. El Código contiene una aplicación de este principio; permite rescindir la partición cuando uno de los coherederos establece, á su perjuicio, una lesión de más de una cuarta parte; después prevee el caso en que el acta que tiene por objeto hacer cesar la indivisión fuera calificada de transacción, y decide que la acción de rescisión se admite contra esta acta; no hay lugar á aplicar el art. 2052, puesto que no se trata de una verdadera transacción. Pero si después de la partición se presentan dificultades reales entre los copartícipes y que transen esta trasacción cae bajo la aplicación del art. 2052 y, por consiguiente, podrá ser atacada por causa de lesión (arts. 887 y 888.) Traducimos á lo dicho acerca de este punto en el título *De las Sucesiones*.

Poco importa la calificación que las partes han dado al acta, poco importan sus pretensiones, los efectos de una convención no dependen del nombre que las partes le dieron ni del sentido que le atribuyeron; los contratos son leyes que los jueces interpretan según la intención que las partes han tenido al contratar. Un deudor amenazado con promociones correccionales por abuso de confianza obtuvo una suspensión comprometiéndose á pagar al acreedor en un plazo fijado. Después de fenecido el plazo el acreedor volvió á promover. El deudor le opuso que había transacción. Fué sentenciado que los elementos esenciales de la transacción hacían falta; no había derecho litigioso ni concesiones recíprocas hechas por ambas partes; el acreedor sólo había suspendido sus promociones bajo una condición que desfallega. (1)

Por contra puede suceder que una convención sea una transacción sin que las partes le hayan dado este nombre.

1 Burdeos, 21 de Julio de 1830 [Sirey, 1830, 2, 236]. Véanse otros ejemplos en Pont, t. II, p. 235, núm. 483.

Un acreedor concede una reducción de un crédito á sus deudores. El trato no señala ninguna contestación acerca del crédito ni acerca de su cantidad. Se dice solamente que los esposos deudores habían rogado al acreedor apiadarse de ellos y que éste, enternecido por su desgracia, había consentido en concederles la remesa que solicitaban. Más tarde los deudores atacaron esta convención por falta de causa. El acreedor les objetó que había transacción. Después de largos debates el negocio fué llevado ante la Corte de Angérs por devolución. Esta Corte resolvió que la convención presentaba los caracteres de una transacción. El demandante había reclamado una suma de 60,000 francos; ya las partes habían escogido un abogado; había, pues, una contestación que iba á ser llevada ante los tribunales. Por intermedio de los abogados el litigio fué acomodado y el crédito reducido á 30,000 francos. Así la convención versaba en un derecho dudoso; esto era tan verdadero que los demandantes pretendieron más tarde no deber nada; cada parte hacía, pues, un sacrificio; el demandante reduciendo su demanda por la mitad, los demandados conformándose en pagar la mitad. Recurso de casación. La Cámara de Requisiciones desechó el recurso por motivo de que la convención litigiosa había sido justamente calificada de transacción, puesto que tenía por objeto terminar un litigio nacido desde aquel momento y que se había renovado después. (1)

330. Los compromisos tienen una grande analogía con la transacción; ambas convenciones tienen por objeto terminar un proceso. Hay, sin embargo, una diferencia esencial: es que por el compromiso las partes constituyen un juez á su elección encargado de fallar; mientras que en la

1 Angérs, 15 de Junio de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 130), y denegada, 23 de Agosto de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 456); Denegada 16 de Junio de 1875 (Dalloz, 1877, 1, 71). Véanse otros ejemplos en Pont, t. II, p. 236, núm. 484.

transacción las mismas partes terminan sus diferencias por vía de contrato. Ambas actas producen también efectos diferentes. Sólo señalaremos una de estas diferencias: las sentencias arbitrales pueden ser atacadas por simple oposición á la orden de ejecución en los casos determinados por el Código de Procedimientos y especialmente si el árbitro ha pronunciado en cosas no demandadas. Se entiende que esta disposición no es aplicable á la transacción,

Esta última dificultad se presentó en la especie siguiente: Había entre dos colonos de la Algeria una contestación acerca de la propiedad de un fundo situado en la Provincia de Constantino. Las partes hicieron un compromiso por el cual, y con objeto de evitar un debate judicial, convinieron en recurrir á la decisión de un general, á quien encargaron estatuir sus pretensiones de un modo definitivo é irrevocable. Esta acta se hizo el 2 de Julio de 1860; el 28 de Agosto las partes mandaron al general, en dos hojas de papel timbrado, su firma en blanco precedida de estas palabras: «Aprobadas las convenciones y el escrito de arriba.» El general dió su decisión el 16 de Noviembre bajo forma de una convención escrita arriba de la firma puesta en las dos estampillas. Notificada para desocupar el dominio la parte condenada atacó la sentencia arbitral por haber estatuido sobre cosas no pedidas. El demandado opuso que no era una sentencia sino un transacción. Si se atuviera uno á las dos firmas en blanco se debía decidir que, en efecto, había transacción, pues las firmas en blanco suponían una convención y la sentencia arbitral no es un contrato. ¿Pero se podían separar las firmas en blanco del compromiso que las precedía? Nó, porque las partes no habían revocado el compromiso; las firmas en blanco que mandaron al árbitro eran, al contrario, su ejecución; esto mismo resultaba de la cláusula del compromiso, que decía: «El árbitro estatuirá de un modo definitivo é irrevocable, sin ninguna apelación ni recurso, sobre

las pretensiones de las partes, las que se obligan del modo más terminante á ratificar inmediatamente por una *acta sinalagmática* la decisión que debía recaer *como si fuera el resultado de un acuerdo amigable entre ellos.*» Es esta convención sinalagmática la que las partes habían previamente entregado al general; hé aquí por qué el árbitro creyó inútil decidir la diferencia bajo forma de sentencia, la convención formada por las partes la reemplazaba. La sentencia del Tribunal de Constantino, muy bien redactada, que lo decidió así, fué confirmada en apelación y en el recurso recayó una sentencia de denegada. La Corte de Casación reconoció que el empleo de firmas en blanco sólo es generalmente una forma adaptada para llegar á una transacción; (1) pero sucedería de otro modo, dice la Corte, cuando la entrega de firmas en blanco á un tercero fué precedida ó acompañada de un compromiso, porque es verdad decir que en este caso la decisión no es la obra de los que firman sino del juez que eligieron. (2)

SECCION II.—De las condiciones requeridas para la validez de las transacciones.

§ I.—DEL CONSENTIMIENTO.

331. Albisson dice en su informe al Tribunal: «La transacción es un contrato; debe, pues, reunir las condiciones esenciales para la validez de las convenciones prescriptas por la ley general de contratos. Estas condiciones son: el consentimiento de las partes contratantes, la capacidad de contratar un objeto cierto que haga el asunto del compromiso, y una causa lícita.» Luego se deben aplicar á la transacción los principios generales *De las Obligaciones convencionales*,

1 Esto es de doctrina y de jurisprudencia. Véanse las autoridades citadas en Pont, t. II, p. 232, núm. 477, nota 2.

2 Denegada, 29 de Diciembre de 1862 [Dall'oz, 1863, 1, 164].

salvo la derogación que el Código le hace en el título *De las Transacciones*.

El consentimiento está requerido para la existencia misma de la transacción, puesto que sin consentimiento no hay contrato. ¿Cómo se forma el consentimiento? Las partes pueden transigir, ya personalmente, ya por un mandatario, y el mandatario puede ser un prestanombre. El caso se presentó recientemente ante la Corte de Casación. Se trataba de un pleito acerca de la validez de un testamento; una de las partes no quería intervenir con obstentación en la transacción; encargó por mandato verbal á uno de los quejosos que transigiera en su nombre, prometiéndole garantía para la ejecución de las obligaciones que contrajera. Había en apariencia algo de irregular en sus arreglos; un mandatario se obligaba con un tercero sin que lo estuviera el mandante. La Corte de Apelación validó, sin embargo, lo que se había hecho, determinando el objeto y la extensión del mandato y los derechos que resultaban al que presentaba su nombre. Recurso de casación admitido por la Cámara de Requisiciones y desechado por la Civil. La Corte dice muy bien que ninguna ley prohíbe dar un mandato bajo forma de prestanombre; el mandatario que trató en su nombre propio por cuenta de su mandante se hace deudor directo y personal de los terceros con los que se obliga, pero conserva su calidad de mandatario con su mandante y puede, por lo mismo, ejercer contra él las acciones que resulten del mandato. (1) Esta es la aplicación de los principios que expusimos en el título lugar de la materia.

332. Los vicios de consentimiento, el error, la violencia, el dolo, no impiden la existencia de la transacción, pero dan lugar á una acción en nulidad (art. 1117). Estos vicios también los rige el derecho común en lo relativo á la transacción. El art. 2052 dice que las transacciones no pueden ser

1 Denegada, Cámara Civil, 8 de Mayo de 1872 (Daloz, 1872, 1, 348).

atacadas por causa de error de derecho ni por causa de lesión. En cuanto á esto el art. 2052 es la aplicación del 1118, según el cual la lesión no se considera en general como un vicio de consentimiento. No es lo mismo con el error de derecho que vicia el consentimiento tanto como el error de hecho. El art. 2052 deroga, pues, en este punto, el derecho común; volveremos á este asunto al tratar de la nulidad de la transacción.

El art. 2053 agrega: "No obstante, una transacción puede ser rescindida cuando hay error *en la persona* ó en el *objeto* de la contestación. Puede rescindirse en todos los casos en que hay dolo ó violencia." Esta disposición confunde y coloca en la misma línea casos esencialmente distintos. Haremos á un lado el dolo y la violencia; sería inútil hablar de ellas, puesto que el Código sólo deroga los principios generales en lo relativo á estos dos vicios. En cuanto al error le ley lo prevee en la persona y en el objeto; hay error en la causa, puesto que en los contratos sinalagmáticos el objeto es la causa; es decir, el motivo jurídico que hace contratar á las partes. Y el error en la causa la hace falsa, y esta causa falsa arrastra la inexistencia del contrato; y cuando el contrato no tiene existencia legal no há lugar á la acción en rescisión, la convención es nula de pleno derecho, como lo dice el art. 1117; y el 1131, especial á la causa, dice que la obligación en causa falsa no puede tener ningún efecto. El art. 2053 es inexacto al hablar de una acción en rescisión de las transacciones en el caso en que hay error en el objeto; esto es confundir la transacción inexistente con la nula, como lo veremos adelante.

333. Queda el error *en la persona* que según el art. 2053 es una causa de rescisión de las transacciones. ¿Cuál es el sentido de esta disposición? ¿Deroga el art. 1110? Este artículo dice: "El error no es una causa de nulidad cuando

sólo recae en la persona con la que se tiene intención de contratar, á menos que la consideración de esta persona sea la causa principal de la convención." Y en los contratos á título oneroso la consideración de la persona es en general indiferente, á menos que se trate de una obligación de hacer que exija particular habilidad en el deudor. Al decir que las transacciones pueden ser rescindidas cuando hay error en la persona el art. 2053 parece derogar el artículo 1110 en el sentido de que este error, que de derecho común no es una causa de nulidad para los contratos, se convierte en una causa de nulidad en materia de transacciones. Esta derogación se explicaría sólo que en general las transacciones se hiciesen por consideraciones personales. Se debe creer que tal es la suposición del legislador; sin esto el art. 2053 no tendría sentido. Es la única disposición que habla del error en la persona en materia de contratos; si, como se pretende, (1) el art. 2053 sólo aplicara á la transacción la regla general del art. 1110 la disposición sería inútil; si el Código entendiera mantener el derecho común ¿por qué habla de hablar del error en la persona en materia de transacción cuando no habla de él en ningún otro contrato? Además, la disposición está tan mal redactada que se presta á todas las interpretaciones. También menciona el dolo y la violencia y esto no es seguramente para derogar el derecho común.

334. El art. 2053 presenta también otra dificultad. ¿Cuál será el efecto de la transacción si hay error en la persona? ¿La transacción será inexistente ó simplemente nula? Según el texto hay que decir que la transacción sólo es rescindible, y los principios conducen á la misma consecuencia. En la teoría del Código el error es un vicio que hace nulo el contrato en este sentido: que la nulidad no puede ser pedida, pero el contrato no es nulo de pleno derecho. ¿De dónde procede, pues, la dificultad que señala-

1 Compárese Pont, t. II, ps. 228 y siguientes, núms. 468.

mos? De las explicaciones dadas en la Exposición de los Motivos. Bigot-Prémeneu dice: "No hay consentimiento, ni siquiera contrato, cuando hay error en la persona. No hay consentimiento si fué sorprendido por dolo ó sacado por violencia. Estos son los principios comunes á todas las obligaciones." Nó, no es esto el derecho común; el artículo 1117 dice lo contrario de lo que el Orador del Gobierno hace decir al Código Civil. Según la Exposición de los Motivos la transacción sería inexistente ó nula de plano cuando hay un error en la persona, dolo ó violencia; mientras que el art. 1117 dice que la convención contratada por violencia, error ó dolo, no es nula de plano. Bigot-Prémeneu confunde los vicios del consentimiento con la ausencia de éste; el error es evidente.

Sin embargo, la aplicación que la Exposición de los Motivos hace de estos falsos principios en la persona es exacta. Después de haber dicho que no hay contrato cuando hay error en la persona, el Orador del Gobierno agrega: "Tal fuera una transacción que se creería hacer con el que tuviera calidad para tener pretensiones en el derecho dudoso mientras que no tuviera ninguna calidad y que este derecho le fuera extraño." (1) El error en la persona es en este caso un error en el objeto, y esto hace el contrato inexistente (núm. 332). Bigot-Prémeneu tiene razón en decir que semejante transacción no es un contrato, pues no se concibe un contrato sin objeto. Sólo que este ejemplo cuadra mal con el texto del art. 2053, puesto que esta disposición supone que la transacción es sólo rescindible, lo que implica que existe.

¿Debe concluirse de lo que dice la Exposición de los Motivos que todo error en la persona es un error en el objeto y hace la transacción inexistente? Hay autores que así

1 Exposición de los motivos, núm. 11 (Loché, t. VII, p. 461).

lo dicen; (1) en esta interpretación el texto no tendría sentido, puesto que habla de una acción de rescisión fundada en el error en la persona; y un contrato inexistente no da lugar á una acción de rescisión. Para que la ley reciba su aplicación es menester que el error en la persona no implique un error en el objeto. Hé aquí el objeto que se da. Mi padre hace un legado á Pablo; transo con el legatario; pero al transar con Pablo tenía intención de tratar en consideración á otra persona; hay error* en la persona y no hay error en el objeto; luego la transacción existe, pero es anulable. Estas son hipótesis de escuela que la vida real ignora; sentimos haber tenido que insistir en ellas tan largamente, pero en una obra consagrada á los *Principios* se tiene que ser preciso y exacto; y si el legislador no lo es hay que restablecer los verdaderos principios aunque la materia no tenga ninguna utilidad práctica.

§ II.—DE LA CAPACIDAD.

335. «Para transar es necesario tener capacidad para disponer de los objetos comprendidos en la transacción (art. 2045). Así la capacidad de contraer no basta, es necesario la capacidad de enajenar. La razón es que la transacción impone sacrificios recíprocos; cada uno de los contratantes renuncia una parte de sus pertenencias; y renunciar es enajenar; es, pues, necesario tener la capacidad de enajenar para poder transar. De esto se sigue que los que son capaces de obligarse, pero incapaces de enajenar, no pueden consentir una transacción. ¿Debe irse más allá y exigirse la capacidad para disponer á título gratuito? La cuestión no merecería ser presentada si no fuera mal resuelta en una obra elemental; y es sobre todo en los libros destinados á los alumnos en los que importa ser de matemática exacta

1 Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. V, p. 90, nota 1.

itud; las primeras impresiones y los primeros estudios dejan siempre rastro; hay que cuidarse de exponer en ellas principios y opiniones azarosas. La palabra disponer de que se sirve el art. 2045 es un término general que se dice de las enajenaciones á título gratuito y de las á título oneroso; sin embargo, cuando no se trata de actas á título gratuito la palabra *suponer* se entiende de la enajenación á título oneroso; así el art. 1449 dice que la mujer separada de bienes puede disponer de sus muebles y *enajenarlos*; ¿quiere decir *disponer* á título gratuito? Nó, pues la mujer casada no puede nunca hacer donación aunque esté separada de bienes. Este es, pues, aquí también el sentido que debe darse á la palabra disponer del art. 2045. La transacción es por su esencia un contrato á título oneroso, puesto que implica sacrificios recíprocos (núm. 327); luego cuando la ley habla de la capacidad de disponer debe tratarse de la disposición á título oneroso, por grandes que sean los sacrificios que haya hecho una de las partes, pues recibe una compensación en cambio. No hay, pues, ningún motivo para exigir la capacidad de dar. Esto basta para nuestro objeto. Traducimos para los pormenores á la refutación que M. Pont ha hecho al error de Mourlón. (1)

336. ¿El principio establecido por el art. 2045 recibe excepción cuando la transacción está consentida por el heredero aparente? Esta es la opinión común. (2) En nuestro concepto esto es un error; ya hemos largamente examinado la cuestión en el título *De las Sucesiones* (t. IX, núm. 650).

Núm. 1. De los incapaces.

337. La mujer casada tiene incapacidad jurídica, ni siquiera puede administrar sus bienes, ni obligarse para esta

1 Pont, t. II, p. 255, núm. 510. Mourlón, t. III, p. 471, núm. 1175.

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 659, nota 1, pfo. 420.