

CAPITULO II.

De los efectos de la transacción

§ I.—DE LA CLAUSULA PENAL ADJUNTA Á LA TRANSACCION.

380. Las transacciones, dice el art. 2044, tienen por objeto terminar una contestación ó evitarla. Por esto se las compara á una sentencia que las partes se han dictado ellas mismas, y cuando ella se ha hecho justicia no se las debe admitir á quejarse. Si fuera de otro modo las transacciones mismas se volverían una nueva causa para un proceso. Siendo este contrato irrevocable resulta uno de los más útiles para conservar la paz de los hogares y la de la sociedad en general. Pero las pasiones del hombre no siempre respetan las convenciones, ni aun las más sagradas, y no hay pasión más tenaz que el interés; se cede y se transa, pero se arrepiente uno de haber hecho concesiones y se desea deshacer lo ya hecho. Para asegurar de antemano la irrevocabilidad de las transacciones las partes agregan una pena. El art. 2047 consagra esta costumbre, disponiendo que «se puede agregar á una transacción la estipulación de una pena contra el que faltare á su ejecución.» Disposición inútil, puesto que la cláusula penal es de derecho común y siempre se puede estipular en todos los contratos.

381. Tal vez porque la disposición citada del art. 2047

es inútil sea por lo que se haya ensayado interpretarla en un sentido que le diera alguna importancia. El art. 1229 dice que la cláusula penal es la compensación de los daños y perjuicios que sufre el acreedor por la inejecución de la obligación principal. De aquí la ley deduce esta consecuencia: que el acreedor puede pedir al mismo tiempo la principal y la pena. Toullier, seguido por algunos autores, enseña que esta regla no se aplica á la transacción. (1) El error nos parece cierto. El art. 2047 no deroga el derecho común, puesto que sólo lo consagra; y no fué la intención de los autores del Código derogarlo, puesto que el Relator del Tribunado dice terminantemente que los efectos de la pena agregados á la transacción están arreglados por los principios expuestos en el título *De las Obligaciones*. (2)

Distinta es la cuestión de saber si las partes pueden estipular la asimilación de la pena y de la ejecución de la obligación principal. La afirmativa no es dudosa, como lo hemos observado al tratarse de la cláusula penal (t. XVII, núm. 461). Las partes pueden hacer las convenciones que juzguen convenientes con tal que no pugnen contra las buenas costumbres ni contra el orden público. (3) En las transacciones, y en esto tiene razón Toullier, hay motivos por los cuales la acumulación puede ser estipulada es que las partes están comprometidas en un proceso y quieren ponerse al abrigo de los disgustos que hacen surgir un juicio; el medio más sencillo de impedirlo es penar á aquel de los contratantes que en menosprecio de la transacción haga nacer el proceso. (4)

382. Toullier formula aún otra pregunta. ¿El que pide

1 Toullier, t. III, 2, núm. 830, seguido por Marbeau y Taulier.

2 Albisson, Informe núm. 5 (Loché t. VII, p. 465). Pont, t. II, p. 311, número 617 y los autores que cita.

3 Véase un ejemplo de Denegada, 23 de Diciembre de 1874 [Dalloz, 1875, 1, 22].

4 Pont, t. II, p. 312, núm. 617 y p. 313, núm. 624. Aubry y Rau, t. IV, p. 667 y nota 14, pfo. 42.

la nulidad de la transacción está obligado á sufrir la pena sólo porque se promueva en justicia? Toullier dice que sí, porque la pena ha sido estipulada precisamente para impedir á una de las partes promover. Esto no es del todo exacto. La pena se conviene para sancionar una obligación válida, y el demandante pretende que la transacción es nula, y si realmente lo es la pena decae. Es cierto que si el demandante paga la pena y si después la transacción es anulada podrá repetir lo que ha pagado, pues que lo ha hecho sin causa; es, pues, el resultado del proceso en nulidad el que decidirá si el demandante debe pagar ó no la pena. (1)

Se ha juzgado que una demanda en rectificación fundada en un error de cálculo no da entrada á la pena. La sentencia insiste en la buena fe del demandante; estatuye, pues, más de hecho que de derecho. (2) Nos parece que se deben colocar en la misma línea todos los demandados que tienen por objeto atacar la transacción por cualquiera razón: se incurre en la pena desde que la demanda no está fundada.

§ II.—DE LA TRANSACCION CONSIDERADA
COMO COSA JUZGADA.

383. El art. 2052 sienta en principio que «las transacciones tienen entre las partes autoridad de cosa juzgada en última sentencia.» Esta asimilación es demasiado absoluta; veremos al explicar los efectos de las transacciones que difieren en varios puntos de las sentencias.

La transacción tiene un primer efecto que resulta del objeto mismo que las partes tienen en vista: si interviene en el curso de un proceso pone fin al litigio; el negocio se sobresee como terminado. Esto supone, sin embargo, que la transacción es válida; si fuera anulada se la consideraría

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 667, y nota 15, pfo. 421.
2 Bastia, 8 de Febrero de 1837 (Daloz, en la palabra *Transacción*, número 120).

como no haber existido nunca y, por consiguiente, la instancia no podrá continuar sin nueva citación de las partes. (1)

Mientras subsiste la transacción no puede haber nueva instancia con el mismo objeto, la misma causa, si está formada entre las mismas partes; el demandado la rechazará por una excepción análoga á la que resulta de una sentencia. Vamos á volver á este punto. Si no hay lugar á la excepción la demanda es válida aunque dependiere del litigio al que dió fin la transacción. Se necesitaría, pues, nueva demanda, y si las partes hubieran transado en apelación la demanda tendría que sufrir ambos grados de jurisdicción. (2)

384. La transacción da á cada parte una excepción análoga á la de la cosa juzgada: la llamaremos excepción de transacción (*exceptio litis per transactionem finitæ*). Esta es la consecuencia más directa del art. 2052; puesto que la transacción tiene, entre las partes, autoridad de cosa juzgada en última instancia debe resultar una excepción de cosa juzgada, pues la autoridad de una sentencia consiste en que la cosa que fué resuelta no puede ya ser contestada en justicia entre las mismas partes; la excepción está concedida para impedir que el segundo juez que conociera decida la cuestión en un sentido diferente á la primera sentencia. Teniendo la transacción el mismo objeto que la sentencia, el de poner fin al pleito é impedir, por consiguiente, que renazca, era preciso dar á las partes la excepción que resulte de la cosa juzgada, con el fin de impedir que el asunto terminado por la transacción pueda ser reproducido en justicia. A este respecto hay analogía entre la excepción de transacción y la de la cosa juzgada. Pero no se puede decir de la

1 Lieja, 23 de Diciembre de 1816 (Pasicrisia, 1816, p. 263).

2 Bruselas, 23 de Diciembre de 1835 (Pasicrisia, 1835, 2, 367). Denegada, 17 de Junio de 1870 [Daloz, 1870, 1, 247].

transacción lo que se dice de la sentencia, á saber: que la cosa juzgada se presume ser la verdad y que uno de los fundamentos del orden social es que esta verdad no pueda ser destruida. Las transacciones sólo son convenios particulares, no son más sagradas que las demás convenciones. Pueden ser atacadas y anuladas como cualquier contrato, mientras que las sentencias pasadas á autoridad de cosa juzgada son irreformables. Volveremos á esta acción de nulidad de las transacciones; por ahora tenemos que atenernos al carácter de cosa juzgada que les pertenecen.

385. El art. 1351 determina las condiciones requeridas para que haya lugar á la excepción de cosa juzgada. Estas mismas condiciones son exigidas para la excepción de transacción; resultan de la misma naturaleza de la cosa juzgada; de modo que el art. 2052 que sienta en principio que las transacciones tienen entre las partes autoridad de cosa juzgada en última instancia basta para que se deban aplicar á la excepción de transacción las disposiciones del artículo 1351.

El Código contiene aplicaciones de este principio; pero, por un irregular defecto de clasificación, pone el principio en el art. 2052 y da sus consecuencias en los artículos 2048-2051 que la preceden y sin que se haya dicho una palabra de una excepción de cosa juzgada ó transada. Esto es porque estas disposiciones pueden también referirse á los principios generales acerca de las convenciones. Sin embargo, hubiera sido más sencillo y más lógico atenerse, en cuanto al principio, al art. 2052, á reserva de trasladar, en cuanto á las condiciones, al 1351; de modo que los artículos 2048-2051 son en realidad inútiles. No imitaremos este desorden; es inútil tratar de nuevo, con ocasión de la excepción de transacción, cuestiones que ya hemos examinado al explicar el art. 1351. Bastará establecer las condiciones que resultan de la analogía que el art. 2052 establece entre ambas excep-

ciones, agregando las aplicaciones que el Código da de ello en los artículos 2048-2051.

386. El art. 2052 dice que las transacciones tienen *entre las partes* autoridad de cosa juzgada. Esta es una de las condiciones exigidas por el art. 1351: es necesario que la demanda sea entre las partes. La ley agrega: y formada por ellas y contra ellas en la misma calidad; esta última condición no está reproducida en el título *De las Transacciones*, pero es de derecho, pues no se trata de la identidad física de las partes sino de su identidad jurídica. Hay una sentencia de Bruselas en este sentido y la cosa no es dudosa. (1)

El art. 2051 contiene una consecuencia de este principio: «La transacción hecha por uno de los interesados no liga á los demás interesados y no puede ser opuesta por ellos.» ¿Qué debe decidirse si los varios interesados están unidos por un lazo de solidaridad y de indivisión? ¿Y cuándo uno de ellos es acreedor principal y el otro caucionante? Ya hemos examinado estas cuestiones y otras dificultades análogas en el título *De las Obligaciones* (t. XX, números 113-117).

387. El art. 2050 contiene una disposición que no se sabe dónde clasificarla; dice así: «Si aquel que había transado en un derecho que tenía adquiere después un *derecho semejante* por punto de otra persona, no queda ligado en cuanto al derecho nuevamente adquirido por la transacción anterior.» ¿Esta disposición se relaciona á la condición de identidad de personas ó es una continuación de las disposiciones que preceden relativas á la identidad de objeto? La última explicación es la que da el Orador del Gobierno; este es el ejemplo que cita y que tomó en Domat. Un menor transa con su tutor acerca de la parte que tenía de por sí en la sucesión de su hermano; más tarde se vuelve heredero

1 Bruselas, 7 de Julio de 1847 (*Pasicrisia*, 1848, 2, 182).

ro de su hermano por la otra parte. ¿Podrá el tutor oponerle la transacción que intervino en ellos? Nó; en este punto no hay ninguna duda. Queda por saber cuál es el motivo de decidir. Las partes son las mismas, pero el objeto es diferente; es en su parte hereditaria en la que transó el menor, no es en la de su hermano. Luego no hay lugar á la excepción de transacción porque la condición de identidad de objeto hace falta. (1)

Si se interpretara así la ley, se dice, el art. 2051 sólo repetiría lo que han dicho ya los arts. 2048 y 2049. Debe, pues, suponerse que este artículo prevee la condición de identidad de las partes. Transo acerca de un derecho que pretendía tener. Luego me hago heredero de una persona á quien pertenecía este mismo derecho. Podría yo ejercerlo sin que haya lugar á rechazar mi acción por la excepción de transacción; es verdad que el derecho es el mismo, pero las personas son diferentes, pues en el segundo negocio ya no obro en mi nombre propio, obro como heredero. (2)

Esta segunda interpretación es, en rigor, admisible. Sin embargo, preferimos la primera desde luego porque es la que dan los autores del Código, en seguida porque concuerda mejor con el texto del art. 2051; se trata de un *derecho semejante*, lo que entra en la explicación de Bigot-Préameneu, mientras que en la otra interpretación se está obligado á cambiar el texto leyendo *derecho idéntico* en lugar de *derecho semejante*. En cuanto á la objeción de que el art. 2051, así interpretado, es una repetición inútil de las disposiciones que preceden nos incomoda poco; el Código está tan mal redactado en esta materia que se haría mal en exigir lógica donde no la hay.

388. Es necesario identidad de causa y de objeto. Esto

1 Bigot-Préameneu, Exposición de los motivos, núm. 8 [Loaré, t. VII, página 460].

2 Pont, t. II, p. 346, núm. 666.

resulta de la combinación de los arts. 2052 y 1351. En cuanto al principio trasladamos al título *De las Obligaciones*. El Código no se ocupa de esta condición más que para decir que las transacciones son de estricta interpretación: "Las transacciones, dice el art. 2048, se encierran en su objeto," y el art. 2049 agrega que "las transacciones sólo fijan las diferencias que se comprenden en ellas." Este principio de interpretación resulta de la naturaleza de las transacciones; implica que cada contratante sacrifica una parte de sus derechos; y las renunciaciones son de derecho estrecho, no pueden nunca ser extendidas, hay que atenerse á la voluntad del que renuncia. (1) Esto es lo que dice el art. 2049: "Las transacciones sólo fijan las diferencias que están en ellas comprendidas, sea que las partes hayan manifestado su intención por expresiones *especiales* ó *generales*, sea que se conozca esta intención por una consecuencia necesaria de lo expresado." Esto es decir que no debe uno apegarse á los términos. El art. 2048 dice la misma cosa: "La renuncia á todo derecho, acciones y pretensiones, no se entiende más que por lo que se refiere á la diferencia que dió lugar á la transacción." Estas reglas de interpretación son en el fondo las que establece el Código en el título *De las Obligaciones*. "En las convenciones se debe buscar cuál es la común intención de las partes interesadas más bien que atenerse al sentido literal de los términos" (art. 1156). "Por muy generales que sean los términos en que una convención esté concebida sólo comprende las cosas en que aparece que las partes se han querido contratar." (art. 1163). Se ve que el legislador tiene poca confianza en la redacción de las actas; es raro que éstas sean obra de las partes, y los que las redactan ponen en ellas claramente la precisión y claridad que son de desear. Sin embargo, no hay que exa-

1 Véase una aplicación en una sentencia de Lieja, 25 de Junio de 1855 (Pasciaria, 1856, 2, 145).

gerar las cosas y hacer decir al legislador lo que no quiso decir. Cuando los términos de una convención no dejan duda alguna hay que atenerse á ellos, así como se debe aplicar la ley en el sentido claro que presenta; sólo hay lugar á interpretación cuando hay duda, y en este caso hay que tener cuenta la intención en los contratos más aún que en las leyes, porque las leyes están generalmente mejor redactadas.

389. ¿Cómo puede el juez conocer la intención de las partes contratantes? Esto es una cuestión de hecho que la teoría es impotente para resolver. Se ha tratado de formular reglas; dudamos mucho de que las consulte jamás un magistrado; si aunque las consultara no le serviría de nada; cuando el juez es hombre de buen sentido y de experiencia apreciará mejor la voluntad de las partes que el más sutil jurisperito. Sólo hay una de estas reglas que toca al derecho, y es de tal evidencia que casi es inútil formularla. ¿En que época debe uno reportarse para apreciar la intención de los contratantes? Se trata de saber lo que han querido; y es en el momento del contrato cuando expresaron su voluntad; es, pues, necesario que el juez se coloque en la situación de las partes en aquel momento para decidir lo que éstas quieran. (1)

390. Tomaremos algunas aplicaciones de la jurisprudencia. Una diligencia se vuelca y resulta herido un viajero; transa con el empresario acerca de los daños y perjuicios que resultan de la herida. Más tarde muere á consecuencia de la herida. La viuda y los hijos demandan al empresario éste les opone la transacción. La Corte de Aix desechó la defensa. En el caso no había ninguna duda acerca de la intención de las partes; éstas entendieron transar no acerca de la muerte, que no se podía preveer cuando la conven-

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 665, y notas 8 y 9. Font, t. II, p. 341, núms. 657 y 658.

ción, sino sólo acerca de una fractura, único daño que existía en aquella época. Siendo la muerte un mero perjuicio mucho más grave que el primero la parte perjudicada tenía el derecho de promover sin que se le pudiera oponer la excepción de transacción. (1)

Surge un litigio entre el dador y el arrendatario de un molino acerca de las reparaciones por hacer en un canal y viaducto. Intervienen dos transacciones entre las partes en 1825 y en 1826. Más tarde nuevas dificultades dieron origen á un nuevo proceso. El locatario pretendió que las transacciones habían puesto á cargo del dador las reparaciones; éste contestó que había transado en las reparaciones que eran el objeto de la diferencia y no en las reparaciones por venir. Había un motivo de duda. En el fondo siempre era la misma dificultad la que se presentaba; las partes habían, pues, podido transar en la cuestión de derecho, pero no lo habían hecho; ninguna cláusula de ambas transacciones imponía al dador la obligación de soportar todas las reparaciones que surgieran durante el contrato. Se necesitaba, pues, aplicar el principio de interpretación de las transacciones. (2)

391. La interpretación de las transacciones da lugar á una cuestión muy delicada, pero que no entra en los límites de nuestro trabajo. Es de principio que los jueces del hecho tienen un poder soberano para interpretar las convenciones. ¿Se extiende este poder á las transacciones? La afirmativa no nos parece dudosa, pues las transacciones son unos contratos. ¿Qué importa que la ley les dé autoridad de cosa juzgada? Esto no impide que sean convenciones cuya extensión y alcance deban ser determinadas según la intención de las partes contratantes; y si hay una cuestión que sea de hecho es seguramente la de la intención que tu-

1 Aix, 29 de Enero de 1833 (Daloz, en la palabra *Transacciones*, núm. 100)

2 Denegada, 24 de Noviembre de 1832 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 665).

vieron las partes al contratar. (1) Tomaremos un ejemplo en una sentencia de la Corte de Casación pronunciada por informe del Consejero Mesnard. Un municipio pidió casación por violación de los arts. 2048 y 2049; la sentencia atacada comprobaba que la transacción comprendía un pantano perteneciente á una abadía, mientras que las partes habían entendido transar en pantanos municipales procedentes de la casa de Orleans. ¿La Corte de Casación era competente para conocer en este debate? Nó, pues suponiendo que la sentencia atacada hubiera interpretado mal la transacción no resultaba de ella una violación de una ley; hubiera interpretado mal la intención de las partes. Oigamos al Consejero Relator. «Todo el alegato del demandante tiende á establecer contrariamente á lo que fué decidido que la transacción de 1829 no se aplica al pantano que es objeto del pleito. ¿Y preguntamos si está en nuestras atribuciones entregarnos á las mismas investigaciones? Apreciaréis los títulos producidos, los planos, los deslindes invocados y hasta la intención presunta de las partes contratantes para buscar si las cláusulas del acta se aplican á tal ó cual pantano. ¿La apreciación de la Corte de Apelación acerca de este punto no es soberana? En nuestro concepto basta presentar estas cuestiones para resolverlas. Si las han llevado tan amenudo ante la Corte de Casación es porque han transformado una cuestión de hecho en una de derecho. Las transacciones, se ha dicho, tienen autoridad de cosa juzgada; luego se les deben aplicar los principios que rigen las sentencias. Se seguiría de esto que la Corte de Casación siempre sería competente en materia de transacción aun que el debate fuera de hecho puro, como en el caso. ¿Y qué resultaría? El Consejero Mesnard dice muy bien que la Corte de Casación se tomaría en un tercer grado de jurisdic-

1 Compárese Aubry y Rau, t. IV, pá. 665 y siguientes, notas 10 y 11, pfo. 421. Pont, t. II, p. 336, núms. 646 648.

ción. ¿Es esto lo que dice el art. 2052? ¿Transforma un contrato en una sentencia? El texto mismo del Código se resiste á tal interpretación; ya lo hemos dicho, y volveremos á ello; hay diferencias esenciales entre las transacciones y las sentencias, y estas diferencias derivan de un sólo y mismo principio; á saber: que la transacción es un contrato intervenido entre particulares sin ningún carácter público, mientras que las sentencias son obras de un poder de la soberanía ejercida por la autoridad judicial. Esta diferencia capital es decisiva cuando se trata de la competencia de la Corte de Casación; en materia de transacciones no tiene más atribuciones que en materia de contratos en general.

¿Quiere esto decir que la Corte de Casación no sea nunca competente en materia de transacción? La cuestión no tiene sentido y el pretendido conflicto que existiría á este respecto entre la Sala de Requisiciones y la Sala Civil es igualmente imaginario. Si la Sala de Requisiciones fuera de opinión que nunca hay lugar á casación en materia de transacción, desearía todos los recursos y, por consiguiente, la Cámara Civil nunca conocería la dificultad. A decir verdad la Sala de Requisiciones no entendió negar de un modo absoluto la competencia de la Corte de Casación. El Consejero Mesnard nos dirá en qué casos la Corte puede recibir el recurso y casar: si los jueces del hecho se equivocaron en el verdadero carácter de una transacción, ya sea admitiéndola cuando no existen, ya desconociéndolos cuando los hay, en ellos sería un error de derecho que cae bajo la censura de la Corte de Casación. Lo mismo pasa si en la apreciación de las consecuencias legales de una transacción se apartaron de las disposiciones de la ley que las ha determinado; aquí también habría violación de la ley y, por tanto, lugar á casación. Pero, agrega el Relator, todas las veces que los primeros jueces se han limitado á apreciar un he-

cho según los documentos ministrados y la intención presumida de las partes su apreciación será soberana porque no viola la ley en ningún punto.

La sentencia pronunciada por la Sala de Requisiciones acerca de este informe consagra el derecho de interpretación de los jueces del hecho, así como el de la Corte de Casación para reformar las sentencias que bajo pretexto de interpretación desconocen los caracteres legales de la transacción, así como las consecuencias legales de este contrato. (1).

392. Citaremos también un caso en el que la Cámara Civil ha casado una sentencia que había anulado una transacción fundándose en el art. 2048. Un joven cultivador murió á la edad de 22 años, después de legar todos sus bienes á su tío político, que había sido su tutor. El testamento fué atacado por la hermana del difunto, por no ser la libre expresión de la voluntad del testador, que éste se encontraba en la imposibilidad de manifestar visto su estado enfermizo. Antes que la instancia se abriera definitivamente intervino una transacción. Los términos del acta eran generales: los esposos que habían atacado el testamento declaraban que se prohibían todos los medios de promoción por una instancia contra el legatario, por cuanto al testamento, cualquiera que fuera la causa de nulidad *que habían podido ó pudieran* invocar más tarde. Apenas ejecutada la transacción cuando fué de nuevo atacada por motivo de que el testador no había podido disponer en favor del que había sido su tutor sin que ninguna cuenta haya sido dada. La acción de nulidad, desechada por el Tribunal de Primera Instancia, fué admitida por la Corte de Besançon, por aplicación del art. 2048. Por más generales que fueran los términos de la transacción, dice la Corte, no se les podía aplicar á una causa de nulidad que no había si-

1 Denegada, 20 de Junio de 1842 [Dalloz, en la palabra *Transacción*, número 133).

do prevista. Recurso de casación admitido por la Sala de Requisiciones. La Cámara Civil casó la sentencia atacada. Sienta en principio que la transacción acerca de un testamento está encerrada dentro de su objeto cuando se la aplica no sólo á tal ó cual causa de nulidad del testamento sino á todas las causas que hubieran podido impedir su ejecución. Después la Corte comprueba, según la sentencia atacada, que los demandados en casación sabían que el legatario había sido tutor del testador. Desde luego los términos generales de la transacción comprendían la causa de nulidad del art. 907 tanto como las demás causas, aunque el art. 907 no hubiera sido invocado. ¿Esa falsa interpretación de la convención era también una violación de la ley? Sí, pues limitaba los efectos de la renuncia por una falsa aplicación del art. 2048, violaba el art. 2044 que autoriza la transacción en pleitos futuros, y los términos de la transacción se referían á lo venidero; en fin, la Corte había violado el art. 2052 negando dar efecto á una transacción que la ley pone en la misma línea que la cosa juzgada. (1)

§ III.—¿LA TRANSACCIÓN ES DECLARATIVA Ó TRANSLATIVA DE DERECHO?

393. Las convenciones son translativas de propiedad mientras que la sentencia sólo declara cuál fué siempre el derecho de las partes y no les atribuye ningún derecho nuevo. ¿Debe á este respecto asimilarse la transacción á las convenciones ó á las sentencias? La opinión general es que la transacción es simplemente declarativa de derechos que hacían el objeto de la contestación; esto resulta de la naturaleza misma de la transacción. Si yo reivindico un fundo detenido por Pablo, y si transamos, la transacción e-

1 Casación, 19 de Noviembre de 1851, por las conclusiones contrarias del Abogado General Nicias-Gaillard [Dalloz, 1851, 1, 321].

como si equivaliera á una sentencia; si por la transacción Pablo conserva la propiedad de una parte del fundo y me abandona la otra es como si el juez hubiera decidido que siempre hemos sido Pablo y yo propietarios de la parte del fundo que nos reconozca la transacción. Sin embargo, esta asimilación de la transacción con una sentencia es una ficción más bien que una realidad; los que transan sacrifican una parte de sus pretensiones; es decir, lo que consideraban como su derecho; el juez, al contrario, no procede por vía de sacrificio, procede por el derecho; de modo que en caso de una reivindicación hubiera adjudicado el fundo á una de las partes, sea á Pablo, sea á mí, y la otra nada hubiera obtenido. No se puede, pues, aplicar á la transacción lo que es verdad sólo de la sentencia propiamente dicha. Si no obstante se admite que la transacción es declarativa de derecho es porque tal es la intención de las partes contratantes. Cuando una transacción me reconoce la propiedad de una parte del fundo que reivindicaba contra Pablo no entiendo reconocer que adquiero esta propiedad como si la comprara, pretendo haber sido propietario de todo el fundo, y si me conformo con una parte es para evitar los disgustos y gastos de un pleito; mi pretensión es, pues, la de haber sido siempre propietario de la parte del fundo que se me abandona. Y la pretensión de Pablo es la misma; sostiene también que es propietario de todo el fundo; con más razón sostendrá que siempre tuvo la propiedad de la parte del fundo que se reserva. Así resulta de la intención de los contratantes que la transacción no da un nuevo derecho á ninguno de los dos; luego no forma un título de adquisición. En efecto, ¿cuál es en definitiva el objeto de la transacción? Es el de poner fin á un pleito.

Esta es la palabra de Dumoulin: *Nullum dominiū transfertur, nec novum jus, nec novum titulus in re acquiritur, sed sola liberatio controversiæ*. D'Argentré, que no está acorde

en nada con Dumoulin, opinaba igual en este punto. Sus autoridades terminaron la controversia que existía en el antiguo derecho francés. Pothier sólo resumió la doctrina de estos grandes jurisconsultos. (1) Sin embargo, la controversia se ha renovado en los tiempos modernos, en derecho fiscal y en el terreno del derecho civil. Volveremos á ella acerca de las pretensiones del derecho fiscal. Las objeciones que se hacen en derecho contra la doctrina tradicional tienen poco valor. (2) Toda transacción, se dice, contiene un sacrificio; es decir, una renuncia; luego una enajenación. Es verdad que la palabra *renuncia* se encuentra en la ley (art. 2048), y esta renuncia implica una disposición, puesto que el art. 2045 dice que para transar se tiene que tener la capacidad para disponer de los objetos comprendidos en la transacción. Apesar de esto es verdad decir que la transacción no transmite la propiedad. Los contratos translativos de propiedad exigen el concurso de consentimientos de ambas partes contratantes, y este concurso de voluntades no existe en materia de transacción. Me desisto de una parte de mis pretensiones; reivindicaba todo el fundo y me conformo con la tercera parte; ¿implica esto la renuncia de las dos terceras partes restantes? Se expresan mal diciendo que por la transacción renuncio á las dos terceras partes del fundo; debe decirse que renuncio á las dos terceras partes de mis pretensiones, lo que es muy diferente. Pablo, contra el que reivindico, acepta mi renuncia á una parte de mis pretensiones; no acepta la renuncia á una parte del fundo, puesto que pretende haber sido siempre propietario de dicha parte; luego no hay ningún con-

1 Dumoulin, *Costumbre de París*, título *De los Feudos*, pfo. 33, glosa 1, número 67. D'Argentré, *Costumbre de Bretaña*, art. 266, cap. III [*Del título pro transacto*]. Pothier, *Del retiro*, núm. 110; *De la Comunidad*, núm. 164; *De la Venta*, núm. 646. Compárese Pont, t. II, p. 318, núm. 631 y las disertaciones citadas por Aubry y Rau, t. IV, p. 668, nota 17, pfo. 421.

2 Mourlón, *Revista práctica*, t. III, ps. 321 y siguientes. Accarias, *De las Transacciones*, núms. 143 y siguientes.

curso de voluntades para la translación de propiedad. (1) Siempre hay que volver á la palabra de Dumoulin: hay concurso de consentimientos para terminar un pleito, no lo hay para transferir la propiedad.

394. Hay, sin embargo, casos en que la transacción contiene una translación de propiedad sin que se pueda decir que la translación es translativa de los derechos que se comprenden en ella. La transacción tiene esencialmente por objeto derechos de endoso litigiosos; y en cuanto á estos derechos nunca es translativa de propiedad. Pero si las partes hacen entrar en ella un derecho seguro, el cual, por su voluntad, pasa de una á otra persona hay seguramente translación de propiedad; pero no es la transacción propiamente dicha, pues no la puede haber en un derecho seguro. Transamos en una acción de reivindicación bajo la condición de que me cederéis tal casa de la que sois propietario; hay, en este caso, translación de la propiedad de dicha casa; pero esta translación no es el objeto de la transacción, pues el derecho de propiedad de la casa no era el objeto de nuestra diferencia ni transamos en este derecho; luego no es virtud de la transacción que el derecho cambie de forma, es en virtud de un concurso de voluntades que se reúne á la transacción, pero que no es la misma transacción. Con más razón había translación de propiedad si el acta dice que una de las partes reconoce que la cosa litigiosa pertenece á la otra y que ésta se la cede por cierta suma; pero esta convención, dice Pothier, no sería una transacción, sería una venta. (2) Desde que hay una convención acerca de un derecho seguro no hay transacción, esta convención puede ser translativa de propiedad sin que resulte de ella que la transacción sea translativa de derechos. (3)

1 Troplong, *De las Transacciones*, núm. 7.

2 Pothier, *De la Venta*, núm. 647.

3 Pont, t. II, p. 320, núm. 632.

395. El principio de que la transacción es simplemente declarativa de derechos conduce á consecuencias muy importantes. Desde luego la transacción no puede ser invocada como un justo título en materia de prescripción; en efecto, no hay más justo título que el que procede de la propiedad. La transacción no es, pues, un justo título. Sucede diferentemente cuando la transacción comprende una translación de propiedad; se vuelve al derecho común; no es la transacción como tal la que será un justo título es la convención translativa de propiedad. (1)

396. Hay una segunda consecuencia también muy segura: la transacción no da lugar á garantía. Basta recordar el objeto de la transacción para convencerse de ello. Esto pone fin al pleito; además, cada parte conserva los derechos que tenía ó pretendía tener, aminorados sólo por las concesiones que tuvieron que hacer; no puede, pues, tratarse de garantía. (2) Esta es la opinión general. Sin embargo, si se atuviera uno á la discusión que tuvo lugar en el Consejo de Estado habría que decidir lo contrario. El proyecto consagraba la doctrina tradicional en estos términos: «No hay lugar á la garantía de los objetos en los que cada parte pretende tener derechos de los que se desistió en favor del otro aunque este desistimiento hubiera sido convalidado mediante dinero.» Esta disposición pareció injusta al Primer Cónsul y Berlier hizo mal en aprobar esta crítica; en consecuencia, la disposición fué suprimida. Así el Consejo de Estado, asociándose á esta manera de ser, admitía que habría lugar á la garantía. ¿No hay en esto una decisión terminante que el intérprete se ve obligado á aceptar? Nó, se dice, porque el Consejo de Estado no ha sancionado la proposición contraria, no reemplazó la disposición del proyecto con una nueva

1 Véanse los autores citados por Pont, t. II, p. 329, núm. 638, y por Aubry y Rau, t. IV, p. 668, nota 19, pfo. 421.

2 Pothier, *De la Venta*, núm. 646.

disposición. Esto es verdad; pero desechar un artículo que dice que no hay lugar á garantía ¿no es decidir que la garantía es justa? (1) No obstante, no tenemos ningún escrúpulo en adherirnos á la opinión general, porque no reconocemos á las discusiones del Consejo de Estado la autoridad que se les atribuye ordinariamente. Pero se ve que cuando la discusión molesta á los autores no la toman mucho en cuenta.

397. Una tercera consecuencia del mismo principio es que la transacción no está sometida á la transcripción ó registro, aun cuando se refiera á derechos reales inmobiliarios. Si se admite el principio la consecuencia es cierta, puesto que nuestra ley no ordenaría la transcripción más que de los actos *translativos* de derechos inmobiliarios; es verdad que agrega actos *declarativos*, pero esta disposición se refiere á la división y no tiene nada de común con la transacción. Aun se han prevalecido de la disposición de las leyes nuevas que sujetan á la transcripción los actos de renuncia de derechos reales inmobiliarios; pero las leyes entienden renunciaciones que arrastran una transmisión de propiedad, luego no están comprendidas las transacciones; la renuncia de los que transigen no tiene por objeto más que sus pretensiones respectivas, á fin de determinar la diferencia que los divide; por lo demás, cada uno conserva los derechos que tenía. Esto es verdad; sin embargo, habría sido útil prescribir la publicidad de las transacciones, estando siempre interesados los terceros en saber si aquel que tenía pretensiones en la propiedad de un inmueble las ha abdicado: todos los actos relativos á la situación inmobiliar de un propietario deberían hacerse públicos. Pero las leyes nuevas no consagran el principio en estos términos absolutos; se debe uno atener al texto y á los principios. (2)

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 660, nota 18, pfo. 421, y Pont, t. II, p. 331, número 630.

2 Pont, t. II, p. 332, núms. 641 y 642. Aubry y Rau, t. IV, p. 668, nota 20, pfo. 441 y los autores en sentido contrario que citan.

398. Llegamos á una consecuencia muy controvertida y de gran importancia práctica. ¿Es que bajo el punto de vista de los derechos de registro la transacción es un acto translativo de propiedad? La ley del 22 Frimario, año VII, ha consagrado la doctrina tradicional; en principio no considera la transacción como un acto translativo; hé aquí por qué no la somete más que á un derecho fijo de un franco; es solamente cuando una de las partes abandona á la otra un derecho no litigioso en el que el art. 689, 1.º, núm. 45, exige un derecho proporcional. Esta es la aplicación al derecho fiscal de la doctrina de Dumoulin. Pero el fisco francés ha restringido notablemente la aplicación del derecho fijo hasta el punto que éste, que debía ser la regla general, se vuelve una rara excepción. Desde luego el fisco somete la transacción al derecho proporcional cuando se ha operado algún cambio en la propiedad ó en los derechos aparentes de las partes. Esto es resucitar una vieja distinción que Dumoulin y D'Argentré habían combatido y que se había abandonado; la ley de Frimario no habla de ella. Sin embargo, comprendemos las exigencias del fisco; la recaudación se atiene á la realidad de las cosas, mientras que el derecho civil descansa en una ficción. Reivindico un fundo poseído por Pedro; la transacción me la atribuye mediante una concesión que le hice. Nada ha cambiado, dice Dumoulin, no hay más que una contestación que se ha terminado. Si, según la sutileza del derecho; pero en realidad hay un cambio: yo, que en apariencia no era propietario, lo llego ser. ¿Este cambio en el estado de la posesión no debe arrastrar la percepción de un impuesto? Esto es lo que pretende la recaudación. En teoría es muy sostenible; pero no vemos cómo se concilia con los principios de derecho civil que son los de Dumoulin y que la ley de Frimario ha reproducido.

Las pretensiones de la recaudación acerca de este punto

están desechadas por una jurisprudencia constante, pero la Corte de Casación les dió razón en una sentencia dada por las cámaras reunidas en una cuestión especial de frecuente aplicación. Transaron un legatario universal embargado y un heredero legítimo que atacaba el testamento; el legatario dejó una parte de la sucesión al heredero, mediante que éste renunciara á un derecho de nulidad. La Corte de Casación juzgó que este abandono constituía, con relación al fisco, un acto translativo de propiedad. En principio la Corte reconocía que las transacciones tienen entre las partes un carácter simplemente declarativo, pero agrega que *no es necesario* con relación á la administración del registro. (1). Aquí vamos á hacer una reserva en nombre del derecho civil. La transacción puede contener, sin duda, una transmisión de propiedad (núm. 394); ya hemos dado ejemplos y esto jamás ha sido contradicho; en este caso el fisco y el derecho civil están de acuerdo, pero cuando conforme al derecho civil la transacción es simplemente declarativa no comprendemos que sea translativa conforme al derecho fiscal; no hay dos derechos civiles sino uno; en cuanto á la ley de Primario no define las convenciones sino las arancela, y lo hace conforme al derecho civil; cuando, pues, el derecho civil dice que no hay traslado de propiedad, el derecho fiscal tampoco lo puede decir.

399. La transacción puede contener otras disposiciones que una simple declaración de los derechos inciertos acerca de los cuales las partes han tranzado. En este caso se aplican todavía en materia fiscal los principios de derecho civil que acabamos de establecer (núm. 394). Hay una sentencia de la Corte de Gante en este sentido. Un testamento instituyó á los hospicios legatarios universales. Fué atacado por el hermano del difunto. Hubo una transacción entre el

1 Sentencia de las cámaras reunidas, 12 de Diciembre de 1865 (Daloz, 1865, 1, 457). Compárese en sentido contrario, Pont, t. IV, p. 395, núm. 636.

heredero legítimo y el legatario. El primero *detiene*, á título de heredero legal, ciertos bienes de las sucesiones, mediante reconocimiento de su parte con los hospicios, de una obligación al capital de 100,000 francos, valor de dichos bienes, exigible á su muerte y productiva hasta entonces de un interés de 3 p. 8. ¿Cuáles eran los derechos por percibir? Hubo una transacción acerca de los derechos dudosos, desprendiéndose éstos del testamento acerca de los que versaba la contestación y, por consecuencia, la transacción. Y ésta, acerca de los derechos inciertos, es declarativa de los derechos recíprocamente consentidos; este carácter de la transacción, dice la Corte, admitido por el derecho antiguo se ha sostenido por el Código Civil como por la ley fiscal. La Corte concluyó que el heredero legítimo está considerado como haber acogido directamente, en virtud de su título de heredero *ab intestato*, los bienes que le han sido reservados, de igual modo que los hospicios tienen directamente del difunto el excedente de la sucesión. ¿Pero se debía comprender entre estos derechos dudosos regidos por la ley de las transacciones el reconocimiento de la cantidad de 100,000 francos subscripta por el heredero legítimo en provecho de los hospicios? No, dice la Corte; esta suma fué subscripta por el heredero legítimo en sus bienes personales para determinar á los hospicios á aceptar la transacción. Esta cláusula de la transacción no es, pues, declarativa, es translativa, como cualquiera obligación de una suma. La recaudación objetaba, y la objeción era especiosa, que en los términos mismos de la transacción la obligación de 100,000 francos era una compensación de los bienes que los hospicios dejaban al heredero legítimo; y concluía que se debía asimilar dicha obligación á un legado de una cantidad de dinero no existente en la sucesión. Esto era prevalecerse del principio de que la transacción es declarativa contra las partes en el interés de las que consagró el principio la ley

de Frimario. La consecuencia no era admisible y redundaba contra la pretensión de donde manaba. Por aplicación de los principios recordados por la Corte arreglaba la percepción de los derechos como sigue: en virtud de la ley sobre derechos de sucesión, 6½ p. ♂, comprendida la adición sobre el valor de todos los bienes detenidos por el heredero legítimo, y 13 p. ♂ sobre el valor del excedente de los bienes recogidos por los hospicios. En cuanto á la obligación de los 100,000 francos, ajena á la sucesión, la sentencia la sometía al derecho proporcional de 1 p. ♂ en virtud de la ley de Frimario. (1)

§ IV.—DE LA INDIVISIÓN DE LAS TRANSACCIONES.

400. Es de principio que las transacciones son indivisibles en el sentido de que hay muchos puntos de contestación; pueden ser anuladas ó mantenidas en parte. El Código no formula el principio, pero consagra una aplicación (art. 2057) la que veremos; y el Orador del Gobierno reconoció el principio en la Exposición de los Motivos. (2) Tal vez sería más exacto decir que no hay principio absoluto, ya sea en favor de la indivisión, ya en favor de la división, dependiendo todo de las partes contratantes.

Luego cuando se dice que en regla general las transacciones son indivisibles esto supone que la ley presume que tal es la intención de las partes contratantes; y la ley no presume nada, puesto que no sienta el principio de la indivisión. Más vale atenerse á la intención de las partes. De hecho su intención será generalmente que las diversas partes de la transacción no sean divididas; pero como la ley no establece ninguna presunción á este respecto se queda bajo el imperio del derecho común: aquel que pidiera que la

1 Gante, 12 de Febrero de 1873 (Pasicrisia, 1873, 2, 99).

2 Pont, t. II, p. 334, núms. 643 y 644. Aubry y Rau, t. IV, p. 666 y notas 12 y 13, pfo. 421.

transacción fuera dividida se le admitiría probar que es divisible, salvo que la otra parte pruebe lo contrario. (1)

401. Como la indivisión es una cuestión de voluntad, pertenece á los tribunales decidir si la transacción puede ó no ser dividida. La Corte de Casación juzgó que esta apreciación es soberana, y el Abogado General dijo muy bien que ninguna ley declaraba indivisibles las transacciones; los tribunales tenían por esto el derecho de dividir la transacción cuando contuviera convenciones distintas por su causa y por su objeto; y la cuestión de saber si las cláusulas son distintas y si pueden ser divididas depende únicamente de la intención de las partes contrayentes, lo que reduce la dificultad á una cuestión de hecho. (2)

402. Todos los autores hacen notar que hay, respecto á la indivisión de las diversas partes de una transacción, una diferencia entre la transacción y la sentencia. Conforme á lo que acabamos de decir la diferencia no es tan esencial como se dice, las transacciones pueden ser tan divisibles como las sentencias.

1 Compárese Denegada, 26 de Abril de 1875 (Dalloz, 1875, 1, 474).

2 Denegada, 9 de Febrero de 1830, sobre las conclusiones de Laplagne Barris (Dalloz, en la palabra *Transacción*, núm. 162).