

# Universidad de Huelva

Departamento Anton Menger



## La resolución por incumplimiento de la transacción

Memoria para optar al grado de doctora  
presentada por:

**Elena López Barba**

Fecha de lectura: 14 de marzo de 2000

Bajo la dirección del doctor:

Jesús Domínguez Platas

**Huelva, 2000**





7535  
V41V  
2000  
13

UNIVERSIDAD DE HUELVA.

FACULTAD DE DERECHO.

DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL, INTERNACIONAL PRIVADO E  
HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES.

"La Resolución por Incumplimiento de la Transacción"

Memoria presentada por la Lda.  
Elena M<sup>a</sup> López Barba para optar  
al grado de Doctor en Derecho

*Elena M<sup>a</sup> López Barba*

V<sup>o</sup> B<sup>o</sup> del Director



Universidad  
de Huelva

DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL,  
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO E HISTORIA DEL  
DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES

Fdo. D. Jesús Domínguez Plata.

Profesor Titular de Derecho Civil.









## ÍNDICE-SUMARIO.

## INTRODUCCIÓN.

## CAPÍTULO I

**DELIMITACIÓN DE LOS CONTRATOS DE  
TRANSACCIÓN FRENTE A FIGURAS JURÍDICAS  
AFINES EN FUNCIÓN DE SU CAUSA TÍPICA.**

I	DETERMINACIÓN DE LA CAUSA TÍPICA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y SU RELEVANCIA EN ORDEN A LA RESOLUCIÓN DE DICHO CONTRATO. _____	16-21.
II	EXAMEN DE CADA UNO DE SUS REQUISITOS PARA SU DELIMITACIÓN FRENTE A OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES. _____	21.
II.1.	Premisa: la <i>res litigiosa</i> . Supuestos de falta de causa por ausencia de <i>res litigiosa</i> . _____	21-25.
II.1.1.	¿ <i>Res dubia</i> o <i>res litigiosa</i> ? _____	25.
II.1.1.1.	Antecedentes. _____	25.
II.1.1.1.1.	Derecho romano. _____	25-29.
II.1.1.1.2.	Derecho francés. _____	30-33.
II.1.1.1.3.	Otros Ordenamientos. _____	33-39.
II.1.1.1.4.	Derecho histórico español. _____	40-57.
II.1.1.2.	Estado actual de la exigibilidad del requisito de <i>res litigiosa</i> . _____	57-67.
II.1.2.	Delimitación del contrato de transacción de otras figuras jurídicas afines justificada en la falta de <i>res litigiosa</i> . _____	68.
II.1.2.1.	Convenio que pone fin al procedimiento de quiebra. _____	68-79.
II.1.2.2.	Dación en pago y cesión de bienes. _____	79-80.
II.1.2.2.1.	Dación en pago. _____	81-82.
II.1.2.2.2.	Cesión de bienes. _____	82-84.
II.1.2.3.	Artículo 1.819 C.c. _____	84-89.
II.2.	Medio: las recíprocas concesiones. Supuestos de falta de causa por ausencia de recíprocas concesiones. _____	89-92.
II.2.1.	Estudio histórico comparado del medio en el contrato de transacción. _____	93.
II.2.1.1.	Derecho romano. _____	94-96.
II.2.1.2.	Derecho francés. _____	96-101.
II.2.1.3.	Derecho italiano. _____	101-104.
II.2.1.4.	Derecho histórico español. _____	104-116.
II.2.2.	Delimitación del contrato de transacción de otras figuras jurídicas afines justificada en la falta de recíprocas concesiones. _____	116-117.
II.2.2.1.	Allanamiento. _____	117-120.
II.2.2.2.	Renuncia y otras figuras afines. _____	120-123.
II.2.2.3.	Quiebra. _____	124-125.

II.3. Finalidad jurídica del contrato de transacción: evitar la provocación de un pleito o poner término al que había comenzado. Supuestos de falta de causa por ausencia de este fin.	126-127.
II.3.1. Estudio histórico comparado del fin del contrato de transacción.	128.
II.3.1.1. Derecho romano.	128-130.
II.3.1.2. Derecho francés, Derecho italiano y otros.	131-134.
II.3.1.3. Derecho histórico español.	134-139.
II.3.2. Delimitación del contrato de transacción de otras figuras jurídicas afines justificada en la ausencia de la finalidad propia del contrato de transacción.	139.
II.3.2.1. Transacción y contratos onerosos -artículo 1.274 C.c.-.	139-143.
II.3.2.2. Transacción y los denominados negocios de fijación.	143-151.

## **CAPÍTULO II                    DE LOS DIVERSOS CONTRATOS DE TRANSACCIÓN Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO (A). DE LAS DENOMINADAS TRANSACCIONES JUDICIAL; NOVATIVA; EXTRAJUDICIAL NO NOVATIVA SIMPLE O MIXTA.**

I	BREVE ESTADO DE LA CUESTIÓN.	154-157.
II	DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN JUDICIAL Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.	158.
	II.1. Origen de la clasificación transacción judicial, transacción extrajudicial.	158-166.
	II.2. Evolución en la formación del concepto de transacción judicial y su distinción con la transacción extrajudicial.	167.
	II.2.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 22-IV-1911.	168-172.
	II.2.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 21-IV-1942.	172-176.
	II.2.3. Sentencia del Tribunal Supremo de 10-VII-1969.	176-179.
	II.3. Requisitos para que una transacción sea considerada judicial o extrajudicial.	180-182.
	II.4. Conclusión.	183-186.
III	DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN NOVATIVA Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.	186.
	III.1. Origen de la clasificación transacción novativa, transacción no novativa.	186-191.
	III.2. Contrato de transacción novativa y la novación.	192-201.
	III.3. Transacción novativa extintiva sobre la anterior relación jurídica o sobre la obligación.	201-205.
	III.4. Criterios para establecer cuándo se trata de una transacción novativa extintiva y cuándo de una transacción no novativa.	205-210.
	III.5. Conclusión.	210-214.

IV	DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL NO NOVATIVA, SIMPLE O MIXTA, Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. _____	214-216.
	IV.1. Origen de la clasificación transacción simple, transacción mixta. _____	217-221.
	IV.2. Importancia de la distinción entre transacción simple y transacción mixta. _____	221-229.
	IV.3. Conclusión provisional. _____	229-244.

**CAPÍTULO III DE LOS DIVERSOS CONTRATOS DE TRANSACCIÓN Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO (B). EN PARTICULAR DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL NO NOVATIVA SIMPLE O MIXTA.**

I	ANTECEDENTES. _____	246.
	I.1. Estudio histórico comparado. _____	246-247.
	I.1.1. Derecho Romano. _____	247-264.
	I.1.2. <i>Code Napoléon</i> . _____	264-296.
	I.1.3. <i>Codice civile</i> de 1865 y su evolución posterior. _____	296-305.
	I.2. Antecedentes en Derecho histórico español. _____	305-311.
	I.2.1. Anteproyecto de Libro IV. _____	311-317.
	I.2.1.1. Artículo 1.816 C.c. y <i>Codice civile</i> italiano de 1865. _____	317-320.
	I.2.1.2. Artículo 1.816 C.c. y Anteproyecto de LAURENT. _____	321-323.
	I.2.1.3. Artículo 1.816 C.c. y Proyecto de Código civil de 1851. _____	323-326.
	I.2.2. Otros antecedentes de Derecho español. _____	326-328.
	I.2.2.1. Siete Partidas. _____	328-329.
	I.2.2.2. Doctrina posterior. _____	329-334.
	I.2.2.3. Novísima Recopilación. _____	334-339.
	I.2.2.4. Constitución de Cádiz. _____	339-341.
	I.2.2.5. Proyecto de Código 1821. _____	341-342.
	I.2.2.6. Proyecto de Código 1836. _____	342-344.
	I.2.2.7. Proyectos de iniciativa privada. _____	344-347.
	I.2.3. ¿Qué se establece en la jurisprudencia inmediatamente anterior a la entrada en vigor del Código civil? _____	348-352.
	I.3. Recapitulación. _____	352-355.
II	ARGUMENTOS FAVORABLES A LA RESOLUCIÓN. _____	355-370.
III	EXAMEN DE LOS PRINCIPALES ARGUMENTOS CONTRARIOS A LA RESOLUCIÓN. _____	370-373.
	III.1. Artículo 1.816 C.c. _____	373-382.
	III.1.1. Rescisión por lesión. _____	382-389.
	III.1.2. Efectos de la estipulación en el contrato de transacción de una cláusula penal. _____	389-393.
	III.1.3. Impugnación del contrato de transacción. _____	394-397.
	III.1.3.1. Artículo 1.817.2 C.c.. _____	397-400.
	III.1.3.2. Error de derecho. _____	400-403.
	III.1.3.3. <i>Error in caput controversum</i> y <i>error in caput non controversum</i> . _____	403-409.
	III.1.3.4. <i>Dolo, violencia o falsedad de documentos</i> . _____	410-412.
	III.1.3.5. Artículo 1.818 C.c.. _____	412-417.

III.2.	Eficacia jurídica del contrato de transacción.	417.
III.2.1.	¿Eficacia declarativa del contrato de transacción?	417-435.
III.2.1.1.	Falta de saneamiento por evicción y por vicios ocultos.	436-439.
III.2.1.2.	Falta de título hábil para usucapir.	439-441.
III.2.1.3.	Irresubilidad de la transacción en caso de incumplimiento.	441-444.
III.2.1.4.	Conclusión.	444-447.
III.2.2.	¿Eficacia de contrato aleatorio?	448-449.
III.3.	Recíprocas concesiones.	449-461.
	<b>CONCLUSIONES.</b>	463-475.
	<b>JURISPRUDENCIA.</b>	477-491.
	<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	493-556.







## **INTRODUCCIÓN.**

## INTRODUCCIÓN.

Recientemente el Tribunal Supremo ha reiterado la doctrina según la cual las obligaciones derivadas de los contratos de transacción, en orden a su cumplimiento o incumplimiento, no se regirán por normas distintas a las establecidas con carácter general para el resto de los contratos<sup>1</sup>. Según lo anterior no es de extrañar que ante un eventual incumplimiento de lo acordado por transacción, el transigente frustrado opte por la resolución del contrato, *ex* artículo 1.124 C.c., resolución que lleva inherente el *efecto de la retroacción*, en virtud del cual ha de volverse al estado jurídico preexistente<sup>2</sup>; o, como explica la doctrina científica, que los contratantes queden liberados en el futuro de las obligaciones que hubiesen contraído por el acuerdo resuelto, lo que en el contrato de transacción significaría la habilitación para volver a reclamar las idénticas pretensiones sacrificadas por transacción. Nada de particular tendría esta solución si no fuera porque la misma sentencia declara que una vez acordada la transacción no será lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias que se refieran a las relaciones jurídicas cuya colisión o

---

<sup>1</sup> S.T.S. 30-I-1999. *Los efectos de la cosa juzgada se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción, pero sin que esto quiera decir que tales obligaciones en orden a su cumplimiento o incumplimiento, se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general, ya que eso requeriría un precepto legal de excepción que la ley no establece, ni se deduce de sus preceptos.* Ss.T.S. 20-IV-1989; 4-IV-1991; 29-XI-1991; 6-XI-1993.

<sup>2</sup> S.T.S. 23-I-1999. *La resolución lleva inherente la retroacción, en virtud de la cual ha de volverse al estado jurídico preexistente, para que no queden en beneficio de un contratante las prestaciones recibidas del otro antes de la resolución, pues el retorno al estado anterior no quedaría logrado sin el reintegro del valor de las prestaciones aportadas por razón del contrato.* Sirva el Fundamento de Derecho transcrito, relativo a la resolución por incumplimiento de los contratos, como ejemplo de la repetida doctrina jurisprudencial vertida por nuestro Tribunal Supremo.

incertidumbre generó el pacto de transacción<sup>3</sup>. ¿Cómo se materializa entonces sobre el acuerdo de transacción el efecto de la resolución por incumplimiento? ¿Es obstáculo para afirmar el carácter resoluble de la transacción la finalidad de este contrato *ex* artículo 1.809 C.c.? ¿Lo es acaso la *vexata quaestio* del preciso alcance de la autoridad de cosa juzgada predicada para dicho contrato *ex* artículo 1.816 C.c.?

A la luz de los diferentes pronunciamientos judiciales efectuados la respuesta a estos interrogantes es clara, no existe argumento válido que permita excluir la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. a la figura de la transacción. Y ello porque la transacción es un contrato, tal y como se deduce no sólo de su ubicación en el Código civil, sino del contenido del artículo 1.809 C.c., lo que significa que la transacción queda sometida a los preceptos contenidos en sede de Teoría General de Obligaciones y Contratos y si en algún extremo se intentara exceptuar la aplicación de la norma general sería preciso alegar un precepto que la derogue. Una pretendida exclusión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción pudiera encontrar su fundamento jurídico en el artículo 1.816 C.c., que declara la fuerza de lo decidido en transacción igual a la de la cosa juzgada; sin embargo, la única sentencia del Tribunal Supremo que ha tenido oportunidad de referirse al respecto<sup>4</sup> señala con toda claridad que lo ordenado por

---

<sup>3</sup> Ss.T.S. 30-I-1999; 29-VI-1998; 6-XI-1993; 29-XI-1991; 16-V-1991; 4-IV-1991; 30-X-1989; 20-IV-1989; 14-V-1982; 26-VI-1969; 10-IV-1964; 26-IV-1963.

<sup>4</sup> S.T.S. 26-IV-1963. Como contestación al recurso de casación planteado ante Tribunal Supremo cuya fundamental argumento se centra en el examen de lo dispuesto en el artículo 1.816 C.c., que el recurrente interpreta del siguiente modo: *entiendo que la naturaleza transaccional del acuerdo que a las partes liga, está fuera de toda duda y ha sido aceptada por las mismas y como quiera que aquel precepto legal confiere, en todo caso a la transacción la autoridad de la cosa juzgada, ésta no permite volver sobre los propios pasos que, los hoy litigantes dieron al transigir y que su esfera de acción, se reduce a poder solicitar el cumplimiento, en sus propios términos, de lo estipulado en el convenio transaccional, por lo que, las obligaciones establecidas o reconocidas por éste, están fuera de la potestad resolutoria que, a las partes contratantes de*

---

*obligaciones recíprocas, reconoce el art. 1.124 C. Civ., y en consecuencia, al no haberlo entendido así la Sala sentenciadora, violó al desconocerlo, el artículo primeramente dicho (art. 1.816) e hizo aplicación indebida del precepto contenido en el otro artículo que se menciona. En el Considerando tercero de la citada sentencia se rechaza con toda claridad los anteriores argumentos, pues establece el Alto Tribunal. Que, desde un punto de vista general y examinando el criterio que, doctrinalmente defiende el recurso, es de tener en cuenta: Primero. Que la transacción es ante todo y sobre todo, un contrato, no sólo por integrar un Título del C. Civ., comprendido entre los señalados con los núms. 3.º y 15.º del Libro Cuarto de este Cuerpo Legal, que se ocupan de la regulación especial de algunos de los contratos nominados, sino porque el art. 1.809 que le define empieza por decir, de modo terminante, que la transacción es un contrato siquiera éste, presente caracteres especialísimos que lo distinguen de los demás y que afectan a un triple punto de vista: a su razón de ser, puesto que lo provoca la existencia de una incertidumbre jurídica, creada en torno a las posiciones y pretensiones de las partes, a sus medios que radican en cierto y recíproco sacrificio de parte de esas pretensiones o posiciones, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa y a su fin que es evitar la provocación de un pleito o poner término al que había comenzado. Segundo. Que por tanto la declaración contenida en el art. 1.816 C. Civ. que asigna a la transacción la autoridad de cosa juzgada entre las partes que lo convinieron, sea cualquiera su clase y la forma en que aparezca pactada, aun cuando se reserve la vía de apremio sólo para la transacción judicial, ha de entenderse e interpretarse, sin mengua de la naturaleza contractual que le es propia y por tanto, en el sentido de que una vez acordada la transacción y aún con la limitación que le asigna el art. 1.815 al no comprender en ella sino los objetos expresados determinadamente o aquellos que se inferan, por necesaria inducción de las palabras empleadas al formalizarla, respecto a tales objetos o mejor sería decir materia de la transacción no será lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión e incertidumbre generó el pacto transaccional sino que será este y solo el, quien regule las relaciones futuras insitas en la materia transigida, bien integren esta la ratificación, modificación o extinción de todas o alguna parte de aquellas o la creación de otras distintas, y por ende, los efectos de la cosa juzgada, se manifestaran en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción, pero sin que esto quiera decir que, tales obligaciones, en orden a su cumplimiento e incumplimiento se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general, ya que, eso requeriría un precepto legal de excepción que la ley no establece ni se deduce de sus preceptos. Tercero. Que no otra puede entenderse a la vista de las disposiciones que atinentes al asunto y con carácter especial ni general se contienen en el C. Civ. mas sin contener disposición alguna que pueda*

el artículo 1.816 C.c. no deroga en ningún caso preceptos fundamentales como el artículo 1.091 C.c., que reconoce al contrato la fuerza de ley entre las partes contratantes, o como el artículo 1.124 C.c., que sanciona el incumplimiento de las obligaciones recíprocas.

Resulta interesante destacar que es escaso el número de ocasiones que *ratio decidendi* el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, quizás sea porque los demandados, conscientes de la postura del Alto Tribunal favorable a la resolución por incumplimiento, opten por desviar la decisión judicial por los derroteros de la existencia o no de incumplimiento, *ex* artículo 1.124 C.c.<sup>5</sup>, o si efectivamente la obligación que se dice incumplida formó parte del contrato de transacción -en atención a la interpretación estricta de la que deben ser objeto los convenios de autocomposición, *ex* artículo 1.815 C.c.<sup>6</sup>-, lo que en definitiva condiciona el

---

*estimarse como derogatoria o excepción frente a preceptos legales de carácter fundamental como lo son el art. 1.091 que reconoce al contrato la fuerza de ley, estableciendo que, a su tenor, deben cumplirse las obligaciones nacidas del mismo y el 1.124 que sanciona el incumplimiento, por una de las partes, en las obligaciones recíprocas, con la concesión al perjudicado de la facultad de escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.*

<sup>5</sup> Ss.T.S. 10-XI-1998; 31-X-1998; 13-X-1997; 18-II-1992; 2-VI-1989; 11-VI-1987; 14-XI-1986; 4-XII-1985; 12-III-1947.

<sup>6</sup> Así sucede en la reciente S.T.S. 30-I-1999 donde el demandado intenta evitar la condena mediante la alegación de que aquello que se le demanda no formó parte del contrato de transacción en atención a la interpretación estricta de la que deben ser objeto estos contratos, en consecuencia no se produjo efectivamente el incumplimiento que se demanda, cuestión a la que se desvía la decisión judicial con base en el artículo 1.815 C.c.. *Por otra parte es también doctrina reiterada que el contrato transaccional requiere una interpretación estricta y que su eficacia no puede traspasar los límites del objeto controvertido que constituye su objeto, siendo el artículo 1.815 del Código Civil un precepto interpretativo especial en relación con las normas establecidas en los artículos 1.281 a 1.289 del propio Código (...)* Pero como contestación a lo alegado declara asimismo el Tribunal Supremo que *Dados los términos en que están redactados*

pronunciamiento final de los jueces. Pero no menos llamativo resulta el no muy surtido número de recursos que se plantean relacionados directamente con la resolución por incumplimiento de la transacción, lo que podría explicarse bien por una menor incidencia del incumplimiento en un contrato como la transacción -lo que no parece verosímil-, bien en el hecho de que las cuestiones suscitadas al respecto no superan la cuantía necesaria para acceder a este recurso, o bien, y parece más convincente, porque ante el incumplimiento del contrato de transacción exista una solución práctica distinta a la vía procesal.

Así sucede si las partes que celebran una transacción con la intención de dar por finalizado una controversia mediante el acuerdo de recíprocas concesiones, incumplida la concesión pactada por una de las partes, y comprobado por la otra que la transacción no pone término a sus problemas, ésta opta directamente por reclamar su antigua pretensión en la vía judicial, haciendo caso omiso del contrato de transacción, lo que si es contestado igualmente por el demandado con su antigua pretensión hace desaparecer el vínculo nacido de la transacción mediante la figura del mutuo disenso tácito. Pero este mecanismo, más fácil y rápido, no siempre ofrece los resultados deseados, pues cabe que el transigente que no cumplió le excepciones la transacción celebrada en lugar de su antigua pretensión como se esperaba, en cuyo caso el juez se vería obligado a desestimar la demanda porque la transacción aunque incumplida continúa siendo válida y eficaz. Incluso cabría que como contestación a la misma acción el demandado solicitara a su vez la

---

*el exponiendo 1 y las estipulaciones tercera y adicional segunda, transcritos en el anterior fundamento de esta resolución, no puede llegarse, a través de su literalidad y aisladamente consideradas, a la conclusión pretendida por la recurrente de no estar comprendida en el objeto del pacto transaccional la subsanación de las deficiencias apreciadas en la depuradora de la urbanización. Concluye esta sentencia con la condena a la recurrente al cumplimiento de lo pactado en transacción tal y como solicitó la demandante, si bien a propósito de esta sentencia, pero obiter dictum, se reconoce, tal y como se señalara anteriormente, la sujeción del contrato de transacción a las normas generales relativas al cumplimiento o incumplimiento de los contratos, entre la que se encuentra el artículo 1.124 C.c. que incluye la posibilidad de resolver por incumplimiento los contratos sinalagmáticos.*

sujeción a lo acordado por transacción, solicitud a la que el tribunal podría acceder aun en el caso de que la solicitud de ejecución viniera de manos del que inicialmente incumplió la transacción.

Que fuera más frecuente en caso de incumplimiento que el transigente frustrado intente la vía del mutuo disenso tácito en lugar de solicitar la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, lo acreditaría el mayor número de sentencias referidas a la excepción de transacción que a la admisión o inadmisión de la resolución de la transacción. No obstante, esto último no deja de ser una hipótesis de difícil comprobación que intenta explicar de algún modo la falta de protagonismo de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción en la vía judicial.

Esta misma falta de reflejo judicial del problema de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción justifica la no muy detenida atención otorgada a este problema por parte de la doctrina científica. Realidad que obliga a recurrir al examen de los antecedentes históricos de esta institución, así como al Derecho comparado, con la intención de encontrar el material necesario para el estudio de la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. De este análisis general se deduce, igualmente, el carácter resoluble del contrato de transacción incumplido, aunque, a diferencia de la doctrina jurisprudencial, la doctrina científica no se manifiesta unánimemente al respecto, por eso que entre los autores sea posible encontrar un reducidísimo número de ellos que niegan el carácter revocable de lo decidido por transacción en caso de incumplimiento<sup>7</sup>, o cuanto menos, se refieren a una resolución impropia de este

---

<sup>7</sup> Con anterioridad a la entrada en vigor del Código civil, DOMINGO DE MORATÓ, Domingo Ramón, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los Códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto de D. JUAN SALA.*, tomo II, segunda edición, Imprenta y librería nacional y extranjera de H. Rodríguez, Valladolid, 1877, pp. 469- 476, esp. pp. 475-476, entiende que en caso de incumplimiento del contrato de transacción la única solución legal posible a esta eventualidad es

la utilización de la *actio præscriptis verbis* y no de la *condictio ob causam datorum*, o lo que es lo mismo se descarta la opción de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Curso de Derecho civil, contratos en especial, responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1972, p. 394, dentro del epígrafe rubricado: *La transacción y el artículo 1.124 del Código civil*, concluye que en caso de incumplimiento *Cabe solamente solicitar su cumplimiento forzoso* Y más ampliamente justifica este mismo razonamiento en su obra: *La transacción*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1964, pp. 154-161. Recientemente DíEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, octava edición, Tecnos, Madrid, 1999, p. 434, establece: *La equiparación entre transacción y sentencia no impide que pueda discutirse en vía judicial la eficacia de lo convenido en una transacción (S. de 25 de mayo de 1974), pero sí que se resuelva si una de las partes incumple lo que ha prometido, reviviendo la controversia primitiva, salvo que hayan expresamente modificado o extinguido la situación jurídica anterior que las ligaba, sustituyéndola por otra; será entonces la nueva relación jurídica la que se incumpla. De la misma forma que el que no cumple lo ordenado en una sentencia sólo puede ser forzado a cumplirla, la que se han dado a sí mismas los transigentes sólo puede pedirse judicialmente que se cumpla, debido a la fijación convencional de la situación jurídica que entre ellas se ha hecho.* A idéntica conclusión llega OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.816”, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Director), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XXII, vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, pp. 52-60, esp. pp. 58-60, en el análisis de la misma cuestión y bajo el mismo título: *La transacción y el artículo 1.124 del C.c.*, finaliza con la siguiente frase: *No vemos otro remedio que el cumplimiento forzoso.* En la doctrina científica francesa LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, tomo XXVIII, tercera edición, Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1878, pp. 418-419; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français*, tomo XI, segunda edición, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1921, pp. 1043-1044; ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, Cotillon, Librairie du Conseil d’Etat, Paris, 1863, pp. 178-179; en la doctrina científica italiana BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, Utet, Torino, 1933, pp. 383-384; GROPALLO, Enrico, “La natura giuridica della transazione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1931, pp. 321-384, esp. pp. 363-367; RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, vol. IX, segunda edición, Unione Tipografico, Torino, 1886, pp. 242-244; y entre los especialistas del Derecho romano MELILLO, Generoso, voz “Transazione (diritto romano)”, *Enciclopedia del Diritto*, tomo XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 771-789, esp. pp. 783-787, PETERLONGO, María Emilia, *La transazione nel Diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1936, pp. 292-293; ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, *cit.*, pp. 165-166.



contrato, o de una resolución *a medias*<sup>8</sup>, pues como consecuencia del incumplimiento del contrato de transacción será únicamente posible resolver la

---

<sup>8</sup> MONTÉS PENADÉS, Vicente, “El contrato de transacción”, VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Coordinadora), *Derecho de obligaciones y contratos*, tercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 846, que se refiere a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción como una *resolución atípica*, dadas las peculiaridades de este contrato; o LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho civil*, tomo tercero, quinta edición, Trivium, Madrid, 1999, pp. 390-391, que señala que en absoluto reclamar la resolución contractual por incumplimiento equivale al renacimiento de la controversia pretransaccional (...), lo que significa que la resolución por incumplimiento del contrato de transacción no supone la recuperación de las pretensiones y de las acciones a las que la transacción pretendía poner término. Pero la generalidad de la doctrina científica coincide en reconocer sin reservas la resolución por incumplimiento de la transacción con base en el artículo 1.124 C.c., así MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *Revista de Derecho Privado*, 1950, pp. 673-694, esp. p. 693, ante la cuestión de qué hacer en caso de incumplimiento, por una de las partes, de su compromiso adoptado en transacción, contesta sin vacilación, que *cabe la condición resolutoria tácita de las obligaciones bilaterales*. En idéntico sentido, VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.816”, SCÆVOLA, Quintus Mucius, *Código civil: comentado y concordado extensamente e ilustrado con la exposición de los principales científicos de cada institución y un estudio comparativo de los principales Códigos europeos y americanos*, tomo XXVIII, Reus, Madrid, 1953, pp. 357-386, esp. p. 378, responde a la cuestión *¿Cabe en el contrato de transacción la acción resolutoria comprendida en el artículo 1.124 del Código civil?* afirmativamente, pues, *no pudiendo olvidar un momento que la transacción constituye fundamentalmente un contrato, es lógico aplicarle las normas contractuales de esa índole o carácter, mientras no aparezcan claramente excluidas de la transacción por las leyes. Por consiguiente, si la parte perjudicada por el incumplimiento de la otra, prefiere demandar o reclamar la resolución, tendrá derecho a ella*. PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, p. 622, a propósito de los modos de extinción del contrato de transacción, manifiesta que: *También se extinguirá pidiendo la resolución por incumplimiento, en méritos de la esencia bilateral del contrato*. Para LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, tomo XXIII, pp. 107-150, esp. p. 149, *la causa puede llegar a faltar funcionalmente, con posterioridad a la conclusión del negocio, porque circunstancias sobrevenidas, impidan realizar prácticamente el fin del contrato. En este caso se da lugar a la resolución del contrato, a que se refiere el artículo 1.124. (...) Como todos los contratos con obligaciones recíprocas, la*

transacción pero sin que ello signifique el renacimiento de la controversia pretransaccional.

---

*transacción puede ser rescindida en el supuesto contemplado en el artículo 1.124. El presupuesto de este precepto es, según he indicado, la falta funcional de causa y ésta decae en la transacción cuando no llegan a tener efectividad las recíprocas concesiones de los transigentes.* ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, décima edición, Bosch, Barcelona, 1997, p. 410, afirma que *a la extinción de la transacción se aplican las reglas generales: así, pues, cabe que las partes acuerden dejarla sin efecto por mutuo disenso, o que una pida y obtenga su resolución por incumplimiento de la otra (C.c., art. 1.124).* El contenido del artículo 1.816 C.c., según SANTOS BRIZ, Jaime, “Artículo 1.816”, *Código civil: comentario y jurisprudencia*, Comares, Granada, 1991. *Tampoco significa que el obligado por la transacción no pueda en su caso impugnarla en juicio, pues ello puede acontecer no sólo como cualquier contrato bilateral cuando la otra parte no cumple lo convenido (art. 1.124), sino también en supuestos de vicios del consentimiento que se refieran al convenio transaccional.* De la misma forma, para LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, vol. II, nueva edición revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, Dikinson, Madrid, 1999, p. 382, la *transacción puede resolverse a petición de una de las partes, por incumplimiento de la otra, en el supuesto del art. 1.124 C.c.* Asimismo RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Librería técnica universitaria, Cáceres, 1997, p. 648, opina que *parece lógico que si una parte incumple lo pactado en el contrato de transacción, la otra parte, la cumplidora, o en disposición de cumplir, pueda optar entre reclamar la antigua o la nueva prestación*; GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, M<sup>a</sup> del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 28, y *ello por cuanto que, tratándose del incumplimiento de obligaciones recíprocas nacidas de un contrato -el de transacción-, entendemos que resultaría aplicable un precepto de carácter básico y fundamental, como lo es el aludido artículo 1.124 C.c.* Manifiestan algunas dudas aunque a la postre admitan la resolución del contrato de transacción incumplido TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, PRATS, Lorenzo (Coordinador), *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, vol. II, Departament de Dret civil, Universitat de València, València, pp. 787-823, esp. pp. 820-822; RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991, pp. 1093-1197, esp. p. 1172, para quien, sin embargo, *no sería descabellado en el futuro postular una reforma del 1.816, suprimiendo la citada expresión e introduciendo una disposición concreta denegatoria o restrictiva de la facultad de pedir la resolución de las transacciones por incumplimiento.*

El estudio del concreto problema de la resolución por incumplimiento de la transacción y con independencia de los argumentos favorables o desfavorables a la resolución de este contrato requiere del análisis preliminar de dos cuestiones fundamentales. De un lado, es esencial diferenciar qué acuerdos son transacción y cuáles no, pues en ocasiones el Tribunal Supremo afirma la resolución por incumplimiento del contrato de transacción en supuestos que técnicamente no parecen calificables como verdaderas transacciones, como en el caso de los convenios celebrados a propósito de la quiebra entre el deudor quebrado y sus acreedores. Por eso la importancia de establecer la concreta función práctico-social del contrato de transacción con el fin de diferenciar este contrato de otras figuras jurídicas afines que no pueden ser consideradas transacción a pesar de la elasticidad y variedad de contenidos que permite este acuerdo (Cap. I).

De otro lado, es precisamente la pluralidad y variedad de contenidos que caracteriza al contrato de transacción la que aconseja detenerse en el estudio de los diferentes supuestos que se engloban bajo la común denominación de contrato de transacción y establecer sobre los mismos un criterio de sistematización. No en vano, el propio legislador se refiere a esta figura con la significativa rúbrica *De las transacciones*. Diversidad, que por su importancia y significación no recomienda tratar la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción como si de un todo homogéneo se tratara.

Por ello, incluso en el supuesto en el que se admitiera la resolución por incumplimiento de todos los tipos de transacción, sería imposible que a esta conclusión se llegara mediante un razonamiento uniforme. Pues son tales las diferencias de partida que separan a unos grupos de otros que resulta imposible afirmar la resolución por incumplimiento de este contrato sin antes precisar a qué grupo pertenece la transacción incumplida.

Con este fin se establecerá un primer tipo de transacción, conocida con el nombre de transacción judicial, *ex* artículo 1.816 C.c.; en segundo lugar se tratará la cuestión de la denominada transacción novativa extintiva; y en tercer y último lugar, se examinarán las transacciones extrajudiciales no novativas.

Descartado que la cuestión de la resolución por incumplimiento sea especialmente conflictiva en el grupo de las transacciones judiciales, pues el propio legislador prevé la vía de apremio como vía de satisfacción del transigente frustrado; así como de las transacciones novativas extintivas, dado el peculiar efecto extintivo que provoca sobre las anteriores obligaciones o relaciones jurídicas controvertidas (Cap. II), se examinará con particular atención la relación existente entre lo ordenado por el artículo 1.124 del Código civil, y las transacciones extrajudiciales no novativas, estudio que pondrá de manifiesto los principales argumentos favorables y desfavorables a la irrevocabilidad de lo decidido por transacción (Cap. III).

El seguimiento de esta cuestión se efectuará con una clara finalidad, cual es conocer el papel que corresponde desarrollar al contrato de transacción, como mecanismo alternativo al proceso, en un sistema judicial altamente colapsado y en el que la litigiosidad va en aumento. No se olvide que el contrato de transacción pone término al proceso judicial en marcha, o, en el mejor de los casos, evita incluso que éste dé comienzo. Esta alternativa al proceso no es nueva, así los ciudadanos han acuñado la tan conocida frase de *más vale un mal acuerdo a un buen pleito*. Pero pudiera ser que las posibilidades y ventajas que ofrece este contrato para el mantenimiento de la paz social no hubiesen sido suficientemente desarrolladas. Quizás sea porque los litigantes no guardan muchas esperanzas en que la solución a sus diferencias así adoptada llegue a ser definitiva, lo que en caso de incumplimiento convertiría a este contrato en una fuente de nuevos problemas, más que un mecanismo útil para la disminución de los existentes.

Cabría pues cuestionarse si el contrato de transacción no resultaría una institución mucho más utilizada, y a la postre mucho más efectiva en la necesidad de reducir el número de procesos en espera, si la solución adoptada por las partes mediante este acuerdo fuera igualmente definitiva a como lo son las sentencias judiciales y los laudos arbitrales. Pues ¿no celebrarían las partes el contrato de transacción con mayor frecuencia si tuvieran la tranquilidad de que lo acordado en el mismo es inamovible, esto es, que no habría forma lícita de reabrir nuevamente

la polémica ante los tribunales, siempre que el contrato hubiese sido válida y eficazmente celebrado?



## **CAPÍTULO PRIMERO.**

### **DELIMITACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRANSACCIÓN FRENTE A FIGURAS JURÍDICAS AFINES EN FUNCIÓN DE LA CAUSA TÍPICA.**

## CAPÍTULO PRIMERO.

### DELIMITACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRANSACCIÓN FRENTE A FIGURAS JURÍDICAS AFINES EN FUNCIÓN DE SU CAUSA TÍPICA.

#### I. DETERMINACIÓN DE LA CAUSA TÍPICA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y SU RELEVANCIA EN ORDEN A LA RESOLUCIÓN DE DICHO CONTRATO.

Las doctrinas jurisprudencial y científica coinciden por lo general en admitir la resolución por incumplimiento del contrato de transacción y para ello se remiten a supuestos de la vida diaria para los que, o bien se reconoce expresamente la denominada facultad resolutoria, o bien se acepta una muy particular relación con lo ordenado en el artículo 1.124 C.c.. Nada se podría objetar a esta práctica si no fuera porque en ocasiones bajo la común denominación de contrato de transacción se engloban supuestos contractuales que realmente no son verdaderas transacciones, sino figuras jurídicas diversas. Ante esta eventualidad es preciso encontrar un criterio que permita deslindar con claridad qué contratos son transacción y qué contratos no lo son. Precisamente con este fin se aborda el estudio de la causa típica del contrato<sup>9</sup> de transacción que permitirá diferenciar este contrato de otras figuras jurídicas afines.

---

<sup>9</sup> CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998, p. 289. *La causa del contrato, en Derecho español, es la función práctico-social concreta querida por los contratantes al celebrar el negocio, es decir, aquello en lo que se consiente, comprendiéndose en esta función el motivo determinante común a dichos contratantes, o, al menos, admitido por uno de ellos al ser pretendido por el otro.* Es ésta la solución más reciente ofrecida a un tema tan debatido como es la causa del contrato, que en la presente monografía y tras un pormenorizado estudio jurisprudencial realiza una definición



Pero, como no podía ser de otro modo, la delimitación de la causa típica del contrato de transacción no es una tarea fácil ni libre de controversia entre la doctrina<sup>10</sup>, aunque hoy por hoy parece ser general y pacíficamente aceptada la propuesta por CARNELUTTI<sup>11</sup>, según el cual la causa del contrato de transacción es la composición de la *litis* mediante una parcial renuncia a las recíprocas pretensiones<sup>12</sup>.

Autorizadamente se ha afirmado que la causa de los contratos típicos viene determinada por los que son sus presupuestos esenciales, según la específica regulación hecha para cada contrato en el Código civil<sup>13</sup>, así la causa del contrato de transacción vendría integrada necesariamente por tales presupuestos, en atención al contenido de los artículos 1.809 a 1.819 C.c.. Los autores españoles aceptan unánimemente la existencia de tres requisitos, calificados como: presupuesto, medio y fin del contrato de transacción<sup>14</sup>, sin los cuales no es posible

---

de la causa del contrato que refleja una clara postura en relación al problema de la licitud y falsedad de la causa, *ex* artículo 1.275 C.c..

<sup>10</sup> *Vid.* GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1964, pp. 34-37. El autor relata en el epígrafe dedicado a *la causa de la transacción* las distintas vicisitudes seguidas hasta la concreta determinación de la causa del contrato de transacción.

<sup>11</sup> CARNELUTTI, Francesco, "Sulla causa della transazione", *Rivista del Diritto Commerciale*, 1914, II, pp. 573-583.

<sup>12</sup> *La causa della transazione può definirsi come la composizione della lite mediante una parziale rinunzia alle reciproche pretese.* CARNELUTTI, Francesco, "Sulla causa della transazione", *cit.*, p. 575.

<sup>13</sup> CASTRO Y BRAVO, Federico de, *El negocio jurídico*, reimpresión de la edición de 1985, Cívitas, Madrid, 1991, p. 231.

<sup>14</sup> La S.T.S. 26-IV-1963 enumera los tres elementos del contrato de transacción como: 1.º la especial razón que lo provoca, 2.º el medio, 3.º el fin del acuerdo. En idéntico sentido

la válida celebración del mismo. Requisitos que no son una aportación originaria de nuestra doctrina, sino, la traslación al castellano de la sistematización hecha por la doctrina italiana<sup>15</sup>, conocida por nuestros autores de la mano de CASTÁN TOBEÑAS<sup>16</sup>.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, décima edición, Bosch, Barcelona, 1997, p. 401.

<sup>15</sup> RUGGIERO, Roberto de, *Istituzioni di Diritto civile*, vol. II, tercera edición, Lorenzo Alvano, Napoli, 1923.

<sup>16</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, tomo II, vol. II, cuarta edición, Reus, Madrid, 1939, pp. 406-407. Idéntico esquema de estudio será luego seguido por: PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, pp. 610-611; RUIZ VADILLO, Enrique, *Introducción al estudio teórico-práctico del Derecho civil*, duodécima edición, Ochoa, Logroño, 1981-82, p. 500; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, “Artículo 1.809”, *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, tomo XXII, vol. II, comentado por OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, pp. 1-4; *Derecho civil, cit.*, p. 401; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. II, segunda edición, Bosch, Barcelona, 1982, pp. 626-630; RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, tomo II, Universidad Complutense, Madrid, 1982, pp. 439; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Doctrina y jurisprudencia del Código civil*, quinta edición, Bosch, Barcelona, 1999, pp. 1607-1608; SANTOS BRIZ, Jaime, “Artículo 1.809”, *Código civil: comentarios y jurisprudencia*, Comares, Granada, 1991, pp. 605-607; MARTÍN BERNAL, José Manuel, *Temas sobre contratos civiles*, Dykinson, Madrid, 1996, p. 146; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Librería técnica universitaria, Cáceres, 1997, p. 643; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho civil*, tomo III, quinta edición, Trivium, Madrid, 1999, p. 384, entre otros muchos autores.

Pero no sólo la doctrina científica, también la jurisprudencia repite en sus pronunciamientos este mismo esquema: Ss.T.S. 6-XI-1993; 16-V-1991; 27-XI-1987: *La doctrina interpretativa de esta Sala describe a la transacción como la sustitución de una relación jurídica dudosa por otra cierta, exigiéndose como requisitos: a) la existencia de unas relaciones jurídicas entre las partes sobre las que aparecen incertidumbres, desacuerdos o dudas; b) la intención de los contratantes de poner término a semejante inseguridad; c) las recíprocas concesiones por parte de los interesados, de forma que sufran un sacrificio de modo definitivo y*

Así pues, y de vuelta a la idea inicial, la definición de la causa del contrato de transacción ha de componerse necesariamente con los requisitos propios de este contrato, que según la ya clásica enumeración no son otros que:

1.º Una relación jurídica incierta, o, lo que es igual, una causa litigiosa, o al menos tenida por tal, aun cuando realmente no haya fundamento para la duda (premisa).

2.º La intención en los contratantes de sustituir la relación dudosa por una relación cierta e incontestable (fin).

3.º Una recíproca concesión de las partes, por virtud de la cual cada una de ellas, o dando, o reteniendo o prometiendo algo, sufra un sacrificio (medio)<sup>17</sup>.

---

*no provisional. En idéntico sentido, y entre otras: Ss.T.S. 24-V-1945; 9-III-1948; 3-V-1958; 26-IV-1963; 10-IV-1964; 4-XI-1969; 3-V-1972; 21-X-1977: a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.809 de nuestra Ley civil sustantiva, la existencia y constatación de los siguientes requisitos: Primero. Realidad de relaciones jurídicas subsistentes entre las partes (S de 18 junio 1968), sobre las que aparezcan incertidumbre, desacuerdo, dudas (SS de 20 octubre 1954 y 23 noviembre 1965) o disputas (art. 1.215, párrafo segundo) acerca de los derechos, posiciones o pretensiones que cada una de ellas cree ostentar (S de 26 abril 1963), efecto que por su carácter ha de interpretarse no por su valor racional, sino por el real, cualquiera que sea el fundamento de la contradicción o disidencia que le sirva de origen (S de 3 mayo 1972), sin lo cual este tipo de convenciones no es concebible (transactio nullo dato del retento seu promisso minimus procedit, ley 1, título 5.º, libro 2, edl Digesto) y sin que sea indispensable la igualdad absoluta de los acuerdos adoptados ni la paridad de las concesiones (SS de 14 marzo 1955 y 10 abril 1964), puesto que las mismas pueden consistir en la simple renuncia de un derecho por parte de uno de los contratantes (S de 8 marzo 1972).*

<sup>17</sup> *E sono elementi suoi essenziali: a) un rapporto incerto, cioè a dire una ragione litigiosa oppur soltanto ritenuta tale anche quando realmente non sia dubitabile, giachè basta il semplice timor della lite o, se questa fu già intentata, il timore che il giudice possa pronunciare sfavorevolmente: b) l'intenzione dei contratanti di sostituire al rapporto dubbio un rapporto certo e incontrastabile: c) una reciproca concessione delle parti, in guisa che ciascuna o dando o retenendo o promettendo alcunchè subisca un sacrificio. RUGGIERO, Roberto de, *Istituzioni di Diritto civile*, cit, pp. 424-425. Esta misma obra fue luego traducida al castellano por SERRANO SUÑER, Ramón y SANTA-CRUZ TEJEIRO, José, *Instituciones de Derecho civil*, tomo II, vol. I,*

La función práctico-social del contrato de transacción viene determinada por la combinación de todos y cada uno de sus presupuestos esenciales<sup>18</sup>, de manera que si se fijara exclusivamente la atención en uno solo de los mismos, *ad exemplum*, en las recíprocas concesiones, se originaría una completa confusión entre el nuevo acuerdo celebrado y el anterior en el que se produjo la controversia<sup>19</sup>. De la misma forma que si se centrara exclusivamente la atención en el fin buscado por las partes al tiempo de transigir y se obviasen los otros elementos de la causa del contrato de transacción, la causa resultaría la misma que la de cualquier otro acto jurídico que produjera idéntico efecto de cese del proceso judicial en curso o evitara su comienzo<sup>20</sup>.

---

traducido al castellano de la cuarta edición italiana anotada y comentada con la legislación española, Reus, Madrid, 1977, lo que ha facilitado su mayor influencia posterior entre nuestros autores.

<sup>18</sup> LUNA SERRANO elabora un concepto de causa del contrato de transacción en el que se evidencia con toda claridad la necesidad de combinar todos y cada uno de los presupuestos esenciales que conforman este contrato. De este modo *la causa del contrato de transacción es la composición de un conflicto de intereses en razón de una controversia existente entre las partes, cuya solución o liquidación asumen los mismos interesados evitando provocar un pleito o acabando, mediante su acuerdo, el que habían comenzado y realizan mediante recíprocas concesiones, dando, prometiendo o reteniendo cada una de ellas alguna cosa, según determina la definición de la transacción, descriptiva de la causa, contenida en el artículo 1.809 del Código. Esta configuración de la causa -superación de la controversia, asunción de su solución por los propios interesados y realización de la misma mediante recíprocas concesiones- me parece integradora de la complejidad de la misma a la que aludía al principio de esta disertación y creo que es bastante reveladora de la virtualidad del animus transigendi de los agentes del negocio.* LUNA SERRANO, Agustín, "Ineficacia de la transacción", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXIII, pp. 107-150, esp. pp. 115-116.

<sup>19</sup> Así GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción, cit.*, pp. 34-35.

<sup>20</sup> En este sentido GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción, cit.*, p. 35. *¿Quiere ello decir que hay que eliminar de la causa de la transacción el elemento de las recíprocas concesiones? Así parece que lo entendió FOA, al afirmar que la voluntad de poner fin a la controversia es causa de la transacción. Opinión que no compartimos, puesto que la transacción*

La causa del contrato de transacción, entendida como la función práctico-social concreta querida por los contratantes al tiempo de celebrar el negocio<sup>21</sup>, no es ni la consecución exclusiva de lo acordado en forma de recíprocas concesiones, de un lado, ni la eliminación del conflicto iniciado o no en la vía judicial, de otro. Es, por el contrario, una suma de ambos elementos, justificados en la existencia de un tercer requisito, el de la controversia jurídica cualificada que enfrenta a las partes.

## II. EXAMEN DE CADA UNO DE SUS REQUISITOS PARA SU DELIMITACIÓN FRENTE A OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES.

### II.1. Premisa: la *res litigiosa*. Supuestos de falta de causa por ausencia de *res litigiosa*.

El primero de los requisitos que compone el contrato de transacción y, en consecuencia, también su causa, es la exigencia de un derecho controvertido, que como premisa del contrato de transacción, y como instrumento esencial para diferenciar el contrato de transacción de otras figuras jurídicas afines va a ser estudiado.

Tradicionalmente ha sido considerada como premisa necesaria para la válida celebración del contrato de transacción la exigencia de *res dubia*, requisito que ha sido luego sustituido por la sola presencia de *res litigiosa*. La necesidad de *res dubia* implicaba que las partes, incluso antes de iniciarse el conflicto, debían

---

*no se diferencia de otros negocios que ponen fin a la controversia (reconocimiento del derecho ajeno, o la renuncia de nuestro propio derecho).*

<sup>21</sup> CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, *La causa del contrato*, cit., p. 289.

albergar en su fuero interno dudas acerca de la existencia, contenido y alcance de los derechos alegados<sup>22</sup>. Mientras que la exigencia de *res litigiosa*, presupone exclusivamente, que exista una controversia viva al tiempo de celebrarse el acuerdo de transacción. Controversia, que es objetivamente comprobable atendiendo a la incompatibilidad existente entre los derechos alegados por ambos litigantes, sin necesidad de valorar el origen y justificación previa de cada uno de ellos. En consecuencia, basta con que la duda sobre los derechos defendidos surja con posterioridad al mismo choque de pretensiones, y que no sea otra sino la normal incertidumbre acerca de cuál será el contenido exacto del futuro pronunciamiento judicial, para que se dé la premisa necesaria para la válida celebración del contrato de transacción.

El mayor problema que originaba la anterior exigencia de *res dubia* no era otro sino la dificultad para determinar cuándo existía, y cuándo no, efectivamente esa duda interna anterior al conflicto de las partes. O bien, si esta duda persistía al tiempo de celebrarse el contrato de transacción o si, por el contrario, ya había desaparecido. Los criterios para valorar su presencia han oscilado, tanto en la doctrina jurisprudencial como en la científica, entre la apreciación objetiva de la *res dubia*<sup>23</sup> o la apreciación subjetiva de la misma<sup>24</sup>. Pero, en último extremo, la

---

<sup>22</sup> GULLÓN BALLESTEROS define la exigencia de duda como *la falta de seguridad en torno al problema de saber si una determinada relación jurídica es o no regulada por el derecho, y en caso afirmativo, en qué forma y hasta qué límites*. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 9.

<sup>23</sup> Qué se quiere decir con *res dubia* objetiva no es una cuestión ajena de dificultades. No obstante, la doctrina ha descartado de manera unánime que la exigencia de duda objetiva signifique que el derecho debatido sea objetivamente dudoso. Así OGÁYAR AYLLÓN entiende, y nosotros con él, que *La incertidumbre, base esencial de la transacción, no puede ser objetiva, porque aparte de que el derecho objetivamente no puede ser incierto -pues existe o no existe-, si se admitiera, no cabe duda que debería ser impugnada la transacción cuando uno de los transigentes pudiese demostrar que él tenía derecho, lo que supondría que aquélla no surtía sus propios y naturales efectos*. OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículos 1.809”, cit., p. 3. En consecuencia, la única forma posible de explicar la exigencia de *res dubia* objetiva, no es otra que

denuncia de la falta de *res dubia* en el contrato de transacción requería de la celebración de un proceso judicial posterior que determinara su existencia y, en todo caso, la validez del contrato de transacción.

Sobre este particular, autorizadamente<sup>25</sup> se ha señalado que sería más oportuno prohibir la celebración de cualquier contrato de transacción, antes que permitir el control posterior de los tribunales por causa de una supuesta falta de *res dubia*. Pues, el motivo último que impulsa a las partes a contratar no es otro que el de evitar su enfrentamiento en la vía judicial, finalidad que de nada serviría si se le otorga al juez la capacidad de revisar *a posteriori* el contrato ya celebrado alegando la falta de duda previa en las partes.

A la vista de lo anterior, la exigencia de *res dubia* o de *res litigiosa*, muy al contrario de lo que pudiera parecer a primera vista, no reviste únicamente una importancia teórica, sino que de la elección de uno u otro elemento se derivan

---

entender que con ella se hace referencia al supuesto en el que todos los miembros de una comunidad pudieran dudar fundadamente sobre la existencia del derecho debatido, y no sólo las partes enfrentadas que deciden celebrar el contrato de transacción para dar fin al conflicto.

<sup>24</sup> La duda es subjetivamente apreciada cuando basta que la duda exista tan sólo a los ojos de los que celebran la transacción, aun cuando ésta no fuera justificada en derecho o no existieran motivos fundados para la misma en opinión del resto de la comunidad. De ésta forma sostiene SANAHUJA que *aunque la transacción haya versado sobre un extremo no dudoso para jurisconsultos, pero que las partes han considerado como tal, el contrato no por eso deja de ser válido y no se le puede impugnar fundándose en el error de derecho que los contratantes han cometido al considerar la cuestión como dudosa*. SANAHUJA, Agustín, “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *Revista de Derecho Privado*, 1945, pp. 230-239, esp. p. 236. Así opinan MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *Revista de Derecho Privado*, 1950, pp. 673-694, esp. p. 681; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículos 1.809”, *cit.*, p. 3.

<sup>25</sup> CARNELUTTI, Francesco, “Sulla causa della transazione”, *cit.*, p. 581. En idéntico sentido BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, Utet, Torino, 1933, pp. 26-48.

importantes consecuencias prácticas relacionadas con la causa del contrato de transacción que en este punto se examina.

En la actualidad, los estudios existentes al respecto del contrato de transacción continúan incluyendo, por lo general, entre sus enunciados uno relativo al análisis de la *res dubia*<sup>26</sup>, con la intención de conocer un elemento que en el pasado formó parte esencial del contrato de transacción y que en la actualidad, se presenta como un avance de la doctrina, gracias a la cual se ha conseguido desembarazar al contrato de transacción de este incómodo elemento, que se sustituye por el requisito de la *res litigiosa*.

Sin embargo, es necesario demostrar, aunque sólo sea brevemente, que la exigencia de *res dubia* para la perfección del contrato de transacción no es un presupuesto original del contrato de transacción, que le acompañe desde sus orígenes en el Derecho romano, sino una creación doctrinal posterior que caló fuertemente entre los autores franceses y que se propagó entre las legislaciones de su ámbito de influencia.

Con el fin de entender mejor cómo se incluyó la idea de la *res dubia* en nuestro Derecho, así como su persistencia hasta épocas muy recientes, se va a estudiar la cuestión desde su posible origen en el Derecho romano, hasta las más recientes doctrinas de Derecho comparado francesa e italiana. Para en último lugar, valorar la cuestión en España, desde sus primeras expresiones jurídicas hasta llegar a nuestros días. La intención de este seguimiento no es otra que la de conocer con exactitud el primero de los elementos que componen la causa del contrato de transacción, para así valorar en consecuencia cuándo el contrato celebrado es transacción, o si por el contrario, no lo es por falta de este preciso requisito en la

---

<sup>26</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 8-29; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, Bosch, Barcelona, 1987, pp. 12-15; TAMAYO HAYA, Silvia, "La transacción: sus principales caracteres y efectos", PRAT, Lorenzo (Coordinador), *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, vol. II, Departament de Dret civil, Universitat de València, València, 1996, pp. 787-823, esp. pp. 795-797.



causa. La cuestión encierra tal complejidad que justificaría un estudio monográfico de la misma, pero en las presentes páginas se busca únicamente dar respuesta a aquello que el legislador pensó debería ser considerado como transacción y en consecuencia regirse por los preceptos destinados a regular este preciso contrato.

### **II.1.1. ¿Res dubia o res litigiosa?**

#### **II.1.1.1. Antecedentes.**

##### **II.1.1.1.1. Derecho romano.**

La doctrina francesa insiste en situar en el origen de la institución<sup>27</sup> la exigencia del requisito de la *res dubia*, como un elemento esencial para la válida

---

<sup>27</sup> El origen del contrato de transacción se encuentra en el Derecho romano, pero es necesario advertir que no existió la *transactio*, como tal categoría típica dentro de este Derecho, hasta muy avanzado el desarrollo histórico del mismo. En concreto, en el periodo clásico tardío. No obstante, el pacto de transacción es tan antiguo que se podría ubicar en las épocas más tempranas. Eso sí, como una simple situación pactada, un auténtico *pactum*, gracias al cual, las partes evitaban la prosecución de un litigio o ponían fin al ya comenzado. Siendo exactamente este planteamiento, y no como contrato típico, con el que quedó la transacción insertada dentro del edicto perpetuo, bajo la rúbrica general de *PACTIS ET CONVENTIONIBUS*. Pues, inicialmente, la transacción supuso un modo de evitar las luchas entre los grupos gentilicios y las reivindicaciones familiares, admitido en las *mores maiorum*, como una forma más ventajosa de buscar la paz. A través de este sistema se fue mitigando la utilización de la venganza privada como única vía posible para reparar las lesiones soportadas. Este pacto suponía, de un lado, la presentación por parte del grupo ofensor de un precio de composición, y de otro, la aceptación de aquel valor económico por la parte ofendida, al mismo tiempo que ésta se comprometía a no

celebración del contrato de transacción<sup>28</sup>. En concreto, un fragmento de ULPIANO, recogido en el Digesto, sirve como apoyo a esta afirmación. Así, y según consta en

---

desencadenar su posibilidad de venganza. En definitiva, se trataba, pues, de dos conductas que presentaban simultáneamente un carácter voluntario y obligatorio, a la vista del contenido del intercambio recíproco acordado. Posteriormente, a este pacto se le pudo agregar, si las partes así lo deseaban, una *stipulatio*, revistiéndose entonces la transacción con la forma, y fuerza, propias del *ius civile*. Pero, a falta de la *stipulatio*, la tutela jurídica quedaba limitada, exclusivamente, a la utilización de la correspondiente *exceptio*. Único medio procesal de defensa de los acuerdos convencionales que no encajaban en cualquiera de los contratos típicos; *exceptio* que lógicamente podía ser utilizada exclusivamente por el demandado, tras su oportuna solicitud ante el magistrado en un proceso ya iniciado. A la vista de lo anterior, y sólo si prudentemente las partes acordaron revestir el pacto de transacción con la forma concreta de una *stipulatio*, se podía contar además con la *actio ex stipulatu*. En cuyo caso, era posible exigir el cumplimiento de la transacción, tomando el actor la iniciativa y comenzando un proceso para obligar al demandado al cumplimiento de lo convenido. Solamente mucho más tarde, en el Derecho postclásico -si bien es posible que ya en los momentos tardíos de la época clásica se iniciara ese nuevo enfoque- la transacción empieza a emerger como contrato autónomo dentro del conjunto de los llamados *nova negotia* o contratos innominados. Gracias a esta nueva clasificación, la transacción, uno más entre tales contratos innominados, pudo contar con una tutela jurídica propia, mucho más directa, a través de las vías procesales concretas y determinadas. Momento a partir del cual se consolida la figura del contrato de transacción con las principales características y cualidades que hoy conocemos. FREIXAS PUJADAS, Juan, “Una nota sobre la *transactio*” *Anuario Nacional de Estudios Jurídicos*, 1979, pp. 643-652; “Consideraciones procesales sobre la transacción en Derecho romano”, *Revue Internationale des Droit de l’Antiquité*, 1980, pp. 145-168; *La transacción en el Derecho romano clásico*, tesis inédita, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1981-1982; “Una contribución al estudio de Ulpiano 50 *Ad. Edictum*, D. 2, 15.1 (*de transactionibus*)”, *Estudio en homenaje al profesor Juan Iglesias con motivo de sus bodas de oro con la enseñanza (1936-1986)*, Madrid, 1988, pp. 223-234; MELILLO, Generoso, voz “*Transazione* (diritto romano)” *Enciclopedia del Diritto*, tomo XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 771-789; SCHIAVONE, Aldo, voz “*Transazione* (diritto romano)”, *Novissimo Digesto Italiano*, tomo XIX, Unione tipografica, Torino, 1973, pp. 477-481.

<sup>28</sup> En concreto, ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, Cotillon, Libraire du Conseil d’Etat, Paris, 1863, pp. 167-171; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions, Livre III, Titres XIV et XV du Code civil*, A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1894, pp. 303-304 y PONT, Paul, *Explication théorique et pratique du*

D. 2, 15, 1, quien transige lo hace sobre cosa dudosa y pleito incierto y no acabado, pero el que pacta, concede por liberalidad por vía de donación una cosa cierta e indubitada<sup>29</sup>.

Sabido es, que los romanos huyeron de la realización de construcciones jurídicas abstractas. Esto explica que no sea posible conocer directamente de sus fuentes la opinión concreta acerca de este particular problema jurídico planteado. No obstante, el estudio *a posteriori* de todos y cada uno de los supuestos casuísticamente resueltos y no aisladamente de uno solo de ellos, permite concluir - en contra de la opinión de la doctrina científica francesa- que no siempre se valoró en las cuestiones resueltas sobre transacción, la presencia del requisito de la *res dubia*, como elemento esencial para la válida formación del contrato. Y ello, a pesar de lo que pudiera parecer tras la lectura en solitario del fragmento del Digesto anteriormente referido -D. 2, 15, 1-.

Muy al contrario, la única premisa útil tomada siempre en consideración para determinar la válida celebración de una transacción en los demás textos consultados<sup>30</sup>, fue la exigencia de una controversia iniciada y no zanjada definitivamente ante la autoridad competente, y a la que las partes desean dar fin mediante el acuerdo de recíprocas concesiones. Sin importar donde encuentre su origen la duda, si en la incertidumbre de las partes anterior a la propia controversia (*res dubia*), o si la duda surgió posteriormente, consecuencia únicamente del

---

*Code Napoléon. Commentaire-traité des petits contrats*, tomo II, Delamotte, Paris, 1867, p. 229 sitúan expresamente en el Derecho romano el origen de la necesaria presencia de la *res dubia* en el contrato de transacción. En España, aunque con reservas, se manifiesta GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 12-13.

<sup>29</sup> D. 2, 15, 1. *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit.*

<sup>30</sup> Digesto, libro 2, título 15, *Des transactionibus*; Código, libro 2, título 4, *Des transactionibus*.

choque de pretensiones incompatibles entre sí (*res litigiosa*). Y así se deduce de la atenta lectura de los siguientes fragmentos: C. 2, 4, 2<sup>31</sup>; C. 2, 4, 25<sup>32</sup>; D. 12, 6, 65, 1<sup>33</sup>.

A mayor abundamiento, la propia doctrina científica alerta de la posible falta de autenticidad total del fragmento de ULPIANO, referido por los partidarios de la *res dubia*. Existe la sospecha fundada de que este texto pudiera deberse en parte a la labor de los compiladores, al descubrirse en él la huella de múltiples adiciones y alteraciones<sup>34</sup>. Asimismo, hay que hacer notar que la práctica totalidad de los estudiosos del Derecho romano omiten en el análisis de la transacción hacer

<sup>31</sup> C. 2, 4, 2. *Quum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse, et ideo certam pecuniam ei te debere cavisse, etsi nulla fuisset quaestio hereditatis, tamen propter timorem litis transactione interposita, pecunia recte cauta intelligitur; ex qua causa si fisco solvisses, repetere non posses, et si non solvisses, tamen iure convenireris.*

<sup>32</sup> C. 2, 4, 25. *Si maiores viginti annis cum patruo sive avunculo vestro transegistis, vel ei debita donationis causa sine aliqua conditione remisistis, non ideirco, quod hoc huius hereditatis captandae causa, id est spe futurae successionis, vos fecisse proponatis, aliis ei succedentibus instaurari finita debent.*

<sup>33</sup> D. 12, 6, 65, 1. *Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur; nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. Sin autem evidens calumnia detegitur, et transactio imperfecta est, repetitio dabitur.*

<sup>34</sup> PETERLONGO, *La transazione nel Diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1936, p. 322. *Ora è questa trasformazione dell'istituto che vorrebbero illuminare y compilatori nel fr. 1 D. 2, 15 mediante la contrapposizione della transactio al pactum (Ulp. lib. 50 ad. de.): Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitata remittit. Infatti, anche se Ulpiano avesse proprio voluto dare una definizione della transazione, il giureconsulto non avrebbe potuto contrapporla al pactum, essendo la transactio un pactum in età classica. Sono i compilatori che, compongono una definizione dell'istituto che vorrebbe illuminare la avvenuta trasformazione dello stesso, giustificando in pari tempo la separazione della rubrica De pactis et transactionibus, dei codici precedenti, nelle due distinte rubriche De pactis e De transactionibus. En idéntico sentido, GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 12-13.*

referencia alguna al requisito de la *res dubia*, lo que da fe de la escasa importancia que merece este asunto en el análisis de la institución para los especialistas de este periodo<sup>35</sup>. Pues no se entendería que la *res dubia* no fuera objeto de mención destacada en un estudio sobre la transacción, si éste fuera un elemento esencial en la misma.

A la vista de todos estos datos, sirva como conclusión a este apartado, el racional escepticismo que surge ante la necesidad de reconocer en la *res dubia* el requisito esencial para la perfección del contrato de transacción. No sólo, en la actual regulación de la institución, sino también en sus más remotos orígenes en el Derecho romano<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> ORS, Alvaro de, *Derecho privado romano*, quinta edición, Universidad de Navarra, Pamplona, 1983, pp. 143-144, 230; FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandro y PARICIO, Javier, *Fundamentos de Derecho romano privado*, segunda edición, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, pp. 89-91, 128-132, 381-383; FUENTESECA DÍAZ, Pablo, *Derecho privado romano*, el autor, Madrid, 1978, p. 294; MURGA GENER, José Luis, *Derecho romano clásico: el proceso*, II, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980, pp. 266-270; SCHIAVONE, Aldo, voz “transazione (diritto romano)”, *cit.*, pp. 477-481, entre otros. Representa la posición contraria, defensora del carácter básico y esencial de la *res dubia* en el Derecho romano, FREIXAS PUJADAS, Juan, *La transacción en el Derecho romano clásico*, *cit.*, p. 71, pues entiende que se trata de un elemento determinante para establecer la existencia del contrato de transacción: *La doctrina se ha orientado generalmente por la necesidad de este elemento básico de una relación en estado de incertidumbre, res dubia, si bien, a nuestro juicio, entendemos que no se trata de un elemento simplemente esencial sino que dicha situación de duda tuvo siempre un carácter principal a la hora de apreciar la existencia o no de una transacción.*

<sup>36</sup> Basílicas, Libro 11, título 2, sc. 1808 . Las Basílicas, obra del siglo X, fueron un intento de simplificación que responde al proyecto de sustituir el *Corpus Iuris* por una nueva compilación general y resumida de su contenido normativo. Fueron escritas en griego, y traducidas al latín por HEIMBACHS en el siglo XIX.

### II.1.1.1.2. Derecho francés.

La actual doctrina francesa descarta también la exigencia del requisito de la *res dubia* como elemento esencial para la correcta celebración del contrato de transacción y reconoce que es suficiente, al mismo tiempo que esencial, la presencia de una controversia, sin entrar a valorar el origen de la misma (*res litigiosa*).

Pero no siempre fue así. BIGOT-PRÉAMENEU fue el gran responsable de la propagación en el Derecho francés de la exigencia de este elemento como esencial en la normal configuración del contrato de transacción. Concretamente en la Exposición de Motivos por la que se presentó a debate la *Loi du 29 Ventoso an XII, Des transactions*, se manifestaba claramente partidario de la presencia de la *res dubia*, como elemento sin el cual era imposible entender la transacción<sup>37</sup>.

Idéntico punto de vista, defensor de la teoría de la *res dubia*, fue mayoritariamente seguido por los principales comentaristas al Código civil francés<sup>38</sup>. Y es precisamente a través del estudio de los exégetas como se propaga

---

<sup>37</sup> FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tomo XV, reimpresión de la edición de 1827, Otto Zeller, Osnabrück, 1968, pp. 103-104. *Un droit douteux, et la certitude que les parties ont entendu balancer et régler leurs intérêts; tels sont les caractères qui distinguent et qui constituent la nature de ce contrat. Il n'y auroit pas de transaction si elle n'avoit pas pour objet un droit douteux. On a souvent, en donnant à des actes d'une autre nature, ou même à des actes défendus, le nom de transactions, cherché à leur en attribuer la force et l'irrévocabilité; mais il sera toujours facile aux juges de vérifier si l'objet de l'acte étoit susceptible de doute. Il n'y avoit point pour une pareille vérification de règle générale à établir.*

<sup>38</sup> El requisito de la *res dubia*, como elemento esencial del contrato de transacción, es estudiado por: ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., p. 170; AUBRY y RAU, *Cours de Droit civil français*, tomo VI, quinta edición, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1920, p. 242; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, tomo XXIV, tercera edición, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey

la creación doctrinal en virtud de la cual resultó después imprescindible la exigencia de *res dubia* para la adecuada configuración del contrato de transacción.

El estado actual de la doctrina francesa sobre este particular ha cambiado considerablemente y se rechaza abiertamente la exigencia de *res dubia*. Hasta el punto de que autorizadamente<sup>39</sup> se detecta la existencia del contrato de transacción

---

et du Journal du Palais, Paris, 1907, p. 759; BONFILS, *Des transactions*, thèse, Toulouse, 1863, n° 172; DURANTON, M., *Cours de Droit français suivant le Code civil*, tomo XVIII, cuarta edición, Thorel-Guilbert, Paris, 1844, p. 416; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions, Livre III, Titres XIV et XV du Code civil, cit.*, pp. 303-306; JOBARD, *Des transactions*, thèse, Paris, 1876, p. 98; LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, tomo XXVIII, tercera edición, Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1979, p. 330; PONT, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon. Commentaire-traité des petits contrats, cit.*, p. 221; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions*, tomo XVII, Hingray, Paris, 1846, p. 553; entre otros. No obstante, un examen más pausado de estos mismos textos posibilita conocer cómo estos autores, aunque exigen la presencia de la duda interna de las partes acerca de la existencia, alcance y contenido del derecho alegado, se conforman con la expresión más débil de la misma, esto es, con la valoración subjetiva de la incertidumbre. Se rechaza, en consecuencia, el criterio objetivo de determinación de la duda. En este sentido BAUDRY-LACANTINERIE, GUILLOUARD, LAURENT y TROPLONG. Incluso, en ocasiones, estos mismos autores admiten la válida celebración de la transacción en claros supuestos de *res litigiosa*, como en los casos en los que se reconoce la validez de las transacciones cuyo presupuesto para su celebración no es otro que el *timor litis*. Así ACCARIAS, DURANTON, GUILLOUARD, LAURENT y TROPLONG.

<sup>39</sup> SERVERIN, Evelyne, *Transactions et pratiques transactionnelles*, Economica, Paris, 1987, p. 35, entre otras cuestiones, se afirma la no necesaria presencia de incertidumbre alguna sobre un derecho para la válida formación de una transacción, concretamente dice así: *La transaction ainsi instituée ne présente pas d'autre avantage pour la victime que celui de fournir l'exécution rapide d'une obligation qui n'est pas contestée, la situation des parties ne comportant aucune incertitude. La réduction des sommes est alors le prix payé par la rapidité d'exécution, et la transaction apparaît comme un moyen d'application spontanée du droit.* Idéntica postura puede verificarse en los siguientes autores: DELAGE, Catherine, "Transaction et spécificité du Droit du travail", *Revue des Prussiers de Justice*, n.º 7, 1997, pp. 486-488;. ARSEGUEL, Albert, "Rupture d'un commun accord et transaction une interaction fructueuse", *Mélanges dédiés à Louis*

incluso en supuestos en los que prácticamente no es reconocible la presencia de una controversia entre las partes. Supuestos pues más próximos a la quita y espera, o a acuerdos de esta índole, como el convenio de quiebra, que al propio contrato de transacción.

Pero el total abandono de la teoría de la *res dubia* produce en algunos autores la sensación de un salto en el vacío que no siempre están dispuestos a asumir. Por ello junto a la proclamación de la *res litigiosa* como único elemento previo, necesario para la válida celebración de la transacción, se advierte de los riesgos que con esta nueva postura se asumen, pues, a pesar de las ventajas de esta tendencia doctrinal, que impugna la anterior exigencia de la *res dubia*, se denuncia el nuevo peligro de confundir a la transacción con otras figuras jurídicas<sup>40</sup>.

---

*Boyer*, Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1996, pp. 1-13; CHAUCHARD, Jean-Pierre, "La transaction dans l'indemnisation du préjudice corporel", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1989, pp. 1-39. O en las Sentencias de la Corte de Casación francesa (Sala de lo Social): 5-I-1994; 23-XI-1994; 29-VI-1995; 9-IV-1996; 29-V-1996; (Sala de lo Civil) 16-II-1994; 22-XI-1994. Más mesurado se muestra, sin embargo, BOYER que en este asunto representa el punto de inflexión hacia la definitiva defensa de la teoría de la *res litigiosa* en Francia. BOYER, Louis, *La notion de transaction. Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, thèse 22 mai 1947, Paris, pp. 35-47. Idéntico tono mesurado, a propósito del requisito de la *res litigiosa*, mantiene en su comentario a la voz "transaction", *Encyclopédie DALLOZ.*, tomo IX, segunda edición, Dalloz, Paris, 1997, pp. 1-26, cincuenta años después.

<sup>40</sup> MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil*, tomo III, segunda edición, Montchrestien, Paris, 1963, pp. 1274-1275. *Res litigiosa: les droits faisant l'objet de la transaction doivent être litigieux. Mais il n'est pas nécessaire qu'un procès ait été engagé: il suffit que les deux parties émettent des prétentions sur le même droit. Le terme litigieux doit donc être pris dans un sens très large. Res dubia: le droit sur lequel les parties transigent, doit être douteux, au moins dans leur esprit. Mais certains auteurs contestent cette condition; ils estiment que la transaction porte sur le droit d'ester en justice, droit qui existe, que la prétention soit ou non fondée. Cette dernière opinion a l'avantage de couper court aux difficultés naissant de l'appréciation du caractère du droit, objet de la transaction; mais elle ne permet pas de distinguer la transaction d'autres contrats tels que l'échange ou la vente.* En idéntico sentido PLANIOL, Marcel y RIPERT,



A la vista del estado actual de la cuestión, y de la general consideración como transacción de los acuerdos para la determinación del *quantum* correspondiente para la indemnización de los créditos por daños y perjuicios en los seguros de accidentes o incendio, deudas alimenticias, indemnización por despido, etc., así como en la quiebra del empresario, podría plantearse si no ha de ser ésta última la nueva forma de interpretar los artículos 2.044 y siguientes del *Code civil*, justificado en la necesidad de entender las normas de acuerdo a la nueva realidad social del tiempo en las que han de ser aplicadas; o si por el contrario, la admisión de esta particular forma de interpretación, no supondría sino una auténtica desnaturalización de la figura de la transacción tal y como se planteó en el Código de Napoleón en 1804<sup>41</sup>. Y aun cuando no se niegue el carácter contractual de este tipo de pactos, la única solución pasa por excluir del ámbito del contrato de transacción a estos acuerdos por carecer de la causa típica de la transacción, pues no se cumple con la premisa necesaria. Cuestión ésta que será más ampliamente tratada a propósito del examen de lo que ha sido calificado como delimitación de la transacción de las figuras jurídicas afines que la rodean.

#### II.1.1.1.3. Otros Ordenamientos.

Idéntica evolución se produce en la doctrina italiana, donde inicialmente, bajo la vigencia del Código de 1865, la opinión general de la doctrina resultaba partidaria de la presencia de *res dubia* en la transacción, aunque en su expresión

---

Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français*, tomo XI, segunda edición, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1954, pp. 1013-1014.

<sup>41</sup> Sentencias citadas por PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français*, cit., p. 1014, nota (8): Toulouse, 30 juillet 1906, D. 1911, 2, 355; Grenoble, 29 juin 1907, sous Req. 23 décembre 1907, D. 1912, 1, 70.

más débil -subjetivamente valorada-<sup>42</sup>. Posteriormente es rechazada de forma igualmente generalizada para aceptar la sola presencia de la *res litigiosa*<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., pp. 26-48; STOLFI, *La transazione*, Napoli, 1931, p. 126; PACIFICI-MAZZONI, Emidio, *Istituzioni di Diritto civile italiano*, tomo V, vol. II, quinta edición, Istituto Editorial Scientifico, Milano, 1921, p. 241. BENTIVOGLIO, “Nota a la sentencia de 28-V-1914”, *Il Foro Italiano*, tomo XL, 1915, p. 877-886; FINOCCHIARO, “La transazione e la sua causa”, *Diritto Commerciale*, 1916, vol. II, p. 987; CAMAGNA, Battista Silvestri, voz “transazione”, *Nuovo Digesto Italiano*, tomo XII, 2º, UTET, Torino, 1940, pp. 273-276. Además de otros autores citados por BOYER, Louis, *La notion de transaction. Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, cit, p. 20, notas (3), (6), (7) y (8). Resulta especialmente interesante el estudio hecho por TREGGIARI, Ferdinando, “Profili storici della transazione”, *Studi Senesi*, fascículo 1, 1992, pp. 304-378, donde analiza la evolución histórica del contrato de transacción, prestando una especial atención al nacimiento y desarrollo de la teoría de la *res dubia*, concretamente a partir de la página 360.

<sup>43</sup> TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di Diritto civile*, trigésimo quinta edición, Cedam, Padova, 1994, p. 777; PRATO, Enrico del, voz “Transazione (diritto privato)”, *Enciclopedia del Diritto*, tomo XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 813-866, esp. pp. 816-817; CARRESI, Franco, voz “Transazione (diritto privato)”, *Novissimo Digesto Italiano*, tomo XIX, Unione Tipografico, Torino, 1982, pp. 482-505, esp. pp. 482-483; RUPPERTO, Cesare y SGROI, Vittorio, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 4315; MOSCARINI, Lucio V. y CORBO, Nicola, voz “Transazione (diritto civile)”, *Enciclopedia Giuridica*, tomo XXXI, Istituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1994, pp. 1-21, esp. p. 2; GAZZONI, Francesco, *Manuale di Diritto privato*, quinta edición, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 1994, p. 1192; TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di Diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 518; BOZZOLA, Giampietro, “Presupposti de effetti preclusivo della transazione”, *Contratti*, 1994, pp. 176-182, esp. p. 181; LAUDISA, Luciana, “La contestazione della transazione”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, pp. 413-456, esp. pp. 418-420. No obstante, sigue existiendo un cierto recelo a abandonar definitivamente la categoría de la *res dubia*, así ROTONDI, Enrico, *La transazione nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 2-17. O la sentencia de Cass. 10-VII-1985: *Perché un negozio possa essere considerato transattivo è necessario che, da un lato, abbia ad oggetto una “res dubia”, e cioè cada sopra un rapporto giuridico avente, almeno nell’opinione delle parti, carattere di incertezza, e dall’altro lato, che, nell’intento di far cessare la situazione giuridica di dubbio venutasi a creare tra loro, y contraenti si facciano delle concessioni reciproche, nel senso che l’uno sacrifichi qualcuna delle sue pretese in favore*

Así SANTORO-PASSARELLI, a propósito de este espinoso asunto, opina que la función esencial del contrato de transacción es superar la *litis*, función, que a veces la doctrina ha perdido de vista, demasiado preocupada por dejar a la luz elementos que, tradicionalmente afirmados como propios de la transacción (*res dubia*), no hacen más que desterrar su esquema y función singular<sup>44</sup>.

En cuanto a la influencia de la teoría de la *res dubia* es necesario destacar el gran reflejo que ésta obtuvo en los países cuyas legislaciones surgieron bajo el influjo de los autores franceses. No obstante, conviene advertir al hilo de esta reflexión, que el principal orden jurídico responsable de la propagación de esta idea, cual es el francés, se caracteriza precisamente porque en su redacción legal se

---

*dell'altro, indipendentemente da qualsiasi rapporto di equivalenza fra "datum" e "retentum". Apud thema vid. Sentencias de Cass. 17-II-1968; 13-IV-1972; 28-I-1987...*

<sup>44</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, segunda edición, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1986, pp. 4-5, "*Superare la lite*" costituisce la funzione essenziale della transazione, funzione essenziale che talora la dottrina ha perduta di vista, preoccupandosi di porre in luce elementi che, tradizionalmente affermati come propri della transazione, esulano in realtà dal suo schema e della sua funzione. Questo è a dire in particolare per il requisito dell'incertezza (nel linguaggio tradizionale *res incerta o dubia*) di cui la legge non fa parola; presupposto della transazione è la *lite* (*res litigiosa*), e l'incertezza, se anche concorre nella *lite*, resta da questa assorbita. Si SANTORO-PASSARELLI rappresenta la defensa de la *res litigiosa*, BUTERA, por el contrario, aboga en el Derecho italiano por la exigencia del requisito de la *res dubia*, pues lo considera esencial para la válida formación del contrato de transacción. Pero, paradójicamente, este último autor no permite al juez la averiguación posterior de este requisito en la transacción. Dado que de ser posible esta actuación, la transacción, más que cortar la incertidumbre, "abriría la puerta del laberinto de la *litis*". BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., pp. 26-48. Con sus palabras, BUTERA llega a la misma conclusión práctica que los defensores de la teoría de la *res litigiosa*, cual es el hecho de considerar válida la transacción celebrada aun en un supuesto de *litis temeraria*, puesto que inhabilita a los jueces y tribunales para que investiguen *a posteriori* sobre la existencia o no de la *res dubia* al tiempo de transigir. En idéntico sentido CARNELUTTI, Francesco, "Sulla causa della transazione", cit., p. 581.

omite, y se ha omitido siempre, cualquier referencia expresa a este elemento<sup>45</sup>. A diferencia, *ad exemplum*, del Ordenamiento español, donde si bien hoy no es posible ver expresión alguna que se refiera al mismo, en el pasado del Código quedó constancia formal de la fuerte influencia de la teoría de la *res dubia*, concretamente en el Proyecto de Código de 1836, *ex artículo* 1.635, y en el Proyecto de Código de 1851, *ex artículo* 1.713.

La influencia del *Code civil* de 1804, del *Codice civile* de 1865, así como del Código español de 1889 y fundamentalmente de su posterior desarrollo doctrinal se ha hecho notar también en los países hispanoamericanos, donde puede encontrarse la correspondiente concordancia con el debate sobre la necesaria presencia de *res dubia*, o únicamente de *res litigiosa* para la válida formación de la transacción. Así, hace expresa mención a la duda, a la manera de nuestros Proyectos de 1836 y 1851, los artículos 832 del Código civil argentino<sup>46</sup>, 1.307 del Código civil de Perú<sup>47</sup> y 1.829 del Código civil de Guatemala<sup>48</sup>. Por el contrario, los siguientes Códigos únicamente se refieren a la existencia de un litigio o

---

<sup>45</sup> La falta absoluta de referencia a este elemento, no sólo se produce en la redacción que aparece como definitiva en el *Code civil*, año 1804, sino también a lo largo de todo el proceso de gestación del Código; como se puede comprobar en los trabajos preparatorios seguidos hasta su definitiva publicación. *Apud thema vid.* FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, cit.*, pp. 91-129.

<sup>46</sup> Artículo 832 del Código civil argentino, tomado de la edición actualizada en 1926: *un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas ó dudosas.*

<sup>47</sup> Artículo 1.307 del Código civil peruano, tomado de la edición actualizada en 1948: *Por la transacción dos o más personas deciden sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse, o finalizando el que está promovido.*

<sup>48</sup> Artículo 1.829 del Código civil guatemalteco, tomado de la edición de 1880: *Transacción: es un contrato por el que dos ó más personas decidiendo de común acuerdo sobre algún punto dudoso ó litigioso, evitan el pleito que podía promoverse, ó finalizan el que está principiado.*

controversia sin calificarla de dudosa: artículo 1.367 del Código civil de Costa Rica<sup>49</sup>, artículo 1.770, del Código civil de Venezuela<sup>50</sup>, artículo 2.108 del Código civil de Uruguay<sup>51</sup>, artículo 1.495 del Código civil de Paraguay<sup>52</sup>, artículo 2.446 del Código civil de Chile<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Artículo 1.367 del Código civil de Costa Rica, edición de 1916: *Toda cuestión esté o no pendiente ante los Tribunales puede terminarse por transacción.*

<sup>50</sup> Artículo 1.770 del Código civil venezolano, edición de 1922: *La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo, o reteniendo cada una alguna cosa terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.* Esta redacción es después modificada, con idéntico sentido a como se modificó la inicial redacción de 1865 del Código civil italiano por la posterior de 1942, para sustituir la engorrosa referencia que se hacía a los sacrificios mutuos: *dando, prometiendo, o reteniendo cada una alguna cosa*, por la expresa mención a las *recíprocas concesiones*. Con la que el texto del artículo queda como sigue: artículo 1.713: *La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.*

<sup>51</sup> Artículo 2.108 del Código civil uruguayo, edición de 1879: *La transacción es un contrato por el cual, haciéndose recíprocas concesiones, terminan los contrayentes un litigio pendiente ó precaven un litigio eventual.*

<sup>52</sup> Artículo 1.495 del Código civil paraguayo, edición de 1995: *Por el contrato de transacción las partes, mediante recíprocas concesiones, ponen fin a un litigio o lo previenen. Por medio de ella se pueden crear, modificar o extinguir, además, relaciones jurídicas diversas de las que fueron objeto del litigio o motivo de la controversia.*

<sup>53</sup> Artículo 2.446 del Código civil chileno, edición de 1997: *La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.*

Por otro lado, el B.G.B. alemán regula la transacción en un único párrafo, en concreto en el 779<sup>54</sup>, según el cual, por medio de una transacción, no sólo puede darse fin a las controversias surgidas de la incertidumbre de las partes sobre una determinada relación jurídica (*res dubia* subjetiva), sino que además este esquema contractual incluye una nueva posibilidad, cual es su aplicación al supuesto en que la incertidumbre la origine la existencia de una relación jurídica sujeta a condición, de cuyo cumplimiento se desconoce su momento efectivo, o ni siquiera si se va a producir en el futuro tal evento<sup>55</sup>.

Esto significa que es posible la válida celebración de la transacción, incluso en supuestos de incertidumbre sin pleito; y no únicamente en los casos de ambigüedad con *litis*, a las que se circunscriben los ordenamientos francés, italiano, español, además del resto de los Códigos enunciados anteriormente. Con esta nueva posibilidad, de constituir como objeto válido de la transacción los contratos sujetos a condición, o con un plazo de realización incierto, *ad exemplum*, los derechos de alimentos o el fideicomiso, se entronca directamente con los defensores de tal eventualidad en el Derecho romano<sup>56</sup>. Donde se producía el

---

<sup>54</sup> Parágrafo 779 del B.G.B.. *Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.*

<sup>55</sup> ENNECCERUS, Ludwig y LEHMAN, Heinrich, *Derecho de obligaciones*, tomo II, vol. II, traducido al castellano de la decimoquinta edición revisada por LEHMANN, Heinrich, por PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José, tercera edición, Bosch, Barcelona, 1966. p. 850.

<sup>56</sup> TREGGIARI, Ferdinando, “Profili storici della transazione”, *cit.*, pp. 360-361; 372-373. Idéntica defensa de la validez del contrato de transacción celebrado para dar fin a una incertidumbre creada por un contrato sujeto a término o condición la representa: WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, traducido al italiano por FADDA, Carlo y BENSÀ, Faolo Emilio, vol. II, Utet, Torino, 1926, p. 605; GLÜK, Christian Friedrich von (*et alii*), *Commentario alle pandette*, tomo II, traducido al italiano con notas de FERRINI y SERAFINI, Leonardo Villardi, Milano, 1888-

reconocimiento general a la válida celebración de la transacción en los supuestos de relaciones inciertas motivadas por su sujeción a una condición. Acuerdos estos que a la luz de los anteriores ordenamientos jurídicos mencionados (francés, italiano, español...) no dejan de ser supuestos de novación y no de transacción, pues carecen de la premisa esencial para el normal desarrollo del contrato de transacción, cual es la existencia de una relación jurídica controvertida, esté presentada o no ante los Tribunales<sup>57</sup>.

---

1907, p. 927; BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit, pp. 38-39. Y los fundamentos referidos son los antecedentes de Derecho romano de la institución.

C. 2, 3, 1. *Conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum est. Quum igitur verbis fideicomissi petitem a patre tuo profiteris, ut, si vita sine liberis decederet, hereditatem Licinio Frontoni restitueret, pactum eo tempore de sextante Licinio Frontoni dando, quum liberos Philinus non sustulerit, interpositum, non ideirco potest iniquum videri, quod facta, sicut placuit, divisione, diem suum, te filio eius superstite, functus esset.*

D. 2, 15, 8. *Quum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesente, Divus Marcus Oratione in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Praetore facta. Solet igitur Praetor intervenire et inter consentientes arbitrari, an transactio, vel quae admitti debeat.*

C. 2, 4, 8. *De alimentis praeteritis, si quaestio defertur, transigi potest, de futuris autem sine praetore seu praeside interposita transactio nulla auctoritate iuris censetur.*

C. 2, 4, 11. *De fideicommisso, a patre inter te et fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est, quum fratrum concordia, remoto captandae mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest eo easu rescindi, tanquam circumventus sis, quum pacto tali consenseris, quum neque eam, cui subveniri solet, aetatem agere te proponas, nec, si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes.*

<sup>57</sup> PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, cit., p. 627. *La incertidumbre que deriva de la pendencia de una condición suspensiva tendrá carácter objetivo y la manera de eliminarla no será mediante una transacción, sino por efecto de un contrato por el que las partes decidan alterar o sustituir aquella relación jurídica (novación), que era completamente cierta en*

#### II.1.1.1.4. Derecho histórico español.

El Derecho español resultó fuertemente influenciado por la teoría de la *res dubia*, consecuencia del reflejo de la doctrina extranjera en nuestro territorio al tiempo de la regulación del contrato de transacción. Tal efecto puede comprobarse en el contenido de los artículos destinados a definir la transacción en los Proyectos de Código de 1836 y 1851 donde se hacía expresa mención al requisito de la duda<sup>58</sup>. Por el contrario, en la actual regulación del contrato de transacción, en el Código civil español de 1889 (artículo 1.809), desaparece toda referencia al elemento de la duda, omisión que puede ser interpretada como un símbolo del abandono definitivo por el legislador español de la teoría de la *res dubia*, además de como un argumento a utilizar en la defensa de la teoría de la *res litigiosa* en nuestro Derecho<sup>59</sup>.

---

*cuanto a su consistencia, aunque incierta por su desenlace. En semejante supuesto se eliminaría una incertidumbre objetiva, al contrario de lo que sucede en la transacción.* PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, tomo II, vol. II, traducido al castellano de la obra de ENNECCERUS, Ludwig y LEHEMAN, Heinrich, de la decimoquinta edición revisada por LEHEMAN, Heinrich, tercera edición, Bosch, Barcelona, 1966, p. 853.

<sup>58</sup> Artículo 1.635 del Proyecto de Código civil de 1836: *Entiéndese por transacción un convenio por el cual dos o más personas arreglan un negocio dudoso, a fin de evitar el litigio que pudiera promoverse entre ellas, o terminar el que ya está pendiente.* Artículo 1.713 del Proyecto de Código civil de 1851: *La transacción es un convenio no gratuito sobre cosas dudosas, que puede ser hecho antes o después de haberse movido pleito sobre ellas.*

<sup>59</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 30-31: *En cambio, en el artículo 1.809 se ha eliminado toda referencia a la cosa dudosa en el sentido que pudiera tener en el Proyecto de 1851. Este argumento puede llevar a la conclusión de que en el Código civil se ha abandonado la teoría tradicional de la res dubia, viendo en la transacción tan sólo una institución que dirime controversias actuales entre las partes, bien judiciales o extrajudiciales.* Comparten la misma opinión de GULLÓN al respecto de la nueva redacción dada por el legislador al artículo que define el contrato de transacción (artículo 1.809 C.c.), en virtud de la cual se excluye la teoría de la *res dubia*, para dar cabida únicamente a la teoría de la *res litigiosa*:



Pero no son sólo los Proyectos de 1836 y 1851 los que hacían expresa mención a este requisito de la duda, también se pronunciaban a favor de la misma, los Proyectos de iniciativa particular de SÁNCHEZ de MOLINA BLANCO (año

---

OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículos 1.809”, *cit.*, p. 11; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 113; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 798. El resto de los autores, por lo general, se muestran indecisos a aceptar definitivamente que el único requisito previo necesario para la válida celebración de una transacción sea la existencia de una controversia entre las partes contratantes. De la misma forma que en el Proyecto de Código civil de 1851 (artículo 1.713) y en su antecesor de 1836 (artículo 1.635) se incluía como elemento esencial del contrato de transacción la exigencia de la cosa dudosa, paralelamente, y como una consecuencia lógica de lo anterior, el artículo 1.727.2 del Proyecto de 1851 hacía expresa mención a la temeridad para considerar la falta de ésta la única situación hábil para transigir. Referencia a la temeridad que en el actual Código civil ha desaparecido del artículo 1.817 C.c. -que es el precepto que ocupa el lugar del anterior 1.727 del Proyecto de 1851- por los mismos motivos que la alusión a la duda ha desaparecido en el vigente artículo 1.809 C.c. -sucesor de los artículos 1.713 y 1.635-. Esto es, por el rechazo a la teoría de la *res dubia*. El artículo 1.727.2 del Proyecto de Código civil de 1851 constaba así: *No podrá una de las partes oponer error de hecho a la otra, siempre que ésta se haya apartado, por la transacción, de un pleito comenzado, o haya desistido de intentarlo, si podía hacerlo sin temeridad.* Esta misma fórmula se conservó hasta la redacción del Anteproyecto del Libro IV del Código, concretamente en el número 13, párrafo segundo, de los artículos que componen el título rubricado “*De las transacciones y compromisos*”. Posteriormente, al incorporarse este título a la primera redacción del Código civil, el artículo 13 pasa a ser el actual 1.817, en el que el párrafo primero es respetado según aparecía en el Proyecto de 1851 y en el Anteproyecto del Libro IV, pero donde desaparece el párrafo segundo, antes transcrito. En la segunda edición del Código civil nuevamente se añade un segundo párrafo a este artículo, aunque en esta ocasión ya no se contiene, como se ha justificado al inicio de esta nota, referencia alguna a la *temeridad*. De esta forma se elimina de los artículos 1.809 y 1.817 C.c. cualquier traba para interpretar los preceptos del Código civil conforme a la nueva teoría de la *res litigiosa* -GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, pp. 33-34; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 113; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 798-

1853)<sup>60</sup> y el de NAVARRO AMANDI (año 1880)<sup>61</sup>, y más remotamente la Novísima Recopilación (año 1805)<sup>62</sup> y la obra de JOSEF FEBRERO (año 1789)<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> SÁNCHEZ de MOLINA BLANCO, José, *El Derecho civil español (en forma de Código)*, Imprenta de J.L. Vizcaino e Imprenta Minuesa, Madrid, 1871, define el contrato de transacción en el artículo 2.341 de su Proyecto, donde repite la fórmula dada por el artículo 1.713 del Proyecto Oficial de Código civil de 1851, y en consecuencia, hace referencia expresa al requisito de la duda.

<sup>61</sup> NAVARRO AMANDI, Mario, *Código civil de España: compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes con expresión de sus orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancia con los principales Códigos de otros pueblos, y comentarios*, tomo II, Administración, Madrid, 1880, p. 379. Prescinde este autor de iniciar la regulación acerca del contrato de transacción con un intento de definición, más o menos acertado, de la institución en juego, tal y como viene siendo tradicional en los anteriores Proyectos en relación al contrato de transacción. Por ello, el artículo 1.735 de este Proyecto comienza directamente con la regulación de los efectos que le son propios al contrato de transacción. No obstante, en el comentario que el mismo autor dedica a los artículos por él propuestos, expone que *en la transacción es esencial: 1.º, que la cuestión sea dudosa: 2.º, que el contrato no sea gratuito. Si no se reúnen ambas circunstancias, el contrato no podrá llamarse transacción, sino donación, renuncia ú otra cosa (op. cit., p. 379)*. Existe un tercer Proyecto, el de ORTIZ de ZÁRATE, Ramón, del que no es posible, sin embargo, conocer su contenido, pues, aunque consta en el Diario de Sesiones del Senado, número 8, correspondiente al 14 de marzo de 1853, página 69, la orden de archivo del Proyecto de Código propuesto al Senado por ORTIZ de ZÁRATE, con fecha 15 de enero del mismo año no ha sido posible localizarlo en la Biblioteca de las Cortes y del Senado, tal y como constata LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. IV-I, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1970, p. 365.

<sup>62</sup> La *Novísima Recopilación* no contempla el contrato de transacción directamente, sino que regula la figura del arbitraje, y por extensión -según el mismo legislador- la transacción. Y el texto de referencia no es otro que ley 3, título 17, libro 11 de la *Novísima Recopilación*, cuyo origen está en la ley 4, título 21, libro 4 de la *Nueva Recopilación*, y con anterioridad en las *Ordenanzas de Madrid* de 1502 y en ciertas disposiciones de las *Cortes de Toledo* de 1529, conocidas todas ellas con el nombre de *Ley de Madrid*, que posteriormente formaron parte, como ya se ha dicho de la *Nueva* y de la *Novísima Recopilación*.

De todo ello, podría deducirse que la exigencia de la duda como requisito previo a la propia controversia resuelta por transacción fue siempre en España una constante, sólo interrumpida siglos después, como una novedad, por la entrada en vigor del Código civil de 1889 y la influencia de la más moderna corriente doctrinal sobre nuestro territorio. Sin embargo, con anterioridad a este texto, las *Partidas*

---

<sup>63</sup> FEBRERO, Josef, *Librería de escribanos é instruccion juridica theorico, practica de Principiantes*, parte primera, tomo III, Imprenta de Pedro Marin, Madrid, 1789, p. 195, define el contrato de transacción como el *convenio y composicion hecha por dos ó mas personas sobre cosa dudosa, y pleyto no acabado, dando ó remitiendo algo una á la otra*. Así mismo, señala que el convenio se realizará sobre *cosa dudosa, y pleyto incierto*, afirmación en la que a primera vista podría encontrarse el antecedente en nuestro Derecho de la exigencia del requisito de la *res dubia* al que se refieren algunos autores a propósito de los elementos que integran la transacción. Sin embargo, este mismo autor encuentra motivo suficiente para la perfección del contrato el hecho de que las partes que iniciaron un proceso valoren después los inconvenientes que el seguimiento del mismo les pueden irrogar: *y teniendo presente los perjuicios, gastos, y dilaciones que han experimentado; considerando cuantos mayores se les pueden ocasionar en su prosecucion: y deseando evitarlos, deliberaron terminar, y finalizar dichos Autos* (*op. cit.*, pp. 206-207). Atendiendo a sus palabras, un motivo perfectamente válido para celebrar una transacción sería el solo deseo de evitar un enfrentamiento personal con el otro litigante, o la premura en el cobro que lleva a una de las partes a aceptar menos dinero si eso supone un ingreso más rápido que el que le proporcionaría la sentencia firme, en el caso que ésta le diera la razón. Todas estas transacciones resultan perfectamente válidas, según el texto de FEBRERO, sin que para ellas las partes tuvieran que albergar duda sobre el propio derecho, siendo suficiente la presencia de la *res litigiosa*. A mayor abundamiento, añade que para la celebración de la transacción lo único que hace falta es que *si se hace sobre pleyto, esté principiado, y no acabado, y su exito sea incierto, y dudoso, porque si está sentenciado, y la sentencia executoriada, ò declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, no vale la transacción, pues segun derecho la cosa juzgada se tiene por verdadera* (*op. cit.*, p. 196). Estas palabras evidencian, una vez más, que la duda necesaria no es otra que la que provoca la *res litigiosa*, o dicho de otro modo la pendencia de un conflicto abierto cuya solución futura se ignora y crea la incertidumbre sobre el contenido de la resolución judicial, que de haberse producido impediría el acuerdo de transacción al ser ya la cosa cierta. De otro lado, existe la posibilidad de celebrar la transacción no sólo sobre un pleito ya comenzado, sino también *antes de moverse, para evitarlo* (*op. cit.*, p. 198). Estos son, por tanto, los dos supuestos para los que está pensada la transacción.

*del Rey Alfonso X el Sabio*, recogían como única premisa necesaria para la válida celebración del contrato de transacción el *timor litis*, esto es, el miedo a los normales inconvenientes que el seguimiento de una causa judicial irroga a sus participantes. Pues por la transacción se reduce, y así lo entienden las partes cuando transigen, los costes, no sólo económicos, sino también personales y temporales, además de evitarse la normal incertidumbre que provoca en las partes el desconocimiento del contenido de la futura sentencia<sup>64</sup>.

Pero la desaparición en el Código civil de 1889 de la mención a la *cosa dudosa*, no fue acompañada de un abandono paralelo por parte de las doctrinas jurisprudencial y científica de la teoría de la *res dubia*; ni siquiera la ardua defensa hecha por GULLÓN de la *res litigiosa* en 1964, ni la nueva dirección tomada por el Derecho comparado, hicieron que los autores españoles se mostraran decididos a adoptar sin vacilaciones este nuevo planteamiento, por ello habrá que esperar a los comentarios de los últimos años sobre esta institución que constatan la aceptación sin remisas de esta propuesta, así como de las necesarias consecuencias jurídicas que de ella se desprenden.

No obstante, SÁNCHEZ ROMÁN, adelantado a su época, y en el mismo año de la publicación del Código civil, se pronuncia a favor de la teoría de la *res litigiosa*, y señala como premisa de la transacción la existencia de una controversia que origina la duda entre las partes por la incertidumbre sobre el contenido de la decisión judicial futura, sin que se entre a valorar cuál fue el fundamento inicial de las respectivas pretensiones<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Ley 34, título 14, Partida 5ª: *Verdaderos pleytos mueuen los omes a las vegadas vnos contra otros, e aquellos a quien fazen las demandas, amparanse escatimosamente dellos, de manera que por el enojo que reciben del alongamiento del pleyto, e por miedo que han los demandadores de perder sus demandas, auienense con los demandados, e quitanles alguna partida del debbo que les demandauan, o facen otras posturas de nueuo, que no son a su pro.*

<sup>65</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudio de Derecho civil*, tomo IV, segunda edición, Establecimiento tipográfico sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1889, p. 963: *la exigencia*

Contrariamente, la doctrina inmediatamente posterior a la entrada en vigor del Código civil se mantiene en la defensa de la teoría de la *res dubia*, o en el mejor de los casos sostiene una postura que cabría calificar de indecisa, frente a la definitiva aceptación de la teoría de la *res litigiosa*, fundamentalmente por el peligro que encierra admitir la validez de las transacciones celebradas en caso de *litis temeraria*. Indecisión que comparte con las decisiones jurisprudenciales que péndularmente responden a favor de una u otra teoría. Así, la sentencia del Tribunal Supremo 8-VII-1891, sirve desde antiguo como ejemplo de la admisión por nuestros tribunales de la teoría de la *res litigiosa*; sentencia donde además se reconoce la validez y eficacia de una transacción celebrada en un probado supuesto de *litis temeraria*<sup>66</sup>. Por el contrario, la sentencia del mismo Tribunal de 14-XII-

---

*antigua de la cuestión dudosa, debe entenderse, no por el valor racional de la duda, sino por su valor real y objetivo, nacido de la contradicción de juicio de las partes, cualquiera que sea el fundamento con que respectivamente se contradicen ó disienten, en los puntos que han de ser materia de la transacción.* Las palabras de SÁNCHEZ ROMÁN ahora transcritas corresponden a la segunda parte de su obra, destinada al estudio de las instituciones desde la perspectiva del nuevo Código civil, que entró en vigor el mismo año de la publicación de su libro. Por lo extraordinario de la coincidencia, el autor estudia en primer lugar las instituciones jurídicas desde el punto de vista de las leyes hasta entonces vigentes, para a continuación, valorar estas mismas instituciones desde el punto de vista del nuevo Código. Eso explica que en la primera parte se refiriera a la exigencia de *cosas dudosas*, como un elemento de la transacción, tal y como hacía el artículo 1.713 del Proyecto de Código de 1851. Exigencia que en la segunda parte sustituye, a la luz de la nueva definición del contrato de transacción dada por el artículo 1.809 C.c., por la necesidad únicamente de una controversia viva, con independencia de cual sea el fundamento por el que se contradicen las partes. Aunque nada dice expresamente el autor, este cambio en sus palabras ha de entenderse provocado en el propio cambio de la ley. Por ello su defensa última de la *res litigiosa* no puede ser más que la consecuencia lógica de la desaparición en el artículo 1.809 C.c. de toda referencia al requisito de la duda.

<sup>66</sup> El Tribunal Supremo también tiene oportunidad de pronunciarse a favor de la teoría de la *res litigiosa* y no puede más que admitir la consecuencia más controvertida que esta teoría produce, cual es la validez de la transacción celebrada en el caso de *litis temeraria*. Ya en el año 1891 es posible encontrar una sentencia que así lo declaraba -S.T.S. 8-VII-1891-, aunque hay que

1898 representa el supuesto típico utilizado por la mayoría de los autores para fundamentar la teoría de la *res dubia* en nuestro Ordenamiento<sup>67</sup>.

Queda así evidenciado que la posición jurisprudencial sobre este asunto no es unánime, como además lo constata el hecho de que a lo largo del presente siglo

---

decir que supuso una excepción en la general defensa de la teoría de la *res dubia* y en el lógico rechazo a la *litis temeraria*, protagonizado por nuestro alto Tribunal en esas fechas, así S.T.S. 14-XII-1898-. La sentencia S.T.S. 17-X-1924 es otro ejemplo de la defensa de la *litis temeraria* por el Tribunal Supremo. No obstante, la falta de claridad general entorno a la premisa necesaria para la válida celebración del contrato de transacción justifica S.T.S. 20-X-1954 el mismo Tribunal rechace expresamente la validez de una transacción en la que se detecta la falta de *res dubia* como consecuencia de la presencia de *litis temeraria*. Por último la sentencia de 21-X-1977 ofrece nuevamente la posibilidad al Tribunal Supremo para reconocer la validez de un contrato de transacción celebrado en el supuesto de temeridad, siempre y cuando ésta no hubiera provocado en el otro contratante la prestación de un consentimiento viciado por error o dolo, pues lo único que se precisa es la existencia de pretensiones enfrentadas entre sí, lo que ha de interpretarse *no por su valor racional, sino por el real, cualquiera que sea el fundamento de la contradicción o disidencia que le sirva de origen*.

<sup>67</sup> BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contratos de transacción y compromisos: juicio de árbitros y amigables componedores*, Bosch, Barcelona, 1945, p. 10; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, tomo II, vol. II, cuarta edición, *cit.*, p. 407 nota (1); PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español, cit.*, p. 611; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil, cit.*, p. 627, son algunos de los autores que utilizan la sentencia de 14-XII-1898 para justificar la necesidad de la *res dubia* en nuestro Derecho, como parte esencial del contrato de transacción. Sin embargo, OGÁYAR AYLLÓN, a propósito de esta particular sentencia y del propio considerando que sirve de fundamento para los demás autores en la defensa de la exigencia de la cosa dudosa, como elemento sin el cual no puede celebrarse válidamente la transacción, dice que *la racionalidad de las pretensiones -por esta sentencia exigida- se refiere únicamente a los vicios de la voluntad*. De esta forma la cuestión de la existencia o no de una duda racional queda limitada exclusivamente al ámbito de la eficacia del acuerdo y no al de su validez. Situación esta más próxima a la teoría de la *res litigiosa* que a la de la *res dubia*, pues la falta de duda, según OGÁYAR, se consideraría como un supuesto de vicio de la voluntad, esto es de anulabilidad del acuerdo, y no de nulidad del contrato por falta de uno de sus elementos esenciales en su causa. OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, "Artículo 1.809", *cit.*, p. 11.

se repitan pronunciamientos judiciales partidarios de una u otra teorías<sup>68</sup>. O algunas otras sentencias donde si bien de su inicial lectura pudiera desprenderse un criterio, el posterior examen detenido de las mismas revela justo el contrario, como es el caso de la sentencia de 14-V-1982<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Son partidarias de la teoría de la *res dubia* entre otras las siguientes sentencias: Ss.T.S. 14-XII-1898; 20-X-1954; 6-XI-1965; 16-XII-1953: la transacción es un contrato al que las partes consienten *por tener alguna duda sobre la realidad de sus derechos*. Por el contrario, defienden la teoría de la *res litigiosa*: Ss.T.S. 8-V-1920; 9-III-1948; 31-I-1950; 3-V-1958; 8-III-1962; 10-IV-1964; 10-VI-1968; 15-XII-1992; 21-X-1977: *Realidad de relaciones jurídicas subsistentes entre las partes (sentencia de 18 de junio de 1968), sobre las que aparezcan incertidumbre, desacuerdo, dudas (sentencias de 20 de octubre de 1954 y 23 de noviembre de 1965) o disputas (artículo 1.215 párrafo segundo) acerca de los derechos, posiciones o pretensiones que cada una de ellas crea ostentar (sentencia de 26 de abril de 1963), efecto que por su carácter subjetivo ha de interpretarse no por su valor racional, sino por el real, cualquiera que sea el fundamento de la contradicción o disidencia que le sirva de origen (sentencia de 3 de mayo de 1958)*. Esta última frase enfatizada contrasta con la exigencia de la sentencia de 14-XII-1898, partidaria de la duda previa, que exige expresamente: *Que para los efectos legales se entienda por transacción, la concurrencia de opuestas e inconciliables pretensiones racionalmente fundadas en el orden legal*.

<sup>69</sup> Inicialmente uno de los considerandos de la S.T.S. 14-V-1982 califica al contrato como de transacción, porque reconoce expresamente la presencia de la *res dubia* en el acuerdo que ha sido sometido a su análisis. De donde se deduce que sin la presencia del mismo no es posible hablar de transacción. Sin embargo, en el considerando siguiente reconoce como causa suficiente para la validez de este acuerdo la existencia de una incertidumbre surgida del simple choque de pretensiones contradictorias entre sí. Así expone en primer lugar: *se hace preciso dejar sentado que por recurrente y recurridos se celebró un verdadero contrato de transacción para poner fin a una relación jurídica incierta (res dubia) y por lo tanto al conflicto de intereses que entre los otorgantes existía respecto a la naturaleza del título en cuya virtud Don José María S., se hallaba en la posesión de los locales de que se trata, con lo que se dan las características de aquella figura contractual a tenor de lo dispuesto en el art. 1.809 del C. Civ. y jurisprudencia recaída en su aplicación*. Para luego decir que por este contrato *se elimina la controversia surgida por la incertidumbre sobre la relación jurídica dudosa a causa de las encontradas posiciones de las partes*. Motivo éste suficiente para que pueda hablarse de

La sentencia de 14-XII-1898 es, se podría calificar como una sentencia recurrente en el debate sobre la *res dubia*. Y ello porque son mucho los autores que la utilizan a propósito del estudio de la premisa necesaria para la válida celebración del contrato de transacción, para defender esta teoría en nuestro Derecho, en contraposición a la teoría de la *res litigiosa*. En los considerandos de esta sentencia queda claro, primero, que se precisa para la válida formación de la transacción la presencia de un conflicto previo *fundado en el orden legal (...) con racional fundamento jurídico*, que será lo que *justifique las mutuas concesiones*, segundo elemento esencial en la válida configuración del acuerdo. Por eso si las partes no encontraran previamente en el orden legal justificación racional a las pretensiones por ellas alegadas, no sería posible la válida celebración de la transacción (*res dubia*).

Mientras tanto los defensores de la *res litigiosa* ven como motivo suficiente para la válida celebración de la transacción el mero choque de pretensiones incompatibles entre sí, con independencia del fundamento jurídico de las mismas. Supuesto que es hábil para la válida celebración de la transacción siempre que estas pretensiones enfrentadas sean capaces de abrir una causa judicial. Pues en la medida en que no es necesario tener duda sobre un derecho para entablar válidamente una acción, tampoco es necesario tenerla para celebrar válidamente la transacción<sup>70</sup>.

---

transacción, sin que haya que entrar a valorar la justificación jurídica de cada una de las pretensiones alegadas por las partes.

<sup>70</sup> TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, pp. 796-797. A propósito del estudio de la teoría de la *res dubia* subjetiva la rechaza con el siguiente argumento: *la doctrina ha preferido decantarse por la incertidumbre subjetiva, centrando la duda en el pensamiento y estimación de las partes. Sin embargo, esta doctrina también ha sufrido numerosas críticas. Así se piensa que los móviles que inducen a las partes a transigir, pueden ser de lo más variado y no siempre porque les falte la seguridad sobre el fundamento de sus derechos; para entablar un litigio no se requiere tener derecho, por ello tampoco es necesario creer tenerlo o estar simplemente en la duda sobre este punto.*



Ahora bien, la exigencia por esta sentencia de la premisa de la *res dubia* para la válida celebración del contrato de transacción es tanto como admitir la posibilidad de un control ulterior por los tribunales, toda vez que una de las partes alegue que su pretensión estaba totalmente reconocida por el Ordenamiento. Lo que es tanto como decir que la postura de la otra parte resultaba plenamente infundada en Derecho. Supuesto por el que además queda sin causa alguna las mutuas concesiones efectuadas en el contrato, según la teoría de la *res dubia*.

De esta forma se permite la intervención posterior del poder judicial con el fin de cerciorar si realmente se produjo o no la concurrencia del requisito de la *res dubia*, actuación que conlleva notables inconvenientes. De un lado, porque facilita al poder judicial la fiscalización de las transacciones acordadas; cuando el fin perseguido por las partes al tiempo de su celebración fue precisamente evitar la actuación del juez en los asuntos por ellas resuelto<sup>71</sup>. Y de otro lado, porque resulta especialmente difícil establecer los parámetros con los que habrá de actuar el juez para determinar, *a posteriori*, si en el fuero interno de los litigantes existió o no efectivamente duda racional en relación a las pretensiones por ellos defendidas en torno al derecho discutido<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 15-16 la exigencia de cosa dudosa supone la posibilidad de *plantear la nulidad de la transacción sobre la base de que se tenía un apoyo legal para nuestras pretensiones, y no la otra parte, lo que implica aceptar lo que la transacción quiere evitar: la declaración del derecho por la autoridad judicial.*

<sup>72</sup> TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, cit., p. 797: *Además será muy difícil para el órgano jurisdiccional la averiguación del sentir de los sujetos al quedar éste en el interior de los mismos.* GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 15: *Por otra parte, será bien difícil al juez la indagación retrospectiva de un fenómeno psicológico del que dependerá la validez de la transacción, que se complica, aún más, si acudimos al standard de conducta, a un tipo de conocimiento que se pretende tienen los hombres medios sobre el fundamento de sus derechos.*

Pero el seguimiento de la doctrina científica española a lo largo de este siglo pone de manifiesto que, pese a los intentos por introducir la nueva teoría en España, los autores continúan mayoritariamente influenciados por la doctrina de los exégetas franceses y sostienen la necesaria presencia de una duda previa para la válida celebración del contrato de transacción.

Precisamente, MANRESA y NAVARRO defiende la necesidad de la presencia en la conciencia de las partes de una duda subjetiva previa en relación a los derechos sobre los que iban a transigir (*res dubia* subjetiva). Por ello, era precisa la existencia *a priori* de un *aleas*, anterior al propio conflicto, que justificara la celebración posterior del contrato de transacción. En consecuencia, no se entendía válida la transacción celebrada entre las partes que consideraran, cada una de ellas, en su fuero interno, completamente cierto su derecho<sup>73</sup>, pero que con el único fin de evitar las incomodidades del proceso judicial prefirieran sacrificar parte de sus indubitadas pretensiones, antes que soportar los normales inconvenientes que el

---

<sup>73</sup> Por el contrario, LUNA SERRANO, Agustín, “Ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 113, partidario de la teoría de la *res litigiosa*, afirma, a propósito de este tema, que *Es cierto que este origen puede residir en una incertidumbre subjetiva, pero no lo es menos que la controversia puede también entablarse entre personas que no tienen dudas acerca del fundamento legal o práctico de sus encontradas y opuestas pretensiones.*

seguimiento de una causa judicial les irrogara<sup>74</sup>. Este mismo asunto es tratado años más tarde en ediciones posteriores de sus *Comentarios al Código civil español*. En concreto, en la edición de 1973, en la que sin modificar ni una sola palabra de sus iniciales comentarios al artículo 1.809 C.c., le añade algunas observaciones y matizaciones, por las que introduce en su obra una relación de los mismo argumentos utilizados por GULLÓN en la defensa de la teoría de la *res litigiosa*<sup>75</sup>, sin que con ello finalice con la aceptación o el rechazo a la nueva teoría propuesta, antes bien, incluye un listado de sentencias del Tribunal Supremo<sup>76</sup>, donde también

---

<sup>74</sup> MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.809”, *Comentarios al Código civil español*, tomo XII, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1907, p. 100: *bastará para la validez del contrato que el derecho sea dudoso en opinión de las partes que transigen, aun cuando no lo parezca, á un tercero interesado y competente. En otros términos: la cuestión de saber si el derecho objeto de la transacción es ó no dudoso, debe apreciarse subjetivamente*. Son también partidarios de la exigencia de la *res dubia* subjetiva, entre otros BURÓN GARCÍA, Gregorio, *Derecho civil español según los principios, los Códigos, y las leyes precedentes y la reforma del Código civil*, tomo III, Imprenta y librería nacional y extranjera de Andrés Martín, Valladolid, 1900, p. 958; SANAHUJA, J.M., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 232; BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contratos de transacción y compromisos: juicio de árbitros y amigables componedores*, *cit.*, p. 9; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, pp. 266-267.

<sup>75</sup> MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.809”, *Comentarios al Código civil español*, tomo XII, sexta edición revisada por Justo J. GÓMEZ YSABEL, Reus, Madrid, 1973, p. 129: *La mayoría de la doctrina ha estimado, en efecto, que es necesaria para la existencia de la transacción, una situación de incertidumbre o duda entre las partes, ya objetiva (cuando la relación jurídica o los derechos de las partes son dudosas), ya, más frecuentemente, subjetiva (cuando a las partes les parece dudoso su derecho). Entre nosotros Gullón ha combatido la doctrina de la res dubia, como base de la transacción, y coloca en su lugar la tesis de la res litigiosa, al llegar a la conclusión de que la incertidumbre objetiva no puede considerarse suficiente para que exista transacción ni la controversia tiene necesidad de estar provocada precisamente por una duda que las partes tengan sobre las consecuencias jurídicas de sus relaciones*.

este órgano, tal y como se ha visto, refleja su indecisión a abandonar definitivamente la teoría de la *res dubia*<sup>77</sup>.

Dado que la exigencia de la *res dubia* supone el único remedio posible para evitar que se celebre válidamente una transacción en todas aquellas ocasiones en las que el hecho alegado por una de las partes es falso, y además así le consta (*litis temeraria*), la defensa de la duda previa, esto es, la premisa de la anterior teoría, es la solución a la que se recurre para negar la validez de las transacciones celebradas en caso de temeridad de una de las partes. Así, a la doctrina científica española más reciente, aunque pretende dar una respuesta afirmativa al reto planteado, le sucede que tras sus primeras intenciones, favorables a la teoría de la *res litigiosa*, le asalta el miedo a aceptar sin cortapisas sus consecuencias, en especial a la hora de tener que afrontar el problema de la *litis temeraria* y la validez del contrato de transacción en estas circunstancias celebrado. Esta indecisión provoca una vuelta -inconsciente- a la antigua teoría de la *res dubia*, que si bien no reconocen abiertamente, aflora entre sus argumentaciones, mezclada con la nueva corriente, lo que dificulta en algunos casos enormemente la exacta comprensión de sus

---

<sup>76</sup> GÓMEZ YSABEL, Justo, "Artículo 1.809", revisión del año 1973 de la obra de MANRESA y NAVARRO, José María, *cit.*, pp. 130-132: Ss.T.S. 14-XII-1898; 16-IV-1904; 17-X-1924; 8-III-1933; 16-XII-1953; 20-X-1954; 3-V-1958; 19-XII-1960; 6-XI-1965 (...).

<sup>77</sup> Idéntica mutación, o cambio de teoría, sólo aparente, se produce en la obra de CASTÁN TOBEÑAS, tal y como se desprende del examen comparado de sus textos: *Derecho civil español común y foral*, de los años 1939 y 1986 revisado y puesto al día por José FERRANDIS VILELLA. Pues si en el texto de fecha más reciente parece querer demostrar que se ha unido a la nueva corriente defensora de la teoría de la *res litigiosa*, y abandona definitivamente la *res dubia*, su rechazo posterior a admitir la validez de la transacción celebrada en caso de *litis temeraria*, como consecuencia posible de la aceptación de la teoría de la *res litigiosa*, hace aflorar nuevamente entre sus argumentaciones criterios propios de la teoría de la *res dubia* subjetiva, por la que se evita los supuestos de *litis temeraria*. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, tomo II, vol. II, cuarta edición, *cit.*, pp. 406-407; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, tomo IV, decimotercera edición revisada y puesta al día por José FERRANDIS VILELLA, Reus, Madrid, 1986, pp. 815-817.

palabras<sup>78</sup>. Sin duda alguna, no puede permanecer ajeno a las ventajas que ofrecía la antigua teoría de la *res dubia* en relación al problema de la temeridad, por lo se justifica y comprende la indecisión de la doctrina a abandonar definitivamente su protección<sup>79</sup>.

No obstante, y frente a la fluctuación protagonizada por la doctrina española hasta los años ochenta y principio de los noventa en el definitivo abandono de la teoría de la *res dubia*, destaca la actitud mucho más clara y decidida de los últimos años, con la que puede decirse que se ha cerrado una etapa en la evolución histórica del contrato de transacción. En esta nueva etapa, no sólo, resulta únicamente exigible la presencia de un conflicto para la válida celebración de la transacción, iniciado o no ante los tribunales, y con independencia de su origen, sino que además admite expresamente las consecuencias no sólo positivas,

---

<sup>78</sup> Este sería el caso de COSSÍO, OGÁYAR AYLLÓN, MOXÓ RUANO. Por el contrario, otros autores sí aceptaron el reto. Así LACRUZ BERDEJO exige exclusivamente para la válida celebración de la transacción una duda objetiva, que es la que se produce *a posteriori* como consecuencia del choque de pretensiones jurídicas enfrentadas entre sí, con independencia de la ausencia total o no de duda subjetiva previa. En consecuencia, *cuando dos partes se arreglan, transigen sus diferencias conformándose acaso la que pedía mil con recibir quinientos, y pagando quinientos la que alegaba no deber nada, en el primer momento ambas se consideran malamente despojadas de lo que estaban seguras era su derecho, pero pasado un año o dos consideran que han hecho un buen negocio evitando el litigio*. LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Manual de Derecho civil precedido de una introducción al Derecho*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 730.

<sup>79</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 14: *En realidad, la doctrina que exige la incertidumbre subjetiva en la controversia que puede ser resuelta por transacción, tiene un fundamento de naturaleza ética evidente, y es el de evitar que el litigante temerario, aquél que sabe que no tiene ninguna base legal en sus pretensiones, pueda aprovecharse de los beneficios de una transacción a que ha forzado a la otra parte habida cuenta de las circunstancias por las que atravesaba: temor al litigio, no convenirle la duración del pleito, excesivo gasto del mismo, etc.*

sino también negativas que de la defensa de la teoría de la *res litigiosa* se derivan<sup>80</sup>, entre ellas el problema de la *litis temeraria*<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, pp. 796-801; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, *cit.*, p. 643; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “El contrato de transacción”, VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Coordinadora), *Derecho de obligaciones y contratos*, tercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 841-849; GRACIA PELIGERO, Carmelo J. y MAINAR ENE, María del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 29-30. Ya en año 1979 LACRUZ BERDEJO, se pronunciaba a favor de la teoría de la *res litigiosa*, LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Manual de Derecho civil precedido de una introducción al Derecho*, *cit.*, p. 730; asimismo ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil*, *cit.*, p. 404: *Se dice que presupuesto del contrato es una relación jurídica dudosa (res dubia) o al menos tenida por tal por las partes. Duda que da lugar a la controversia al creerse cada una con derechos que la otra niega. Ahora bien, esto es, al menos, lo normal. Pero no cabe excluir que aun de mala fe, una parte sepa cuál es la verdad de la cuestión (que externamente aparece dudosa), o que lo sepan ambas, pero ocurrido que -de cualquier manera- el favorecido por la apariencia dudosa exige concesiones a la otra para renunciar a reclamaciones. Entonces cabría decir que la relación sea externamente dudosa. Mas ya se comprende que, en el fondo, lo único que realmente importa es que se trate de una relación controvertida, y que lo de ser dudosa sólo importa en cuanto da pie para la controversia.*

<sup>81</sup> ¿Puede negarse que exista contrato de transacción por falta de causa en los supuestos de *litis temeraria*? De haber sido mantenida la teoría de la *res dubia* la respuesta a este interrogante habría sido necesariamente afirmativa. Sin embargo, la opinión de las doctrinas jurisprudencial y científica modernas se expresa unánimemente partidaria de la teoría de la *res litigiosa*, tal y como se ha visto. En consecuencia, es éste el elemento que integra la causa del contrato de transacción y no la *res dubia*, por ello es perfectamente válido en nuestro Derecho un contrato de transacción celebrado en un claro supuesto de *litis temeraria*. La teoría de la *res litigiosa* presupone únicamente para la válida celebración del contrato de transacción, la existencia de un conflicto, sin que entre en juego ninguna otra consideración acerca de si las partes albergan o no dudas en su fuero interno sobre el alcance y contenido de los derechos por ellas alegados en el debate. Según este planteamiento es válida la transacción celebrada para dar fin a un litigio, aún cuando éste estuviera iniciado por temeridad de una de las partes. Esto es, cuando el litigante conoce de antemano que las pretensiones por él defendidas carecen de apoyo legal alguno (*litis temeraria*). La teoría de la *res dubia*, por el contrario, garantiza la falta de

---

temeridad en las transacciones, pues exige como requisito esencial para la validez de las mismas que cada uno de los litigantes guarde, respecto a las pretensiones por él invocadas, una duda racional, aunque subjetivamente valorada, relativa a si el derecho pretendido está o no recogido por el ordenamiento jurídico y en caso afirmativo de qué forma y hasta qué límites. Pero si bien es cierto que la teoría de la *res dubia* evita el problema de la *litis temeraria*, ésta trae aparejada otras consecuencias no menos incómodas, como son, de un lado, la posibilidad de un control, *a posteriori*, por los tribunales sobre los mismos asuntos que las partes pretendieron excluir de su decisión. Además de la dificultad que supone, por otro lado, para el juez entrar a valorar el fuero interno de cada una de las partes que intervinieron en la transacción, en orden a determinar si albergaban o no realmente la duda alegada. La teoría de la *res litigiosa* salva afortunadamente ese control, pero permite la posibilidad de la *litis temeraria* como supuesto válido de transacción. Lo que no significa tampoco una total indefensión para los transigentes, pues ese mismo contrato puede ser impugnado y declarado judicialmente ineficaz siempre que se demuestre la concurrencia de vicio en el consentimiento prestado, en concreto el dolo (artículo 1.817 C.c.). Una cosa hay que destacar, que mientras en la teoría de la *res dubia* la existencia de temeridad provoca la nulidad absoluta del contrato de transacción, en la teoría de la *res litigiosa* el control sobre la *litis temeraria* es un supuesto de anulabilidad por vicio en el consentimiento. Acción de impugnación que sólo saldrá adelante cuando se consiga probar que la actuación temeraria de la otra parte influyó de manera decisiva en la formación y emisión del consentimiento necesario para el nacimiento del contrato de transacción. La razón que explica que la transacción celebrada concurriendo temeridad en uno de los contratantes sea, sin embargo, válida no es otra sino que los motivos que impulsan a transigir a las partes no han de encontrarse necesariamente en la incertidumbre sobre los propios derechos alegados, sino que estando convencidos de las pretensiones alegadas prefieren acabar con esta situación con el legítimo deseo de dar por definitivamente zanjada una cuestión, y así se evitan los normales inconvenientes que el seguimiento de una causa judicial irroga por lo general a las partes, entre otros, una mayor dilación en el tiempo, además de un superior coste, no sólo económico, sino también personal para los litigantes en la vía judicial. Así si A, convencido de lo fundado en Derecho de sus pretensiones, prefiere, no obstante, transigir con B, que le niega injustificadamente las razones de su derecho, en un claro ejemplo de *litis temeraria*, no podrá luego solicitar con éxito la nulidad del acuerdo de transacción por falta de causa, pues la controversia acerca del derecho ha existido efectivamente entre A y B. Pero tampoco podrá alegar más tarde la mala fe de B para que sea declarada la nulidad relativa del contrato por dolo. Pues su consentimiento no fue prestado como consecuencia del engaño al que la otra parte lo había inducido, resultado de sus palabras y maquinaciones insidiosas, sino que este contrato responde a otra motivación diferente, cual es el

Este cambio de actitud no es más que el resultado de admitir el *metus litis* como la sustancia que integra de manera esencial el *animus transigendi*, dado que por la transacción se consigue reducir los gastos del proceso, los enfrentamientos personales, el tiempo de tramitación y sobre todo, se elimina la posibilidad de ganar o de perder todo en el juicio, a tenor de lo aleatorio del contenido de la sentencia, en el marco de la incertidumbre que supone un litigio, y aun cuando se esté seguro de estar en posesión de la razón. De este modo se hace cierta la común idea de que *más vale un mal acuerdo a un buen pleito*, o que la transacción resulta *un ganar perdiendo*.

Las doctrinas jurisprudencial y científica, no obstante, la oscuridad y la complejidad que existe alrededor de este asunto parecen haber aceptado definitivamente como única premisa necesaria para la válida celebración del contrato de transacción la existencia de un conflicto pendiente al tiempo de celebrarse la transacción. Esto significa que no existe contrato de transacción, por falta de causa, todas las veces que el acuerdo de voluntades se haya producido sin que se dé la premisa necesaria para este contrato, cual es la *res litigiosa*. Con este fin, se procede a continuación a determinar cuándo el acuerdo celebrado puede ser

---

deseo de eludir las normales complicaciones que un proceso inevitablemente lleva aparejado (*timor litis*) aun cuando le suponga *un perder ganando*. Caso distinto sería si A desconociendo las intenciones temerarias de B y precisamente por sus palabras y maquinaciones insidiosas celebra el contrato de transacción, que de otra forma nunca hubiese celebrado. En este caso el contrato podrá ser luego impugnado por dolo, aunque no por falta de causa, dado que el derecho resultó efectivamente controvertido entre las partes. De todo ello puede concluirse que la ausencia de *res dubia* no hace automáticamente nulo el contrato de transacción por falta de causa, lo cual no impide que la sola presencia de cosa dudosa puede ser suficiente para la válida celebración de la transacción, pues la existencia de *res dubia* presupone la existencia de *res litigiosa*. Del mismo modo, en los supuestos de *litis temeraria* su única presencia no hace del contrato de transacción un contrato anulable, salvo cuando la existencia de la temeridad haya influido decisivamente en la formación del consentimiento, actuando como un supuesto típico de dolo.



catalogado como transacción y cuándo no en función de la existencia o no de la premisa del contrato.

### **II.1.1.2. Estado actual de la exigibilidad del requisito de *res litigiosa*.**

Superada la fase de exigencia de *res dubia* para la válida celebración del contrato de transacción, no sólo en nuestro Derecho, sino también, en el Derecho comparado, las doctrinas jurisprudencial y científica modernas coinciden en reclamar como única premisa del contrato de transacción la existencia de un conflicto<sup>82</sup>. Se abandona definitivamente el debate acerca de la necesidad o no de incertidumbre previa entre las partes sobre el contenido y alcance de sus propias alegaciones (*res dubia*), pues en la medida en que no es necesario tener duda sobre un derecho para entablar válidamente una acción, tampoco es necesario tenerla para celebrar válidamente la transacción<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Los autores modernos, en su mayoría, cuando tratan el elemento preliminar del contrato de transacción se refieren directamente a la exigencia de un conflicto o controversia, lo que deja un lado el antiguo debate acerca de la *res dubia*, así: GRACIA PELIGERO, Carmelo J., MAINAR ENE, María del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, cit., pp. 10 y 30; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos*, cit., p. 643; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, cit., p. 799; ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil*, cit., p. 404, MARTÍN BERNAL, José Manuel, *Temas sobre contratos civiles*, cit., p. 146; LACRUZ BERDEJO, José Luis (et. alii), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 368; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, “Artículo 1.809”, *Comentario del Código civil*, tomo II, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, p. 1768.

<sup>83</sup> TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, cit., pp. 796-797.

Si la premisa para la válida celebración del contrato de transacción es la existencia de una controversia ¿cualquier tipo de controversia sería apta para celebrarse válidamente la transacción?

El artículo 1.809 C.c. establece con claridad que el fin de la transacción no es otro que evitar la provocación de un pleito o poner término al que había comenzado. Según este mismo precepto, la premisa del contrato de transacción sería la existencia de un pleito nacido o por nacer. Y el modo para conseguir dicho fin, pasa por el necesario acuerdo de recíprocas concesiones: *dando, prometiéndolo o reteniendo cada una alguna cosa* (ex artículo 1.809 C.c.). Ahora bien, qué significado tiene la exigencia de un pleito nacido o por nacer plantea dudas, pues por pleito cabe entender tanto el *litigio judicial entre las partes*, como la simple *contienda* o *disputa* entre estas mismas partes sin necesidad de intervención judicial alguna.

El *Codice civile* italiano de 1942, en su artículo 1.965, para referirse a la premisa de todo contrato de transacción utiliza el término *lite*<sup>84</sup> y la doctrina científica para explicar el significado de este requisito aclara que entre litigio y proceso no ha de existir una necesaria correlación, ya sea porque puede existir *litis* sin proceso, ya sea porque puede existir proceso sin *litis*<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Artículo 1.965 *Codice civile* italiano 1942. *La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.*

<sup>85</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, cit., p. 5. La idea de este autor acerca del elemento preliminar del contrato de transacción podría resumirse del siguiente modo: la función del contrato de transacción queda claramente expuesta por el propio artículo 1.965 del *Codice civile* de 1942, y no es otra que superar la *litis*. *Litis* que se convierte, pues, en la premisa del contrato de transacción, que se supera mediante el mecanismo de las recíprocas concesiones. El concepto de *litis* ha encontrado una notable elaboración en la doctrina procesal, si bien, no existe necesaria correlación entre litigio y proceso. En la *litis* ha de darse un conflicto de intereses que no coincide íntegramente con el concepto amplio de conflicto, pues la *litis* constituye un conflicto de intereses cualificado. Mientras en sentido genérico por transacción se entiende cada

Llegados a este punto es necesario avanzar un paso más en el estudio del primer requisito del contrato de transacción. Hasta ahora se ha defendido como esencial la presencia de una controversia, pero es necesario aclarar que no toda controversia es útil para la perfección del contrato de transacción, únicamente lo será el conflicto originado en la defensa de un derecho por una parte, derecho que es contestado por la otra, bien porque niega su contenido o alcance, bien porque alega un nuevo derecho incompatible con el anterior. Asimismo, hay que advertir, que nada añade a este requisito que el conflicto haya sido planteado en la vía judicial o haya sido autocompuesto por las partes antes de dar inicio al proceso.

De este modo, el artículo 1.809 C.c. permite que el contrato de transacción ponga término a un proceso judicial provocado por un determinado conflicto, al mismo tiempo que permite evitar el inicio de este mismo pleito si las diferencias han sido ya fijadas por transacción, incluso antes de dar comienzo a un proceso<sup>86</sup>.

---

contrato con el que las partes coordinan sus intereses superando el conflicto entre ellas existente. En sentido estricto, la transacción es propiamente el instrumento a través del cual y mediante recíprocas concesiones, las partes superan el conflicto de intereses cualificado que es la *litis*. En consecuencia, es necesaria la presencia de una pretensión a la que se opone una contestación del sujeto ante la que se hizo valer la primera. Puede decirse, por tanto, que *litis* es el conflicto de intereses cualificado originado porque la pretensión de uno de los interesados es contestada o negada por el otro. En definitiva, es esencial la existencia de un conflicto de intereses *cualificado*, que da lugar a la *litis*, y resulta indiferente que ésta esté iniciada o no en la vía judicial, esto es, que exista o no un proceso. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione, cit.*, pp. 3-13.

<sup>86</sup> El artículo 1.809 C.c. establece que por el contrato de transacción se evita la provocación de un pleito o se pone término al que había comenzado. En consecuencia, es irrelevante que el conflicto de intereses cualificado, premisa de la transacción, haya sido llevado, o no, ante los tribunales. Lo que sí resulta importante es que en vía judicial, o no, el litigio haya nacido, esto es, que cada una de las partes haya manifestado sus pretensiones, al tiempo, que éstas resulten contradictorias o incompatibles entre sí, con independencia de que el pleito haya comenzado o pueda comenzar en el futuro. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione, cit.*, p. 9.

Ahora bien, como ya se ha dicho, no todo conflicto posibilita la válida celebración de un contrato de transacción, o dicho de otro modo, no todo conflicto cumple la exigencia del requisito preliminar del contrato de transacción, sino sólo aquél que representa un conflicto de intereses jurídico. Con este fin, es pues necesario diferenciar entre conflicto de intereses meramente económico y conflicto de intereses jurídico, o como lo llama la doctrina italiana *conflicto de intereses cualificado*<sup>87</sup>.

Qué quiere decirse con conflicto de intereses cualificado, o conflicto de intereses jurídico, no lo explica expresamente nuestro legislador, a diferencia de lo que resulta de la lectura del artículo 1.965.2 del *Codice civile* italiano, donde a propósito de la definición de las transacciones mixtas establece como esencial para la existencia de un contrato de transacción la existencia de una pretensión inicial que es luego contestada, debatida o discutida por la otra parte<sup>88</sup>.

Puede entenderse por *litis* o conflicto jurídico la presentación de una pretensión a la que se opone la otra parte, o lo que es lo mismo, una parte que afirma un derecho y la otra que afirma un derecho contrapuesto o un derecho coincidente pero incompatible con el de la primera. En esta tarea de delimitación del concepto de conflicto, lo primero que conviene aclarar es la diferencia existente entre *conflicto económico*, premisa de cualquier contrato oneroso, y *conflicto jurídico*, esencial en el contrato de transacción<sup>89</sup>. Pues, es la diferencia entre uno y

---

<sup>87</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, cit., pp. 6-7.

<sup>88</sup> Artículo 1.965.2 *Codice civile* italiano 1942: *Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti.*

<sup>89</sup> En el conflicto jurídico las partes saben que la situación incierta por ellos debatida está ya regulada por el Derecho, mientras que en el conflicto económico el derecho todavía no existe y justamente se crea como resultado del contrato, que pasa, desde ese momento, a ser ley entre las partes contratantes. En el primero de los casos, los intereses que las partes discuten están fundados en un derecho que ya existe, aun cuando no se conozca cuál de los derechos alegados

otro la que permite distinguir al contrato de compraventa del contrato de transacción, aun cuando las recíprocas concesiones de éste último pudieran materializarse en el intercambio de cosa por una determinada cantidad de dinero<sup>90</sup>.

---

por los litigantes tiene mejor fundamento en Derecho. En el segundo caso, los intereses alegados aún no están materializados en un derecho, en consecuencia las partes saben que no pueden obligar a la otra parte a someterse a sus pretensiones, pues precisan de un acuerdo previo por el que se regule la situación y por el que se cree el derecho, dado que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. Superada esta fase de conflicto económico, gracias a la celebración del contrato por las partes, ya podrá existir entre esos mismos sujetos un conflicto jurídico, siempre y cuando el derecho alegado por una parte, con base en ese contrato, sea negado o contestado por la otra, que dice tener un derecho contradictorio o igual, aunque incompatible con el primero. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, pp. 6-7; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 798; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “El contrato de transacción”, *cit.*, pp. 843-844, éstos últimos conforman el grupo de los escasos autores españoles que añaden a la exigencia del conflicto, como única premisa del contrato de transacción, la calificación de conflicto de intereses jurídico o conflicto de intereses cualificado, para diferenciarlo así del simple conflicto de intereses económico. Diferencia que en modo alguna puede ser calificada como baladí, pues no en vano por ella se determina la diferencia entre el contrato de transacción y otras figuras comúnmente denominadas como transacción en las que se carece del requisito preliminar esencial del contrato de transacción.

<sup>90</sup> Lo mismo sucede en el caso de la permuta, que se diferencia del contrato de transacción, cuyo contenido sea, *ad exemplum*, que A entregará a B un caballo y ésta a aquél un cuadro, precisamente en que la causa de la entrega del caballo en la transacción no está en la transmisión por B a A de un cuadro, tal y como sucedería en la permuta (*ex* artículo 1.274 C.c.), sino en el hecho de que las recíprocas concesiones se acuerdan como el mecanismo para dar término a la controversia que enfrentaba previamente a las partes, relativa a la titularidad del caballo. Controversia a la que, en lugar de darse fin por la vía procesal, se prefiere la autocomposición, en virtud de la cual, A acepta entregarle el caballo a B, que ambos discutían como propio, y B se compromete igualmente a entregarle un cuadro a A, para que éste a su vez renuncie al ejercicio judicial de la acción en la que apoyaba su derecho de titularidad del caballo, al mismo tiempo que B renuncia a demandar de los tribunales la titularidad del caballo, y realiza además la entrega del cuadro acordada por transacción.

Se evita, así, el riesgo denunciado por algunos autores, según los cuales la desaparición de la exigencia de duda previa en los propios derechos alegados, como componente de la premisa de la transacción (*res dubia*), llevaría a confundir, inexorablemente, este contrato con otras figuras contractuales tales como la compraventa, el préstamo o la permuta<sup>91</sup>.

La cuestión hoy se centra en saber si determinadas figuras contractuales, comúnmente catalogadas como transacción, responden realmente al esquema de este contrato o si por el contrario puede negárseles la calificación de transacción motivada justamente en la falta del requisito preliminar, cual es la existencia de un conflicto de intereses cualificado o conflicto de intereses jurídico.

Precisamente, es esto lo que sucede en el caso de los convenios celebrados a propósito de la quiebra, entre el deudor quebrado y sus acreedores, reiteradamente calificados por la jurisprudencia como transacción. En este tipo de acuerdos, la premisa de la que se parte consiste en la existencia de un deudor que no puede hacer frente a sus obligaciones de pago, dado que su pasivo supera al activo, sin que sea requisito para la declaración de la quiebra, que además se produzca la negativa o la contestación por parte del deudor al pago de los créditos exigidos, esto es, se produciría un proceso *sin litis*<sup>92</sup>.

La cuestión, pues, consiste en saber si para dar cumplimiento a la premisa del contrato de transacción, consistente en un conflicto de intereses cualificado, tal

---

<sup>91</sup> MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, pp. 1274-1275; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, pp. 1013-1014. Según estos autores, las ventajas que ofrece la aceptación de la nueva teoría de la *res litigiosa* queda contrarestada por el peligro de confundir el contrato de transacción con otras figuras contractuales, tales como la compraventa, el préstamo o la permuta.

<sup>92</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione, cit.*, p. 5. Recuérdese, que en opinión de este autor, no ha de existir necesaria identidad entre los conceptos de proceso y de *litis* (premisas del contrato de transacción), pues perfectamente puede existir *litis* sin proceso, o proceso *sin litis*.

y como ya se ha explicado, es preciso que las pretensiones alegadas -en este caso las exigencias de pago de los acreedores- sean contestadas, rechazadas o discutidas por la otra parte -el deudor-, o si, por el contrario, basta con que resulten insatisfechas o incumplidas. A esta cuestión se intentará dar debida respuesta seguidamente, pero como anticipo al orden normal de la exposición puede decirse que en la contestación a este interrogante se desestimará que puedan calificarse como transacción este tipo de acuerdos, precisamente porque la pretensión de una parte no es contestada por la otra, únicamente resulta insatisfecha o incumplida, lo que no cumple con la exigencia de un conflicto jurídico cualificado<sup>93</sup>.

Otro tanto, sucede en los casos de dación en pago y cesión de bienes, que también reciben en algunos casos la calificación de contrato de transacción. Para estos supuestos cabe argumentar, sin perjuicio de su estudio posterior, que no todos los contratos que ponen término o evitan un pleito, de forma directa o indirecta, son por ese simple hecho contratos de transacción, pues, para que así sea, se precisa además que ese fin sea el directamente perseguido por las partes, y no sólo una consecuencia accidental o añadida del contrato, además de que a este fin hay que llegar mediante el acuerdo de recíprocas concesiones, apreciadas a partir de las iniciales pretensiones alegadas y discutidas por las partes, en definitiva, apreciadas a partir del necesario conflicto de intereses jurídico previo.

Asimismo, se estudiará la posible catalogación como transacción de los acuerdos celebrados en los supuestos de hecho descritos por el artículo 1.819 C.c., y ello en función de la presencia, o no, de un conflicto de intereses jurídico. Es necesario advertir, que los supuestos descritos por el artículo 1.819 C.c. parecen estar hoy definitivamente resueltos, y la solución a los mismos es felizmente compartida por la generalidad de las doctrinas jurisprudencial y científica.

---

<sup>93</sup> TAMAYO HAYA, Silvia, "Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o alcance transaccional. Solidaridad y eficacia de cosa juzgada", *Revista de Derecho Patrimonial*, 1998, pp. 465-480.

Supuestos, que a pesar de su actual falta de polémica, serán analizados brevemente como reconocimiento del importante debate que originaron en el pasado, justo al tiempo de la discusión ya referida de la exigencia de *res dubia* o de *res litigiosa*, como premisa del contrato de transacción.

De la misma forma, se descarta definitivamente la calificación de contrato de transacción, por falta de conflicto jurídico cualificado, los supuestos en los que la incertidumbre no la origine una controversia jurídica cualificada, sino una relación sujeta a condición suspensiva. Pues si bien con el nuevo acuerdo celebrado se elimina definitivamente la incertidumbre, no puede decirse del mismo que sea un contrato de transacción, porque carece de la premisa esencial para la válida celebración de este acuerdo. Se trata, entonces, de un acuerdo novatorio por el que se elimina la anterior relación sujeta a condición suspensiva, pero que carece de cualquier derecho discutido -premisas esenciales del contrato de transacción-<sup>94</sup>.

Por último, es preciso resaltar como supuestos más significativos de contratos de transacción, hoy por hoy, los acuerdos celebrados con el fin de fijar el *quantum* de la indemnización debida por diferentes conceptos, ya sea por resultar víctima de un accidente de circulación, por ser despedido por el empresario, por

---

<sup>94</sup> PUIG BRUTAU, José, *Compendio de Derecho civil*, vol. II, Bosch, Barcelona, 1987, p. 576. *Cuando la incertidumbre depende del desenlace de una relación jurídica sobre cuya firmeza no existe la menor duda, como en el caso de una obligación pendiente de una condición suspensiva, basta esperar que se cumpla o ya no pueda cumplirse para salir de la duda, y en el caso de que las partes no quieran aguardar hasta tal instante, no será el contrato de transacción el procedente, sino un contrato de novación por el que sustituyan aquella relación jurídica, que era completamente cierta en cuanto a su consistencia, aunque fuese incierto su desenlace.* En idéntico sentido PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, cit., pp. 626-627. En contra de esta postura se alega la antigua doctrina romana contenida en los textos: D. 2,15, 8; C. 2, 4, 8; C. 2, 4, 11; C. 2, 3, 1. Además de la doctrina alemana desarrollada en torno al parágrafo 779 B.G.B.; ENNECCERUS, Ludwig y LEHMAN, Heinrich, *Derecho de obligaciones*, cit., p. 850.



ser el receptor de un derecho de alimentos, entre otros muchos supuestos<sup>95</sup>. En todos estos casos el acuerdo celebrado es calificado como transacción. Aun cuando en todos ellos las partes no discuten directamente la existencia del deber de indemnizar por parte de la aseguradora, el empresario o el obligado por el deber de alimentos, en consecuencia, no discuten el derecho a recibir una indemnización de la otra parte, sino que discuten los conceptos por los que deberán ser indemnizados y en consecuencia la exacta cuantía a la que ascenderá la indemnización debida.

Estos casos, y otros muchos de determinación de la cuantía económica correspondiente por un inicial y no discutido derecho, son acertadamente calificados como transacción, siempre y cuando la determinación del *quantum* origine un conflicto de intereses jurídico. Premisa ésta de cualquier contrato de transacción, posible toda vez que el derecho es claro, pero, no lo es la cuantía a la que este derecho debe ascender y en cuya determinación del *quantum* las partes alegan derechos contradictorios entre sí. *Ad exemplum*, en el caso de una víctima de un accidente de circulación el derecho a la indemnización de la víctima es premisa común de ambas partes, pero la determinación del mismo será considerada transacción todas veces que la aseguradora intenta demostrar la culpa exclusiva de la víctima, que ésta niega, al tiempo que la víctima no quiere que el acuerdo cierre la posibilidad de futuras indemnizaciones por posibles secuelas sobrevenidas del mismo accidente, o posibles complicaciones de las ya existentes, cuestiones que sin duda la empresa aseguradora pretende excluir definitivamente del acuerdo. Fruto de ese choque de pretensiones, en definitiva, fruto del conflicto de intereses cualificado que se presencia es posible afirmar la calificación del contrato celebrado como de transacción.

---

<sup>95</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 7-I-1997 reconoce en el Fundamento de Derecho número sexto que el acuerdo por el que se establece la cuantía de las indemnizaciones correspondientes por un accidente de tráfico, acuerdo por el que se *renuncia a las indemnizaciones civiles o a la acción civil tiene naturaleza jurídica de una transacción*. S.A.P. Toledo, 7-I-1997 (R.A. 1997\771).

Un gran protagonismo al contrato de transacción se lo ofrece la nueva Ley 30/1995 de 8 de noviembre, *sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*<sup>96</sup>, en la que se regula un baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación<sup>97</sup>. Lo que sin duda facilita la labor del acuerdo privado como solución a los conflictos, preferible a la vía judicial, conocido que es por las partes el propio baremo que utilizará el órgano judicial competente en la resolución del conflicto<sup>98</sup>.

No obstante, no conviene perder de vista en ningún caso que estos acuerdos y otros de esta misma índole, podrán ser catalogados como transacción siempre y cuando cumplan con el requisito preliminar que ahora se estudia y que no es otro que la alegación de un derecho por una parte que es contestado por la otra parte que interpone un derecho contradictorio o igual, pero incompatible con el primero. En esta línea sería interesante destacar cuándo un acuerdo celebrado entre el trabajador y el empresario, *ad exemplum*, tiene carácter de transacción y

---

<sup>96</sup> Ley sobre responsabilidad civil y seguro por uso y circulación de vehículos a motor, Texto Refundido aprobado por Decreto 632\1968, 21 de marzo, nueva redacción dada por la Disposición Adicional octava, ley 30\1995, 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados.

<sup>97</sup> Anexo *Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación*.

<sup>98</sup> Con anterioridad a la nueva ley 30/1995 el Presidente de la Sala 6ª del Tribunal Supremo, RUIZ VADILLO, se manifestaba partidario de la utilización de la transacción como *un instrumento muy valioso de solución amistosa de conflictos y el problema de los accidentes de tráfico se presta especialmente a ello, en el que proceder con absoluta honestidad, es decir buena fe y lealtad procesal y un buen asesoramiento jurídico, basado a su vez en el conocimiento perfecto de los daños y perjuicios puede ser decisivamente importante*. RUIZ VADILLO, Enrique, "La reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil: el proceso de menor cuantía. La transacción. El arbitraje", *Revista de Derecho de la Circulación*, 1986, n. 1º, pp. 179-186, esp. p. 183. Y esta actividad de celebración de transacciones, como término de los conflictos planteados con ocasión de un accidente de tráfico, se ve enormemente facilitada por la nueva ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

cuándo ese mismo acuerdo no tiene carácter de transacción, dependiendo únicamente de que concurra o no la premisa esencial de todo contrato de transacción, cual es la existencia de un derecho controvertido entre las partes<sup>99</sup>.

Así, no podrá ser considerada transacción la convención en virtud de la cual las partes deciden de mutuo acuerdo disolver la relación contractual que las une, aun cuando en ella se incluya prestaciones del empleado y del empresario, pues con este acto las partes crean un nuevo derecho y no fijan uno anterior debatido, como sucede en la transacción. Sí es transacción, por el contrario, el acuerdo celebrado entre el trabajador y el empresario, cuando el primero es despedido por el segundo, y se pretende por el acuerdo de transacción que quede fijada la indemnización a la que el empleado despedido tiene derecho, pero en la que no están de acuerdo las partes. En consecuencia, no es transacción el acuerdo entre trabajador y empresario por el simple hecho de que las partes así lo cataloguen, sino que será preciso además que se cumpla con los presupuestos que componen la causa típica del contrato de transacción<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> BLAISE, Henry, "Rupture amiable et transaction: une distinction délicate en droit du travail", *Droit Social*, 1, 1996, pp. 33-36; SAVATIER, Jean, "Résiliation amiable du contrat de travail et transaction", *Droit Social*, 7/8, 1996, pp. 687-689.

<sup>100</sup> SAVATIER, Jean, "Résiliation amiable du contrat de travail et transaction", *cit.*, pp. 687-689, explica como según el Derecho laboral francés, si la ruptura de la relación de trabajo se produce como resultado de un acuerdo de voluntades, o por decisión unilateral del empleado, éste no tendrá derecho al cobro de salario por desempleo. Cabe, pues, fingir, en fraude de ley, que las partes celebran en estos casos un contrato de transacción, sólo posible si el trabajador ha sido despedido, en lugar de la realidad que es un convenio de resolución de común acuerdo o una dimisión, con el único fin de conseguir el derecho a percibir el desempleo. Pero el empresario sólo admitirá esta solución si el trabajador en esa llamada transacción renuncia a cualquier indemnización debida por despido por el empresario. Pero no será contrato de transacción porque no pone fin a ningún conflicto jurídico de intereses cualificado, y únicamente adopta su forma con la intención de un fraude de ley.

### **II.1.2. Delimitación del contrato de transacción de otras figuras jurídicas afines justificada en la falta de *res litigiosa*.**

#### **II.1.2.1. Convenio que pone fin al procedimiento de quiebra.**

Hasta aquí se ha defendido la necesidad de una controversia como el elemento preliminar del contrato de transacción y uno de los requisitos de su causa típica. A la luz de este dato la cuestión es saber si en determinados supuestos, comúnmente conocidos como transacción, es cierta la presencia de este elemento y en consecuencia si es cierta la presencia de su causa típica. O, si, por el contrario, su ausencia determina que no se trate de un contrato de transacción sino de un acuerdo diverso.

Uno de los supuestos en los que debe plantearse precisamente este interrogante es a propósito de los convenios o concordatos celebrados con el objeto de poner término a un procedimiento de quiebra en marcha<sup>101</sup>, y ello, no

---

<sup>101</sup> Los artículos 898 a 907 C. de c. son los encargados de regular el convenio celebrado entre el deudor quebrado y sus acreedores, dentro de la Sección cuarta, del Título primero, del Libro IV, del Código de comercio de 1885, con las reformas introducidas por la Ley de 10 de junio de 1897, y bajo la rúbrica “Del convenio de los quebrados con sus acreedores”. Como es bien sabido, la finalidad fundamental del convenio es interrumpir el procedimiento de quiebra y eliminar la liquidación judicial que éste supone del patrimonio del deudor. Así la S.T.S. 22-II-1983 declara que *Si bien la forma normal de terminación de un juicio de quiebra es la liquidación del patrimonio del deudor y el pago de los acreedores hasta donde alcance el producto obtenido con aquella liquidación, sin embargo, existe otro modo de finalización que puede calificarse de especial, y que está constituido por el convenio celebrado entre el quebrado y sus acreedores y sancionado por la autoridad judicial, con la finalidad de evitar las graves consecuencias que para el deudor y para sus acreedores lleva aparejada la venta forzosa de su*

obstante, la *rarísima coincidencia*, como ha sido autorizadamente señalada<sup>102</sup>, de los autores españoles en catalogarlos como contrato de transacción.

La importancia de este planteamiento radica en el hecho de que las doctrinas jurisprudencial y científica española convienen por lo general en admitir la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, y para ello se remiten a concretos supuestos de la vida diaria. Pero, en ocasiones, los supuestos denominados como contratos de transacción en los que esta facultad resolutoria se traduce en la práctica no son siempre verdaderas transacciones, precisamente por falta de *res litigiosa* entre los requisitos de su causa. O lo que es lo mismo, entre los ejemplos propuestos por la doctrina como contratos de transacción y de los que se predica la posibilidad de resolución por incumplimiento, pueden encontrarse supuestos que después de un detenido análisis no merezcan tal calificación, por muy generalizada que resulte su denominación como contrato de transacción.

Así sucede, cabe decir, con el convenio de los quebrados con sus acreedores que recibe casi unánimemente por la doctrina la denominación de contrato de transacción<sup>103</sup>. Entiende un mayoritario sector doctrinal que en el mismo concurren todos los requisitos de la causa del contrato de transacción. Esto es, concurren además de la controversia previa, las recíprocas concesiones y la sustitución de la cuestión debatida por otra pacífica y cierta, y dado que nada

---

*patrimonio en relación con los gastos del proceso y con la depreciación de los bienes enajenados en pública subasta.*

<sup>102</sup> RAMÍREZ, José A., *La quiebra*, tomo III, segunda edición puesta al día por CAMINALS y CLAVÉ, Bosch, Barcelona, 1998, p. 1951.

<sup>103</sup> MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, *Instituciones de Derecho mercantil de España*, novena edición, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1911, pp. 531-532. Y citados por RAMÍREZ, José A., *La quiebra*, cit., pp. 162-163; GONZÁLEZ HUEBRA, Pablo, *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1867; CARAVANTES, José Vicente, *Código de comercio extractado*, Madrid, 1850; GÓMEZ de la SERNA, Pedro y REUS GARCÍA, José, *Código de comercio concordado y anotado*, cuarta edición, Madrid, 1863.

impide a los acreedores celebrar acuerdos con el deudor quebrado -salvo en los casos de quiebra fraudulenta<sup>104</sup>- la transacción es posible ya sea con efectos dilatorios, con efectos remisorios o con ambos efectos al mismo tiempo<sup>105</sup>. Posibilidad de transigir que no encuentra -siempre en opinión de este sector de la doctrina- obstáculo alguno en el contenido de la Ley de Enjuiciamiento civil<sup>106</sup> ni en el Código de comercio<sup>107</sup>, y que además resulta beneficioso, no sólo para el deudor quebrado, que puede continuar con el ejercicio del comercio una vez cumplido íntegramente el convenio (artículo 921 C. de c.), sino para los propios

---

<sup>104</sup> Artículo 898 C. de c.: *En cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de los créditos y hecha la calificación de la quiebra, el quebrado y sus acreedores podrá hacer los convenios que estimen oportunos. No gozarán de este derecho los quebrados fraudulentos, ni los que se fugaren durante el juicio de quiebra.*

<sup>105</sup> *Nada se opone por lo general á que los acreedores se avengan ó transijan con el quebrado, ya sea concediéndole espera, ya dándole quita de una parte de sus respectivos créditos.* MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, *Instituciones de Derecho mercantil de España, cit.*, p. 531: *Este acuerdo puede tener efectos dilatorios con relación a los créditos pendientes en cuanto se aplaza su cumplimiento y remisorios si se reduce o remite el importe de los créditos. El convenio puede ser conjuntamente remisorio y dilatorio;* SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho mercantil*, decimocuarta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, p. 618.

<sup>106</sup> En la actualidad está en tramitación un Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil que ha superado el trámite de la aprobación en el Congreso de los Diputados, VI Legislatura Proyecto de Ley Serie A n.º 147. Para las cuestiones concursales existe una tramitación separada que sigue la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal. En adelante todas las referencias a la Ley de Enjuiciamiento Civil serán sin duda a la Ley en vigor, sin perjuicio de lo que pueda recogerse al respecto en el Proyecto de Ley en curso.

<sup>107</sup> RAMÍREZ, además, encuentra en la Exposición de motivos del Código de comercio un fundamento para la defensa del carácter de transacción de los convenios celebrados a propósitos de una quiebra, justo cuando alude a *la gran utilidad que reportan al quebrado y a sus acreedores los convenios equitativos y justos que ponen término a los procedimientos, siempre costosos y complicados, del juicio de quiebra.* RAMÍREZ, José A., *La quiebra, cit.*, p. 1953.

acreedores que así evitan los normales inconvenientes y molestias propias del seguimiento de una causa judicial.

Desde una perspectiva crítica cabría cuestionarse si realmente en el caso del convenio que pone fin a un procedimiento de quiebra concurren todos los requisitos de la causa del contrato de transacción y en especial, si se cumple con la exigencia de *res litigiosa*. GARRIGUES<sup>108</sup>, como representante de una clarísima minoría, defiende que el convenio de quiebra no es un contrato de transacción y como argumentos para esta negativa plantea, entre otros, la falta en el mismo de una controversia en el sentido en la que aparece contemplada en el artículo 1.809 C.c.<sup>109</sup>.

Por ello, el primer argumento para poder negar la calificación de contrato de transacción al convenio celebrado y por el que se pone término a un procedimiento de quiebra en marcha, es la ausencia de *res litigiosa* en el mismo. Pues, de no ser así, ¿dónde puede decirse que se localiza en él la premisa del derecho controvertido, justamente cuando el deudor quebrado en ningún caso le niega a sus acreedores los derechos de créditos que éstos le reclaman? Muy por el contrario, los reconoce sin ningún tipo de remisas ni discusiones, únicamente que por su estado de insolvencia no puede hacer frente al pago de los mismos. Es

---

<sup>108</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, tomo II, séptima edición, revisada con la colaboración de SÁNCHEZ CALERO, Fernando, Madrid, 1979.

<sup>109</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, *cit.*, pp. 468-469. Donde el autor se cuestiona: *¿Implica transacción el convenio?* Y él mismo da respuesta a este interrogante con el siguiente tenor: *No, porque ni la quiebra representa un pleito en el sentido del artículo 1.809 C.c., ni hay aquí recíprocas concesiones. Esto no obstante, nuestro T. S. ha calificado alguna vez de transacción el convenio (sentencias de 20 de noviembre de 1928 y de 30 de diciembre de 1932). En idéntico sentido YANES YANES, Pedro, La reapertura de la quiebra, Lex nova, Valladolid, 1992, p. 136, nota (103). Del mismo modo, TAMAYO HAYA, Silvia, "Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o alcance transaccional. Solidaridad y eficacia de cosa juzgada", *cit.*, p. 475.*

precisamente este reconocimiento de sus deudas y de lo insuficiente de su patrimonio lo que propicia la declaración judicial de quiebra y, en su caso, el convenio posterior que pone término al procedimiento de ejecución universal puesto en marcha.

La exigencia de *res litigiosa* supone, al contrario de lo que sucede en la quiebra, que una parte alegue ser suyo un derecho que el otro litigante le niega, o frente al que alega un nuevo derecho incompatible con el anterior, y ello con independencia de los fundamentos que amparen ambas pretensiones. Basta, pues, con que sendas alegaciones estén recubiertas por un derecho de acción que propicie el inicio de un litigio ante los tribunales al que se pone término o se evita mediante la transacción. Pero en el caso del convenio de quiebra no existe ningún derecho controvertido, únicamente existe un procedimiento formal puesto en marcha por la vía judicial con el que se procura que los acreedores satisfagan en la medida de lo posible sus créditos pendientes mediante una ejecución universal del patrimonio del empresario quebrado, ejecución universal que el convenio evita<sup>110</sup>.

En conclusión, puede decirse que no existe un derecho controvertido previo al convenio adoptado a propósito de un procedimiento de quiebra en marcha. Por tanto, falta un elemento de la causa del contrato de transacción o lo

---

<sup>110</sup> Los autores que defienden que el convenio de quiebra entraña una transacción entienden que en el mismo sí se da la premisa necesaria para la existencia del contrato de transacción pues: 1) *para hallarnos dentro del concepto de transacción basta con la incertidumbre de la realización o efectividad del derecho, no siendo necesaria la incertidumbre del derecho*; 2) *en que, a través del convenio o gracias al mismo, los acreedores adquieren la certidumbre de la realización de sus créditos, generalmente adversa, de la liquidación de la quiebra*; 3) *y en que la quiebra es, sin duda alguna, un juicio o proceso de ejecución forzosa*. RAMÍREZ, José A., *La quiebra, cit.*, p. 1951. *Vid.* tb. S.T.S. 9-XI-1950.



que es lo mismo, el acuerdo así celebrado no es un contrato de transacción por ausencia de causa<sup>111</sup>.

Se coincide también en negar el calificativo de contrato de transacción al convenio por el que se pone fin a la quiebra, no sólo por la ausencia de litigio previo, sino por la falta de recíprocas concesiones<sup>112</sup>.

Así, el segundo de los motivos que fundamenta la negativa a otorgar el carácter de transacción al convenio del quebrado con sus acreedores, es la falta de recíprocas concesiones<sup>113</sup>. Y esta ausencia no se explica más que como una consecuencia lógica de la falta de un derecho debatido previo entre el deudor quebrado y sus acreedores. Dado que el deudor no niega en ningún momento los derechos de créditos exigidos por sus acreedores, celebrado el convenio por el que se remite o difiere el pago de los créditos, o ambos efectos al mismo tiempo, ¿en

---

<sup>111</sup> El vigente artículo 2.446 del Código civil chileno a propósito de la definición del contrato de transacción establece que *no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa*.

<sup>112</sup> YANES YANES, Pedro, *La reapertura de la quiebra*, cit., p. 136, nota (103); GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, cit., pp. 468-469; TAMAYO HAYA, Silvia, “Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o alcance transaccional. Solidaridad y eficacia de cosa juzgada”, cit., pp. 476-478.

<sup>113</sup> En el epígrafe siguiente del esquema se va a analizar el requisito de las recíprocas concesiones, como el segundo de los elementos que compone la causa típica del contrato de transacción. Asimismo, se realizará, como en el presente, la delimitación de los contratos de transacción de otras figuras jurídicas afines en función de la presencia o no del citado requisito de las recíprocas concesiones. Sería, pues, en este punto donde en un seguimiento estricto de la sistemática adoptada correspondería nuevamente estudiar el convenio de quiebra, y su diferencia con el contrato de transacción. No obstante, con el fin de facilitar la claridad de la exposición y evitar constantes remisiones de uno a otro punto del esquema, se estudiarán en éste todos los argumentos en contra de la calificación de contrato de transacción al convenio celebrado entre el deudor quebrado y sus acreedores, sin perjuicio de las precisiones que se efectúen cuando proceda.

qué puede decirse que consiste la renuncia del deudor?, o dicho de otro modo, ¿en qué se traduce el sacrificio que le corresponde realizar al deudor como contraprestación a las renunciaciones efectuadas en sus respectivos derechos por los acreedores?

De este modo, mientras los acreedores se sacrifican consintiendo el cobro tardío de sus créditos o la reducción de sus cuantías originarias, no parece que pueda decirse, por el contrario, que se traduzca en nada el sacrificio del deudor quebrado, quien, incluso por la vía del convenio, evita perder su categoría de empresario, que de otro modo no hubiera conservado con tanta facilidad de haberse seguido adelante con el procedimiento de la quiebra<sup>114</sup>.

La falta de controversia previa y de recíprocas concesiones son los argumentos alegados por un sector doctrinal autorizado para fundamentar la negativa a reconocer en el convenio del deudor quebrado con sus acreedores un supuesto de transacción<sup>115</sup>. Argumentos, sin duda alguna suficientes por sí solos, pero que pueden verse completados por otros de menor entidad, aunque igualmente interesantes, que a continuación se apuntan.

De una parte, otra cuestión que diferencia al convenio de quiebra del contrato de transacción son los distintos efectos jurídicos que se derivan de ambas instituciones. Pues si en el caso de ésta última las doctrinas jurisprudencial y

---

<sup>114</sup> Artículo 921 C. de c.: *Los quebrados no comprendidos en el artículo anterior podrán obtener su rehabilitación justificando el cumplimiento íntegro del convenio aprobado que hubiesen hecho con sus acreedores. Si no hubiere mediado convenio, estarán obligados a probar que, con el haber de la quiebra, o mediante entregas posteriores, quedaron satisfechas todas las obligaciones reconocidas en el procedimiento de quiebra.*

<sup>115</sup> YANES YANES, Pedro, *La reapertura de la quiebra*, cit., p. 136, nota (103); GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, cit., pp. 468-469; TAMAYO HAYA, Silvia, “Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o alcance transaccional. Solidaridad y eficacia de cosa juzgada”, cit., pp. 475-478.

científica reiteran el carácter esencialmente contractual de la transacción<sup>116</sup>, no obstante el contenido del debatido artículo 1.816 C.c.. La eficacia material del convenio de quiebra es mucho más discutida, hasta el punto de que el Tribunal Supremo, en algunas de sus resoluciones<sup>117</sup>, y un sector de la doctrina científica<sup>118</sup>, defienden que quizás fuera más adecuado hablar de una figura *sui generis*, que no ha de ser rotundamente calificada ni como de efectos puramente procesales ni materiales<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> Ss.T.S. 6-XI-1993; 30-VII-1996.

<sup>117</sup> S.T.S. 30-V-1959. *Que cuando se relaciona con la naturaleza propia del convenio, la doctrina más autorizada lo reputa negocio jurídico sui generis, que si se asemeja a los de naturaleza contractual, porque nace de un concierto de voluntades, en torno a una proposición que se acepta, y puede implicar una transacción dado que los contrapuestos intereses se sacrifican recíprocamente al pactarse sobre su cuantía y sobre los términos de su efectividad en cuanto al tiempo, no puede decirse que se asimile totalmente a un negocio privado, pues si en su génesis concurren factores de esta índole, la institución acusa un matiz de marcado carácter público revelado ante todo por la intervención judicial, que pese a lo limitado de sus facultades reviste a lo otorgado la fuerza general vinculante, y aparte de fiscalizar el cumplimiento de las exigencias formales y materiales que en lo humano aseguran la seriedad del acuerdo, procura como fin más trascendente la igualdad de condición de los acreedores no privilegiados, que resultaría mal parada si de uno o de otro modo o por una u otra razón permitiesen sustraer a la masa de acreedores créditos de condición parigual que, sin embargo, para todos los efectos útiles gozarían de privilegio en relación con los acreedores concurrentes. (Argumentos reproducidos por la Sentencia de la Audiencia de Barcelona 1-II-1978 -R.J.C. 1978, 274-) La S.T.S. 4-VII-1966 hace mención al *negocio jurídico complejo* para referirse al convenio entre el suspenso y los acreedores.*

<sup>118</sup> YANES YANES, Pedro, *La reapertura de la quiebra*, cit., pp. 135-136; BARÓ CASALS, Antonio, *La quiebra. Legislación y jurisprudencia sistematizadas*, Cedecs, Barcelona, 1996, pp. 484-485.

<sup>119</sup> Excede de la economía del presente trabajo la polémica en torno a la eficacia material o procesal del convenio de quiebra, *apud thema vid.*, YANES YANES, Pedro, *La reapertura de la quiebra*, cit., pp. 135-136. Ss.T.S. 30-V-1959; 4-VII-1966.

Además, en el caso del convenio de quiebra, como lo que se pretende es igualar las condiciones de cobro entre todos los acreedores no privilegiados, el legislador extiende la fuerza vinculante de este convenio incluso a los acreedores que no hubiesen participado en el mismo. Esto es, obliga a personas que no dieron su consentimiento para la celebración de este acuerdo<sup>120</sup>. Esta posibilidad es impensable en el contrato de transacción, justamente por su carácter puramente contractual. Y a mayor abundamiento, en el convenio entre el quebrado y sus acreedores, éste de nada serviría sin la supervisión del órgano judicial competente, o lo que es lo mismo, sin la homologación del juez<sup>121</sup>. Por el contrario, la transacción es siempre posible sin necesidad de la homologación judicial, que si existiera, convertiría a la transacción en judicial, pero si no existiera, en modo alguno evitaría o impediría su validez<sup>122</sup>.

Por último, las partes que celebran un convenio de quiebra pueden incluir, si así lo desean, un pacto expreso por el que el quebrado responderá más tarde de

---

<sup>120</sup> Artículo 904 C. de c.: *Aprobado el convenio, y salvo lo dispuesto en el artículo 900, será obligatorio para el fallido y para todos los acreedores cuyos créditos daten de época anterior a la declaración de quiebra, si hubieren sido citados en forma legal, o si, habiéndoseles notificado la aprobación del convenio, no hubieren reclamado contra éste en los términos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun cuando no estén comprendidos en el balance ni hayan sido parte en el procedimiento.*

<sup>121</sup> Artículo 1.396 L.E.c.: *Si en el término de los ocho días que señala el artículo 1.157 del Código no se hiciere oposición al convenio, llamará el Juez a los autos, y en vista de la pieza de declaración de quiebra y la de su calificación, resolverá lo que corresponda con arreglo a lo que previene el artículo 1.159 del mismo Código.*

<sup>122</sup> En el caso de admitirse la calificación de contrato de transacción para el convenio de quiebra, éste sería siempre un supuesto de transacción judicial, pues no puede existir sin la aprobación procesal. Pero además, sería un caso de transacción no novativa, pues según la doctrina los acuerdos dilatorios o remisorios no suponen en ningún caso una novación de la anterior relación, por ello que siempre sea posible volver al antiguo estado de quiebra cuando el convenio resulte incumplido. MARTÍN BERNAL, José Manuel, *Sinopsis sobre la quiebra*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996, p. 38; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, cit., p. 468.

la parte del crédito que hubiese sido remitida, siempre que sobrase algún bien de la quiebra o cuando el patrimonio del deudor se viese en el futuro incrementado<sup>123</sup>. Tal eventualidad es imposible en el contrato de transacción donde los sacrificios de ambos litigantes tienen un carácter definitivo, y una vez que resultan ejecutados es imposible exhumar pactos o pretensiones relacionadas con el antiguo derecho alegado<sup>124</sup>.

Todos estos argumentos parecen suficientes para negar la inclusión del convenio de quiebra dentro de los supuestos típicos de transacción. Pues, en el acuerdo celebrado entre el deudor quebrado y sus acreedores se prescinde de la presencia de un derecho controvertido, no es posible identificar las recíprocas concesiones, y además se persigue un marcado interés público, más allá del meramente particular de los sujetos que prestan sus consentimientos en una transacción, por eso la importancia de la homologación y su extensión a otros acreedores que no participaron en su celebración.

Pero el gran opositor a esta teoría se encuentra en el propio Tribunal Supremo que se niega a dejar de otorgar el calificativo de transacción al convenio de quiebra, y expresamente reconoce su *naturaleza transaccional*, por encima de las opiniones contrarias vertidas por los autores nacionales y extranjeros<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Artículo 905 C. de c., (*sensu contrario*): *En virtud del convenio, no mediando pacto expreso en contrario, los créditos quedarán extinguidos en la parte de que se hubiese hecho remisión al quebrado, aun cuando le quedare algún sobrante de los bienes de la quiebra, o posteriormente llegare a mejor fortuna.*

<sup>124</sup> Doctrina jurisprudencial reiterada, Ss.T.S. 26-IV-1963; 10-IV-1964; 14-V-1982; 16-V-1991; 29-XI-1991; 6-XI-1993; 30-I-1999: *a partir del acto de transigir no es ya lícito exhumar situaciones preexistente afectante a situaciones cuya colisión e incertidumbre dieron lugar a la transacción.*

<sup>125</sup> S.T.S. 18-XI-1997: *Tras esta fórmula se manifiesta, con toda claridad, la naturaleza transaccional del convenio, logrado en la quiebra. En este orden debe recordarse, sin ahondar en la materia (no es una sentencia la oportunidad adecuada), no obstante, las discrepancias*

Así las cosas, a la pregunta de si el convenio de quiebra permite en caso de incumplimiento una solución diversa a la ejecución forzosa, la respuesta ha de ser abierta y claramente afirmativa, *ex artículo 906 C. de c.*<sup>126</sup>.

A la pregunta de si este convenio puede ser utilizado como un ejemplo de resolución por incumplimiento del contrato de transacción, la respuesta va a depender de si se acepta o no la calificación como contrato de transacción del convenio de quiebra.

Otro tanto sucede en el caso del convenio celebrado a propósito de una suspensión de pagos<sup>127</sup>. O en el caso del concurso de acreedores, dentro del ámbito del Código civil<sup>128</sup>. Supuestos éstos, para los cuales, al igual que para el convenio de quiebra, y por los mismos argumentos de falta de causa, cabe mantener la

---

*doctrinales que a este propósito de la naturaleza del convenio de quiebra se suscitan en el ámbito doctrinal tanto extranjero como nacional, que una línea de arraigada tradición en la jurisprudencia del T.S. ha sido la de propugnar esta equivalencia. En idéntico sentido se manifiestan las Ss.T.S.: 20-XI-1928; 30-XII-1932; 26-VI-1945. No se olvide, sin embargo, las dudas fundadas manifestadas en las sentencias anteriormente referidas, Ss.T.S. 30-V-1959; 4-VII-1966.*

<sup>126</sup> Artículo 906 C. de c.: *Si el deudor convenido faltare al cumplimiento de lo estipulado, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del convenio y la continuación de la quiebra ante el Juez o Tribunal que hubiera conocido de la misma. Es necesario advertir que en la antigua redacción del Código de comercio 1829 no se contenía precepto alguno equivalente al actual artículo 906, únicamente se hacía referencia al incumplimiento del convenio en el artículo 1.164 que establecía: *El quebrado repuesto que frustre los efectos de la intervención, disponiendo de alguna parte de sus fondos o géneros sin noticia del interventor, será por el mismo hecho declarado fraudulento en caso de nueva quiebra, tratándose en este concepto desde que cese en el pago de sus obligaciones.**

<sup>127</sup> Artículos 870-873 C. de c., y Ley de 26 de julio de 1922, sobre suspensión de pagos. S.T.S. 30-XII-1932. *Los convenios en las suspensiones de pagos constituyen verdaderas transacciones que obligan al deudor y acreedores como los demás contratos.*

<sup>128</sup> Libro IV, título XVII “*De la concurrencia y prelación de créditos*”, capítulo I “*Disposiciones generales*”. Artículos 1.911-1.920 C.c.

negativa a otorgar el calificativo de contrato de transacción para los mismos. Desde esta perspectiva no sería posible utilizar como argumentos válidos para apoyar la ineficacia por incumplimiento del contrato de transacción la facultad expresamente reconocida por la Ley de 26 de julio de 1922<sup>129</sup>, para la suspensión de pagos, ni por el Código civil<sup>130</sup>, para el concurso de acreedores, según las cuales es posible hacer renacer la situación jurídica anterior cuando el deudor faltase al cumplimiento de lo convenido.

### II.1.2.2. Dación en pago y cesión de bienes.

El examen de la dación en pago y la cesión de bienes supone una vuelta a idéntica problemática estudiada en el punto anterior. Y ello por distintas razones. La primera, y principal, porque tanto la dación en pago, como la cesión de bienes, pueden dar contenido, por sí solas, al convenio celebrado a propósito de la declaración de quiebra, suspensión de pagos o concurso de acreedores<sup>131</sup>. Supuestos éstos en los que se repiten los argumentos y contraargumentos ya manifestados con anterioridad.

---

<sup>129</sup> Artículo 17, párr. final: *Si el deudor faltare al cumplimiento del convenio, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del mismo y la declaración de la quiebra ante el Juez que hubiere conocido de la suspensión.* S.T.S. 30-IV-1968.

<sup>130</sup> Artículo 1.919 C.c.: *Si el deudor cumpliera el convenio, quedarán extinguidas sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo; pero, si dejare de cumplirlo en todo o en parte, renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubiesen percibido de su crédito primitivo, y podrá cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso.*

<sup>131</sup> Ss.T.S. 28-VI-1997; 27-II-1993; 19-X-1992; 15-XII-1989. *Apud thema vid.* SASTRE PAPIOL, Sebastián, *La dación en pago: su incidencia en los convenios concursales*, Bosch, Barcelona, 1990.

En segundo lugar, porque en los casos de dación en pago o de cesión de bienes extrajudiciales, estos es, en todos aquellos casos en los que estos acuerdos se celebren ajenos a un convenio de quiebra, y de manera independiente, se plantea igualmente por la doctrina el carácter de transacción de estas figuras jurídicas<sup>132</sup>. Con lo que se repiten muchos de los interrogantes ya examinados.

En el primer supuesto, si lo que se desea es justificar la negativa al carácter de transacción de los convenios de quiebra que tengan como contenido una cesión de bienes o una dación en pago, resulta obligatorio remitirse a los argumentos expuestos en las páginas precedentes, con el fin de no resultar reiterativo<sup>133</sup>.

En el segundo supuesto, la categoría de contrato de transacción de la cesión de bienes o de la dación en pago extrajudiciales, podría ser igualmente rechazada por la falta, en ambos casos, de la premisa del contrato de transacción hasta ahora estudiada: la existencia de un conflicto jurídico cualificado.

Nuevamente aquí se plantea la cuestión de si la exigencia de un conflicto previo, como requisito de la causa del contrato de transacción, sólo se cumple cuando se niega o contradice un derecho previamente alegado, o, si por el contrario, es suficiente con que este derecho resulte incumplido, insatisfecho, o exista la simple sospecha o peligro de que así sea. Tal y como se justificó anteriormente, sólo existirá transacción cuando exista, entre otros requisitos de su causa, un conflicto en torno a un derecho, alegado por una parte, y negado por la otra, requisito con el que no se cumple cuando únicamente existe el riesgo o el peligro de ver insatisfecha la prestación debida<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> COSSÍO Y CORRAL, Alfonso de, "Convenios extrajudiciales de cesión de bienes para pago de deudas", *Revista de Derecho Privado*, 1953, pp. 1-22, esp. p. 7.

<sup>133</sup> *Vid. supra*, capítulo primero, II.1.2.1.

<sup>134</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, cit., p. 11, *Con riferimento specifico all'ipotesi d'incertezza sulla realizzazione del diritto si è tuttavia affermato che lite si avrebbe non solo quando la pretesa di una delle parti sia contestata dall'altra, ma anche quando*



### II.1.2.2.1. Dación en pago.

En el caso de la dación en pago, es claro que para su válida celebración no precisa en ningún supuesto de la existencia de un derecho previo controvertido (como sí es esencial en el contrato de transacción), ni siquiera es siempre necesario que se produzca una situación previa de sospecha o de riesgo de impago, pues se permite que sea el acreedor quien le proponga al deudor que cumpla con su obligación entregando un bien distinto al que se comprometió inicialmente, y ello sin ninguna causa especial relacionada con el pago, bastaría que el acreedor se sintiera especialmente atraído por un bien del patrimonio del deudor y le propusiera a éste que cumpliera su deuda con la entrega de aquél bien. Dación en pago que se produciría siempre y cuando el deudor prestase su consentimiento a esta proposición, llámese caprichosa, del acreedor, y sin que en ningún momento se exijan dudas sobre su intención de cumplir debidamente la prestación adeudada inicialmente<sup>135</sup>.

En consecuencia, la dación en pago es fácilmente rechazable como supuesto incluido dentro de la transacción, no obstante, la gran heterogeneidad de supuestos prácticos en que este contrato puede traducirse, pues no cabe identificar en este tipo de convenios la premisa del contrato de transacción.

---

*resti comunque insoddisfatta. Può davvero configurarsi, accanto alla lite da pretesa contestata, una lite da pretesa insoddisfatta, da inadempimento? L'importanza della questione, al fine di delimitare l'ambito entro il quale la legge ammette la possibilità di una transazione, è chiara: se l'insoddisfacimento della pretesa fosse sufficiente perché si avesse lite, le parti potrebbero trasigere anche sulla realizzazione del diritto, proprio perché ricorrerebbe il presupposto della lite. Il problema si pone con particolare rilievo per la determinazione della natura giuridica del concordato previsto dalla legge fallimentare, nelle due forme del concordato nel fallimento (...).*

<sup>135</sup> SERRANO GARCÍA, Ignacio, "Observaciones acerca de la dación en pago", Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 1995-2002, esp. p. 1996.

En cuanto a la exacta cuestión que se examina, es generalmente aceptado que los acuerdos de dación en pago puedan ser resueltos en caso de incumplimiento, conforme al contenido del artículo 1.124 C.c.<sup>136</sup>, lo que no queda tan claro es que una vez rechazada su eficacia jurídica igual a la del contrato de transacción, la dación en pago pueda servir como ejemplo de resolución por incumplimiento del contrato de transacción.

#### II.1.2.2.2. Cesión de bienes.

La cesión de bienes puede ser celebrada no sólo en el transcurso de un proceso judicial de quiebra, sino también como resultado de un convenio extrajudicial entre todos<sup>137</sup> los acreedores y el deudor.

---

<sup>136</sup> La aplicación del artículo 1.124 C.c. precisa de un convenio en el que existan recíprocas concesiones. En la dación en pago, el deudor resulta obligado a realizar la nueva prestación acordada en lugar de la debida originariamente y el acreedor ha de aceptar la entrega de aquélla en lugar de ésta. De modo que el acreedor podrá volver a exigir la antigua prestación, gracias a la facultad que le concede el artículo antes citado, cuando el deudor no cumpla con la nueva. Asimismo, el deudor podrá solicitar la vuelta a la anterior situación cuando el acreedor no acepte la extinción de la deuda por la entrega del *aliud*. Así FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos, “Naturaleza jurídica de la dación en pago”, *Anuario de Derecho Civil*, 1957, pp. 753-797, esp. p. 794. En contra de esta postura se manifiesta SERRANO GARCÍA, Ignacio, “Observaciones acerca de la dación en pago”, *cit.*, pp. 2016-2018. La dación en pago, a diferencia de la cesión de bienes, no aparece regulada en la legislación civil española. En el Código civil argentino, a propósito de esta precisa cuestión, se niega la posibilidad de resolver la dación en pago en caso de incumplimiento de ésta (*ex* artículo 783 del Código civil argentino).

<sup>137</sup> *Al no existir un trámite de homologación judicial del convenio (cesión de bienes extrajudicial), no bastará el acuerdo de la mayoría para su aprobación, sino que se requerirá la unanimidad de todos los aceptantes.* DíEZ PICAZO, Luis, *Fundamento de Derecho civil patrimonial*, vol. II, quinta edición, Cívitas, Madrid, 1996, p. 560.

La cesión de bienes ha sido catalogada como verdadera transacción<sup>138</sup>, a lo que cabe replicar, una vez más, la imposibilidad de identificar en este acuerdo la presencia de la premisa esencial del contrato de transacción, cual es un derecho controvertido previo, o lo que es lo mismo, una controversia jurídica cualificada. Y ello porque para la celebración del acuerdo de cesión de bienes no es necesario que el deudor niegue la existencia, cuantía o condiciones de la deuda, únicamente basta con que su situación patrimonial le impida hacer frente a su pasivo.

Además, el contrato de transacción persigue como fin último que la solución alcanzada sea definitiva, por ello resulta imposible exhumar pactos, condiciones o cláusulas relacionadas con el anterior derecho discutido<sup>139</sup>, sobre todo a partir de que las recíprocas concesiones han sido ya ejecutadas. Por el contrario, la cesión de bienes tiene un carácter *pro solvendo*, lo que permite a los acreedores en cualquier momento posterior volver sobre el patrimonio del deudor con el fin de cobrarse el resto de la deuda insatisfecha, alegando el antiguo derecho (*ex* artículos 1.175 y 1.920 C.c.). Posibilidad ésta inaceptable en el contrato de transacción que termina irreversiblemente con la situación de conflicto de derecho responsable del acuerdo de transacción.

Vistas las diferencias entre la cesión de bienes y la transacción, fundadas en la falta de identidad en las premisas y en los fines de ambas figuras, queda únicamente tratar la posible identidad en los medios por los que se consiguen dichos fines.

Se afirma de manera generalizada por la doctrina el carácter sinalagmático del convenio de quiebra -sin perjuicio de los importantes detractores ya

---

<sup>138</sup> COSSÍO y CORRAL, Alfonso de, "Convenios extrajudiciales de cesión de bienes para pago de deudas", *cit.*, p. 7.

<sup>139</sup> Ss.T.S. 26-IV-1963; 10-IV-1964; 14-V-1982; 16-V-1991; 29-XI-1991; 6-XI-1993; 30-I-1999.

examinados-, lo que significa la posibilidad de resolver el acuerdo en caso de incumplimiento por alguna de las partes, conforme al contenido del artículo 1.124 C.c.<sup>140</sup>. Afirmación que no puede ser extensible sin más al contrato de transacción dada la falta de identidad entre una y otra figuras, tal y como hemos denunciado en este punto, y sobre todo, tal y como se demostró con mayor exhaustividad en el punto precedente, no obstante, la coincidencia en catalogar a ambas figuras como contrato sinalagmático.

Visto lo anterior, cabe pues concluir que la admisión de la denominada facultad resolutoria en caso de incumplimiento de la cesión de bienes no sirve como ejemplo del carácter resoluble del contrato de transacción, supuesto éste con el que la cesión de bienes no guarda identidad.

### II.1.2.3. Artículo 1.819 C.c..

¿Puede considerarse que existe causa del contrato de transacción en el supuesto descrito en el artículo 1.819.1 del Código civil<sup>141</sup>? O dicho de otro modo,

---

<sup>140</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo y VALLADARES RASCÓN, E., “Artículo 1.175”, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia, *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, tomo XVI, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, p. 278; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, “Artículo 1.175”, Ministerio de Justicia, *Comentario del Código civil*, Tomo II, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, p. 247;

<sup>141</sup> Artículo 1.819 C.c. *Si estando decidido un pleito por sentencia firme, se celebrare transacción sobre él, por ignorar la existencia de la sentencia firme alguna de las partes interesadas, podrá ésta pedir que se rescinda la transacción. La ignorancia de una sentencia que puede revocarse, no es causa para atacar la transacción.* Huelga decir que el segundo párrafo de este precepto queda fuera del supuesto que ahora se discute acerca de la posible falta de causa en el contrato de transacción, pues la cuestión controvertida no ha sido definitivamente decidida por los tribunales y todavía queda la decisión de la instancia superior, Ss.T.S. 7-X-1997; 29-VII-1998.

¿a qué se refiere exactamente el legislador cuando permite la *rescisión* del contrato de transacción celebrado tras el pronunciamiento de una sentencia judicial firme ignorada por alguna de las partes interesadas: a la rescisión, a la nulidad o a la anulabilidad del contrato?

La doctrina coincide en calificar como una imprecisión terminológica más del legislador la utilización del verbo rescindir, cuando en realidad el supuesto contemplado en el artículo 1.819 C.c. no es más que un caso de nulidad relativa, o de anulabilidad del contrato por vicios en el consentimiento. Consentimiento que fue prestado incurriendo en error *in caput non controversum*, o por medio de *palabras o maquinaciones insidiosas* de la parte contratante que conocía de la existencia de la sentencia firme -dolo, artículo 1.269 C.c.-. Según este mismo razonamiento se excluye por la doctrina la posible lectura del artículo 1.819.1 C.c. como un supuesto de nulidad absoluta por falta de causa en el contrato de transacción<sup>142</sup>.

---

Es necesario excluir, igualmente, de este debate los supuestos de transacción celebrados con posterioridad a la sentencia firme, que tienen la finalidad de aclarar algún punto de la misma que ha quedado oscuro o que no ha sido resuelto íntegramente por el tribunal en la sentencia firme. En estos casos no hay inconveniente alguno en catalogar al contrato así celebrado como de transacción, porque sí reúnen el requisito esencial de la controversia pendiente entre las partes al tiempo de transigir.

<sup>142</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 38; MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código civil español*, cit., pp. 138-139; MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código civil español*, sexta edición revisada y puesta al día por GÓMEZ YSABEL, Justo, cit., pp. 179-183; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, cit., p. 411; PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José, (Traductores), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 863; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil*, cit., pp. 623-624; ESPÍN CÁNOVAS, Diego Eduardo, *Manual de Derecho civil español*, vol. III, quinta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, p. 693; OGÁYAR AYLLÓN, “Artículo 1.819”, cit., pp. 72-74; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, cit., p. 117; PELÁEZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 39; SANTOS BRIZ, Jaime, *Código civil, doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 629; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “El contrato de transacción”, cit., p. 849;

Por algún sector de la doctrina extranjera se debatió si el significado de los artículos correspondientes a nuestro artículo 1.819 C.c. en el Derecho francés, artículo 2.056 *Code civil*<sup>143</sup> y en el Derecho italiano, artículo 1.776 *Codice civile* de 1865<sup>144</sup>, no podían ser interpretados sino como un supuesto de nulidad absoluta justificado en la falta de un elemento de la causa, o lo que es lo mismo, por la falta misma de causa. Sin embargo en la actualidad parece ser general la interpretación de estos preceptos como un supuesto de anulabilidad, tal y como sucede también hoy en el Derecho español.

Aunque cabe plantear un supuesto no contemplado expresamente por el legislador, como es que ambas partes conocieran de la existencia de la sentencia firme al tiempo de contratar, y aun así decidieran dar solución al conflicto que las enfrentaba como si no se hubiera producido todavía el pronunciamiento judicial

---

LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et. alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, pp. 380-381; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, pp. 793-794

<sup>143</sup> Especialmente y en relación al artículo 2.056 del *Code civil* francés. *La transactio sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle. Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable*, LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, *cit.*, p. 411; DURATON, M., *Cours de Droit civil français suivant le Code Civil*, *cit.*, p. 494, interpretaron el contenido de este precepto como un supuesto de nulidad absoluta por la falta de un elemento esencial en la causa, cual es la existencia de una controversia.

<sup>144</sup> Artículo 1.776 del *Codice civile* italiano de 1865. *È parimente nulla la transazione di una lite, he fosse finita con sentenza passata in giudicato, della quale le parti o una di esse non avesse notizia*. Durante el periodo de vigencia del antiguo Código se debatía entre la doctrina si el precepto se refería a un supuesto de nulidad absoluta o de anulabilidad, *Apud thema vid.*, BUTERA, *Delle transazioni*, *cit.*, pp. 480-486. Pero con la nueva redacción ofrecida por el nuevo Código civil la duda ha quedado definitivamente despejada y se enmarca dentro de los supuestos de anulabilidad. Artículo 1.974 del Código civil italiano de 1942.- *È pure annullabile la transazione fatta su lite già decisa con sentenza passata in giudicato, della quale le parti o una di esse non avevano notizia*.

definitivo ¿Qué sucede entonces con el acuerdo así celebrado y que ha recibido de las partes el calificativo de contrato de transacción?

La solución a este interrogante pasa por negar, en cualquier caso, al acuerdo así celebrado la categoría de contrato de transacción. Lo que significa que este acuerdo no podrá ser regulado por los artículos 1.809 a 1.819 C.c., fundamentalmente porque de la sola lectura de los mismos se reconoce la falta de causa, o dicho de otro modo, la nulidad absoluta del acuerdo por ausencia de un conflicto vivo al tiempo de su celebración.

La cuestión es ¿cómo catalogar el acuerdo producido tras la sentencia firme al que las partes denominan erróneamente como contrato de transacción? Las posibilidades son muchas, y dependerá de cuál sea el exacto contenido otorgado al acuerdo así celebrado, que bien pudiera ser el propio de una donación, de una compraventa, de una permuta, o de un contrato atípico, en virtud de la autonomía de la voluntad (artículo 1.255 C.c.), pero nunca el de una transacción, pues al tiempo de su celebración el derecho anteriormente debatido era plenamente cierto y conocido por las partes en virtud de la sentencia firme pronunciada al respecto<sup>145</sup>.

En definitiva, no es posible el contrato de transacción después de que las partes conocen la existencia de la sentencia firme que zanja definitivamente la controversia. Este mismo criterio existe en nuestro Ordenamiento desde el Derecho romano<sup>146</sup>, aunque con algunas excepciones contenidas en la Ley de

---

<sup>145</sup> Además de GULLÓN otros autores tratan el problema de la transacción celebrada sobre cuestiones ya decididas por sentencia judicial firme conocida por ambos litigantes, y su relación con el problema de la falta de causa. Y la solución dada al mismo coincide con la propuesta por GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 40-43. Así, OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.819”, cit., pp. 74-76; PELÁEZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 41; SANTOS BRIZ, Jaime, *Código civil, doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 630; ; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, cit., p. 794.

<sup>146</sup> Su antecedente más remoto está en el Derecho romano D. 12, 6, 23, 1 y D. 2, 15, 7-11. Más tarde en el Proyecto de Código civil de 1851.- Artículo 1.729. *La transacción sobre un*

Madrid de 1502, luego repetida en la Nueva Recopilación y en la Novísima Recopilación<sup>147</sup>.

En la actualidad la doctrina jurisprudencial insiste en que de haber sido ya finalizada la controversia por sentencia judicial firme, el resultado del acuerdo de las partes no puede considerarse en ningún caso una autocomposición del litigio, pues ya no existe. Y no existe litigio por virtud de la sentencia que lo declaró definitivamente, por ello el acuerdo podría tratarse de una donación, permuta o cualquier otro tipo de intercambio patrimonial, pero nunca transacción, al no concurrir en ella un conflicto pendiente, en definitiva por falta de causa<sup>148</sup>.

---

*pleito que estuviere decidido por sentencia ejecutoriada e irrevocable, se rescindiré en el único caso de que la parte que pida la rescisión ignore la existencia de la ejecutoria. La ignorancia de una sentencia que admita revocación no es causa para atacar la transacción.*

<sup>147</sup> La Ley de Madrid de 1502, luego repetida en la Nueva Recopilación y en la Novísima Recopilación, rompe con esta sintonía repetida desde el Derecho romano. Precisamente la Ley de Madrid, a propósito del arbitraje, y por extensión establecida en la propia Ley a la transacción, regula como posible premisa de la misma, los casos de transacción efectuados por las partes cuando existía ya *sentencia ó sentencias en su favor* pasadas en cosa juzgada. Ley 3, título 17, libro 11 de la Novísima Recopilación: *Sentencias arbitrarias y su execucion*. Según esta ley es posible celebrar la transacción no sólo sobre cuestiones que están planteadas a debate ante los Tribunales, o que son susceptibles de serlo en el futuro, sino también sobre las mismas, después de que hubiesen sido definitivamente resueltas por los jueces. Esto significa que, excepcionalmente, y según esta ley, no se precisa para la válida celebración de la transacción que la controversia esté viva al tiempo de transigir, por ello es posible incluso, según la Novísima Recopilación, el pacto de transacción aun después de obtenida resolución judicial basada en autoridad de cosa juzgada.

<sup>148</sup> Ss.T.S. 9-I-1903; 24-V-1945; 14-I-1948; 9-III-1948; 1-XII-1955; 3-V-1958; 21-X-1977; 27-XI-1987. *La transacción, cuyo fin es dar certidumbre a una relación jurídica incierta (...), sin que la incertidumbre pueda referirse al momento en que se dicte un fallo que sea firme, en cuyo caso no tendría razón de ser, por estar definido el derecho de las partes.* S.T.S. 3-V-1958.



Es éste, entonces, un claro supuesto en el que no cabe plantearse el problema de la resolución por incumplimiento en el contrato de transacción, precisamente, porque no existe tal transacción, aun cuando las partes insistan en darle este nombre. En estos casos de falta de causa para la válida celebración de la transacción, nada impide que el pacto acordado puede ser resuelto más tarde por incumplimiento, siempre que el mismo responda al esquema de un contrato sinalagmático y se reproduzcan los presupuestos del artículo 1.124 C.c..

## **II.2. Medio: las recíprocas concesiones. Supuestos de falta de causa por ausencia de recíprocas concesiones.**

Una vez analizado el primero de los requisitos que componen la causa típica del contrato de transacción, corresponde el turno al estudio de las recíprocas concesiones, elemento mucho menos controvertido y confuso que el anterior. Circunstancias éstas, que facilitan notablemente su exposición, además de reducir considerablemente las discusiones respecto del mismo.

El orden que se seguirá para su estudio será el mismo que se estableció para el análisis de la *res litigiosa*. En primer lugar se analizará la presencia de recíprocas concesiones como uno de los elementos esenciales de la causa del contrato de transacción, desde el Derecho romano hasta la aprobación del Código civil en 1889. Y en segundo lugar, se resaltarán las notables diferencias que se originan por la sola presencia de este elemento en los acuerdos de transacción, frente a figuras jurídicas afines como el allanamiento o la renuncia, que aunque ponen fin a una controversia jurídica anterior, no tienen el carácter de transacción, precisamente, por la falta en los mismos de recíprocas concesiones.

Si bien el acuerdo de recíprocas concesiones es esencial para la perfección del contrato de transacción, no hay que olvidar que no es el único elemento de su causa, pues como ya se tuvo ocasión de exponer, la causa del contrato de

transacción la constituyen, de un lado, el conflicto inicial de intereses cualificado que la provoca, de otro, el acuerdo de recíprocas concesiones que le sirve de medio y, por último, la voluntad de autocomponer el conflicto por las propias partes afectadas con el fin de dar término al proceso judicial en curso o evitar que éste dé comienzo<sup>149</sup>.

Es necesario recordar estos otros elementos que componen la causa del contrato de transacción, porque en ocasiones se ha sucumbido a la tentación de magnificar el estudio de las recíprocas concesiones hasta el punto de excluir al resto de elementos de la causa misma del contrato de transacción<sup>150</sup>. Tanto el Tribunal Supremo como la doctrina científica se han opuesto a esta forma de entender la causa del contrato de transacción. Y argumentan, que de tomarse en consideración únicamente las recíprocas concesiones la causa de las obligaciones en el contrato de transacción sería la misma que la descrita por el artículo 1.274 C.c. para los contratos onerosos: ¿qué empujó entonces al legislador a crear un tipo contractual diverso llamado transacción, si el acuerdo de recíprocas concesiones acordado, según la causa ya definida, no podría tener en ningún caso una eficacia jurídica distinta a la del propio contrato donde surgió la polémica y que le dio origen<sup>151</sup>?

---

<sup>149</sup> *Vid. supra*, capítulo primero, I.

<sup>150</sup> Según BUTERA, puesto que la transacción es un contrato sinalagmático perfecto a título oneroso, la causa lícita, para cada parte contratante consiste en su prestación y en la contraprestación del otro y viceversa. BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., pp. 23-25. En idéntico sentido FURNO, *Negocio de fijación y confesión extrajudicial*, traducido al castellano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, p. 191.

<sup>151</sup> S.T.S. 3-V-1958, el Considerando octavo, establece expresamente que la causa del contrato de transacción no puede ser la declarada en el artículo 1.274 C.c. para los contratos onerosos, *porque si fuera en sentido literal la que define el artículo 1.274 del Código civil, el contrato se transformaría en el que fuera precedente, dadas las prestaciones de las partes, pero no el de transacción*. Ss.T.S. 9-III-1948; 6-XI-1993. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 34-35; TAMAYO HAYA, Silvia, "La transacción: sus principales caracteres y

De esta forma, en la labor de establecimiento de la causa típica del contrato de transacción no es posible observar exclusivamente las concesiones o sacrificios mutuos que hacen las partes. Y ello porque la transacción opera sobre realidades jurídicas preexistentes muy dispares, en consecuencia, cada transacción asume un contenido previo absolutamente diverso, que bien puede ser el de un contrato de compraventa, un despido o un contrato atípico fruto de la autonomía de la voluntad de las partes<sup>152</sup>.

La cuestión más controvertida que sin duda plantea este requisito es la de su posible identidad con las recíprocas prestaciones. O lo que es lo mismo, si es posible afirmar que las recíprocas concesiones, a las que se refiere el artículo 1.809 del Código civil, son exactamente lo mismo que las recíprocas prestaciones, necesarias para la aplicación del artículo 1.124 del mismo cuerpo legal. Este debate se sitúa de lleno en la discusión que centra este estudio, cual es si es posible la

---

efectos”, *cit.*, pp. 791-785; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 372; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, p. 35; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, decimotercera edición puesta al día y revisada por FERRANDIS VILELLA, José *cit.*, p. 817; LUNA SERRANO, Agustín, “Ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 120; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, *cit.*, p. 610, nota (2); PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 857; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 683.

<sup>152</sup> La gran variedad de contenido que puede comprender el contrato de transacción, según cada caso, en atención a la realidad preexistente y a la voluntad de las partes al tiempo de celebrar el contrato de transacción, ha llevado incluso a negar la figura misma del contrato de transacción, pues se afirma que existen tantos contratos distintos como acuerdos celebrados en atención exclusiva del contenido de las concesiones, tal y como denuncia SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, p. 203, nota (2). Pero en opinión de este mismo autor, la falta de un contenido uniforme en el contrato de transacción, a diferencia, *ad exemplum* del contrato de compraventa -intercambio de cosa por precio-, no impide de ningún modo la existencia de una causa típica, para cuya determinación es necesario ir más allá de la observancia del simple contenido de las recíprocas concesiones pactadas en cada caso. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, p. 203.

resolución en caso de incumplimiento del contrato de transacción. Razón por la cual el examen de esta precisa cuestión se desplaza al tercero de los capítulos de este estudio, dedicado al análisis pormenorizado de cada uno de los argumentos que pueden servir para negar la aplicación de la denominada facultad resolutoria contenida en el artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción, justificado en la falta de recíprocas prestaciones, que no en la falta de recíprocas concesiones, elemento este último, como ya se ha dicho, esencial para la perfección del contrato de transacción. Pues como el propio Tribunal Supremo reconoce es posible la existencia de un contrato de transacción sin recíprocas prestaciones, mientras que es imposible un contrato de transacción sin recíprocas concesiones<sup>153</sup>.

En este punto baste con identificar, por el momento, el alcance y contenido de las recíprocas concesiones y la distancia que su sola presencia provoca con figuras como el allanamiento o la renuncian, entre otras.

---

<sup>153</sup> S.T.S. 14-III-1955. *Que si bien el concepto jurídico del contrato de transacción requiere, según le define el artículo 1.809 del Código civil, dada su interpretación literal, el que por las partes que en él intervienen, prometan o retengan alguna cosa, con la finalidad de evitar un pleito o poner término al que ya estuvo iniciado, su concepto gramatical envuelve horizontes más amplios, y esta interpretación es aceptada por las modernas teorías del derecho, al estimar que no constituye requisito esencial la entrega de recíprocas prestaciones, ya que en ocasiones, el designio de poner término a un litigio, soslayar discusiones, y no extraer del olvido hechos y actos ya ocurridos mueven a los contratantes a la aceptación de acuerdos, sin iguales alcances y paridad de concesiones, llegándose al convenio, incluso con sacrificios, bien de orden moral o ya de tipo económico, todo con el exclusivo objeto de evitar los inconvenientes que los pleitos lleven siempre consigo.*

### II.2.1. Estudio histórico comparado del medio en el contrato de transacción.

Si en el apartado anterior se pretendió demostrar el error en el que incurrieron los glosadores primero y los comentaristas del *Code civil* después, pues creían esencial en el Derecho romano el requisito de la *res dubia* para la válida celebración del contrato de transacción, en esta ocasión, el objetivo va a ser justo el inverso, pues se trata ahora de defender el carácter imprescindible de las recíprocas concesiones para la válida formación del contrato de transacción en el Derecho romano, no obstante la opinión contraria de DOMAT<sup>154</sup>. Opinión que a la postre se impuso en la definitiva redacción del artículo 2.044 *Code civil* francés de 1804, donde no se hace referencia alguna a las recíprocas concesiones al tiempo de definir el contrato de transacción.

---

<sup>154</sup> DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et legum delectus*, Chez Michel David, Paris 1705. La obra DOMAT se convirtió en el punto clave de referencia en el proceso codificador francés en materia de transacción. Fundamentalmente porque POTHIER, gran referente en la creación del *Code civil*, murió sin que hubiese realizado el prometido tratado acerca de la transacción, además de que todos los Proyectos precedentes al Códigos guardaban absoluto silencio al respecto de este contrato. Esta falta total de modelo indujo al legislador a seguir los pasos de DOMAT en materia de transacción, lo que explica que el artículo 2.044 *Code civil* no haga referencia a las recíprocas concesiones, pues según este autor para la perfección del contrato de transacción no es necesaria la presencia de recíprocas concesiones como tampoco lo era en el Derecho romano. Así, en una no muy acertada traducción de la Ley 38, del Título 4, del Libro segundo del Código, define la transacción como un acuerdo en el que no son necesarias las recíprocas concesiones. DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et legum delectus, cit.*, p. 121. Mantienen esta misma postura BERROYER y CHEVALIER que en las anotaciones al texto de DOMAT justifican la interpretación que éste hace del texto romano. DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et legum delectus, cit.*, p. 121, nota (b).

### II.2.1.1. Derecho romano.

La ley 38, del Título 4, del Libro segundo del Código establece con absoluta claridad que en el Derecho romano *en manera ninguna se verifique transacción, sin que nada se dé, se retenga o se prometa*<sup>155</sup>. O lo que es lo mismo, no es posible que se produzca la *transactio* sin la presencia de recíprocas concesiones. No en vano es éste el elemento que sirve para diferenciar a este acuerdo de otras figuras afines, propias del Derecho romano, también destinadas a evitar el pronunciamiento judicial, *ad exemplum*: la remisión gratuita de la deuda -*pactum de non petendo*-, el allanamiento -*indefensio*-, el desistimiento -*confessio*-, la cláusula de compromiso -*compromissum*-, el juramento extrajudicial -*ius iurandum voluntarium* D. 12, 2-, o simplemente el dejar caducar la instancia.

Si con ocasión de las *res dubia* se denunció, en el punto precedente, la falta de atención a este requisito por parte de los estudiosos del Derecho romano, como prueba de que no se trataba de un requisito esencial para la formación del contrato de transacción, en el caso de las recíprocas concesiones, por el contrario, no es posible encontrar una sola definición del contrato de transacción<sup>156</sup>, por sencilla que ésta sea, que no haga referencia expresa a este elemento, lo que pone de relieve, una vez más, el valor de las recíprocas concesiones, cuya presencia resulta imprescindible para la válida configuración del contrato -C. 2, 4, 38<sup>157</sup>-.

---

<sup>155</sup> C. 2, 4, 38. *Transactio, nullo dato vel retento sen promisso, minime procedit.*

<sup>156</sup> IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Historia e instituciones*, Madrid, 1994, p. 403. *La transacción -transactio- es un acuerdo por el que las partes, mediante concesiones recíprocas -aliquo dato aliquo retento-, ponen fin a un litigio ya comenzado o evitan el litigio que puede sobrevenir.*

<sup>157</sup> En la actualidad la exigencia de las recíprocas concesiones para la configuración del contrato típico de transacción -excepción hecha del *Code civil* francés- es una constante en las legislaciones vigentes, así el artículo 1.809 del Código civil español define la transacción como el

La importancia de las recíprocas concesiones en la transacción no sólo se limita a la necesidad de su presencia para la perfección del contrato, sino que además otorga una especial característica al contenido del mismo que hace de la transacción un contrato diferente al resto de los contratos onerosos. Las recíprocas concesiones no han de ser equivalentes<sup>158</sup>, y ni siquiera han de tener un contenido patrimonial, pudiendo tratarse de simples sacrificios de orden moral, como en la actualidad ha subrayado el Tribunal Supremo<sup>159</sup>, sin traducción económica alguna. Esto provoca, como ha sido antes señalado<sup>160</sup>, que la causa de la transacción sea diversa a la del resto de los contratos recíprocos, pues en este caso lo que importa es el deseo, basado en la buena fe de las partes, de encontrar una solución definitiva al problema que las enfrenta, mediante la renuncia total o parcial a sus pretensiones inicialmente alegadas, con la única intención de solucionar el litigio entre ellas existente, se excluye de forma voluntaria y definitiva la intervención de la justicia, y se concede a la solución adoptada la fuerza de cosa juzgada -C. 2, 4, 20-<sup>161</sup>.

---

*contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. Con más claridad se pronuncia el Codice civile de 1942 en su artículo 1.965, según el cual: La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.*

<sup>158</sup> FREIXAS PUJADAS, Juan, *La transacción en el Derecho romano clásico*, cit., pp. 80-82.

<sup>159</sup> Ss.T.S. 14-III-1955; 19-XII-1960; 8-III-1962; 26-VI-1969; 6-XI-1993.

<sup>160</sup> MELILLO, Generoso, voz "Transazione (diritto romano)", cit., p. 780. *La causa del negozio transattivo non è dunque alla fine quella del negozio bilaterale, che in consente il venire in essere, ma il far cessare, con un accordo fondato sulla fides bona (...).*

<sup>161</sup> C. 2, 4, 20. *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, (...).*

Esta especialidad de las recíprocas concesiones permite explicar la diferencia de trato existente entre el contrato de transacción y los demás contratos onerosos, pues en éstos últimos, cada obligación encuentra su *causa* en la prestación o promesa de una cosa o servicio hecha por la otra parte, sin cuya realización quedan vacíos de contenido. Por el contrario, en la transacción cuando las partes deciden celebrar el acuerdo lo hacen con la intención de dar por terminado un litigio que les enfrenta cuya solución final por los tribunales desconocen, pero que deciden evitar: se prefiere el pacto privado, a la esperanza de ganar o de perder todo en el pleito, frente al sacrificio definitivo, pero parcial, que se efectúa en la transacción<sup>162</sup>.

#### II.2.1.2. Derecho francés.

El primero de los preceptos destinado a la regulación del contrato de transacción en el *Code civil* francés de 1804, el artículo 2.044, lo define como el contrato por el cual las partes terminan una controversia existente o previenen una

---

<sup>162</sup> Los efectos de la diferencia entre las recíprocas concesiones y las recíprocas prestaciones, tal y como se ha advertido, serán objeto de estudio pormenorizado más adelante. Por ahora, baste con señalar como esta peculiaridad de la transacción no sólo se deduce del contenido de la legislación actual sino que estaba ya presente en el Derecho romano, tal y como lo denuncia MELILLO. Este hecho pone de manifiesto, una vez más, la importancia del análisis histórico de la institución que permite conocer debidamente los problemas desde sus orígenes y justificar, llegado el caso, que los argumentos que en mayor o menor medida sirven para negar la posibilidad de resolución por incumplimiento del contrato de transacción, no son nuevos, ni constituyen una forma innovadora de interpretar los preceptos, pues existían desde los inicios de la figura -legislados, eso sí, casuísticamente, como solución a los diversos supuestos concretos planteados- y no de manera genérica y abstracta en la que aparecen hoy regulados.



futura<sup>163</sup>. De este artículo llama poderosamente la atención la falta absoluta de referencia a las recíprocas concesiones. Elemento sin el cual el resto de las legislaciones de su entorno no entendieron la figura de la transacción.

En concreto, el *Codice civile* italiano de 1865 se separa definitivamente en este punto del modelo francés, para definir el contrato de transacción como el acuerdo por el cual las partes dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa ponen término a un proceso en marcha o evitan uno futuro. Distancia que se acentúa mucho más cuando en 1942 se reforma el Código italiano y en lugar del anterior artículo se sitúa otro donde se hace expresa mención al requisito de las recíprocas concesiones<sup>164</sup>.

Esta omisión del *Code civil*, tan criticada por la propia doctrina francesa<sup>165</sup>, sólo se entiende si se conocen los antecedentes de la norma, situados como se sabe

---

<sup>163</sup> Artículo 2.044 *Code civil français*: *La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.*

<sup>164</sup> Siguen el modelo francés de definición del contrato de transacción, en la que se omite cualquier referencia a las recíprocas concesiones el artículo 1.307 del Código civil peruano (tomado de la edición actualizada en 1948); el artículo 1.829 del Código civil guatemalteco (tomado de la edición de 1880); el artículo 1.367 del Código civil de Costa Rica (tomado de la edición de 1916)

<sup>165</sup> AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, cit., p. 190, nota (1). *La définition donnée par l'art. 2.044 est beaucoup trop large, et en fait pas connaître les caractères propres de la transaction.* BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, cit, p. 636: *la définition légale constitue une lacune grave signalée par tous les auteurs: il faut que les parties se fassent des concessions ou sacrifices réciproques;* ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., p. 172; BOYER, Louis, voz "Transaction", cit., p. 1; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français*, Dalloz, Paris, 1929-1931, p. 724; DURANTON, M., *Cours de Droit civil français suivant le Code civil*, cit., p. 416; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, cit., pp. 298, 302. LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, cit., pp. 329, 333; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil*, cit., p. 1273; PLANIOL, Marcel, *Traité élémentaire de Droit civil*, cit., p. 713; PONT,

en la obra de DOMAT. Para este autor la transacción es un contrato entre dos o más personas que para prevenir o terminar un pleito, componen sus diferencias de una manera determinada, que prefieren a la esperanza de ganar, acompañada del peligro de perder<sup>166</sup>. BERROYER y CHEVALIER, artífices de las anotaciones al texto de DOMAT, señalan interpretando las Leyes romanas, y de acuerdo con éste último, que no es preciso que se dé, se prometa o se retenga alguna cosa por las partes para que se pueda hablar de transacción<sup>167</sup>. Esto es, no es presupuesto esencial de esta figura las renunciaciones mutuas.

Estas afirmaciones sólo se explican como reflejo del aparente equívoco cometido por DOMAT al tiempo de analizar la Ley 38, del Libro II, Título IV del *Codex* romano. Pues ésta establece con absoluta precisión que en manera alguna se verifica la transacción sin que nada se dé, se retenga o se prometa, mientras que el autor francés justifica precisamente en esta ley la posibilidad de renuncia, por una parte, del total de sus pretensiones, sin que el otro contratante venga obligado a realizar ningún sacrificio a cambio.

---

Paul, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon. Commentaire-traité des petits contrats*, cit., p. 230; TROP LONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions*, cit., p. 563.

<sup>166</sup> DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et Legum delectus*, cit., p. 121. *La tranfaction est une convention entre deux ou plusieurs personnes, qui pour prevenir ou terminer un procès, reglent leur differend de gré à gré, de la maniere dont ils conviennent; & que chacun d'eux prefere à l'esperance de gagner, jointe au peril de perdre.*

<sup>167</sup> DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et Legum delectus*, cit., p. 121, nota (b). *Ce qui est dit dans cette loy 38. C. de transf. qu'il n'y a point de tranfaction, si l'on ne donne, ó ne prometrien, ou si on ne retient quelque chose, ne doit pas être pris à la lettre. Car on peut transfiger sans rien donner, ó sans rien promettre, ni rien retenir. Ainfi celui qu'on prétendroit être caution d'un autre, pourroit être déchargé de cette demande par une tranfaction, sans que de part ni d'autre, il fût rien donné, rien promis, ni rien retenu.*

En perfecta comunión con el texto de DOMAT se expresa BIGOT PRÉAMENEU en la Exposición de Motivos del proyecto de ley, del título XV, libro III, del *Code civil*, relativo a la transacción<sup>168</sup>.

En definitiva, el artículo 2.044 *Code civil* francés ofrece una visión fragmentaria de lo que es el contrato de transacción. Pues hace sólo alusión a la finalidad perseguida por las partes cuando celebran este acuerdo: dar fin a un pleito o evitarlo. Y no hace, sin embargo, mención al medio por el que se consigue dicho fin, esto es, las recíprocas concesiones, que en nada son irrelevantes pues constituyen la clave para diferenciar a este pacto de otros medios para dirimir conflictos, tales como la renuncia o el allanamiento<sup>169</sup>.

Ante el peligro que ofrece el texto del artículo 2.044 *Code civil*, al poder incluirse en el mismo otras figuras que nada tienen que ver con el contrato de

---

<sup>168</sup> FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, cit., p. 103. *De tous les moyens de mettre fin aux différends que font naître entre les hommes leurs rapports variés et multipliés à l'infini, le plus heuteuz dans tous ses effets est la transaction, ce contrat par lequel sont terminées les contestations existantes, ou par lequel on prévient les contestations à naître. Chaque partie se dégage alors de toute prévention. Elle balance de bonne foi, et avec le desir de la conciliation l'avantage qui résulteroit d'un jugement favorable, et la perte qu'entraîneroit une condamnation; elle sacrifie une partie de l'avantage qu'elle pourriot espérer, pour nepas éprouver toute la perte qui est à caindre; et lors même que l'une d'elles se désiste entièrement de sa pretention, elle se détermine par le grand intérêt de rétablir l'union, et de se garantir des longueurs, des frais et des inquiétudes d'un procès. Un droit douteux, et la certitude que les parties ont entendu balancer et régler leurs intérêt; tels sont les caractères qui distinguent et qui constituent la nature de ce contrat.*

<sup>169</sup> TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions*, cit., p. 553; LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, cit., p. 330; DURANTON, M., *Cours de Droit civil français suivant le Code civil*, cit., p. 417; PONT, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon. Commentaire-traité des petits contrats*, cit., p. 224; ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., pp. 172 y ss; BOYER, Louis, voz "Transaction", cit., pp. 13-14; entre otros.

transacción, reacciona la jurisprudencia y la doctrina científica francesa que completan lo establecido por el artículo 2.044 y exigen la presencia en el acuerdo de recíprocas concesiones.

Así, los comentarios que suceden a la publicación del Código incluyen definiciones alternativas, donde se hacen expresa mención a este requisito, sin el cual no se entendería el contrato de transacción<sup>170</sup>. Por su parte la jurisprudencia<sup>171</sup> suple también la laguna del artículo 2.044 *Code civil* e insiste en la necesidad de recíprocas concesiones, como elemento que separa a la transacción de las renunciaciones, allanamientos y desistimientos, actos para los cuales basta con que el sacrificio pese sobre una de las partes. Con buen criterio, esta misma jurisprudencia que tiene como necesaria la reciprocidad en el contrato de transacción, no exige en modo alguno que los sacrificios sean de igual valor<sup>172</sup>, sin que los jueces puedan entrar a cuantificar las concesiones efectuadas por las partes.

---

<sup>170</sup> TROP LONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions*, cit., pp. 554-555. *Un contrat synallagmatique par lequel le consentement des parties termine, moyennant quelque chose que l'on promet, que l'on donne ou que l'on retient, une affaire douteuse ou un procès incertain.* GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, cit., p. 298. *Voici, selon nous, comment on peut la définir: un contrat synallagmatique, par lequel les parties évitent une contestation à naître ou terminent une contestation existante, moyennant un prix ou des concessions réciproques.*

<sup>171</sup> Civ. enero 3, 1883, D. 83. 1. 457, S. 83. 1. 349; Req. octubre 25, 1892, S. 93. 1. 505; Req. noviembre 8, 1892, D. 93. 1. 92; Req. abril 17, 1894, S. 96. 1. 459; Req. diciembre 24, 1900, D. 1901. 1. 135; Civ. marzo 13, 1922, D. 1925. 1. 139.

<sup>172</sup> Req. octubre 25, 1891 y diciembre 24, 1900, citadas en la nota anterior; y además, Nancy, febrero 12, 1898, D. 99. 2. 86. De la misma forma, la doctrina advierte que no es necesario que los sacrificios efectuados por ambas partes guarden entre sí una relación de igualdad patrimonial, así se manifiestan entre otros: GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, cit., p. 303; LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, cit., p. 330; ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., p. 171; BOYER, Louis, voz "Transaction", cit., p. 16.

Conocida la rápida reacción de la jurisprudencia y de la doctrina científica, que ponen en tela de juicio el contenido del artículo 2.044 *Code civil*, no se explica que el legislador, después de casi dos siglos de vida del precepto, no se haya decidido a modificarlo. Se mantiene así la misma redacción presentada por BIGOT-PRÉAMENEU al Consejo de Edad, y posteriormente a la Sesión legislativa de los Tribunales, que la aprobaron sin hacer ningún tipo de observación. Lo que permitió su inclusión en el *Code civil* de 1804<sup>173</sup> en los exactos términos en los que hoy todavía se mantiene.

### II.2.1.3. Derecho italiano.

El artículo 1.764 del *Codice civile* italiano de 1865 define la transacción como el contrato, por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, ponen fin a un litigio ya comenzado o previenen un litigio que pudiera surgir<sup>174</sup>. Concretamente es ésta la fórmula que adopta el ordenamiento español, artículo 1.809 C.c., que abandona definitivamente “la incompleta redacción”, en palabras de la doctrina<sup>175</sup>, ofrecida por el *Code civil* francés, que como se tuvo

---

<sup>173</sup> Sobre el proceso de formación del artículo 2.044 del Código civil francés FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, cit., pp. 91-129.

<sup>174</sup> Artículo 1.764 Código civil italiano. *La transazione è un contratto, con cui le parti, dando, promettendo o ritenendo ciascuna qualche cosa, pongono fine ad una lite già cominciata o prevengono una lite che può sorgere.*

<sup>175</sup> RICCI, Francesco, *Corso teorico-practico di Diritto civile*, vol. IX, segunda edición, Unione tipografico, Torino, 1886, p. 204. *L'articolo 2.044 del Codice francese dice che la transazione è un contratto con cui le parti pongono fine ad una lite già cominciata, o prevengono una lite che sia per nascere. Y commentatori hanno trovata incompleta questa definizione e l'hanno perciò vivamente censurata. Giustamente hanno essi osservato che il solo elemento, consistente nel porre termine ad una lite o prevenirla, non basta a darci il vero*

ocasión de ver se debió a la no muy acertada traducción hecha por DOMAT de la ley romana C. 2, 4, 38<sup>176</sup>.

El contenido del artículo 1.764 del *Codice*, aun suponiendo un avance notable en relación al artículo 2.044 francés, es superado, en claridad y precisión, por la nueva regulación del año 1942, donde se sustituye la mecánica de la enumeración casuística: *dando, prometiendo o reteniendo*, por la exacta referencia al presupuesto esencial de este contrato: *las recíprocas concesiones*<sup>177</sup>, lo que constituye un importante logro en cuanto claridad y precisión jurídica<sup>178</sup>.

Pero la inclusión de la expresa mención a las recíprocas concesiones en la definición del contrato de transacción no es el único avance del artículo 1.965 *Codice civile*, en relación a su predecesor. Sino que además, este mismo precepto, en su apartado segundo, prevé la posibilidad de la transacción mixta. De modo que con las recíprocas concesiones se puede también crear, modificar o extinguir

*carattere della transazione ed a distinguerla da altri atti che pur mirano allo stesso scopo, senza che possano essere ritenuti o qualificati transazione.*

<sup>176</sup> *Vid. supra*, capítulo primero, II.2.1.2.

<sup>177</sup> Artículo 1.965 del Código civil italiano de 1942. *La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.* Idéntica evolución se produce en el Código civil venezolano, donde en la edición de 1922 aparece en la definición del contrato de transacción la referencia detallada a la obligación de las partes de dar, prometer o retener cada una alguna cosa. Redacción que se modifica con el posterior artículo 1.713, donde se hace expresa mención a las recíprocas concesiones, tal y como sucede en la actual redacción del *Codice civile* italiano de 1942. Con idéntico contenido, haciendo referencia expresa a las recíprocas concesiones, se desarrolla el actual artículo 1.495 del Código civil paraguayo.

<sup>178</sup> Hay que hacer notar que con anterioridad al artículo 1.965 del *Codice* italiano de 1942, ya se hacía mención expresa a las recíprocas concesiones en el artículo 2.018 del Código civil uruguayo, en su edición de 1879, además del artículo 832 del Código civil argentino (edición de 1926) que define la transacción como *un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas dudosas.*

relaciones diversas de aquello que ha formado el objeto de la pretensión y de la contestación de las partes<sup>179</sup>. En definitiva es posible que las partes den, prometan o retengan bienes o derechos ajenos al propio debate que propició la transacción<sup>180</sup>.

En el anterior artículo 1.764 *Codice civile* no se describía expresamente el supuesto de las transacciones mixtas, aun cuando éstas eran perfectamente posibles en la práctica. Lo mismo sucede en el Derecho español, donde si bien el artículo 1.809 C.c. no se refiere expresamente a este supuesto, las transacciones mixtas son posibles dada la interpretación amplia que se viene efectuando de la expresión *alguna cosa*, indeterminada, a la que se refiere el citado precepto en relación a las recíprocas concesiones, esenciales para la perfección del contrato de transacción, y así lo reconoce el Tribunal Supremo<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> Artículo 1.965 del *Codice civile* italiano 1942, apartado segundo. *Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti.*

<sup>180</sup> Según esta distinción, será transacción simple la que no incorpore entre las recíprocas concesiones ningún elemento extraño al debate. De manera que si A y B discutía sobre la cuantía de una deuda que A valoraba en 100 y B en 50, por la transacción B se compromete a entregar 75 a A. O en el caso en que A y B discutieran por la titularidad de una finca y decidieran por transacción dividir la finca por mitad, una para A y otra para B; y transacción mixta, cuando entre las recíprocas concesiones de las partes se incorporen bienes o derechos extraños a los inicialmente debatidos. De manera que si, en el ejemplo anterior, A y B discutían por la cuantía de una deuda B se compromete a entregar a A las 100 exigidas y A a B un caballo. O en el segundo ejemplo, sería transacción mixta si las partes decidieran que A es el propietario de la totalidad de la finca cuya titularidad se discute, además de quedar obligado a entregar a B un barco.

<sup>181</sup> S.T.S. 9-III-1948. *Por lo que en cuantos supuestos un contrato de transacción se caracteriza por la concesión recíproca, (...), puede recaer esta última prestación sobre los mismos bienes que estaban en litigio o sobre bienes diferentes, (...), se trata de una transacción mixta, por comprender la cesión de una determinada casa, por uno de los dos contratantes,*

Nada más cabe añadir, respecto de las recíprocas concesiones en el Derecho italiano, pues, la redacción del artículo 1.965 *Codice civile* no deja lugar alguno para la duda. Únicamente debe reiterarse que es la antigua redacción del *Codice civile* 1865 la que el legislador español toma como modelo para la redacción del actual artículo 1.809 del Código civil patrio, de lo que además se deja clara constancia en la redacción del Anteproyecto del Código civil español, libros III y IV<sup>182</sup>.

#### II.2.1.4. Derecho histórico español.

La exigencia de recíprocas concesiones por el artículo 1.809 del Código civil, tal y como se ha comprobado, tiene su origen en el *Codice civile* italiano de 1865 y no en el *Code civil* francés de 1804. No obstante, es importante advertir que la necesidad de este elemento, como parte integrante de la causa del contrato de transacción, no es nueva para nuestro ordenamiento, precisamente, porque los sacrificios mutuos son ya exigidos de forma primordial por las Partidas.

---

*como compensación de la renuncia que el otro hizo a seguir pleitos contra aquél iniciados, sin que en tales pleitos, fuese objeto de controversia la aludida casa.*

<sup>182</sup> En la redacción del Anteproyecto de Código civil español aparecía anotado al final de la redacción de cada precepto el texto que le había servido de referencia. Así, al final del primero de los artículos relativos al contrato de transacción, aparecía entre paréntesis el número del artículo 1.764, perteneciente al *Codice civile* italiano de 1865. También la legislación alemana hace referencia a las recíprocas concesiones, aunque este texto no se tomó como referente por los redactores del libro cuarto del Código civil español. Parágrafo 779 del B.G.B., ENNECCERUS, Ludwig y LEHMAN, Heinrich, *Tratado de Derecho civil: Apéndice, Código civil alemán (B.G.B.)*, cit., p. 159: *Un contrato por el cual es suprimido el litigio o la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica por vía de recíprocas concesiones (transacción) (...).*



a) Partidas.- La ley 34, título 14, de la Partida 5<sup>183</sup>, establece como esencial en el contrato de transacción que las partes, con el fin de no alargar el pleito, o por el miedo a perder en la sentencia todo lo inicialmente demandado, puedan acordar quitar alguna de las partidas del debo exigido o hacer una nueva entrega o concesión distinta a la inicialmente discutida, todo ello con la intención de dar por definitivamente zanjado el proceso judicial que hasta entonces se seguía sin esperar al pronunciamiento de los jueces.

De la misma forma, en la ley 7, título 1, Partida 7<sup>184</sup>, se recoge la posibilidad de transigir en las causas penales, de manera que el procesado que

---

<sup>183</sup> Partida quinta, título 14, ley 34: *Verdaderos pleytos mueuen los omes a las vegadas vnos contra otros, e aquellos a quien fazen las demandas, amparanse escatimosamente dellos, de manera que por el enojo que reciben del alongamiento del pleyto, e por miedo que han los demandadores de perder sus demandas, auienense con los demandados, e quitanles alguna partida del debbo que les demandauan, o facen otras posturas de nueuo, que no son a su pro. E porende dezimos, que la auenencia, e el pleyto que assi fuesse fecho, que deue ser guardado, tambien por la vna parte, como por la otra: e quanto quier que montasse aquella parte, que quitasse el demandador, non la podria despues demandar: e maguer se quisiesse defender, diziendo, que se mouiera a fazer el pleyto, o el quitamiento, por las escatimas que le paraua delante el demandado, non deue valer. Fueras ende, si el demandador pudiere prouar, que el demandado le fizo engaño, en fazerle perder las cartas, o embargarle los testigos con que pudiera prouar su demanda; e que por esta razon fizo el quitamiento de la debda, o de alguna partida della: ca si lo prouasse, estonce bien podria demandar, e cobrar, aquel la parte que ouiesse assi quita.*

<sup>184</sup> En relación a las recíprocas concesiones, se establece por la ley 22, título 1, Partida 7 que: *Acaesce alguna vegadas, que algunos omes son acusados de tales yerros que si les fuessen prouados, que recibirian pena por ellos en los cuerpos, de muerte, o de miembro; e porende, por miedo que han de la pena, trabajanse de fazer auenencias con sus adversarios, pechandoles algo, porque non anden mas adelante en el pleyto (...). Comenta GREGORIO LOPEZ que se ve claramente, que habla de transacción no de pacto gratuito como se ha dicho en el comentario sobre la palabra, auenencia, (...) porque lo que se paga por la transacción es parte de la pena del delito, lo que no se halla en el pacto gratuito, pues el que transige, no parece ni se entiende que da, como sucede cuando se pacta graciosamente.* En consecuencia, puede decirse que existe,

prevea la posibilidad de ser condenado con penas en su cuerpo, o con la muerte, puede antes de finalizado el proceso celebrar un acuerdo con la parte ofendida con el fin de evitar la sentencia, acuerdo que para ser de transacción no podrá ser gratuito, sino que a cambio de la renuncia a la acción hecha por la víctima, habrá de entregar o hacer algo el ofensor.

Las recíprocas concesiones pueden consistir bien en la rebaja de la pretensión inicialmente defendida por las partes: *quitanles algunas partida del debbo que les demandauan*<sup>185</sup>; lo que sería un supuesto de transacción simple. O bien, en aceptar una prestación diversa a la discutida: *o fazen otras posturas de nueuo, que non son a su pro*<sup>186</sup>; que sería un supuesto de transacción mixta.

Pero en todo caso, las recíprocas concesiones han de suponer un sacrificio efectivo para ambas partes, esto es, un compromiso recíproco, pues de lo contrario estaríamos en presencia de un supuesto de donación, renuncia o allanamiento y no de transacción<sup>187</sup>.

de un lado, la renuncia del ofendido a poder exigir en adelante la pena derivada del delito del que fue víctima, y de otro, la del culpable que ha de ofrecer necesariamente alguna cosa que haga las veces de la pena, pues de lo contrario, como supo apreciar GREGORIO LOPEZ, se trataría de un acto gracioso pero no de una transacción. *Las siete partidas del Sabio Rey D. Alonso, con las variantes de más interés, y con la glosa del Lic. GREGORIO LOPEZ*, Imprenta de Antonio Bergnes, Barcelona, 1843, pp. 44-52. Queda claro en esta ley la necesaria presencia de recíprocos sacrificios en el contrato de transacción, si bien, regulado para un rudimentario supuesto de hecho que conecta directamente con los orígenes más remotos de la institución de la transacción - por el que el grupo ofensor ofrecía algo a cambio de que el ofendido renunciara a hacer uso de su derecho legítimo de venganza, Ley de Talión- supuesto de transacción sobre acciones penales que será en el futuro prohibido, de modo que no es posible la válida celebración del contrato de transacción acordado en estas circunstancias, ex artículo 1.813 C.c. .

<sup>185</sup> Ley 34, título 14 de la Partida 5.

<sup>186</sup> Ley 34, título 14 de la Partida 5.

<sup>187</sup> Cuestión distinta, y sin duda de mayor complejidad, es la pretensión de traducir los recíprocos compromisos a parámetros económicos, esto es, si A que exigía a B el pago de 100 y B

b) Obra de FEBRERO.- Josef FEBRERO<sup>188</sup> en el año 1789 publica una obra de introducción jurídico teórica de las principales instituciones, entre las que se encuentra el contrato de transacción, donde deja de manifiesto, como no podía ser de otra forma, el complejo panorama normativo vigente hasta finales del siglo XVIII -dada la pluralidad de normas y de fuentes reinante-, muy cercana la *Novísima Recopilación*, y especialmente próximo el inicio del tan esperado proceso codificador español. Compendio que por la fecha de su publicación bien podría representar la barrera entre el anterior orden normativo y el nuevo pensamiento codificador naciente. El mecanismo por el que se pondrá fin al conflicto en virtud de una transacción, según este autor, no es otro que *dando, o remitiendo algo una à la otra*, esto es, a través de las recíprocas concesiones; por las que los litigantes de manera definitiva renuncian a parte de la pretensiones inicialmente alegadas -transacción simple- u a otra cosa que *no es la litigiosa*, en cuyo caso se trataría de una transacción mixta<sup>189</sup>.

---

que negaba a A la existencia de la deuda, acuerdan que B pagará a A 75 de las 100 exigidas; ¿cuál es la cuantía patrimonial de cada una de las concesiones?; o dicho de otro modo ¿cuál de los dos contratantes efectúa un mayor sacrificio económico? *A priori* parecería que B, pues de ofrecer 0 entrega 75, mientras que A de pedir 100 renuncia a 25; no obstante la cuantía del sacrificio dependerá de las auténticas expectativas de éxito con las que contaban las partes en la vía judicial, de forma que si A albergaba posibilidades de ver reafirmada su demanda de 100 por el juez, el sacrificio es sin duda mayor para él; sin embargo, esto nunca se podrá saber porque la celebración de la transacción aborta toda oportunidad futura de pronunciamiento judicial al respecto.

<sup>188</sup> FEBRERO, Josef, *Librería de escribanos é instruccion juridica theorico, practica de Principiantes, cit.*. Persigue el autor en esta obra realizar un estudio teórico general del Derecho destinado a los escribanos, profesión a la que él mismo pertenece, y para los que añade al final de cada figura un ejemplo práctico que sirva como modelo para principiantes. Al contrato de transacción le destina las páginas 195 a 201, además del correspondiente supuesto práctico en las páginas 206 a 209.

<sup>189</sup> FEBRERO, Josef, *Librería de Escribanos é introduccion juridica theorico, practica de Principiantes, cit.*, p. 196, con el fin de que la transacción *no sea graciosa, sino onerosa; quiero*

c) Constitución de 1812 y Proyecto de 1821.- Pero la definitiva formulación legal del contrato de transacción resultó tan tardía como el resto de cuestiones civiles recogidas en el Código civil español, que vio la luz casi un siglo después del inicio del movimiento codificador, que puede situarse en España en la Constitución de 1812<sup>190</sup>, con el mandato de crear un único Código civil para toda la Monarquía, además del penal y el de comercio<sup>191</sup>. El examen de la Constitución de 1812 es muy importante para el seguimiento de nuestro proceso codificador, pero es especialmente interesante en el estudio de la transacción, al regularse por primera vez en un texto constitucional español la figura del arbitraje<sup>192</sup>, que tanto parecido guarda con la transacción y a los que en determinados periodos de la

*decir, que alguno de los contrayentes dé, prometa, ò remita al otro alguna cosa, ò la reciba de él, y la retenga, porque la transacción es traspasación de derechos, y es preciso que de una parte à otra se traspase algo, ya sea dandolo, remitiendolo, recibendolo, ò reteniendolo; y en esto se diferencia de la amigable composición que se hace graciosamente sin intervenir interés de parte à parte. Asimismo, las transacciones pueden ser simples o mixtas, según si la concesión otorgada guarda o no relación con el objeto discutido. FEBRERO, Josef, *Librería de Escribanos é introduccion juridica theorico, practica de Principiantes*, cit., pp. 196-197.*

<sup>190</sup> Artículo 258 Constitución de 1812. *El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias puedan hacer las Cortes.*

<sup>191</sup> Con anterioridad a la Constitución de Cádiz, la Carta de Bayona de 1808 planteaba la necesidad de dar inicio al proceso codificador en España, sin embargo, este mandato legal no consiguió incentivar un cambio legislativo de tal magnitud en una sociedad que no había sentido aún la carencia de un Código, recuérdese que la Novísima Recopilación es del año 1805.

<sup>192</sup> Artículo 280 y 281 de la Constitución de 1812. *No se podrá privar a ningún español del Derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por las partes (art. 280); La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubiesen reservado el derecho de apelar (art. 281).*

historia se les ha otorgado un tratamiento jurídico conjunto<sup>193</sup>, al ser ambos mecanismos extrajudiciales para la finalización de controversias<sup>194</sup>.

Precisamente la Exposición de Motivos de la Constitución de 1812 anima a los legisladores para que desarrollen debidamente este tipo de actuaciones extraprocerales, con el fin de hacer cierta su provechosa aportación al mantenimiento de la paz social. Con tal intención el Proyecto de Código civil de 1821<sup>195</sup> recoge entre las cuestiones que han de ser desarrolladas en el futuro Código de los españoles el contrato de transacción, según las pautas marcadas por la Constitución de 1812, y resalta de una manera especial las ventajas de la transacción para aminorar el número de litigios pendientes, así como, para mejorar la convivencia entre los miembros de una comunidad<sup>196</sup>. Sin embargo, esta

---

<sup>193</sup> Ley de Madrid, Nueva Recopilación y Novísima Recopilación.

<sup>194</sup> Similitudes entre el arbitraje y la transacción que en modo alguno pueden hacer olvidar las muy importantes diferencias que existen entre ambas figuras, entre otras, en orden a la necesidad de recíprocas concesiones. Así la S.T.S. 8-V-1920 señala, entre otras, la no necesaria presencia de recíprocas concesiones en el arbitraje, por lo que el contenido del laudo arbitral, dado por un tercero ajeno la polémica, puede reconocer la razón íntegramente a cualquiera de las partes, mientras que en la transacción es esencial para que exista *que cada una de las partes den, prometan o retengan alguna cosa*.

<sup>195</sup> Proyecto de Código civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes, nombrada el 22 de agosto de 1820. Impreso de orden de la misma, en la Imprenta Nacional, año de 1821.

<sup>196</sup> Proyecto de Código civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes, nombrada el 22 de agosto de 1820, impreso de orden de la misma en la Imprenta Nacional en el año de 1821. Parte primera: *De los derechos y de las obligaciones con respecto al aprovechamiento de las cosas, y servicios de ellas o de las personas*; Título VII: *De las transacciones: nuestras leyes antiguas reconocieron ya las ventajas de permitir a los españoles que terminasen sus diferencias por el medio amistoso y pacífico que se llama transacción, no era posible desatenderlo bajo un régimen que propende a estrechar más y más los vínculos de todos los individuos de la sociedad, y de consiguiente a aminorar los litigios que tanto influyen para disolverlos. La Constitución en su artículo 280 autoriza a todo español para emplear el juicio de árbitros que terminen sus*

declaración de voluntad no se ve cumplida, pues la obra codificadora se paraliza cuando sólo se habían regulado 476 artículos correspondientes al título preliminar y a parte del libro primero, falta, por consiguiente, entre otros la regulación del contrato de transacción.

d) Proyecto de 1836.- Pero el interés por el contrato de transacción no acaba aquí, de nuevo el Proyecto de 1836<sup>197</sup> se preocupa, como no podía ser de otro modo de esta institución en los artículos 1.635 a 1.648<sup>198</sup>. A la definición del contrato de transacción se dedican dos artículos, 1.635 -1.636<sup>199</sup>, sin que en ninguno de ellos se haga referencia a las recíprocas concesiones, lo que demuestra la clara influencia francesa vivida durante este periodo<sup>200</sup>, y el olvido de los legisladores del tradicional reconocimiento hecho en nuestro Derecho a las

*desavenencias. Toca a la ley, siguiendo el espíritu de este artículo, autorizar las transacciones, fijando su naturaleza y efectos.*

<sup>197</sup> Proyecto de Código de 1836, encargado a la Comisión creada a tal efecto el 29 de enero de 1834, formada por José Ayuso, Eugenio de Tapia y Tomás María Vizmanos. Con anterioridad a este Proyecto, el rey Fernando VII encarga el 9 de mayo de 1833 a Manuel María CAMBRONERO la redacción de un Código civil. Labor que no fue concluida con éxito no sólo como consecuencia del fallecimiento de este ilustre jurisconsulto, sino porque el propio régimen absolutista estaba ya herido de muerte. No obstante, se termina en esta época de redactar, y se publica, el primer Código de comercio (1829) debido a SÁINZ de ANDINO.

<sup>198</sup> Artículos 1.635 a 1.648 dentro del Libro III *Obligaciones y contratos y pruebas judiciales*, en el Título XIV *Transacción y compromiso*.

<sup>199</sup> Artículo 1.635. *Entiéndese por transacción un convenio por el cual dos o más personas arreglan un negocio dudoso, a fin de evitar el litigio que pudiera promoverse entre ellas, o terminar el que ya está pendiente.* Artículo 1.636. *Las transacciones deben celebrarse siempre por medio de escritura pública o privada ante tres testigos, los cuales firmarán el acta con los contratantes.*

<sup>200</sup> Otra prueba de la no discutida influencia francesa en este periodo codificador, es la inclusión en el artículo 1.635 del Proyecto de Código de la exigencia de duda previa para poder transigir (*res dubia*).

recíprocas concesiones, como parte integrante de la causa del contrato de transacción (Las Partidas). La definición ofrecida por el Proyecto de Código de 1836 guarda un gran parecido con la del *Code civil* francés de 1804, donde únicamente se señalan los fines perseguidos por los contratantes -evitar un litigio o terminar el que estaba pendiente-, y se omite toda referencia a los medios por los que dichos fines se consiguen, a pesar de que los mismos son precisamente los que diferencian a la transacción de los demás mecanismos de autocomposición. Este olvido fue merecedor de críticas por la doctrina de la época<sup>201</sup>.

En el concepto dado de la transacción por el Proyecto de 1836, tal y como se ha señalado, se prescinde de toda referencia al requisito de las recíprocas concesiones, herencia del error de DOMAT. Pero además, se exige la necesaria presencia de la duda, concretamente bajo la expresión de *negocio dudoso*. Ambas circunstancias son un claro ejemplo del influjo francés sobre nuestro legislador.

e) Proyecto de 1851.- Con posterioridad, el Proyecto de Código civil español de 1851, en el artículo 1.713, define el contrato de transacción, tal y como ya hiciera la doctrina<sup>202</sup>, como un convenio no gratuito, definición con la que se separa definitivamente de la definición dada por el artículo 2.044 francés. Aunque mantiene, eso sí, parte de la fuerte influencia de la doctrina francesa en su exigencia

---

<sup>201</sup> La más importante obra de Derecho civil español de este periodo debida a SALA, Juan de, *Ilustración del Derecho Real de España*, tomo I, segunda edición, reedición de la de Valencia de 1803, Oficina de Don José del Collado, Madrid, 1820, p. 237; reacciona, al igual que sucediera con la doctrina francesa, ante el silencio del legislador y se ve en la obligación de suplir la carencia de la definición legal a la que SALA incorpora la presencia de las recíprocas concesiones, con la siguiente fórmula: *Decisión convenida, no gratuita de cosa dudosa*, porque según este mismo autor, no puede existir este contrato *sin que los transigentes se den, se reciban, ó remitan mutuamente alguna cosa*. En idéntico sentido, ESCRICHE, Joaquin, voz "Transaccion", *Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia*, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1847, p. 900.

<sup>202</sup> SALA, Juan de, *Ilustración del Derecho Real de España*, cit., p. 237.

de cosa dudosa<sup>203</sup>. Según la definición ofrecida del contrato de transacción por el Proyecto de 1851, y no obstante, la denuncia del excesivo afrancesamiento de este Proyecto<sup>204</sup>, se hace necesario notar la referencia en la misma al requisito de las recíprocas concesiones, bajo la no muy precisa fórmula de *convenio no gratuito*<sup>205</sup>, pero que, en última instancia, evidencia un notable progreso<sup>206</sup> en relación con la definición del artículo 2.044 *Code civil* francés. O en relación a la anterior definición del artículo 1.635 del Proyecto de Código de 1836. Pues, en ambas ocasiones se omite cualquier referencia a un presupuesto esencial del contrato de transacción, como son las recíprocas concesiones.

Por todo ello, el artículo 1.713 merece para GARCÍA GOYENA<sup>207</sup> - comentarista oficial del Proyecto, como reconoce la propia Comisión- una mejor consideración que su predecesor francés, pues, coincidiendo con el Derecho

---

<sup>203</sup> Artículo 1.713 del Proyecto de Código civil de 1851. *La transacción es un convenio no gratuito sobre cosas dudosas, que puede ser hecho antes o después de haberse movido pleito sobre ellas.*

<sup>204</sup> CASTRO y BRAVO, Federico de, *Derecho civil de España*, tomo I, tercera edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, p. 211.

<sup>205</sup> Esta redacción del artículo 1.713 del Proyecto de 1851 es luego mejorada por el definitivo artículo 1.809 del Código de 1889, donde sí que se alude de una forma más completa al requisito de las recíprocas concesiones: *dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa*; aunque sin llegar a la perfección que luego se alcanzará en la redacción del artículo 1.965 del *Codice italiano* de 1942.

<sup>206</sup> La redacción del artículo 1.713 del Proyecto de Código civil de 1851 supone una novedad respecto al artículo 2.044 *Code civil* y al Proyecto de 1836, pues en aquel se hace alusión a la necesidad de sacrificios recíprocos bajo la fórmula de convenio no gratuito, requisito que estos ignoraban, no obstante los inconvenientes que de esta omisión pudieran derivarse para la transacción, tales como su confusión con otras figura hábiles para dirimir conflicto por los particulares, como por ejemplo la renuncia y el allanamiento.

<sup>207</sup> GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de 1852, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1974, p. 895.



romano (C. 2, 4, 38) y con las Partidas (ley 34, título 14, Partida 5) ha añadido en su redacción el carácter no gratuito del acuerdo, apreciación que de no existir degeneraría al acuerdo en renuncia, remisión o verdadera donación. Se alaba, por tanto, esta definición frente a la francesa y se insiste una vez más en el riesgo que supone la omisión del requisito de las recíprocas concesiones, tal y como ya pusieran de manifiesto las doctrinas jurisprudencial y científica francesa al respecto de los pronunciamientos y comentarios que suscitó el precepto 2.044 *Code civil* de Napoleón. Sobre este particular la doctrina española de la época destaca la importancia del carácter no gratuito del contrato de transacción, pues en el mismo se identifican sacrificios por parte de ambos litigantes, requisito esencial para la perfección del contrato de transacción<sup>208</sup>. Al mismo tiempo que se felicita por el avance realizado en esta materia.

f) Proyectos de iniciativa particular.- Fracaso el Proyecto de Código de 1851 y fruto del desasosiego producido por la falta de un Código civil en España, surgen los Proyectos de Códigos de iniciativa particular. Así, SANCHEZ DE MOLINA BLANCO se embarca en su propia labor codificadora donde sigue el esquema del Proyecto de Código civil español de 1851, además del Código civil

---

<sup>208</sup> GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito, *Códigos ó estudios fundamentales sobre el Derecho civil español, Tratado de las obligaciones*, tomo IV, Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, 1869. p. 541. *La transacción no es título enteramente gratuito; pues por ella cada interesado renuncia de buena fé, y con el deseo de la conciliación a la ventaja que le resultaria un juicio favorable, y la pérdida que le ocasionaria otro adverso, sacrifica parte del interés que podría esperar para no experimentar toda la pérdida que era de temer; y aun en el momento mismo que uno desiste enteramente de su pretension: se determina á ello por el grande interés de restablecer la union y de librarse de las dilaciones de los gastos y de las inquietudes de un pleito.* En idéntico sentido, ESCRICHE, Joaquin, voz "Transaccion", *Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia*, Imprenta Eduardo Cuesta, 1869, p. 1580. *la transacción ha de ser además onerosa y no gratuita, de manera que los transigentes se den, retengan ó prometan mutuamente alguna cosa, sin lo cual no sería transacción sino renuncia.*

francés<sup>209</sup>. Justamente, al contrato de transacción le dedica los números 2.341 y siguientes, dentro del título XII rubricado *De las transacciones y compromisos*, el primero de los cuales define la transacción con idéntica fórmula a la ya utilizada por el Proyecto de 1851 en su artículo 1.713, se mantiene pues la exigencia de recíprocas concesiones.

Sobre este mismo asunto en el Proyecto privado de Código de NAVARRO AMANDI en sus comentarios al contrato de transacción, se insiste nuevamente en la necesidad de recíprocas concesiones bajo la fórmula de contrato no gratuito, dando reteniendo o prometiendo algo<sup>210</sup>. De forma que queda definitivamente superada la falta de referencia a las recíprocas concesiones dentro de las definiciones dadas del contrato de transacción. Al tiempo, que permanece la exigencia de *res dubia*, fruto de la fuerte influencia de la doctrina del país vecino.

g) Anteproyecto del Libro IV.- De la definitiva redacción del libro IV del Código civil español LASSO GAITE responsabiliza a ANTEQUERA de la autoría de las ponencias relativas a los títulos del préstamo, depósito, contratos aleatorios y transacciones, y añade además que en todas estas cuatro ponencias las fuentes utilizadas casi exclusivamente fueron el Proyecto de 1851, el Código italiano y el

---

<sup>209</sup> SÁNCHEZ de MOLINA BLANCO, José, *El Derecho civil español (en forma de Código)*, cit., p. X de la introducción.

<sup>210</sup> NAVARRO AMANDI, Mario, *Código civil de España: compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes con expresión de sus orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancia con los principales Códigos de otros pueblos y comentario*, cit., p. 379. *La transacción, según la define el proyecto de Código, es un convenio no gratuito sobre cosas dudosas, que puede ser hecho ántes ó despues de haberse movido pleito sobre ellas. Los romanos la difirieron como: "no gratuita por la que se decide una cosa dudosa, dando reteniendo ó prometiendo algo"(...) Por la transacción se pone término á una cuestión dudosa, en virtud de la cesion que en parte hace cada uno de los otorgantes(...). En la transacción es esencial: 1.º, que la cuestión sea dudosa: 2.º, que el contrato no sea gratuito. Si no se reúnen ambas circunstancias, el contrato no podrá llamarse transacción, sino donacion, renuncia ú otra cosa.*

Proyecto de LAURENT<sup>211</sup>. Esta identificación de las fuentes manejadas en la redacción del Anteproyecto del libro IV, en concreto, en materia de transacción, resulta una revelación del máximo interés para poder interpretar qué fue lo que exactamente quiso decir el legislador en los artículos 1.809 y siguientes del Código, atendiendo al examen de las que fueron sus fuentes. Así se explica que la definición del artículo 1.809 C.c. sea substancialmente distinta a la del *Code civil* francés, pero tan próxima sin embargo al *Codice* italiano.

Una vez redactado el Anteproyecto en materia de transacción, tampoco fueron muchas las modificaciones y apreciaciones posteriores que se hicieron a este título y, de las pocas existentes, ninguna afectó al primero de los preceptos destinado a regular la transacción<sup>212</sup>, por ello desde un inicio permanece la que después será la formulación definitiva del artículo 1.809 C.c., en la primera<sup>213</sup> y segunda<sup>214</sup> edición del Código civil.

A modo de resumen, y en relación al concepto dado del contrato de transacción puede decirse que se mantiene la misma definición que ofreciera el Anteproyecto del libro IV en 1888, que mejora substancialmente la del Proyecto de

---

<sup>211</sup> LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. I, cit., p. 559. En idéntico sentido PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, Manuel, *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Reus, Madrid, 1965, p. 24.

<sup>212</sup> Artículo 1.º del Anteproyecto del libro IV de 1888. *La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado (1764 ital.)*.

<sup>213</sup> Primera edición del Código civil. *Código civil español redactado por el Gobierno en cumplimiento de la Ley de 11 de Mayo de 1888*. Por FALCÓN, Modesto y GIRÓN, Vicente, Góngora, Madrid, 1888-1890.

<sup>214</sup> Artículo 1.809 del Código civil español de 1889. *La transacción es un contrato por el cual las partes, dando prometiendo ó reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito ó ponen término al que había comenzado*.

1851 (artículo 1.713), y que encuentra claramente su inspiración en la definición italiana del *Codice* de 1865 (artículo 1.764), de la que es una traducción literal<sup>215</sup>; se abandona así cualquier conexión inmediata con el artículo 2.044 *Code civil* francés, y con su más directo seguidor, el Proyecto de 1836 (artículos 1.635-1.636).

### **II.2.2. Delimitación del contrato de transacción de otras figuras jurídicas afines justificada en la falta de recíprocas concesiones.**

De la misma forma que sucedía con la premisa del contrato de transacción, cuya ausencia en los acuerdos celebrados determinaba la diferencia con la transacción, la falta de recíprocas concesiones es igualmente motivo para descartar la calificación de contrato de transacción a los actos jurídicos gratuitos, precisamente por el marcado carácter bilateral y oneroso de este contrato. El carácter bilateral que se desprende de la necesaria presencia exigida por el artículo 1.809 C.c. de recíprocas concesiones, bajo la fórmula de *dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa*, sacrificios, que como ha señalado el Tribunal Supremo, no han de guardar entre sí necesaria equivalencia<sup>216</sup>, ni siquiera han de tener traducción económica alguna, en consecuencia pudieran tratarse de

---

<sup>215</sup> A efecto de la identidad hecha entre uno y otro artículo compárese el contenido del artículo 1.764 Código civil italiano “La transazione è un contratto, con cui le parti, dando, promettendo o ritenendo ciascuna qualche cosa, pongono fine ad una lite già cominciata o prevengono una lite che può sorgere.”, con el del artículo 1.809 Código civil español “La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.”

<sup>216</sup> Ss.T.S. 14-III-1955; 3-V-1958; 10-IV-1964; 16-V-1991; 4-IV-1991. *No exige, por lo demás, la paridad en los sacrificios o concesiones, porque el móvil de la solución de conflictos puede determinar desigualdades en la concepción.*

concesiones de orden exclusivamente moral<sup>217</sup>, pero que en todo caso han de existir, pues de lo contrario impedirían que se perfeccionase el contrato de transacción por falta de reciprocidad<sup>218</sup>.

### II.2.2.1. Allanamiento.

El contrato de transacción tal y como lo define el Código civil en su artículo 1.809, es el acuerdo en virtud del cual las partes dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa ponen término a un pleito en curso o evitan el inicio del mismo, justificado en la existencia de un derecho controvertido previo. De forma que la transacción celebrada a lo largo de un proceso en marcha, si es judicial, evita la sentencia ulterior del juez que se sustituye por auto judicial.

El allanamiento, si bien no impide la emisión de la sentencia ulterior del juez, como sí sucede con la transacción judicial, condiciona de manera determinante el contenido de la misma, de forma que el juez no puede más que darle contenido en función del allanamiento total o parcial del demandado a las exigencias del demandante.

En la labor de determinación de la causa del contrato de transacción, y tal y como se apuntara al inicio del estudio del requisito de las recíprocas concesiones, se advirtió del riesgo de fijar exclusivamente la atención en uno solo de los elementos que componen la causa típica de la transacción. De forma, que si centrada la atención exclusivamente en la recíprocas concesiones se diluía la

---

<sup>217</sup> Ss.T.S. 14-III-1955; 19-XII-1960; 8-III-1962; 26-VI-1969; 30-X-1989; 6-XI-1993.

<sup>218</sup> S.T.S. 15-X-1985. *No cabe hablar de contrato de transacción cuando no se aprecie en un determinado acuerdo la bilateralidad de recíprocas concesiones entre las partes para poner término a una relación jurídica incierta.*

diferencia entre la transacción y las previas relaciones jurídicas donde se originara la polémica que motivó el acuerdo de autocomposición. Olvidadas las recíprocas concesiones como parte integrante del contrato de transacción, y centrados exclusivamente en la finalidad perseguida por las partes al tiempo de transigir, de manera que se obvia el medio por el que este fin se consigue, la transacción sería equiparable al allanamiento, la renuncia o cualquier otro mecanismo por el que se da fin al proceso en marcha.

No obstante, se ha afirmado que el allanamiento y la transacción son una misma cosa<sup>219</sup>, con la aseveración de que el allanamiento es una especie dentro de la generalidad de los contratos de transacción<sup>220</sup>. El allanamiento, pues, no sería más que una transacción surgida espontáneamente, sin preparación, de la conformidad de una parte con lo solicitado por la otra en la demanda<sup>221</sup>. Acuerdo que tiene una eminente naturaleza contractual donde se reúnen los elementos esenciales de cualquier otro contrato, *ex* artículo 1.261 C.c., consentimiento, objeto y causa, y es que el consentimiento de ambos contratantes, se identifica como un consentimiento prestado en tiempos diferentes, sin unidad de acto, lo cual es perfectamente válido en nuestro Ordenamiento en atención al contenido del artículo 1.262 C.c. que permite el consentimiento por carta<sup>222</sup>. En cuanto a los efectos del allanamiento, y relacionado con su calificación como contrato de transacción, no pueden ser otros que los propios descritos por el Código civil para

---

<sup>219</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, José, “El allanamiento á la demanda”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 119, 1911, pp. 311-317.

<sup>220</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, José, “El allanamiento á la demanda”, *cit.*, p. 311.

<sup>221</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, José, “El allanamiento á la demanda”, *cit.*, p. 313. *El allanamiento á la demanda es un contrato de transacción, surgido, nacido, sin preparación, espontáneamente, de la conformidad de una partes con lo solicitado ó pedido por la otra, en cuyo contrato cabe que el demandado dé todo lo que el actor pide ó parte de ello.*

<sup>222</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, José, “El allanamiento á la demanda”, *cit.*, pp. 313-314.

este contrato, en particular, el establecido en el artículo 1.816 C.c., *la autoridad de cosa juzgada*<sup>223</sup>.

Frente a esta forma de calificación de la figura del allanamiento como contrato de transacción cabe alegar la tradicional negativa de la jurisprudencia<sup>224</sup> y de la generalidad de la doctrina científica<sup>225</sup> a catalogar al allanamiento como transacción, precisamente por la falta de recíprocas concesiones en el primero, y en consecuencia, por la gratuidad del mismo.

La falta de recíprocas concesiones en el allanamiento se evidencia con toda claridad con la sola pregunta de cuál es, o en qué se traduce, el sacrificio del demandante, pues si bien es cierto que existe un derecho controvertido entre las partes y que el allanamiento da término al proceso, lo cierto es que el demandado no da, promete o retiene nada con el fin de autocomponer las diferencias con el demandado. En contraposición, las recíprocas concesiones en el contrato de transacción no son sólo un elemento esencial del contrato, exigido por el artículo

---

<sup>223</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, José, “El allanamiento á la demanda”, *cit.*, p. 316.

<sup>224</sup> Ss.T.S. 16-XII-1991; 5-VI-1926. Como sentencia de un contenido dudoso puede citarse S.T.S. 2-III-1901. *La conformidad con lo solicitado por su adversario nace un vínculo de Derecho, cuyos efectos jurídicos obligan á ambas partes por igual, y si la demandada se allana á la demanda, no cabe que la sentencia condenen en una forma distinta á la pactada.*

<sup>225</sup> VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 247; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, *cit.*, p. 612; ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho civil español*, *cit.*, p. 690; PUIG BRUTAU, José, *Fundamento de Derecho civil*, *cit.*, p. 630; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, *cit.*, pp. 820-821; PELÁEZ, Francisco J., *La transacción su eficacia procesal*, *cit.*, p. 50; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 811; “Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o alcance transaccional: solidaridad y eficacia de cosa juzgada”, *cit.*, p. 476; GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, María del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, *cit.*, pp. 37-38.

1.809 C.c., sino que constituyen el mecanismo peculiar y propio del contrato de transacción que lo diferencia de otros instrumentos que persiguen el mismo fin, entre ellos, el allanamiento<sup>226</sup>.

### II.2.2.2. Renuncia y otras figuras afines.

La exigencia del acuerdo de recíprocas concesiones para la perfección del contrato de transacción imprime en este contrato la cualidad de bilateral y oneroso, que lo separan de otros mecanismos que permiten, igualmente, zanjar controversias entre los litigantes pero sin uno o ambos caracteres. Por eso la diferencia entre la transacción y la renuncia<sup>227</sup>, el reconocimiento unilateral, el desistimiento de

---

<sup>226</sup> PELÁEZ SANZ, FRANCISCO J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., pp. 128-129. El allanamiento *constituye una declaración unilateral del demandado por el cual manifiesta su conformidad total con las pretensiones del actor. El demandado hace uso de esta figura porque está conforme con los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y quiere que se dicte sentencia según la pretensión del actor respecto a quien allana. Tampoco vemos aquí, como ocurre en la transacción, la intención -como causa determinante que nos lleva a utilizarla con preferencia a otras instituciones jurídicas- de eliminar una controversia (admite el demandado que ya no existe).*

<sup>227</sup> PELÁEZ SANZ, FRANCISCO J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 128. *La renuncia es un acto unilateral del demandante, el cual abandona su propio derecho alegado en la demanda. La transacción es un acto de ambas partes que implica un sacrificio recíproco. Si mediante la renuncia el demandante reconoce que su pretensión es infundada, su utilización obedece a la imposibilidad de mantener una acción sin una base en que apoyarla. De esta forma estamos impidiendo la viabilidad de reclamar en un juicio posterior el mismo derecho; hemos admitido que no existía. El Tribunal Supremo reconoce la diferencia existente entre renuncia y transacción en diversas sentencias, entre otras: 28 de septiembre de 1960 (R.A. 3149) y de 24 de febrero de 1977 (R.A. 672).*



instancia<sup>228</sup>, la confirmación, la conciliación, el compromiso<sup>229</sup>, el juramento decisorio, la caducidad de la instancia<sup>230</sup>, la remisión de deudas, la donación<sup>231</sup>, etc., y todo ello por el carácter bilateral y oneroso de la primera figura y unilateral

---

<sup>228</sup> PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 129. *Esta figura puede tener carácter unilateral (hasta la contestación de la demanda) o bilateral. No obstante, hay una diferencia substancial con la transacción consistente en que por el desistimiento no se pone término a la controversia, sino únicamente al proceso. Desistimos de la instancia dejando viva la acción. Los motivos por los que se abandona el proceso iniciado pueden ser variadísimos; frecuentemente se basan en razones de oportunidad: no tener suficientes pruebas, esperar un momento más adecuado, etc.*

<sup>229</sup> S.T.S. 8-V-1920. *No puede estimarse contrato de transacción, sino de compromiso en amigables componedores, aquel en que, aunque se provea y tienda a la evitación de un pleito, carece del elemento esencial que define este artículo, cual es el que cada una de las partes den, prometen o retengan alguna cosa que, necesariamente y considerándola propia, las de ser precisa, conocida y determinada, con lo cual son las mismas partes las que, en realidad, ponen término a sus divergencias sin intervención de una tercera persona extraña, lo que ocurre cuando se someten a pasar por lo que un tercero resuelva.*

<sup>230</sup> PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 129. *La pendencia de un proceso no debe prolongarse indefinidamente por el clima de inseguridad que comporta, los trastornos que ocasionaría a la Administración de Justicia la multiplicación de esas situaciones, etc. La caducidad de la instancia aparece como el medio adecuado para dar por terminado un proceso y archivar sus respectivos autos, en caso de que transcurriera cierto periodo de tiempo sin que se registrara avance de las actuaciones procesales. Tiene carácter bilateral como la transacción -sólo puede producirse en el procedimiento suspendido por acuerdo de las partes-, pero se diferencia claramente al producir los efectos como consecuencia de una inactividad de las partes - y por eliminar el proceso dejando viva la acción (por lo que se podría reproducir de nuevo la controversia en un nuevo proceso).*

<sup>231</sup> S.T.S. 9-III-1948. *La concesión recíproca y determinante de un contrato con causa onerosa como la transacción excluye, en absoluto, la posibilidad de confusión con otras relaciones jurídicas de prestación unilateral y de causa lucrativa o de mera liberalidad, como la donación.*

de alguna de las enumeradas<sup>232</sup>, que en el caso de ser bilaterales, como la caducidad de la instancia, se separa de la transacción por la falta de recíprocas concesiones, además de por dejar viva la acción, como en el desistimiento y la caducidad de la instancia.

En algunos casos las diferencias se acentúan además de por la falta de recíprocas concesiones, por la falta de un derecho controvertido anterior, así, quien renuncia se desprende de un derecho incuestionable y propio que queda extinguido por la voluntad del acreedor; y quien cede transfiere en favor del otro un derecho notorio no disputado que deja subsistente y transferido a favor de la otra persona. Mientras que quien transige alega un derecho que la otra parte le discute, y del que

---

<sup>232</sup> DOMINGO de MORATÓ, Domingo Ramón, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los Códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan Sala*, tomo II, segunda edición, Imprenta y librería nacional y extranjera de H. de Rodríguez, Valladolid, 1877, p. 469; MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.809”, *Comentarios al Código civil español*, cit., , p. 101; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, cit., pp. 407; BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contrato de transacción y compromiso: juicio de árbitros y de amigables componedores*, cit., p. 12; SANAHUJA, J. M<sup>a</sup>., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, cit., p. 233-234; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio “Artículo 1.809”, cit., p. 246; PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 854; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil*, cit., p. 997; PELÁEZ, Francisco J., *La transacción su eficacia procesal*, cit., p. 50; RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes, “La transacción”, PEDRAZ PENALVA, Ernesto (Director), *Arbitraje, medición, conciliación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pp. 175-192, esp. p. 177; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “El contrato de transacción”, cit., p. 843; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, cit., p. 811; “Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o alcance transaccional: solidaridad y eficacia de casa juzgada”, cit., p. 476; GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, María del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, cit., pp. 37-38.

se limita el rigor en sus exigencias iniciales en favor del contrario con el fin de encontrar una solución menos costosa y rápida que la del proceso<sup>233</sup>.

Por otra parte, se ha afirmado<sup>234</sup> que la renuncia<sup>235</sup> y el reconocimiento<sup>236</sup> aisladamente no son más que eventuales actuaciones dentro de un proceso que necesitan de la sanción ulterior del juez para que produzcan los efectos deseados, dar fin al proceso. Pero la combinación de ambos, a modo de recíprocas concesiones, posibilita la celebración del contrato de transacción, siempre que una de las partes en el proceso *renuncie* a un derecho discutido, al tiempo que la otra parte le *reconoce* otro de los derechos discutidos al primero, acuerdo de transacción que produce efectos por sí solo<sup>237</sup>.

La diferencia de la transacción con el resto de figuras enumeradas proviene fundamentalmente de la exigencia de las recíprocas concesiones para la primera, por eso la importancia y gravedad de la omisión del artículo 2.044 *Code civil* francés, originada en la no muy acertada traducción de DOMAT de la ley romana C. 2, 4, 38, según la cual no existe transacción sin que nada se dé, se retenga o se prometa.

---

<sup>233</sup> BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contrato de transacción y compromiso: juicio de árbitros y de amigables componedores*, cit., p. 12. MONTÉS PENADÉS, Vicente, “El contrato de transacción”, cit., p. 843, b).

<sup>234</sup> SANAHUJA, J. M<sup>a</sup>., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, cit., pp. 233-235.

<sup>235</sup> Ss.T.S. 18-II-1944; 26-VI-1969.

<sup>236</sup> S.T.S. 23-XI-1956.

<sup>237</sup> En idéntico sentido la S.T.S. 28-IX-1960. *Porque el contrato en cuestión no es una simple renuncia, ya que en él se ceden mutuamente los contratantes los derechos que tienen o pretenden tener sobre distintas partes de la finca, precisamente a cambio o trueque de otros derechos que reciban, por lo que no pueden tomarse en cuenta independientemente unos de otros ni desligados entre sí.* S.T.S. (4<sup>a</sup>) 10-II-1941.

### II.2.2.3. Quiebra.

Ya se tuvo oportunidad de excluir al convenio de quiebra de la figura de la transacción, a pesar de la insistencia del Tribunal Supremo por calificar la naturaleza de este convenio como transacción<sup>238</sup>. Los argumentos expuestos fueron diversos, pero entre los mismos se justificó la negativa precisamente por la falta de recíprocas concesiones. Entendidas éstas como un sacrificio definitivo que afecte necesariamente a ambos contratantes, de un lado, al deudor quebrado y de otro, a sus acreedores.

Y esta ausencia de recíprocas concesiones, como ya se expusiera, sólo se comprende como una consecuencia lógica de la falta del primero de los requisitos del contrato de transacción, esto es, por la falta de un derecho debatido previo (*res litigiosa*) en la quiebra, dado que no es premisa del convenio de quiebra que el deudor niegue en ningún momento los derechos de créditos reclamados por sus acreedores.

No obstante, la doctrina científica<sup>239</sup>, de forma mayoritaria, identifica la existencia de recíprocas concesiones dentro del convenio de quiebra, en los beneficios mutuos que obtienen las partes al celebrar el mismo. Pues, si el deudor obtiene las ventajas referidas anteriormente, esto es, reducción de las deudas, dilación en su cobro, rehabilitación de su condición de empresario, al mismo

---

<sup>238</sup> S.T.S. 18-XI-1997.

<sup>239</sup> Al respecto de esta general comunión de la doctrina en catalogar al convenio de quiebra como contrato de transacción, donde se identifican de un lado su requisito preliminar, en la incertidumbre creada por la falta de seguridad en la realización efectiva del derecho. Además del medio referido por el artículo 1.809 C.c. de las recíprocas concesiones. Y por último, se alcanza el fin perseguido por el contrato de transacción, que no es otro que el de dar término al proceso en marcha. Justificado en estos extremos, se produce la *rarisima coincidencia* en nuestra doctrina, en palabras de RAMÍREZ, de catalogar al convenio de quiebra como un no discutido supuesto de transacción. RAMÍREZ, José A., *La quiebra*, tomo III, *cit.*, p. 1951.

tiempo, los acreedores consiguen por este medio evitar los normales inconvenientes que el proceso de ejecución del patrimonio de su deudor conlleva, pues se reducen notablemente los costes económicos, temporales, y personales del proceso de ejecución de la quiebra.

Visto lo anterior, la falta de recíprocas concesiones en el convenio de quiebra, exigidas por el artículo 1.809 C.c. para la perfección del contrato de transacción, sólo se observa con absoluta claridad si se atiende a la posición inicialmente defendida por las partes y se compara con lo obtenido con posterioridad como resultado de la transacción<sup>240</sup>. Dado que en el caso de la quiebra el deudor no niega en ningún momento los créditos que le son exigidos ¿en qué puede decirse, entonces, que consiste su concesión a los acreedores, si el resultado del acuerdo lo único que le concede son notabilísimas ventajas, sin que nada se dé, prometa o retenga por su parte<sup>241</sup>?

Las recíprocas concesiones han de ser entendidas, como ha mantenido reiteradamente la jurisprudencia, como sacrificios efectivos y definitivos para ambas partes contratantes, además de como elemento esencial del contrato de transacción sin el que no es posible la perfección del mismo<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> S.T.S. 14-XII-1898. *Para los efectos legales se entiende por transacción, la concurrencia de opuestas é inconciliables pretensiones racionalmente fundadas en el orden legal, por ser evidente que en esa situación se justifican las mutuas concesiones de las partes contratantes.* S.T.S. 1-XII-1955. *El contrato transaccional, conforme a reiteradísima jurisprudencia, presupone la existencia de opuestas e inconciliables pretensiones, que por eso exigen concesiones mutuas.*

<sup>241</sup> YANES YANES, Pedro, *La reapertura de la quiebra*, cit., p. 136, nota (103); GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, cit., pp. 468-469; TAMAYO HAYA, Silvia, “Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o alcance transaccional. Solidaridad y eficacia de cosa juzgada”, cit., pp. 476-478.

<sup>242</sup> Ss.T.S. 14-XII-1898; 13-VII-1940; 21-IV-1942; 9-III-1948; 30-III-1950; 1-XII-1955; 23-XI-1956; 26-IV-1963; 10-IV-1964; 26-VI-1969; 21-X-1977; 15-X-1985.

### **II.3. Finalidad jurídica del contrato de transacción: evitar la provocación de un pleito o poner término al que había comenzado. Supuestos de falta de causa por ausencia de este fin.**

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>243</sup> el contrato de transacción viene provocado por una incertidumbre, desacuerdo, duda o disputa acerca de los derechos o posiciones alegados inicialmente por las partes. El medio del contrato, no es otro que el acuerdo de concesiones o sacrificios mutuos en relación a sus iniciales pretensiones, dando, prometiendo o reteniendo cada uno alguna cosa. Y por último, el fin es evitar la provocación de un pleito o poner término al que había comenzado.

En el caso del tercer, y último de los requisitos del contrato de transacción, no se plantea como una cuestión especialmente controvertida, pues un detallado seguimiento histórico-comparado del mismo, revela que desde los inicios de esta institución la finalidad perseguida ha sido siempre la de sustituir la situación inicialmente controvertida por otra cierta, lo que produce el efecto inmediato de paralizar el proceso en marcha o impedir el comienzo de uno en el futuro. Finalidad que ha quedado fielmente reflejada en todos los textos referidos al contrato de transacción desde el Derecho romano.

Pero esta falta de polémica entre los antecedentes históricos y entre los distintos Ordenamientos jurídicos hasta ahora puestos en conexión, no va acompañada de la ausencia de dificultades en la exacta delimitación del contrato de transacción en relación a otras figuras jurídicas. Así, es cuestión hartamente debatida si la sustitución que se efectúa como consecuencia de la transacción, de la anterior relación controvertida por otra cierta y no discutida, pudiera tratarse

---

<sup>243</sup> Ss.T.S. 26-IV-1963; 26-VI-1969; 3-V-1972; 21-X-1977; 27-XI-1987.

únicamente de un supuesto de novación<sup>244</sup>; o si por el contrario, este acuerdo pudiera tener una eficacia meramente declarativa, por ello las partes al transigir no crean nada nuevo, antes bien, se limitan a constatar la realidad preexistente<sup>245</sup>; o bien, si el acuerdo de recíprocas concesiones que pone fin a la polémica no responde a idéntico supuesto descrito en el artículo 1.274 C.c. para los contratos onerosos, lo que en modo alguno diferenciaría a la transacción de otras figuras contractuales como la compraventa, la permuta, generadoras de obligaciones cuya causa se describe en el artículo antes citado.

Como ya se ha dicho el fin perseguido por las partes al tiempo de transigir no es otro que el de dar por terminado el proceso en marcha o evitar que pueda iniciarse en el futuro. La principal cuestión que esta afirmación plantea es saber si la solución adoptada por las partes a través de este mecanismo de autocomposición reconocido por el Derecho tiene además del efecto inmediato de cierre, un carácter definitivo -como las sentencias o los laudos arbitrales-, o si por el contrario, es posible volver a dar nueva vida a la anterior polémica ignorando la solución alcanzada por transacción, especialmente en los casos de incumplimiento por una de las partes de la prestación comprometida en el acuerdo (*ex* artículo 1.124 C.c.).

---

<sup>244</sup> *Vid. infra*, capítulo segundo, III.2., al mismo tiempo que se estudie la clasificación: transacción novativa, transacción no novativa, se estudiará las diferencias entre el contrato de transacción y la novación. Esta cuestión podría haber sido estudiada también en el presente punto, con el fin de separar el contrato de transacción de una figura afin como es la novación, pero por cuestión de sistemática y claridad en la exposición se ha optado por estudiar la cuestión de la relación entre el contrato de la transacción y la novación en un único momento de la exposición y se ha elegido estudiarlo a propósito de la relación del efecto novatorio en la existencia de la clasificación entre contrato de transacción novativa y contrato de transacción no novativa.

<sup>245</sup> *Vid. infra*, capítulo tercero, III.2.1.

### II.3.1. Estudio histórico comparado del fin del contrato de transacción.

#### II.3.1.1. Derecho romano.

En relación al tercer requisito exigido para la perfección del contrato de transacción, que no es otro que la finalidad perseguida por las partes al tiempo de transigir, dar término al proceso puesto en marcha o evitar que se inicie en el futuro, debe comenzarse advirtiendo que su presencia ha sido una constante desde los orígenes de la figura. Así en el Derecho romano, e incluso antes de que la transacción pasara a formar parte de los denominados *nova negotia* o contratos innominados, la transacción se concebía como el mecanismo para paralizar o evitar el normal desarrollo de los procedimientos de venganza privada, socialmente aceptados, como reacción del grupo ofendido sobre el grupo ofensor<sup>246</sup>.

Posteriormente, considerada ya la transacción como contrato dentro del grupo de los innominados, conserva idéntica finalidad, al tratarse de un acuerdo por el que se da término al proceso que venían siguiendo hasta el momento las partes o en su defecto lo impide en el futuro.

El efecto de cierre de la vía procesal, así como la paralización de los procesos en marcha, queda claramente de manifiesto en las fuentes romanas. Sobre

---

<sup>246</sup> Inicialmente la transacción era un modo de evitar las luchas entre los grupos gentilicios y las reivindicaciones familiares, admitido en las *mores maiorum* como forma de buscar la paz, que fue mitigando la venganza privada como única vía posible para reparar las lesiones jurídicas. El acuerdo significaba, por un lado, la presentación por parte del grupo ofensor de un precio de composición, y, por otro, la aceptación de aquel valor económico por la parte ofendida, al mismo tiempo que ésta se comprometía a no desencadenar su posibilidad de venganza o paralizar la ya en curso. *Apud thema vid.* FREIXAS PUJADAS, Juan, *La transacción en el Derecho romano clásico*, cit. .



el particular un rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano resulta especialmente significativo, concretamente C. 2, 4, 20<sup>247</sup>, aunque no es el único, pues otros vienen a reforzar idéntica finalidad: C. 2, 4, 10 *in fine*<sup>248</sup>; C. 7, 52, 2<sup>249</sup>; C. 2, 4, 16<sup>250</sup>; D. 38, 17, 1, 12<sup>251</sup>. El análisis de estos mismos textos interesa a la doctrina científica para conocer si el efecto de cierre, propio del acuerdo de transacción, es además un cierre definitivo, lo que evitaría que fuera reabierta nuevamente el proceso sobre el mismo asunto<sup>252</sup>. O, si por el contrario, nada impide que la cuestión zanjada por transacción sea nuevamente planteada ante la autoridad, *ad exemplum*, como consecuencia del incumplimiento por una de las partes del compromiso adquirido al transigir<sup>253</sup>.

Otra interesante cuestión que se plantea a la luz de estos textos es si la solución alcanzada por transacción, que sustituye la anterior controvertida, tiene carácter declarativo, como si de un pronunciamiento judicial se tratara, o si por el

---

<sup>247</sup> C. 2, 4, 20. *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae placuerant, custodiri.*

<sup>248</sup> C. 2, 4, 10 *in fine*. *Nullus etenim erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discendi.*

<sup>249</sup> C. 7, 52, 2. *Res iudicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis.*

<sup>250</sup> C. 2, 4, 16. *Causas vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescriptio resuscitari non oportet.*

<sup>251</sup> D. 38, 17, 1, 12. *Quae iudicata, transacta, finitaue sunt, rata maneant.*

<sup>252</sup> PETERLONGO, Maria Emilia, *La transazione nel Diritto romano*, cit., p. 293; MELILLO, Generoso, voz “Transazione (diritto romano)”, cit., pp. 771-789.

<sup>253</sup> FREIXAS PUJADAS, Juan, *La transacción en el Derecho romano clásico*, cit., p. 329.

contrario produce idéntico efecto constitutivo común al resto de los contratos<sup>254</sup>, lo que haría de la transacción un acuerdo inamovible en el primer caso y perfectamente resoluble en el segundo.

Por último no es conveniente confundir la transacción con la novación pues en el primero de los casos se carece del *animus novandi* y lo que es más importante no siempre existe la relación previa, que es imprescindible en la novación para que se produzca dicho efecto, así en la transacción es posible que la obligación discutida no exista ya al tiempo de la celebración de la transacción, *ad exemplum*, puede haber prescrito, o no haber existido nunca. No obstante, existen transacciones calificadas como novatorias cuya celebración originan una sustitución total de la antigua relación u obligación discutida por otra de naturaleza

---

<sup>254</sup> Sobre este particular SCHIAVONE define la transacción *Come ad un accordo mediante il quale due soggetti attraverso uno scambio reciproco di concessioni regolano in modo nuovo un rapporto già esistente fra loro, e rispetto al quale esistono incertezze di qualunque natura, e quindi il rischio di uno scontro processuale, che poteva anche già essere in atto, e che si voleva evitare*. SCHIAVONE, Aldo, voz “Transazione (diritto romano)”, *cit.*, p. 481. La parte de la definición que ha sido enfatizada, en la que se utiliza la expresión regulando, en lugar de declarando que es la forma en la que resolverían las polémicas los jueces, resulta especialmente relevante en esta cuestión. Pues las partes enfrentadas por una controversia autocomponen sus diferencias mediante el establecimiento de un punto de equilibrio, conseguido por renunciaciones mutuas a las iniciales pretensiones, acuerdo que se sitúa en el lugar de la anterior relación controvertida y que constituye la pauta a seguir a partir de ese momento. Parece claro que las partes cuando celebran el contrato de transacción no declaran la realidad preexistente, tal y como hacen los jueces, que establecen cual es la norma aplicable al caso concreto, como única solución posible, sino que crean, modifican o extinguen, como cualquier otro contrato, la relación anterior, aunque con la diferencia de que en esta ocasión no es posible saber el grado de creación, modificación o extinción alcanzado, pues a diferencia del resto de contratos, falta una realidad previa clara y no discutida que sirva como marco de referencia para conocer la entidad del cambio producido, e incluso si este se llegó a producir efectivamente.

diversa, por ello el acuerdo de transacción afecta no sólo al contenido sino además a la propia entidad de las relaciones u obligaciones debatidas<sup>255</sup>.

### II.3.1.2. Derecho francés, Derecho italiano y otros.

La regulación del contrato de transacción ha hecho siempre expresa mención a la finalidad de este contrato, que no es otra que poner término al pleito que se sigue ante los jueces y tribunales y caso de no haber dado comienzo al mismo, impedir que esto suceda en el futuro.

El tan criticado artículo 2.044 *Code civil* francés de 1804, que omite cualquier referencia al requisito de las recíprocas concesiones, no olvida, sin embargo, el reconocimiento expreso de la finalidad perseguida por las partes al tiempo de transigir, cual es terminar una controversia nacida o prevenir que nazca<sup>256</sup>. Del mismo modo, el artículo 1.764 del *Codice civile* italiano de 1865, hace referencia a la finalidad del contrato de transacción bajo la expresión: poner

---

<sup>255</sup> Así, si A y B discuten sobre la cuantía de una deuda que A valora en 100 y que B niega deber por completo, acordando por medio de la transacción que A renuncie a la acción oportuna para la exigencia de la deuda, cuyo *quantum* no ha llegado a ser determinado, y que B efectúe una prestación de hacer a su favor por la que A le pagará 25, aquí claramente se ha producido una novación en la relación jurídica que originariamente unía a A y B. Supuesto muy distinto al de las transacciones simples y mixtas, en las que, según el mismo ejemplo, A renunciaría a 45 de las 100 exigidas inicialmente y B se comprometería a entregar 55 de las 100 que negaba inicialmente -para el caso de las transacciones simples-, o bien, A acepta de B la entrega de 10 y un caballo, que no había sido objeto de la discusión entre ellos -caso de las transacciones mixtas-.

<sup>256</sup> Artículo 2.044 *Code civil* francés. (...) *les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naitre.*

fin a un litigio ya comenzado o prevenir un litigio que pueda surgir<sup>257</sup>. Fórmula que se repite nuevamente por el legislador italiano en 1942 y por el español, en 1889, en el artículo 1.809 C.c.<sup>258</sup>.

Según el párrafo 779 B.G.B.<sup>259</sup>, la transacción no sólo sirve para poner fin a un litigio nacido o a una incertidumbre que pudiera originarlo, esto es, para dar término a un pleito en curso o evitar que la controversia lo inicie en el futuro, sino, además, y según este mismo párrafo, la transacción puede tener por finalidad dar certeza a una relación jurídica previa sujeta a condición. Finalidad ésta última, que como ya se justificó en el examen del primer requisito de la transacción, no tiene encaje en la concepción patria del contrato de transacción. Pues, como acertadamente apuntara la doctrina científica, el contrato que tiene por finalidad eliminar una situación de incertidumbre creada por un acuerdo sujeto a condición, no es un supuesto de transacción, por falta de *res litigiosa*, sino antes bien un claro e indiscutible ejemplo de novación<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> Artículo 1.764 *Codice italiano*. (...) *pongono fine ad una lite già cominciata o prevengono una lite che può sorgere*. Tenor literal que se conserva en el posterior artículo 1.965 del *Codice civile italiano* de 1942.

<sup>258</sup> Artículo 1.809 C.c.. (...) *evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado*.

<sup>259</sup> Párrafo 779 del B.G.B.. *Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist*.

<sup>260</sup> PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil. Contratos en particular*, cit., p. 627. PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 853. *Pero a la vista de la regulación de nuestro C.c., parece difícil admitir la idea de la posibilidad de transacción en cuanto a una incertidumbre sin pleito. La finalidad de evitar un pleito o poner término al pleito comenzado ha de considerarse como decisiva para la calificación de*

Hasta aquí el estudio histórico comparado del tercer y último requisito del contrato de transacción, cuya consecuencia más destacada a la que se puede llegar es que se trata de un elemento comúnmente exigido por todas las legislaciones<sup>261</sup>,

---

*transacción, cuya función es, como queda indicado, la de sustitutivo de la sentencia. Cabe que las partes concierten un acuerdo dirigido a eliminar la inseguridad resultante de una condición, pero si ello no tiene como finalidad específica la eliminación de un pleito no procederá su calificación como transacción sino, más probablemente, como novación.*

<sup>261</sup> Artículo 2.108 del Código civil uruguayo, edición de 1879: *La transacción es un contrato por el cual, haciéndose recíprocas concesiones, terminan los contrayentes un litigio pendiente ó precaven un litigio eventual.*

Artículo 1.829 del Código civil guatemalteco, tomado de la edición de 1880: *Transacción: es un contrato por el que dos ó más personas decidiendo de común acuerdo sobre algún punto dudoso ó litigioso, evitan el pleito que podía promoverse, ó finalizan el que está principiado.*

Artículo 1.367 del Código civil de Costa Rica, edición de 1916: *Toda cuestión esté o no pendiente ante los Tribunales puede terminarse por transacción.*

Artículo 1.770 del Código civil venezolano, edición de 1922: *La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo, o reteniendo cada una alguna cosa terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Esta redacción es después modificada, quedando como sigue, artículo 1.713: La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.*

Artículo 832 del Código civil argentino, tomado de la edición actualizada en 1926: *un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas ó dudosas.*

Artículo 1.307 del Código civil peruano, tomado de la edición actualizada en 1948: *Por la transacción dos o más personas deciden sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse, o finalizando el que está promovido.*

Artículo 1.495 del Código civil paraguayo, edición de 1995: *Por el contrato de transacción las partes, mediante recíprocas concesiones, ponen fin a un litigio o lo previenen.*

además de ser unánimemente aceptado y reconocido por las doctrinas jurisprudencial y científica de todos los países. Ello explica lo innecesario de un mayor detenimiento en el estudio de este asunto en el Derecho comparado.

### **II.3.1.3. Derecho histórico español.**

La finalidad objetiva perseguida por los contratantes al tiempo de transigir es la de dar término a un proceso en marcha o evitar que éste dé comienzo en el futuro. Conflicto que se inicia por la alegación de un derecho por una parte que es negado por la otra o frente al que ésta última contrapone un derecho incompatible con el primero. Acuerdo que se consigue necesariamente por el compromiso de ambas partes de dar, prometer o retener cada una alguna cosa. En definitiva, se trata de un contrato que tiene como fin poner término a una previa controversia mediante el necesario acuerdo de recíprocas concesiones (artículo 1.809 C.c.)

Este fin aparece recogido en las Partidas, en concreto, en la ley 34, título 14, Partida quinta, donde se hace especial hincapié en los motivos que animan a las partes a transigir. Se destaca, pues, como motivo que justifica la celebración de la transacción el miedo del demandante a perder todo lo exigido en la demanda, según la futura sentencia que pronuncie el juez. Mientras que la transacción le permite la realización de un sacrificio parcial y conocido, al tiempo que el

---

*Por medio de ella se pueden crear, modificar o extinguir, además, relaciones jurídicas diversas de las que fueron objeto del litigio o motivo de la controversia.*

Artículo 2.446 del Código civil chileno, edición de 1997: *La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.*

demandado ha de soportar otro, esto es, se trata de *un ganar perdiendo*<sup>262</sup>. Otro de los motivos que anima a las partes a dar fin al proceso judicial a través de una transacción es el miedo al alargamiento excesivo del proceso<sup>263</sup>. En consecuencia, la transacción supone un mecanismo por el que se materializa la común expresión de que *es preferible un mal acuerdo a un buen pleito*, pues por medio del mismo se reducen notablemente los costes económico, personal, y temporal que una causa judicial necesariamente conlleva<sup>264</sup>. En definitiva, se trata del *timor litis* o el *metus litis*<sup>265</sup>. El *timor litis*, o el miedo a los normales inconvenientes que el seguimiento de un pleito irroga en los litigantes es, en opinión de algunos, la auténtica causa que justifica la celebración de cualquier contrato de transacción<sup>266</sup>. Afirmación, a la

---

<sup>262</sup> TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 789.

<sup>263</sup> Ley 34, título 14, Partida quinta. *Verdaderos pleytos mueuen los omes a las vegadas vnos contra otros, e aquellos e aquellos a quien fazen las demandas, amparanse escatimosamente dellos, de manera que el enojo que reciben del alongamiento del pleyto, e por miedo que han los demandadores de perder sus demandas (...).*

<sup>264</sup> Sobre este particular GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito, *Código ó estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, *cit.*, p. 541. *La transacción no es título enteramente gratuito; pues por ella cada interesado renuncia de buena fé, y con el deseo de la conciliación a la ventaja que le resultaría un juicio favorable, y la pérdida que le ocasionaria otro adverso, sacrifica parte del interés que podia esperar para no experimentar toda la pérdida que era de temer; y aun en el momento mismo que uno desiste enteramente de su pretension: se determina á ello por el grande interés de restablecer la union y de librarse de las dilaciones, de los gastos y de las inquietudes de un pleito.*

<sup>265</sup> El miedo al litigio como motivo para transigir tiene su antecedente en el Derecho romano: C. 2, 4, 2. *Quum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse, et ideo certam pecuniam ei te debere cavisse, etsi nulla fuisset quaestio hereditatis, tamen propter timorem litis transactione interposita, pecunia recte cauta intelligitur; ex qua causa si fisco solvisses, repetere non posses, et si non solvisses, tamen iure convenireris.*

que es necesario contraponer, el hecho de que el miedo al litigio no es más que el motivo que anima, en ocasiones, a las partes a transigir, motivo que resulta irrelevante en la medida que no se haga constar expresamente en el acuerdo<sup>267</sup>.

A mayor abundamiento, resulta oportuno resaltar que los motivos que empujan a las partes a celebrar un contrato de transacción pueden ser de lo más variados y no necesariamente se resumen en el *timor litis*<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 679. *Fácilmente se ha querido ver el juego causal en los mutuos sacrificios: como en los contratos onerosos en general -nuestro art. 1.274-, la pretensión o promesa de una parte causaliza la de la parte opuesta. Pero ante la eventualidad y la no equivalencia de la contraprestación, la doctrina acude a una causa previa si cupiera la tautología, más causal: la evitación de la incertidumbre jurídica y del proceso, al parecer el timor litis (...). Pues bien, sobre esta base objetiva y su representación psíquica se levanta el proceso causal volitivo: primero de los móviles internos contractuales, el más significativo, hasta el punto de erigirse en causa por muchos, el timor litis, no sólo alimentado por la incertidumbre del derecho, sino por las molestias, gastos y aleatoriedades del juicio. (op. cit., p. 682). MANRESA y NAVARRO, José, “Artículo 1.809”, sexta edición revisada y puesta al día por GÓMEZ YSABEL, Justo, *cit.*, p. 131; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, pp. 43-45. Autores éstos que a la postre descartan el *timor litis* como verdadera causa del contrato de transacción, y resaltan que no se trata más que de un motivo para transigir, que no el único, que quedará irrelevante si no es incluido por las partes en el contrato al tiempo de prestar su consentimiento. El propio Tribunal Supremo destaca en sus pronunciamientos la existencia del *timor litis* como motivo que invita a las partes a transigir, así: Ss.T.S. 14-III-1955; 19-XII-1960; 6-XI-1965.*

<sup>267</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 1769. *Los motivos por los que han optado por la transacción son muy variados, subjetivos y sin trascendencia para el Derecho por principio general (temor al proceso, a sus gastos, necesidad de una pronta clarificación de la situación para poder hacer otro negocio jurídico, etc.).*

<sup>268</sup> A este respecto recuérdese el texto romano C. 2, 4, 25. Donde se recoge el supuesto de un contrato de transacción al que una parte accede con la única intención de ser luego beneficiada en la herencia de aquél con el que transigió, acontecimiento que después no debió suceder y que la autoridad consultada considera irrelevante, al tiempo, que no justifica la resolución solicitada del contrato de transacción, dado que éste se celebró debidamente y los motivos, aunque



El discurso preliminar de la Constitución de Cádiz de 1812 destaca por la importancia que concede a los mecanismos extrajudiciales de composición de diferencias que enfrentan o pueden enfrentar a las partes en un proceso, con este fin se resalta el derecho que tienen todos los individuos de una colectividad a terminar sus discrepancias por mecanismos diversos a los estrictamente procesales, basados en el principio de libertad natural que asiste a cada ciudadano<sup>269</sup>. El citado texto en su articulado no hace referencia expresa al contrato de transacción, aunque sí regula, por primera vez en la historia constitucional de nuestro país, el arbitraje<sup>270</sup>, figura con la que la transacción guarda notables diferencias<sup>271</sup>, pero que en determinados periodos de la historia han sido objeto de una regulación conjunta<sup>272</sup>. En la misma línea, el Proyecto de Código civil de 1821, que por las particulares vicisitudes históricas no llegó a regular todas las materias civiles previstas, entre ellas el contrato de transacción, estableció entre su programa de actuaciones el propósito de desarrollar el contrato de transacción, al tiempo que destaca su importancia como mecanismo para terminar las diferencias entre las

---

insatisfechos, son irrelevantes. C. 2, 4, 25. *Si maiores viginti annis cum patruo sive avunculo vestro transegistis, vel ei debita donationis causa sine aliqua conditione remisistis, non ideirco, quod hoc huius hereditatis captandae causa, id est spe futurae successionis, vos fecisse proponatis, aliis ei succedentibus instaurari finita debent.*

<sup>269</sup> ARGÜELLES, Agustín de, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1981, p. 108.

<sup>270</sup> Artículos 280-281, Constitución de 1812.

<sup>271</sup> Ss.T.S. 26-IV-1963; 28-IX-1984; 10-IV-1985.

<sup>272</sup> Ley de Madrid, Nueva Recopilación y Novísima Recopilación.

partes, estuviesen planteadas o no ante los jueces, y ello mediante el acuerdo pacífico de recíprocas concesiones<sup>273</sup>.

Quien sí dio redacción al contrato de transacción fue el Proyecto de Código civil de 1836, donde en el artículo 1.635 se define el contrato de transacción como un contrato cuyo fin es poner término a un proceso en marcha o evitar que éste dé comienzo<sup>274</sup>.

De la misma forma, el Proyecto de Código civil de 1851 en su artículo 1.713 hace referencia a la finalidad perseguida por el contrato de transacción, aunque de una forma muy particular, pues no se refiere a la misma como la consecuencia lógica obtenida por las partes cuando transigen, sino como la referencia temporal en la que el contrato de transacción puede ser válidamente celebrado, antes o después de iniciado el proceso sobre las cuestiones controvertidas<sup>275</sup>.

La redacción definitiva, tal y como hoy la conocemos en el Código civil de 1889, se remonta al Anteproyecto de los Libros III y IV (artículo primero)<sup>276</sup>,

<sup>273</sup> Proyecto de Código civil presentado por la Comisión Especial de las Cortes, nombradas el 22 de agosto de 1820, impreso por orden de la misma en la Imprenta Nacional, 1821.

<sup>274</sup> Artículo 1.635 del Proyecto de Código civil de 1836. *Entiéndese por transacción un convenio por el cual dos o más personas arreglan un negocio dudoso, a fin de evitar el litigio que pudiera promoverse entre ellas, o terminar el que ya está pendiente.*

<sup>275</sup> Artículo 1.713 del Proyecto de Código civil de 1851. *La transacción es un convenio no gratuito sobre cosas dudosas, que puede ser hecho antes o después de haberse movido pleito sobre ellas. Idéntica redacción se conserva en los Proyectos de iniciativa particular debidos a SÁNCHEZ de MOLINO BLANCO (año 1871) y a NAVARRO AMANDI (año 1880).*

<sup>276</sup> PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, Manuel, *Anteproyecto del Código español (1882-1888)*, cit., p. 691. Artículo primero. *La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado (1.764 ital.).*

posterior artículo 1.809, según consta en la primera y segunda edición del Código civil español.

### **II.3.2. Delimitación del contrato de transacción de otras figuras jurídicas afines justificada en la ausencia de la finalidad propia del contrato de transacción.**

#### **II.3.2.1. Transacción y contratos onerosos -artículo 1.274 C.c.-.**

El hecho de que el fin forme parte esencial de la causa del contrato de transacción, junto con la necesidad de recíprocas concesiones, dificulta notablemente la labor de encuadre de la causa del contrato de transacción dentro de las enumeradas en el artículo 1.274 C.c. para las obligaciones<sup>277</sup>, pues la causa de la transacción no es *para cada parte contratante, la prestación o promesa de*

---

<sup>277</sup> CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, *La causa del contrato*, cit., pp. 26-28. A propósito del artículo 1.274 C.c. comenta el autor: *En el caso de los contratos onerosos, parece que la causa se identifica con el objeto, si bien una mirada algo más atenta, que nos revela que se habla de causa para cada parte contratante, nos enseña que se alude, en terminología aristotélico-tomista, a una causa final, pues cada contratante pretende, con su vínculo, lo que el otro le promete o le da. (...) Ello implica que en principio se contempla una causa de la actuación de cada contratante, probablemente una causa de la obligación de cada contratante, pero no una causa de la actuación conjunta de ambos, una causa del acuerdo, del contrato. (...) el artículo 1.274, (...) correctamente entendido, contiene un solo concepto de causa que es, simultáneamente, la del contrato y la de las obligaciones que de él derivan.*

*una cosa o servicio por la otra parte*<sup>278</sup>. Y ello, no obstante, la unanimidad de la doctrina en catalogar al contrato de transacción como contrato oneroso<sup>279</sup>.

Así el contrato de transacción no es un contrato oneroso sin más, a semejanza del resto de contratos onerosos. Es, precisamente, esta cualidad la que diferencia a la transacción de la compraventa, o de la permuta, aun cuando el contenido de las recíprocas concesiones al transigir consista en la entrega de un bien, por un contratante, y la entrega de una cantidad de dinero, por el otro, o

---

<sup>278</sup> Artículo 1.274 C.c.. *En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.*

<sup>279</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudio de Derecho civil*, cit., p. 950; BURÓN GARCÍA, Gregorio, *Derecho civil español según los principios, los Códigos, y las leyes precedentes y la reforma del Código civil*, cit., p. 958; MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.809”, cit., p. 101; VALVERDE y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho civil español*, cit., p. 704; BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contratos de transacción y compromisos: juicio de árbitros y amigables compondores*, cit., pp. 9, 13; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, cit., p. 677; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, cit., p. 274; PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 857; ESPÍN CÁNOVAS, Diego Eduardo, *Manual de Derecho civil*, cit., p. 690; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809” cit., pp. 5, 13; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil*, cit., p. 997; LUNA SERRANO, Agustín, “Ineficacia de la transacción”, cit., pp. 111, 120; RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, cit., p. 440; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, cit., p. 821; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 54; SANTOS BRIZ, Jaime, “Artículo 1.809”, cit., p. 606; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, “Artículo 1.809”, cit., p. 1769; RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes, “La transacción”, PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Arbitraje, mediación, conciliación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, p. 176; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 372; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, cit., p. 790; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, cit., p. 404; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil*, cit., p. 643; GRACIA PELIGERO, Carmelo J. y MAINAR ENE, María del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, cit., p. 21.

cuando ambos se intercambian bienes entre sí<sup>280</sup>. Esto explica que la causa onerosa del artículo 1.274 no sea la misma que la de la transacción, contrato también oneroso<sup>281</sup>.

La causa de las obligaciones en los contratos de compraventa, permuta o cualquier otro acuerdo oneroso, a efectos del artículo 1.274 C.c., no es pues la misma que la del contrato de transacción<sup>282</sup>. El incumplimiento de la prestación acompañado del cumplimiento del otro contratante, origina inevitablemente un

---

<sup>280</sup> S.T.S. 3-V-1958. *De nuevo es preciso recordar la naturaleza de la transacción en la cual la finalidad es elemento esencial y causa de contrato mismo, al que integra, porque si fuera en sentido literal la que define el artículo 1.274 del Código civil, el contrato se transformaría en el que fuera precedente, dadas las pretensiones de las partes, pero no el de transacción, cuyo fin es dar certidumbre una relación jurídica incierta (...)*. S.T.S. 9-III-1948. La S.T.S. 6-XI-1993, en su negativa a encuadrar el contrato de transacción dentro de las causas enumeradas en el artículo 1.274 C.c., llega incluso a afirmar que la transacción es un contrato abstracto.

<sup>281</sup> La doctrina también niega que la causa onerosa del artículo 1.274 C.c. pueda trasladarse a la transacción. TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, pp. 791-785; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 372; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, p. 35; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, *cit.*, p. 817; LUNA SERRANO, Agustín, “Ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 120; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, *cit.*, p. 610, nota (2); PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 857; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 683.

<sup>282</sup> CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, *La causa del contrato*, *cit.*, pp. 27-28. *La causa en los contratos onerosos no vale para todos ellos, sino sólo para los onerosos que sean sinalagmático y conmutativos y que muchos tipos de contratos no cabe en ninguno de los tres apartados del artículo. Puede significar este razonamiento sobre la causa de los contratos onerosos excluidos del artículo 1.274 C.c., que el contrato de transacción es un contrato oneroso no sinalagmático. La negativa del carácter sinalagmático al contrato de transacción resulta de vital importancia a efectos de la aplicación del 1.124 C.c. al mismo, cuando la parte que padece el incumplimiento opta por la resolución, en lugar de por la ejecución forzosa.*

enriquecimiento injustificado en el patrimonio del no cumplidor, que justifica la aplicación de la resolución por incumplimiento, ex artículo 1.124 C.c.. Y ello porque el que cumplió en primer lugar lo hizo con la única intención de recibir a cambio de su prestación la prestación del otro contratante.

En el caso de la transacción, *ad exemplum*, si las partes acuerdan, como contenido de las recíprocas concesiones, que el demandante se quedará con la titularidad del bien discutido, hasta entonces en posesión del demandado, al tiempo que el demandado renuncia, por su parte, a la acción por la que defendía la titularidad de la misma frente al demandante, y éste, a su vez, se compromete a entregar una cierta cantidad de dinero a aquél. No puede decirse, aquí que las partes hayan celebrado un contrato de compraventa, pues la cantidad recibida no es el precio o la contraprestación a la entrega del bien discutido. El pago del dinero, así como la renuncia al lícito derecho de acción sobre el bien y su posterior entrega, son los mutuos sacrificios por los que se consigue dar término al proceso judicial que hasta entonces se seguía, sin que guarden entre sí relación de equivalencia alguna. Pues el objeto del contrato de transacción no es poner en conexión dos patrimonios, bajo la idea del equilibrio económico, equilibrio que, sin duda, rompería el eventual incumplimiento de alguna de las partes. Se trata, por el contrario, de poner fin a la controversia que enfrenta a las partes, buscando el equilibrio en la paz social obtenida, equilibrio que se rompería si por cualquier motivo se reabriera nuevamente la discusión acerca de la titularidad del bien.

Mientras que en la compraventa la entrega del bien es la necesaria contraprestación a la entrega del precio, y viceversa, en la transacción, la entrega del bien, hasta entonces discutido, por el demandado al demandante, no es la contraprestación a la entrega de dinero por el segundo al primero, o viceversa. Y ello porque además, si en lugar de comprometerse el demandante a entregar una cierta cantidad de dinero al demandado, se obligara a la realización de un sacrificio de contenido estrictamente moral, sin traducción económica alguna, ¿parecería,

también aquí, justificada la aplicación de la resolución por incumplimiento al contrato de transacción<sup>283</sup>?

### II.3.2.2. Transacción y los denominados negocios de fijación.

La cuestión de los negocios de fijación en el Derecho español es materia arduamente debatida, y su conexión con el contrato de transacción se produce de la mano de GULLÓN BALLESTEROS, pues en opinión de este autor, si fuera posible admitir esta categoría negocios en el Ordenamiento jurídico español nada parecería impedir la inclusión del contrato de transacción dentro de este grupo de negocios<sup>284</sup>.

---

<sup>283</sup> La respuesta a este interrogante será debidamente tratada en el capítulo tercero, al que nos remitimos.

<sup>284</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 69. En este sentido, S.T.S. 18-VI-1962. *Científicamente es exacto el que hay similitud entre el contrato que entraña la división voluntaria para cesar en la proindivisión y el contrato de transacción, e incluso para algunos autores ambos contratos figuran entre los llamados negocios jurídicos de fijación.* En contra: TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, cit., p. 811. MONTÉS PENADÉS, Vicente, “La transacción”, cit., p. 843. El principal argumento para la negativa, aun en el caso de ser admitidos los negocios de fijación, es que este hecho no justifica por sí sólo la inclusión de la transacción dentro de los mismos, pues las partes al tiempo de transigir han de acordar necesariamente recíprocas concesiones, limitación que no existe en el caso de los negocios de fijación, que no han de operar a través de sacrificios mutuos. Asimismo, la doctrina italiana, que ha estudiado detalladamente este asunto, en las más reciente monografías rechaza expresamente la inclusión del contrato de transacción dentro de la categoría del *accertamento*. Así, DAMBROSIO, Luca, *Il negozio di accertamento*, Giuffrè, Milano, 1996; PAOLINI, Elena, *Il contratto di accertamento*, Cedam, Padova, 1997. Igualmente la jurisprudencia italiana descarta tal posibilidad, entre otras las sentencias de la *Corte di Cassazione* de 11-X-

El problema pudiera referirse a la difícil labor de determinar cuáles sean los exactos efectos producidos por un contrato de transacción sobre la anterior situación controvertida a la que se pone fin. En función de cuáles sean estos concretos efectos el contrato de transacción podrá ser incluido dentro del grupo de los negocios de fijación, o, por el contrario, quedará excluido. Este debate, aparentemente teórico, tiene trascendencia en orden al estudio de la resolución por incumplimiento de la transacción, pues si el efecto del contrato de transacción es el propio de los negocios de fijación, esto es, por el mismo no se crea, modifica o extingue la anterior relación, sino que únicamente se declara, como si de una sentencia judicial se tratara, no sería posible su resolución en caso de incumplimiento. Por el contrario, si el efecto producido por la transacción es el de crear, modificar o extinguir la anterior relación, en principio nada parecería obstaculizar el normal funcionamiento del artículo 1.124 C.c. sobre el contrato de transacción, dada su eficacia constitutiva y la expresa exigencia legal de recíprocas concesiones para su perfección (*ex* artículo 1.809 C.c.).

Según los defensores de la eficacia declarativa de la transacción, la celebración de este contrato no supone más que una declaración de ciencia o conocimiento en virtud de la cual se da certeza a los puntos oscuros de la relación jurídica preexistente. No se crea, modifica o extingue nada con ella, tan sólo se pone luz en lo incierto, de la misma forma que actuaría la sentencia judicial a la que se asimila<sup>285</sup> y por lo que se conecta con la figura de los negocios de fijación<sup>286</sup>.

---

1961; 5-XI-1968; 3-VIII-1977; 3-III-1980; 6-XI-1981; 10-I-1983; 6-I-1984; 29-III-1985; 9-VII-1987.

<sup>285</sup> Artículo 1.816 C.c.. *La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada (...).*

<sup>286</sup> POTHIER, Robert Joseph, *Traité du contrat de vente*, reimpresión a cargo de BUGNET, Schmidt Periodicals, Allemagne, 1993, p. 325. Sin duda alguna el gran defensor de la teoría declarativa en España es GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, pp. 53-81.



En atención a la teoría traslativa, las recíprocas concesiones no han de ser entendidas como simples renunciaciones o reconocimientos de las pretensiones inicialmente alegadas, antes bien, se tratan de auténticas renunciaciones y reconocimientos de los derechos sobre los que aquéllas recaen, de forma que el efecto de la transacción es la transmisión de los derechos discutidos<sup>287</sup>.

Por último, la defensa de la eficacia constitutiva de la transacción significa que a través de la misma se crea un nuevo contrato que se inserta a continuación en la relación controvertida previa que la modifica o la sustituye, pero no la declara o la interpreta como en el caso de los negocios de fijación. La transacción conlleva un efecto de creación, modificación o extinción, como el resto de los contratos, que afecta a la anterior situación discutida pues queda sustituida por la nueva, y cierta, fijada por la transacción<sup>288</sup>.

El estado actual de la cuestión parece haber sido resuelto a favor de la eficacia constitutiva del contrato de transacción, una vez descartada la que

---

<sup>287</sup> La teoría de la eficacia jurídica traslativa del contrato de transacción tiene su origen en el aforismo romano *transigere est alienare*, teoría que no encuentra en la práctica muchos seguidores. ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit.. En España, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, cit., p. 406, a propósito de la cuestión de la eficacia jurídica del contrato de transacción establece que *la transacción pura puede ser traslativa o declarativa, y será traslativa la compleja*.

<sup>288</sup> DIEZ-PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio, (Coautor), *Instituciones de Derecho civil*, tomo I, vol. II, segunda edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 371; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 374; CABELLO de los COBOS y MANCHA, Luis María, “Contrato de transacción: título inscribible (comentario a la Resolución de 25 de febrero, 9 y 10 de marzo de 1988)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 1991, p. 323; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., pp. 102-103; LUNA SERRANO, Agustín, “Ineficacia de la transacción”, cit., p. 119.

tradicionalmente había sido defendida, cual es la eficacia declarativa<sup>289</sup>. La que no presentó especiales problemas a la hora de ser descartada fue la eficacia traslativa, que encontró una muy escasa respuesta entre los autores, fundamentalmente, porque no puede decirse que por la transacción los litigantes se transfieran derechos, justo cuando se trata de los propios derechos controvertidos, pues no se puede ceder algo de lo que se nos cuestiona la titularidad<sup>290</sup>. El único acto indiscutiblemente traslativo que se produce por la transacción es el caso de las transacciones mixtas, y sólo en relación al bien o derecho ajeno a la controversia que se incorpora entre las recíprocas concesiones<sup>291</sup>.

La afirmación de la eficacia jurídica declarativa, como ya se ha dicho, afecta muy directamente a la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, de manera que excluye la facultad del artículo 1.124 C.c. para este tipo de acuerdos. Así si la transacción no crea, modifica o extingue la anterior relación debatida, únicamente la declara tal como haría una sentencia de los jueces, en buena lógica no será posible admitir la resolución de la citada declaración en

---

<sup>289</sup> La importancia de la doctrina que defiende el carácter declarativo del contrato de transacción tuvo incluso reflejo en los textos legales, así el Código civil de la República Oriental del Uruguay, edición del año 1879, en el artículo 2.121 regulaba: *Por la transaccion no se transmiten sino que se declaran ó reconocen los derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella recae. La declaracion ó reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace á garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de eviccion, ni importa un titulo propio en que fundar la prescripcion.* En idéntico sentido el artículo 836 del Código civil argentino, edición del año 1926.

<sup>290</sup> *Renunciaremos, desde luego, a las pretensiones que sobre ese algo mantenemos, pero esas pretensiones en modo alguno son derechos firmes de los que se pueda hacer dejación. Así lo afirmó exactamente el Tribunal Supremo en las sentencias de la sala 5.ª de 6 de octubre de 1932 y 30 de noviembre de 1944* GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 55; PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 107.

<sup>291</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, cit., p. 824.

caso de inobservancia<sup>292</sup>. Cosa muy distinta, es que consecuencia de ese incumplimiento pueda ser resuelta la anterior relación controvertida que dio lugar a la transacción, pero en ningún caso la transacción misma<sup>293</sup>

Idéntico argumento, aunque con finalidad bien distinta, es utilizado por SANTORO-PASSARELLI, quien observa que la admisión expresa de la posibilidad de resolución por incumplimiento del contrato de transacción hecha por la nueva redacción del *Codice* italiano de 1942, (*ex* artículo 1.976 *Risoluzione della transazione per inadempimento*) impide sostener la pretendida eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción, defendida hasta entonces, y que se sustituye por la eficacia jurídica constitutiva, pues sólo ésta es compatible con el contenido del mandato de la actual legislación italiana<sup>294</sup>.

Aunque en la actualidad la eficacia declarativa del contrato de transacción parece descartada, su estudio no resulta en modo alguno irrelevante, pues la

---

<sup>292</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français*, *cit.*, p. 1044.

<sup>293</sup> Si A y B discuten sobre el *quantum* de una deuda que A valora en 100 y B en 50 y por medio de la transacción se pone fin al conflicto, comprometiéndose B a entregar 75 y renunciar a su pretensión inicial de deber sólo 50 y A se conforma con 75, en lugar de las 100 exigidas. Si posteriormente B no paga debidamente las 75 comprometidas en la transacción, A, y según el carácter declarativo del contrato de transacción sólo podrá exigir el cumplimiento forzoso de lo comprometido en transacción, pero no la resolución del acuerdo de transacción. Caso distinto es si la anterior relación jurídica en la que surgió la controversia puede ser resuelta por incumplimiento. Por ejemplo que el dinero que B debe entregar a A sea el precio de una casa que A vendió a B. En este caso cabría que A ante la voluntad reacia al cumplimiento de B solicite la resolución por incumplimiento, pero no del contrato de transacción, sino del contrato de compraventa en el que se originó la polémica en cuanto a la determinación del precio, que resultó definitivamente fijado en 75 por transacción, sin que sea ya posible dar nueva vida a la polémica en torno a la exacta determinación del *quantum*.

<sup>294</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, “L’ accertamento negoziale e la transazione”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1956, p. 12-16.

aceptación de la eficacia jurídica constitutiva no está reñida, sin embargo, con el mantenimiento de los principales efectos de la anteriormente defendida eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción, fundamentalmente en relación a las cuestiones de la responsabilidad por evicción, el título hábil para usucapir, la responsabilidad por vicios ocultos..., ¿por qué se niega entonces el mantenimiento de otras de las especialidades del contrato de transacción cual es la imposibilidad de su resolución en caso de un eventual incumplimiento<sup>295</sup>?

Por último, y para reforzar la idea de la exclusión del contrato de transacción de los negocios de fijación, conviene establecer las diferencias entre la transacción y la partición. Acuerdo, éste último, que de ser admitidos los negocios de fijación en nuestro Derecho sería uno de ellos<sup>296</sup>.

En primer lugar, y según un cierto sector de la doctrina científica, la transacción y la partición parten de fenómenos iniciales muy similares, pues la situación previa a la partición se parece de algún modo a la inestabilidad y falta de certeza previa al contrato de transacción<sup>297</sup>. Similitud que en modo alguno parece aceptarse si se tiene en cuenta la dificultad para identificar en la partición la premisa del contrato de transacción cual es la existencia de un derecho

---

<sup>295</sup> Ha desaparecido el especial efecto fiscal, pero esto no ha sido una consecuencia del cambio de criterio jurisprudencial o científico que ha pasado de considerar la eficacia de la transacción de declarativa a constitutiva, sino que ha sido el resultado de una clara y nueva dirección legislativa frente a la que nada puede hacer la labor de los jueces ni de los autores.

<sup>296</sup> CASAS VALLES, Ramón, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1983”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, abril/agosto 1983, pp. 371-383. En la misma línea de GULLÓN, mantiene la opinión de que el contrato de transacción es un supuesto dentro de los negocios de fijación (*Precisamente por ello la doctrina señala que los negocios de fijación -de los que el supuesto más importante sería la transacción- puede no sólo eliminar incertezas, sino también sustituir una situación jurídica por otra, produciéndose así el fenómeno de la novación, cit., p. 379*).

<sup>297</sup> SANAHUJA, J.M<sup>a</sup>., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 232.

controvertido previo<sup>298</sup>. Otra posible similitud entre la transacción y la partición se pretende encontrar en el requisito de las recíprocas concesiones<sup>299</sup>, e incluso en la finalidad y los resultados conseguidos por ambas figuras, lo que se materializaría en el caso en que los dos únicos herederos decidieran dividir por mitad el caudal hereditario, siendo a partir de entonces, cada uno de ellos propietarios exclusivos por mitad<sup>300</sup>. El propio Tribunal Supremo tiene ocasión de pronunciarse al respecto, y reconoce la pretendida semejanza entre la partición y la transacción hecha por algunos autores, que consideran a ambas figuras como negocios de fijación<sup>301</sup>.

No obstante, la similitud destacada por las doctrinas jurisprudencial y científica, la transacción y la partición son dos figuras jurídicas diferentes, del mismo modo que lo son el contrato de transacción y cualquier otra figura contractual tipificada por el Código civil. Diferencias que no impiden, sin embargo, que en algunas ocasiones partición y transacción puedan aparecer unidas, dado la amplitud de contenido que puede albergar el contrato de transacción, pero del mismo modo que podrían aparecer unidas la transacción y la compraventa, *ad exemplum*.

La partición se trata de una figura jurídica diversa al contrato de transacción. En la partición no existe una cuestión previa controvertida, las partes

---

<sup>298</sup> LUNA SERRANO, Agustín, “Ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 125; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 690.

<sup>299</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, *cit.*, p. 820.

<sup>300</sup> MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 690.

<sup>301</sup> S.T.S. 18-VI-1962. *Científicamente es exacto que hay similitud entre el contrato que entraña la división voluntaria para cesar en la proindivisión y el contrato de transacción, e incluso para algunos autores ambos contratos figuran entre los llamados negocios jurídicos de fijación.*

conocen cuál es su derecho sobre la comunidad proindiviso, sin que exista ninguna duda o discusión en torno a su derecho. En consecuencia, sin que se produzcan recíprocas concesiones<sup>302</sup>. Por medio del contrato de partición las partes consiguen materializar exactamente en qué consiste sus derechos, rellenándolos, por decirlo de algún modo, de contenido económico patrimonial cierto y separado del resto de *particioneros*.

En cambio, en el contrato de transacción, las partes no conocen con exactitud la extensión de sus derechos, precisamente porque les son negados por el otro contratante que alega un derecho contradictorio o incompatible con el primero.

Pero, como se ha dicho, la transacción y la partición, no obstante sus diferencias, ocasionalmente pueden resultar interrelacionadas. Este sería el caso en el que las partes discuten acerca de la participación de cada uno de ellos en el bien o conjunto de bienes proindiviso, de forma que uno afirme ser titular por mitad con el otro y éste dice ser titular de un porcentaje mayor. En este caso, la cuestión no se centra en determinar con exactitud qué bienes se incluyen en el porcentaje de participación de cada uno, sino de establecer cuál es el propio derecho que se ostenta sobre la comunidad o patrimonio proindiviso, para una vez determinado proceder a la partición propiamente dicha.

Es esta la forma en que pueden aparecer unidas la transacción y la partición, conexión que en modo alguno justifica una identificación entre ambas

---

<sup>302</sup> S.T.S.. *No obstante, dejando de lado tales defectos formales, el motivo parte de considerar el negocio jurídico instrumentado en la citada escritura pública como un contrato de transacción entre los coherederos, calificación jurídica inaceptable ya que en la partición hereditaria no se produce transmisión recíproca alguna de bienes o derechos entre los coherederos, sino que la transmisión de los bienes adjudicados se produce desde el causante al heredero adjudicatario a quien se entiende transmitida la posesión de esos bienes desde el momento de la apertura de la sucesión, y así se reconoce por la doctrina de esta Sala, como se dice en el fundamento de derecho séptimo, el carácter determinativo o específico de la partición.*

figuras, que parten de presupuestos esencialmente diversos, además de guardar notables diferencias en orden a cuestiones relacionadas con el régimen jurídico de la lesión<sup>303</sup> y de la capacidad<sup>304</sup>.

---

<sup>303</sup> Actualmente la cuestión de la exclusión de la rescisión por lesión del contrato de transacción no parece muy relevante, pero en un momento anterior de nuestra historia jurídica la posibilidad de rescisión por lesión estaba muy extendida entre la generalidad de los contratos, a excepción del contrato de transacción donde aparecía excluida en virtud de la ley 30, título 14, Partida 5ª. La causa de la exclusión de la impugnación por lesión del contrato de transacción está justificada en la falta de una realidad anterior cierta que permita valorar si se produjo o no la lesión. Así, años más tarde, y como fiel reflejo de este criterio el artículo 1.646 del Proyecto de Código civil de 1836 aparecía con el siguiente tenor: *La nulidad de las transacciones tiene lugar por dolo, error o miedo grave, según la forma establecida en el capítulo II, título II de este libro. Sin embargo no lo tendrá por lesión enormísima.* Hoy por hoy, la rescisión es una medida excepcional y subsidiaria que se aplica a los casos expresamente establecidos en la ley, ello justifica la desaparición de la exclusión expresa de la rescisión por lesión en la regulación específica del contrato de transacción, desde el Proyecto de Código civil de 1851.

<sup>304</sup> MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 690.





## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

**DE LOS DIVERSOS CONTRATOS DE TRANSACCIÓN Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO (A). DE LAS DENOMINADAS TRANSACCIONES JUDICIAL; NOVATIVA; EXTRAJUDICIAL NO NOVATIVA SIMPLE O MIXTA.**

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### DE LOS DIVERSOS CONTRATOS DE TRANSACCIÓN Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO (A). DE LAS DENOMINADAS TRANSACCIONES JUDICIAL; NOVATIVA; EXTRAJUDICIAL NO NOVATIVA SIMPLE O MIXTA.

#### I. BREVE ESTADO DE LA CUESTIÓN.

El capítulo primero del título decimotercero del libro cuarto del Código civil se desarrolla bajo la rúbrica *De las transacciones*, plural que en modo alguno puede considerarse un uso accidental o inapropiado del lenguaje, antes bien, éste es el mejor mecanismo para reflejar por escrito la realidad práctica que se pretende regular por la norma.

Ya en el capítulo precedente se puso de manifiesto la gran dificultad encontrada a la hora de determinar la causa del contrato de transacción, precisamente por la diversidad que presenta este contrato. Y ello, porque la transacción opera sobre una realidad preexistente que condiciona determinadamente su contenido, de tal forma que este contrato cambia substancialmente en cada caso en atención a la realidad jurídica subyacente sobre la que actúe. Pluralidad que en ocasiones ha llevado a negar la existencia de la transacción misma, para concluir que en cada caso existe un tipo de negocio diverso, según sea el contenido de la concreta sistematización de intereses realizada<sup>305</sup>. No obstante ésta, y otras dificultades, se tuvo oportunidad de

---

<sup>305</sup> *Vid. supra*, capítulo primero. *Apud thema vid.*, SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione, cit.*, pp. 202-203.

constatar la existencia de una función práctico-social común a todos los contratos de transacción presente en los transigentes al tiempo de prestar su consentimiento<sup>306</sup>. Función práctico-social gracias a la cual fue posible diferenciar el contrato de transacción de otras figuras jurídicas afines.

En cuanto a la cuestión de la resolución por incumplimiento y la pluralidad de supuestos diversos de transacción, tal y como ya se avanzó, la solución generalmente adoptada por las doctrinas jurisprudencial y científica, no sólo la nacional sino también la extranjera, coincide en admitir sin reservas la aplicación del artículo 1.124 C.c. a la transacción incumplida, conclusión a la que se llega sin ningún tipo de matización o atención a cuál sea el tipo de transacción incumplida. De ahí que la tarea que haya de ser desarrollada en el presente capítulo consista en la necesaria introducción de criterios ciertos de clasificación que permitan sistematizar lógicamente la gran pluralidad y diversidad de situaciones aglutinadas bajo la común denominación de contrato de transacción, para así poder conocer el particular comportamiento de cada una de ellas ante un eventual incumplimiento de las concesiones acordadas.

Con esta finalidad se estudiará en primer lugar la diferencia entre transacción judicial y transacción extrajudicial. Clasificación ésta recogida por el propio Código civil (*ex* artículo 1.816 C.c.), aunque sin aclarar los exactos extremos que hacen de una transacción judicial o extrajudicial<sup>307</sup>. Criterios que se establecerán a la luz de las doctrinas jurisprudencial y científica.

En cuanto al problema de la transacción judicial y su posible resolución por incumplimiento se defenderá la exigua virtualidad práctica de la misma en este tipo de transacción, precisamente por el especial mecanismo de protección que le concede a la transacción judicial el artículo 1.816 *in fine* C.c.. Exactamente le

---

<sup>306</sup> CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, *La causa del contrato*, *cit.*, p. 289.

<sup>307</sup> *Vid. infra*, capítulo segundo, II.

reserva la vía de apremio como particular garantía para su cumplimiento<sup>308</sup>, frente a las transacciones extrajudiciales que carecen de ella.

En segundo lugar se mantendrá la diferencia entre transacción novativa extintiva y transacción no novativa. Diferencia ésta creada en atención al posible efecto extintivo sobre la anterior relación controvertida que puede provocar la transacción. Este criterio de clasificación es ampliamente debatido por la doctrina científica, pues un sector de la misma considera que del contrato de transacción se desprende necesariamente un efecto novatorio, esto es, que transacción y novación aparecen siempre unidas. Frente a los defensores de la incompatibilidad de ambas instituciones<sup>309</sup>.

Nuevamente, en cuanto al problema de la transacción novativa extintiva y su relación con la cuestión de la resolución por incumplimiento se defenderá, como en las transacciones judiciales, su exclusión del ámbito de influencia del artículo 1.124 C.c., justificada en esta ocasión en la imposibilidad de volver a la antigua situación debatida, en atención al especial efecto extintivo que sobre la antigua relación jurídica supuso la transacción novativa extintiva<sup>310</sup>.

Por último, será preciso señalar las diferencias entre las transacciones simples y mixtas<sup>311</sup>, aunque éste no sea un criterio de clasificación general, sino una subclasificación dentro de la categoría más amplia de las transacciones no novativas, pero que por su importancia y trascendencia práctica merecen de un tratamiento singularizado. Este preciso criterio de clasificación vendrá determinado en atención al contenido de las recíprocas concesiones, clasificación que en opinión de algunos autores es implícitamente reconocida por el legislador en la amplia

---

<sup>308</sup> *Vid. infra*, capítulo segundo, II.4.

<sup>309</sup> *Vid. infra*, capítulo segundo, III.

<sup>310</sup> *Vid. infra*, capítulo segundo, III.5.

<sup>311</sup> *Vid. infra*, capítulo segundo, IV.

expresión dando, prometiendo o reteniendo cada uno *alguna cosa*, ex artículo 1.809 C.c..

En el caso de este tipo de transacción extrajudicial no novativa, simple o mixta, la cuestión de su resolución por incumplimiento no resulta tan sencilla. La opinión al respecto, de la unanimidad de la doctrina jurisprudencial, y de generalidad de la doctrina científica, es siempre favorable a la resolución, sin perjuicio de un grupo muy minoritario de autores que opina lo contrario. Argumentos, estos últimos, que serán analizados detenidamente en el tercer capítulo y que servirán para defender, también para este tipo de transacción extrajudicial no novativa, su incompatibilidad con la resolución en caso de incumplimiento.

Y ello, sin que esta forma alternativa de interpretación de la cuestión de la resolución en la transacción entrañe la necesidad de modificar el contenido de ninguno de los preceptos del Código civil afectados, cuales son el artículo 1.124 C.c., para la resolución, y los artículos 1.809 a 1.816 C.c., para la transacción. Además de ponerse de manifiesto las importantes ventajas que se desprenden de esta opción interpretativa del contrato de transacción como un mecanismo definitivo en la extinción de controversias, como si de una sentencia judicial o un laudo arbitral se tratara. Sobre todo en la línea de buscar un procedimiento útil, rápido y económico que permita desbloquear la actual situación de colapso de juzgados y tribunales<sup>312</sup>.

---

<sup>312</sup> *Vid. infra*, capítulo segundo, IV.3.; capítulo tercero.

## II. DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN JUDICIAL Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

### II.1. Origen de la clasificación transacción judicial, transacción extrajudicial.

La distinción entre transacción judicial y transacción extrajudicial justifica su existencia en la propia regulación del contrato de transacción, donde en el artículo 1.816 C.c. se hace expresa mención a la primera para concederle, sólo a ella, la vía de apremio<sup>313</sup>. En contraposición no gozará de la vía de apremio la transacción que no sea judicial, esto es, aquella a la que la generalidad de la doctrina ha coincidido en llamar transacción extrajudicial<sup>314</sup>, a la que, expresamente, no se refiere el Código civil.

---

<sup>313</sup> Artículo 1.816 C.c.. *La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial.*

<sup>314</sup> La clasificación de la transacción en transacción *judicial* y transacción *extrajudicial* es comúnmente aceptada por la doctrina, por ello se sigue la nomenclatura utilizada por el propio Código civil (artículo 1.816), aunque algunos autores se refieren a ellas bajo la expresión de transacción *procesal* y transacción *extraprosesal*. Así MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 675; CABELLO de los COBOS y MANCHA, Luis M<sup>a</sup>, “Contrato de transacción: título inscribible (Comentario a la resolución de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 1991, pp. 319-353, esp. p. 335. Calificativos de judicial o procesal que, sin embargo, no le hacen perder, a este contrato de transacción su eficacia eminentemente material, frente a los que en un determinado momento quisieron ver en el mismo, un claro carácter procesal. El propio Tribunal Supremo insiste en poner de manifiesto la índole contractual de la transacción judicial. Así: Ss.T.S. 26-IV-1963; 30-X-1989. En concreto ésta última establece: *el carácter contractual de la transacción, no sólo por el lugar que ocupa dentro del Código civil, sino también por la definición del propio art. 1.809, que empieza aseverando tal naturaleza, señala que la declaración contenida en el art. 1.816, que*

En relación al artículo 1.816 C.c. se podría decir que si bien el contenido de su primer inciso es una constante en la regulación sobre el contrato de transacción, no sólo en nuestro Derecho sino también en el Derecho extranjero, la parte final del citado precepto constituye una absoluta novedad del Derecho español en relación a otros Ordenamientos jurídicos de su ámbito de influencia.

Así, el reconocimiento de la autoridad de la transacción igual a la de la *cosa juzgada* resulta una reiteración de lo dicho en otros Códigos, así como una repetición de la historia de la regulación del contrato de transacción en España<sup>315</sup>, a la manera de su antecedente en el Derecho romano, el rescripto de los Emperadores Diocleciano y Maximiano<sup>316</sup>.

En cambio, el contenido del artículo 1.816 *in fine* resulta una auténtica novedad al hacerse expresa mención a la transacción judicial, a la que se le concede el uso de la vía de apremio para garantizar su cumplimiento. Ni el *Code civil* francés de 1804<sup>317</sup>, ni el *Codice* italiano de 1865, directos inspiradores de nuestro

---

*le asigna la autoridad de la cosa juzgada entre las partes que lo convinieron, sea cualquiera su clase y la forma en que aparezca pactada, aún cuando se reserve la vía de apremio sólo para la transacción judicial, ha de entenderse e interpretarse, sin mengua de la naturaleza contractual que le es propia.*

<sup>315</sup> Es posible encontrar sentencias del Tribunal Supremo, anteriores a la entrada en vigor del Código civil, donde se hace referencia expresa a la fuerza de la transacción igual a la de la sentencia firme o a la autoridad de cosa juzgada: Ss.T.S.: 13-VI-1863; 30-IV-1864; 30-III-1871; 6-V-1871; 20-X-1873; 9-II-1877; 19-II-1886.

<sup>316</sup> C. 2, 4, 20. *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae placuerant, custodiri.*

<sup>317</sup> Esta falta de referencia expresa a la transacción judicial en el *Code civil* no evita, sin embargo, que en el Derecho francés existan situaciones análogas. Así se da la posibilidad de que el acuerdo de transacción alcanzado por las partes, que pone fin a un pleito comenzado, tenga entidad dentro del propio proceso y sea constatado por el juez o tribunal. Esto sucede en el juicio

Código civil como en tantas ocasiones se ha tenido la oportunidad de constatar<sup>318</sup>, realizan mención alguna a la transacción judicial, ni en consecuencia a la vía de apremio<sup>319</sup>.

---

de *donnée acte* y en el *jugement d'expédient* o *jugement convenue* o *placité*. Situaciones, no obstante, en las que, a nuestro entender, la transacción se diluye y resulta más un acto de arbitraje o composición que puramente de transacción. (*Vid.* MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", *cit.*, p. 675-676)

<sup>318</sup> Prueba de la fuerte influencia del Derecho francés e italiano en nuestro Derecho en materia de transacción puede comprobarse en el estudio ya efectuado del requisito de la *res dubia* y el Derecho francés, o el requisito de la recíprocas concesiones y el Derecho italiano (*vid. supra*, capítulo primero, II.1.1.1.2. y II.2.1.3.). Sin embargo, y en relación a esta precisa cuestión, ni el artículo 2.052 *Code civil*, antecedente directo de nuestro artículo 1.816 C.c., ni el artículo 1.772 *Codice civile* de 1865, ni el nuevo artículo 1.976 *Codice civile* de 1942 hacen alusión alguna a la transacción judicial ni a su especial efecto.

<sup>319</sup> El párrafo 794 n.º 1 de la Ley Procesal civil alemana no sólo hace mención a la transacción judicial, sino que además regula la forma en que ha de ser celebrada la transacción para ser considerada como tal, al tiempo que la reconoce como título de ejecución. Tratan esta cuestión, entre otros, los siguientes autores: DERNBURG, Arrigo, *Pandette: Diritto delle obbligazioni*, traducido al italiano de la sexta edición alemana, por CICALA, Francesco Bernardino, Fratelli Bocca, Torino, 1903, p. 466, nota (11); KISCH, *Elementos de Derecho procesal civil*, traducido al castellano de la cuarta edición alemana por PRIETO CASTRO, Leonardo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, p. 194; ENNECERUS, Ludwig, LEHMANN, Heinrich, *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 861. En el caso de los comentaristas españoles, que traducen la obra de ENNECERUS y LEHMANN a propósito del estudio en el Derecho español de los requisitos que ha de reunir la transacción judicial a la que el artículo 1.816 C.c. confiere la vía de apremio, pero sin definir qué ha de entenderse por transacción judicial, excluye de la misma el requisito de la homologación, a la manera de la S.T.S. 21-IV-1942, y ello a pesar de su expreso conocimiento de la transacción en el Derecho alemán: *El C.c. (español) no define la transacción judicial ni establece sus requisitos (...). A nuestro juicio, ha de entenderse por transacción judicial la que se concluye para poner término al pleito comenzado y se pone -una vez concluida- en conocimiento del Juzgado o Tribunal para que sea incorporada al proceso iniciado, a fin de extinguirlo. Basta la concurrencia de estos dos requisitos (pleito pendiente y aportación de la transacción al proceso) para que pueda hablarse de transacción judicial. A diferencia de lo que ocurre en el Derecho alemán, ni el C.c. ni las leyes de*



Sí es posible encontrar en otros Códigos la exigencia de la intervención judicial como requisito formal para la perfección de algunos contratos de transacción<sup>320</sup>. A la luz de estos textos podría concluirse, a primera vista, que son transacciones judiciales (aunque así no las denomine expresamente el texto legal) aquéllas que para su perfección exigen de la participación del juez como requisito de forma, mientras que serían transacciones extrajudiciales las que como requisito de forma exigen para su perfección la escritura pública. Pero esta distinción formal no viene acompañada de una diferencia de contenido entre una y otra clase de transacción, pues no se le concede, al menos expresamente por el Código, ningún efectos especial a un tipo de transacción ni a otro, por tanto la diferencia carece de la trascendencia que sí tiene el artículo 1.816 C.c..

La importancia de la diferencia entre la transacción judicial y la transacción extrajudicial en el Derecho español radica en el especial efecto que se le añade a la primera de ellas frente a la segunda, sin que se pueda encontrar antecedentes al respecto de este precepto en la historia de nuestro propio Derecho hasta su inclusión en el Anteproyecto del libro IV del vigente Código civil.

---

*procedimiento imponen en ningún caso el requisito de celebrar la transacción ante un tribunal. (op. cit., p. 864). Continúan, por tanto, estos autores, a pesar del conocimiento expreso que tienen de la transacción judicial en el Derecho alemán, en la órbita de la sentencia del Tribunal Supremo de 1942 que posteriormente se comentará. Criterio que es después superado, como se verá, por las doctrinas jurisprudencial y científica española de los últimos años (Vid. infra, capítulo segundo, II.1.)*

<sup>320</sup> Artículo 1.308 del Código civil de la República del Perú (tomado de la edición de 1948); artículo 2.108 del Código civil de la República Oriental del Uruguay (tomado de la edición de 1879); artículo 1.830 del Código civil de la República de Guatemala (tomado de la edición de 1877).

Las Partidas, en concreto, la ley 34, del título 14, de la Partida 5<sup>321</sup> que regula los aspectos esenciales del contrato de transacción y sus principales efectos, nada dice de este tipo especial de acuerdo, ni de su eficacia propia de un título de ejecución. Tampoco se ocuparán de él los siguientes cuerpos normativos vigentes en España hasta el comienzo del proceso codificador<sup>322</sup>.

---

<sup>321</sup> *Vid., Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el IX, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. GREGORIO LOPEZ, tomo III, Imprenta de Antonio Bergnes, Barcelona, 1843, ley 34, título 14, Partida 5ª.*

<sup>322</sup> Tras las Partidas otras normas, como el Ordenamiento de Alcalá (1348) o las Leyes de Toro (1505), nada dicen al respecto del contrato de transacción y, en consecuencia, nada pueden regular en relación al problema de la transacción judicial. Más tarde, la Ley de Madrid que recoge Las Ordenanzas de Madrid de 1502, y ciertas disposiciones de Las Cortes de Toledo de 1529, repetidas luego, por la Nueva Recopilación de 1567 (ley 4, tít. 21, libro 4) y la Novísima Recopilación de 1805 (ley 4, tít. 17, libro 11), serán las encargadas de regular la transacción, pero no directamente, sino a través del arbitraje, mediante una extensión expresa hecha por la propia ley de lo allí regulado al contrato de transacción: *Y esto mismo mandamos, que fueren en las transacciones, que fueren hechas entre partes por ante Escribano público.* Como estas leyes están destinadas a regular principalmente la institución del arbitraje, y por extensión la del contrato de transacción, nada recogen sobre la posibilidad de distinguir entre las transacciones judicial y extrajudicial. Pero sí tratan, por el contrario, del valor ejecutivo de la decisión arbitral, equiparable a la actual referencia a la vía de apremio del artículo 1.816 C.c.. Efecto que es extensible, por voluntad de las propias leyes al contrato de transacción. El cambio fundamental que presentan estas leyes, con respecto a las anteriores, es precisamente, la cualidad ejecutoria directa que se le concede al arbitraje -y por extensión a la transacción-. Pero ésta no es la única novedad, pues asimismo se incluye la facultad de las partes de recurrir, *a posteriori*, ante los tribunales, el contenido de las decisiones arbitrales siempre que así lo deseen. Se niega, por tanto, la autoridad de cosa juzgada, de la que tradicionalmente habían venido disfrutando, para concederle la fuerza ejecutoria, que en buena lógica sólo se entiende como una consecuencia de la anterior. Así las cosas la distinción hecha por el legislador entre transacción judicial, transacción extrajudicial, no encuentra una aparente explicación en los textos legales que preceden al Código civil, a excepción de la Ley de Madrid que reconocía a la transacción fuerza ejecutiva, aunque sin distinguir para ello entre transacción judicial o no judicial, quizás, porque esta ley no tenía como objeto la regulación de la transacción sino del arbitraje, y sólo se refiere a la primera como una

La Constitución de 1812 supuso un importante impulso en el proceso codificador del contrato de transacción, pues por primera vez aparecía recogido en una Constitución española la figura del arbitraje (artículos 280-281)<sup>323</sup>. Si bien transacción y arbitraje son dos instituciones independientes, eso no evita que guarden una unidad en relación al objeto perseguido, cual es, la resolución de las controversias por mecanismos distintos a los judiciales, pero a la postre igualmente efectivos en cuanto a la resolución definitiva del asunto a debate y sin duda con menor coste no sólo económico sino también social. Esto ha hecho que en multitud de ocasiones arbitraje y transacción hayan sido regulados conjuntamente<sup>324</sup>. Esta revalorización de la institución del arbitraje frente al poder judicial es también

---

extensión de los efectos del segundo. MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1981, p. 220. *A partir de estas normas las sentencias dictadas por los jueces de avenencia, por el mero hecho de ser dictadas causan ejecutoria(...). Para algunos autores la fuerza ejecutiva concedida a las sentencias arbitrales no consentidas ni pasadas en autoridad de cosa juzgada, constituyó un privilegio inmotivado, pues según una buena lógica jurídica sólo las sentencias consentidas o ejecutoriadas deben de gozar de esa virtud. Además tampoco es razonable que sea ejecutiva la sentencia arbitral sometida a recurso y no la sentencia de un juez de primera instancia sujeta a la misma situación de revisión (op. cit., p. 221).* Posteriormente la Constitución de 1812, en su referencia al contrato de transacción, mitigará los efectos de las anteriores leyes, con relación a la posibilidad de apelación de la decisión arbitral, pues establece en el artículo 281 que: *La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará si la partes al hacer el compromiso no se hubiesen reservado el derecho de apelar.* Por lo que desde este precepto, la posibilidad de recurrir la decisión arbitral deja de formar parte del contenido natural de la institución, para convertirse en una eventualidad únicamente posible cuando así expresamente lo han hecho incluir previamente las partes en el contrato.

<sup>323</sup> RICO LINAGE, Raquel, *Constituciones históricas*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1989.

<sup>324</sup> Otros supuestos de regulación conjunta del arbitraje y la transacción son la Ley de Madrid que recoge Las Ordenanzas de Madrid de 1502, y ciertas disposiciones de Las Cortes de Toledo de 1529, repetidas luego, por la Nueva Recopilación de 1567 (ley 4, tít. 21, libro 4) y la Novísima Recopilación de 1805 (ley 4, tít. 17, libro 11).

extensible al contrato de transacción, que para su efectivo reconocimiento debería verse regulada por normas de menor rango, ante la imposibilidad de las Constituciones de albergar en su texto la regulación concreta de la totalidad de las materias jurídicas. Esta fue la intención del legislador de 1821<sup>325</sup>, que no se vio reflejada en la práctica, pues la obra codificadora se paralizó cuando sólo se habían regulado 476 artículos, entre los que no se encontraban los relativos al contrato de transacción.

Ya en el Proyecto de Código de 1836 se regula el contrato de transacción entre los artículos 1.635 a 1.648, sin que nada se diga al respecto del contrato de transacción judicial, en concreto los artículos 1.644 y 1.645<sup>326</sup>, son los antecedentes del actual artículo 1.816 C.c., pero, como ya se ha dicho, carecen de referencia alguna a las cuestiones que constituyen el contenido del actual artículo 1.816 *in fine*.

Tampoco en el Proyecto de 1851 es posible encontrar referencia alguna a la cuestión que ahora nos ocupa, pues en el artículo 1.726 del mismo únicamente se establece que *la transacción tiene, para las partes, toda la autoridad de la cosa*

---

<sup>325</sup> *Nuestras leyes antiguas reconocieron ya las ventajas de permitir a los españoles que terminasen sus diferencias por el medio amistoso y pacífico que se llama transacción, no era posible desatenderlo bajo un régimen que propende a estrechar más y más los vínculos de todos los individuos de la sociedad, y por consiguiente a aminorar los litigios que tanto influyen para disolverlos. La Constitución en su artículo 280 autoriza a todo español para emplear el juicio de árbitros que terminen sus desavenencias. Toca a la ley, siguiendo el espíritu de este artículo autorizar las transacciones, fijando su naturaleza y efectos.* (Proyecto de Código civil de 1821. LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónicas de la codificación española. Codificación civil*, vol. II., *cit.*, p. 23)

<sup>326</sup> LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónicas de la codificación española. Codificación civil*, vol. II, *cit.*, p. 257.

*juzgada*<sup>327</sup>. Esto es, sólo se contempla hasta el primer inciso del actual artículo 1.816 C.c.<sup>328</sup>.

Será en el Anteproyecto de Código civil de los libros III y IV, en el número 12<sup>329</sup> de los preceptos destinados a la regulación de la transacción, donde aparezca, con el mismo contenido que en el actual artículo 1.816 C.c., la referencia, al fin, a la transacción judicial para establecer para la misma exclusivamente la vía de apremio. En consecuencia, sólo a partir de este momento se comenzará a tener noticia legal en el Derecho civil español de la figura jurídica de la transacción

---

<sup>327</sup> LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónicas de la codificación española. Codificación civil*, vol. II, *cit.*, p. 467.

<sup>328</sup> Tras el rechazo del Proyecto de Código civil de 1851, que bien pudo ser el Código definitivo de todos los españoles, si el problema foral no lo hubiera impedido, comienza a dilatarse nuevamente la labor codificadora. Esto fomentó la inquietud entre los autores de la época, por la falta de un Código civil en nuestro territorio, lo que favoreció la aparición de proyectos particulares como el de Ramón ORTIZ DE ZÁRATE (1853), José SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO (1871) o el de Mario NAVARRO AMANDI (1880). Únicamente se conservan los dos últimos, y tampoco, en lo que a la regulación de la transacción se refiere, hacen alusión al tema de la transacción judicial y a su eficacia ejecutiva. Tampoco en la doctrina de este periodo, ni aun la anterior que todavía conserva una notable influencia hasta los primeros años de vigencia del Código civil, como es el caso de Josef FEBRERO, es posible encontrar referencia alguna a la cuestión de la transacción judicial y a su posible eficacia procesal. *Apud thema vid.*: SALA, Juan de, *Ilustración del Derecho Real de España*, *cit.*; *Compendio del Derecho Real de España*, segunda edición, Madrid, 1833; GOMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBAN, Juan Manuel, *Elementos del Derecho civil y penal*, tomo II, segunda edición, Imprenta de Don Vicente Lalama, Madrid, 1843; GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito, *Códigos ó estudios sobre el Derecho civil español. Tratado de las obligaciones*, *cit.*; ESCRICHE, Joaquin, voz "Transaccion", *Diccionario razonado de Legislacion y Jurisprudencia*, tomo IV, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1876.

<sup>329</sup> LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónicas de la codificación española. Codificación civil*, vol. II, *cit.*, p. 736.

judicial, a la que el Anteproyecto -igual que el Código civil de 1889- se refiere, pero sin definirla.

La explicación a la repentina inclusión de esta clasificación en el Anteproyecto del libro IV del Código civil bien puede estar en el deseo de dejar constancia legal de una distinción que existía en la práctica<sup>330</sup>, aunque sin regular, a la manera de lo que aún hoy sucede en el Derecho civil francés con figuras como *donnéé acte* y *jugement d'expédient* o *jugement convenue* o *placité*<sup>331</sup>. Clasificación del texto legal español, que en modo alguno, puede considerarse intrascendente pues de la misma se desprenden importantes efectos, y ello porque la vía de apremio confiere a la transacción judicial una especial garantía en orden al recto cumplimiento de lo acordado. Garantía que sitúa a la transacción judicial en una especial posición en relación a la cuestión de la resolución por incumplimiento del resto de los contratos de transacción no judiciales.

---

<sup>330</sup> Prueba de la preocupación por la categoría de la transacción judicial con anterioridad a la entrada en vigor del Código civil es la sentencia del Tribunal Supremo de 29-I-1886 que en el considerando número cuarto se refiere a la posibilidad de celebración de la transacción como un acto extrajudicial, o bien como un acto *sometido á la Autoridad judicial, (...) en cuanto á la solemnidad y efectos finales*. Ss.T.S. 8-XI-1869; 25-XI-1871 reconocen la fuerza ejecutoria del contrato de transacción, así la última de las sentencias citadas dice al respecto *que verificada una transaccion entre personas que podian obligarse, y llevada á efecto, no puede ménos de considerarse como cosa juzgada y verdad legal con fuerza de título que trae aparejada ejecución*.

<sup>331</sup> *Vid. supra*, capítulo segundo, II.1.

## **II.2. Evolución en la formación del concepto de transacción judicial y su distinción con la transacción extrajudicial.**

El Código civil español introduce la clasificación entre transacción judicial, transacción extrajudicial, pero sin definir en qué consiste una u otra, esto es, sin establecer los criterios por los que la transacción celebrada ha de ser incluida en uno u otro grupo. Deja por tanto en manos de los jueces, responsables últimos de la aplicación efectiva de este precepto, la exacta delimitación entre uno u otro tipo de transacción.

La línea jurisprudencial seguida, desde la entrada en vigor del Código civil hasta nuestros días, en relación a los requisitos necesarios para la perfección del contrato de transacción judicial no ha resultado uniforme, por lo que se puede destacar tres posturas fundamentales, cronológicamente sucesivas, que han desembocado en el actual concepto de transacción judicial. Estas tres posiciones seguidas por nuestro Alto Tribunal se estudiarán en tres sentencias claves en el proceso de formación del concepto de transacción judicial, cuales son las Ss.T.S. 22-IV-1911; 21-IV-1942; 10-VII-1969<sup>332</sup>.

En la actualidad, los criterios por los que se califica a una transacción de judicial o de extrajudicial se mantienen uniformes en las decisiones jurisprudenciales, según lo declarado por la sentencia de 10-VII-1969, y son compartidos por la generalidad de la doctrina científica que no presenta especiales debates al respecto, a diferencia de los que protagonizara en el pasado ante los pronunciamientos judiciales de 22-IV-1911 y 21-IV-1942, que seguidamente se pasan a examinar.

---

<sup>332</sup> Se seguirá para el estudio de esta cuestión el esquema propuesto por PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., pp. 249-256.

### II.2.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 22-IV-1911.

El primer criterio establecido para la distinción entre transacción judicial y transacción extrajudicial se toma de la definición del contrato de transacción dada por el Código civil (artículo 1.809 C.c.<sup>333</sup>). Según este artículo la transacción es un contrato que sirve, mediante el acuerdo de recíprocas concesiones, tanto para dar fin a un proceso en marcha como para evitar que éste tenga comienzo en el futuro.

En atención a este precepto la distinción es clara, es transacción judicial la que pone término a un proceso ya iniciado ante los tribunales y es transacción extrajudicial la que evita que ese mismo proceso judicial dé comienzo. Y así lo vio con toda claridad, y sin necesidad de matices, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y así lo declaró en la sentencia de 22-IV-1911<sup>334</sup> de la que se examinarán

---

<sup>333</sup> Artículo 1.809 C.c.. *La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.*

<sup>334</sup> Los hechos que dieron origen al proceso judicial y a la posterior S.T.S. 22-IV-1911 fueron los que a continuación se relatan: A contrató con B las obras de saneamiento de una marisma, ejecutando todas o la mayor parte de ellas. El retraso en el pago y otras causas hicieron que A reclamase a B en juicio declarativo de mayor cuantía, la rescisión del contrato y el pago de las obras ejecutadas, que hacía ascender a 26.492 pesetas y 2 céntimos, más los intereses legales. Se tramitó el pleito y cuando ya se había evacuado el traslado de conclusión y se había citado para sentencia, las partes convinieron una transacción, que extendieron y firmaron en un documento privado. Hecho esto acudieron al Juzgado mediante un escrito en el que manifestaban: que en virtud de haber transigido el litigio, desistían de las acciones y reconvencciones que respectivamente venían sosteniendo, y que se archivaran los autos; y por otrosí manifestaban, que según lo convenido en la transacción, cada parte pagaría las costas por ellas causadas. El juez dictó providencia de conformidad con lo solicitado, teniendo a las partes por desistidas del pleito, y haciendo en cuanto a las costas la declaración pedida por aquéllas en el otrosí. B no cumplió lo convenido en la transacción, y A reclamó su cumplimiento en trámite de ejecución de sentencia a través de la vía de apremio, al entender que la transacción era judicial por haber tenido por objeto el poner término a un pleito, y así lo deduce del texto de los artículos 1.809 y 1.816 del Código



---

civil, y a ese efecto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 919 de la Ley de Enjuiciamiento civil, presentó un escrito acompañado del contrato de transacción, en el que pedía la ejecución de ésta. Practicadas varias actuaciones, B promovió incidente de nulidad de actuaciones, y el fundamento fue que no se trataba de una transacción judicial porque no se había hecho ante el Juzgado, ni en los autos, ni había recibido la aprobación ni la sanción del Juez, pues debía entenderse por judicial sólo lo que pertenece al juicio, en consecuencia no era procedente la vía de apremio empleada. El Juez de primera instancia desestimó el incidente propuesto por B e impuso las costas al demandante. A la vista de la sentencia B recurre ante la Audiencia de Burgos que revoca la sentencia de primera instancia, por entender, como el recurrente, que no se trata del cumplimiento de una transacción judicial, sino extrajudicial. Pues no puede ser catalogada como transacción judicial la que simplemente pone fin a un pleito comenzado sino que además es necesario, para recibir este calificativo, y las consecuencias jurídicas que del mismo se derivan, que el acuerdo entre a formar parte del proceso y que sea aprobado por el Juez. Conocida la sentencia de la Audiencia de Burgos A interpuso recurso de casación contra la misma por considerar que infringía los números 1º y 7º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil y, por consiguiente, los artículos 1.809 y 1.816 del Código civil. Pues el primero de ellos confiere el carácter de transacción judicial a aquéllas que ponen fin a un pleito ya iniciado, mientras que el segundo, otorga la vía de apremio a este tipo de transacciones. Carácter y efecto de la transacción judicial que son negados, por error, según el recurrente, en la sentencia de la Audiencia que ahora se plantea ante el Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por A y casa la anterior sentencia de la Audiencia de Burgos con los siguientes argumentos: *Que la transacción que puso término á un pleito cuando en el mismo se iba á dictar sentencia, reviste todos los caracteres y condiciones de judicial, y al no estimarlo así la Sala sentenciadora incurrió en error de derecho interpretando equivocadamente los preceptos concretos del art. 1.809 del Código civil: Que aun cuando las partes litigantes pueden, si lo creen conveniente, someter al conocimiento y aprobación del juzgador el convenio que hayan estipulado, para dirimir y acabar su contienda, solicitando á la vez se dé por concluso el pleito; de igual modo son árbitros para concertar por sí solos, sin aquel conocimiento y aprobación, la avenencia, y comparecer ante el Tribunal manifestando haber transigido sus diferencias y solicitar luego, que lo convenido se lleve á debido efecto: Que la transacción judicial tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, como si se hubiera dictado sentencia firme, y en su consecuencia, procede ejecutarla en la forma prevenida por la ley de Enjuiciamiento civil, y por tanto, al declarar la Sala sentenciadora la nulidad de todo lo actuado en ejecución de una transacción de la indicada clase, infringe el artículo 1.816 del expresado Código.*

sus principales consecuencias en la formación del concepto de transacción judicial por la trascendencia posterior que esta sentencia tuvo.

El Juez de primera instancia resuelve el conflicto planteado sobre el carácter judicial o no de una transacción, y la correspondiente posibilidad del uso de la vía de apremio, en atención al contenido de los artículos 1.809 y 1.816 C.c., esto es, será judicial la transacción que tiene por objeto poner fin a un proceso en marcha, y extrajudicial la que resuelva una controversia que no ha cobrado vida ante los tribunales. Esta sentencia es más tarde revocada por la Audiencia de Burgos que considera insuficiente el criterio establecido en la primera instancia para valorar si una transacción es o no judicial<sup>335</sup>. Cuestión que recurrida en

---

<sup>335</sup> El contenido de la sentencia de la Audiencia de Burgos de 30 de marzo de 1910, que niega que sea transacción judicial la que simplemente pone fin a un pleito comenzado, pues es necesario además que el acuerdo entre a formar parte del proceso y que sea aprobado por el juez, fue objeto de comentario crítico por la doctrina de la época. Así, CHARRIN apostilla: *En mi concepto y en el del Sr. Alcubilla expresado en su Diccionario de Administración, se entiende por transacción judicial la que tiene por objeto ó fin poner término á un pleito ó juicio comenzado, y extrajudicial la que resuelve una cuestión particular evitando la provocación de un pleito(...) entiendo que la transacción es judicial desde el momento que tiene por finalidad la terminación de un pleito, hágase el contrato en escritura pública ó en documento privado, en los mismos autos ó fuera de ellos, ante el Juez ó fuera de su presencia. Por otra parte, resulta absurdo á mi juicio, que habiéndose propuesto las partes terminar el pleito por medio de la transacción, hayan de entablar ahora otro nuevo para obligar á cumplir ésta, que es lo que habrá de hacerse si se la considera extrajudicial según la doctrina que establece la Audiencia y que considero errónea.* CHARRIN, A., "Cumplimiento de una transacción", *Boletín de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Sección Doctrinal y de Consultas*, tomo 141, Madrid, 1910, pp. XXVIII-XXX, esp. p. XXIX. Por el contrario, GULLÓN se reconoce partidario del contenido de la decisión de la Audiencia de Burgos que es la que considera acertada y no la del Tribunal Supremo que la casa: *en el presente caso la opinión de la Audiencia rechazada por el Tribunal Supremo, era la justificada, porque se había pedido por la vía ejecutiva el cumplimiento de un convenio transaccional que no fue llevado ante el Juzgado. Era un convenio privado, que como sostuvo con acierto la parte que demandó la nulidad de las actuaciones seguidas por el Juzgado, el cumplimiento debió pedirse por el juicio declarativo correspondiente.* GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 141.

casación permite al Tribunal Supremo manifestarse al respecto y señalar con toda claridad que para que una transacción sea judicial basta que ésta ponga fin a un proceso en marcha (*ex* artículo 1.809 C.c.), sin que sea necesario ningún otro requisito como pudiera ser el reconocimiento y aprobación del acuerdo por el juez. Pues si bien ésta es una posibilidad lícita de actuación, no puede considerarse en modo alguno requisito indispensable para la celebración de un contrato de transacción judicial, ni para que disfrute de la vía de apremio conforme al contenido del artículo 1.816 C.c..

El contenido de la sentencia que ahora se comenta en orden a exigir como único requisito para la perfección de un contrato de transacción judicial que ponga término a un proceso judicial en marcha es compartido por la doctrina científica<sup>336</sup>, no obstante, esta aparente unanimidad entre el Tribunal Supremo y la doctrina científica se alzan voces discrepantes que a la manera de la sentencia de la Audiencia de Burgos consideran que si bien es cierto que todas las transacciones para ser judiciales requieren que previamente se haya dado comienzo a un pleito, no es menos cierto que no todas las transacciones celebradas estando pendiente el mismo pueden ser consideradas por este simple hecho como transacción judicial<sup>337</sup>.

---

<sup>336</sup> GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*, tomo I, tercera edición corregida, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 533, define la transacción judicial como *un negocio jurídico, en virtud del cual dos o más personas, mediante concesiones recíprocas, ponen término a un pleito comenzado*. En idéntico sentido SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho civil*, tomo IV, segunda edición, Establecimiento tipográfico sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1889, p. 964; SANAHUJA, J. M.<sup>a</sup>, “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 238; RUIZ VADILLO, Enrique, *Introducción al estudio teórico-práctico del Derecho civil*, *cit.*, p. 500; ESPÍN CÁNOVAS, Diego Eduardo, *Manual de Derecho civil español*, *cit.*, p. 690.

<sup>337</sup> La sentencia que ahora se comenta, S.T.S. 22-IV-1911, es frecuentemente utilizada por los autores en su intento de determinar con exactitud cuáles son los supuestos de transacción que han de ser comprendidos bajo el calificativo de *transacción judicial* que utiliza, sin definir, el artículo 1.816 C.c. *in fine*. Pero, esta sentencia es citada, tanto por la doctrina partidaria del

Postura que será más tarde recogida por la jurisprudencia, entre otras en las sentencias que a continuación se examinan.

### II.2.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 21-IV-1942.

Las críticas a la sentencia del Tribunal Supremo de 22-IV-1911 hacen mella en el Alto Tribunal que en sentencia de 21-IV-1942<sup>338</sup> declara la necesidad de

---

criterio de clasificación por ella incluido, esto es, es transacción judicial la que da fin a proceso judicial comenzado, sin necesidad de ningún otro requisito, como por los autores que la refieren para poner de manifiesto la insuficiencia de su criterio de clasificación, pues además de dar fin a un proceso, la transacción para ser judicial requiere de otras cualidades que más adelante se encargará de poner de manifiesto el propio Tribunal Supremo en Ss. 21-IV-1942; 10-VII-1969. Se muestra plenamente conforme con el criterio de clasificación expuesto por esta sentencia BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contrato de transacción y compromiso: Juicio de árbitros y de amigables compondores*, cit., p. 27. Por el contrario, consideran insuficiente los parámetros propuestos por la sentencia ahora comentada: VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.816”, cit., pp. 370-371; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 140-141; MANRESA Y NAVARRO, José María, “Artículo 1.816”, sexta edición revisada y puesta al día por GÓMEZ YSABEL, Justo, cit., p. 167; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, cit., p. 612; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.816”, cit., p. 54; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, cit., p. 822; RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, cit., p. 1191.

<sup>338</sup> El resumen de los hechos que motivan la S.T.S. 21-IV-1942 es el que sigue: ante el Juzgado de Vitigudino y la Audiencia de Valladolid se siguieron autos de mayor cuantía a nombre de diversos demandantes contra otros muchos demandados. El motivo de la actuación judicial se debió al incumplimiento, en la forma y condiciones, del acuerdo de transacción celebrado el 15 de enero de 1903, y por el que se repartió el término común de Fuenteliente. Con anterioridad a la celebración de este contrato de transacción los señores G. habían presentado la correspondiente demanda ante el Poder judicial con la intención de que fuera declarada extinguida la comunidad y se procediese a la división de la cosa común. La tal citada demanda no llegó a ser admitida por no haberse celebrado el acto conciliatorio previo, y aun celebrado

incorporar lo decidido por transacción al proceso pendiente<sup>339</sup>. Gracias a esta incorporación se pone fin al juicio, y se justifica una eventual intervención judicial

---

después, sin avenencia, no llegó a producir sus efectos en el proceso porque ni en él se acreditó su celebración para subsanar el defecto observado, ni llegó a constituirse válidamente la relación procesal en términos de que pueda decirse que se produjo la litis pendencia. Estas mismas cuestiones relativas a la partición fueron posteriormente acordadas por la ya citada transacción de 15 de enero de 1903 que cristalizó en un documento de la misma fecha. Incumplida la transacción se inició el pleito con el fin exclusivo de que este convenio se ejecutase. A la vista de los hechos expuesto: la Audiencia, en la sentencia que contesta al recurso de apelación presentado, confirma la anterior sentencia del Juzgado, por la que se condenaba a los demandados a cumplir lo convenido en la transacción con relación a la división del aludido término y protocolizado en el mismo año 1903 en que se había otorgado, sin proceder a la ejecución judicial. Contra esta sentencia interpusieron alguno de los demandados recurso de casación, por infracción de ley, que fue desestimado. Y en cuyo considerando cuarto se dice por el Tribunal Supremo que: *cualquiera que sea el concepto que se tenga sobre la naturaleza de la transacción judicial, que el Código civil no define y que la opinión más autorizada estima institución sometida a las normas de derecho material que, sin embargo, es al par integrante de un acto procesal propiamente dicho, es notorio que, en este segundo aspecto, para que mediante ella se ultime, por un modo que la doctrina califica de anormal, el proceso iniciado, es preciso que a él se incorpore en aquellos supuestos en que al organismo jurisdiccional haya de pedirse la ejecución porque sólo así quedará ultimado el proceso pendiente y podrá impetrarse de los Tribunales el cumplimiento de lo convenido, por vía de ejecución procesal; lo que tiene un singular valor en relación en el caso discutido en el que el litigio no llegó a iniciarse, ni siquiera a admitirse la demanda y en que, aun en el evento de que se hubiese iniciado nada indica que el contrato de transacción se llevase a él para que, con perfecta congruencia pudiera pedirse la ejecución del pacto transaccional que mediante recíprocas concesiones, había de sustituir a la sentencia.*

<sup>339</sup> No resulta, pues, suficiente, para calificar a una transacción de judicial, el hecho de que ponga fin a un proceso iniciado, sino que hace falta algo más, a la manera del artículo 53 de la ley especial de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 que establece: *Si durante la tramitación del juicio las partes se concilian y llegaren a una transacción, las costas judiciales quedarían reducidas a la mitad. A ese fin, si las partes llegaren al mencionado*

para la ejecución de lo acordado por la vía de la ejecución de sentencias. Sólo a través de la inclusión de la transacción al proceso y su posterior finalización, es posible catalogar a la transacción de judicial, en consecuencia, sólo entonces puede hacerse uso, llegado el caso, de la vía de apremio que el artículo 1.816 C.c. le reserva en exclusiva.

La doctrina científica que criticara la decisión judicial por sentencia de 22-IV-1911 acepta el nuevo criterio establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 21-IV-1942<sup>340</sup>, de forma que, en adelante, además de exigir la existencia de un proceso en marcha, será igualmente preciso que la autocomposición de las partes sea incorporada al mismo para darle fin<sup>341</sup>.

---

*acuerdo, debería hacerlo constar por comparecencia ante el Juzgado, concretando los términos del mismo y pidiendo la conclusión y archivo de los autos.*

<sup>340</sup> Esta misma sentencia, y su decisión jurisprudencial, es objeto de comentario crítico en la *Revista de Derecho Privado*. En concreto en el tomo XXVI, correspondiente al año 1942, p. 333, nota (3), donde se insiste en lo acertado de esta decisión judicial frente a la anterior de 1911, pues: *La exigencia de que la transacción se incorpore al pleito, no significa, en rigor, que sólo pueda calificarse de judicial la que termine un pleito ya iniciado, aunque, si así se hubiese declarado terminantemente, semejante parecer corroboraría el ya mantenido por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de abril de 1911; significa sólo que, por su especial condición de acto de Derecho material y procesal, es necesario que en este último aspecto se sume o incorpore al pleito y le ponga término, en el evento de que haya de pedirse la ejecución de lo convenido, en sustitución de la sentencia y por los trámites adecuados para el cumplimiento de ella.*

<sup>341</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Blas, ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones, cit.*, p. 864. *La distinción podría matizarse así: la transacción es siempre extrajudicial en cuanto a su celebración; pero puede producir efectos judiciales o extrajudiciales. Solamente para el cumplimiento de la transacción judicial (celebrada extrajudicialmente pero incorporada después al proceso pendiente) procederá la vía de apremio, conforme al artículo 1.816 C.c.. En el mismo sentido PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil, cit.*, p. 631, establece la siguiente distinción: *La transacción extrajudicial que evita que se inicie pleito. La transacción igualmente extrajudicial por la que las partes desisten de un pleito en curso, en cuyo caso se produce el efecto especial del párrafo segundo del art. 1.817. Por último, la transacción propiamente**

El fundamento de esta nueva distinción entre transacción judicial y transacción extrajudicial se despega definitivamente del contenido del artículo 1.809 C.c. y se sitúa en la esfera del artículo 1.816 C.c., en orden a determinar el concepto de transacción judicial con la ayuda del tenor literal del artículo 1.817 *in fine* C.c.. Según éste último no es posible que una de las parte alegue a la otra, para la impugnación del contrato de transacción, error de hecho *siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado*. En consecuencia, si lo que definiera a una transacción judicial fuese exclusivamente el dato de poner fin a un proceso en marcha (artículo 1.809 C.c.), mucho más fácil le hubiera resultado al legislador referirse en el artículo 1.817 C.c. a la transacción judicial, para negar su impugnación por error de hecho, antes que hacer la larga descripción del supuesto de hecho arriba transcrito<sup>342</sup>.

Pero al igual que sucediera con S.T.S. 22-IV-1911, la S.T.S. 21-IV-1942 también recibirá las críticas de la doctrina científica que encuentra, nuevamente, insuficiente los criterios marcados por ella en orden a determinar cuándo una

---

*judicial, que deriva de un acto incorporado al proceso en curso y que permite instar directamente la vía de apremio (art. 1.816). Igualmente MARÍN PÉREZ, Pascual, Derecho civil, vol. II, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 314-315. La transacción puede ser judicial o extrajudicial. Será judicial o extrajudicial, según que, una vez celebrada, se incorpore o no al proceso, al que, mediante ella, se pone fin.*

<sup>342</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, año 1982, *cit.*, pp. 402-403. *Según una opinión, es transacción judicial la que recae sobre un asunto que dio ya lugar al comienzo de un pleito, que se halla pendiente del conocimiento de los Tribunales, y es extrajudicial la que resuelve una controversia que aún no se planteó ante éstos. Pero tal opinión no parece segura, ya que para referirse a aquella hipótesis, el Código utiliza -en el artículo siguiente (1.817, in fine) en el que habla de transacción judicial (art. 1.816, in fine)- la expresión “apartarse por la transacción de un pleito comenzado” (art. 1.817, in fine). Y, de haber entendido que es judicial la transacción por la que se pone fin a un pleito comenzado, hubiera sido mucho más sencillo decir que el caso a que se refiere el art. 1.817,2.º, tiene lugar si la transacción es judicial.*

transacción es judicial o cuándo, por el contrario, es extrajudicial<sup>343</sup>. Así si toda transacción judicial precisa poner fin a un proceso y quedar incorporada al mismo, no todas las que se incorporan reciben por este simple hecho el calificativo de transacción judicial. Esta nueva denuncia de la insuficiencia del criterio jurisprudencial, en orden a determinar el contenido de la transacción judicial, es recogida igualmente por el Tribunal Supremo en la sentencia que seguidamente se comenta.

### II.2.3. Sentencia del Tribunal Supremo de 10-VII-1969.

En respuestas a las críticas recibidas por la anterior sentencia de 21-IV-1942 el Tribunal Supremo en sentencia de 10-VII-1969 establece que para que una transacción pueda ser considerada judicial es necesario que, además de poner fin a un proceso en marcha y quedar incorporada al mismo, sea aprobada por el órgano

---

<sup>343</sup> De la misma forma que sucediera con la S.T.S. 22-IV-1911, la sentencia de 21-IV-1942, es también muy utilizada por la doctrina científica en el intento de precisar qué ha de entenderse exactamente bajo el calificativo de transacción judicial. Así esta sentencia es referida por los autores, bien para considerarla como la definición última y definitiva de la transacción judicial, que completa y mejora la realizada por la sentencia de 1911. O bien, para considerarla, asimismo, igualmente insuficiente. Son defensores del criterio establecido por la sentencia de 21-IV-1942: PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones, cit.*, p. 864; MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.816”, sexta edición revisada y puesta al día por GÓMEZ YSABEL, Justo, *cit.*, p. 167; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español, cit.*, p. 612, nota (5); ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil, cit.*, año 1982, pp. 402-403; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, *cit.*, p. 822; SANTOS BRIZ, Jaime, *Código civil. Doctrina y jurisprudencia, cit.*, pp. 620-621. Por el contrario, declaran insuficiente los criterios establecidos por esta sentencia para considerar a una transacción como judicial los siguientes autores: VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.816”, *cit.*, pp. 373-375; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.816”, *cit.*, p. 55.



judicial competente que pondrá fin al proceso mediante auto y no por sentencia<sup>344</sup>. Todo ello para, posteriormente, poder disfrutar de la vía de apremio, si lo necesitara, que el artículo 1.816 C.c. reserva en exclusiva a la transacción judicial<sup>345</sup>.

---

<sup>344</sup> Auto del Tribunal Supremo de 30-I-1996. RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento civil*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1997, p. 484. *La transacción judicial da lugar a la terminación del juicio sin sentencia, mediante un auto que recoge y aprueba la transacción*. En el mismo sentido: OLIVA, Andrés de la y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Derecho procesal civil*, tomo II, tercera edición, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, p. 473; MONTERO AROCA, Juan (*et alii*), *Derecho jurisdiccional*, tomo II, octava edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 301; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (*et alii*), *Derecho procesal civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 274.

<sup>345</sup> El resumen de los hechos que motivan este pronunciamiento judicial es el que sigue: En el transcurso de los autos de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera instancia de Manzanares se celebró comparecencia por la parte actora ante el Juzgado en el que se acordó convenio de transacción que fue aprobado judicialmente. Producido el incumplimiento por el demandado de lo acordado en este acuerdo se acude nuevamente ante el poder judicial para reclamar del mismo la ejecución de lo pactado. El juez de Primera instancia dictó auto por el que no da lugar a lo solicitado en el escrito de ejecución formulado. Apelado el auto por la representación del actor, la Audiencia desestimó el recurso de apelación. Interpuesto el recurso de casación por infracción de ley el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo contra el auto de la Audiencia al que dejó sin efecto. Así en el primero de sus considerandos establece: *que la índole especial de este recurso de casación, regulado por el art. 1.695 de la Ley, sólo permite apreciar las infracciones específicas que contempla, la resolución de puntos no discutidos en el pleito, o que se resuelva en contradicción con lo ejecutoriado, es decir, contra lo resuelto en el fallo, en este caso en contradicción con la transacción a la que llegaron las partes y que se aprobó judicialmente, por lo que tiene categoría de sentencia firme, según el art. 1.816 del Código*. Sólo porque ha sido aprobada judicialmente es posible su ejecución directa, como si de una sentencia firme se tratara, y sólo por ello disfruta de la vía de apremio conforme a lo establecido en el artículo 1.816 *in fine* C.c.. Esta sentencia es expresamente utilizada en el estudio de los requisitos necesarios para considerar a una transacción como judicial: GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Artículo 1.816", *cit.*, p. 1774; PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción*.

La incorporación de este nuevo criterio por la jurisprudencia es aceptado por la generalidad de los autores, que coinciden en exigir como elemento fundamental del contrato de transacción judicial la necesaria aprobación del acuerdo por el juez competente<sup>346</sup>. Se suma así un nuevo requisito, el de la homologación, a los anteriormente exigidos por Ss.T.S. 22-IV-1911; 21-IV-1942.

---

*Su eficacia procesal, cit.*, pp. 253-256 (con la misma finalidad de establecer los criterios de clasificación entre la transacción judicial y la transacción extrajudicial cita PELÁEZ SANZ las sentencias de la Audiencia Territorial de Barcelona de 13-XII-1985 y de la Audiencia Provincial de Huelva de 20-XI-1969 -*Sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales en materia civil y penal*, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, 1969, segundo semestre, núm. 167- y la S.T.S. 28-IX-1984).

<sup>346</sup> Así, PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal, cit.*, p. 253, señala con toda claridad que *si toda transacción judicial precisa quedar incorporada al proceso, no todas las que se incorporan al proceso son judiciales; sólo ocurre cuando se realiza mediante la aprobación judicial*. Son de la misma opinión: VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, "Artículo 1.816", *cit.*, p. 367; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Manual de Derecho civil precedido de una introducción al Derecho, cit.*, p. 730; OGAYAR AYLLÓN, Tomás, "Artículo 1.816", *cit.*, p. 54; CARRERAS LLANSANA, Jorge, "La solución de conflictos", Seminario sobre régimen jurídico de las garantías contractuales en el comercio internacional, *Régimen jurídico de las garantías contractuales en el comercio internacional*, Centro de Estudios Comerciales, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1981, p. 322; MARTÍN BERNAL, José Manuel, *Temas sobre contratos civiles, cit.*, pp. 147-148; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos, cit.*, p. 646; MONTÉS PENADÉS, Vicente, "La transacción", *cit.*, p. 848; GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, M<sup>a</sup> del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades, cit.*, pp. 25-26. Todos ellos exigen de la necesaria aprobación judicial para poder calificar al acuerdo celebrado como un supuesto de transacción judicial. En idéntico sentido se manifiestan los estudiosos del Derecho procesal OLIVA, Andrés de la y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Derecho procesal civil, cit.*, pp. 472-473; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (*et alii*), *Derecho procesal civil, cit.*, pp. 274-275; RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento civil, cit.*, p. 484; ASECIO MELLADO, José M<sup>a</sup>, *Derecho procesal civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 244; GÓMEZ de LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El proceso civil*, tercera edición, Forum, Madrid, 1996, pp. 193-194; MONTERO AROCA, Juan (*et alii*), *Derecho jurisdiccional, cit.*, p. 303; MORENO CATENA, Víctor, "Renuncia a la acción por transacción extrajudicial y desistimiento del recurso de apelación de algunos de los recurrente. Sentencia del

La nueva decisión jurisprudencial ahora estudiada es seguida por las doctrinas jurisprudencial y científica actuales sin que planteen mayores dificultades en orden a la necesidad de la intervención judicial. La única cuestión que queda pendiente, en relación a este requisito, es precisamente en qué ha de consistir la aprobación judicial exigida. Esto es, cómo ha de traducirse la necesaria intervención del juez para que la transacción pueda ser catalogada como judicial.

La respuesta a este interrogante reduce la actuación del juez en la aprobación (homologación) del contrato de transacción únicamente a cuestiones relativas a su validez y eficacia, sin entrar a valorar, en ningún caso, cuestiones de fondo decididas previamente por las partes. Y ello porque la transacción sustituye a la sentencia judicial, esto es, al pronunciamiento del juez o tribunal en la cuestión de fondo, y sólo desde esta perspectiva es posible explicar lo limitado del ámbito de actuación del poder judicial<sup>347</sup>.

---

Tribunal Supremo de 21-III-1986”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 11, abril-agosto, 1986, pp. 3591-3600, esp. p. 3598 . Sobre este mismo particular GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, el gran conocedor de la transacción en España, después de comentar las tan citadas Ss.T.S. 22-IV-1911; 21-IV-1942, se muestra indeciso sobre el requisito de la aprobación judicial, y opina: *No obstante, la cuestión de la aprobación con carácter general (prescindiendo de supuestos en que concretamente se ordena, ya tratados) es dudosa desde un punto de vista estricto, aunque la práctica jurídica lo dé por resuelto corrientemente en sentido afirmativo.* GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 141. RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, por el contrario, se muestra mucho más restrictivo y exige para que la transacción pueda ser considerada como judicial, no sólo la aprobación *a posteriori* del acuerdo por la autoridad judicial competente, sino además que ésta haya estado presente en la celebración del acuerdo y haya controlado el contenido substancial del mismo. RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, cit., p. 1192. En idéntico sentido CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (*et alii*), *Derecho procesal civil*, cit., p. 274; ASENCIO MELLADO, José M<sup>o</sup>, *Derecho procesal civil*, cit., p. 244.

<sup>347</sup> FENECH, “El arbitraje”, *Revista del Instituto del Derecho Comparado*, 1950, p. 163. Recogiendo el mismo criterio que el autor anterior, PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 257. *Logrado el acuerdo y puesto en conocimiento del Juez está claro*

### II.3. Requisitos para que una transacción sea considerada judicial o extrajudicial.

A la luz de las sentencias estudiadas son requisitos esenciales para que un acuerdo pueda ser catalogado como transacción judicial, y en consecuencia disfrute de la vía de apremio que le reserva en exclusiva el artículo 1.816 C.c.:

Primero- Que exista un proceso pendiente ante los tribunales al que la transacción pretende poner fin.

Segundo- Que la transacción sea incorporada al proceso en marcha.

*que la controversia se ha eliminado por lo que no deberá pronunciarse sobre el fondo en relación con la cuestión que originó el pleito. ¿Qué hará? Para FENECH el Juez viene obligado a tener en cuenta la decisión de las partes y a no contradecirla, aunque la crea injusta; pero (...) no impide que el juez valore la validez del propio contrato de transacción y que estime su falta de causa, que ha sido otorgada con dolo, etc.. O sea, que no puede revisar el fondo, el contenido de los pactos transaccionales (puede examinar -eso sí- que no sea contrario a la moral o al orden público); se ciñe a comprobar la regularidad de los requisitos formales y materiales (art. 1.809 y ss. del Código civil), para que el contrato sea válido y pueda producir sus efectos extintivos de una controversia. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, Principios de Derecho civil, quinta edición, Trivium, Madrid, 1999, p. 391. Ahora bien, la necesaria aprobación judicial (S.T.S. de 10 de julio de 1969) no supone que el Juez entre a valorar el contenido de la transacción, el fondo del asunto, pues dejaríamos de estar ante una transacción (es decir, ante un supuesto de autocomposición de intereses enfrentados resuelto por las mismas partes), sino que debe limitarse al examen de la concurrencia o no de los requisitos legales (capacidad y prohibiciones legales) para llevar a cabo la transacción. Por el contrario, RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, "El error en la transacción", cit., p. 1192, defiende una mayor intervención de los jueces en la aprobación de las transacciones para que puedan ser catalogadas como judiciales, así opina que: la autorización judicial suele identificarse con un simple examen de la corrección formal del contrato y, como mucho, con un análisis de la capacidad de las partes, sin entrar en el fondo del asunto. De ser esto cierto, nos parece, en abstracto, inadecuado que sea susceptible de ejecución directa sin más, un contrato cuyo contenido substancial no ha sido analizado por ninguna autoridad judicial.*

Tercero- Que la transacción sea autorizada por el juez que hasta entonces venía conociendo del asunto controvertido, que dará fin a las actuaciones judiciales mediante auto y no por sentencia.

Pero la falta de referencia legal a los requisitos que ha de cumplir una transacción para poder ser catalogada como transacción judicial no sólo ha de ser achacada al Código civil sino también a la Ley de Enjuiciamiento civil que le dedica escasas y no muy clarificadoras referencias contenidas en los artículos 692, 1.241, 1.360, 1.464.9 L.E.c.<sup>348</sup>, por eso la necesidad del estudio jurisprudencial hasta aquí realizado, y cuyas conclusiones coinciden con la opinión mayoritaria de los autores<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> El artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento civil se transcribe en la presente nota porque de los artículo referidos en el texto es el que más se acerca a recoger el carácter especial de cierre y finalización del contrato de transacción judicial. Esta falta de interés por parte de la legislación procesal hace que el estudio de esta figura necesariamente se centre en los artículos 1.809 a 1.819 del Código civil, aunque estos, como ya se ha visto, no resultan especialmente prolijo en la determinación de qué es transacción judicial, que se menciona sin definir en el artículo 1.816 C.c.. Lo que en última instancia ha obligado a recurrir al estudio de la jurisprudencia con el fin de determinar en la práctica a qué transacciones se les confiere la vía de apremio reservada por el artículo 1.816 C.c. a las transacciones judiciales. Artículo 692 L.E.c. *Comparecidas todas las partes, el Juez declarará abierto el acto y, en primer término, exhortará a las partes para que lleguen a un acuerdo. En caso afirmativo el acuerdo se hará constar en el acta, que firmarán el Juez, los intervinientes y el Secretario. Lo acordado por las partes en el acto de la comparecencia, que habrá de ajustarse a las normas generales para la validez de los contratos, así como a la reguladoras de la renuncia y la transacción, si las hubiere, se llevará a efecto por los trámites para la ejecución de las sentencias.* Los artículos 1.241 y 1.360 L.E.c. se refiere a la celebración de la transacción en los casos de los síndicos de la quiebra y del concurso, y el artículo 1.464.9. L.E.c. establece que la transacción sea una de las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo.

<sup>349</sup> *Vid. supra*, capítulo segundo, II.2.3.

Establecidos los criterios que en la actualidad determinan cuándo una transacción es judicial y en consecuencia cuándo disfruta de los trámites para la ejecución de sentencias, queda únicamente establecer cuándo la transacción celebrada es extrajudicial y, en consecuencia, cuándo precisa del juicio declarativo previo a la solicitud de ejecución, que es en todo caso indirecta.

Primero- Será transacción extrajudicial la que se celebre antes de iniciado el proceso judicial y evite que éste dé comienzo en el futuro.

Segundo- Será igualmente transacción extrajudicial la que se celebre una vez iniciado el proceso judicial pero sin incorporarse al mismo.

Tercero- Será transacción extrajudicial la que se celebra una vez iniciado el proceso al que se incorpora y pone fin pero de una manera indirecta. Esto es, la transacción extrajudicial tiene igualmente como objeto poner fin al proceso en marcha, y tiene trascendencia sobre el mismo, aunque no es presentada para su homologación por el juez. Por eso esta forma de transacción no evita la sentencia ulterior del juez, el pleito no se acaba, como en las transacciones judiciales, mediante auto. La transacción influye decisivamente en la terminación del proceso lo que se refleja en el mismo en forma de allanamiento, renuncia, desistimiento, etc., supuestos estos que no evitan la sentencia<sup>350</sup>.

---

<sup>350</sup> S.T.S. 4-IV-1991: *La transacción de autos es extrajudicial, porque surge fuera de los procesos, aunque trasciende a ellos por la vía de acciones o desistimientos. Constituye un vehículo contractual entre los firmantes, pues ellos son sólo los que han transigido sus diferencias.* MONTERO AROCA, Juan (*et alii*), *Derecho jurisdiccional*, cit., p. 300; OLIVA, Andrés de la y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Derecho procesal civil*, cit., pp. 472-473.

#### II.4. Conclusión.

En atención al contenido del artículo 1.816 *in fine* C.c., el transigente frustrado en una transacción judicial puede encontrar la satisfacción a sus intereses a través de la vía de apremio, sin necesidad de proceso o trámite alguno. Facultad que parece excluir en la práctica la utilización de la llamada condición resolutoria tácita en caso de incumplimiento, *ex* artículo 1.124 C.c., que si bien no le está vetada, no resulta el camino más común, tal y como lo demuestra la falta de reflejo jurisprudencial del problema de la resolución por incumplimiento en el contrato de transacción judicial.

El artículo 1.816 C.c. hace uso de la denominación jurídica *vía de apremio*, expresión que es criticada por los estudiosos del Derecho procesal<sup>351</sup> que consideran hubiera sido más conveniente utilizar la expresión de *trámites para la ejecución de sentencias*, a la manera del artículo 692 L.E.c., y no la *vía de apremio*, a la que se refiere el Código civil. Y ello, porque la fórmula procesal manifiesta con mayor claridad la realidad a la que el texto civil se quiere referir, al tiempo que ésta última resulta más amplia y completa que la simple vía de apremio<sup>352</sup>.

---

<sup>351</sup> PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 227; RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento civil*, cit., p. 484; MONTERO AROCA, Juan (*et alii*), *Derecho jurisdiccional*, cit., p. 305.

<sup>352</sup> PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 227. *La doctrina y la jurisprudencia coinciden en considerar a la vía de apremio como la vía más amplia de la ejecución de las sentencias, y, recientemente, la Ley de Reforma del Proceso civil de 6 de agosto de 1984, ha confirmado esta apreciación al regular la comparecencia previa en el juicio ordinario de menor cuantía: lo acordado por las partes -que habrá de ajustarse a las normas de la transacción si se diera- se llevará a efecto por los trámites para la ejecución de las sentencias (art. 692 de la Ley de Enjuiciamiento civil). Con acierto, corrige así la expresión empleada en el*

En consecuencia, y en atención al contenido del artículo 1.816 *in fine* C.c., entendido en los términos antes señalados, cuando una de las partes en el contrato de transacción judicial incumpla el contenido de lo pactado, la otra parte hará uso de la vía de apremio de la que dispone para ejecutar lo acordado por los trámites de la ejecución de sentencia<sup>353</sup>. Directamente, sin necesidad de control previo, ni ninguna otra gestión, como si de una sentencia firme se tratara.

De no gozar de los trámites para la ejecución de sentencias (*ex* artículo 1.816 C.c.) el incumplimiento del contrato de transacción judicial, tal y como sucede en el caso de la transacción extrajudicial<sup>354</sup>, provocaría la necesaria

*art. 1.816 del Código civil, que refiere la ejecución de la transacción judicial a la vía de apremio. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, Principios de Derecho civil, cit., p. 391. La vía de apremio es una fase del procedimiento ejecutivo, o una fase de la ejecución de una sentencia que condena al pago de cantidad líquida (arts. 921, 922 y 1.481 LEC). Puesto que de la transacción (judicial) no tiene por qué derivar necesariamente una obligación de pago de cantidad líquida, la referencia a la parte final del artículo 1.186 a la vía de apremio debe entenderse como una remisión al procedimiento de ejecución de sentencias firmes (art. 692 LEC, tras la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la LEC -BOE de 7 de agosto-).*

<sup>353</sup> PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 267. *Queda fuera de toda duda que la transacción judicial, por sí misma, en caso de incumplimiento puede solicitarse la ejecución forzosa, de manera análoga a una sentencia firme. ASENCIO MELLADO, José M<sup>a</sup>, Derecho procesal civil, cit., p. 245, la transacción judicial goza de eficacia ejecutiva como así dispone el art. 1.816 CC (también art. 692 LEC), de modo que constituye título para instar la ejecución como si de una sentencia se tratara. RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento civil*, cit., p. 484. La transacción judicial constituye título suficiente para abrir el procedimiento de ejecución. LORCA NAVARRETE, Antonio (et alii), *El proceso civil español*, Dykinson, Madrid, 1995, p. 297; GÓMEZ de LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El proceso civil*, cit., pp. 193-194; OLIVA, Andrés de la y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Derecho procesal civil*, cit., p. 473; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (et alii), *Derecho procesal civil*, cit., p. 275.*

<sup>354</sup> LORCA NAVARRETE, Antonio (et alii), *El proceso civil español*, cit., p. 297, nota (11). En caso de incumplimiento de la transacción extrajudicial habría que iniciar los trámites del juicio declarativo que corresponda. OLIVA, Andrés de la y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Derecho procesal civil*, cit., p. 473;



iniciación de un nuevo proceso declarativo, previo a la ejecución forzosa de lo acordado, trámite que es innecesario en la transacción judicial gracias al contenido del tan citado artículo 1.816, *in fine*, C.c.<sup>355</sup>.

La competencia para hacer efectiva la ejecución de la transacción judicial corresponderá a los Jueces de Primera Instancia, salvo que el pleito estuviera pendiente ante un Juez de Paz. Será en todo caso competente el mismo Juez al que correspondió su homologación, salvo en el caso que se haya incluido, como contenido de las recíprocas concesiones, nuevas obligaciones o derechos ajenos a los inicialmente debatidos en el proceso comenzado -transacción judicial mixta-, y el Juez en virtud de este nuevo contenido no resultara ya competente<sup>356</sup>.

Defendemos que el reconocimiento expreso para la transacción judicial del mecanismo propio de ejecución de sentencias le confiere a esta forma de transigir un efecto procesal importante. De tal forma que sin perder en ningún caso su carácter contractual goza al mismo tiempo de la categoría de acto procesal. Y ello porque en caso de incumplimiento basta con que el transigente frustrado inicie directamente los trámites para la ejecución de sentencia sin necesidad de trámite ni acto preparatorio previo. Facultad que, sin embargo, no permite afirmar la

---

<sup>355</sup> Como otra especialidad más predicable únicamente de la transacción judicial RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1193, destaca que la transacción judicial además de disfrutar de la vía de apremio, *ex* artículo 1.816 C.c., cuenta con el carácter *inimpugnabile*, propio de las sentencias firmes, para el caso del error de hecho, *ex* artículo 1.817.2 C.c.. *Desde luego, está claro que entre el 1.816 y el inciso final del 1.817, 2 existe una cierta correlación. Entra dentro de la lógica pensar que nuestro legislador quiso dar una especial eficacia práctica a las transacciones judiciales, disponiendo no sólo su ejecutabilidad inmediata, a diferencia de las transacciones extrajudiciales, sino también su -caso- inimpugnabilidad por error de hecho (y seguramente de derecho). Este tipo de transacciones son -ahora sí- como auténticas sentencias firmes.*

<sup>356</sup> PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, pp. 267-268.

identidad de la transacción judicial con la sentencia firme, en contra de lo que pudiera parecer del contenido literal del primer inciso del artículo 1.816 C.c.<sup>357</sup>.

### III. DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN NOVATIVA Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

#### III.1. Origen de la clasificación transacción novativa, transacción no novativa.

La distinción entre transacción novativa y transacción no novativa que se mantendrá en adelante carece de referencia legal alguna. Desde la perspectiva del Código civil, artículos 1.809 a 1.819, esta clasificación resulta obviada. Pero la

---

<sup>357</sup> Que el artículo 1.816 *in fine* C.c. confiera a la transacción judicial directamente la misma vía que para la ejecución de las sentencias no significa que sea posible interpretar el contenido del primer inciso del citado precepto, siquiera para las transacciones judiciales, como una equiparación entre la transacción y la sentencia firme. Por ello la referencia del artículo 1.816 C.c. a la autoridad de la cosa juzgada no ha de ser entendida con el significado procesal estricto, así, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (*et alii*), *Derecho procesal civil*, cit., p. 275. *A pesar de lo que se establece en el artículo 1.816 CC la transacción judicial no produce los efectos de la cosa juzgada; en primer lugar, porque dicha eficacia está reservada, tal como sabemos, a los actos judiciales decisorios en el fondo y, en último extremo, porque al estar sometida la transacción a la acción de nulidad, aun cuando diéramos a la cosa juzgada un sentido no técnico jurídico, habría que concluir afirmando que no tiene un carácter ni inmutable ni permanente.* OLIVA, Andrés de la y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Derecho procesal civil*, cit., p. 473; MORENO AROCA, Juan (*et alii*), *Derecho jurisdiccional*, cit., p. 304. En contra de esta postura generalizada LORCA NAVARRETE, Antonio (*et alii*), *El proceso civil español*, cit., pp. 297-298, asimila la posibilidad de impugnar el contrato de transacción con la posibilidad de plantear contra la sentencia firme el recurso de revisión, estableciendo así un paralelismo entre ambas actuaciones.

dificultad es aún mayor, si se tiene en cuenta que también la doctrina científica española omite cualquier referencia, por mínima que ésta sea, a esta forma de clasificación, y ello a pesar de la compatibilidad de nuestro sistema jurídico con esta manera de sistematización de las transacciones, en consecuencia queda pendiente en España la elaboración de todo lo relativo a esta nueva forma de clasificación: la elección de la terminología más adecuada para referirse a ella; los requisitos que hacen que una transacción sea de uno u otro tipo; los efectos prácticos que se derivan de esta creación *a priori* únicamente teórica<sup>358</sup>.

La doctrina científica italiana estudia ampliamente esta forma de clasificación. Estudio que se ha visto incrementado tras la entrada en vigor del Código civil de 1942, donde en el artículo 1.976 se recoge expresamente la categoría de la transacción novativa<sup>359</sup>. Esto explica que en lo sucesivo sean los autores italianos referencia obligada en la creación de este concepto en la doctrina española<sup>360</sup>. Pero, al mismo tiempo, hay que dejar muy claro que el estudio de esta

---

<sup>358</sup> La situación en el estudio de la clasificación entre transacción novativa y transacción no novativa dista mucho de la situación estudiada anteriormente en relación a la distinción entre transacción judicial y transacción extrajudicial. A ésta última el Código civil en el artículo 1.816 le facilita, además de la terminología, el contenido material que justifica la existencia de esta forma de clasificación, la vía de apremio. Únicamente deja sin regular los requisitos que hacen que una transacción sea considerada judicial o, por el contrario, sea una transacción extrajudicial. Tarea de delimitación que se abordó con el estudio detallado de la jurisprudencia y de las opiniones de la doctrina científica vertidas al respecto en España. (*Vid. supra*, capítulo segundo, II.2.)

<sup>359</sup> Artículo 1.976 *Codice civile* italiano de 1942. *Risoluzione della transazione per inadempimento.* - *La risoluzione della transazione per inadempimento non può essere richiesta se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione, salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato.*

<sup>360</sup> El artículo transcrito en la anterior nota evidencia el porqué del estudio de la figura de la transacción novativa en el Derecho italiano. Pero con anterioridad al nuevo Código los autores italianos ya hacían referencia al fenómeno de la transacción novativa, incluso antes que el

forma de clasificación dentro de la realidad jurídica del contrato de transacción en España no supone una extravagante e inútil importación de un criterio extranjero, antes bien, las figuras de la transacción novativa y de la transacción no novativa son perfectamente posibles en nuestro Derecho, como además lo demuestra la existencia de sentencias del Tribunal Supremo en relación a cuestiones prácticas surgidas alrededor de esta cuestión, si bien hay que señalar que no siempre parece tener en sus resoluciones una exacta consciencia de esta forma de clasificación<sup>361</sup>.

---

legislador le diera un lugar cierto en la realidad legal del contrato de transacción en Italia, y cuando el contenido del artículo 1.772, ahora sustituido por el vigente 1.976, era el mismo que el artículo 1.816 del Código civil español. Pero es, sin duda, a partir de la entrada en vigor del *Codice civile* de 1942 cuando el análisis de esta precisa cuestión es referencia obligada entre los principales autores que estudian el contrato de transacción. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, pp. 77-86; ONOFRIO, Paolo d', "Artículo 1.976", *Commentario del Codice civile a cura di Antonio SCIALOJA e Giuseppe BRANCA*, libro cuarto, segunda edición, Zanichelli, Bologna, 1974, pp. 282-285; CARRESI, Franco, voz "Transazione (diritto privato)", *cit.*, pp. 486-487; MORETTI, Bruno (*et alii*), *Sequestro convenzionale. Fideiussione. Mandato di credito. Anticresi. Transazione. Cessione dei beni ai creditori*, Utet, Torino, 1980, pp. 393-397; VALSECCHI, Emilio, *Trattato di Diritto civile e commerciale. Il giuoco e la scommessa. La transazione*, tomo XXXVII, 2, segunda edición, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 431-435; ROTONDI, Enrico, *La transazione nella giurisprudenza*, *cit.*, pp. 187-189; GAZZONI, Francesco, *Manuale di Diritto privato*, *cit.*, p. 1193; MOSCARINI, Lucio y CORBO, Nicola, voz "Transazione (diritto civile)", *cit.*, pp. 9-10; PRATO, Enrico del, voz "Transazione (diritto privato)", *cit.*, pp. 830-832; entre otros muchos autores.

<sup>361</sup> En ocasiones el Tribunal Supremo no perfila suficientemente las diferencias entre el contrato de transacción y la novación, y presenta a ambas figuras como necesariamente unidas de tal forma que de la primera se deduce, como efecto necesariamente, la segunda. En este sentido puede consultarse S.T.S. 8-II-1926 donde se afirma que es inherente al contrato de transacción la extinción de la anterior situación debatida y la creación de una nueva en su lugar que la sustituye. Con absoluta claridad declara esto mismo la posterior S.T.S. 19-XII-1960 ó la S.T.S. 20-IV-1989. Los hechos que se enjuician en esta última sentencia son resumidamente los siguientes: *La delegación provincial del Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental presentó demanda de juicio de menor cuantía en los Juzgados de Primera Instancia de Huelva, reclamando a la Compañía General de Viviendas y Obras S. A., la cantidad de 8.126.287 pesetas más intereses y costas. En la demanda se indica que la cantidad reclamada era*

El primer escollo en la presente labor de sistematización es la elección de la nomenclatura más adecuada para referirse a estas formas de transacción. Los términos de *transacción novativa*, *transacción no novativa* si bien pueden ser criticados por denotar una excesiva influencia de la doctrina italiana -no se olvide que esta forma de transacción en el Derecho italiano recibe el nombre de *transazione novativa*, *transazione non novativa*- han sido seleccionados porque las

---

*adeudada al arquitecto Francisco de la Corte López. La demandada se opuso, alegando la prescripción de la acción para reclamar los honorarios profesionales. Subsidiariamente se esgrimió la extinción de la obligación por novación, puesto que existía un acuerdo entre acreedor y deudor mediante el cual se había convenido la forma de saldar los honorarios, consistente en otorgar en favor del acreedor escritura pública de transmisión del dominio de determinadas unidades de obra. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Territorial de Sevilla absolvieron a la Sociedad demandada, por estimar que se había producido extinción de la obligación en virtud de novación. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la corporación actora, basado en la aplicación indebida de los artículos 1.204 y 1.809 del Código Civil y en los artículos 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La relación entre el contrato de transacción y la novación, a propósito de este sentencia, es examinada por los siguientes autores: FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, "Reclamación de honorarios por Colegio Oficial de Arquitectos. Contrato de transacción. Novación de la obligación. Comentario a la S.T.S. (Sala 1ª) de 20 de abril de 1989", *La Ley*, 1989-3, pp. 309-314, esp. pp. 311-312; y TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, "Transacción y cosa juzgada. Legitimación de los Colegios Profesionales. (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 20 de abril de 1989)", *Revista General del Derecho*, 1990, pp. 49-62, esp. pp. 61-62; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, "Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1989", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.*, n. 20. 1989, pp. 515-524, esp. pp. 523-524. Para el último de los autores, y como crítica a la sentencia comentada, de la transacción no se desprende siempre el efecto novatorio: *A mi juicio, tal doctrina no es correcta. No creo que la transacción, por el simple hecho de serlo, extinga en todo caso la relación jurídica preexistente, como sostiene la sentencia que comentamos.**

muy escasas referencias colaterales a esta cuestión en la doctrina científica española<sup>362</sup> reciben siempre el nombre de transacción *novativa*<sup>363</sup>.

La auténtica crítica a esta elección terminológica podría venir justificada, tal y como después se tratará, por la posible inducción a error que ella ofrece, por la confusión entre las figuras jurídicas de la transacción *novativa* y la *novación*<sup>364</sup>. En atención a este problema se podría haber optado por denominar a esta forma de

---

<sup>362</sup> OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 4. *Sólo será aquella -la transacción- novativa cuando la situación anterior a la controversia es sustituida por la situación jurídica que origina la transacción.* También hace uso de esta expresión GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, p. 77. *En rigor se debe hablar más que de transacción novativa, de novación con finalidad transativa.* Igualmente, FONTANELLA, Joan, “Ámbito de la transacción”, “Notas a las anteriores decisiones de Fontanella”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1958, pp. 581-590, esp. pp. 589-590. En parecidos términos Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, *cit.*, pp. 429-430 y 434.

<sup>363</sup> Sobre la cuestión terminológica es interesante advertir que las palabras *novativa* y *novatoria* no aparecen recogidas en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. En consecuencia, su contenido y creación es responsabilidad exclusiva de la doctrina jurídica.

<sup>364</sup> En palabras de SANTORO-PASSARELLI, parece necesario precisar que cuando el artículo 1.976 (italiano) habla de *novación*, o lo que nosotros hemos dado en llamar *transacción novativa*, no se refiere en realidad al fenómeno de la *novación* (artículos 1.203-1.213 C.c.) en sentido técnico. Fundamentalmente porque la *novación* está restringida a las obligaciones y se verifica cuando una relación obligatoria es sustituida por una nueva relación, también obligatoria, por lo que la primera resulta extinguida. Por el contrario, el artículo 1.976 (italiano) comprende la hipótesis en la cual por virtud del negocio de transacción por el que se autocompone el litigio, se determina la existencia y la sustitución de la relación preexistente, obligatoria o real, cualquiera que sea, e incluso cuando la sustitución preexistente no consistiera en una verdadera relación entre las partes en litigio. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, pp. 83-86. Estas y otras diferencias entre transacción y novación serán examinadas a continuación, cuando se establezcan los requisitos precisos para poder hablar de una transacción *novativa*, por el momento baste con señalar que con SANTORO-PASSARELLI estamos de acuerdo en que transacción *novativa* y *novación* no son una misma cosa.

clasificación como transacción innovadora y transacción no innovadora<sup>365</sup>. Pero con el fin de respetar las pocas referencias existentes al respecto en nuestra doctrina científica -siempre de una forma indirecta- se ha considerado más oportuno no modificar la terminología ya empleada con la intención de no introducir un nuevo elemento de distorsión que complique aun más lo arriesgado de esta empresa.

La próxima tarea consistirá en establecer qué precisos requisitos hacen de una transacción que sea novativa o que no lo sea. Establecidos tales criterios sólo queda valorar los especiales efectos que se producen, fundamentalmente en relación a la resolución por incumplimiento de un contrato de transacción novativa frente a un contrato de transacción no novativa. Pues desde estas páginas se tratará de defender la imposibilidad de resolver por incumplimiento un contrato de transacción novativa, precisamente porque este acuerdo ha supuesto la definitiva extinción de la relación jurídica o de la obligación preexistente ¿a qué realidad se podrá retroceder entonces como consecuencia de la resolución por incumplimiento de la transacción, si la realidad anterior debatida ha desaparecido como efecto de la propia transacción novativa?

---

<sup>365</sup> Para superar la dificultad terminológica que esta forma de clasificación de las transacciones en novativas o no novativas provoca se propone por la doctrina italiana la posibilidad de denominarlas transacciones innovadoras o no innovadoras. Así SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, pp. 84-86; PRATO, Enrico del, voz “Transazione (diritto privato)”, *cit.*, p. 830; MOSCARINI, Lucio y CORBO, Nicola, voz “Transazione (diritto civile)”, *cit.*, p. 9; RUPERTO, Cesaro y SGROI, Vittorio, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, *cit.*, p. 4377.

### III.2. Contrato de transacción novativa y la novación.

La elección de la denominación transacción novativa, transacción no novativa, como ya se advirtiera, puede dar lugar a equívocos, de tal forma que se podría confundir la primera con la figura de la novación, o lo que es lo mismo, que el calificativo de *novativa* se entienda que se debe a una pretendida identidad con la figura de la novación. Sin perjuicio de precisiones posteriores, de existir esta identidad entre la transacción novativa y la novación misma ésta sólo se produciría en el ámbito de la novación extintiva y no en el de la novación modificativa, por eso que en adelante se haga referencia a estos contratos de transacción como transacciones novativas extintivas<sup>366</sup>, en contraposición a las transacciones no novativas en las que no se producen el efecto extintivo propio de las primeras.

En cuanto a la relación entre la transacción y la novación se han mantenido dos posturas extremas. De un lado, se encuentran quienes defienden que en cualquier contrato de transacción, novativa o no novativa, inexcusablemente se produce el efecto de la novación<sup>367</sup>. De otro lado, se encuentran quienes mantienen

---

<sup>366</sup> Esta terminología es utilizada por TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 823.

<sup>367</sup> S.T.S. 8-II-1926, que constituye una de las sentencias emblemáticas en el estudio de la transacción y su relación con la figura de la novación en el Derecho español. *Considerando que el Código civil, en el capítulo primero del título trece, en su libro cuarto, al ocuparse, reconociéndole vida y fisonomía propias, del contrato de transacción, mediante el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen fin al ya comenzado, sanciona dos consecuencias que le son inherentes, una la extinción ipso facto de los derechos y acciones que la motiva, y otra el nacimiento o creación de nuevos vínculos u obligaciones, en sustitución de los extinguidos.* Idéntica línea jurisprudencial, que equipara los efectos del contrato de transacción con el de la figura de la novación con independencia del contenido de las recíprocas concesiones, seguirán las sentencias del mismo Tribunal de 30-III-1950; 6-VII-1951; 5-IV-1957; 19-XII-1960; 26-IV-1963; 10-IV-1964; 6-XI-1965; 26-VI-1969; 11-XI-1970; 14-V-1982; 27-XI-1987; 20-IV-1989; 6-XI-1993. En idéntico



la total incompatibilidad entre la figura de la transacción y la novación, incluso en el caso de las transacciones novativas extintivas<sup>368</sup>. La postura que en adelante se mantendrá resulta mucho más matizada, de manera que se entiende que la transacción novativa extintiva es perfectamente compatible con la novación extintiva, si bien no con la novación modificativa<sup>369</sup>, al mismo tiempo que se

---

sentido la doctrina científica: SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudio de Derecho civil, cit.*, p. 949; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal, cit.*, pp. 124-125; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Doctrina y jurisprudencia del Código civil, cit.*, p. 1611; GRACIA PELIGERO, Carmelo J. y MAINAR ENE, María del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades, cit.*, p. 23; FONTANELLA, Joan, “Ámbito de la transacción”, “Notas a las anteriores decisiones de Fontanella”, *cit.*, pp. 581-585; artículo 1.380 del Código civil austriaco. Los argumentos de los que se sirven estos autores se sustentan en la propia causa del contrato de transacción, que tal y como se estudió se compone de tres elementos esenciales: la existencia previa de un conflicto jurídico cualificado -premisal-, el acuerdo de recíprocas concesiones -medio- y la sustitución de la anterior relación debatida por la nueva creada por transacción -fin-. Justo en este tercer elemento se sitúa el pretendido efecto novatorio que produce toda transacción.

<sup>368</sup> Un sector de la doctrina científica, encabezado por SANTORO-PASSARELLI, defiende que la transacción y la novación son dos figuras jurídicas de todo punto incompatible, aunque esto no signifique la inexistencia de la clasificación entre transacción novativa y transacción no novativa, únicamente que los criterios que determinan la pertenencia a uno u otro grupo nada tienen que ver con la figura de la novación, sino con parámetros de otro corte. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione, cit.*, pp. 83-86.

<sup>369</sup> Si bien es doctrina del Tribunal Supremo la admisión de la distinción novación extintiva, novación modificativa, no toda la doctrina científica admite sin reparos esta división, así SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, “Artículos 1.203-1.204”, ALBALADEJO, Manuel y ALABART, Silvia (Directores), *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, tomo XVI, vol. I, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, pp. 593-680, esp. p. 610. *No parece admisible la clasificación -que la doctrina califica de fundamental- entre novación extintiva y novación modificativa, sin perjuicio de la admisión de la modificabilidad de la relación obligacional: pero en otra sede y nivel sistemático (no como término clasificatorio de la novación, sino como categoría paralela a la extinción de las obligaciones) y con otra base legal distinta de los artículos 1.203 y 1.204 del Código civil: el artículo 1.255 del mismo*

reconoce que el supuesto de transacción novativa extintiva no se agota en la figura de la novación extintiva. En consecuencia es posible una transacción novativa extintiva donde no se reproduzca propiamente la figura de la novación extintiva. Así sucedería en el caso en el que las partes discutieran sobre la autenticidad de un derecho de crédito, donde el pretendido acreedor dice tener un crédito y el deudor niega la exigibilidad de la deuda porque el título alegado es nulo. Producido el enfrentamiento las partes deciden dar fin a la polémica mediante la celebración de un acuerdo de transacción en el que establece que el deudor entregará un bien o derecho al acreedor y éste a su vez una cierta cantidad de dinero al inicial deudor. La transacción sin duda es de carácter novativa extintiva, pues la solución adoptada por las partes ha supuesto la extinción de la anterior relación discutida que ha sido sustituida por otra de eficacia jurídica diversa, sin embargo no es tan sencillo afirmar que se haya producido una novación extintiva, o simplemente una novación, pues ¿qué sucedería si el título de crédito inicialmente alegado fuera realmente nulo? En este caso ya no sería posible la novación, extintiva o no, por inexistencia del título original.

No obstante, de existir necesaria identidad entre la transacción novativa y la novación, ésta se produciría, como ya se ha dicho, en el ámbito de la novación extintiva<sup>370</sup> y no en el de la novación modificativa, fundamentalmente porque la

---

*Código.* Pero el propio Tribunal Supremo, a propósito del contrato de transacción reconoce expresamente la distinción novación modificativa y novación extintiva, así S.T.S. 19-XII-1960: *mediante la transacción se crea un nuevo vínculo obligacional, sustituyendo al anterior, bien en su totalidad o en parte, modificando sus condiciones, supuestos novatorios ambos, extintivos o modificativos, admitidos hoy por la doctrina y la jurisprudencia interpretativa de los arts. 1.203 y 1.204 del Código.* Idéntico criterio manifiesta SANTOS BRIZ, Jaime, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 606.

<sup>370</sup> Del contrato de transacción no se deriva necesariamente el efecto de la novación extintiva, pues, transacción y novación extintiva son dos figuras diferentes, que tan sólo en los casos de transacción con efecto novatorio aparecen unidas. Esta opinión es confirmada por: OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 4; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 126; CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Derecho civil español común y foral*,

modificativa supone la subsistencia de la obligación anterior, mientras la transacción novativa extintiva encierra la idea de extinción de la realidad controvertida que le precedió. Subsistencia y extinción son pues, dos conceptos incompatibles entre sí, por ello que la novación modificativa no responda al concepto de transacción novativa extintiva.

Pero en ocasiones, ni siquiera en los supuestos de transacción novativa extintiva se ha querido reconocer la identidad con la figura de la novación, y para ello se acentúan las diferencias entre la transacción y la novación<sup>371</sup> según los siguientes argumentos:

Primero.- Una razón fundamental por la que no es posible afirmar que de la transacción se desprenda en todo caso el efecto de la novación, es la propia premisa de la que se parte para la celebración de un contrato de transacción. La transacción se celebra precisamente cuando una situación resulta controvertida e incierta, con la única intención de aclarar la polémica. Muy probablemente la

---

decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, *cit.*, p. 819; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 802; PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 858; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 254; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 689; MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.809”, sexta edición revisada y puesta al día por GÓMEZ YSABEL, Justo, *cit.*, p. 132; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, *cit.*, pp. 628-629; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1989”, *cit.*, pp. 523-524.

<sup>371</sup> La S.T.S. 6-II-1959, aunque en solitario, declara la falta de identidad entre la transacción y la novación y sobre este particular establece *que no es acertado como pretende el séptimo motivo del recurso aplicar normas peculiares de la novación al contrato de transacción que las tiene propias, máxime cuando es muy corriente en las transacciones, a diferencia de lo prescrito por el artículo 1.204 del Código civil invocado, que no se detallen en ellas las cuestiones a que atañen cuando son todas las pendientes entre las partes y se las comprenda bajo una fórmula general.*

solución a la que se llegue por transacción modifique o extinga la realidad precedente. Pero es justo esa misma situación la que no es *firme*, sino *oscura*, como resultado de la polémica que enfrenta a las partes. Esta misma *oscuridad* será la que impida conocer si se ha producido efectivamente la modificación o extinción con respecto a la relación precedente, y en caso afirmativo si la magnitud de la modificación es o no relevante a efectos de la novación.

En consecuencia, falta todo término de referencia, para apreciar la novación, al no darse punto de comparación *fijo y estable*<sup>372</sup>. Así, se defiende<sup>373</sup> que sólo residualmente se podrá decir que se ha producido el efecto novatorio en la transacción, cuando exista una declaración terminante de las partes en tal sentido o una radical incompatibilidad entre la obligación antigua y la que se asume en virtud de la transacción.

Segundo.- Puede suceder incluso que la anterior relación discutida y aclarada por transacción no exista, o sea nula, lo que no impediría, sin embargo, la

<sup>372</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 81. Este mismo argumento es utilizado por: TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción sus principales caracteres y efectos”, cit., p. 803. *Si la realidad anterior fuese firme y exacta, podríamos convenir en la existencia de una modificación o sustitución de la misma. Pero puesto que hemos partido del presupuesto de una relación incierta y controvertida, ¿cómo comprobar que realmente se ha producido esa modificación o sustitución si no tenemos un término de comprobación para realizarlo? Ante tal deficiencia la solución es clara.* En la doctrina italiana BARASSI, Loudovico, *Instituciones de Derecho civil*, vol. II, traducido al castellano con notas de comparación al Derecho español por GARCÍA de HARO de GOYTISOLO, Ramón, Bosch, Barcelona, 1955, p. 480. *Aunque una transacción modifique objetivamente el anterior estado de derecho (respecto a uno o ambos contratantes), no se podrá conocer tal modificación (precisamente porque se desconoce dicho estado anterior). De aquí que no se pueda tampoco afirmar decididamente la eficacia atributiva o innovativa de la transacción. En ello radica, precisamente, su singularidad.* En la doctrina francesa CHEVALIER, *L’effet déclaratif de la transaction et du partage*, Thèse, Rennes, 1932, pp. 197-198.

<sup>373</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, cit., p. 819.

validez de la transacción así celebrada, supuesto imposible en la novación que no podrá producirse de no existir una obligación previa cierta.

De hecho, sea como renovadora o novativa extintiva del negocio precedente, sea, más generalmente, como renovadora o novativa extintiva de la fuente o del título incluso no obligatorio del cual se deduce la situación preexistente, la transacción innovadora o novativa extintiva provoca la absorción y la desaparición de la fuente y de la situación anterior, cuya existencia o inexistencia no es relevante para la validez de la transacción misma<sup>374</sup>. Por el contrario, la novación está caracterizada por la distinción entre la situación anterior y la sucesiva, de manera que es esencial la existencia de la precedente, además de

---

<sup>374</sup> Dado el presupuesto del contrato de transacción *-res litigiosa-* las partes pueden discutir sobre la existencia del propio título jurídico, *ad exemplum*, si existió o no verdaderamente entre ellas un contrato de compraventa de una casa. Si se decide poner fin a esta situación a través de un contrato de transacción, por el que acuerdan estar unidas en el futuro por un contrato de arrendamiento sobre esta misma casa, el posterior descubrimiento de la nulidad del inicial contrato de compraventa en nada afectará a la validez de la transacción novativa extintiva, mientras que la novación no es posible si la anterior relación jurídica no es perfectamente válida (artículo 1.208 C.c.). En el Código civil francés e italiano existen sendos preceptos donde se reconoce expresamente la validez de la transacción celebrada sobre la nulidad de un título, aunque con posterioridad sea declarado nulo ese mismo título, artículo 2.054, *in fine*, *Code civil* francés y artículo 1.972.2 *Codice civile* italiano -artículo 1.774 del anterior *Codice civile* de 1865-. El Código civil español guarda silencio al respecto, pero la doctrina se ha encargado de solventar este vacío y resuelve la cuestión en el mismo sentido que los Códigos francés e italiano. SANAHUJA, J. M<sup>a</sup>., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 236. *Aunque el Código civil español no establece la doctrina de una manera concreta como sus congéneres francés e italiano, ello se deriva indeclinablemente no ya de la naturaleza y esencia de la transacción, sino también del valor de cosa juzgada que se le atribuye (...)*. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, pp. 166-179; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 683; PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 859; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.817”, *cit.*, p. 65.

requerirse subjetivamente el *animus novandi* y objetivamente el *aliquid novi*<sup>375</sup>. Mientras que la transacción tiene la función de superar la *litis* mediante una composición de intereses, para lo cual la ley requiere solamente que constituya un recíproco abandono de las posiciones en el litigio, esto basta para que la transacción valga<sup>376</sup>.

Tercero.- Otra distinción entre la transacción y la novación es que cuando en la presente clasificación se hace referencia al supuesto de transacción novativa extintiva, estos calificativos no se hacen coincidir en todo caso con el concepto de novación en sentido técnico, *ex* artículos 1.203 y siguientes del Código civil. La novación está restringida a las obligaciones, y se verifica cuando una relación obligatoria es sustituida por una nueva relación, también obligatoria, por la que resulta extinguida la primera. En el caso de la transacción novativa extintiva, por el contrario, se comprenden hipótesis en las cuales, por efecto del negocio que se compone la *litis*, se determina la extinción y la sustitución de la relación preexistente, obligatoria o real<sup>377</sup>, y más genéricamente de la situación preexistente también si no consistiese en una relación entre las partes en litigio<sup>378</sup>.

Cuarto.- Un motivo para mantener no sólo las diferencias entre la transacción y la novación, sino la total incompatibilidad entre ambas, es el alegado

---

<sup>375</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, p. 85.

<sup>376</sup> Este argumento, utilizado para evidenciar las diferencias palpables entre la transacción novativa extintiva y la novación, es reinterpretado por los partidarios de la compatibilidad entre una y otra figura, de esta manera se explica esta separación como una anomalía consecuencia de la subordinación de los principios reguladores de la novación a la función propia del contrato de transacción, pero nunca como una incompatibilidad entre la transacción y la novación. MORETTI, Bruno (*et alii*), *Sequestro convenzionale. Fideiussione. Mandato di credito. Anticresi. Transazione. Cessione dei beni ai creditori*, *cit.*, p. 397.

<sup>377</sup> Ss.T.S. 16-IV-1904; 8-III-1933.

<sup>378</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, pp. 83-84; PRATO, Enrico del, voz "Transazione (diritto privato)", *cit.*, pp. 830-831.

por los defensores de la pretendida eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción. Y ello porque el carácter esencial de los actos declarativos es precisamente la exclusión de la figura de la novación, pues si la transacción no crea, modifica o extingue la anterior situación debatida, sino que la fija como si de una sentencia firme se tratara es imposible defender que la misma resulte compatible con la figura de la novación<sup>379</sup>.

---

<sup>379</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 77, partidario de la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción, denuncia las claras diferencias existentes entre las figuras de la transacción y la novación. Por ello del contrato de transacción no se deriva el efecto novatorio, excepción hecha de lo que él llama *novación con finalidad transativa*. Así afirma: *La respuesta está íntimamente conectada con la solución que se dé a la cuestión relativa a la naturaleza de la transacción: si mantenemos la tesis declarativa, la transacción y la novación serán figuras totalmente distintas, no produciéndose por la primera los efectos de la segunda. Si, por el contrario, afirmamos que el efecto transaccional consiste en una modificación o sustitución de la realidad preexistente, porque las partes no pueden fijar o declarar convencionalmente sus derechos, es lógico concluir diciendo que toda transacción implica novación.* (op. cit., p. 75). Sobre este particular mucho más claro resulta BUTERA, el gran defensor de la eficacia declarativa del contrato de transacción opina: *La caratteristica fondamentale dell'atto dichiarativo è che desso esclude la novazione. Definendosi per transazione un rapporto incerto, avviene, di fronte al negozio in esame, ciò che accede per la cosa giudicata, e, cioè, il rapporto concluso è incompatibile con la novazione. Carattere dichiarativo e novativo sono termini inconciliabili. La transazione non ha, dunque, carattere od effetto novativo.* BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., p. 353. Contrario a esta postura se manifiesta PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., pp. 124-125, que mantiene que de todos los casos de transacción, sea cual sea su clase, se desprende un efecto novatorio, consecuencia de su eficacia jurídica constitutiva. Y dice así: *Si la transacción es un contrato de eliminación de una controversia siendo fuente de una relación jurídica nueva que va a ocupar el lugar de la primitiva, se puede concluir que la transacción produce una novación de las obligaciones anteriores. Las partes dadas las dificultades que tienen para resolver su controversia deciden eliminar la situación conflictiva que media entre las mismas y sustituirla por otra clara, mediante la transacción; se dan todos los requisitos de la novación.*

Por todas estas razones se defiende la falta de identidad entre la transacción novativa extintiva y la novación, motivos por los que quizás hubiese sido más acertado la utilización de la denominación transacción innovadora, en lugar de novativa extintiva, en el sentido que da vida a una situación jurídica que sustituye íntegramente a la anterior existente, sea del tipo que sea, con lo que se evitaría la confusión con la novación, figura esta última que se pretende independiente al contrato de transacción.

El criterio más acertado parece pasar por negar la absoluta identidad entre la transacción novativa extintiva y la novación, por los anteriores argumentos, al mismo tiempo que se rechaza la pretendida incompatibilidad entre la transacción y la novación, pues como tantas otras veces se ha dicho el contenido de las recíprocas concesiones en el contrato de transacción es muy amplio de manera que nada impide que en el mismo las partes puedan decidir dar fin a la polémica que las enfrenta mediante la extinción de esta situación y su sustitución por una nueva creada por transacción. Supuesto que *a priori* no es más que la unión al *animus trasigendi* del *animus novandi*, en definitiva no es más que el resultado de la libertad con la que cuenta las partes al tiempo de contratar<sup>380</sup>, *ex* artículo 1.255

---

<sup>380</sup> Sabido es que la novación no se materializa en la celebración de un contrato de novación *stricto sensu*, no existe contrato de novación sino que existen contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, préstamo, etc., a los que, por voluntad de las partes, se les incorpora un efecto novatorio (*animus novandi*). SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, “Artículos 1.203-1.204”, *cit.*, p. 605. Opinión que apoya debidamente con cita a los siguientes autores: GIORGI, LOMONACO, ANDREOLI, VALVERDE, AZURZA. Puede hablarse entonces de transacción con efecto novatorio de la misma forma que de compraventa con efecto novatorio, arrendamiento con efecto novatorio, etc.. Igualmente sabido es que el contrato de transacción nace para dar fin a un conflicto surgido entre las partes, en el seno de una relación jurídica previa, mediante el acuerdo de recíprocas concesiones. El contenido y forma que puede adoptar este nuevo acuerdo resulta de lo más variado, y en atención a la relación que guardan entre sí las iniciales alegaciones planteadas y el contenido de las concesiones recíprocas pactadas, las transacciones pueden ser catalogadas en simples, mixtas y novativas. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, p. 54. La transacción *no implica siempre reconocimiento a cambio de algo* -transacción mixta-, *ni reconocimiento parciales de pretensiones* -transacción simple-, *sino que otras veces supone*



C.c.. Pero esto tampoco significa que el contrato de transacción novativa extintiva se reduzca a los supuesto de novación extintiva, pues es posible suponer hipótesis ciertas de transacción novativa extintiva en las que no se reproduce necesariamente el esquema de la novación, como así lo demuestran los argumentos anteriormente esgrimidos.

### **III.3. Transacción novativa extintiva sobre la anterior relación jurídica o sobre la obligación.**

La transacción novativa extintiva surge, pues, del acuerdo entre las partes por el que se pone fin al conflicto que las enfrenta (*animus transigendi*), a través de la extinción de lo anterior y la creación, en su lugar, de una nueva situación no discutida, esto es, extinción-creación, manifestada en el *animus novandi* que se integra como un elemento esencial en este tipo de transacción. Sin perjuicio de aquellos otros supuestos que con idéntico resultado no se adaptan al esquema de la novación extintiva, bien porque lo debatido de la relación precedente así lo impida, bien porque la realidad discutida no exista al tiempo de transigir, o bien porque esta no tenga un carácter obligatorio, sino real.

---

*extinción de relaciones jurídicas y creación de otras nuevas -transacción novativa-. Claramente al respecto la doctrina científica italiana: ONOFRIO, Paolo d', "Artículo 1.976", cit., p. 283; MORETTI, Bruno (et alii), *Sequestro convenzionale. Fideiussione. Mandato di credito. Anticresi. Transazione. Cessione dei beni ai creditori*, cit., pp. 396-397; VALSECHHI, Emilio, *Trattato di Diritto civile e commerciale. Il giuoco e la scommessa. La transazione*, cit., p. 434. Ma già se è osservato che niente vieta che i trasigenti, con loro potestà dispositiva, attribuiscano alla transazione efficacia novativa, operando così l'estinzione del rapporto preesistente. Criterio que contrasta con la postura defendida por SANTORO-PASSARELLI.*

Pero aún queda otra cuestión controvertida en orden a determinar qué ha de entenderse por contrato de transacción novativa extintiva, cual es si el efecto extintivo producido por esta transacción ha de recaer sobre el propio título de la anterior relación controvertida o basta con que recaiga en alguna de sus obligaciones. Dependerá de dónde se sitúe el punto de atención, bien en la necesidad de extinción-creación del propio título<sup>381</sup>, o bien, únicamente, en una de las obligaciones derivadas del mismo, por lo que se mantendría vigente el título anterior<sup>382</sup>.

---

<sup>381</sup> Un ejemplo de esta postura, que fija su punto de atención en la extinción del anterior título sería el caso de la venta de un inmueble por precio aplazado, en el que pasado un tiempo se deja de pagar y surge la polémica de la exacta determinación del *quantum*, pues existen diferentes apreciaciones, entre comprador y vendedor, en orden a cuáles de los pagos han de ser imputados a intereses ordinarios, cuáles a intereses de demora y cuáles al capital, etc. En este estado de cosas las partes deciden zanjar la polémica y por medio del contrato de transacción acuerdan extinguir la anterior relación litigiosa y en su lugar establecen una nueva relación contractual. De forma, que en lo sucesivo, continúan unidas mediante un nuevo contrato, ahora de arrendamiento, por el que se mantiene en la posesión de la finca y se consideran las cantidades hasta ahora entregadas en concepto de alquiler y se fija la renta que deberá ser abonada en el futuro. Existe también la posibilidad de la *transacción novativa atípica*, tal y como la denomina la doctrina científica italiana, que resultaría cuando el anterior contrato de compraventa discutido es sustituido por efecto de la transacción novativa por un nuevo contrato también de compraventa, con el mismo contenido económico que el anterior controvertido. PRATO, Enrico del, voz “Transazione (diritto privato)”, *cit.*, p. 831; CARRESI, Franco, voz “Transazione (diritto privato)”, *cit.*, p. 487.

<sup>382</sup> Un ejemplo de transacción novativa extintiva, según el concepto más amplio de novación extintiva sobre una de las obligaciones de la relación jurídica preexistente lo constituiría el siguiente supuesto de hecho. A celebra con B un contrato de compraventa, pasado un tiempo surgen problemas entre las partes para la exacta determinación del precio, A dice deber 70, mientras que B le exige 100, al final deciden dar fin a la polémica mediante el acuerdo de transacción por el que pactan que A pagará a B 50 en monedas de oro. En este caso se ha producido una novación de la obligación que correspondía a A en el contrato de compraventa, sin que esto signifique un efecto de extinción-creación sobre el título, sino exclusivamente sobre la obligación de A. Sobre esta precisa cuestión se ha manifestado el Tribunal Supremo en sentencia 5-IV-1948, después de calificar el acuerdo celebrado como novatorio señala a tal efecto que *igual*

Para un sector de la doctrina científica<sup>383</sup> la transacción será novativa extintiva siempre que el contenido de lo pactado haya extinguido por completo la relación jurídica controvertida anterior, y creado en su lugar una relación derivada de un título jurídico nuevo que será la única fuente de relación entre las partes en lo sucesivo.

Mientras otro sector de la doctrina defiende que basta con que se produzca la novación de una de las obligaciones incluida en la anterior relación controvertida, ahora aclarada por transacción, para que se pueda catalogar el acuerdo de transacción novativa extintiva, manteniéndose, por tanto, el título originario<sup>384</sup>.

---

*incompatibilità cabe apreciar entre el pacto originario de devolución del capital en determinada moneda o en su equivalente y el nuevo pacto de pago en moneda saneada (...).*

<sup>383</sup> Esta es la postura encabezada por SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, cit., pp. 77-83. *Fra transazioni novativa e transazione non novativa non esiste una differenza di natura, ma soltanto di misura, rispetto all'incidenza sulla situazione giuridica preesistente. Si ha transazione novativa quando la situazione preesistente, essendo interamente dedotta in lite, è pure interamente sostituita dalla situazione giuridica che origina dalla transazione; si ha transazione non novativa quando la situazione preesistente non è interamente dedotta in lite, e quindi non è totalmente sostituita, ma integrata da quella creata con la transazione. (op. cit., pp. 79-80). La distinzione può fondarsi su una base concettuale, ravvisando nella transazione novativa la composizione della lite sul titolo, cioè sullo stesso fatto costitutivo della situazione giuridica, allora totalmente litigiosa; nella transazione non novativa la composizione di una lite sugli effetti del titolo, in cui consiste la situazione giuridica. (op. cit., p. 81). En idéntico sentido PRATO, Enrico del, voz "Transazione (diritto privato)", cit., p. 830.*

<sup>384</sup> PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., pp. 118-126, en especial, la nota (13) p. 126, donde recrimina a SANTORO-PASSARELLI su actitud, por tomar como referencia el contrato o la relación jurídica previa en su conjunto y no las obligaciones que de los mismos se desprenden para catalogar al nuevo acuerdo de novativo o no novativo. Pues, la novación se producirá sobre el contenido de las obligaciones, y no sobre el contrato tal y como defiende SANCHO REBULLIDA *Referir la novación al contrato resulta, además, según entiendo,*

De la adopción de uno u otro criterio va a depender que bajo la denominación de transacción novativa extintiva se incorporen un menor o mayor número de supuestos. Parece por tanto oportuno identificar el efecto novatorio en la transacción, como en cualquier otro contrato<sup>385</sup>, toda vez que se identifique el *animus novandi* entre los contratantes. *Animus novandi* que puede afectar no sólo al título sino también a las obligaciones que del mismo se derivan.

En el caso concreto del contrato de transacción se produce la novación extintiva, siempre que las partes decidan poner fin a la polémica (*animus transigendi*), mediante la eliminación de la anterior obligación, y la creación, en su lugar, de otra, con la que guarda una relación causa-efecto (novación)<sup>386</sup>. Siempre que falte esta intención novativa extintiva, manifestada de forma expresa o tácita (artículo 1.204 C.c.), no puede decirse de la transacción que tenga tal carácter. Existe novación cuando por transacción se extingue la anterior obligación y se crea una nueva en su lugar. Y lo mismo sucede cuando lo que se sustituye es el propio título de donde nacen las obligaciones.

La distinción de las transacciones en novativa extintiva y no novativa tal y como se advirtiera tiene una gran trascendencia en materia de resolución por incumplimiento del contrato de transacción. La denominada facultad resolutoria

---

*perturbador y desorienta (...) La novación es, pues, término que se refiere a las obligaciones, lo mismo que la extinción o el nacimiento, pues que en la combinación inescindible de ambos efectos consiste.* SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, "Artículos 1.203-1.204", *cit.*, p. 608.

<sup>385</sup> *Nadie hace hoy un contrato de novación, sino que se hacen compraventas, locaciones, cesiones, reconocimientos de deudas, promesas de pago; y los Códigos y el Derecho moderno se ocupan tan sólo de determinar qué condiciones se requieren para que de esos contratos se derive una novación.* VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho civil español*, II, cuarta edición, Taller Tipográfico Cuesta, Valladolid, 1937, pp. 34-35.

<sup>386</sup> *La extinción de la obligación primitiva no es sólo el efecto, sino, además, la causa de la nueva, llamada a sustituirla, hasta el punto de que nacimiento y extinción se condicionan recíprocamente y la obligación nueva no se produce si la anterior era nula, inexistente y viceversa.* SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, "Artículos 1.203-1.204", *cit.*, p. 604.

que entendemos no es posible para el caso de las transacciones novativas extintivas, de ahí la importancia de establecer con claridad qué transacciones pertenecen a uno u otro grupo. En función del criterio que se adopte en esta materia, más o menos amplio, la posibilidad de resolución por incumplimiento del contrato de transacción resultará más o menos restringida como se justificará más adelante<sup>387</sup>.

#### **III.4. Criterios para establecer cuándo se trata de una transacción novativa extintiva y cuándo de una transacción no novativa.**

A la luz de lo planteado hasta ahora cabría la posibilidad de caer en la tentación de reducir el grupo de la transacción novativa extintiva sólo a aquellas transacciones de las que se desprende el típico efecto novatorio extintivo de los artículos 1.203 y siguientes del Código civil. Pero si bien toda transacción de la que se derive el típico efecto novatorio extintivo forma parte del grupo de las denominadas transacciones novativas extintivas, no todas las transacciones novativas extintivas se identifican con el típico efecto novatorio extintivo de los artículos antes citados, sino que resulta un supuesto de hecho más amplio.

Es pues necesario determinar con exactitud qué hace que un contrato de transacción sea novativa extintiva o que no lo sea. En esta labor hay que resaltar una vez más la dificultad que plantea la falta absoluta de reflejo legal en la normativa de la transacción, artículos 1.809-1.819 C.c., así como de comentario por parte de las doctrinas jurisprudencial y científica española, al respecto de esta forma de clasificar al contrato de transacción.

---

<sup>387</sup> *Vid. infra*, capítulo segundo, III.5.

Primero- Las transacciones en las que por voluntad de las partes se incorpora el típico efecto novativo extintivo forman parte del grupo de las transacciones novativas extintivas.

En este supuesto, han de concurrir todos los elementos esenciales para la producción de la novación extintiva según los artículos 1.203 y siguientes del Código civil. Así si las partes deciden dar fin a la situación debatida que las enfrenta mediante la extinción de la misma y la creación de otra nueva en su lugar se puede decir que se está ante un supuesto de transacción novativa extintiva donde concurre además un claro *animus novandi*.

Pero para que se produzca el típico efecto novatorio extintivo no es suficiente con la simple voluntad de las partes, es además necesario que se extinga la obligación anterior<sup>388</sup>, para ello necesariamente habrá de ser válida y eficaz, *ex* artículo 1.208 C.c., y cuya extinción supone igualmente la extinción de las garantías y el rango de las que disfrutara, *ex* artículo 1.207 C.c..

Segundo- Será también transacción novativa extintiva la que suponga la extinción de la anterior obligación, o título precedente, sin que concurren además los elementos esenciales de la figura de la novación extintiva.

Por ello será igualmente transacción novativa extintiva la que suponga la extinción de una relación previa aunque no sea de carácter obligatorio sino real<sup>389</sup>, incluso cuando esta realidad extinguida sea posteriormente declarada nula, lo cual

---

<sup>388</sup> Artículo 1.204 C.c.. También se producirá el mismo efecto novatorio cuando lo sustituido por efecto de la transacción no sea la obligación (*ex* artículo 1.204 C.c.) sino el propio título jurídico por el que las partes aparecen relacionadas, *ad exemplum*, por efecto de la transacción novativa extintiva las partes dejen de estar unidas por un contrato de compraventa, para resultar unidas en el futuro por un contrato de arrendamiento.

<sup>389</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione, cit.*, pp. 88-84. (*Vid. supra*, capítulo segundo, III.2.)

no irá necesariamente acompañado de la nulidad de la transacción novativa extintiva<sup>390</sup>.

En consecuencia, no se reduce la categoría de la transacción novativa extintiva a los supuestos típicos de novación extintiva, sino que es posible incluir también en el grupo de la transacción novativa extintiva otras transacciones en las que no se cumplen los requisitos de la novación extintiva, sino un efecto igualmente extintivo pero de naturaleza diversa.

En contraposición a los supuestos anteriormente examinados son transacciones no novativas las que no tienen un efecto extintivo sino simplemente modificativo, pero dada la premisa del contrato de transacción, que no es otra que la existencia de una controversia entre las partes, no es posible establecer con claridad el efecto provocado por la transacción sobre la anterior relación. De manera que si las partes discuten sobre la cuantía de un crédito, que A valora en 100 y B en 75, y como resultado de la transacción queda marcado en 85, no es posible saber si la nueva cantidad fijada coincide con la que debió de ser, si la hubiera declarado un juez, o si por el contrario resulta superior o inferior. Como consecuencia de la falta de una premisa fija e incuestionable es imposible determinar si se ha producido efectivamente la modificación en la anterior obligación y la entidad de la misma<sup>391</sup>

---

<sup>390</sup> A modo de lo declarado por los Códigos francés e italiano, artículos 2.054 y 1.972, respectivamente, que sin ser recogido por nuestro Código civil español es aceptado por la doctrina científica de nuestro país. (*Vid. supra*, capítulo segundo, III.2.)

<sup>391</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 81; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción sus principales caracteres y efectos”, cit., p. 803. (*Vid. supra*, capítulo segundo, III.2.)

Como conclusión final sobre este asunto cabe decir que el verdadero criterio que diferencia a las transacciones novativas extintivas de las transacciones no novativas es el elemento interno de las partes, esto es, el elemento *volitivo*. En consecuencia, será el examen de las circunstancias de cada uno de los supuestos, a la luz de los parámetros ya señalados, el que pondrá de manifiesto de qué tipo de transacción se trate. Pues una misma transacción, con idéntico contenido en las concesiones mutuas puede ser novativa extintiva o no, únicamente atendiendo a si la finalidad de las partes fue extinguir la anterior relación u obligación debatida y sustituirla por otra nueva, extinción-creación. O bien, si con el acuerdo de transacción se limitan a determinar, mediante las recíprocas concesiones, el contenido y extensión de la obligación debatida, sin buscar con ello crear ni extinguir nada<sup>392</sup>. Pero ello habrá de ser apreciado, como se ve, *super casum*.

---

<sup>392</sup> Es precisamente el examen de la voluntad de las partes contratantes en relación a la exacta cuestión del *animus novandi* la que determinará si existe o no transacción novativa extintiva, pues un mismo acuerdo de transacción puede resultar novativo o no, sin que en nada cambie el contenido de las recíprocas concesiones, sino únicamente el elemento *volitivo*. GULLÓN destaca la importancia de este asunto y pone la nota de atención en la necesidad de diferenciar entre la transacción novativa y la transacción mixta no novativa, para lo que propone el siguiente ejemplo: *A reclama a B un crédito de X pesetas, y renuncia a exigirlo a cambio de que B le entregue un cuadro*. Este mismo acuerdo dependiendo de la voluntad interna de las partes puede ser novativo o no novativo, según si se desea que el nuevo acuerdo extinga la anterior relación jurídica o si, por el contrario, la mantiene, en cuyo caso la nueva obligación de entrega del cuadro se acumula a la causa de la anterior relación jurídica. Este último es un ejemplo de transacción mixta, no novativa, en la que se incorpora a las recíprocas concesiones un nuevo bien o derecho extraño a las iniciales pretensiones discutidas pero que no extingue la antigua obligación o relación jurídica. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 77-78. En idéntico sentido, PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., pp. 122-123, y nota (4). *Puede suceder (según el art. 1.204): que se extinga la obligación primitiva (novación) por declararse así expresamente (animus novandi) o por ser ambas obligaciones incompatibles (art. 1.204). O que se mantenga la obligación primitiva al no haber expresado las partes el animus novandi y ser compatible la causa de la segunda obligación con la de la primera (acumulación)*.



Por todo ello, resulta necesario destacar la importancia del elemento volitivo y la posibilidad de diferenciar con el mismo las transacciones novativas extintivas de las no novativas sin excluir, del primer grupo, las denominadas transacciones novativas atípicas<sup>393</sup>, y del segundo, las transacciones no novativas mixtas<sup>394</sup>.

La importancia de todo lo expuesto radica, tal y como se advirtió al iniciar este epígrafe, en la cuestión de la relación entre el contrato de transacción celebrado y la posibilidad de su resolución en caso de incumplimiento, *ex* artículo 1.124 C.c.. Pues entendemos, con un autorizado sector doctrinal<sup>395</sup>, que la transacción novativa extintiva no es susceptible de resolución ya que la misma extingue definitivamente la anterior situación, lo que impedirá volver a darle nuevamente vida en el futuro ante un eventual incumplimiento del contrato de

---

<sup>393</sup> Tal y como expusimos, transacción novativa atípica es aquella en la que las partes sustituyen la anterior relación debatida por otro igual y de las mismas características económicas, pero que extingue y sustituye a la anterior. Sería el caso en el que las partes discuten acerca del *quantum* de lo debido en un contrato de compraventa, y deciden por medio de la transacción dar fin a la polémica extinguiendo la anterior relación jurídica y creando en su lugar un nuevo contrato de compraventa con similar contenido económico. (*Vid. supra*, capítulo segundo, III.3.). PRATO, Enrico del, voz “Transazione (diritto privato)”, *cit.*, p. 831; CARRESI, Franco, voz “Transazione (diritto privato)”, *cit.*, p. 487.

<sup>394</sup> En el caso de las transacciones mixtas se incorpora como contenido de las recíprocas concesiones un bien o derecho ajeno a la inicial discusión, de manera que si las partes discutían sobre la titularidad de un cuadro y la parte demandante renuncia a su acción al tiempo que la demandada se comprometa a la entrega de un caballo, en este caso no se produce novación sobre la anterior obligación, sino una acumulación en la relación jurídica previa. BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, *cit.*, p. 353; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, p. 77.

<sup>395</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, p. 158; recientemente, DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, *cit.*, p. 434.

transacción. Únicamente será posible resolver la nueva situación creada por la transacción novativa extintiva, y ello sólo cuando la misma lo permita.

### III.5. Conclusión.

De la misma forma que en el epígrafe anterior, se entiende también ahora, que no todos los supuestos de transacción resultan de interés para el presente trabajo, pues no todas las transacciones incumplidas quedan afectadas o no quedan de la misma manera afectadas por el contenido del artículo 1.124 C.c. Es esto lo que sucede con el presente tipo de transacción, la novativa extintiva, que queda fuera del objeto de análisis, *la resolución por incumplimiento de la transacción*, no obstante, lo amplio y ambicioso de la rúbrica.

El principal motivo por el que se descarta la aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción novativa extintiva es precisamente por el especial efecto extintivo que éste provoca sobre la situación conflictiva previa, de tal modo que de ser admitida la resolución por incumplimiento en esta forma de transigir, ¿a qué situación anterior sería posible volver si sobre la misma se ha realizado ya el efecto extintivo propio del contrato de transacción novativa extintiva?

Como ya se adelantara, la importancia de la distinción entre transacción novativa extintiva y transacción no novativa, radica en la especial relación existente entre el tipo de transacción con efecto extintivo, y la figura de la resolución por incumplimiento de los contratos (artículo 1.124 C.c.). Especialidad a la que no se refiere, en modo alguno, el legislador español de 1889, ni la doctrina científica española, pero que sin embargo es fácilmente deducible de la simple aproximación al contrato de transacción y del conocimiento de la diversidad de contenidos que

puede encerrar, entre otros la posibilidad de unir al *animus transigendi* la voluntad extintiva<sup>396</sup>.

La transacción novativa extintiva pone término a la polémica que enfrentaba a las partes mediante la *extinción* de la anterior obligación controvertida o mediante la extinción del propio título jurídico por el que aparecían relacionados los transigentes, *creando* en su lugar una nueva obligación o un nuevo título que lo sustituye. Consecuencia de este efecto extintivo se ha excluido la posibilidad de la aplicación con éxito a este contrato de transacción de la denominada facultad resolutoria incluida en el artículo 1.124 C.c.. No obstante, es preciso aclarar que la transacción novativa extintiva no excluye en todo caso el fenómeno de la resolución por incumplimiento, únicamente excluye este fenómeno sobre el propio contrato de transacción, pero no sobre la nueva realidad creada como consecuencia del mismo<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> La única referencia legal al respecto de esta materia se encuentra en el Derecho comparado, más exactamente en el *Codice civile* de 1942. Artículo 1.976. *Risoluzione della transazione per inadempimento.- La risoluzione della transazione per inadempimento non può essere richiesta se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione (c. 1.230 ss.), salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato (c. 1.453 ss.)*. Este precepto supone una auténtica novedad en la regulación del contrato de transacción, sobre todo si se conoce que el citado artículo ocupa el lugar del anterior artículo 1.772 *Codice civile italiano* de 1865 - *Le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile*-, que desaparece, donde se regulaba la fuerza de la transacción igual a la de la sentencia firme, de la misma forma que ya se hiciera con anterioridad en el *Code civil* francés de 1804, en concreto, en el artículo 2.052 -*Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort*-, y muchos siglos antes, en el rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano -C. 2, 4, 20. *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae placuerant, custodiri*-.

<sup>397</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 158. *Por lo que respecta a las transacciones novativas, es obvio que la acción del 1.124 sólo puede tener lugar cuando la relación jurídica que surge de la modificación o extinción de la primitiva, porque ésta ha*

Quiere decirse con ello, que si la transacción novativa extintiva suprime la anterior relación, para crear otra nueva en su lugar, lo que no es posible es aplicar el contenido del artículo 1.124 C.c. sobre el propio contrato de transacción novativa extintiva, pues como resultado del mismo ya no existe la relación jurídica previa necesaria para la producción del fenómeno de la resolución por incumplimiento. Por el contrario, nada impide que en caso de incumplimiento de lo acordado en un contrato de transacción novativa extintiva la parte que padece la voluntad reacia al cumplimiento solicite la resolución de la nueva realidad *ex novo* creada por el contrato de transacción. Pero esta última posibilidad únicamente será viable cuando la nueva realidad, fruto del contrato de transacción novativa extintiva, admita asimismo en su seno la aplicación de la resolución por incumplimiento regulada en el artículo 1.124 C.c., esto es, siempre que la nueva realidad responda al esquema de los acuerdos sinalagmáticos

De esta forma, el reconocimiento de elemento *volitivo* entre los transigentes destinado a poner término a la polémica mediante la extinción de la realidad precedente supone la aceptación de la definitiva extinción de la relación preliminar y su definitiva sustitución por la nueva creada en el acuerdo de transacción. De ahí, que en el caso de un eventual incumplimiento de las obligaciones adoptadas en la transacción novativa extintiva, no sea posible para la parte que padece el incumplimiento solicitar la resolución del propio contrato de transacción, pues esto es tanto como solicitar la imposible vuelta al *statu quo* inmediatamente anterior al contrato de transacción, dado que esta situación quedó definitivamente extinguida por efecto de la transacción novativa extintiva. Lo que se podrá hacer en caso de incumplimiento, tal y como se razonara anteriormente,

---

*desaparecido para dar paso a otra que ha de cumplirse o resolverse, lo consienta. TAMAYO HAYA, Silvia, "La transacción: sus principales caracteres y efectos", cit., p. 823. Hay que concluir permitiendo la posibilidad de resolución por incumplimiento. No obstante, se han presentado problemas en la transacciones novativas extintivas, al no poder revivirse las relaciones definitivamente extintas. DíEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, Sistema de Derecho civil, cit., p. 434.*

es solicitar la resolución de la nueva relación creada por la transacción –siempre que ésta lo permita-, pero, en ningún caso, la del propio contrato de transacción novativa extintiva. Así sucederá, *ad exemplum*, si A y B discuten sobre la cuantía del precio debido por un contrato de compraventa anteriormente celebrado y como resultado de la transacción que da fin a la polémica se decide sustituir la anterior obligación discutida de entrega del precio, por el pago de una renta periódica cierta, en concepto de alquiler por el mismo inmueble. Según el contenido de este acuerdo quedan las partes unidas en el futuro por un contrato de arrendamiento y no de compraventa. Si posteriormente, el arrendatario incumple sus obligaciones de pago, no podrá el arrendador solicitar la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, pues esta solicitud supondría dar nueva vida al contrato de compraventa, que ha sido anteriormente extinguido por la propia transacción celebrada. Cuestión distinta sería que, ante el incumplimiento del arrendatario, el arrendador optara por solicitar la resolución del contrato de arrendamiento surgido de la transacción novativa extintiva, pero nunca la transacción misma. Cuestión también distinta se produciría si la nueva relación, resultado de la transacción novativa extintiva, fuera una relación no sinalagmática, en cuyo caso tampoco sería posible solicitar la resolución de la nueva situación creada, consecuencia de su estructura, que no se adapta al esquema del artículo 1.124 C.c. Esto sucedería si como resultado de la transacción novativa extintiva las partes quedaran unidas, *ad exemplum*, por un contrato de préstamo; incumplida la obligación de restitución por parte del prestatario, el prestamista no podrá solicitar la resolución por incumplimiento del contrato de transacción novativa extintiva, pero, tampoco podrá solicitar la resolución del contrato de préstamo, en consecuencia lo único que le queda es la solicitud de ejecución forzosa del contenido del contrato de transacción novativa extintiva, en consecuencia la solicitud de ejecución forzosa del contrato de préstamo.

La principal dificultad, en esta cuestión, radica en señalar con exactitud de qué contratos de transacción se desprende el efecto propio de las transacciones novativas extintivas y de cuáles no. Fundamentalmente, porque existe una

importante doctrina partidaria de la defensa de la eficacia novatoria de todas las transacciones celebradas<sup>398</sup>. Esta directa conexión, entre el contrato de transacción y el efecto extintivo de la anterior cuestión controvertida, supone en relación con el problema de la resolución por incumplimiento la siguiente disyuntiva. O bien se niega la posibilidad de resolución por incumplimiento de cualquier transacción, resultado de la generalización del efecto extintivo a todos los contratos de transacción sin distinción; o bien se acepta la posibilidad de resolución por incumplimiento en cualquier caso, no obstante, la defensa del efecto extintivo en todos los contratos de transacción. Efecto extintivo que, no olvidemos, difícilmente se coordina con la necesaria vuelta al *statu quo* anterior derivado de la aplicación de la resolución por incumplimiento a cualquier contrato sinalagmático de la naturaleza que sea.

Por todo lo cual, la disyuntiva anteriormente planteada queda sin contenido y la cuestión se reduce a afirmar que cuando la transacción sea novativa extintiva no será posible solicitar eficazmente la resolución de la misma por incumplimiento, pues faltan los presupuestos necesarios para la aplicación del artículo 1.124 C.c. Posibilidad que *a priori* no parece estar reñida, no obstante, con el supuesto de la transacción no novativa que mantiene la relación precedente a la transacción a la que sin dificultad se podrá volver en caso de un eventual incumplimiento de lo acordado.

#### **IV. DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL NO NOVATIVA, SIMPLE O MIXTA, Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.**

Admitida la distinción entre transacción novativa extintiva y transacción no novativa, la presente clasificación en transacción simple y transacción mixta ha de

---

<sup>398</sup> *Vid. supra*, capítulo segundo, III.2.; III.3.; III.4.

entenderse como una subespecie dentro de la más amplia categoría de la transacción no novativa. Por ésta se pone término a la polémica que enfrenta a las partes manteniendo el anterior vínculo obligatorio y, en consecuencia, sin afectar al título jurídico por el que estaban unidas las partes. Dentro de la categoría de las transacciones no novativas la diferencia esencial entre los subtipos de transacción no novativa simple y transacción no novativa mixta resulta ser el contenido de las recíprocas concesiones. Mientras en la primera las recíprocas concesiones por las que se da fin a la polémica se limitan al ámbito del propio derecho discutido, en la segunda se incorporan bienes o derechos ajenos a los inicialmente debatidos sin que ello afecte a la obligación o al título jurídico precedente al que se acumula.

La importancia de esta última forma de sistematización del contrato de transacción en simples y mixtas, que recibe el general reconocimiento por parte de las doctrinas jurisprudencial y científica española, y su riqueza de matices y contenido justifica su estudio separado de la que podríamos calificar de inédita distinción entre transacciones novativas extintivas y no novativas en la que se originan.

En esta labor, nuevamente, es necesario detenerse en la cuestión terminológica antes de entrar a analizar los problemas de fondo relativos al origen y justificación de esta clasificación y los especiales efectos que uno y otro tipo de transacciones provocan, fundamentalmente en su relación con la facultad de resolver por incumplimiento el contrato de transacción celebrado (artículo 1.124 C.c.).

La nomenclatura elegida para hacer referencia a esta forma de clasificación del contrato de transacción es la de transacción simple y transacción mixta. Una vez más podría censurarse la elección por una excesiva influencia de la doctrina

italiana<sup>399</sup>, pues esta misma forma de clasificación ha sido tradicionalmente conocida en España como transacción pura, transacción compleja<sup>400</sup>. No obstante, las doctrinas jurisprudencial y científica patria también hacen uso, en ocasiones, de los conceptos de simple y mixta, solución que parece ser la tendencia más moderna, y por la que se ha optado<sup>401</sup>.

---

<sup>399</sup> La doctrina italiana se refiere a esta forma de clasificar el contrato de transacción bajo la nomenclatura de *transazione semplice*, *transazione mista*. Criterio de distinción que ha alcanzado una importancia vital tras la entrada en vigor del nuevo *Codice civile* del año 1942, donde expresamente se regula la posibilidad de la transacción mixta en el artículo 1.965.2. Asimismo, reconocen explícitamente en sus estudios la categoría de las transacciones simples y mixtas *-semplice, mista-* los principales estudiosos del contrato de transacción en el Derecho italiano, entre otros, SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, p. 75; MOSCARINI, Lucio y CORBO, Nicola, voz “Transazione (diritto civile)”, *cit.*, p. 4; GAZZONI, Francesco, *Manuale di Diritto privato*, *cit.*, p. 1192; TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di Diritto civile*, *cit.*, p. 776.

<sup>400</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 405; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, p. 59; PUIG BRUTAU, José, *Compendio de Derecho civil*, vol. II, Bosch, Barcelona, 1987, p. 578; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil*, *cit.*, p. 991; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 14; ESPÍN CÁNOVAS, Diego Eduardo, *Manual de Derecho civil español*, *cit.*, p. 691; SANAHUJA, J. M<sup>a</sup>., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 233; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, *cit.*, p. 613. Utiliza también la nomenclatura de transacción pura transacción compleja algunos autores italianos, entre otros: MORETTI, Bruno (*et alii*), *Sequestro convenzionale. Fideiussione. Mandato di credito. Anticresi. Transazione. Cessione dei beni ai creditori*, *cit.*, p. 390; PRATO, Enrico del, voz “Transazione (diritto privato)”, *cit.*, p. 824; RUPERTO, Cesaro y SGROI, Vittorio, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, *cit.*, p. 4329.

<sup>401</sup> S.T.S. 9-III-1948. LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 369; RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1184; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción” *cit.*, p. 121; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho civil*, *cit.*, p. 384.



#### **IV.1. Origen de la clasificación transacción simple, transacción mixta.**

La posibilidad de distinguir en el tratamiento del contrato de transacción entre transacciones simples y transacciones mixtas la brinda la propia regulación legal del contrato de transacción en el Código civil español. Si bien es cierto que no se hace referencia expresa a la misma<sup>402</sup>, tal y como sucede en el caso de las transacciones judiciales (artículo 1.816 C.c.), esta distinción es perfectamente deducible del contenido del artículo 1.809 C.c..

Coincide la generalidad de los autores en la necesidad de interpretar extensivamente la referencia que este último precepto hace a las recíprocas concesiones, bajo la expresión *dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa*, más exactamente, en la ambigua expresión *alguna cosa*<sup>403</sup>, es donde sin dificultad se encuadra la posibilidad de celebrar válidamente acuerdos de

---

<sup>402</sup> Es precisamente la falta de referencia expresa en el Código civil a esta forma de clasificación del contrato de transacción la que justifica la duda en torno a la mejor manera de denominarla, y la posibilidad de elegir libremente la doctrina entre simples o mixtas; o puras o complejas, dado el absoluto silencio del legislador al respecto.

<sup>403</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudio de Derecho civil*, cit., p. 963; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, vol. II, cit., p. 406; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, cit., p. 271; PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 854; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, cit., p. 611; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809”, cit., p. 11; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil*, cit., p. 996; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, cit., p. 626; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 47; RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes, “La transacción”, cit., p. 176; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho civil*, cit., p. 384.

transacción simples y mixtas en función, exclusivamente, de los bienes o derechos que formen parte de las recíprocas concesiones pactadas.

Así, es perfectamente válido que el acuerdo de transacción recaiga sobre un bien o derecho, cuestiones corporales o incorporales<sup>404</sup>; sobre un derecho de crédito o sobre un derecho real<sup>405</sup>; con contenido económico o de orden simplemente moral<sup>406</sup>; relativo a los bienes y derechos discutidos o a otros de titularidad cierta e indiscutible. Esta última variedad permite la celebración de transacciones simples y mixtas<sup>407</sup>.

---

<sup>404</sup> En la doctrina científica: CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 406; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 271; GARCÍA de HARO de GOYTISOLO, Ramón (Traductor), *Instituciones de Derecho civil*, traducido al castellano de la obra italiana de BARASSI, Lodovico, Bosch, Barcelona, 1955, p. 481; PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 854; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil*, *cit.*, p. 996; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, *cit.*, p. 626; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, *cit.*, p. 626; RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes, “La transacción”, *cit.*, p. 176.

<sup>405</sup> S.T.S. 16-IV-1904. *No hay obstáculo legal para que derechos de carácter real sean determinados por medio de transacción, ya que ésta no es otra cosa que un contrato*. S.T.S. 8-III-1933.

<sup>406</sup> Así lo afirma reiteradamente el Tribunal Supremo en sentencias de 14-III-1955; 19-XII-1960; 8-III-1962; 26-VI-1969; 30-X-1989; 6-XI-1993. En la doctrina científica: PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, p. 47; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 806; entre otros.

<sup>407</sup> Se enfrenta a esta situación el Tribunal Supremo en sentencia de 9-III-1948. Define esta sentencia qué es el contrato de transacción mixta, y utiliza además esta denominación y no la de contrato de transacción compleja. *Aun cuando, en casos como el precedente expresado, se estimase que una determinada cosa no fue materia litigiosa en el pleito desistido, ello carecería de relevancia jurídica cierta, puesta en litigio o susceptible de serlo, por otra relación no dudosa, por lo que en cuantos supuestos un contrato de transacción se caracterice por la concesión recíproca, consistente en que uno de los contratantes desista de las pretensiones formuladas en los pleitos que había promovido, para obtener, como pretensión equivalente, el*

No se olvide la gran variedad de supuestos tan heterogéneos que pueden encerrarse bajo la forma del contrato de transacción, todos ellos con una misma causa. En consecuencia, se puede afirmar del contrato de transacción que tiene un esquema de constitución elástico, idóneo, por tanto, para dar cabida a las más dispares formas de autocomponer los intereses en conflicto por las partes, incluida la posibilidad de transacciones mixtas.

A la luz de los datos que se manejan puede decirse que el origen de la presente distinción en transacción simple, transacción mixta es legal, resultado de la interpretación extensiva de la ambigua expresión utilizada por el legislador en el artículo 1.809 C.c. para referirse a las recíprocas concesiones<sup>408</sup>. Así son *transacciones simples*<sup>409</sup> aquéllas que ponen término a la polémica iniciada

---

*reconocimiento o cesión de derecho que, a su favor, hace el otro contratante, puede recaer esta última prestación sobre los mismos bienes que estaban en litigio o sobre bienes diferentes.* S.T.S. 4-XI-1969.

<sup>408</sup> La redacción del artículo 1.809 del Código civil español se inspira en el contenido del artículo 1.764 *Codice civile* italiano de 1865, del que puede decirse que el precepto español es una traducción literal. Gracias a esta nueva fuente de inspiración la definición dada por nuestro Código del contrato de transacción es completa -definición que coincide con los antecedentes de Derecho romano C. 2,4,38- y no fragmentada como la aún vigente, en la redacción del artículo 2.044, del *Code civil* francés de 1804. En la actualidad el vigente Código civil italiano de 1942 ha modificado la anterior definición del contrato de transacción, y con ello mejora notablemente su expresión, pues sustituye la descriptiva referencia a los mutuos sacrificios, *dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa*, por la alusión expresa a las recíprocas concesiones. Al mismo tiempo, ha incluido otra novedad, cual es el reconocimiento expreso a la categoría de la transacción mixta. A éste respecto el artículo 1.965.2 *Codice civile* de 1942 establece: *Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti*

<sup>409</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 369, define el contrato de transacción simple como aquella *en la que el causal aliquid hinc inde datum, vel promissum, vel retentum de las reciprocas prestaciones se refiere al ámbito de la misma*

mediante el acuerdo de recíprocas concesiones, cuyo contenido no excede del propio objeto del litigio que enfrenta a las partes<sup>410</sup>, y son *transacciones mixtas*<sup>411</sup>

---

*situación o relación jurídica discutida.* En el mismo sentido SANAHUJA, J. M<sup>a</sup>., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 233; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, p. 44; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 14; RUIZ VADILLO, Enrique, “La reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil: el proceso de menor cuantía. La transacción. El arbitraje”, *cit.*, p. 183; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, p. 59; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Doctrina y jurisprudencia del Código civil*, *cit.*, p. 1606; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 806; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 405; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “El contrato de transacción”, *cit.*, p. 845.

<sup>410</sup> Quizás con un ejemplo resulte más fácil comprender el exacto supuesto de hecho al que se refiere el contrato de transacción no novativa simple. A y B discuten sobre la cuantía de una deuda, que A cifra en 70 y B en 100; por medio del contrato de transacción deciden dar fin a la polémica y acuerdan que A entregará a B 80. No puede decirse aquí que se haya producido una extinción-creación de la inicial obligación de pago. Ni tampoco, que se haya afectado al título por el que esa cantidad se debía: compraventa, arrendamiento, préstamo... Únicamente las partes han eliminado la polémica que las enfrentaba, y han evitado así la vía judicial mediante el acuerdo de transacción. Tampoco se ha incluido en el acuerdo de recíprocas concesiones ningún bien o derecho extraño a la inicial polémica. Otro claro supuesto de transacción simple es el que se produce cuando las partes afirman ser titular de un mismo bien o derecho, *ad exemplum*, ambas partes dicen ser propietarias de una finca. Para dar término al litigio que las enfrenta deciden celebrar un contrato de transacción por el que acuerdan repartir la finca por mitad, de manera que en el futuro cada una será titular de una parte. Es precisamente esta forma de zanjar la polémica, en la que no se incorpora ningún elemento nuevo, sino que únicamente se renuncia parcialmente a las alegaciones iniciales, la que justifica que esta forma de clasificación reciba también el nombre de transacción particional. *Vid.* PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, *cit.*, p. 613.

<sup>411</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 369, define el contrato de transacción mixta como aquélla *en la que el término objetivo se amplía, al poder consistir las concesiones recíprocas en dar, prometer o retener cada una de las partes, o alguna de ellas, también alguna cosa ajena a la situación o relación controvertida, aunque con el propósito funcional de superar la contienda sobre ésta.* En el mismo sentido SANAHUJA, J. M<sup>a</sup>., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que

las que incorporan entre las recíprocas concesiones objetos o derechos ajenos a los inicialmente discutidos por los transigentes<sup>412</sup>.

#### **IV.2. Importancia de la distinción entre transacción simple y transacción mixta.**

Este criterio de clasificación de las transacciones -simple, mixta-, a diferencia de los anteriores -judicial, extrajudicial; novativa extintiva, no novativa-, carece entre la doctrina de discusiones relevantes en orden a determinar los exactos requisitos que hacen que una transacción sea simple o mixta. Basta con fijar la atención en el contenido de las recíprocas concesiones pactadas para poder calificar las transacciones de uno u otro modo.

---

plantea”, *cit.*, p. 233; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, p. 44; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 14; RUIZ VADILLO, Enrique, “La reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil: el proceso de menor cuantía. La transacción. El arbitraje”, *cit.*, p. 183; PELÁEZ SANZ, Francisco J., *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, p. 59; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Doctrina y jurisprudencia del Código civil*, *cit.*, p. 1606; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 806; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 405; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “El contrato de transacción”, *cit.*, p. 845.

<sup>412</sup> Con el fin de facilitar la comprensión del supuesto de hecho al que se refiere la transacción no novativa mixta, un ejemplo de la misma sería: A y B discuten sobre la cuantía de una deuda, que A cifra en 70 y B en 100; por medio del contrato de transacción deciden dar fin a la polémica y acuerdan que A entregará a B 80 además de un cuadro de su propiedad. Esto es, entre las recíprocas concesiones queda incorporado un elemento extraño, distinto a las iniciales pretensiones discutidas. Pero sin que por ello pueda decirse, tampoco en este caso, que se extinga la obligación inicial y que se produzca el requisito necesario para la transacción novativa extintiva, sino que nace una nueva obligación, la entrega del cuadro, perfectamente compatible con la anterior, la deuda de dinero, a la que se acumula.

Esta forma de sistematizar los contratos de transacción no es nueva, y de la misma pueden encontrarse antecedentes en nuestro Derecho. Según las Partidas, las recíprocas concesiones pueden consistir bien en la rebaja de la pretensión inicialmente defendida por las partes: *quitanles algunas partida del debbo que les demandauan*<sup>413</sup>; lo que sería un supuesto de lo que se ha denominado transacción simple. O bien, en aceptar una prestación diversa a la discutida: *o fazen otras posturas de nueuo, que non son a su pro*<sup>414</sup>; que sería un supuesto de lo que se ha denominado transacción mixta. Pero en todo caso, las recíprocas concesiones han de suponer un sacrificio efectivo para ambas partes, esto es, un compromiso bilateral, pues de lo contrario se estaría en presencia de un supuesto de donación, renuncia o allanamiento y no de transacción<sup>415</sup>.

De la misma forma, FEBRERO ponía de manifiesto, ya antes de iniciarse el movimiento codificador en España, que el mecanismo por el que se pone fin al conflicto no es otro que *dando, o remitiendo algo una à la otra*, esto es, a través

---

<sup>413</sup> Ley 34, título 14 de la Partida 5. *Verdaderos pleytos mueuen los omes a las vegadas vnos contra otros, e aquellos a quien fazen las demandas, amparanse escatimosamente dellos, de manera que por el enojo que reciben del alongamiento del pleyto, e por miedo que han los demandadores de perder sus demandas, auienense con los demandados, e quitanles alguna partida del debbo que les demandauan, o facen otras posturas de nueuo, que non son a su pro.*

<sup>414</sup> Ley 34, título 14 de la Partida 5.

<sup>415</sup> En relación a las recíprocas concesiones, se dice en la ley 22, título 1, Partida 7 que: *Acaesce alguna vegadas, que algunos omes son acusados de tales yerros que si les fuessen prouados, que recibirian pena por ellos en los cuerpos, de muerte, o de miembro; e porende, por miedo que han de la pena, trabajanse de fazer auenencias con sus adversarios, pechandoles algo, porque non anden mas adelante en el pleyto (...).* En relación a la parte que ha sido subrayada comenta GREGORIO LOPEZ que se ve claramente, que habla de transacción no de pacto gratuito como se ha dicho en el comentario sobre la palabra, *auenencia*, (...) porque lo que se paga por la transacción es parte de la pena del delito, lo que no se halla en el pacto gratuito, pues el que transige, no parece ni se entiende que da, como sucede cuando se pacta graciosamente. Las siete partidas del Sabio Rey D. Alonso, con las variantes de más interés, y con la glosa del Lic. GREGORIO LOPEZ, *cit.*, pp. 44-52.

de las recíprocas concesiones; por las que los litigantes de manera definitiva renuncian a parte de la pretensiones inicialmente alegadas -transacción simple- u a otra cosa que *no es la litigiosa*, en cuyo caso se trataría de una transacción mixta. Y todo ello porque la transacción es onerosa y no gratuita<sup>416</sup>.

Pero lo verdaderamente trascendente de esta forma de clasificación del contrato de transacción es, una vez más, los particulares efectos que se hacen desprender de una u otra, en especial en orden a la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Por ahora, baste con analizar los principales efectos, dejando para un momento posterior la expresa cuestión de la resolución por incumplimiento<sup>417</sup>.

Tradicionalmente se ha unido a la figura del contrato de transacción simple la eficacia jurídica declarativa, mientras para la transacción mixta se ha sostenido la eficacia jurídica traslativa<sup>418</sup>. Diferencia que en nada resulta irrelevante pues de la

---

<sup>416</sup> FEBRERO, Josef, *Librería de escribanos e instrucción jurídica teorico, practica de Principiantes*, cit., p. 190. Que la transacción *no sea graciosa, sino onerosa; quiero decir, que alguno de los contrayentes dé, prometa, ò remita al otro alguna cosa, ò la reciba de él, y la retenga, porque la transacción es traspasación de derechos, y es preciso que de una parte à otra se traspase algo, ya sea dandolo, remitiendolo, recibiendo, ò reteniendo; y en esto se diferencia de la amigable composición que se hace graciosamente sin intervenir interés de parte à parte*. Asimismo, las transacciones pueden ser simples o mixtas, según si la concesión otorgada guarda o no relación con el objeto discutido (*op. cit.*, pp. 196-197).

<sup>417</sup> *Vid. infra*, capítulo segundo, IV.3.

<sup>418</sup> Nuevamente hay que advertir que esta forma de concebir la eficacia jurídica del contrato de transacción, diversa en función del tipo de contenido que se acuerde, ha sido actualmente superada. Es generalmente aceptado hoy el carácter contractual de la transacción, que como cualquier otro contrato supone creación, modificación o extinción en atención al consentimiento prestado en cada caso por las partes. Es mayoritariamente defendida en la actualidad la eficacia jurídica constitutiva del contrato de transacción. Lo que significa que los peculiares efectos de este contrato, en contra de lo que tradicionalmente se ha venido

misma se hacen derivar importantes consecuencias prácticas que se pasan a examinar someramente<sup>419</sup>.

La defensa de la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción simple explica que las concesiones que recíprocamente las partes se entregan en cumplimiento del contrato de transacción no puedan ser interpretadas como una transmisión del dominio de uno a otro patrimonio, como sucedería en el caso de los contratos de compraventa, permuta, etc.. En esta ocasión, los bienes en conflicto a cuya demanda renuncia una parte a favor de la otra, que asimismo sacrifica algo de su inicial pretensión a favor de la primera, han de ser considerados, a la manera de las decisiones judiciales, como que nunca hubiesen salido del patrimonio de la persona a la que después se les adjudiquen en virtud de los mutuos sacrificios. Pues por transacción no se crea, modifica ni extingue la anterior relación jurídica, sino que se fija como si de una sentencia firme se tratara -fuerza de cosa juzgada del contrato de transacción, *ex* artículo 1.816 C.c.-.

Esto explica la falta de responsabilidad por evicción frente al otro contratante<sup>420</sup>, al tiempo que la transacción no constituya título hábil para

---

defendiendo, no dependen de la diversidad de efectos jurídicos que pueda adoptar el contrato de transacción -declarativa, traslativa, constitutiva- pues en todo caso entendemos será constitutiva.

<sup>419</sup> Esta cuestión será más ampliamente tratada en el capítulo tercero, a propósito del estudio de la pretendida eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción. Por tanto, lo dicho en estas páginas sirva como un breve anticipo para cuya mejor comprensión nos remitimos a páginas sucesivas. (*Vid. infra*, capítulo tercero, III.2.1.)

<sup>420</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, *cit.*, p. 824; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil, cit.*, p. 990; ESPÍN CÁNOVAS, Diego Eduardo, *Manual de Derecho civil español, cit.*, p. 691; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español, cit.*, p. 614; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, "Artículo 1.809", *cit.*, p. 253; MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", *cit.*, p. 685.



usucapir<sup>421</sup>, además de las especiales consecuencias fiscales y registrales que se hicieron derivar en el pasado<sup>422</sup> de este particular negocio de eficacia jurídica declarativa<sup>423</sup>.

Todas estas particularidades del contrato de transacción cambian cuando entre las recíprocas concesiones se incluyen bienes o derechos ajenos a los bienes o derechos inicialmente discutidos. Es lo que se ha dado en llamar transacciones mixtas, en cuyo caso las prestaciones concedidas, extrañas al inicial debate, responden a los criterios generales de contratación y no a la de los negocios de

---

<sup>421</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, *cit.*, p. 824; ESPÍN CÁNOVAS, Diego Eduardo, *Manual de Derecho civil español, cit.*, p. 691; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español, cit.*, p. 614; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 252; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 685.

<sup>422</sup> BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil, cit.*, p. 990; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español, cit.*, p. 614; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 252.

<sup>423</sup> Este especial planteamiento de los efectos propios de los negocios declarativos en el contrato de transacción es compartido por la doctrina de Derecho comparado, así puede consultarse: AUBRY et RAU, *Droit civil français*, tomo VI, sexta edición, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1951, p. 262; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, nº 1309; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Curso elemental de Derecho civil, cit.*, p. 990; GUILLOUARD, *Traité du cautionnement & des transactions, cit.*, p. 418 LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, nº 394; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, p. 1281; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Colaborador), *Traité élémentaire de Droit civil, cit.*, nº 1591; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions, cit.*, p. 557. En el Derecho francés. En el Derecho italiano: BUTERA, Antonio, *Delle transazioni, cit.*, p. 346, STOLFI, *La transazione, cit.*, p. 60; RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile, cit.*, nº 109; PRATO, Enrico del, voz “Transazione (diritto privato)”, *cit.*, p. 826; SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione, cit.*, p. 74.

fijación. Esto explica la necesidad de responder por evicción, que sea título hábil para usucapir además de los normales deberes registrales y fiscales<sup>424</sup>. Y ello por la eficacia jurídica traslativa que se predica de este tipo de acuerdos de transacción<sup>425</sup>.

En la actualidad se sostiene la eficacia jurídica constitutiva de todo tipo de transacciones, lo que deja sin contenido la anterior separación entre la transacción simple y la transacción mixta en atención exclusivamente a su diferente eficacia jurídica. No obstante, las transacciones simples, en ocasiones, siguen disfrutando en la actualidad de un tratamiento especial -no responsabilidad por evicción, no responsabilidad por vicios ocultos, no título hábil para usucapir-, aunque sin relacionarlo con su diferente eficacia jurídica, que ya se ha dicho es constitutiva como la del resto de transacciones.

De lo que no disfruta en la actualidad es de un especial trato fiscal ni registral. En el primero de los casos, la particularidad en el trato fiscal desapareció pronto motivada por la facilidad que ofrecía para defraudar al Fisco. Bastaría con que los contratantes que quisieran celebrar un contrato de transmisión de una cosa simularan la existencia de un conflicto entre ellos en orden a determinar la titularidad de la misma, de tal modo que por transacción, una parte renunciaría a la titularidad de la misma, a cambio del sacrificio de la otra, que puede ser de orden

---

<sup>424</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, decimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, *cit.*, p. 824; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil*, *cit.*, p. 990; ESPÍN CÁNOVAS, Diego Eduardo, *Manual de Derecho civil español*, *cit.*, p. 691; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 684.

<sup>425</sup> Adviértase que esta diferencia de efectos entre la transacción simple y la transacción mixta no es nueva, a este respecto ya se pronunciaba FEBRERO, Josef, *Librería de escribanos e instruccion juridica theorico, practica de Principiantes*, *cit.*, p. 196. *Que los contrayentes no se reserven en sí accion alguna sobre la cosa litigiosa que se transige, ni queden obligados à eviccion, aunque un tercero por razon de dominio, ù otro derecho le quite al que se quedó con ella en virtud de transaccion, como no lo queda el otro; pero sí à la que se entregan uno à otro, y no es la litigiosa.*

moral. Así, de esta forma tan sencilla, se evitaría el tratamiento fiscal ordinario para conseguir, en su lugar, otro más privilegiado. En el caso de las obligaciones registrales las peculiaridades en orden al contrato de transacción simple también desaparecieron relativamente pronto, justificado en la necesidad de proteger a los terceros con independencia del especial significado del acuerdo de transacción, que tiene eficacia únicamente *inter partes*.

Pero, como se ha dicho, todavía se conservan algunas peculiaridades en relación a la cuestión de la falta de responsabilidad por evicción, saneamiento por vicios ocultos y título hábil para usucapir, debido al propio supuesto de hecho que motiva la celebración de la transacción y su relación con las recíprocas concesiones. De esta forma, si ambas partes discuten la titularidad de una finca, pues ambos afirman que es íntegramente de su propiedad, si por transacción - simple- deciden reconocerse mutuamente la titularidad por mitad de la misma, y con posterioridad uno de ellos perdiera su mitad por efecto de una sentencia firme dictada en virtud de un derecho anterior, ¿por qué habrá de responder por evicción el otro contratante en la transacción, si el que perdió la titularidad de su parte en la finca afirmaba con anterioridad a la transacción que era suya en consecuencia el otro nada le pudo transmitir? Lo mismo sucede para el caso de saneamiento por vicios ocultos o para ser título hábil para usucapir.

En el caso de las transacciones mixtas y en relación al bien o derecho extraño a la controversia que se incorpora como contenido de las recíprocas concesiones, no existe ninguna duda sobre la titularidad de quien lo aporta, de manera que si el otro al que se le transfiere es privado de la titularidad podrá luego pedir responsabilidad por evicción. Sólo habría responsabilidad por evicción en las transacciones mixtas, y no en las simples, porque el bien entregado no fue objeto de debate entre los litigantes sino que se incorpora posteriormente como parte del sacrificio que necesariamente han de efectuar ambos contratantes. Por la misma razón es posible el saneamiento por vicios ocultos, además de constituir el acuerdo

de transacción, en esta ocasión, título hábil para usucapir con relación al bien o derecho ajeno a la controversia incorporado en la transacción.

En ocasiones la doctrina mantuvo que la diferencia de efectos entre las transacciones simples y mixtas justificaba además la negativa a la posibilidad de resolver por incumplimiento el contrato de transacción simple, precisamente porque las partes nada se transmiten en este acuerdo, únicamente fijan la anterior realidad, de tal forma que en caso de inobservancia del acuerdo por una de las partes únicamente era posible solicitar la ejecución forzosa por la otra<sup>426</sup>. Por el contrario, en el caso de la transacción mixta, y en relación al acuerdo de transmitir un bien o derecho de titularidad indubitada, nada impediría la aplicación de la figura de la resolución por incumplimiento como a cualquier contrato.

Nada de esto parecería importarnos hoy, tras la general admisión de la eficacia jurídica constitutiva de todo tipo de transacción, si no fuera porque en la actualidad parecen conservarse las peculiaridades del contrato de transacción simple en relación a la responsabilidad por evicción, el saneamiento por vicios ocultos, la impugnación por vicios en el consentimiento, *ex* artículos 1.817-1.819 C.c., el título hábil para usucapir. Únicamente parece haber desaparecido la relativa a la cuestión de la resolución por incumplimiento, en cuyo caso se otorga a la transacción idéntico tratamiento que al resto de los contratos onerosos -artículo 1.124 C.c.-. La pregunta que nos hacemos al respecto de esta circunstancia es precisamente cuál es la causa que permite conservar las peculiaridades del contrato de transacción frente al resto de contratos sinalagmáticos -en orden a la evicción, el saneamiento...-, pero que obliga, al mismo tiempo, a excluir el trato especial únicamente en relación al incumplimiento de la transacción, esto es, por qué se conservan unos efectos y otros no. La exclusión de los especiales efectos fiscales y registrales, que desaparecieron casi desde su inicio, se justifica en la repercusión que los mismos tienen sobre el orden público y sobre los terceros, sin embargo, en el caso de la resolución por incumplimiento su ámbito de influencia se limita a las

---

<sup>426</sup> PLANIOL, Marcel, RIPERT, Geroges, *Traité élémentaire de Droit civil, cit.*, nº 1591.

propias partes contratantes, sin que el sostenimiento de esta peculiaridad pueda decirse, como en las dos anteriores, que tenga un reflejo *erga omnes*.

En conclusión la distinción entre transacción simple y transacción mixta permite diferenciar, aún hoy, algunos de los efectos de uno y otro tipo de transacción, de tal forma que las transacciones simples carecerán de garantía por evicción, al tiempo que no constituyen título hábil para usucapir. Cuando se trate de transacciones mixtas, en cuyo caso las aportaciones de bienes y derechos realizadas ajenas al conflicto, han de quedar naturalmente sujetas a la normal responsabilidad por evicción, saneamiento por vicios ocultos, además de constituir título hábil para usucapir; y ello porque en las transacciones mixtas el acuerdo se comporta como cualquier otro contrato, en los cuales los bienes o derechos sobre los que recaen no son de titularidad discutida sino ciertos.

#### **IV.3. Conclusión provisional.**

Analizada la oportunidad del artículo 1.124 C.c. sobre el contrato de transacción judicial y sobre el contrato de transacción novativa extintiva, queda únicamente por tratar la cuestión de la resolución por incumplimiento en el contrato de transacción extrajudicial no novativa.

Recuérdese que la transacción extrajudicial no novativa es aquella que se celebra con la intención de poner término al conflicto que hasta ese momento enfrenta a las partes sin necesidad de que éste se encuentre iniciado ante los tribunales, o en el caso de que se hubiese iniciado, sin necesidad de que el acuerdo sea incorporado al procedimiento judicial en marcha, o una vez incorporado, sin que reciba la oportuna homologación del juez. En definitiva, es la falta de este último requisito lo que hace que una transacción que pone fin a un pleito iniciado y que se incorpora al mismo, aunque sin evitar la sentencia, no pueda ser catalogada

como transacción judicial<sup>427</sup>. Asimismo, lo acordado en las recíprocas concesiones de este tipo de transacciones supone el mantenimiento de la anterior obligación debatida, sin extinguir, tampoco, la obligación o el título jurídico por los que estaban unidas las partes<sup>428</sup>. Este tipo de transacción, además, puede dar fin a la polémica mediante el acuerdo de recíprocas concesiones cuyo contenido coincida con los mismos bienes y derechos inicialmente debatidos o bien por la inclusión de otros distintos de titularidad cierta e incuestionable<sup>429</sup>.

Analizadas las particularidades de la denominada facultad resolutoria en la esfera de las transacciones judiciales y de las transacciones novativas extintivas, el asunto se reduce al ámbito de las transacciones extrajudiciales no novativas, un rápido repaso por la jurisprudencia y la doctrina científica existente al respecto denuncia una falta total de debate en torno a este asunto, pues, la primera, de forma unánime, y la segunda, en una aplastante mayoría, admiten la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción, sin encontrar para ello dificultad, ni especialidad alguna, como si de cualquier otro contrato sinalagmático se tratara.

Pero, un estudio más detallado de la doctrina científica al respecto, revela la existencia de tímidas posturas contrarias a la aplicación del precepto destinado a la regulación de la resolución por incumplimiento de los contratos sinalagmáticos, no sólo a los supuestos de transacciones judiciales y transacciones novativas extintivas –como ya se ha pretendido justificar-, sino, también, para el caso de transacciones extrajudiciales no novativas. Y es ahí, donde nace la auténtica cuestión de nuestro debate. En concreto, la posible existencia de argumentos que permitan concluir que sin necesidad de modificar la letra de ninguno de los preceptos implicados, esto es, los destinados a la regulación de la transacción y el relativo a la resolución por

---

<sup>427</sup> *Vid. supra*, capítulo segundo, II.3.

<sup>428</sup> *Vid. supra*, capítulo segundo, III.4.

<sup>429</sup> *Vid. supra*, capítulo segundo, IV.1.

incumplimiento, resultara más acorde con el propio espíritu del contrato de transacción negar la posibilidad de resolución en cualquier caso, sea cual sea la clase de transacción de que se trate.

Un efecto de la resolución conllevaría necesariamente la vuelta a la anterior situación de conflicto, situación a la que las partes pusieron término por la transacción con el deseo de ser ellos mismos quien, sin necesidad de la intervención de un tercero (juez o árbitro), decidieran sobre la cuestión discutida, y obtuviesen así una solución acordada que, sin duda, supone un menor coste no sólo económico, sino, también, temporal y, sobre todo, un menor enfrentamiento personal en comparación con la vía judicial. Todos estos objetivos se verían fuertemente afectados si en caso de un eventual incumplimiento se permitiera la resolución y, en consecuencia, la restitución a la anterior situación de conflicto. Solución, por la cual, no sólo serán los jueces los encargados de decidir la cuestión en el futuro, en sustitución de las partes, sino que además aumenta inexcusablemente los costes económico, temporal y humano. En consecuencia, esta salida al incumplimiento del contrato de transacción, es contradictoria con el propio espíritu del acuerdo celebrado, además de enfrentarse con el más básico principio de economía procesal. Y tal y como ha apuntado la doctrina científica *lejos de ser un medio de evitar pleitos, sería un manantial de cuestiones litigiosas*<sup>430</sup>.

Pero, con independencia de los argumentos que más tarde se examinen, adversos a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción<sup>431</sup>, de lo que no cabe ninguna duda es que el criterio mayoritariamente defendido por la jurisprudencia y la doctrina científica consiste en admitir la resolución del contrato de transacción, siempre que así lo solicite aquella parte que padece los efectos de la

---

<sup>430</sup> MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.816”, *cit.*, p. 126.

<sup>431</sup> *Vid. infra*, capítulo tercero, III.

voluntad reacia al cumplimiento<sup>432</sup>. Prueba de ello, resultan los pronunciamientos generalizados de la jurisprudencia y de los autores al respecto.

En concreto, para la doctrina jurisprudencial, la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción extrajudicial no novativa, nunca ha supuesto un asunto sometido a polémica. Pues, como inequívocamente ponen de manifiesto sus pronunciamientos, las decisiones judiciales han seguido, respecto de este punto, una línea homogénea, favorable siempre a la resolución de las transacciones, toda vez que el caso concreto se adaptara a la, sí, más compleja interpretación de las exigencias del artículo 1.124 C.c.<sup>433</sup>.

---

<sup>432</sup> De lo que no cabe duda tampoco es de que si bien el contrato de transacción tiene como fin poner término a un conflicto, esto nada tiene que ver con que luego los propios transigentes incumplan la transacción, lo que daría lugar a una nueva situación conflictiva, así la S.T.S. 30-III-1950. *La transacción tiende a evitar la provocación de un pleito o a poner término al ya comenzado, pero no garantiza el evento de que uno de los contratantes lo incumpla y haga precisa la intervención judicial para vencer la voluntad rebelde y procurar que la transacción rinda su finalidad esencial de dirimir divergencias en la forma convenida por los propios contratantes.*

<sup>433</sup> Así, S.T.S. 26-IV-1963 reconoce *ratio decidendi*, con absoluta claridad, la posibilidad de resolución del contrato de transacción, de acuerdo con el tenor del artículo 1.124 del Código civil. El concreto supuesto de hecho que se valora es el de una transacción extrajudicial no novativa simple. El origen de la misma se encuentra en la polémica que enfrentaba judicialmente a las partes, al amparo del artículo 41 L.H., en orden a la titularidad de dos fincas. Antes de que se dictara la correspondiente sentencia por el Juez de Primera Instancia, las partes celebraron una transacción por la que los demandados se comprometieron a entregar al actor la finca principal de las dos reclamadas, el 15 de julio; y éste a ceder a los demandados la mitad indivisa de la segunda finca debatida. Cumplido por el actor los compromisos adquiridos por la transacción en todos sus extremos, sin que los demandados, por su parte, la hicieran efectiva, solicita judicialmente la resolución de este acuerdo. Estimada la demanda por el Juez de Primera Instancia y confirmada por la Audiencia, se interpuso el correspondiente recurso de casación por el siguiente motivo, recogido en el considerando segundo, que ahora se transcribe íntegramente, por lo interesante que resulta para la presente reflexión: *Que la argumentación del recurrente, se centra en el examen de lo dispuesto en el art. 1.816 del C. Civ. entendiendo que la naturaleza transaccional del*



---

*acuerdo que a las partes liga, está fuera de toda duda y ha sido aceptado por las mismas y comoquiera que aquel precepto legal confiere, en todo caso, a la transacción la autoridad de la cosa juzgada, ésta no permite volver sobre los propios pasos que, los hoy litigantes dieron al transigir y que, su esfera de acción, se reduce a poder solicitar el cumplimiento, en sus propios términos, de lo estipulado en el convenio transaccional, por lo que, las obligaciones establecidas o reconocidas por éste, están fuera de la potestad resolutoria que, a las partes contratantes de obligaciones recíprocas, reconoce el artículo 1.124 del C. Civ., y en consecuencia, al no haberlo entendido así la Sala sentenciadora, violó, al desconocerlo, el artículo primeramente dicho e hizo aplicación indebida del precepto contenido en el otro artículo que se menciona. Justifican los recurrentes, como motivación de su recurso, la incompatibilidad existente entre el artículo 1.816 del Código civil y el contenido del artículo 1.124 del mismo cuerpo legal. Consecuencia de la cual, sólo es posible, para la parte que padece el incumplimiento de la transacción, solicitar de los tribunales su ejecución forzosa, pero en ningún caso su resolución, pues las transacciones están fuera de la potestad resolutoria que, a las partes contratantes de obligaciones recíprocas, reconoce el art. 1.124 C. Civ. La respuesta del Tribunal Supremo al recurso de casación interpuesto con base en el anterior motivo, no deja lugar a la duda, rechaza de plano tal afirmación y reconoce expresamente la posibilidad de solicitar con éxito la resolución del contrato de transacción conforme a las premisas del artículo 1.124 C.c. Y al respecto dice así: (...) los efectos de la cosa juzgada (art. 1.816 C.c.), se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción, pero sin que esto quiera decir que, tales obligaciones, en orden a su cumplimiento e incumplimiento se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general (art. 1.124 C.c.), ya que, eso requeriría un precepto legal de excepción que la ley no establece ni se deduce de sus preceptos. (...) mas sin contener disposición alguna que pueda estimarse como derogatoria o excepción frente a preceptos legales de carácter fundamental como lo son el art. 1.091 que reconoce al contrato la fuerza de ley, estableciendo que, a su tenor, deben cumplirse las obligaciones nacidas del mismo y el 1.124 que sanciona el incumplimiento, por una de las partes, en las obligaciones recíprocas, con la concesión al perjudicado de la facultad de escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. A la luz de este pronunciamiento judicial no queda lugar alguno para la defensa con éxito de la falta de vigencia del contenido del artículo 1.124 C.c. en el contrato de transacción, máxime cuando la decisión transcrita es el criterio invariable de nuestra jurisprudencia a lo largo de todos los tiempos, aunque ésta es la única oportunidad que *ratio decidendi* el Tribunal Supremo declara que el contenido del artículo 1.816 C.c. en nada*

excepciona la normal sujeción de este contrato a las reglas generales relativas al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, en especial que este artículo en absoluto deroga el mandato del artículo 1.124 C.c. que sanciona el incumplimiento de las obligaciones recíprocas. Sucesivas sentencias del mismo Tribunal reconocen asimismo la aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción, entre las que se destacan los siguientes pronunciamientos: S.T.S. 29-IX-1930: (...) *el artículo 1.124 del Código civil, que, al hablar de resolución, no de rescisión, se refiere a toda clase de obligaciones recíprocas, sin distinguirlas ni exceptuarlas por su origen, ni mucho menos excluir de sus preceptos las nacidas de los contratos de transacción (pero en este caso aunque se admita la resolución por incumplimiento del contrato de transacción se trata de una transacción novativa extintiva, en consecuencia, lo que se resuelve es la nueva relación sinalagmática creada por este contrato, pero no el contrato mismo de transacción)*. S.T.S. 16-V-1951: (...) *es perfectamente compatible con el contexto de transacción la existencia de prestaciones que pueden y deben ser cumplidas desde luego o en fecha determinada, sin perjuicio de la acción que pueda corresponder a cualquiera de las partes para instar la resolución de la transacción si abiertamente se faltase a sus estipulaciones por el contrario (no obstante el reconocimiento que en esta sentencia se hace a la denominada facultad resolutoria tácita en el contrato de transacción, la referencia al incumplimiento no es más que obiter dicta porque el demandante lo que solicita y a lo que además se condena al demandado es a la ejecución forzosa de lo acordado por transacción)*. Ss.T.S. 26-VI-1899; 8-II-1926; 12-III-1947; 15-VI-1957; 16-XI-1996 y las más recientes de 10-X-1997 *se da lugar a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción celebrado entre las partes al no haberse efectuado por el demandado el abono del importe de unas letras de cambio en los términos pactados (aunque el Tribunal Supremo accede a que se vuelva a la anterior situación, previa al contrato de transacción, efecto típico de la resolución por incumplimiento, la vuelta a esta situación no se produce como consecuencia de la aplicación del artículo 1.124 C.c. sino del propio contrato de transacción que a modo de cláusula penal contenía la resolución del acuerdo de transacción en caso de incumplimiento, en este mismo sentido Ss.T.S. 4-IV-1991; 19-XII-1994); “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1997”, Actualidad Civil, n.º 2, semana 12 al 18 de enero de 1998, p. 129. O la de 30-I-1999 que obiter dicta reproduce el contenido de la S.T.S. 26-IV-1963 en lo relativo al reconocimiento de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, aunque la cuestión del incumplimiento en este proceso se había desviado por los derroteros del artículo 1.815 C.c., pues el demandado niega la existencia del incumplimiento del que se le culpa, alegando que esa pretendida obligación incumplida no formó parte del contrato de transacción en atención a la interpretación estricta de la que debe ser objeto este tipo de acuerdo ex artículo 1.815 C.c.. El Tribunal Supremo reconoce el incumplimiento de la transacción y condena al demandado al cumplimiento forzoso de la misma, que fue lo*

También la doctrina científica defiende mayoritariamente la aplicación de la llamada facultad resolutoria, contenida en el artículo 1.124 C.c., al contrato de transacción, y a tal efecto se manifiesta desde los primeros años de la publicación del Código civil<sup>434</sup>.

---

solicitado inicialmente por el demandante. Las Ss.T.S. 10-XI-1998; 31-X-1998; 13-X-1997; 18-II-1992; 2-VI-1989; 11-VI-1987; 14-XI-1986; 4-XII-1985; entre otras, se muestran contrarias a acceder a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción solicitada por los recurrentes. Aunque la causa de esta negativa, no parece encontrarse en la incompatibilidad del contrato de transacción y la figura de la resolución por incumplimiento, sino en la falta de un propio y verdadero incumplimiento de lo pactado, o de alguno de los requisitos exigidos por el artículo 1.124 C.c. Más exactamente, considera el poder judicial en estos casos que el incumplimiento alegado no resulta suficientemente acreditado para justificar la resolución solicitada. Sin que con ello quiera decirse, que en los casos de un efectivo incumplimiento, no hubiese sido posible solicitar con éxito de los tribunales la resolución por la falta de cumplimiento de la transacción.

<sup>434</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho civil, cit.*. La edición elegida para el presente estudio, es la del año 1889, fecha de la publicación del Código civil en España, pues, en su interior se ofrece una completa visión de las instituciones, antes y después de la entrada en vigor del Código civil. Así, y según el antiguo Derecho de Castilla, considera el autor, que en caso de incumplimiento del contrato de transacción, no existe ningún inconveniente para la habitual aplicación de las normas generales destinadas a este fin, sin especialidad ninguna para la transacción (*op. cit.*, p. 953). Esto es, no ve inconveniente alguno para la resolución por incumplimiento del contrato de transacción en virtud de la normativa vigente con anterioridad al Código civil. Pero la cuestión cambia después de la entrada en vigor del Código, pues, según este mismo autor, y en contra de su criterio, el legislador optó por otorgar un especial valor jurídico al contrato de transacción, igual a una *sentencia firme*, en lugar, de reconocerlo simplemente como un *nuevo contrato* sin más (*op. cit.*, p. 964), lo que impide la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción. También anterior al Código civil es la obra de DOMINGO DE MORATÓ, que, en contra de la opinión de SÁNCHEZ ROMÁN, considera como única salida posible al incumplimiento del contrato de transacción -según la legislación existente anterior al actual Código-, la utilización de la acción denominada *præscriptis verbis*, por el contratante que ha cumplido con lo convenido en ella, pero que padece los efectos del incumplimiento de la otra

Ciertamente, los autores, ante el problema de qué hacer en caso de un eventual incumplimiento del contrato de transacción, no dudan en admitir la aplicación del artículo 1.124 C.c. a este tipo de acuerdos. Y la razón fundamental de esta afirmación la encuentran en el indiscutible carácter sinalagmático de este contrato<sup>435</sup>.

---

parte. Y esta acción no es más que la solicitud de la ejecución forzosa de lo acordado, única vía posible, según DOMINGO DE MORATÓ, en caso de incumplimiento de la transacción, por lo que descarta del ámbito del contrato de transacción, la utilización de la *condictio*, o lo que es lo mismo, de la resolución por incumplimiento (DOMINGO DE MORATÓ, Domingo Ramón, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los Códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto de D. JUAN SALA*, cit., pp. 469- 476, esp. pp. 475-476). Una vez vigente el Código civil, la doctrina científica inmediatamente posterior a su entrada en vigor no se manifiesta expresamente, ni a favor, ni en contra, de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Pero, del contenido de su discurso, no resulta siempre fácil deducir su opinión favorable a la resolución, sino que parece más bien contraria a ella. *Apud thema vid.*: BURÓN GARCÍA, Gregorio, *Derecho civil español según los principios, los Códigos y las leyes precedente y la reforma del Código civil*, cit., p. 961; MANRESA Y NAVARRO, José María, “Artículo 1.816”, cit., p. 126. No obstante, también, en los primeros años de vida del Código civil, y coincidiendo en el tiempo con los anteriores autores, es posible encontrar opiniones favorable a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Así, CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, tomo II, vol. II, cit., p. 415; BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contrato de transacción y compromiso*, cit., p. 25.

<sup>435</sup> Es general la aceptación por parte de la doctrina científica española de la posibilidad de resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Así, MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, cit., p. 693, ante la cuestión de qué hacer en caso de incumplimiento, por una de las partes, de su compromiso adoptado en transacción, contesta sin vacilación, que *cabe la condición resolutoria tácita de las obligaciones bilaterales*. En idéntico sentido, VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.816”, cit., p. 378, responde a la cuestión *¿Cabe en el contrato de transacción la acción resolutoria comprendida en el artículo 1.124 del Código civil?* afirmativamente, pues, *no pudiendo olvidar un momento que la transacción constituye fundamentalmente un contrato, es lógico aplicarle las normas contractuales de esa índole o carácter, mientras no aparezcan claramente excluidas de la transacción por las leyes. Por consiguiente, si la parte perjudicada por el incumplimiento de la otra, prefiere demandar o*

Del contenido de los considerandos judiciales, así como, de la opinión mayoritariamente vertida por la doctrina, nada parece impedir la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. a la figura de la transacción, excepción hecha de las

---

*reclamar la resolución, tendrá derecho a ella.* PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, cit., p. 622, a propósito de los modos de extinción del contrato de transacción, manifiesta que: *También se extinguirá pidiendo la resolución por incumplimiento, en méritos de la esencia bilateral del contrato.* Para LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, cit., p. 149, *la causa puede llegar a faltar funcionalmente, con posterioridad a la conclusión del negocio, porque circunstancias sobrevenidas, impidan realizar prácticamente el fin del contrato. En este caso se da lugar a la resolución del contrato, a que se refiere el artículo 1.124. (...) Como todos los contratos con obligaciones recíprocas, la transacción puede ser rescindida en el supuesto contemplado en el artículo 1.124. El presupuesto de este precepto es, según he indicado, la falta funcional de causa y ésta decae en la transacción cuando no llegan a tener efectividad las recíprocas concesiones de los transigentes.* ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, cit., p. 410, afirma que *a la extinción de la transacción se aplican las reglas generales: así, pues, cabe que las partes acuerden dejarla sin efecto por mutuo disenso, o que una pida y obtenga su resolución por incumplimiento de la otra (C.c., art. 1.124).* El contenido del artículo 1.816 C.c., según SANTOS BRIZ, Jaime, “Artículo 1.816”, cit., *Tampoco significa que el obligado por la transacción no pueda en su caso impugnarla en juicio, pues ello puede acontecer no sólo como cualquier contrato bilateral cuando la otra parte no cumple lo convenido (art. 1.124), sino también en supuestos de vicios del consentimiento que se refieran al convenio transaccional.* RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, cit., p. 1172, al respecto de esta cuestión, considera, que *no cabe llegar a la conclusión de que el sentido del 1.816 es el de impedir la resolución por incumplimiento.* De la misma forma, para LACRUZ BERDEJO, José Luis (et alii), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 382, *la transacción puede resolverse a petición de una de las partes, por incumplimiento de la otra, en el supuesto del art. 1.124 C.c..* Asimismo RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, cit., p. 648, opina que *parece lógico que si una parte incumple lo pactado en el contrato de transacción, la otra parte, la cumplidora, o en disposición de cumplir, pueda optar entre reclamar la antigua o la nueva prestación;* GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, M<sup>ª</sup> del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, cit., p. 28, y ello por cuanto que, *tratándose del incumplimiento de obligaciones recíprocas nacidas de un contrato -el de transacción-, entendemos que resultaría aplicable un precepto de carácter básico y fundamental, como lo es el aludido artículo 1.124 C.c..*

transacciones judicial y novativa extintiva. Por eso, que la jurisprudencia hoy, no vacile en admitir la resolución de la transacción, solicitada por aquél de los contratantes que padece el efecto del incumplimiento de lo acordado, y opta por la resolución del contrato, en lugar de instar su ejecución forzosa.

No obstante esta aparente unanimidad, el panorama no es todo lo pacífico que pudiera parecer a primera vista, y ello porque existen autores que se manifiestan contrarios a la posibilidad de resolución por incumplimiento del contrato de transacción<sup>436</sup>, y proclaman, como única salida posible al incumplimiento de este tipo de contratos, la solicitud de ejecución forzosa de lo acordado, pero en ningún caso su resolución<sup>437</sup>.

---

<sup>436</sup> Dado lo residual, del número de autores que se manifiestan contrarios a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, y a lo inamovible del criterio jurisprudencial - favorable siempre a la resolución-, parecería lo más acertado sumarse, desde ahora, a la doctrina mayoritaria, con lo que se evitaría un debate inútil. Sin embargo, la sola duda planteada en torno a esta cuestión por GULLÓN BALLESTEROS, justifica el presente examen, destinado a ahondar en los argumentos que sustentan la posible incompatibilidad entre el artículo 1.124 C.c. y el espíritu del contrato de transacción, al que se pretende aplicar. Y ello, porque a luz del no muy extenso panorama bibliográfico español, relativo al contrato de transacción, la obra de GULLÓN de 1964, constituye una brillantísima excepción, a la que hay que atender.

<sup>437</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Curso de Derecho civil, contratos en especial, responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1972, p. 394, dentro del epígrafe rubricado: *La transacción y el artículo 1.124 del Código civil*, concluye que en caso de incumplimiento *Cabe solamente solicitar su cumplimiento forzoso* Y más ampliamente justifica esta misma idea en su obra: *La transacción*, cit., pp. 154-161. Recientemente Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, cit., p. 434. *La equiparación entre transacción y sentencia no impide que pueda discutirse en vía judicial la eficacia o ineficacia de lo convenido en una transacción (S. de 25 de mayo de 1974), pero sí que se resuelva si una de las partes incumple lo que ha prometido, reviviendo la controversia primitiva, salvo que hayan expresamente modificado o extinguido la situación jurídica anterior que las ligaba, sustituyéndola por otra; será entonces la nueva relación jurídica la que se incumpla. De la misma forma que el que no cumple lo ordenado en una sentencia sólo puede ser forzado a cumplirla, la que se han dado a sí mismas los transigentes sólo puede pedirse judicialmente que se cumpla, debido a la fijación*

La situación, con respecto a este mismo asunto, en el Derecho extranjero es muy similar. Aunque hay que hacer notar, el espectacular giro que supuso la aparición del artículo 1.976 del Código civil italiano de 1942. Donde, por primera

---

*convencional de la situación jurídica que entre ellas se ha hecho.* De la misma forma, OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.816”, *cit.*, pp. 58-60, en el análisis de idéntica cuestión y bajo el mismo título: *La transacción y el artículo 1.124 del C.c.*, finaliza con la siguiente frase: *No vemos otro remedio que el cumplimiento forzoso.* Recientemente, aunque con muchos matices y reservas algunos autores se cuestionan el general pronunciamiento de la doctrina en torna a la admisión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Entre otros, MONTÉS PENADÉS, Vicente, *Derecho de obligaciones y contratos.*, *cit.*, p. 846, que se refiere a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción como una *resolución atípica*, dadas las peculiaridades de este contrato; o LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho civil.*, *cit.*, pp. 390-391, que señala *que en absoluto reclamar la resolución contractual por incumplimiento equivale al renacimiento de la controversia pretransaccional (...).* Por su parte, TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, pp. 820-822, en un interesante estudio sobre la transacción, pone de manifiesto en estas páginas las importantes peculiaridades que reúne este contrato, y se cuestiona, si entre las mismas, no podría encontrarse la imposibilidad de aplicar a la transacción el artículo 1.124 C.c. No obstante, estas especialidades, concluye por admitir que no encuentra argumento legal alguno que le permita excluir la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. a la transacción. A idéntica conclusión llega RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1172, para quien, sin embargo, *no sería descabellado en el futuro postular una reforma del 1.816, suprimiendo la citada expresión e introduciendo una disposición concreta denegatoria o restrictiva de la facultad de pedir la resolución de las transacciones por incumplimiento.* Representan estos últimos autores citados la actual tendencia en el tratamiento de la resolución por incumplimiento en el contrato de transacción. Donde si bien, no se rechaza absolutamente la aplicación del artículo 1.124 C.c. a la transacción, únicamente se admite con unos efectos especiales -MONTÉS PENADÉS; LASARTE ÁLVAREZ-, o incluso admitiéndola, como en el caso de TAMAYO HAYA y de RUIZ-RICO RUIZ, se denuncian las especialidades del contrato de transacción y las dificultades que éstas plantean en cuanto al normal tratamiento de la cuestión de su incumplimiento. Frente a esta postura, RAGEL y otros, por el contrario, aceptan abiertamente, sin ningún tipo de reparo ni especialidad, como si de cualquier otro contrato sinalagmático se tratara, la sujeción de la transacción al artículo 1.124 C.c. RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos.*, *cit.*, p. 648.

vez, y de forma expresa, se hace referencia al problema de la resolución por incumplimiento, dentro de la regulación específica del contrato de transacción<sup>438</sup>.

Hasta entonces, la doctrina italiana se había debatido entre la admisión o el rechazo de la resolución por incumplimiento en el contrato de transacción, discusión que queda sin sentido una vez publicado el *Codice civile* de 1942. Con anterioridad a esta fecha, en Italia, y aún en la actualidad, en Francia, la jurisprudencia defiende invariablemente la resolución de la transacción en caso de incumplimiento. Decisiones judiciales que coinciden plenamente con la opinión mayoritaria de la doctrina. Aunque, como en el caso de España, es posible encontrar opiniones disidentes al respecto, que proclaman la imposibilidad de solicitar, con éxito, de los tribunales, la resolución de la transacción, alegando el incumplimiento de la otra parte, lo que significa que la satisfacción del transigente frustrado vendrá sólo por el cumplimiento forzoso cuando proceda.

Pero el germen de este debate, acerca de la posibilidad o no de resolución del contrato de transacción en caso de incumplimiento, no se localiza en el actual Derecho codificado, patrio o extranjero, sino mucho antes, en el propio origen de

---

<sup>438</sup> Artículo 1.976 *Codice civile* italiano de 1942. *Risoluzione della transazione per inadempimento.*- *La risoluzione della transazione per inadempimento non può essere richiesta se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione (c. 1.239 ss.), salvo che il diritto alla risoluzione sia espressamente stipulato (c. 1.453 ss.).* Este precepto ocupa, en la actual regulación del contrato de transacción, el lugar del artículo 1.772 del Código civil italiano de 1865, cuyo contenido coincidía plenamente con el artículo 1.816 de nuestro Código civil. Esto es, se declaraba en el mismo la fuerza de la transacción no menor a la de la sentencia firme: *Le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile.* Sustitución que plantea el siguiente interrogante, ¿significaba la anterior redacción del precepto una negativa a la denominada facultad resolutoria del contrato de transacción -como algunos autores sostenían-, y por ello se sustituyó por un artículo que expresamente la permite? o ¿es por el contrario casualidad, esto es, que, la regulación de la resolución por incumplimiento en el vigente Código no contraría el contenido del anterior precepto, pues ya antes del *Codice civile* de 1865 era posible en Italia resolver por incumplimiento el contrato de transacción?



la institución en el Derecho romano<sup>439</sup>. De esta forma, es beneficioso para conocer mejor la incidencia del incumplimiento, dentro de la regulación específica del contrato de transacción, el análisis de esta figura desde su origen y formación en los primeros tiempos del Derecho romano, hasta los actuales textos codificados.

Llegados a este punto de la exposición es preciso detenerse y realizar una breve labor de recapitulación de lo dicho hasta ahora, con el fin de centrar debidamente el objeto de nuestro estudio, a la luz de todo lo tratado hasta el momento, y poder así hacer frente adecuadamente al reto del próximo y último capítulo que queda.

Que la transacción es un fenómeno jurídico complejo a nadie se le escapa, no en vano del examen de su constitución y de su contenido se concluye que se trata de un contrato elástico, dado que puede tomar los más variados contenidos, el propio legislador cuando lo regula lo hace bajo la rúbrica *de las transacciones*, reconociendo así su diversidad.

Pero sobre esta pluralidad defendimos la idea de unidad cuyo principal valuarte es la existencia de una causa única, común a cualquier tipo de transacción. Causa que además sirve de referente para diferenciar el contrato de transacción, cualquiera que fuese el contenido que adoptare, de otras figuras jurídicas afines. Por ello, la pluralidad de transacciones no impide en ningún caso poder hablar de una categoría más amplia y genérica, cual es la transacción.

Partiendo pues de la idea de unidad, no es conveniente, sin embargo, olvidar en ningún momento la maleabilidad que caracteriza al contenido de este

---

<sup>439</sup> C. 2, 4, 20. *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae placuerant, custodiri.*

contrato, cualidad que aconseja introducir racionales criterios de clasificación, con el fin de facilitar el mejor tratamiento del contrato de transacción. A este efecto se distinguió entre transacciones judicial y extrajudicial; transacciones novativa extintiva y no novativa; transacciones simple y mixta.

Justificada la existencia de todas ellas dentro de la figura genérica del contrato de transacción, y puestas cada una de ellas en conexión con la figura de la resolución por incumplimiento, la conclusión final a la que se ha llegado hasta el presente punto es que el contrato de transacción judicial y el contrato de transacción novativa extintiva por lo especial de su contenido, en uno y otro caso, merecen un especial tratamiento en relación al problema de la resolución por incumplimiento. En el primer supuesto porque el transigente frustrado por el incumplimiento cuenta con un privilegiado mecanismo para la satisfacción de sus intereses gracias a la vía de apremio que en exclusiva le concede el artículo 1.816 C.c.. En el caso de las transacciones novativas extintivas por su particular efecto extintivo de la realidad *pretransaccional* resulta difícil la utilización de la denominada facultad resolutoria tácita sobre el propio contrato de transacción, al tiempo que nada impide la resolución de la nueva realidad creada fruto de la transacción novativa extintiva, siempre que ella lo permita. Por el contrario, la figura de la transacción extrajudicial no novativa, simple o mixta, es perfectamente compatible con la figura de la resolución en caso de producirse el incumplimiento de lo acordado. Y así se manifiestan la unanimidad de las decisiones judiciales y la casi totalidad de los autores.

En consecuencia, la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción queda limitada al ámbito de las transacciones extrajudiciales no novativas, a las que en lo sucesivo nos referiremos simplemente como transacción -relegadas, como han sido, las transacciones judiciales y las transacciones novativas extintivas del problema de la resolución por incumplimiento-.

Con estos antecedentes en el próximo capítulo se tratará de exponer la posibilidad de una lectura alternativa de los preceptos en juego, esto es, del

artículo 1.124 C.c., para la resolución y de los artículo 1.809 a 1.819 C.c. para la transacción. De tal forma, que sin deducir en ningún momento que las doctrinas jurisprudencial o científica seguidas hasta ahora sean erróneas, se buscará únicamente plantear la duda acerca de si no sería más conveniente negar en lo sucesivo la resolución por incumplimiento también de las transacciones extrajudiciales no novativas.

Las razones de fondo son muchas y diversas, y serán tratadas en páginas sucesivas, pero la idea que guía este planteamiento es nuevamente un interrogante ¿no aprovecharía más a superar el actual estado de colapso de nuestros tribunales que el contrato de transacción fuera un acuerdo que, al igual que las sentencias firmes o los laudos arbitrales, resultara inamovible? Pues el hecho, entendemos, que empuja a las partes al arbitraje como solución alternativa a los tribunales es que este mecanismo, además de las ventajas que ofrece, es igualmente firme como las sentencias. La transacción, que es un mecanismo de autocomposición, sin duda más económico, no sólo desde el punto de vista estrictamente patrimonial, sino también desde el punto de vista de los costes temporales y de enfrentamientos personales, resultaría quizás un mecanismo mucho más utilizado al tiempo que efectivo, si las partes tuvieran la certeza de que lo decidido por ellas no será nunca más discutido ni reabierto en el futuro ante un juez. Pues, tal y como está planteado la actual concepción del contrato de transacción éste parece más una fuente de nuevos problemas que un mecanismo de solución de los precedentes.

Precisamente la resolución por incumplimiento origina inexorablemente la vuelta a la anterior situación de conflicto, esto es, las partes vuelven a encontrarse en el mismo estado que existiría de no haberse celebrado la transacción, o lo que es lo mismo ha resucitado la antigua controversia. Posibilidad que no sólo hace de este contrato una figura escasamente útil para el fin que persigue -dar término a la situación de conflicto que enfrenta a las partes- sino que además resulta contraproducente, pues de ser resuelto, multiplica inevitablemente los costes económicos, temporales y, por supuesto, los enfrentamientos personales.

Sin más se procede al análisis de esta cuestión en el siguiente capítulo.

### **CAPÍTULO TERCERO**

**DE LOS DIVERSOS CONTRATOS DE TRANSACCIÓN Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO (B). EN PARTICULAR DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL NO NOVATIVA SIMPLE O MIXTA.**

## CAPÍTULO TERCERO

### DE LOS DIVERSOS CONTRATOS DE TRANSACCIÓN Y DE SU RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO (B). EN PARTICULAR DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL NO NOVATIVA SIMPLE O MIXTA.

#### I. ANTECEDENTES.

##### I.1. Estudio histórico comparado.

El estudio de los antecedentes históricos sobre la resolución por incumplimiento del contrato de transacción da contenido a uno de los criterios hermenéuticos para la correcta interpretación de las normas. Criterio que adquiere una especial dimensión en el análisis de una cuestión escasamente desarrollada por la doctrina científica actual<sup>440</sup>.

Guiados, por tanto, por el interés de conocer *los antecedentes históricos y legislativos* del contrato de transacción el punto de partida ha de ser, como en tantas otras ocasiones, el Derecho romano, que si bien no es fuente inmediata de

---

<sup>440</sup> RUIZ-RICO RUIZ, a propósito del estudio del error en el contrato de transacción, realiza la siguiente afirmación extensible sin duda alguna a la cuestión de la resolución por incumplimiento de este contrato. *El tratamiento histórico del error en los contratos de transacción no constituye aquí uno de esos apartados que suelen añadirse convencionalmente a cualquier investigación sobre temas civiles. A nuestro juicio, es uno de los temas decisivos para la resolución de toda esta problemática.* RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1114.

nuestros legisladores en materia de transacción, sí influyó de manera decisiva a través de los textos francés e italiano de los que tan directamente bebió nuestro Código civil en la regulación de este contrato.

### I.1.1. Derecho romano.

A la manera de lo que sucede en las vigentes reglamentaciones acerca del contrato de transacción<sup>441</sup> no existió tampoco en Derecho romano un pronunciamiento directo acerca de la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. No es posible encontrar entre las fuentes romanas ningún texto que de forma expresa se pronuncie positiva o negativamente en relación a la aplicación de la *condictio -ob rem dati, causa data causa non secuta*, etc.- al contrato de transacción, para pedir a través de la misma la restitución de la prestación ya realizada *-pecunia certa vel res certa-* por aquél de los dos sujetos que se hubiera adelantado en el cumplimiento con la esperanza de la prestación correspondiente a la otra parte<sup>442</sup>.

---

<sup>441</sup> Excepción hecha del *Codice civile* italiano de 1942 donde se incorpora un precepto que expresamente regula la cuestión de la resolución por incumplimiento en el contrato de transacción y que elimina a su antecesor que declaraba la fuerza de la transacción igual a la de la sentencia firme.

<sup>442</sup> La transacción que comienza su historia en los primeros tiempos del Derecho romano como un simple *pactum* disfruta durante ese periodo de la defensa a través de la *exceptio* -que se utiliza exclusivamente cuando con anterioridad había sido demandado por la otra parte-. Posteriormente a este pacto se le pudo agregar, si las partes así lo deseaban, una *stipulatio*, de manera que se contaba con la *actio ex stipulatu* para poder exigir el cumplimiento de la transacción -donde toma el actor la iniciativa para obligar al demandado al cumplimiento de lo convenido sin esperar a ser previamente demandado e interponerlo vía excepción-. Solamente

Sí existe, de la misma forma que en los textos actuales, el reconocimiento expreso de la fuerza de la transacción no menor a la de la sentencia firme -C. 2, 4, 20-, cuyo significado plantea idénticas dudas a las surgidas en la interpretación del vigente artículo 1.816 C.c.<sup>443</sup>. De otro lado, y según el paralelismo efectuado entre la realidad del Derecho romano y el actual Derecho español, la doctrina científica especializada en el estudio de este periodo no presta al contrato de transacción la atención que debiera, y se olvida en la mayoría de los casos de hacer referencia a la cuestión de su resolución por incumplimiento. Únicamente algunos autores se pronuncian al respecto de este espinoso asunto y no de manera coincidente<sup>444</sup>.

Ante este confuso panorama se analizará en primer lugar las fuentes legales, en especial el *Codex* y el *Digesto*, para en segundo lugar conocer qué dicen al respecto de las mismas los no muy numerosos autores que se preocupan de la cuestión de la resolución en caso de un eventual incumplimiento del contrato de transacción.

#### -Análisis de las fuentes de Derecho romano-

---

mucho más tarde, en el Derecho postclásico -si bien es posible que ya en los momentos tardíos de la época clásica- la transacción se sitúa dentro del grupo de los contratos innominados o *nova negotia*. Desde este momento la transacción disfruta de la *actio praescriptis verbis* para obligar a la parte que se ha beneficiado del cumplimiento de la actora a cumplir con el contenido de la concesión por aquél acordada. La duda surge en el caso de la *condictio*, otro de los medios de defensa propios de los contratos innominados para el supuesto de incumplimiento por una de las partes, que consiste en la solicitud de restitución de la prestación ya entregada a la manera de la actual figura de la resolución por incumplimiento.

<sup>443</sup> Artículo 1.816 del Código civil español: *La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada (...).*

<sup>444</sup> FREIXAS PUJADAS, Juan, *La transacción en el Derecho romano clásico*, cit.; FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO, Javier, *Fundamentos de Derecho privado romano*, cit.; PETERLONGO, *La transazione nel Diritto romano*, cit.; MELILLO, Generoso, voz "Transazione (diritto romano)", cit.; ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit..



Sabido es que en Derecho romano no existió una legislación tal y como hoy la entendemos, con las características de generalidad y abstracción, por el contrario, se ofrecía una solución particular a cada uno de los concretos problemas planteados. Casuismo que obliga a realizar un esfuerzo de recopilación y abstracción con el fin de obtener una conclusión final, común para los diversos problemas que jurídicamente resulten homogéneos, a la manera de la actual forma de legislar.

¿Qué valor tiene la decisión alcanzada por transacción?

La primera de las abstracciones permitirá dar respuesta al interrogante abierto sobre la *fuerza* que ha de concederse al acuerdo alcanzado mediante transacción y la consiguiente posibilidad, o si cabe, imposibilidad de resurgimiento posterior del litigio ante el juez.

Sobre el particular un rescripto de los Emperadores Diocleciano y Maximiano resulta especialmente significativo, concretamente C. 2, 4, 20 que establece que la *fuerza* de la transacción no habrá de ser menor a la de la cosa juzgada<sup>445</sup>. Y no es ésta la única ley romana que identifica la transacción, de una u otra forma, con la sentencia firme y su efecto de cierre sobre la polémica planteada.

Así, del exhaustivo examen de las fuentes legales romanas puede concluirse no sólo que la transacción tiene fuerza de cosa juzgada, ya que nada conviene más al mantenimiento de la paz social que la garantía del respeto a la palabra dada - C. 2, 4, 20-, sino que de no ser de este modo nunca terminarían las controversias si se permitiera a una parte separarse de una transacción válida y eficazmente celebrada,

---

<sup>445</sup> C. 2, 4, 20 *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae placuerant, custodiri.*

e iniciar nuevamente la cuestión ante el juez -C. 2, 4, 10 *fine*<sup>446</sup>; C. 7, 52, 2<sup>447</sup>-; ni siquiera es oportuno que la autoridad mediante un rescripto imperial así lo decida -C. 2, 4, 16<sup>448</sup>-, ya que lo acordado en transacción ha de subsistir firme -D. 38, 17, 1, 12<sup>449</sup>-. Esta identidad con la autoridad de la sentencia inamovible es la que se recoge en el Código civil español en el artículo 1.816, claramente inspirado en el artículo 2.052 *Code civil* francés<sup>450</sup>.

Esta firmeza sólo se ve interrumpida por la posibilidad de impugnar los acuerdos en los casos en que hayan sido celebrados concurriendo en ellos error, miedo o dolo, de manera que el régimen procesal de la transacción en este asunto no se diferencia substancialmente del general dado para el resto de los negocios bilaterales onerosos -ni del actual regulado en nuestro Código civil-.

Sin embargo, es necesario señalar la escasa o casi nula importancia que tuvieron estas causas de impugnación por vicios del consentimiento durante la época antigua y clásica del Derecho romano en todo tipo de acuerdos, por lo que habrá que esperar al periodo postclásico en el que, por medio de las soluciones minuciosamente dadas por los pretores al supuesto concreto, se consigue dar un mayor juego a estas causas de impugnación<sup>451</sup>.

---

<sup>446</sup> C. 2, 4, 10 *in fine*: *Nullus etenim erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discendi.*

<sup>447</sup> C. 7, 52, 2: *Res iudicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis.*

<sup>448</sup> C. 2, 4, 16: *Causas vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali rescripto resuscitari non oportet.*

<sup>449</sup> D. 38, 17, 1, 12: *Quae iudicata, transacta, finitae sunt, rata maneant.*

<sup>450</sup> Artículo 2.052.1 *Code civil* francés: *Les transactions ont entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.*

<sup>451</sup> ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursicino, *El negocio jurídico en el Derecho romano*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pp. 58-80. En concreto en las páginas 60 y 61 en

Frente a este auge en el periodo postclásico de las causas de impugnación de los contratos en general, la realidad en torno al contrato de transacción en particular es bien distinta, pues el principio conservador propio de la transacción obstaculiza en cada caso las normales posibilidades de rescisión del acuerdo. Y ello por tratarse de un negocio donde destaca por encima de todo su fuerza vincular. No en vano se equipara su fuerza con la propia del *iudicatum*, o del *ius iurandum*<sup>452</sup>.

Ello no impedirá, sin embargo, que en determinados supuestos y de forma restrictiva se valore la intervención del vicio en el contrato de transacción. No obstante, son también muchos los supuestos en los que se limita las normales posibilidades de impugnación del contrato de transacción en caso de error, especialmente de derecho<sup>453</sup>, miedo<sup>454</sup> o dolo<sup>455</sup>.

---

relación al error propio en el Derecho romano antiguo opina que este vicio *no afecta a la validez del negocio, sea éste de la clase que fuere*. Igualmente en la época clásica *el error propio es inoperante, por entender que, una vez que ambas partes se han resuelto a concluir el negocio, no le es lícito a una de ellas substraerse a las obligaciones que conscientemente ha asumido al concertarlo*. De la misma forma sucede con el miedo (*op. cit.*, p. 71), por el que *la voluntad, aun coaccionada, no deja de ser voluntad (voluntas etiam coacta, tamen voluntas est)*, ya que en Derecho clásico y para el Derecho civil, *el negocio concluido por intimidación era perfectamente válido, tanto si se trataba de negocios formales, como de negocios no formales*. Paralelamente el *dolus malus* no afecta a la validez del negocio, en cuanto la víctima no ha usado de la diligencia obligada para evitar el engaño. Habrá que esperar, por tanto, al Derecho pretorio para que se introduzcan las matizaciones pertinentes con las que alcanzar una solución menos formalista, pero más sensible con las consecuencias de las citadas irregularidades en la formación de la voluntad manifestada.

<sup>452</sup> MELILLO, Generoso, voz “Transazione (diritto romano)”, *cit.*, p. 784.

<sup>453</sup> C. 2, 4, 6: *Quum mota inofficiosi querela matrem vestram cum diversa parte transegisse ita, ut partem bonorum susciperet et a lite discederet, propanatis, instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qui matri heredes exstitistis, iuris ratio non sinit*; C. 2, 4, 23: *Nee intento creditorum Archimedori, cui alios successisse profiteris, si obligatus pro eo non*

¿Es definitiva la solución adoptada por las partes en transacción?

Ya se adelantó como la solución alcanzada por los particulares en la transacción tiene en el Derecho romano la misma fuerza que la declarada por los jueces, -C. 2, 4, 20-. De nada serviría esta afirmación si luego fuera posible para las partes separarse libremente -por desistimiento unilateral o por incumplimiento- del contenido de lo acordado. Y ello porque el sacrificio por el que se renuncia parcial o totalmente a las pretensiones inicialmente alegadas tiene un carácter definitivo contra el que nada se puede hacer; salvo los casos ya analizados de impugnación por vicios del consentimiento. Esto es, de nada serviría la anterior afirmación si la decisión tomada por transacción no tuviera además carácter definitivo.

*fuiſti, tenere te poteſt, ſed hoc integro negotio tractari convenerat. Nam quum iam quaestionem transactione deciſam, et a te dari placitam numeratam pecuniam propanas, huius indebiti ſoluti praetextu improbe tibi petitionem decerni poſtulas, quum, etſi tantum in ſtipulationem fuiſſet deducta, indebiti promiſſi velamento defendi non poſſes.*

<sup>454</sup> C. 2, 4, 13: *Interpoſitas metus cauſa transactiones ratas non haberi, edicto perpetuo continetur. Nee tamen quilibet metus ad reſcidendum ea, quae conſenſu terminata ſunt, ſufficit, ſed talem metum probari oportet, qui ſalutis periculum vel corporis cruciatum contineat. Ad vim tamen vel dolum arguendum qualitas cauſae principalis non ſufficit; unde ſi nihil tale probari poteſt, conſenſu quaestiones terminatas minime inſtaurari oportet.* Según ÁLVAREZ SUÁREZ para poder utilizar los medios de protección contra los acuerdos celebrados con miedo, es preciso que concurren los ſiguientes requisitos: a) *Que la intimidación ſea ſeria y efectiva, no meramente preſumible.* b) *Que ſea de tal entidad que pueda producir temor y miedo a un hombre dotado de una normal entereza.* c) *Que el daño o mal con que ſe amenaza ſea ilícito o ilegítimo, ya que ſi ſe trata del ejercicio de un poder jurídico, la intimidación no es reſcuſable.* d) *Que el mal con que ſe amenaza ſea mayor que el daño que pueda producirſe al realizar el negocio.* e) *Que la conclusión del negocio ſe halle en conexión con la amenaza, y venga determinada por ella.* ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursicino, *El negocio jurídico en el Derecho romano, cit.*, p. 72.

<sup>455</sup> C. 2, 4, 22: *Si maior tranſegisti, ad reſcindendam transactionem de dolo conſeſtatio non ſufficit*; C. 2, 4, 30: *Transactione finita, quum ex partibus tuis magis dolum interceſſiſſe, quam eorum, contra quos preces fundis, confitearis, inſtaurari grave, nec non criminoſum tibi eſt*; D. 50, 17, 203: *Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire*; en idéntico ſentido C. 2, 4, 33; C. 2, 4, 35.

Por la transacción las partes hallan una solución privada al conflicto que las enfrentaba, que además de excluir el pronunciamiento del juez y tener su misma firmeza, evita los inconvenientes de un proceso, a saber: el mayor coste económico, la mayor dedicación temporal o el superior desgaste personal. Para ello es sin embargo preciso que cada litigante dé, prometa o retenga alguna cosa sin que haya lugar después para el arrepentimiento o el resurgimiento de la polémica ante el juez; caso que no ha de ser confundido con el mutuo disenso<sup>456</sup>

De esta forma, no es posible el arrepentimiento unilateral -C. 2, 4, 39<sup>457</sup>, ni separación alguna de lo acordado válidamente por las partes en el acuerdo de transacción -C. 2, 4, 25 - 28-<sup>458</sup>.

---

<sup>456</sup> C. 2, 4, 14: *Si diversa pars contra placitum agere nititur, aequitatis ratio suadet, refusa pecunia, quum et tu hoc desideras, causam ex integro agi.* En este caso, sí es posible replantear la cuestión ante la autoridad, y dejar sin efecto el acuerdo, pero no como consecuencia del incumplimiento, sino de la existencia de un nuevo pacto entre las mismas partes -mutuo disenso-, que invalida el anterior contrato de transacción y que deja exento de causa la entrega que se hizo en cumplimiento de éste. Por ello el que la recibió ha acrecentado su patrimonio injustamente y queda obligado a su restitución, para poder dejar las cosas en el estado originario en el que se encontraban, a fin de poder plantear de nuevo al juez la cuestión de fondo que los llevó a la celebración de la transacción, ahora inexistente por la voluntad extintiva de quienes la celebraron.

<sup>457</sup> C. 2, 4, 39. *Quamvis eum, qui pactus est, statim poeniteat, transactio rescindi et lis instaurari non potest, et qui tibi suasit, intra certum tempus licere a transactione recedi, falsum asseveravit.*

<sup>458</sup> C. 2, 4, 25: *Si maiores viginti quinque annis cum patruo sive avunculo vestro transegitis, vel ei debita donationis causa sine aliqua conditione remisistis, non idcirco, quod hoc huius hereditatis captancisse proponatis, aliis ei succedentibus instaurari finita debent;* C. 2, 4, 28: *Sive apud acta rectoris provinciae sive sine actis, scriptura intereedente vel non, transactio interposita est, hane servari convenit.*

Así pues la transacción no es sólo un acuerdo entre particulares al que se le concede la misma entidad que a las sentencias firmes, pese a las diferencias tanto personales como de procedimiento que presentan ambas instituciones, sino que al igual que éstas han de ser acatadas de forma definitiva por quienes la celebraron, salvo que conjuntamente acuerden lo contrario -mutuo disenso-.

¿Cuáles son los mecanismos de defensa con los que se cuenta ante el incumplimiento por una parte de lo acordado en transacción?

Los contratos innominados cuentan con sus propios mecanismos de defensa: la *actio* y la *condictio*. La figura de la transacción no siempre fue considerada como contrato por el Derecho romano, por el contrario, el primer esquema donde podría ser encuadrada es dentro de los pactos cuyo mecanismo de defensa es negativo, por medio de la *exceptio*, y no positivo, a través de la *actio*, precisamente porque el objetivo del *pactum* no es otro que el de evitar la agresión procesal. En un momento posterior y con el fin de conseguir no sólo una protección defensiva, sino también ofensiva por la que se pudiera exigir al reo remiso el cumplimiento del compromiso que asumió voluntariamente, el pacto de transacción podía ser celebrado, sin dejar de ser en su base un simple *pactum*, al que se le añadía el revestimiento de una forma civil, ya fuera la del préstamo, ya la de la promesa. Pero si esto sucedía en los orígenes más remotos de la institución avanzada la época clásica, y más exactamente en el periodo postclásico, la transacción consigue situarse dentro del grupo de los *nova negotia*, o también llamados contratos innominados dotados por sí mismos de los mecanismos útiles para su defensa tales como la *actio praescriptis verbis* y la *condictio ob causam datorum*.

El primero se trataba de una acción con la que se podía obligar al adversario al cumplimiento de las prestaciones convenidas que se aplicaba cuando uno de los transigentes ya había cumplido con su compromiso y el otro se retrasaba u obstaculizaba considerablemente el cumplimiento de aquello a lo que se comprometió. Esta acción se utilizó para obtener forzosamente la contraprestación y es también conocida como *actio in factum*, *in factum civilis*, *civilis incerti*.

La *condictio* era una acción personal y abstracta destinada a evitar el enriquecimiento indebido que no nacía propiamente de un convenio sino de la retención de un objeto cierto debido sea cualquiera la causa de la *datio*.

A la vista de lo anterior la duda que surge en el estudio de las fuentes romanas es si sería posible la aplicación de la *condictio* al contrato de transacción incumplido, cuestión que guarda un claro paralelismo con la situación actual en relación a las dudas acerca de la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. a este mismo contrato.

Los jurisconsultos de la época preguntados sobre el particular contestaron según las peculiaridades de los casos concretos planteados, respuestas de las que se intentará obtener algunas conclusiones.

En primer lugar, y en relación a un concreto supuesto de incumplimiento planteado, C. 2, 4, 6<sup>459</sup>, se responde que lo que procede es la demanda a la parte que no cumple aquello a lo que se comprometió en la transacción, mediante el uso de las acciones pertinentes. Obsérvese que como solución al incumplimiento padecido se ofrece únicamente la utilización de las acciones previstas a tal efecto y en ningún caso se hace referencia a la opción de la resolución de la transacción a través de la *condictio*.

En segundo lugar, si el incumplimiento consistiera no únicamente en dejar de cumplir lo acordado, sino que se tratara de la solicitud nuevamente de la antigua pretensión, por lo que se hace caso omiso de lo acordado en transacción, la parte

---

<sup>459</sup> C. 2, 4, 6: *Quum mota inofficiosi querela matrem cum diversa parte transegisse ita, ut partem bonorum susciperet et a lite discederet, propanatis, instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qui matri heredes exstitistis, iuris ratio non sinit. Verum si fides placitis praestita non est, in id, quod interest, diversam partem recte convenietis; aut enim, si stipulatio conventioni subdita est, ex stipulatu actio, aut, si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.*

afectada por este tipo de incumplimiento podrá defenderse a través de la correspondiente excepción -C. 2, 4, 9<sup>460</sup>; C. 2, 4, 24<sup>461</sup>; C. 2, 4, 28<sup>462</sup>; C. 2, 4, 36<sup>463</sup>-. De esta forma, si por transacción se acordó la renuncia total o parcial de un derecho, a la acción que con posterioridad se establezca con el fin de reivindicar este mismo derecho se podrá interponer la oportuna excepción que paralice debidamente el procedimiento.

En tercer lugar es necesario detenerse en el comentario al pronunciamiento contenido en C. 2, 4, 17<sup>464</sup>. Este texto se refiere a las diversas opciones que pueden

<sup>460</sup> C. 2, 4, 9: *Si super possessione, quae tibi quaesita est, quum quaestionem pateris a fratre uxoris tuae, pactum conventum et stipulatio inter vos, ut allegas, interposita est, ut, si intra diem certum idem adversarius tuus decem aureos tibi numerasset, possessione ei cederes, vel, si eam inferre quantitatem non curasset, ulterius quaestionem non patereris, et is, qui ita spopondit, promisso satis non fecit, consequens est, te, ad quem res pertinet, vim ab eo pati non debere; cuius rei gratia vir clarissimus, praeses provinciae, interpellatus vim prohibebit, praecipue quum, etiamsi in rem diversae parti actio competeret, huiusmodi pactione propter utilem exceptionem posset submoveri.*

<sup>461</sup> C. 2, 4, 24: *Si quidem ex causa transactionis acceptatis his, quae instrumento continentur, nihil amplius peti convenit, adversarium tuam exceptionis auxilio defendi perspicias. Sin vero certam quantitatem, quasi solam ab ea debitam, reddere se debere sine litis decisione confessa est, tam eam, quam resideam debiti partem petere minime prohiberis.*

<sup>462</sup> C. 2, 4, 28: *Sive apud acta rectoris provinciae sive sine actis, scriptura intercedente vel non, transactio interposita est, hanc servari convenit. Sed quoniam, ut certum quid accipias, convenisse te, licet sine scriptura, proponis, nec huius rei causa stipulationem secutam esse, quamvis ex pacto non potuit nasci actio, tamen rerum vindicatione pendente, si exceptio pacti opposita fuerit, doli mali vel in factum replicatione usa, poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum urgere.*

<sup>463</sup> C. 2, 4, 36: *Si maior annis viginti quinque transegeris, quamvis dari tibi placita repraesentata needum probetur, nec offerant hi, qui conveniuntur, ne quid amplius ab ipsis exigi possit, exceptionis proficit aequitas.*

<sup>464</sup> C. 2, 4, 17: *Quum proponas ab ea, contra quam supplicas, litem, quam tecum habuit, transactione decisam, eamque acceptis iis, quae negotti dirimendi causa placuerat dari, nunc de*



seguirse por aquél de los contratantes que previamente ha cumplido con lo pactado en transacción y que se enfrenta al incumplimiento del otro contratante, en tal caso podrá pedir el cumplimiento de lo que se acordó o que se le devuelva lo que ya ha entregado. Pero es necesario llamar la atención en que según la presente ley sólo procederá la solicitud de restitución de lo entregado si esta opción ha sido acordada expresamente y sin que ello signifique que el contrato de transacción deje de producir los efectos que le son propios. Esto es, se está ante una cláusula penal, que caso de ser estipulada expresamente, las partes llegado el incumplimiento podrían ejercitar, pero sin que esto signifique que se devuelva la situación a su inicial *statu quo*. Por ello, aun cuando se restituya el bien entregado -actuación en la que consiste la cláusula penal pactada-, como castigo al incumplimiento, esto no significa que se reabra de nuevo la polémica que permanece lógicamente extinguida como efecto de la inamovilidad de la transacción.

De forma insistente, otros textos establecen que aun cuando se incumpla claramente lo que las partes acordaron, no es posible volver a plantear de nuevo el mismo asunto debatido, pues ya está resuelto por transacción y lo único que procederá es hacer uso de la cláusula penal, si expresamente se estipuló, y en su defecto de las acciones pertinentes que este contrato ofrece, por lo que se respeta en uno y otro caso la vigencia del acuerdo -C. 2, 4, 34<sup>465</sup>; C. 2, 4, 41<sup>466</sup>-.

---

*conventione resiliisse, ea petas, vel pacto stari vel data restitui, perspieis, si quidem de his reddendis manente transactionis placito statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti, et viginti quinque annis maior fuerit, quod exceptionem pacti et actionem datorum habeas; quodsi nihil tale convenit, exceptio tibi, non etiam eorum, quae dedisti, repetitio competit, parta securitate.*

<sup>465</sup> C. 2, 4, 34: *Si pro fundo, quem petebas, praedium certis finibus liberum dari transactionis causa placuit, nee eo tempore minor annis viginti quinque fuisti, licet hoc praedium obligatum post vel alienum pro parte fuerit probatum, instaurari decisam litem prohibent iura. Ex stipulatione sane, si placita servari secuta est, vel si non intercesserit, praescriptis verbis actione civili subdita apud rectorem provinciae agere potes. Si tamen res*

A la luz de los textos romanos estudiados se puede concluir que el cauce general a seguir en caso de un eventual incumplimiento del contrato de transacción, superadas las particularidades de un sistema casuístico, parece ser el siguiente:

a) la *exceptio*, para el caso de que judicialmente se exija lo mismo a lo que se renunció con carácter definitivo por la transacción;

b) la *actio praescriptis verbis* destinada a exigir el cumplimiento forzoso de aquello a lo que se consintió por la transacción y que injustificadamente se incumple;

c) y sólo en el caso que así se hubiera incluido expresamente en el acuerdo de transacción podrá ser solicitada la ejecución de la cláusula penal que puede consistir -entre otros diferentes contenidos- en la devolución a la parte actora de los bienes por ella entregados, sin que con tal ejercicio de restitución se produzca en ningún caso la pérdida de vigencia del contrato de transacción que continúa subsistente e impide que pueda reabrirse válidamente ante el juez la misma polémica que quedó definitivamente zanjada por transacción.

En cuanto al fenómeno de la resolución hay que destacar que las diversas fuentes romanas analizadas cuando contemplan la figura de la restitución no lo

---

*ipsas apud te constitutas, ob quarum quaestionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes.*

<sup>466</sup> C. 2, 4, 41: *Si quis maior annis viginti quinque adversus pacta vel transactiones, nullo cogente imperio, sed libero arbitrio et voluntate confectas, putaverit esse veniendum vel interpellando iudicem, vel supplicando principibus, vel non implendo promissa, eas autem invocato Dei omnipotentis nomine, eo autore, solidaverit, non solum notetur infamia, verum etiam actione privatus, restituta poena, quae pactis probatur inserta, et rerum proprietate careat, et emolumento, quod ex pacto vel transactione illa fuerit consecutus; itaque omnia mox eorum commodo deputabuntur, qui intemerata pacti iura servaverint. Eos etiam huius legis vel iactura dignos esse iubemus vel munere, qui nomina nostra placitis inserentes, salutem principum confirmationem initarum iuraverint esse pactionum.*

hacen como la consecuencia necesaria del ejercicio de la *condictio ob causam datorum* que busca devolver las cosas al *statu quo* anterior a la celebración de la transacción por voluntad unilateral del demandante cumplidor. Antes bien se refieren con ello a la aplicación de la cláusula penal, que deja vigente el pacto, tal y como se ha visto en C. 2, 4, 17-41; o al efecto lógico del mutuo disenso manifestado conjuntamente por los mismos que efectuaron previamente la transacción, y que ahora desean extinguirla, con el fin de celebrar en su lugar el oportuno juicio. Para este último fin es imprescindible reproducir la situación inicial de conflicto, lo que conlleva la necesaria devolución de las prestaciones, pero no como castigo al incumplimiento en forma de cláusula penal o de *condictio*, sino en virtud del nuevo acuerdo de voluntades que hace desaparecer la causa originaria de la entrega, C. 2, 4, 14.

#### -Opinión de los estudiosos del Derecho romano-

Las respuestas a estos interrogantes resultan diversas en función de quién sea el autor consultado. En principio, si los jurisconsultos resolvieron a favor de que la transacción disfrutara de una fuerza igual a la de la cosa juzgada, y que los contratantes quedaran sujetos a ellas de manera definitiva, es lógico pensar que de la misma forma debieron establecer un mecanismo de defensa para aquél que ya ha cumplido con lo comprometido y sin embargo, padece la voluntad hostil al cumplimiento de la otra parte contratante. La cuestión es saber ¿cuáles?

Queda claro que la transacción una vez incluida dentro del grupo de los contratos innominados goza de sus propios mecanismos de defensa activa sin necesidad de tener que dar al acuerdo el revestimiento formal de otra figura - mediante la *stipulatio*-, sino que con la simple celebración del contrato de transacción la parte que padece el incumplimiento puede iniciar procesalmente sus actuaciones sin esperar a ser él previamente demandado para la interposición de la oportuna excepción. Es sin embargo más difícil conocer si aquél que finalizó un litigio que le enfrentaba a otro por medio de una transacción puede después hacer uso de la *condictio* para que se le restituya aquello que por él fue entregado y la

consiguiente devolución de la situación a su estado original de discrepancias. Esto es, configurada la transacción como un *novum negotium* las partes que los celebraron gozan de una protección más amplia y efectiva que la de los simples pactos, pero la cuestión está en saber si es compatible con la causa y finalidad de este contrato el efecto resolutorio que deriva de la aplicación de la *condictio* como reacción al incumplimiento.

Autorizadamente se afirma la posibilidad de resolver el contrato de transacción cuando así lo desee el transigente frustrado<sup>467</sup>, y ello porque no se encuentra obstáculo alguno que excluya la normal aplicación de la *condictio* al contrato de transacción. Sin embargo, en el seguimiento de este razonamiento se encuentra un escollo de difícil salvación que obliga cuanto menos a reducir el ámbito de aplicación de la resolución por incumplimiento al contrato de transacción. La dificultad se halla en la peculiaridad del propio contrato, que en atención al muy variado contenido que pueden adoptar las recíprocas concesiones, sólo podrá ser resuelto cuando la concesión efectuada por el transigente frustrado hubiera consistido en un *datio* y no cuando hubiera consistido en un *facio*<sup>468</sup>.

Contrarios a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción se manifiesta otro sector de la doctrina científica que entiende que si bien la literatura jurídica sobre el tema no resulta siempre todo lo explícita que se deseara,

---

<sup>467</sup> FREIXAS PUJADAS, Juan, *La transacción en el Derecho romano clásico*, cit., pp. 336-340; FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO, Javier, *Fundamentos de Derecho privado romano*, cit., p. 90.

<sup>468</sup> FREIXAS PUJADAS, Juan, *La transacción en el Derecho romano clásico*, cit., pp. 336-340. *Desde el momento en que uno de los sujetos transigentes ha cumplido y el otro no, éste último empieza a retener sin causa y queda sometido a la condictio del cumplidor(...) encaminada únicamente a evitar la retención sin causa y el subsiguiente enriquecimiento no justificado del que no ha cumplido lo acordado ni parece que piense hacerlo(...). Pero si en lugar de esa entrega se había realizado una prestación de hacer -un facio- en espera de una entrega u otra actividad -facio ut des, facio ut facias- como contraprestación no era ya aplicable lógicamente la condictio (op. cit., p. 338).*

sí parece existir un inequívoco principio aplicable al contrato de transacción, cual es el de su carácter definitivo recogido en C. 2, 4, 20. Para este sector, de ser admitida la *condictio ob causam datorum*, ésta únicamente resultaría aplicable cuando la prestación ejecutada por el demandante consistiera en un *dare* y no en cualquier otro compromiso, pero a diferencia del planteamiento anterior, se considera a este mecanismo como un remedio extremo, limitado únicamente a los casos en los que por un nuevo acuerdo sobrevenido entre los transigentes se decide la conveniencia de retornar una vez más al proceso -mutuo disenso-. En cuyo caso el enriquecimiento injusto que evita la *condictio* se debe a que la transacción ha quedado sin efecto y en consecuencia la *datio* queda sin causa y ha de ser restituida, supuesto diverso al del incumplimiento, que no permite en modo alguno atacar la validez del acuerdo y por consiguiente sólo es posible solicitar su cumplimiento forzoso mediante la *actio praescriptis verbis*<sup>469</sup>.

La justificación principal a este razonamiento es la propia causa de este tipo de convención, cual es evitar el proceso, fin que a todas luces quedaría truncado si se permitiera el ejercicio de la *condictio*, en lugar de la acción para la percepción

---

<sup>469</sup> MELILLO, Generoso, voz “Transazione (diritto romano)”, *cit.*, pp. 783-787. Del mismo modo DOMINGO de MORATÓ concede a la transacción como único medio de defensa ante el incumplimiento de la otra parte la *actio praescriptis verbis*. *En fin, debemos decir, que considerándose la transacción como un contrato innominado nace del mismo la acción denominada praescriptis verbis á favor del contrayente que haya cumplido lo convenido en ella y sus herederos contra el que rehusa su cumplimiento y también contra sus herederos.* DOMINGO de MORATÓ, Domingo Ramón, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los Códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan de Sala*, *cit.*, pp. 475-476. Por su parte MOXÓ RUANO pone de manifiesto que *En Derecho romano no se daba la rescisión o resolución unilateral por incumplimiento, propia de los contratos innominados en general. (...) en la transacción no se daba la rescisión o resolución unilateral de la condictio a causa del odium litis: no se destruía el contrato que era aún susceptible de cumplimiento.* MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 679.

de la contraprestación acordada. Claramente si el que cumple con lo pactado pudiera elegir libremente entre exigir el cumplimiento forzoso a la otra parte o solicitar la repetición de lo ya entregado con la consiguiente devolución del conflicto al *statu quo* anterior a la celebración de la transacción, la afirmación recogida en C. 2, 4, 20, por la que la transacción no tiene fuerza menor a la de la cosa juzgada, asumiría un valor simplemente retórico. Por todo ello se afirma -por este sector de la doctrina científica- que la resolución unilateral de la transacción está excluida y en su lugar es sólo admisible la resolución consensual de la misma, aunque con límites muy restrictivos: cuando los que realizaron la transacción prefieran, por un nuevo acuerdo, confiar la determinación última de la situación controvertida a un proceso ordinario, naturalmente después de haber restituido íntegramente las entregas ya efectuadas pero no como consecuencia del incumplimiento de una de ellas y de la voluntad unilateral del que cumplió en primer lugar<sup>470</sup>.

Incluso, autorizadamente se llega a negar no sólo que el contrato de transacción sea susceptible de resolución en caso de un eventual incumplimiento, sino que por vía del mutuo disenso sea posible volver a la realidad previa al contrato de transacción, facultad que quedaría excluida de este contrato, y por lo que lo decidido en transacción resultaría extraordinariamente reforzado<sup>471</sup>.

---

<sup>470</sup> Se muestra también contrario a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción en el Derecho romano, BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., p. 541. *Secondo il diritto romano, la transazione non può essere risolta per effetto della lex commissoria, o condizione risolutiva tacita. I giureconsulti romani hanno sempre e chiaramente manifestato la propria ripugnanza per la rinnovazione dei giudizi transatti. Onde l'adempimento di una parte non può dar diritto all'altra di recedere da una transazione validamente conclusa; ma in forza di quell'inadempimento, si può soltanto agire per l'esecuzione della transazione, o per l'id quod interest, che ne consegue.*

<sup>471</sup> PETERLONGO, María Emilia, *La transazione nel Diritto romano*, cit., p. 292. (...) *escludere che in diritto romano la transazione potesse essere sciolta per contrario consenso delle parti, sia in caso di transazione stipulata e accettata, ché il quesito è assurdo a porsi, sia in caso di transazione semplicemente pattuita. (Op. cit., p. 293) La causa che esclude la*

Especialmente original resulta la posición defendida por ACCARIAS, que aun después de rechazar la posibilidad de resolución por incumplimiento en el contrato de transacción, rechaza igualmente que los argumentos de esta negativa se encuentren en la ley romana tantas veces citadas C. 2, 4, 20, cuyo contenido considera completamente ajeno al problema de la posibilidad o no de la utilización con éxito de la *condictio ob causam datorum* en la transacción.

Desde esta perspectiva, niega que la citada ley tuviera en la época romana el significado que posteriormente se le ha querido dar, y con el que hasta ahora ha sido interpretado en las presentes páginas. En su opinión, los jurisconsultos sólo pretendieron recordar con ella la fuerza obligatoria de la transacción igual a la del resto de los contratos, criterio que coincide con su defensa en la actualidad de la equivalencia de significados entre el artículo 1.134 y el artículo 2.052.1, ambos del *Code civil*, o lo que es lo mismo, con los artículos 1.091 y 1.816 del Código civil español<sup>472</sup>.

---

*risoluzione di una transazione, sia per contrario consenso bilaterale, sia per recesso unilaterale, è sempre il precetto della irretrattabilità del negozio(...) L'inadempienza di una delle parti alla transazione dava diritto alla parte diligente di agire coll'azione pristina e di opporre la replicatio doli alla exceptio che il convenuto inadempiente avesse opposto all'attore, sempre, però, per costringere questi all'osservanza dell'accordo; ma non dava diritto al rescisso dall'accordo.*

<sup>472</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., pp. 165-166. *A ceci: de même que l'autorité de la chose jugée ne permet plus aucune discussion sur les droits de la partie gagnante, et que les erreure même du juge deviennent entre les parties des vérités legales, ainsi la transaction, sorte de jugement rendu par les parties elles-mêmes, forme obstacle à toute recherche ultérieure, à tout examen judiciaire des questions qu'elle a tranchées. Mais si nous cherchons à nous rendre compte de cet effet de la transaction, nous trouvons qu'il s'explique tout naturellement par la force obligatoire des conventions: les parties ont voulu qu'il en fût plus question du droit douteux, il n'en sera plus question(...). Aussi, quand on dit que la transaction a l'autorité de la chose jugée, si l'on prétend exprimer une vérité générale, une identité absolue d'effets, on commet une erreur grossière. Si l'on veut simplement*

Esto no significa que la transacción sea considerada un contrato más en orden a la cuestión de su resolución. Para el autor francés, como se ha dicho, la transacción no es susceptible de resolución por incumplimiento en el Derecho romano, únicamente que el argumento a esta consideración no está en la declaración hecha por los Emperadores Diocleciano y Maximiano sino en la propia causa del contrato de transacción. Causa que es incompatible con cualquier mecanismo posterior que permita la reapertura del conflicto ya zanjado, a excepción del mutuo disenso y los casos de impugnación de los acuerdos.

Su posición se justifica en el minucioso estudio seguido del concreto supuesto de hecho que provocó el rescripto de los Emperadores<sup>473</sup>. Estudio que le ha llevado a una posición contraria a la interpretación mayoritaria de esta ley, aunque sin rechazar la conclusión a la que con la misma se llega, esto es, que la transacción no puede ser válidamente resuelta en caso de incumplimiento.

### **I.1.2. *Code Napoléon.***

De la atenta lectura de los preceptos que regulan el contrato de transacción en el *Code civil* francés nada puede concluirse *a priori* en relación a la cuestión de la resolución por incumplimiento de este contrato. En modo alguno en su articulado se hace referencia expresa a esta cuestión. No obstante, sobre la regulación del contrato de transacción en el Código civil francés de 1804 planea la

---

*exprimer que la transaction, comme le jugement, termine une affaire, on l'exprime par un détour inutile, par une phrase vague, beaucoup moins grosse d'idées qu'elle n'en a l'air, et susceptible de conduire à des erreurs.*

<sup>473</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., pp. 154-166.



sombra del tan comentado texto romano C. 2, 4, 20<sup>474</sup>, pues en el artículo 2.052.1 se declara que la transacción tiene entre las partes la autoridad de la cosa juzgada<sup>475</sup>. Para saber qué quiso decir exactamente el legislador y si este precepto guarda alguna relación con la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción será necesario investigar en los antecedentes más directos de este artículo relativos a su proceso de formación, a sus fuentes materiales de inspiración y a las opiniones doctrinales que suscitó entre los autores más próximos a la aparición del Código en 1804.

#### -Elaboración del artículo 2.052 *Code civil*-

El seguimiento de los debates efectuados durante el proceso de creación, y posterior aprobación del artículo 2.052 del Código civil francés, en contra de lo que pudiera parecer, poco o nada puede ofrecer, pues las diferencias que este precepto originó entre los tribunos se traducen en cuestiones únicamente de forma. Así, se discutió sobre la manera más clara posible de exponer una idea presumiblemente compartida por todos, lo que explicaría que no se reflejara cuestión alguna relativa al contenido o a la interpretación del futuro mandato legal en los debates<sup>476</sup>.

---

<sup>474</sup> C. 2, 4, 20: *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humanae, quam placuerant, custodiri. Vid. supra, capítulo tercero, I.I.I.*

<sup>475</sup> Artículo 2.052.1 *Code civil*. *Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.*

<sup>476</sup> La historia del proceso de formación del artículo 2.052 *Code civil* francés y su definitiva aprobación el 13 de marzo de 1804 puede resumirse muy brevemente como sigue: en el proyecto presentado por BIGOT-PRÉAMENEU al Consejo de Edad el 6 de marzo de 1804 el artículo 2.052 *Code civil* aparecía dividido en dos preceptos cuyos contenidos fueron objeto de debates y de posteriores modificaciones, aunque poco significativas. Así los artículos noveno y décimo del proyecto contenían la esencia de lo que después será el vigente artículo 2.052 *Code civil*. Artículo

Afortunadamente, mucho más clarificadora resulta la Exposición de Motivos que acompaña al título dedicado al contrato de transacción, presentado por el Consejo de Edad para su consideración por el Tribunal el 13 de marzo de 1804. BIGOT-PÉAMENEU al exponer el proyecto para su definitiva aprobación ofrece un discurso introductorio, que justifica la existencia de cada uno de los preceptos que han de ser aprobados, que bien podría ser tomado como una interpretación auténtica del articulado y que por su importancia se trata de resumir<sup>477</sup>.

---

9: *Les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée.* Artículo 10: *Il y a lieu à rescision lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. La transaction ne pourrait être attaquée pour cause d'erreur dans la nature du droit litigieux, ni pour cause de lésion* (FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, cit.*, p. 92). En opinión de TRONCHET a esta redacción era necesario añadirle al final del número nueve las palabras *en dernier ressort*, que BERLIER, por el contrario, considera inútiles, pues *l'autorité de la chose jugée ne s'est jamais appliquée qu'aux jugemens non susceptibles d'appel*; por su parte se consideraba preferible reducir los preceptos transcritos a uno solo, con el fin de conseguir una redacción más clara. El debate se zanjó con la adopción de la propuesta de BERLIER aunque con la inclusión de la puntualización de TRONCHET, por lo que el texto adoptado por el Consejo de Edad presenta el siguiente tenor, número 9: *Les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur dans la nature du droit litigieux, ni pour cause de lésion* (FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, cit.*, p. 98). Con este contenido se produce la comunicación a la Sesión de Legislación del Tribunal, el 8 de marzo de 1804, que procederá a su examen cinco días más tarde, y donde se propondrá otra nueva modificación destinada esta vez a evitar lo abstracto y equívoco que resultaba parte del precepto presentado por el Consejo, en concreto se sustituye la expresión *pour cause d'erreur dans la nature du droit litigieux* por la de: *pour cause d'erreur de droit*. Con estas adaptaciones el artículo 9 queda definitivamente idéntico al actual artículo 2.052 según el cual: *Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion* (FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, cit.*, p. 102).

<sup>477</sup> FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, cit.*, pp. 108-109. *Les transactions se font sur une contestation née ou à naître, et les parties ont entendu y balancer et régler leurs intérêts. C'est donc en quelque sorte un jugement que les parties ont*

La transacción se origina en la existencia de una previa controversia nacida o por nacer que las partes autocomponen según sus intereses. Es una especie de sentencia que los litigantes han pronunciado para sí y cuando las partes se han

---

*prononcé entre elles; et lorsqu'elles-mêmes se sont rendu justice, elles en doivent plus être admises à s'en plaindre. S'il en était autrement, les transactions ne seraient elles-mêmes qu'une nouvelle cause de procès. C'est l'irrévocabilité de ce contrat qui le met au rang de ceux qui sont les plus utiles à la paix des familles et à la société en général. Aussi, l'une des plus anciennes règles de droit est que les transactions ont entre les parties une force pareille à l'autorité de la chose jugée. Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum judicatarum esse recta ratione placuit. Leg. 20, Cod. de Trans. Les transactions comme les jugemens ne peuvent donc point être attaquées à raison des dispositions par lesquelles les parties ont terminé leur différend; il suffit qu'il soit certain que les parties ont consenti à traiter sous ces conditions. Ce serait donc en vain qu'une partie voudrait réclamer contre une transaction, sous prétexte qu'il y aurait une erreur de droit. En général les erreurs de droit ne s'excusent point; et dans les jugemens auxquels on assimile les transactions, de pareilles erreurs n'ont jamais été mises au nombre des motifs suffisans pour attaquer. Mais c'est surtout sous le prétexte de la lésion que les tentatives, pour revenir contre les transactions, ont été le plus multipliées. Cependant il n'y a point de contrat à l'égard duquel l'action en lésion soit moins admissible. Il n'est point en effet dans la classe des contrats commutatifs ordinaires, dans lesquels les droit ou les obligations des parties sont possibles à reconnaître et à balancer par la nature même du contrat. Dans la transaction tout était incertain avant que la volonté des parties l'eût réglé. Le droit était douteux, et on ne peut pas déterminer à quel point il était convenable à chacune des parties de réduire sa prétention ou même de s'en désister. Lorsqu'en France on a négligé de se conformer à ces principes, on a vu revivre des procès sans nombre qu'aucune transaction ne pouvait plus amortir. Il fallut, dans la seizième siècle (avril 1560), qu'une ordonnance fût rendue pour confirmer toutes les transactions qui auraient été passés entre majeurs, sans dol ni violence; et pour interdire, sous de grandes peines, aux juges d'avoir égard à l'action en rescision pour cause de lésion d'oultre-moitié ou même de lésion plus grande, aux officiers des chancelleries de délivrer les lettres alors nécessaires pour intenter cette action, et à toutes personnes d'en faire la demande.* Estas palabras, que en manera alguna han sido transcritas de forma caprichosa, resumen las grandes cuestiones que plantea el artículo 2.052 y que se intentarían desentrañar en relación a la cuestión del carácter definitivo de lo acordado en transacción, a la manera de las sentencias firmes, y la consecuente repercusión que esto tiene sobre la denominada condición resolutoria tácita que pesa sobre los contratos sinalagmático.

otorgado ellas misma justicia no pueden luego estar legitimadas a quejarse. De otro modo, las transacciones no serían en sí mismas más que una causa de nuevos pleitos. Es la *irrévocabilité* de este contrato la que hace del mismo uno de los más útiles para la paz de las familias y de la sociedad en general. Así, una de las más antiguas reglas del Derecho reconoce que la transacción tiene entre las partes una fuerza igual a la autoridad de cosa juzgada (C. 2, 4, 20).

Las transacciones como las sentencias no pueden luego ser atacadas con base en las disposiciones por las que las partes pusieron término a sus diferencias; es suficiente con que sean ciertas y con que las partes hayan consentido a contratar bajo esas condiciones. Del mismo modo no es admisible para este contrato el error de derecho como causa válida de impugnación, al tiempo que se excluye cualquier posibilidad de éxito a la solicitud de rescisión por lesión. Pues el contrato de transacción no es como el resto de contratos conmutativos ordinarios, donde los derechos y las obligaciones iniciales de las partes son reconocidas e identificadas por los efectos del propio contrato celebrado. En la transacción, antes de la autocomposición de las diferencias por las partes, todo es incierto, ¿cómo justificar entonces la lesión<sup>478</sup>?

---

<sup>478</sup> De forma complementaria a las consideraciones vertidas por BIGOT-PRÉAMENEU, que pueden considerarse interpretación auténtica del polémico artículo 2.052.1 *Code civil*, el tribuno GILLET, que también participó en la Comisión encargada de elaborar el título dedicado a la transacción, expresa al respecto de este artículo lo siguiente: *Elle a pour sujet un différend éclo ou qui peut éclore, et elle est le prononcé qui le termine: elle devient pour les droits litigieux la mesure définitive qui les règle, et la déclaration résumée des opinions de ceux qui avaient le pouvoir de décider sur eux. C'est ce que le projet exprime très bien en disant qu'elle a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.* (FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, cit.*, p. 128). Más vagamente el tribuno ALBISSON entiende: *Jusqu'ici le projet, après avoir défini la transaction, n'a rien laissé à désirer sur les conséquences résultant de sa nature et de son objet. L'article 9 consacre son effet entre les parties en lui donnant la force et l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, et la mettant à l'abri de toute attaques sous prétexte d'erreur de droit et de lésion.* (FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, cit.*, p. 118)

-Antecedentes materiales del artículo 2.052 *Code civil*-

El detenido estudio de los antecedentes materiales de este precepto ayudará sin duda a conocer mejor su significado. En atención a los especiales avatares por los que atravesó la regulación del contrato de transacción el punto de referencia obligado no es otro que la obra de DOMAT<sup>479</sup>. Más exactamente, el título decimotercero dedicado al contrato de transacción donde en su número noveno establece que este contrato tiene para las partes una fuerza igual a la autoridad de la cosa juzgada, pues hace las veces de un juicio tanto más firme, cuanto que las partes así lo han consentido, y porque es necesario el respeto a la convención que

---

<sup>479</sup> Muy brevemente, el proceso vivido hasta la definitiva codificación del contrato de transacción en el Derecho civil francés podría resumirse del siguiente modo. En primer lugar es necesario resaltar el absoluto silencio del que fue siempre objeto este contrato en los cuatro primeros proyectos de Código civil, hasta ser incluido en el quinto y definitivo gracias a la presión ejercida por los Tribunales de justicia. Pero esta concesión va acompañada de una notable precipitación en su regulación, pues la Comisión de técnicos sólo contaba con seis meses para la redacción definitiva del *Code civil*, con la dificultad añadida de que en materia de transacción no existía ningún precedente entre las obras de referencia, esto es, nada se decía al respecto en los anteriores proyectos de Código ni en los estudios de POTIHER. Esta particularidad justificó que se recurriera a DOMAT, sin que existiera realmente tiempo para efectuar una adecuada adaptación de su obra, pues no hubo lugar para realizar el detenido estudio que ello requería. Con estos mimbres fácilmente se puede justificar la omisión cometida por el legislador francés al tiempo de definir el contrato de transacción. Definición que no es más que la consecuencia de la acelerada regulación de la que es objeto el contrato de transacción, donde se repiten casi miméticamente los criterios vertidos al respecto de este contrato por DOMAT, que entre otras cuestiones realizó una no muy afortunada traducción de la ley romano C. 2, 4, 38, por la que interpretó que no era esencial las recíprocas concesiones en la transacción. Por eso el silencio del actual artículo 2.044 *Code civil* al respecto. De la misma forma, las ideas relativas a la eficacia de la transacción expresadas por DOMAT toman también relieve en la regulación del que será definitivo proyecto de Código civil. Por eso la importancia de este punto para poder comprender en toda su extensión el origen del actual artículo 2.052.1 *Code civil*.

da fin a los conflictos<sup>480</sup>. En consonancia con lo anterior, el número duodécimo impone el deber de sometimiento a los compromisos acordados por transacción, lo que impediría ser posteriormente oídos en juicio si se pretendiera hacer resurgir la polémica sobre la que previamente se celebró la transacción<sup>481</sup>. Asimismo, en el número decimotercero se insiste en la necesidad de cumplir con lo pactado sin que sea posible anular la transacción por arrepentimiento de una de las partes al momento de su ejecución<sup>482</sup>. Y por último, en el número decimocuarto, se contempla el supuesto en que los dos litigantes coincidan en dejar sin efecto la transacción, lo que significaría volver al mismo estado en el que se encontraban antes de su celebración, por lo que la controversia sobre la que se efectuó la

---

<sup>480</sup> DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et Legum delectus*, cit., número 9, p. 122. *Les tranfactions ont une force pareille à l'autorité des chofes jugées, parce qu'elles tiennent lieu d'un jugement d'autant plus ferme que les parties y ont confenti: & que l'engagement qui délivre d'un procès est tout favorable.*

<sup>481</sup> En esta ocasión se hará uso de la edición italiana de la obra de DOMAT: *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, traducida al italiano por VINCENZO ALOJ, vol. II, libro I, título XIII, sección I; II, Napoli, 1839, dado que la versión francesa, hasta ahora manejada, sólo llega al número nueve de la sesión primera y al número siete de la sesión segunda, mientras que la traducción al italiano contiene hasta el número dieciséis, en la sesión primera, y hasta el número siete, como la anterior, en la sesión segunda. También se ha tenido oportunidad de manejar otra traducción, en este caso al inglés, donde aparece únicamente hasta el número nueve de la sesión primera, como en la versión francesa. Los datos de esta obra en inglés son: *The civil law in its natural ordre.*, translated from the french by WILLIAM STRAHAN, Colorado, 1980. *Le transazioni debbono essere eseguite, nè sarebbe inteso in giudizio colui che volesse far risorgere una controversia, sulla quale si fosse transatto.* DOMAT, Jean, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, cit., número 12, p. 126.

<sup>482</sup> DOMAT, Jean, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, cit., número 13, p. 126. *Colui che si è transatto, non può annullare la transazione, quando cangiasse pensiero nel momento stesso della transazione.*

transacción podría ser juzgada como si no hubiese existido nunca acuerdo, resultado del mutuo disenso<sup>483</sup>.

Sin duda alguna todas estas manifestaciones de DOMAT guardan un claro paralelo con las leyes romanas analizadas en el punto precedente. Así, todo lo expuesto en el número noveno de la sección primera del título decimotercero rubricado *Des transactions*, había sido anteriormente proclamado en el *Codex*, C. 2, 4, 20. Ley que expresamente cita y transcribe, no por casualidad, BIGOT-PRÉAMENEU en la Exposición de Motivos y que será justamente la fórmula que adopte el todavía vigente artículo 2.052.1 *Code civil* cuando otorga a la transacción *l'autorité de la chose jugée en dernier ressort*<sup>484</sup>, y que más tarde repiten el *Codice civile* italiano de 1865 y nuestro Código civil de 1889<sup>485</sup>.

Esta firmeza de la transacción toma forma en el mandato dado por DOMAT en el número duodécimo, según el cual la decisión adoptada por las partes en lugar de la autoridad judicial tiene la misma fuerza que la sentencia firme. Lo que obliga a sus contratantes a pasar por lo acordado, como si de una sentencia se tratara, y siempre que el acuerdo haya sido válidamente celebrado y no pueda ser atacado

---

<sup>483</sup> DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et Legum delectus*, cit., número 14, p. 126. *Qualunque favore possano avere le transazioni, non debbono essere eseguite, se non quando una delle due parti en chiede l'esecuzione. Se amendeu le parti acconsentono alla nullità della transazione, ritorneranno nel medesimo stato in cui erano prima della transazione, e la controversia sulla quale si erano transatti, potrà essere giudicata come se non vi fosse alcuna transazione.*

<sup>484</sup> C. 2, 4, 20: *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humanae, quam placuerant, custodiri.*

<sup>485</sup> Artículo 1.772 del Código civil italiano de 1865. *Le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile(...)*. Artículo 1.816 del Código civil español. *La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada(...)*.

por ninguna de las causas generales de impugnación de los contratos<sup>486</sup>. Consecuencia de esta fuerza obligatoria de la transacción, el número decimotercero impide a los contratantes que se separen del acuerdo por libre desistimiento unilateral. Pues de no existir esta limitación de nada serviría la anterior declaración de fuerza de la transacción igual a la de la sentencia firme<sup>487</sup>. Por ello sólo el mutuo disenso, y nunca una decisión individual, permitiría plantear nuevamente la cuestión ante los Tribunales, pues como las partes celebran un nuevo pacto que invalida la anterior transacción y deja sin causa las entregas que pudieran haberse efectuado en cumplimiento del anterior contrato. Así, el que recibió algo por la transacción ha acrecentado su patrimonio injustamente, y queda obligado a su restitución, además de recuperar de esta forma el *statu quo* anterior, necesario para que el juez pueda entrar a conocer sobre el fondo del asunto, hasta entonces resuelto por transacción (nº 14)<sup>488</sup>.

La solución al interrogante planteado al inicio de este punto sobre qué fue lo que exactamente se quiso decir con la fórmula utilizada por el legislador en el artículo 2.052.1 *Code civil*, bien puede encontrarse en el paralelismo efectuado entre el *Code de Napoléon* y el Derecho romano, para lo que sirve como puente entre ambos Derechos la obra de DOMAT. Pues las prisas y la falta de un verdadero interés por la transacción que acompañaron la regulación de este contrato inducen necesariamente a pensar que nada distinto a lo ya dicho por DOMAT en el siglo XVII pudo querer decir el legislador del siglo XIX. Y este preciso autor sólo puede ser interpretado a la luz del Derecho romano, a cuyas conclusiones del estudio de sus leyes en orden a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción es preciso remitirse. Cuestión distinta será conocer las consideraciones que esta misma norma mereció a los comentaristas inmediatamente posteriores a la publicación del *Code civil* y que a continuación se examinan.

---

<sup>486</sup> C. 2, 4, 10-16; D. 38, 17, 1, 12.

<sup>487</sup> C. 2, 4, 39.

<sup>488</sup> C. 2, 4, 14.



-Exégetas-

El esfuerzo de los codificadores, BIGOT-PRÉAMENEU, GUILLET y ALBISSON<sup>489</sup>, por aclarar el exacto contenido de la declaración hecha en el artículo 2.052.1 *Code civil*, no consiguió dar sus frutos ni evitó los posteriores debates. Aunque, al menos en un punto la doctrina científica sí aparece unida, al destacar el eminente carácter contractual de la figura de la transacción, frente al posible riesgo de realizar una identificación absoluta entre la transacción y la sentencia, hasta el punto de conceder a la primera los efectos procesales de la segunda. Por ello, y a pesar de la declaración de fuerza recogida en el artículo 2.052.1 *Code civil* los autores denuncian las diferencias existentes entre una y otra institución<sup>490</sup>, además

---

<sup>489</sup> FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, cit.*, pp. 108-109; 118; 128.

<sup>490</sup> Las principales diferencias denunciadas entre el contrato de transacción y la sentencia judicial se resumen perfectamente en la obra de BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, pp. 692-693. 1ª diferencia: la indivisibilidad de la transacción. *Les jugements qui statuent sur plusieurs points litigieux peuvent être réformés sur quelques-uns de ces points seulement et maintenus pour le surplus. Au contraire, les transactions doivent, en général, et sauf le cas où les parties auraient manifesté une volonté contraire, être considérées comme formant un tout indivisible, de sorte qu'elles doivent être ou annulées pour le tout ou maintenues pour le tout.* 2ª La forma: *Les formes sont différentes.* 3ª El objeto: *Le jugement en peut intervenir que sur une contestation née, tandis que la transaction peut intervenir sur une contestation à naître.* 4ª Los supuestos de impugnación: *Le jugement peut être attaqué pour erreur de droit ou pour découverte de pièces nouvelles; il en est autrement de la transaction.* 5ª Los supuestos de impugnación: *Le jugement ne peut être attaqué pour vice du consentement; il en est autrement de la transaction.* 6ª Los supuestos de impugnación: *La transaction est attaquée par une action en nullité, le jugement par une des voies de réformation indiquées par le Code de procédure.* 7ª El embargo judicial: *Les transactions n'emportent pas, comme les jugements, hypothèque judiciaire et force exécutoire: Cependant ce dernier effet leur appartient si elles revêtent la forme authentique.*

de destacar el carácter contractual de la transacción<sup>491</sup>. Eficacia contractual que no impide, sin embargo, su consecuencia procesal como mecanismo para evitar o poner término a los procesos.

No obstante las diferencias denunciadas por la doctrina, el texto del artículo 2.052.1 *Code civil*, por virtud del cual *la transacción tiene, entre las partes, la autoridad de la cosa juzgada en última instancia*, invita necesariamente a encontrar algún punto de conexión entre ambas figuras con el fin de justificar la presencia de este precepto en el Código. Enlace que pudiera estar, según los diferentes autores en la excepción igual a la de cosa juzgada que concede a los que participaron en el acuerdo; en el especial carácter obligatorio de este contrato en atención al resto de contratos tipificados por el Código; o en la identidad de efectos, de carácter declarativo, entre la transacción y la sentencia.

La *exceptio litis per transactionem finitae*, como es sabido, es el resultado de la válida celebración de un contrato de transacción, que otorga a cada una de las partes contratantes una excepción análoga a la *rei judicatae*, lo que podría constituir la peculiaridad que justifica la existencia del artículo 2.052.1 en el Código civil francés<sup>492</sup>. Pero para que se produzca esta identidad de resultados

---

<sup>491</sup> Resaltan el carácter contractual de la transacción AUBRY et RAU, *Droit civil français*, quinta edición, *cit.*, pp. 204-205; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, *cit.*, p. 692; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, *cit.*, pp. 407-408; LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, *cit.*, p. 385; PONT, Paul, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon. Commentaire-traité des petits contrats*, *cit.*, pp. 233-234; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions*, *cit.*, pp. 647-652.

<sup>492</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, *cit.*, p. 376. *Puisque la transaction à, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, il en doit résulter une exception de chose jugée; car l'autorité de un jugement consiste en ce que la chose qu'il a décidée ne peut plus être contestée en justice, entre les mêmes parties; et l'exception est accordée pour empêcher que le second juge, s'il était saisi, ne décidât la question en un sens différent du premier jugement. La transaction ayant le même objet que le jugement, celui de mettre fin à la contestation et d'empêcher par conséquent de renaître, il fallait donner aux parties l'exception*

entre la excepción de transacción y la de sentencia, es necesario que la demanda que se desea paralizar por medio de este mecanismo reúna los requisitos enumerados en el artículo 1.351 *Code civil*<sup>493</sup> para la cosa juzgada, relativos a la identidad de objeto, sujeto y causa: *eadem res, eadem personae, eadem causa petendi*. Cuestiones que habrán de ser valoradas para la transacción conforme a las pautas establecidas en los artículos 2.048 a 2.051 *Code civil*, relativos a las partes y al objeto del acuerdo<sup>494</sup>. A la vista de estos datos el argumento que explicaría la presencia del artículo 2.052.1 en el *Code civil* sería el especial mecanismo de defensa que le confiere a los participantes en una transacción, respecto al resto de los acuerdos regulados en el Código, cuyos contratantes disfrutan de una excepción igual a la producida por las sentencias firmes. Criterio que por otra parte no es pacífico, pues sus adversarios entienden que este mecanismo de defensa nada tiene de particular puesto que lo comparte con el resto contratos. Fundamentalmente porque lo que se ha dado en llamar la excepción de transacción no es más que el efecto propio, común a cualquier otro contrato, que se deriva de la obligación nacida de no ir injustificadamente contra el contenido de lo pactado. De manera que si ésta fuera la forma de actuar de una de las partes, la otra podría

---

*qui résulte de la chose jugée, afin de empêcher que le différend terminé par la transaction ne fût reproduit en justice. Sous ce rapport, il y a analogie entre l'exception de transaction et l'exception de chose jugée. En idéntico sentido: AUBRY et RAU, Droit civil français, quinta edición, cit., p. 201; GUILLOUARD, L., Traité du cautionnement & des transactions, cit., p. 399.*

<sup>493</sup> Artículo 1.351 del Código civil francés: *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.*

<sup>494</sup> *Apud thema vid.* AUBRY et RAU, *Droit civil français*, quinta edición, cit., pp. 201-204; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, cit., pp. 399-404; LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, cit., pp. 376-380; ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., pp. 254-273.

oponerle el compromiso de dar, hacer o no hacer que ha adquirido como consecuencia del contrato celebrado, con independencia de cuál sea<sup>495</sup>.

No menos controvertida resulta la opinión de quienes defienden que el sentido del artículo 2.052.1 *Code civil* se encuentra en el especial carácter obligatorio conferido a este contrato como resultado de su identidad con la sentencia firme, lo que choca con la opinión de quienes consideran que en modo alguno esta fuerza es sensiblemente distinta a la de los demás compromisos adquiridos contractualmente, *ad exemplum*, a través de una compraventa. Para AUBRY y RAU<sup>496</sup> la clave de la identidad de fuerzas entre la transacción y la cosa juzgada está en el especial vínculo que nace entre las partes que celebran una transacción, que necesariamente vienen obligadas a someterse inexcusablemente al contenido de lo pactado. Aunque, inmediatamente después, y sin solución de continuidad, este mismo autor, reconoce la posibilidad de resolución en caso de incumplimiento del acuerdo, lo que no hace más que dar la razón a aquéllos que opinan que en modo alguno la fuerza de obligar de la transacción es distinta a la del resto de los contratos. Mucho más tajante en sus afirmaciones resulta

---

<sup>495</sup> COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français, cit.*, p. 727. *S'il est vrai que la transaction, comme un jugement, permet d'opposer à la demande de celle des parties qui voudrait renouveler en justice la contestation qu'elle a terminée, une exception analogue à l'exception rei judicatæ (Nancy, 12 février 1898, D. P. 99.2.86), cela tient uniquement à l'effet obligatoire qui s'attache à la transaction comme à tout contrat. Ce qui fait que l'action du demandeur n'est pas recevable, c'est que, par la transaction, il s'est engagé à ne pas l'exécuter; il a assumé une obligation de ne pas faire qu'il ne peut être admis à enfreindre.* En idéntico sentido BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, p. 692.

<sup>496</sup> AUBRY et RAU, *Droit civil français, sexta edición, cit.*, p. 257, y dentro del epígrafe destinado a los efectos de la transacción destaca que *Les parties qui ont transigé, sont teneus de respecter les droits qu'elles ont reconnus, l'une au profit de l'autre, et d'accomplir les prestations auxquelles elles se sont respectivement engagées. Au cas d'inexécution par une partie de ses engagements, l'autre peut obtenir la resolution de la transaction en vertu de l'art. 1184.*

PLANIOL<sup>497</sup>, para quien no sólo las partes están obligadas de una forma especial, distinta a la del resto de los contratos a someterse al contenido de lo pactado, sino que en virtud de esta misma fuerza en caso de un eventual incumplimiento sólo podrán solicitar la ejecución forzosa de las prestaciones de aquél que se niega a cumplirla. Y sin que se pueda solicitar la resolución del acuerdo, pues ello llevaría necesariamente a la reapertura de la cuestión, que es lo que precisamente este contrato busca evitar.

Pero tal y como se anunció esta cuestión no es pacífica y son muchos los autores que se muestran contrarios a esta forma de interpretación del precepto. Pues entienden que aun cuando la transacción debe ser cumplida literalmente, de forma que no dependa de una de las partes sustraerse, por su sola voluntad, del cumplimiento integral de las obligaciones que la transacción le impone, esto no es consecuencia de la declaración de la autoridad de cosa juzgada, sino que resulta ante todo del carácter contractual de la propia transacción. Puesto que todo contrato ha de ser cumplido literalmente y no por equivalencia, salvo el mutuo disenso, y nunca por la sola voluntad de una de las partes<sup>498</sup>.

---

<sup>497</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, pp. 1041-1043.

<sup>498</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, p. 694. *Les parties contractantes sont tenues d'accomplir les prestations auxquelles elles se sont soumises par la transaction. Cela ne se rattache pas à l'assimilation entre la transaction et le jugement, puisque tout contrat produit cet effet.* En idéntico sentido GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions, cit.*, p. 406. ACCARIAS coincide, con los dos autores anteriores, y denuncia la falta de especialidad de la fuerza de obligar de la transacción, basada en el artículo 2.052.1 *Code civil*. Según él, la transacción crea obligaciones, como los demás contratos a las que las partes quedan sometidas, pero añade, que entre estas obligaciones, una sola presenta algo de especial en el caso de las transacciones y es aquélla que impide a las partes reabrir nuevamente el litigio. Por consiguiente, las partes no podrán individualmente seguir ninguna actuación que conduzca a la reapertura del proceso, tal y como opinaba PLANIOL, pero con la diferencia de que

En todo caso, conceda o no el artículo 2.052.1 *Code civil* una fuerza especial de obligar a la transacción, distinta a la del resto de los contratos, el cumplimiento de las recíprocas concesiones puede venir reforzado por la inclusión de una cláusula penal al contrato. Así lo recoge el artículo 2.047 *Code civil*: *On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter*. Pero tampoco este artículo queda fuera de la polémica, pues la cuestión consiste en saber si es posible darle un significado distinto al general regulado en número 1.229 *Code civil*<sup>499</sup> para el resto de los contratos. O lo que es lo mismo, ¿sería factible en la transacción solicitar conjuntamente en caso de incumplimiento la pena y la prestación, en contra de lo estipulado para el resto de los contratos, y justificar así la especialidad de la transacción? Mayoritariamente la doctrina científica<sup>500</sup> niega esta posibilidad al tiempo que pone de manifiesto la inutilidad de este precepto, que sólo puede ser interpretado conforme a los criterios dados en la teoría general de los contratos (artículo 1.229 *Code civil*)<sup>501</sup>.

---

esta limitación ACCARIAS no la encuentra en el contenido del artículo 2.052.1 *Code civil*, para él vacío de significado, sino en la propia voluntad de las partes al tiempo de transigir. ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., pp. 252-253, 297-303.

<sup>499</sup> Artículo 1.229 Código civil francés. *La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.*

<sup>500</sup> GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, cit., p. 431. *Nous croyons, avec MM. Pont et Laurent, que cette disposition était absolument inutile: la transaction est un contrat comme un autre, on peut donc y insérer une clause pénale pour le cas d'inexécution comme dans les contrats en général.* En idéntico sentido: LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, cit., pp. 373-375; PONT, Paul, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon. Commentaire-traité des petits contrats*, cit., nº 615; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, cit., pp. 694-695; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français*, cit., pp. 1047-1048.

Sin embargo esto no impide, si así lo desean las partes, pactar para un caso concreto de transacción la acumulación de la pena al principal ante un eventual incumplimiento<sup>502</sup>.

Una solución intermedia que explicaría la presencia del artículo 2.047 *Code civil* sería la propuesta por ACCARIAS<sup>503</sup> y AUBRY et RAU<sup>504</sup>. Según estos autores,

---

<sup>501</sup> PLANIOL, en última instancia, consigue encontrar en la jurisprudencia una posible utilidad, aunque marginal, al artículo 2.047 *Code civil*, basada en las sentencias que justifican en la inaplicación del artículo 1.153 *Code civil* y que permite a la parte que estipula una suma de dinero hacerse prometer para el caso de retraso una indemnización por la cuantía que quiera. *Req. 23 décembre 1873, D. 1875, I, 23, S. 1874, I, 219, cit.* por PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, p. 1048.

<sup>502</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, p. 374.

<sup>503</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français, cit.*, pp. 273-278. El autor refuerza su posición y recurre a un ejemplo con el que pone claramente de manifiesto el significado exacto que ha de darse al artículo 2.047 *Code civil* y que por su claridad aquí se recoge: *De deux choses l'une: ou la clause pénale a pour objet de garantir qu'on n'attaquera pas la transaction, qu'on ne ressuscitera pas le procès éteint; ou bien elle est stipulée comme garantie de toute autre obligation née du contrat. Par exemple, je transige sur un domaine litigieux que j'abandonne au possesseur moyennant l'engagement pris par lui de me donner une certaine chose. Il est d'abord possible que j'aie stipulé une peine en prévision du cas où la partie adverse, par simple négligence, par dol peut-être, n'exécuterait pas la dation promise, cela toutefois sans affirmer que son droit antérieur lui suffit pour se dire propriétaire, en un mot, sans nier que la transaction l'oblige. Dans cette première hypothèse, le litige éteint ne revit pas, et nous n'apercevons pas la moindre raison de déroger au droit commun. Donc je n'aurai que la faculté de choisir entre l'exécution de l'obligation principale ou la peine, à moins qu'il ne ressorte clairement des circonstances que la peine a été stipulée pour le simple retard. Plus souvent, au contraire, et c'est ici seulement que notre question surgit, la peine aura été soit contre moi, pour le cas où j'élèverais de nouvelles prétentions sur le domaine abandonné; soit aussi contre la autre partie, si elle venait à refuser de tenir son obligation ou à répéter l'exécution, en se fondant sur ce qu'indépendamment de la transaction, elle avait la propriété du fonds. Dans cette seconde hypothèse, quelle a été la pensée de celui qui stipulait la peine? Il pu*

si bien el artículo citado ha de ser interpretado de igual forma que para el resto de los contratos, las peculiaridades del contrato de transacción y su especial fuerza de obligar aconsejan pensar que cuando la cláusula penal se puso, no para garantizar el cumplimiento de la contraprestación propiamente dicha, sino el cumplimiento del compromiso de no acudir nuevamente ante los Tribunales para demandar las antiguas pretensiones, en estos casos sí hay que decir que la exigencia de la pena no impediría la del principal, antes bien lo aconseja. Pues, tal y como lo vio DURANTON<sup>505</sup>, si las partes hubieran establecido una pena con la que desean garantizar que ninguna de ellas reabrirá nuevamente el proceso, producida esa eventualidad, después de cumplida las recíprocas concesiones acordadas en la transacción, esto no impediría la reclamación posterior de la pena como consecuencia del incumplimiento de la obligación de no hacer asumida, y aunque ya se hubiera obtenido la prestación principal.

---

*vouloir simplement s'assurer un moyen de résoudre la transaction non exécutée par l'autre partie; telle étant son intention, il faudra, s'il exige l'exécution du contrat, qu'il renonce à la peine; s'il exige la peine, qu'il renonce au maintien de la transaction. Mais il a bien pu vouloir quelque chose de plus; il a pu vouloir s'assurer absolument qu'il n'aurait plus de procès à subir sur la difficulté résolue par la transaction; et alors la peine, stipulée uniquement pour force l'autre partie à ne pas resusciter sa prétention, devra se cumuler avec l'exécution du contrat.*

<sup>504</sup> AUBRY et RAU, *Droit civil français*, quinta edición, *cit.*, pp. 206-207.

<sup>505</sup> DURANTON, M., *Cours de Droit civil français suivant le Code civil*, *cit.*, pp. 445-446.



Otra posible explicación al contenido del artículo 2.052.1 *Code civil* estaría en la identidad de eficacia jurídica, defendida por la mayoría de los autores<sup>506</sup>, entre la sentencia y la transacción, eficacia ésta declarativa para ambos, pues la transacción, como los juicios a los cuales la ley la asimila, no hace más que constatar y reconocer los derechos de las partes, sin crearlos. Dicho en otros términos, la transacción es simplemente declarativa o reconocedora y no traslativa de derechos. Las consecuencias de esta afirmación son numerosas, entre ellas las más importantes son la falta de garantía por evicción o la inexistencia de responsabilidad por vicios que se derivan de este acuerdo, unido al hecho de no constituir por sí misma un título hábil para usucapir; resultados estos de la proclamación de su eficacia declarativa<sup>507</sup>.

Por la misma razón este contrato no está sometido al deber de transcripción cuando las diferencias que éste ha tenido por objeto resolver fueran relativas a inmuebles ni aun cuando hubiera habido algún cambio en la posesión del objeto

---

<sup>506</sup> Entre otros autores: AUBRY et RAU, *Droit civil français, cit.*, pp. 259-263; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, pp. 699-707; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français, cit.*, pp. 726-727; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions, cit.*, pp. 410-424; LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 385-394; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, pp. 1280-1281; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, pp. 1043-1044; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions, cit.*, pp. 556-560.

<sup>507</sup> AUBRY et RAU, *Droit civil français, cit.*, p. 260; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, pp. 702-706; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français, cit.*, p. 726; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions, cit.*, pp. 416-418; LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 388-390; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, p. 1281; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, pp. 1043-1044; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions, cit.*, pp. 556-557.

litigioso, tal y como se regula en el artículo primero de la ley de 23 de marzo de 1855. Y ello porque con la transacción no se crea, modifica o extingue ningún derecho, tan sólo se produce la declaración o reconocimiento de los derechos preexistentes. No obstante, el decreto-ley de 30 de octubre de 1935 modifica la anterior ley e introduce el deber de transcripción para los que celebraron la transacción, no porque considere que la parte que posea la cosa que fue objeto del litigio trae causa de la otra, sino como medida de publicidad para la seguridad de los terceros<sup>508</sup>.

Los efectos fiscales en la transacción juegan un importante papel hasta el punto de que hay quien afirma que sólo por la existencia de este especial trato fiscal se explica la defensa del carácter declarativo de la transacción<sup>509</sup>. Pero lo que empezó con la exigencia de tipos fijos -acordes con su carácter declarativo- y sólo excepcionalmente de forma proporcional, ha pasado a un segundo plano para que la norma general sea la exigencia de impuestos proporcionales como si de un contrato traslativo se tratara.

Según el artículo 68.1º de la ley de 22 de febrero del año VII el carácter declarativo de la transacción supone el *sometimiento solamente al derecho impositivo fijo, y no al derecho proporcional de las transmisiones*. No obstante el contenido de esta disposición, la jurisprudencia<sup>510</sup> somete al impuesto de transmisiones toda transacción que produzca un cambio en la posesión o en los derechos aparentes de las partes, dada la facilidad de defraudar al fisco que ofrecía

---

<sup>508</sup> AUBRY et RAU, *Droit civil français, cit.*, p. 263.

<sup>509</sup> Para algunos autores la afirmación de la eficacia declarativa del contrato de transacción no deja de ser una ficción necesaria para justificar los especiales efectos fiscales que de la misma se pretenden derivar, en este sentido: MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, p. 1281.

<sup>510</sup> MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, p. 1281. Recoge la jurisprudencia en este sentido de las Cámaras reunidas de 12 de diciembre de 1865: D. 1865. 1. 457; S. 1866. 1. 73; Req., 25 de noviembre de 1907: D. 1909. 1. 493.

esta ley: hábilmente las partes podían disfrazar un acto traslativo, por ejemplo una compraventa, bajo una supuesta transacción en la que el vendedor y el comprador reconocieran el derecho de propiedad del segundo.

Son éstos los cuatro efectos principales que los autores hacen derivar unánimemente del carácter declarativo proclamado para la transacción, a los que PLANIOL<sup>511</sup> suma un quinto, particularmente interesante -dado el objeto de este trabajo-, cual es la imposibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento. Y ello porque la transacción no crea, modifica o extingue ningún derecho preexistente al tiempo de celebrarse, sino que al igual que las sentencias lo único que hacen es declarar con carácter definitivo la situación anterior. Lo que explica que caso de no ser atendido su contenido por uno de los contratantes no resulte posible al otro solicitar la resolución del contrato, actuación incompatible con los efectos declarativos propios de la transacción, consecuencia de su identidad con la cosa juzgada<sup>512</sup>.

---

<sup>511</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, p. 1044.

<sup>512</sup> Todas estas circunstancias relatadas, derivadas de la válida celebración del contrato de transacción, cambian cuando entre las recíprocas concesiones acordadas se incluyen bienes o derechos extraños a los bienes y derechos objeto del conflicto. Es lo que la doctrina italiana ha dado en llamar transacciones mixtas, reguladas por el artículo 1.965.2 *Codice civile* de 1942. En estos casos, las prestaciones concedidas, ajenas al inicial debate, responden a los criterios generales de responsabilidad por evicción, título hábil para usucapir, deberes registrales y pago proporcional de los impuestos por transmisión patrimonial. AUBRY et RAU, *Droit civil français, cit.*, p. 262; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, pp. 706-707; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français, cit.*, p. 726; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions, cit.*, p. 418; LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 387-388; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, p. 1281; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, pp. 1044-1045; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions, cit.*, pp. 557-558.

En atención al número de comentaristas al *Code civil* que defienden la eficacia declarativa del contrato de transacción, parecería que se tratara de una cuestión indiscutible, sin embargo otros notables autores niegan tal característica y defienden la eficacia traslativa del mismo, lo que abre un debate doctrinal que se repite desde el antiguo Derecho francés<sup>513</sup>. Pero las dudas acerca de la exacta

---

<sup>513</sup> GUILLOUARD expone ampliamente en su obra el debate abierto alrededor de la cuestión de la eficacia jurídica del contrato de transacción, incluso antes de la aparición del Código civil francés en 1804 (GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, cit., pp. 410-413). TIRAQUEAU defendía que la transacción era en todos los casos traslativa de la propiedad (*Du Retraict lignagier*, I, Glos. 14, nº 60 y ss). Opinión que fue matizada más adelante por quienes sostuvieron que la transacción es declarativa, sólo si el poseedor de los bienes litigiosos es mantenido por la transacción en la propiedad del bien controvertido, y es, sin embargo, traslativa en caso contrario. Esta solución basada en una discutida interpretación de la ley romana C. 2, 4, 33 -*Quum donationis seu transactionis causa administratae tutelea debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse propanatis, nee unquam volenti dolus inferatur, frustra de dolo querimini, nee ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitatione quisquam adstringitur*-, fue formalmente consagrada por el artículo 360 de la *Coutume d'Anjou* -*En transaction où il y a mutation de possesseur de la chose avec cession et transport de propriété ou de droit que le possesseur y prétendrait, y a retrait, aussi y a ventes, lesquelles se doivent payer à la raison de ce qui a esté baillé et payé par celuy qui est fait nouveau possesseur de la chose; mais quand par la transaction n'y a ni transport ni mutation de possesseur, celui à qui demeure la chose pacifique ne doit aucune vente, et n'y a retrait, posé qu'il ait baillé argent ou autre chose par ladite transaction*-, y por el artículo 467 de la *Coutume de Normandie* -*Le contrat de transaction n'est clamable, si le tenant n'est dépossédé de l'héritage contentieux par la transaction, combien qu'il ait baillé argent, si autres choses ne sont baillées au possesseur, dont il n'étoit jouissant lors de la transaction*-, y comentada por BASNAGE, que reafirmó la postura ecléctica proclamada en estas costumbres. Pero en el siglo XVIII, encabezados por DUMOULIN y d'ARGENTRE, triunfará la postura que defiende la eficacia declarativa del contrato en todos los casos, se produzca o no cambio en la posesión del bien litigioso, criterio que es también compartido por POTHIER (*De la Communauté*, nº 164.- En idéntico sentido: *Des Retraits*, nº 110, y *De la Vente*, nº 646) en un gráfico ejemplo del que deduce que la transacción es declarativa de un derecho preexistente y no traslativa de la propiedad sin valorar siquiera si se produce o no cambios en la posesión. Es a partir de la codificación cuando mayoritariamente los comentaristas se suman a la defensa de la eficacia declarativa del acuerdo adoptado por transacción. No obstante el peso de la doctrina histórica, y a pesar del gran número de autores que defienden el

entidad declarativa de la transacción surgen incluso entre sus propios defensores, que califican esta cualidad del contrato como el resultado de una ficción que bien pudiera deberse únicamente a motivos fiscales<sup>514</sup>. En concreto, a la necesidad de justificar el mandato dado por el artículo 68 en su párrafo primero de la ley de 22 de frimario del año VII, que libera a las partes que celebraron la transacción del pago del impuesto proporcional. O únicamente a la voluntad de las partes, responsables de esta equiparación de efectos<sup>515</sup>, pues la asimilación de la transacción al juicio no es más que una ficción antes que una realidad. Y ello, porque los que transigen sacrifican una parte de sus pretensiones al tiempo de determinar sus derechos, mientras que el juez, por el contrario, no procede por vía de sacrificio, sino por la vía del derecho; lo que permite conceder por sentencia plenamente la razón a uno de ellos sin que el otro reciba nada. Por tanto, si se admite por la doctrina que la transacción es declarativa de derechos, es sólo porque tal es la intención de las partes contratantes, que desean que la transacción no dé a ninguno de los dos un derecho nuevo, y es este deseo precisamente el que hace que la transacción no constituya un supuesto de título adquisitivo. Para

---

carácter declarativo de la transacción, ACCARIAS protagoniza la defensa de la eficacia traslativa del contrato, y para ello alega la falta de antecedentes en el Derecho romano que justifiquen el carácter declarativo de este acuerdo. Y encuentra, por el contrario, el origen de la teoría declarativa en una creación del Derecho de la Edad Media ideada como una reacción contraria a la estructura feudal del siglo XVI y una búsqueda de un mecanismo que permitiera escaparse al derecho de retracto feudal, así como al pago de los impuestos proporcionales por transmisiones patrimoniales. Ni que decir tiene que este autor no encuentra razón alguna que justifique la eficacia declarativa del contrato en el contenido del artículo 2052.1 *Code civil*, artículo que por lo demás él denuncia vacío de significado y, en consecuencia, innecesario en el Código (ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français, cit.*, pp. 282-286; 297-299).

<sup>514</sup> MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, pp. 1280-1281; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, p. 701.

<sup>515</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 385-387.

PLANIOL<sup>516</sup> la verdadera causa de la ficción está en la necesidad de impedir por medio de esta característica que el pleito *que se ha querido extinguir vuelva a surgir en cuanto a la cuestión de saber cuáles derechos pertenecían a cada uno antes de la transacción y cuáles derechos, por el contrario, han de estimarse como creados o transmitidos por ella*<sup>517</sup>. O lo que es lo mismo, se justifica la ficción en la imposibilidad de reabrir posteriormente las cuestiones decididas por transacción. En la actualidad la cuestión parece decantarse a favor de los que sostienen la eficacia constitutiva de este acuerdo<sup>518</sup>, mientras que los que aún se aferran a la eficacia declarativa de la transacción han tenido que innovar las argumentaciones propuestas por la antigua teoría con el fin de poder seguir sosteniendo este criterio, ante la insuficiencia del método histórico y las fuertes críticas padecidas<sup>519</sup>, además de la autonomía que ha tomado el derecho fiscal en este asunto que niega cualquier carácter declarativo a este acuerdo y lo trata sin ningún tipo de excepción como a un contrato traslativo.

---

<sup>516</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français*, cit., pp. 1043-1044.

<sup>517</sup> Párrafo tomado de la traducción de la obra de PLANIOL al castellano a cargo de DÍAZ CRUZ, Mario, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, vol. XI, Habana Cultural, La Habana, 1939-1946, p. 950.

<sup>518</sup> Un claro exponente de esta nueva corriente es SERVERIN. *Apud thema vid.* SERVERIN, Evelyne, *Transactions et pratiques transactionnelles*, cit., p. 36.

<sup>519</sup> La doctrina clásica desarrollada alrededor de la defensa de la eficacia declarativa del contrato de transacción ha recibido duras críticas protagonizadas por DESSETEAUX, *Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit civil français*, Thèse, Dijon, 1908; y CHEVALLIER, *L'effet déclaratif de la transaction et du partage*, cit.. Lo que ha obligado a sus defensores - BOYER y BOULAN entre otros- a precisar las antiguas argumentaciones con el fin de mantener aún vigente el carácter declarativo de la transacción ante quienes defienden su eficacia constitutiva. BOYER, Louis, *La notion de transaction. Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, cit.. BOULAN, Fernand, *La transaction en Droit Privé Positif*, Thèse, Marseille, 1971.

Hasta aquí los intentos de la doctrina científica por interpretar adecuadamente el mandato contenido en el artículo 2.052 *Code civil*. Contrariamente, para ACCARIAS<sup>520</sup> la única contribución que ha supuesto este precepto al contrato de transacción, es la de constituir una fuente de problemas constante para los autores que no quieren resignarse a reconocer que algunas veces en la obra del legislador existen preceptos inútiles como éste. Si bien, afirma que *la transacción, como el juicio, hace cesar el litigio; como él, ella es obligatorio; como él, ella es obstáculo al ejercicio de una nueva acción, y no permite buscar de que lado estaba el derecho. Añade, pero nosotros no vemos que estas ideas reciban más claridad y más certeza por la comparación del artículo 2.052*, por el contrario, se produce aquí una equiparación que no merece más que los calificativos de *defectuosa e inútil*<sup>521</sup>.

Idéntica impresión causa en DURANTON<sup>522</sup> la presencia de este artículo en el *Code civil*, para quien el legislador lo único que ha hecho es reproducir el axioma existente desde el Derecho romano<sup>523</sup>, por el que la transacción tiene, entre las partes, la misma fuerza que la cosa juzgada, pero en esta ocasión se le da la forma de una disposición legislativa, realmente sin ningún significado especial, que no pudiera ser deducido también para los demás contratos. Así pues, una

---

<sup>520</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., dentro de la sección V dedicada al estudio de: *Sens de l'article 2.052, 1<sup>o</sup> phrase*, pp. 297-303.

<sup>521</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., pp. 302-303.

<sup>522</sup> DURANTON, M., *Cours de Droit civil français suivant le Code civil*, cit., Capítulo IV: *De l'effet des transactions*, pp. 442-448, esp. p. 445. *Sous quelque point de vue qu'on envisage la chose, la disposition du Code à ce sujet ne signifie absolument rien, parce qu'elle s'applique tout aussi bien à toute autre convention, qu'aux transactions.*

<sup>523</sup> C. 2, 4, 20.

compraventa tiene igualmente fuerza y autoridad entre las partes contratantes, y no sólo la transacción por virtud del artículo 2.052.1 *Code civil*, puesto que esa misma fuerza la concede a todos los contratos el artículo 1.134<sup>524</sup> del mismo cuerpo legal<sup>525</sup>.

Tenga o no un significado especial el artículo 2.052.1 *Code civil* lo que interesa desentrañar es qué sucedería, según la doctrina científica francesa, en caso de un eventual incumplimiento del contrato de transacción, en particular si es posible solicitar con éxito de los Tribunales la resolución de este contrato conforme al contenido del artículo 1.184 *Code civil*.

La práctica totalidad de los autores inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del *Code civil* 1804 apenas si dedican unas líneas a este particular. Y ello, porque dan respuesta a este interrogante de una manera inmediata, pues admiten la resolución como una consecuencia directa y necesaria del carácter sinalagmático, previamente proclamado para este contrato. Sólo algunos autores advirtieron, entre las peculiaridades de este contrato, y como consecuencia de un estudio detallado de todas las cualidades hasta ahora destacadas, la imposibilidad de su resolución en caso de incumplimiento<sup>526</sup>. Negativa que deja como única salida

---

<sup>524</sup> Artículo 1.134 *Code civil*: *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.*

<sup>525</sup> Sea o no necesaria la presencia del artículo 2.052.1 *Code civil* en la regulación del contrato de transacción lo cierto es que se repite en otros Códigos con idéntica formulación, entre ellos el italiano de 1865, además del artículo 1.816 español, 1.718 portugués, 1.855 austríaco, 850 argentino, 1.398 boliviano, 2.460 chileno, 2.483 colombiano, 2.442 ecuatoriano, 1.836 hondureño, 1.856 guatemalteco, 1.778 venezolano, 1.715 puertorriqueño...

<sup>526</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, cit., pp. 418-419; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français*, cit., pp. 1043-1044; ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., pp. 178-179.



compraventa tiene igualmente fuerza y autoridad entre las partes contratantes, y no sólo la transacción por virtud del artículo 2.052.1 *Code civil*, puesto que esa misma fuerza la concede a todos los contratos el artículo 1.134<sup>524</sup> del mismo cuerpo legal<sup>525</sup>.

Tenga o no un significado especial el artículo 2.052.1 *Code civil* lo que interesa desentrañar es qué sucedería, según la doctrina científica francesa, en caso de un eventual incumplimiento del contrato de transacción, en particular si es posible solicitar con éxito de los Tribunales la resolución de este contrato conforme al contenido del artículo 1.184 *Code civil*.

La práctica totalidad de los autores inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del *Code civil* 1804 apenas si dedican unas líneas a este particular. Y ello, porque dan respuesta a este interrogante de una manera inmediata, pues admiten la resolución como una consecuencia directa y necesaria del carácter sinalagmático, previamente proclamado para este contrato. Sólo algunos autores advirtieron, entre las peculiaridades de este contrato, y como consecuencia de un estudio detallado de todas las cualidades hasta ahora destacadas, la imposibilidad de su resolución en caso de incumplimiento<sup>526</sup>. Negativa que deja como única salida

---

<sup>524</sup> Artículo 1.134 *Code civil*: *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.*

<sup>525</sup> Sea o no necesaria la presencia del artículo 2.052.1 *Code civil* en la regulación del contrato de transacción lo cierto es que se repite en otros Códigos con idéntica formulación, entre ellos el italiano de 1865, además del artículo 1.816 español, 1.718 portugués, 1.855 austríaco, 850 argentino, 1.398 boliviano, 2.460 chileno, 2.483 colombiano, 2.442 ecuatoriano, 1.836 hondureño, 1.856 guatemalteco, 1.778 venezolano, 1.715 puertorriqueño...

<sup>526</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 418-419; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, pp. 1043-1044; ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français, cit.*, pp. 178-179.

posible para el caso de incumplimiento la solicitud de ejecución forzosa del contrato. Solución que coincide, por lo demás, con lo que sucede con la sentencia cuando el condenado se niega a someterse voluntariamente a su mandato.

De los diversos autores que se pasan a estudiar como exponentes de la teoría minoritaria, contraria a la aplicación de la denominada condición resolutoria tácita al contrato de transacción, nos interesa destacar de una manera muy especial la figura de LAURENT. Los motivos de este trato de favor no se deben a una mayor brillantez o claridad en la exposición de sus argumentaciones, sino a una cuestión ajena a su propia obra, pero extraordinariamente relevante para nuestro estudio, cual es que el Proyecto de Código belga elaborado por este autor en materia de transacción sirvió luego de guía a nuestros codificadores para redactar el Anteproyecto del libro cuarto, más tarde aprobado y que en materia de transacción aún hoy permanece vigente<sup>527</sup>. Podría ser ésta una muy remota forma de interpretación auténtica de nuestro artículo 1.816 C.c..

LAURENT, a propósito de la cuestión de la resolución, se muestra en un inicio dubitativo. Comienza repitiendo miméticamente el razonamiento común con la mayoría de la doctrina de su época, según el cual la transacción es un contrato sinalagmático, con prestaciones recíprocas, lo que determina su sujeción a la denominada condición resolutoria tácita<sup>528</sup>; pero concluye, algunas páginas más atrás, y en relación a los efectos del contrato de transacción con una reflexión contraria absolutamente a la resolución.

El *Code civil* no regula expresamente la resolución por incumplimiento para el contrato de transacción. Pero, como éste es un contrato sinalagmático, se

---

<sup>527</sup> LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. I, *cit.*, p. 559; PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, Manuel, *El Anteproyecto de Código civil español (1882-1888)*, *cit.*, pp. 24-33.

<sup>528</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, *cit.*, p. 334.

pregunta el autor, si, en consecuencia, no le sería también aplicable la denominada condición resolutoria -sin ninguna reserva- para el caso de que una de las partes no respetara sus obligaciones adquiridas en el contrato. Sin embargo, la Corte de Liège<sup>529</sup> juzgó que el artículo 1.184 *Code civil* no le era aplicable, porque la transacción participa más de la eficacia del juicio que de las convenciones. Ciertamente, la transacción tiene entre las partes la autoridad de cosa juzgada (artículo 2.052 *Code civil*); pero este dato no decide por sí solo la cuestión, dado que la transacción es también un contrato. Por ello, habrá que analizar si en materia de resolución es el elemento contractual el que prevalece o es el elemento judicial. La cuestión es dudosa. Por lo que se refiere a la impugnación de la transacción por vicios, el *Code civil* sigue las pautas generales para el resto de los contratos. Y puesto que la resolución tiene bastantes analogías con la impugnación en lo que a sus resultados se refiere, parecería oportuno concluir que el artículo 1.184 *Code civil* le es también aplicable a la transacción. No obstante, LAURENT defiende que la Corte de Liège juzgó bien. Pues al asimilar la transacción al juicio, el *Code civil* ha querido darle la misma estabilidad que a las decisiones judiciales; y de la misma forma que no se puede revivir las dificultades que los juicios han terminado, aunque una de las partes no lo ejecute, otro tanto se debe decir de la transacción. De manera que la parte interesada tiene únicamente la vía de derecho para obtener la ejecución forzosa de la transacción. En cuanto a la analogía entablada entre la resolución y la impugnación, ella concierne exclusivamente a los efectos, dado que la diferencia es grande en cuanto al principio. La impugnación implica que la transacción está viciada, y una transacción viciada no puede producir efectos; mientras que la resolución implica que la transacción es válida; solamente, que por la voluntad de las partes o de la ley, se incluye la denominada condición resolutoria. La dificultad se reduce pues a este interrogante: ¿puede el legislador

---

<sup>529</sup> Liège, 21 mars 1834, *cit.* por LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, p. 418, nota (1).

presumir la posibilidad de resolución en un contrato al que él mismo le concedió la autoridad de cosa juzgada? Y, así enunciada, la cuestión se resuelve ella misma<sup>530</sup>.

Tras estas reflexiones puede comprobarse claramente el cambio de criterio originado en LAURENT, que pasa de defender la resolución del contrato de transacción para el caso de incumplimiento, como una consecuencia necesaria de su indiscutible carácter sinalagmático; a proclamar la fuerza de la transacción igual a la de cosa juzgada -artículo 2.052-, y su consiguiente incompatibilidad con el contenido del artículo 1.184 *Code civil*<sup>531</sup>. Por lo que sólo será posible la resolución si así expresamente lo han pactado las partes<sup>532</sup>.

Pero hay que hacer notar que esta asimilación entablada entre la transacción y la fuerza de cosa juzgada -artículo 2.052-, que tiene por efecto la no aplicación del artículo 1.184 *Code civil* al contrato de transacción, no se refiere en ningún caso a la fuerza ejecutoria directa. El auténtico sentido del precepto es destacar el carácter definitivo de las soluciones adoptadas por transacción, que impide, como en las sentencias firmes, volver a conocer sobre una cuestión que está ya decidida. Por tanto, y conforme al último de los interrogantes expuestos por LAURENT, resulta difícil pensar que el legislador considerara la posibilidad de resolución por incumplimiento en un contrato al que él mismo concede idéntica fuerza que a la sentencia firme.

---

<sup>530</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 418-419.

<sup>531</sup> GUILLOUARD denuncia esta contradicción en la que incurre LAURENT al reconocer en primer lugar la denominada facultad resolutoria tácita en el contrato de transacción, como consecuencia de su carácter sinalagmático; para luego negar definitivamente tal posibilidad mediante la alegación del contenido del artículo 2.052.1 *Code civil* que iguala la fuerza de la transacción a la de la sentencia firme en última instancia. GUILLOUARD, L., *Traité de cautionnement & des transactions, cit.*, p. 438.

<sup>532</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, p. 419.

Es esta la postura que el autor adopta frente a un eventual incumplimiento del contrato de transacción, postura que es conveniente destacar pues como ya se advirtiera este autor es pieza clave en la posterior elaboración de nuestro Código civil donde se repite un precepto idéntico al artículo 2.052.1 *Code civil*, por el que en opinión de este autor resulta inaplicable al contrato de transacción la figura de la resolución, artículo 1.184 *Code civil* -artículo 1.124 Código civil español-.

Por otros motivos, aunque también basados en el artículo 2.052.1 *Code civil*, PLANIOL<sup>533</sup> niega la aplicación de la denominada facultad resolutoria tácita a la transacción. Según este autor, la razón de la presencia de este artículo en el *Code civil* no es otra que la necesidad de constatar la identidad de eficacia jurídica existente entre la transacción y la sentencia. Eficacia jurídica que afirma declarativa en ambos casos, lo que explica que no pueda ser resuelto por incumplimiento un derecho que no ha sido creado por transacción sino declarado por ésta, de la misma forma que sucede con las sentencias. Caso distinto es el que se produciría si se tratara de una transacción mixta, donde se incluyen derechos y bienes que no fueron objeto inicial de la controversia, y de la que no puede predicarse efectos declarativos, sino traslativos. Por ello la parte que cumplió con una transacción de este tipo, esto es, con una transacción que comprende un bien o derecho extraño al litigio, puede solicitar después la resolución si la otra parte no cumple con lo pactado, pues su entrega no fue fruto de un acto declarativo, sino meramente traslativo. De donde se deduce su idéntica eficacia jurídica con el resto de los contratos sinalagmáticos y en consecuencia su sujeción a la denominada condición resolutoria tácita en caso de incumplimiento como estos<sup>534</sup>.

Quien personifica, sin duda alguna, la postura más firme en la denuncia de la incompatibilidad existente entre el artículo 1.184 *Code civil* y el contrato de

---

<sup>533</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, pp. 1043-1044.

<sup>534</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor), *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, pp. 1044-1045.

transacción es ACCARIAS, para quien la transacción una vez ha sido celebrada no puede ser resuelta, no sólo porque eso iría en contra de la voluntad de las partes, sino porque de esta actuación se derivarían consecuencias patrimonialmente injustas. La originalidad de su planteamiento radica en que no encuentra la base de su negativa en el artículo 2.052.1 *Code civil* -que insiste vacío de contenido no sólo en el *Code civil*, también en su antecedente romano C. 2, 4, 20<sup>535</sup>-, sino en la intención de las partes al contratar. Y expone sus argumentos a propósito de la clasificación de la transacción como contrato consensual, oneroso, accesorio y sinalagmático, donde explica que esta última cualidad no le confiere a las partes la facultad de resolver el contrato en caso de incumplimiento. En relación al indiscutible carácter sinalagmático del contrato de transacción añade que las normales consecuencias que se derivarían para el resto de los contratos sinalagmáticos no son predicables para la transacción dado que las peculiaridades de este contrato no han sido tenidas en cuenta por el artículo 1.184 *Code civil*<sup>536</sup>.

---

<sup>535</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., pp. 154-156. *Vid. supra*, capítulo tercero, 1.1.1.

<sup>536</sup> Para una mayor claridad en la defensa de su postura hace uso de un ejemplo por el que pretende dejar de manifiesto la incompatibilidad de la transacción y la figura de la resolución. Así si yo me pretendía propietario de un fundo valorado en 20.000 francos. Por transacción, he consentido, abandonar el bien a su poseedor, a cambio de recibir de 10.000 francos. Como él no me paga, demando la resolución. En este punto las cosa deberían remitirse al estado en el que se encontraban exactamente antes de la celebración del contrato, esto es que mi derecho de propiedad no es más cierto que antes de la transacción, por lo que yo estoy capacitado para reivindicar el inmueble, sin que el poseedor pueda excepcionar el acuerdo resuelto. ¿Esto no es manifiestamente contrario a nuestra intención, ya que nosotros habíamos querido enterrar para siempre nuestras diferencias? Aún más lejos, cualquiera que sea la salida de mi acción, la equidad quedará herida. Si yo triunfo, yo obtendría mucho más de lo que me habría procurado la ejecución del contrato, realizaría un verdadero beneficio. Si sucumbo, no obtendría lo mismo que la transacción me debía asegurar; es por lo que el demandado, por haber faltado a su promesa, realizará un beneficio. ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction*

Más adelante, a propósito del análisis del contenido del artículo 2.052 *Code civil* en su párrafo primero, no establece ACCARIAS conexión alguna entre la declaración de fuerza igual a la de la cosa juzgada hecha por el legislador, y la imposibilidad de la resolución del contrato de transacción en caso de incumplimiento, por él proclamada, sino que concluye que este artículo es completamente prescindible<sup>537</sup>, y rechaza así las explicaciones de LAURENT, que vio en este precepto el argumento para rechazar la aplicación del artículo 1.184 *Code civil* a la transacción. Asimismo, niega la eficacia declarativa de este acuerdo basada en el contenido del artículo 2.052.1 *Code civil*<sup>538</sup>, con lo que desacredita igualmente las justificaciones, en este caso de PLANIOL, que encontró en esta norma la defensa de la eficacia declarativa del contrato, y la consecuente negativa al ejercicio de la denominada facultad resolutoria tácita para la transacción.

La importancia de la argumentación de ACCARIAS está en el protagonismo que concede a la voluntad de las partes manifestada al tiempo de celebrar la transacción, hasta el punto de derivar de ellas los particulares efectos de este contrato. Pues las partes al celebrar el acuerdo tienen la intención de dar por definitivamente zanjado un conflicto, concurriendo en la celebración de este contrato todos los elementos necesarios para la válida y eficaz formación del mismo, no se entiende por qué se va a obstaculizar después, el normal desarrollo de estos efectos, alegando un hecho que no se impone por ley -la solicitud de la resolución por incumplimiento- sino que es un acto voluntario de elección del sujeto, que choca con la voluntad declarada inicialmente, y por la que nació el contrato de transacción, que sustituirá en adelante la situación controvertida por

---

*en Droit romain et en Droit français, cit.*, pp. 178-179. *Nous repoussons donc d'une manière absolue l'action en résolution. Et telle était déjà la doctrine fort raisonnable des Romains.*

<sup>537</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français, cit.*, pp. 298-299.

<sup>538</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français, cit.*, pp. 289-292.

otra pacíficamente acordada con carácter definitivo, destinada a evitar verse nuevamente enfrentadas ante los Tribunales por idéntica cuestión.

Los partidarios de la inaplicación del artículo 1.184 *Code civil* al contrato de transacción no han encontrado muchos seguidores entre la doctrina científica francesa, que mayoritariamente se ha limitado a repetir la solución dada a este problema por los autores que le precedieron, que se amparan en la autoridad jurídica de quienes lo dijeron con anterioridad y adolecen en todo caso de cualquier aparato crítico, además de carecer de ideas innovadoras que pudieran introducirse a la luz de las peculiaridades que este contrato apunta en relación a la Teoría General de las Obligaciones y Contratos; por lo que se hacen ciertas las palabras de MONTESQUIEU<sup>539</sup>, según el cual resulta demasiado fácil ceder a la tentación de tomar como verdadero aquello que no ha sido nunca discutido, y en lugar de la razón se invoca aquello que ha sido siempre dicho.

Conocida la opinión de los principales autores franceses, contrarios a la aplicación del artículo 1.184 *Code civil* al contrato de transacción, es necesario insistir, una vez más, que éstos no suponen sino una reducidísima minoría, frente a la generalidad de la doctrina científica y la unanimidad de la jurisprudencia, favorables a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción.

No obstante, este detallado examen del proceso de formación y entrada en vigor del Código civil francés de 1804 ha servido para poner de manifiesto, nuevamente, que el debate planteado en el presente trabajo no es una novedad que se plantee hoy en el Derecho español, sino que arrastra desde el Derecho romano, y en el Derecho francés cuenta con autores de la talla de LAURENT, PLANIOL y ACCARIAS. La obra del primero de estos autores, será después uno de los más importantes materiales tenidos en cuenta al tiempo de la redacción definitiva de los

---

<sup>539</sup> MONTESQUIEU, *De la grandeur des romains et de leur décadence*, Librairie Garnier Frères, Paris, s.d., p. 32.



artículos 1.809 a 1.819 del Código civil español, es por eso que ha sido destacada de una manera especial. De la misma forma, que el último de ellos, es responsable de una de las principales monografías dedicadas a la transacción, que más de un siglo después de su publicación, sigue siendo una cita imprescindible en cualquier estudio detallado del contrato de transacción.

### **1.1.3. *Codice civile* de 1865 y su evolución posterior.**

El Código civil italiano de 1865 regula el contrato de transacción en los artículos 1.764 a 1.777, entre los que se pueden encontrar un claro paralelismo con sus predecesores franceses, si bien con algunas variantes tan importantes como la ya analizada en el artículo 1.764 *Codice civile*<sup>540</sup> que incluye la obligación de dar, prometer o retener cada parte alguna cosa para que se pueda perfeccionar así el contrato de transacción. En definitiva, se incluye la referencia descriptiva a las recíprocas concesiones que el *Code civil* francés de 1804 había olvidado<sup>541</sup>.

Entre los preceptos italianos destinados a la regulación del contrato de transacción destaca uno que declara la fuerza de la transacción igual a la de la sentencia firme<sup>542</sup>, del mismo modo que el artículo 2.052 hiciera con anterioridad en el Derecho francés, y muchos siglos antes el Derecho romano. Pero de la misma forma la correcta manera de interpretar este precepto se convierte en uno de los asuntos más espinosos para la doctrina científica del momento<sup>543</sup>.

---

<sup>540</sup> *Vid. supra*, capítulo primero, II.2.1.3.

<sup>541</sup> *Vid. supra*, capítulo primero, II.2.1.2.

<sup>542</sup> Artículo 1.772 Código civil italiano. *La transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile(...)*.

<sup>543</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., pp. 542-543, opina al respecto de la correcta forma de interpretar el contenido del artículo 1.772 *Codice civile* que *Sotto l'impero del*

El contenido del artículo 1.772 *Codice civile* suscita idénticos problemas a los ya analizados con anterioridad en el Derecho romano -C. 2, 4, 20- o en el Derecho francés -artículo. 2.052-, y la conclusión final a la que se llegue será la misma que la obtenida en los casos anteriores. Esto es, una vez analizadas detalladamente las opiniones vertidas sobre este particular por la doctrina científica italiana inmediatamente posterior a la entrada en vigor del Código civil es posible encontrar autores que sostienen la imposibilidad de resolver el contrato de transacción en caso de incumplimiento, y el argumento fundamental que mantiene esta postura lo encuentran en la declaración hecha por el legislador en el artículo 1.772 *Codice civile* donde se establece que la transacción tiene entre las partes la autoridad de una sentencia irrevocable<sup>544</sup>. Esta redacción coincide, si no exactamente en los términos utilizados, sí, en el contenido manifestado por su predecesor francés, el artículo 2.052<sup>545</sup>.

---

*diritto francese ed italiano, la questione è vivamente controversa: è, si può dire, la disputa più viva e più ardente in tutta la materia della transazione.*

<sup>544</sup> En ningún caso hay que olvidar que el hilo conductor que dirige el presente estudio acerca de la regulación legal del contrato de transacción anterior a la entrada en vigor del Código civil patrio está marcado por las que fueron sus fuentes de inspiración más directas en la elaboración del libro cuarto del Código civil, en concreto el *Codice civile* italiano de 1865; el Proyecto de Código belga de LAURENT; y el anterior Proyecto español de 1851 de García Goyena. LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. I, *cit.*, p. 559; PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, Manuel, *El Anteproyecto de Código civil español (1882-1888)*, *cit.*, pp. 24-33.

<sup>545</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, *cit.*, pp. 544-545, reconoce el origen del precepto italiano en el Derecho francés lo que lo conecta directamente con la obra de DOMAT, con la explicación de los tribunos GUILLET y BIGOT-PRÉAMENEU, y con toda la tradición histórica que en esta concreta cuestión se remonta al Derecho romano.

Pero esta declaración no supone, como bien supieron ver los comentaristas del primer *Codice civile*<sup>546</sup>, una equiparación total entre sentencia y transacción, pues nada tienen que ver, dado que aquélla es la consecuencia de un acto procesal, emanado de la autoridad competente, que sigue siempre un escrupuloso proceso marcado de antemano por la Ley, y sujeto a su contenido; mientras ésta es un contrato, gobernado por la autonomía de la voluntad, sometido únicamente a la necesaria presencia de las recíprocas concesiones.

El artículo 1.772 *Codice civile* no dice en modo alguno que transacción y sentencia sean idénticas, únicamente concede a este contrato el especial efecto que deriva del pronunciamiento judicial en última instancia, esto es, el cierre definitivo de la polémica o lo que es lo mismo el carácter irrevocable de lo decidido<sup>547</sup>. De esta forma nada tiene que ver si el litigio se zanjó por la *vía* procesal, o si se debió a un acuerdo de transacción, lo importante es, que pese a las diferencias abismales que separan ambos mecanismos, la ley ha querido que de ellos se deduzcan una única consecuencia: la imposibilidad de reabrir nuevamente el proceso. La

---

<sup>546</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., p. 543. *Se fra la transazione e il giudicato vi fosse piena identità, i due istituti dovrebbero formare una cosa sola, e nessuno ha pensato di pervenire a tale conclusione, in quanto la transazione rimane sempre un rapporto contrattuale, mentre il giudicato è un rapporto giudiziale.* BORSARI, Luigi, “Artículo 1.772”, cit., p. 1141; RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, cit., p. 218; GROPALLO, Enrico, “La natura giuridica della transazione”, cit., p. 328.

<sup>547</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., pp. 543-544. *Or appunto perchè i due istituti rimangono distinti e intanto la norma positiva dell’art. 1.772.1 cod. civ., deve avere il suo valore e una conseguente logica spiegazione, si è costretti al concludere che il terreno di convergenza tra i due istituti non può essere e non è che la rispettiva irrevocabilità;* RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, cit., p. 218. *E questo l’unico punto di contatto tra il giudicato e la transazione; in tutto il resto ciascuno di questi due atti conserva il suo proprio carattere e l’uno non equivalente all’altro.* BORSARI, Luigi, “Artículo 1.772”, cit., pp. 1140-1141. De igual forma destaca que el parangón con la sentencia firme es sólo para un aspecto en particular y no para todo, de manera que la identidad es sólo a efectos de la declaración judicial hecha en última instancia.

declaración de fuerza de la transacción igual a la de la sentencia firme no hace referencia a una especial obligatoriedad de este contrato, distinta a la general de los demás contratos. La transacción, como contrato que es, atiende a la fuerza obligatoria declarada por el artículo 1.123 *Codice civile*<sup>548</sup>, pero la eficacia obligatoria de una relación nada tiene que ver con su carácter irrevocable<sup>549</sup>. El propio Derecho positivo para disipar cualquier duda al respecto después de proclamar el principio de la fuerza obligatoria inherente a los contratos -artículo 1.123.1- regula los supuestos específicos de revocación -artículo 1.123.2<sup>550</sup>-. Así el artículo 1.772 *Codice civile* al asimilar la transacción a la sentencia no quiere referirse a la obligatoriedad de este contrato, por lo demás igual a la del resto de convenciones, sino a que la transacción tiene un fuerza pareja a la de las sentencias firme y al igual que ellas es irrevocable, ya que la característica que diferencia a la sentencia del resto de actos obligatorios es su irrevocabilidad<sup>551</sup>.

Este especial efecto es sólo predicable del contrato de transacción, lo que significa que éste se coloca en una situación particular respecto a los demás contratos tipificados por el Código civil y respecto a algunos de los preceptos que constituyen la Teoría General de las Obligaciones y Contratos. En concreto esta particularidad se materializa, entre otras, en la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Ciertamente es que si se acepta que la transacción es un contrato sinalagmático nada parecería impedir la normal

---

<sup>548</sup> Artículo 1.123.1 *Codice civile* 1865. *I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti(...)*.

<sup>549</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., p. 544.

<sup>550</sup> Artículo 1.123.2 *Codice civile* 1865. *Non possono essere rivocati che per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge.*

<sup>551</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., p. 544.

aplicación del artículo 1.165 *Codice civile*<sup>552</sup> en el caso de un eventual incumplimiento de lo pactado. Pero la aplicación de este precepto al acuerdo de transacción supondría, caso de optarse por la resolución, la devolución de las prestaciones realizadas y la vuelta a la anterior situación de conflicto previa a la transacción. En consecuencia, la aplicación del artículo 1.165 *Codice civile* originaría sobre la transacción el efecto contrario al declarado por el legislador en el artículo 1.772, y puesto que ésta es norma específica, reguladora del acuerdo en concreto, habrá de imperar sobre la norma general para todos los contratos bilaterales. Excepción al criterio general que no resulta novedosa, ni podría ser calificada como caprichosa, pues coincide plenamente con los antecedentes romanos ya estudiados, así como con la declaración hecha por el artículo 2.052 del *Code civil* francés. A la vista de lo anterior puede afirmarse con la doctrina científica italiana seguida hasta el momento que el *Codice civile* de 1865 considera la transacción un acuerdo irrevocable, esto es, un acuerdo sin posibilidad de resolución para el caso de incumplimiento, lo que explica la presencia del artículo 1.772 *Codice civile*, que de lo contrario, sólo podría ser interpretado como una inútil repetición, para el contrato de transacción, de lo que con carácter general el legislador ya proclamó para todos los contratos en el artículo 1.123 *Codice civile*, cuando señala la fuerza de ley de los contratos para las partes que en él intervinieron<sup>553</sup>.

---

<sup>552</sup> Artículo 1.165 *Codice civile* 1865. *La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione. In queste caso il contratto non è sciolto di diritto. La parte verso cui non fu eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento del contratto, quando sia possibile, o di domandarne lo scioglimento, oltre il risarcimento dei danni in ambidue y casi. La risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente, e può essere concessa al convenuto una dilazione secondo le circostanze.*

<sup>553</sup> Contrarios a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, en el sentido que está siendo defendido en el texto se muestran abiertamente y sin reservas: BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, *cit.*; RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, *cit.*; GROPALLO, Enrico, "La natura giuridica della transazione", *cit.*. Pero tal y como se advirtiera en

La relación de acontecimientos acaecidos con anterioridad a la aparición del Código civil español en 1889 sigue un desarrollo lineal e invariable en las cuestiones fundamentales relacionadas con el contrato de transacción desde el Derecho romano. La gran novedad aparecerá a mediados de este siglo de la mano del nuevo Código civil italiano de 1942, donde en la regulación del contrato de transacción se contempla la posibilidad de su resolución en caso de incumplimiento<sup>554</sup>. Por primera vez en la regulación de la figura de la transacción aparece un precepto, el artículo 1.976, que expresamente trata la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, al tiempo que se suprime el artículo 1.772 por lo que desaparece del cuerpo legal la tradicional declaración de fuerza de la transacción igual a la sentencia firme que desde el Derecho romano ha permanecido invariablemente unida a cualquier regulación legal del contrato de transacción<sup>555</sup>.

---

un inicio ésta no es una cuestión pacífica, así mientras BORSARI, Luigi, "Artículo 1.772", *cit.*, evita pronunciarse al respecto, RUGGIERO, Roberto, *Istituzioni di Diritto civile, cit.*, p. 427, admite sin lugar alguno para la duda la posibilidad de resolución del contrato de transacción caso de resultar incumplido, *Ma, poichè la transazione è un contratto bilaterale, va ad essa applicata la condizione risolutiva tacita (art. 1.165), sicchè può sempre contro l'inadempiente domandarsi dall'altra parte la risoluzione.*

<sup>554</sup> Artículo 1.976 del Código civil italiano de 1942. *Risoluzione della transazione per inadempimento.- La risoluzione della transazione per inadempimento non può essere richiesta se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione, salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato.*

<sup>555</sup> C. 2, 4, 20: Artículo 1.772.1 *Codice civile* 1865 que coincidía plenamente con su antecesor francés, artículo 2.052 *Code civil*, y con los pronunciamientos de otros muchos Códigos posteriores: artículo 1.816 del Código civil español; 1.718 del Código civil portugués; 1.855 del Código civil austríaco; 850 del Código civil argentino; 1.398 del Código civil boliviano; 2.460 del Código civil chileno; 2.483 del Código civil colombiano; 2.442 del Código civil ecuatoriano; 1.836 del Código civil hondureño; 1.856 del Código civil guatemalteco; 1.778 del Código civil venezolano; 1.715 del Código civil puertorriqueño; 2.953 del Código civil de 1928 mejicano.

A la vista de la presente regulación del *Codice civile* de 1942 cabría cuestionarse si la defensa hasta aquí efectuada de la incompatibilidad entre el contrato de transacción y la figura de la resolución por incumplimiento no sería una conclusión errónea, dado que en la actualidad y según el nuevo Código civil italiano nada parece impedir la utilización conjunta de ambas instituciones. Pero obsérvese que para ello el legislador ha tenido que prescindir del anterior artículo 1.772 *Codice civile* 1865, que en la actualidad carece de parangón. Si como defienden hoy la mayoría de los autores este precepto era una inútil repetición del artículo 1.123 *Codice civile* que nada nuevo añadía al contrato de transacción y que en nada repercutió en la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato<sup>556</sup>, ¿por qué le estorbó al legislador italiano de 1942 la presencia de este preciso artículo en el Código civil, hasta el punto que es justo este precepto el que desaparece para ocupar su lugar la expresa regulación de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción? ¿No podría ser interpretado este preciso acontecimiento como una clara denuncia de que la declaración de fuerza de la transacción igual a la de las sentencias irrevocables era algo más que un precepto redundante y vacío de contenido, sino que en él se explicaba la negativa a la resolución por incumplimiento? Posibilidad esta última únicamente reconocida expresamente para la transacción tras la desaparición del contenido del antiguo artículo 1.772 *Codice civile*.

En los años previos a la publicación del nuevo Código civil italiano, y cuando ya se conocía algunas circunstancias del *Proyecto de normas para la reforma de las obligaciones y contratos*, se supo de la desaparición del precepto que hasta entonces declaraba la fuerza de la transacción igual a las sentencias firmes. Ausencia que en opinión de los defensores del carácter irresoluble del contrato de transacción en modo alguno repercutiría sobre este particular y que de ninguna manera debía ser motivo de especial preocupación. Desde esta perspectiva la futura regulación del contrato de transacción no podía ser criticada pues la desaparición de este precepto no se debía a

---

<sup>556</sup> Como exponente más destacado de este planteamiento SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, cit., pp. 318-320.

un cambio de concepción sobre la institución de la transacción, sino al deseo de no reiterar lo obvio. De no reiterar aquello que se puede presumir a pesar del silencio de legal, como es que el acuerdo por el que las partes ponen fin a una polémica no puede ser nuevamente reabierto<sup>557</sup>. Pero la reforma de 1942, en materia de transacción, no sólo supuso la desaparición del artículo 1.772 sino la incorporación de un nuevo precepto que expresamente regula la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Cuestión que difícilmente permite mantener en el Derecho italiano las argumentaciones de la anterior doctrina científica.

Otro argumento por el que se sostenía en la anterior regulación del Código civil italiano la irrevocabilidad del contrato de transacción era por su especial trato a la cláusula penal. Así y según el artículo 1.767 *Codice civile*<sup>558</sup> el ejercicio de la cláusula penal expresamente estipulada no impide en modo alguno la validez y eficacia del contrato de transacción. Con esta solución legal se deroga expresamente la norma general establecida en el artículo 1.212 *Codice civile*<sup>559</sup>. Por ello, en el caso de incumplimiento del contrato de transacción la parte que padece los efectos de la voluntad reacia al cumplimiento podrá hacer uso de la cláusula penal, siempre que haya sido expresamente pactada, que recompensará los daños ocasionados por el

---

<sup>557</sup> GROPALLO, Enrico, "La natura giuridica della transazione", *cit.*, p. 354. *Non deve però credersi che questa disposizione, che attribuisce alla transazione la stessa autorità del giudicato, sia necessaria per la costruzione dogmatica del nostro istituto. Al contrario, essa non fa che confermare una caratteristica della transazione che si non può muoversi critica al progetto del codice delle obbligazioni e dei contratti, per averla ritenuta superflua e quindi soppressa.*

<sup>558</sup> Artículo 1.767 *Codice civile* 1865. *Nelle transazioni si può stipulare una pene contro chi non le adempie. Questa pena tiene luogo di compenso pei danni cagionati dal ritardo, fermo tuttavia l'obbligo di adempiere la transazione.*

<sup>559</sup> Artículo 1.212 *Codice civile* 1865. *La clausola penale è la compensazione dei danni che soffre il creditore per l'inadempimento dell'obbligazione principale. Il creditore non può domandare nel tempo medesimo la cosa principale e la pena, quando non l'abbia stipulata per il semplice ritardo.*



incumplimiento pero que en modo alguno afectará a la normal validez y eficacia de la que seguirá disfrutando el contrato de transacción<sup>560</sup>. En consecuencia el incumplimiento no es causa para resolver la transacción, fundamentalmente porque las partes que participan en una transacción quieren finalizar definitivamente el litigio y evitar la controversia que por el contrario resurgiría si se admitiera la aplicación de la denominada facultad resolutoria tácita. Este mismo argumento servirá para negar incluso la posibilidad de incluir en el contrato de transacción, como una cláusula más, la denominada condición resolutoria expresa, pues si no se admite la denominada condición resolutoria tácita por su efecto contrario al fin propio del contrato de transacción, de la misma forma afectaría al normal desarrollo de este acuerdo si la llamada condición en lugar de ser tácita fuera expresa<sup>561</sup>. Así la transacción puede ser definida como una sentencia dada con forma de contrato oneroso<sup>562</sup>.

La aparición del artículo 1.965 en el Código civil italiano de 1942 modifica considerablemente el panorama legislativo del contrato de transacción, hasta el punto que hace insostenible las anteriores argumentaciones planteadas. Pero sin restar en absoluto importancia a este acontecimiento, especialmente relevante en la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, este dato no afecta directamente a la realidad española, dado que nuestra regulación es anterior y porque la norma que le sirvió de clara inspiración fue el artículo 1.772 *Codice civile* de 1865. En consecuencia será el estudio de este precepto, aunque derogado, el que aporte alguna luz a la tarea de interpretación de nuestro artículo 1.816 C.c.. Cuya presencia, según una importante doctrina italiana<sup>563</sup> imposibilita la

---

<sup>560</sup> GROPALLO, Enrico, “La natura giuridica della transazione”, *cit.*, p. 365; BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, *cit.*, p. 546.

<sup>561</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, *cit.*, p. 548.

<sup>562</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, *cit.*, p. 549.

<sup>563</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, *cit.*, pp. 383-384; GROPALLO, Enrico, “La natura giuridica della transazione”, *cit.*, pp. 363-367; RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, *cit.*, pp. 242-244.

aplicación de la resolución por incumplimiento al contrato de transacción. La causa de este contrato, como es sabido, lejos de ser un normal intercambio de prestaciones, consiste en la sustitución de una situación jurídica debatida e incierta por otra cierta y determinada gracias al acuerdo de recíprocas concesiones. Los mutuos sacrificios están dirigidos a crear una situación intermedia pacífica y cierta entre los dos patrimonios en conflicto y no un intercambio de prestaciones de uno a otro patrimonio. Se pretende así rebatir el principal argumento utilizado por los partidarios de la resolución en caso de incumplimiento del contrato de transacción basado en el carácter eminentemente sinalagmático de este contrato<sup>564</sup>.

La única posibilidad de ser aplicado con éxito el artículo 1.165 *Codice civile* al contrato de transacción no sería para solicitar la resolución del propio acuerdo adoptado por transacción, sino de la relación jurídica aclarada por efecto del contrato de transacción, y siempre que la misma lo permita<sup>565</sup>.

## **I.2. Antecedentes en Derecho histórico español.**

---

<sup>564</sup> GROPALLO, Enrico, "La natura giuridica della transazione", *cit.*, pp. 364-365.

<sup>565</sup> GROPALLO, Enrico, "La natura giuridica della transazione", *cit.*, pp. 363-367. Así si las partes discuten acerca de la cuantía de una deuda que A -acreedor- valora en 100 y B -deudor- en 70 y posteriormente por efecto del contrato de transacción las partes acuerdan sea de 85, si B incumple la obligación de entrega de las 85 podrá A solicitar la resolución por incumplimiento de la anterior relación controvertida aclarada por transacción siempre que la misma lo permita. Este sería el caso de que la cantidad discutida se debiera por la celebración con anterioridad de un contrato de compraventa de un coche, por lo que producido el incumplimiento del pago del precio A podrá solicitar de los tribunales la restitución del coche entregado, pero no la antigua pretensión de 100. Cuestión distinta sería si la cantidad discutida se debiera por un anterior

En el Código civil español de 1889, de la misma forma que sucediera con sus predecesores francés e italiano, no se regula de manera expresa la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. El legislador guarda absoluto silencio al respecto. Pero, tal y como viene repitiéndose en todas las regulaciones del contrato de transacción desde el Derecho romano se introduce un precepto por el que se declara la fuerza de la transacción igual a la sentencia firme<sup>566</sup>, alrededor del cual surge la polémica sobre la mejor manera de interpretarlo.

Del estudio histórico comparado ya efectuado en relación a esta misma cuestión, la conclusión más clara a la que se puede llegar es que éste era un debate vivo al tiempo de la aparición del nuestro Código civil, lo cual no parece añadir mucha claridad al asunto, pero al menos su análisis deja al descubierto los principales argumentos contrarios a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, muchos de los cuales ya habían surgido con anterioridad a nuestro Código civil o aparecieron durante sus primeros años de vigencia<sup>567</sup>, lo cual necesariamente hubo de influir de alguna forma en nuestro Código, de marcada inspiración francesa, y en materia de transacción, especialmente influenciado por el Ordenamiento italiano.

---

contrato de préstamo, en este caso sólo le queda ante el incumplimiento de B la solicitud de ejecución forzosa de lo acordado.

<sup>566</sup> Artículo 1.816 Código civil. *La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial.*

<sup>567</sup> Como máximos exponentes del debate abierto en torno a la mejor forma de interpretar el contrato de transacción y su relación con la figura de la resolución por incumplimiento destacan los siguientes autores en el Derecho francés: LAURENT; PLANIOL; ACCARIAS. Mientras que en el Derecho italiano pueden ser destacados: RICCI; BUTERA; GROPALLO. Todos ellos representan la defensa del carácter irresoluble de lo decidido por transacción, en contra de la posición mayoritaria partidaria de la resolución por incumplimiento

Las distintas alternativas propuestas por la doctrina científica para la interpretación del contenido del artículo 1.816 C.c. guardan una clara conexión con la cuestión de la eficacia jurídica que se le concede al contrato de transacción, al tiempo que con la decisión que se tome en torno a la cuestión de su resolución por incumplimiento.

En primer lugar, los defensores de la eficacia declarativa del contrato de transacción sostienen que este acuerdo, al igual que las sentencias, no crea, modifica ni extingue la anterior relación debatida, únicamente la fija o declara como hubiese hecho un juez<sup>568</sup>. Desde esta perspectiva se explica la identidad realizada entre la sentencia y la transacción por el artículo 1.816 C.c., al tiempo que se justifica, fruto de esa identidad, la imposibilidad de resolución por incumplimiento del contrato de transacción que ha fijado, igual que una sentencia, la realidad previa controvertida<sup>569</sup>.

En segundo lugar, y como reacción a la anterior forma de interpretar el artículo 1.816 C.c. destacan los defensores de la eficacia eminentemente contractual de la transacción. En consecuencia, las pautas y principios que rijan este contrato serán los mismos que los generalmente establecidos para el resto de contratos en sede de Teoría General de Obligaciones y Contratos. Así, la declaración de fuerza de la transacción igual a la de la sentencia firme no añade nada nuevo a lo dicho con anterioridad por los artículos 1.091 y 1.256 del Código

---

del contrato de transacción como consecuencia del indiscutible carácter sinalagmático de este acuerdo. (*Vid. supra*, capítulo tercero I.1.2; I.1.3.)

<sup>568</sup> *Vid.* al respecto la S.T.S. 13-XII-1870. *Que el artículo 396 de la ley Hipotecaria y el 333 del reglamento para su ejecución relativos á la prohibición de admitir en los Tribunales documentos no registrados, no son aplicables á la escritura de transacción en que no se constituyen, transmiten, reconocen, modifican ó extinguen derechos sujetos á inscripción según dicha ley.*

<sup>569</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, pp. 154-161.

civil, por eso que lo establecido por este precepto bien podría desaparecer sin que la regulación del contrato de transacción sufriera ninguna merma. Precepto que además nada tiene que ver con la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción en caso de incumplimiento<sup>570</sup>, que en modo alguno queda derogado por la regulación del contrato de transacción.

En tercer lugar, se trata de defender la eficacia eminentemente contractual de la transacción y su sujeción a los preceptos reguladores de la Teoría General de las Obligaciones y Contratos, incluidos los artículos 1.091 C.c. y 1.256 C.c., sin que ello signifique que el artículo 1.816 C.c. sea un artículo inútil e inservible. Por el contrario éste incorpora en la regulación del contrato de transacción la auténtica peculiaridad del acuerdo, que sin perder su carácter eminentemente contractual permite a un tiempo que el resultado de lo decidido quede especialmente reforzado como si de cosa juzgada se tratara. Esto es, lo decidido en un contrato de transacción que pone fin a una controversia es igualmente firme e irrevocable como si hubiese sido decidido por sentencia judicial. Lo cual no significa que el contenido de lo decidido carezca de fuerza de ley entre las partes contratantes

---

<sup>570</sup> Así, S.T.S. 26-IV-1963 reconoce *ratio decidendi*, con absoluta claridad, la posibilidad de resolución del contrato de transacción, de acuerdo con el tenor del artículo 1.124 del Código civil. No siempre de una manera tan clara, o en atención a particulares supuestos de transacción distintos a las denominadas transacciones no novativas, o *obiter dicta* el Tribunal Supremo admite la sujeción del contrato de transacción al contenido del artículo 1.124 C.c.. *Vid.* Ss.T.S. 29-IX-1930; 12-III-1947; 16-V-1951; 15-VI-1957; 16-XI-1996; 10-X-1997; 30-I-1999. Por su parte la doctrina científica también reconoce la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción. MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 693; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.816”, *cit.*, p. 378; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, *cit.*, p. 622; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 149; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 410; RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1172; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 382; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, *cit.*, p. 648; GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, M<sup>a</sup> del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, *cit.*, p. 28.

(artículo 1.091 C.c.) o que su cumplimiento deba ser dejado al arbitrio de una de las partes (artículo 1.256 C.c.). La diferencia radica en que la solución acordada por transacción, como efecto de lo establecido en el artículo 1.816 C.c., es igualmente irrevocable a lo decidido en sentencia firme. Así de la misma forma que la inobservancia de una sentencia no justifica la reapertura posterior del proceso, el incumplimiento de lo acordado por transacción que pone término una controversia no habilita para la resolución de lo acordado y el subsiguiente renacimiento del litigio, pues lo decidido por transacción tiene la misma autoridad que la cosa juzgada<sup>571</sup>.

La firmeza de una sentencia no evita, sin embargo, la posibilidad de un ulterior recurso de revisión<sup>572</sup>, pues para que una institución despliegue los efectos jurídicos que le son propios es preciso que previamente hayan sido respetados

---

<sup>571</sup> Está será la postura que se defenderá como la mejor manera de interpretar el contenido del artículo 1.816 C.c., pues permite una visión del contrato de transacción, alejada de la concepción declarativa del mismo, al tiempo que permite sostener la utilidad de lo declarado por este precepto, que de lo contrario sería una inútil repetición de lo dicho por el legislador en sede de Teoría General de las Obligaciones y Contratos

<sup>572</sup> El artículo 1.796 L.E.c. se refiere a los supuestos en los que será posible la revisión de una sentencia firme, y ello sucede cuando: 1.º *Si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor, o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.* 2.º *Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, o cuya falsedad se reconociere o declare después.* 3.º *Si habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio, dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.* 4.º *Si la sentencia firme se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta.* Incluso LORCA NAVARRETE, Antonio (*et alii*), *El proceso civil español, cit.*, pp. 297-298, asimila la posibilidad de impugnar el contrato de transacción contenida en los artículo 1.817 y siguientes del Código civil, con la posibilidad de plantear contra la sentencia firme el recurso de revisión, por lo que se establece un paralelismo entre ambas actuaciones.

todos los requisitos de legalidad exigidos para el mismo. De igual forma sucede con el contrato de transacción, por lo que su declaración de fuerza igual a la sentencia firme no evita la posibilidad de impugnación por vicios del consentimiento, pues para que de un contrato se deriven los efectos que le son propios, sean estos cuales sean, es imprescindible que el contrato haya sido válida y eficazmente celebrado<sup>573</sup>. De este modo lo declarado en el artículo 1.816 C.c. no obstaculiza el normal funcionamiento de los artículos 1.265 y siguientes del Código civil, aunque interpretados con las claves restrictivas especialmente reguladas para el contrato de transacción, en los artículos 1.817.2 y siguientes del Código civil<sup>574</sup>. También podrá ser válidamente reabierta la controversia terminada por transacción cuando las mismas partes contratantes, de forma expresa o tácita, deciden dar nueva vida a la polémica para su definitiva resolución ante los Tribunales (mutuo disenso). Ambas posibilidades de reapertura del proceso se explican desde el reconocimiento del carácter contractual de la transacción, por el que se excluye cualquier confusión entre las figuras de la transacción y la sentencia, pero que permite a un tiempo la declaración de autoridad de la transacción igual a la cosa juzgada, sin que pueda decirse en consecuencia que este mandato legal resulte una inútil repetición de lo ya establecido por otros artículos del mismo cuerpo legal. El artículo 1.816 C.c., pues, tiene su propio y trascendental significado en la regulación del contrato de transacción.

De nuevo el debate en torno a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción se sitúa en la declaración de fuerza igual a la sentencia

---

<sup>573</sup> Artículo 1.817.1 C.c. *La transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos, está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1.265 de este Código.*

<sup>574</sup> La transacción, como acuerdo de eficacia eminentemente contractual que es, requiere para desplegar todos los efectos que le son propios que previamente haya sido válida y eficazmente celebrada, por lo que queda sujeta a la general regulación de los contratos, aunque con algunas especialidades tales como la impugnación de la transacción por error, así como otras particularidades que serán examinadas más adelante, pero que en todo caso potencian la inamovilidad de lo decidido por transacción frente al resto de contratos.

firme hecha en el Código civil español, *ex* artículo 1.816, exactamente igual a como sucediera en el *Code civil* de 1804, *ex* artículo 2.052; o en el *Codice civile* de 1865, *ex* artículo 1.772; y muchos siglos antes en el Derecho romano, *ex* C. 2, 4, 20. Pero como en estas ocasiones cuál sea la mejor forma de interpretar el artículo 1.816 C.c. no es una cuestión pacífica y mucho menos lo es que en esta declaración se encuentre el argumento principal para negar la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Ante la escasez de pronunciamientos judiciales y de bibliografía al respecto en nuestro país la mejor opción resulta ser el estudio pormenorizado de los antecedentes históricos y legislativos de la institución, con el fin de encontrar las claves que posibiliten una mejor comprensión de lo declarado. Con esta meta se procederá al análisis de los textos y circunstancias que precedieron a nuestro actual articulado.

### I.2.1. Anteproyecto de Libro IV.

Sin duda el antecedente legislativo más próximo a la actual regulación del contrato de transacción en el Código civil español de 1889 es el Anteproyecto de los libros III y IV del Código civil. Debido fundamentalmente al problema foral el proceso codificador en España se retrasó excesivamente ante las dificultades para consensuar un texto legal que permitiera salir airoso de este trance. ALONSO MARTÍNEZ en un intento por superar el estancamiento padecido propone el sistema de Ley de Bases<sup>575</sup>, que *in extremis* consigue el fin tan deseado con la definitiva

---

<sup>575</sup> Presionados por la magnitud del problema foral se decide dar cabida a sus principales representantes en el proceso de discusión y elaboración del Código civil con el fin de conseguir la tan ansiada aprobación del texto legal (Decreto 2-II-1880). Pero pronto se vio que tampoco esta fórmula resultaba la más acertada, pues en el acaloramiento de los debates en la Cámara poco se avanzaba en la consecución de la tan deseada meta. Ante tal situación ALONSO MARTÍNEZ



aprobación del Código civil español. Pero los trabajos preparatorios del libro IV se remontan al 7 de marzo de 1884, fecha en que la Sección primera encargada de la redacción del Código se divide en dos Subsecciones para tratar, una, el libro III del Código civil, y la otra, el libro IV del Código civil, ambas bajo la dirección de ALONSO MARTÍNEZ. Para facilitar esta labor se divide a su vez el libro IV en tres cuadernos: 1º Obligaciones y contratos; 2º Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio; 3º Libro IV (conclusión): arrendamiento, censo, sociedad, mandato, préstamo, depósito, contratos aleatorios, transacciones<sup>576</sup> y compromisos, fianza, prenda, obligaciones que se contraen sin convención, concurrencia y prelación de créditos, prescripción<sup>577</sup>.

En el último de estos cuadernos se encuentra el contrato de transacción cuyo proceso de formación se caracteriza por las prisas y la precipitación de las actuaciones. Fundamentalmente porque la mayoría de las cuestiones relacionadas con este cuaderno encierran un escaso interés regionalista, y tras la conclusión de los grandes asuntos que enfrentaban a nacionalistas y foralistas, en los que se

---

propone el hábil sistema de Ley de Bases, que defendió diciendo que *dos asambleas numerosas y de carácter eminentemente político pueden y deben discutir los grandes principios y las bases fundamentales de la legislación civil, pero no hacer el Código, que es una obra científica y artística, más propia de una Comisión facultativa, y aun ésta debe componerse de un personal muy reducido, para que la obra no se resienta de falta de unidad*. CASTRO y BRAVO, Federico de, *Derecho civil de España*, cit., pp. 213-214. Pero en un primer momento este nuevo camino iniciado hacia la definitiva redacción del Código no consigue tampoco dar los frutos deseados, por lo que el sistema de Ley de Bases conoció tres redacciones: la de 1881, que no logró aprobarse, y las posteriores de 1885 y 1888 que aportan el material necesario para que fuera el Gobierno quien definitivamente promulgue el definitivo Código.

<sup>576</sup> Obsérvese como en la rúbrica del presente título en el Anteproyecto del libro IV la referencia al contrato de transacción ya aparecía en plural, lo que evidencia, una vez más, que el contrato de transacción encierra en sí una variedad y amplitud de posibilidades que difícilmente pueden ser tratadas como un todo homogéneo, máxime en un problema tan delicado como es la cuestión de su resolución por incumplimiento. *Vid. supra*, capítulo segundo.

<sup>577</sup> LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. I, cit., p. 555.

empeñó muchos años y esfuerzos, pocos ánimos quedaban ya entre los miembros de esta subcomisión para seguir discutiendo, exhaustos de tanto debate para la conclusión de un acuerdo en otras áreas del Derecho civil. Así las consideradas cuestiones de segundo orden desde el punto de vista foral pasan con gran rapidez.

Los estudiosos del Anteproyecto del libro IV responsabilizan a ANTEQUERA de la autoría de las ponencias relativas a los títulos del préstamo, depósito, contratos aleatorios y transacciones y compromiso. Al tiempo que señalan que las fuentes utilizadas para la elaboración de los citados títulos fueron casi en exclusiva el Proyecto de Código civil de 1851, el Código civil italiano y el Proyecto de LAURENT<sup>578</sup>.

Es sin duda el Anteproyecto del libro IV<sup>579</sup> el antecedente más próximo del Código civil, como lo demuestra que su contenido, a excepción de algunos

---

<sup>578</sup> LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. I, cit., p. 559; PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, Manuel, *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, cit., pp. 24-33.

<sup>579</sup> El contenido del título rubricado *de las transacciones y del compromiso*, regulado por el Anteproyecto del libro IV es el siguiente, tomado de la obra de PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, Manuel, *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, cit., pp. 691-694.

Artículo 1.º *La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. (1764 ital.)*

Artículo 2.º *Sólo pueden celebrar el contrato de transacción las personas que tienen capacidad para disponer de las cosas que son objeto del mismo. (1765 ital.)*

Artículo 3.º *El tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guarda, sino en la forma prescrita en los artículos 131, 132, 235, núm. 12, y 240 del presente Código. Se observará además lo dispuesto en el artículo 250.*

*El padre puede transigir sobre los bienes y derechos del hijo que tuviere bajo su potestad; pero si el valor del objeto sobre que recaiga la transacción excediese de 100 duros, no surtirá ésta efecto sin la aprobación judicial. (1715 Projecta adic.)*

---

Artículo 4.º *Ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes y derechos dotales sino en los casos y con las formalidades con que pueden enajenarlos u obligarlos. (1716 Proy.)*

Artículo 5.º *Las corporaciones que tengan personalidad jurídica, sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes. (1717 Proy.)*

Artículo 6.º *Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición de la pena legal. (1719 Proy.)*

Artículo 7.º *No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales o cualquiera otra en que deba recaer la aprobación judicial, a menos que la ley permita la transacción recaiga la indicada aprobación. (1720 Proy.)*

Artículo 8.º *La transacción sobre alimentos futuros no surtirá efecto sin la aprobación judicial. (1721 Proy.)*

Artículo 9.º *La transacción hecha por uno de los interesados, no aprovecha ni perjudica a los demás. (1722 Proy.)*

Artículo 10.º *Si el que transige adquiere después un derecho semejante de otra persona, no queda obligado por la transacción precedente en cuanto al derecho nuevamente adquirido. (1723 Proy.)*

Artículo 11.º *La transacción no comprende sino los objetos expresados general o específicamente en ella, o que por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos.*

*La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción. (1725 Proy.)*

Artículo 12.º *La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial. (1726 Proy. adic.)*

Artículo 13.º *La transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos, está sujeta a lo dispuesto en el art. 1278 de este Código.*

*Sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de hecho a la otra, siempre que esta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado, o haya desistido de intentarlo, si podía hacerlo sin temeridad. (1727 Proy.)*

Artículo 14.º *El descubrimiento de títulos nuevos no invalida la transacción, excepto cuando se probase que la parte a quien perjudicaban los había ocultado maliciosamente, o que alguno de los litigantes que había transigido no tenía ningún derecho sobre el objeto de la transacción. (1720 Proy., modificado en vista del 1777 ital.)*

Artículo 15.º *Si estando decidido un pleito por sentencia firme, se celebrare transacción sobre él por ignorar la existencia de la ejecutoria alguna de las partes interesadas, podrá ésta pedir que se rescinda la transacción.*

preceptos y de mínimas modificaciones, pasa íntegramente a formar parte de la primera edición del Código civil<sup>580</sup>, redacción que se repite con escasas variantes en la segunda edición del Código civil<sup>581</sup>.

---

*La ignorancia de una sentencia que admita revocación, no es causa para atacar la transacción. (1729 Proy.)*

Es necesario hacer notar que la numeración de los artículos relativos al último cuaderno no es correlativa como los anteriores, sino que cada título comienza con el artículo primero, esto explica que el título dedicado a las transacciones y compromisos comience con el número uno hasta el diecisiete, los quince primeros, aquí transcritos, son los dedicados a la transacción y los dos últimos al compromiso, que una vez más es regulado conjuntamente con la transacción, aunque en la redacción definitiva de 1889 aparezcan separados formando capítulos distintos, pero dentro del mismo título.

<sup>580</sup> De la anterior redacción desaparecen los artículos número 2, 8, 9 y 10, el resto pasa, aunque con algunas variantes a formar parte de la primera edición del Código civil español, que resulta del siguiente tenor según la obra de FALCÓN y OZCOIDI, Modesto y GIRÓN, Vicente, *Código civil español redactado por el Gobierno en cumplimiento de la Ley de 11 de Mayo 1888*, Gongora, Madrid, 1888-1890. La redacción de esta publicación se hace conforme a la primera edición del Código español, hasta el artículo 1.677, desde este número en adelante se ajusta al texto de la segunda edición, aunque se hace notar *a posteriori* los cambios incluidos por la nueva redacción en los 1.666 artículos primeros; y la antigua redacción de 1888, si es que se modificó en algo los números 1.677 y siguientes. Este sistema ofrece la ventaja, *entre otras, de reunir en un mismo libro los dos textos: sobre todo teniendo en cuenta que los preceptos de la primera edición han estado en vigor desde 1.º de Mayo de 1889 hasta la publicación de la segunda; ó sea el 17 de Agosto siguiente, y que así podrán consultarse unos y otros, según en cada caso convenga.*

Artículo 1.809. *La transacción es un contrato por el cual las partes, dando prometiéndolo ó reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito ó ponen término al que había comenzado.*

Artículo 1.810. *El tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guarda sino en la forma prescrita en el núm. 12 del art. 269 y en el art. 274 del presente Código.*

*El padre, y en su caso la madre, pueden transigir sobre los bienes y derechos del hijo que tuvieren bajo su potestad; pero si el valor del objeto sobre que recaiga la transacción excediera de 2000 pesetas, no surtirá ésta efecto sin la aprobación judicial.*

Artículo 1.811. *Ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes y derechos dotales sino en los casos y con las formalidades con que pueden enajenarlos ú obligarlos.*

Artículo 1.812. *Las corporaciones que tengan personalidad jurídica, sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes.*

Artículo 1.813. *Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito; pero no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición de la pena legal.*

Artículo 1.814. *No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros.*

Artículo 1.815. *La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, ó que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma.*

*La renuncia general de derechos se entiende solo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción.*

Artículo 1.816. *La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial.*

Artículo 1.817. *La transacción en que intervenga error, dolo, violencia ó falsedad de documentos, está sujeta á lo dispuesto en el art. 1265 de este Código.*

Artículo 1.818. *El descubrimiento de nuevos documentos no es causa para anular ó rescindir la transacción sino ha habido mala fe.*

Artículo 1.819. *Si estando decidido un pleito por sentencia firme, se celebrare transacción sobre él por ignorar la existencia de la sentencia firme alguna de las partes interesadas, podrá ésta pedir que se rescinda la transacción.*

*La ignorancia de una sentencia que pueda revocarse, no es causa para atacar la transacción.*

<sup>581</sup> *Código civil de España publicado con arreglo a la Ley de 11 de Mayo de 1888 y reformado conforme a lo dispuesto en la de 26 de Mayo de 1889, concordado con los proyectos de 1851 y 1882 y la legislación anterior y anotado con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Juan Grabulosa editor, Barcelona, 1889. En la segunda edición del Código civil la redacción del contrato de transacción sufre pequeñas modificaciones, en concreto los artículo 1.811 y 1.817 que quedan como sigue:*

Artículo 1.811. *Ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes y derechos dotales sino en los casos y con las formalidades establecidas para enajenarlos ú obligarlos.*

Artículo 1.817. *La transacción en que intervenga error, dolo, violencia ó falsedad de documentos, está sujeta á lo dispuesto en el art. 1.265 de este Código.*

*Sin embargo, no podrá una de las partes oponer error de hecho á la otra siempre que ésta se haya apartado por transacción de un pleito pendiente.*

Por lo que respecta al artículo 1.816 C.c. su contenido es el mismo con el que apareciera en el número 12 del Anteproyecto del libro IV, que ha permanecido invariado hasta la fecha. Lo más destacado en la historia de este precepto es que el legislador español incorpora, justo en ese momento, la expresa mención a las transacciones judiciales para concederles, sólo a ellas, la vía de apremio. Este reconocimiento es absolutamente original y no encuentra parangón alguno ni en las anteriores redacciones de los Proyectos de Código civil en España de los años 1836 y 1821, ni tampoco en los artículos 2.052 *Code civil* francés ni 1.772 *Codice civile* italiano. Novedad legislativa que como ya se vio no hace más que reconocer una realidad seguida en la práctica, pero que hasta ahora carecía de reconocimiento legal expreso<sup>582</sup>.

Para comprender mejor por qué se tuvo la necesidad de incluir el artículo 1.816 C.c. dentro de los preceptos destinados a regular el contrato de transacción, y por qué no se prescindió de él si ya existían voces que denunciaban la inutilidad del mismo, se estudiará su contenido desde la perspectiva que ofrece su conexión con cada una de las que han sido señaladas como sus fuentes casi en exclusivas de inspiración.

#### **I.2.1.1. Artículo 1.816 C.c. y *Codice civile* italiano de 1865.**

---

Con posterioridad a la entrada en vigor de la segunda edición del Código civil y hasta nuestros días han sufrido modificaciones sobre su redacción originarias los artículos 1.810 y 1.811.

<sup>582</sup> *Vid. supra*, capítulo segundo, II.1.

La influencia del *Codice civile* italiano de 1865 en la regulación del contrato de transacción en España es evidente, la prueba más clara la ofrece la redacción del Anteproyecto del libro IV que al final de cada número señala entre paréntesis cual ha sido la fuente de inspiración, así en algunos de los preceptos es posible encontrar la referencia al Código civil italiano. El supuesto más llamativo de influencia italiana se encuentra en la definición del contrato de transacción, artículo 1.809 C.c., que siguiendo el modelo italiano, artículo 1.764, abandona la precaria definición ofrecida por el artículo 2.044 francés, que literalmente se siguiera en España hasta el Proyecto de Código de 1836 y del que muy tímidamente se separa el Proyecto de 1851<sup>583</sup>.

En lo que al artículo 1.816 C.c. se refiere, la declaración de fuerza de la transacción igual a la cosa juzgada es una repetición de la fórmula utilizada por el *Codice civile*, artículo 1.772, que la toma del *Code civil*, artículo 2.052. La única novedad patria consiste en la incorporación de la expresa mención a las transacciones judiciales para concederles sólo a ellas la vía de apremio (*ex* artículo 1.816 *in fine* C.c.).

En consecuencia es el inciso inicial del precepto estudiado el único punto de coincidencia con el Derecho italiano, pues en este Ordenamiento, al igual que en el francés, se regula inmediatamente después del reconocimiento de la fuerza de la transacción igual a la sentencia firme, la imposibilidad de su impugnación por error de derecho o por lesión<sup>584</sup>. Particularidades que no son expresamente reconocidas por el Ordenamiento español, pero que la doctrina coincide en reiterar lo

---

<sup>583</sup> *Vid. supra*, capítulo primero, II.2.1.3.

<sup>584</sup> Artículo 1.772.2 *Codice civile* italiano 1865. *Non possono impugnarsi per causa di errore di diritto nè per causa di lesiones; ma deve essere corretto l'errore di calcolo.* Artículo 2.052.2 *Code civil* francés. *Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni per cause de lésion.*

innecesario de las mismas, pues idéntico criterio se sigue en la jurisprudencia de nuestro país aunque nada se diga en el Código<sup>585</sup>.

Centrados pues en al apartado primero del artículo 1.772 *Codice civile*, con el que coincide el inciso inicial del artículo 1.816 C.c., nos interesa conocer qué opinión mereció entre la doctrina italiana, o más exactamente qué repercusión guardó su aparición con la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción.

La situación no es clara. Si como referencia se toman dos importantes comentaristas de la época se observará que mientras uno niega cualquier posibilidad de resolución por incumplimiento del contrato de transacción, para lo que utiliza como argumento el contenido del artículo 1.772 *Codice civile*<sup>586</sup>, el otro

---

<sup>585</sup> Nada se dice en el Código civil español a propósito del error de derecho ni de la lesión, supuestos ambos expresamente excluidos por los Códigos francés e italiano para el contrato de transacción. No obstante, la doctrina española considera que tampoco tienen cabida en nuestro Derecho, a pesar del silencio de la ley, dado que *no se revoca la transaccion por error de derecho, pues en los juicios á los que se asemejan las transacciones semejante excepcion no tiene la menor fuerza. Algunos jurisconsultos pretenden que se rescinde por lesion enorme ó enormísima. Pero mal pudiera hacerse valer este recurso contra la transaccion donde todo es incierto, y que los particulares celebran cediendo de su derecho para matar una cuestion ó impedir que nazca. Del mismo modo ESCRICHE opina que no se puede rescindir este contrato porque considera propio de la naturaleza de las transacciones el que las partes abandonen pretensiones que podian ser fundadas y se espongan así á padecer cualquiera lesion con objeto de evitar un proceso.* GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito, *Código ó estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Tratado de las obligaciones*, cit., p. 549; ESCRICHE, Joaquin, Voz “Transaccion”, 1847, cit. p. 900.

<sup>586</sup> RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, cit., pp. 242-244. Según este autor no es posible resolver por incumplimiento el contrato de transacción, precisamente porque la ley le atribuye la misma autoridad que la cosa juzgada. Esto es, le confiere idéntico carácter definitivo a sus composiciones, sin que ello afecte en absoluto a la eficacia contractual de la transacción. Esta especialidad del contrato de transacción recogida en el artículo 1.772 *Codice*



evita cualquier referencia al respecto en su comentario de este artículo<sup>587</sup>. Lo mismo sucede con los pronunciamientos judiciales, que en ocasiones niegan la posibilidad de resolución del acuerdo, según la identificación realizada por la ley entre la transacción y las sentencia firme<sup>588</sup>, y otras, admiten la resolución de idéntico contrato en virtud del carácter sinalagmático del mismo<sup>589</sup>.

Puede decirse entonces que el legislador español, que ya conocía de la existencia del precepto italiano, conocía asimismo los problemas que el mismo planteaba en relación a la cuestión de la resolución por incumplimiento, y como este precepto había sido utilizado para negar la aplicación de la denominada facultad resolutoria tácita o expresa. Consciente de esta problemática ¿por qué no fue más claro en la elección de la redacción del precepto? ¿O es que acaso consideró suficientemente clara la irrevocabilidad del contrato de transacción hasta el punto que añadió un eslabón más en la identidad con la sentencia firme al concederle la vía de apremio a las transacciones judiciales? De esta forma todas las transacciones producen idéntico efecto de cierre al de las sentencias que no dan lugar a recurso ulterior, aunque únicamente las judiciales, en atención a sus especiales garantías al tiempo de su elaboración, cuentan además con la vía de apremio. Posibilidad ésta última que constituye el máximo parangón con la cosa juzgada<sup>590</sup>.

---

*civile* no sólo impide la aplicación de la denominada condición resolutoria, tácita sino la inclusión expresa de la misma mediante pacto. Idéntico razonamiento seguirá años más tarde en la doctrina italiana BUTERA y GROPALLO.

<sup>587</sup> BORSARI, Luigi, "Artículo 1.772", *cit.*, pp. 1140-1142.

<sup>588</sup> *Decisione 21 giugno 1878 (Annali, XIII, I, 81)*, *cit.* por RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, *cit.*, p. 242.

<sup>589</sup> *Cass. Roma, 4 dicembre 1877 (Racc., XXX, I, 65)*, *cit.* por RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, *cit.*, p. 243.

<sup>590</sup> Sin embargo, esto no deja de ser una hipótesis de trabajo, pues como muy bien destacara RICCI la presencia de este artículo no impidió las opiniones discrepantes, según las

### I.2.1.2. Artículo 1.816 C.c. y Anteproyecto de LAURENT.

El Anteproyecto de Código civil belga del LAURENT, elaborado entre los años 1882 y 1885, es otro de los elementos de trabajo utilizado por nuestro legislador, si bien este Anteproyecto no llegó a ser aprobado en el país, y ocupa su lugar el *Code civil* francés que los belgas adoptan como propio y que todavía sigue vigente<sup>591</sup>.

Por esa razón adquiere una especial relevancia el comentario al artículo 2.052 *Code civil* efectuado por este autor, que ya se estudió a propósito de las impresiones suscitadas por este precepto entre la doctrina científica posterior a la entrada en vigor del Código civil francés<sup>592</sup>. Precisamente LAURENT, con base en

---

cuales para que una facultad general reconocida por el legislador para todos los contratos sinalagmáticos, la denominada condición resolutoria tácita, fuera derogada para un contrato en particular era necesario que así se hiciera constar expresamente, cosa que no sucede en la regulación del contrato de transacción. RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, cit., p. 243.

<sup>591</sup> *El Anteproyecto de Laurent es uno de los textos más reiteradamente citados en el Libro III y en los cuadernos 1º y 3º del Libro IV. Se trata del Avant-Projet de Revision du Code Civil redactado por dicho autor a petición del Ministerio de Justicia y presentado en 1879. Se trata entonces de una de las obras codificadoras más modernas. Está redactada sobre el modelo francés. Se imprime en Bruselas en seis tomos, cada uno integrado por una amplia y minuciosa exposición de las reformas y por un apéndice con la parte correspondiente del articulado del Anteproyecto: tomo I (arts. 1-227), año 1882; II (228-555), 1883; III (556-1.049), 1883; IV (1.050-1.429), 1884; V (1.430-1.998), 1885, y VI (1.999-2.411) 1885. PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, Manuel, *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, cit., p. 33, nota (97).*

<sup>592</sup> *Vid. supra*, capítulo tercero, I.1.2.

este precepto, manifestaba que el contrato de transacción no podía ser resuelto en caso de incumplimiento pues no parecería lógico que el mismo legislador que reconoció la identidad de fuerza entre la transacción y la sentencia firme, pues ambos constituyen mecanismos igualmente definitivos para la resolución de controversias, admita luego la posibilidad de solicitar con éxito la destrucción de la solución alcanzada por transacción mediante la alegación del incumplimiento de una parte<sup>593</sup>. Por ello, considera acertada la decisión de la Corte de Lieja que niega, con este mismo argumento, la demanda de resolución presentada alegando incumplimiento del contrato de transacción<sup>594</sup>.

Cuestión muy diferente sería que el consentimiento hubiese sido prestado mediando algún vicio, en este caso sí sería posible la impugnación del acuerdo, aunque ello signifique la reapertura de la polémica, porque los efectos propios de un contrato sólo podrán desplegarse cuando éste haya sido válida y eficazmente celebrado, en consecuencia la otra parte no se podrá oponer con éxito a la declaración de nulidad mediante la alegación de la irrevocabilidad de la transacción, *ex artículo 2.052*<sup>595</sup>.

---

<sup>593</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 418-419.

<sup>594</sup> *Liège, 21 mars 1834, cit. por LAURENT, François, Principes de Droit civil, cit.*, p. 418, nota (1).

<sup>595</sup> El razonamiento de LAURENT, contrario a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, cuenta con una importante laguna, puesta de manifiesto por otros autores también contrarios a la resolución del contrato de transacción -RICCI y BUTERA-. El error en su planteamiento consiste en defender la posibilidad de incluir válidamente en el contrato de transacción una cláusula por la que expresamente las partes reconozcan la posibilidad de resolver el contrato de transacción en caso de incumplimiento. De esta forma niega la denominada condición resolutoria tácita pero admite la llamada condición resolutoria expresa, posibilidad ésta última igualmente contradictoria con el carácter definitivo señalado por el Código para las decisiones adoptadas por transacción. LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, p. 419; BUTERA, Antonio, *Delle transazioni, cit.*, pp. 547-550; RICCI, Francesco, *Corso teorico-pratico di Diritto civile, cit.*, p. 244.

Si como afirman los cronistas la opinión de este autor influyó en el proceso de codificación del tercer cuaderno del libro cuarto, resulta especialmente interesante destacar que en su opinión el artículo 2.052 *Code civil* denuncia la incompatibilidad entre este contrato y la figura de la resolución por incumplimiento.

### **I.2.1.3. Artículo 1.816 C.c. y Proyecto de Código civil de 1851.**

No cabe duda de que en la elaboración del Anteproyecto del libro IV no sólo tomaron como referencia textos extranjeros, también los antecedentes legislativos españoles tuvieron su importancia, fundamentalmente el Proyecto de Código civil de 1851, que bien pudo ser el Código definitivo de todos los

españoles si el problema foral no lo hubiera impedido<sup>596</sup>. El reconocimiento de la influencia del Proyecto de 1851 sobre el actual Código civil supone, en cierto modo, admitir también la directa influencia del *Code civil* francés de 1804 en la regulación del contrato de transacción en España. No en vano, a este Proyecto se le ha objetado su excesivo afrancesamiento<sup>597</sup>. Pero el denominado Proyecto de García Goyena no sólo conecta con el Derecho francés, también lo hace con los

---

<sup>596</sup> El Proyecto de 1851 es un hito importantísimo en el proceso de formación del Código civil en España, especialmente en materia de contratos, pues ésta fue la parte menos discutida por las Comisiones codificadoras posteriores, preocupadas ante todo por la cuestión foral más íntimamente relacionada con cuestiones matrimoniales y sucesorias que estrictamente contractuales, lo que supuso que los jueces comenzaran a aplicar este Proyecto en la práctica, ante el retraso de la publicación definitiva del Código. De esta forma las normas fueron acomodándose a las necesidades contractuales diarias, además de contagiarse de las normas castellanas históricas todavía vigente, lo que explica las peculiaridades del texto español frente a los textos que le sirvieron de inspiración, fundamentalmente por las inevitables huellas dejadas por el paso del tiempo transcurrido desde el inicio del movimiento codificador en España hasta la publicación del Código civil en 1889. *Apud thema vid.* DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, “Las obligaciones en el Código civil”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, nº 21, *Número especial dedicado al segundo ciclo de conferencias del Centenario del Código civil*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1989, pp. 141-157. Y en idéntico sentido el mismo autor “El Derecho de obligaciones en la codificación civil española”, Asociación de Profesores de Derecho civil, *Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 707-717.

<sup>597</sup> De CASTRO caracteriza al Proyecto de Código civil de 1851 como *moderadamente progresista, decididamente liberal y excesivamente afrancesado, aunque respetando las líneas fundamentales de la organización tradicional de la familia española*. CASTRO y BRAVO, Federico de, *Derecho civil de España*, cit., p. 211. El papel privilegiado jugado por el Derecho francés en la elaboración del Proyecto de Código de 1851 permite aceptar la influencia del *Code civil* francés en nuestro país. Influencia que en materia de transacción es tanto como reconocer la presencia de la obra de DOMAT. Autor que no es posible comprender sino como una repetición, en términos de generalidad y abstracción, de idénticas soluciones adoptadas siglos antes por los jurisconsultos romanos. He aquí, aunque expuesta muy apresuradamente, la influencia mediata que el Derecho romano tuvo en la regulación del contrato de transacción en el Código civil español de 1889. *Vid. supra*, capítulo tercero, I.1.1.; I.1.2.

anteriores Proyectos españoles de 1836 y 1821, así como con la Constitución de 1812, y siguiendo los eslabones de esta misma cadena se deberá llegar hasta las Siete Partidas. En este recorrido se comprobará como el reconocimiento de la fuerza de la transacción igual a la cosa juzgada es una constante que se repite desde las primeras manifestaciones del Derecho patrio hasta nuestros días<sup>598</sup>.

De vuelta al Proyecto de Código civil de 1851, el artículo 1.726 establece que la transacción tiene entre las partes la autoridad de la cosa juzgada<sup>599</sup>. Precepto que para su mejor comprensión ofrece un instrumento privilegiado de conocimiento cual es la interpretación auténtica que realiza GARCÍA GOYENA<sup>600</sup>.

---

<sup>598</sup> El Proyecto de Código civil de 1851, sin el cual difícilmente se explicarían importantes aspectos de nuestro actual Código civil, no es, sin embargo, una obra completamente novedosa, pues también él le debe mucho a los anteriores intentos legislativos de 1836 y 1821. Al tiempo que a los Proyectos de iniciativa privada que surgieron en el momento en que la actitud del Estado hacía presagiar una relajación en el campo de la codificación civil. Ante la inquietud que esta falta de texto legal producía surgen los textos de los Abogados Pablo GOROSABEL (*Redacción del Código civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del derecho y leyes sueltas de esta Nación*, Tolosa, 1832, edición mejorada y reformada en 1846) y José María FERNÁNDEZ de la HOZ (*Código civil redactado con arreglo a la legislación*, Madrid, 1843). Textos que tampoco pueden ser entendidos sin conocer la regulación legal anterior y hasta entonces vigente como era las Siete Partidas, entre otras leyes antiguas. Pero lo común a todas ellas es que, de uno u otro modo, en la regulación del contrato de transacción siempre se hace referencia a la especial fuerza de lo decidido por este mecanismo de autocomposición, que equipara su eficacia con la de la cosa juzgada o con la de la sentencia firme.

<sup>599</sup> Artículo 1.726 Proyecto de Código civil de 1851. *La transacción tiene, para con las partes, toda la autoridad de la cosa juzgada.*

<sup>600</sup> Como es sabido la obra de GARCÍA GOYENA es reconocida por los miembros de la Comisión codificadora como interpretación auténtica del Proyecto de 1851, y en relación al artículo 1.726 se expresa como sigue: *La transacción tiene por objeto el componer diferencias y pleitos presentes o venideros. Es, pues, en cierto modo una sentencia pronunciada por las mismas partes, y, cuando ellas se han hecho justicia, no deben ser admitidas á quejarse de sí*

En opinión de este autor el resultado de lo acordado por transacción merece los calificativos de *firme e irrevocable*. Con esta aclaración a lo establecido en el artículo 1.726 ¿sería posible admitir la resolución de un acuerdo de transacción por la alegación de incumplimiento de una parte, si la resolución presupone la reapertura de la polémica? El mismo GARCÍA GOYENA añade que si las controversias han sido libremente autocompuestas por los litigantes, luego que las partes se han hecho justicia no pueden ser admitidas a quejarse de su acuerdo ante los Tribunales.

### I.2.2. Otros antecedentes de Derecho español.

Las dificultades para comprender qué sentido tiene la declaración hecha en el artículo 1.816 C.c. son muchas. La forma mayoritaria<sup>601</sup>, casi unánime, de

---

*mismas. De otro modo las transacciones vendrían á ser un nuevo manantial de pleitos. Esta firmeza é irrevocabilidad es lo que coloca á las transacciones entre los contratos mas útiles á la paz de las familias y á la sociedad entera.* GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios al Código civil español, cit.*, p. 898.

<sup>601</sup> MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 693; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.816”, *cit.*, p. 378; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, *cit.*, p. 622; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 149; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 410; RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1172; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones, cit.*, p. 382; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos, cit.*, p. 648; GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, M<sup>a</sup> del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades, cit.*, p. 28.

interpretar este precepto en la actualidad pasa por reconocer la normal aplicación de la llamada condición resolutoria tácita al contrato de transacción, pues se entiende que el carácter sinalagmático de este contrato lo sujeta a la solución general dada en sede de Teoría General de Obligaciones y Contratos, *ex* artículo 1.124 C.c.. Facultad ésta que no se entiende excluida por ninguno de los preceptos que regulan el contenido expreso del contrato de transacción (artículos 1.809-1.819 C.c.). Esta solución es tanto como decir que lo declarado por el artículo 1.816 C.c., inciso inicial, nada añade al particular contenido del contrato de transacción, o lo que es lo mismo, que ese precepto es completamente inútil e inservible pues idéntico significado tendrían los contratos de transacción se hubiese o no incluido este precepto en el Código.

La presente conclusión, aunque seguida fielmente por nuestros Tribunales<sup>602</sup>, parece difícil de aceptar sin objeciones. De un lado, porque defender la presencia en el Código de un precepto vacío de contenido resulta contraria a la propia lógica de este cuerpo normativo<sup>603</sup>. De otro, porque parece excesivo el esfuerzo, tan reiteradamente repetido, por mantener un mandato inútil que se ha sostenido desde el Derecho romano, recogido por nuestro Derecho desde las Siete Partidas, e incluido de forma generalizada en las legislaciones modernas. Si realmente el reconocimiento de fuerza de la transacción igual al de la sentencia firme es una expresión vacía de contenido, como las decisiones judiciales de los países en los que existe este mismo precepto se han encargado de demostrar, ¿por qué no se afronta por el moderno legislador la derogación de este precepto? con

---

<sup>602</sup> *Vid.* S.T.S. 26-IV-1963.

<sup>603</sup> Se parte de la premisa de que los preceptos que componen un Código no pueden ser en sí mismo inútiles, sino que debe existir una explicación que justifique su inclusión en ellos, dado que no hay nada más irracional en la lógica de un Código que incluir un artículo repetido, pues *La codificación supone una manera especial de concebir el Derecho; técnica, lógica y sistemática.* CASTRO y BRAVO, Federico de, *Estudio preliminar a la Edición crítica de MELÓN y LÓPEZ del Código civil*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1969, p. 10.



ello se conseguiría dar lógica al contenido del Código, además de evitar la confusión y los esfuerzos por dar un contenido cierto a este artículo, pues mientras exista esta expresa declaración de fuerza para el contrato de transacción en el Código civil no parece incoherente tratar de dar un significado racional al mismo, apoyados en la insistencia histórica por no prescindir de este artículo.

### I.2.2.1. Siete Partidas.

Ni el *Fuero Juzgo*<sup>604</sup>, ni el *Fuero Real*<sup>605</sup>, hacen referencia expresa al contrato de transacción. Será en las *Siete Partidas*, aunque de forma dispersa, cuando en el Derecho castellano se contemple los aspectos esenciales del contrato de transacción, fundamentalmente en la ley 34, título 14, de la Partida quinta<sup>606</sup>.

---

<sup>604</sup> *Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos Codices*, Madrid, 1815.

<sup>605</sup> *Fuero Real del Rey Don Alfonso el Sabio*, copiado del Codice del Escorial y cotejado con varios Codices de diferentes archivos por al Real Academia de la Historia, Imprenta Real, Madrid, 1836.

<sup>606</sup> *Verdaderos pleytos mueuen los omes a las vegadas vnos contra otros, e aquellos a quien fazen las demandas, amparanse escatimosamente dellos, de manera que por el enojo que reciben del alongamiento del pleyto, e por miedo que han los demandadores de perder sus demandas, auienense con los demandados, e quitanles alguna partida del debbo que les demandauan, o facen otras posturas de nueuo, que no son a su pro. E porende dezimos, que la auenencia, e el pleyto que assi fuesse fecho, que deue ser guardado, tambien por la vna parte, como por la otra: e quanto quier que montasse aquella parte, que quitasse el demandador, non la podria despues demandar: e maguer se quisiesse defender, diziendo, que se mouiera a fazer el pleyto, o el quitamiento, por las escatimas que le paraua delante el demandado, non deue valer. Fueras ende, si el demandador pudiere prouar, que el demandado le fizo engaño, en fazerle perder las cartas, o embargarle los testigos con que pudiera prouar su demanda; e que por esta razon fizo el quitamiento de la debda, o de alguna partida della: ca si lo prouasse, estonce bien*

Según la presente ley, y en relación a la cuestión que nos ocupa, se establece que como efecto ulterior a la celebración de este acuerdo no podrá moverse pleito para demandar justo aquello a lo que se ha renunciado con el pacto de transacción, y si así se hiciera no debe ser oído. Esto es, la perfección del contrato de transacción provoca una suerte de cierre definitivo de la vía judicial para aquél que participó previamente en una transacción.

Únicamente podrá ser válidamente solicitada la impugnación del acuerdo de transacción, y en consecuencia la reapertura de la anterior situación de conflicto, cuando el actor pudiera probar que el demandado lo engañó o le hizo perder los papeles, le compró a los testigos y que sólo por estas circunstancias dio su consentimiento al contrato de transacción. Pero más allá de estos concretos supuestos no será posible presentar nuevamente la demanda sobre la que ya se celebró un contrato de transacción.

#### I.2.2.2. Doctrina posterior.

Ninguno de los cuerpos legales posteriores a las *Siete Partidas*, ni el *Ordenamiento de Alcalá* (1348)<sup>607</sup>, ni las *Leyes de Toro* (1505)<sup>608</sup>, se hacen eco

---

*podria demandar, e cobrar, aquella parte que ouiesse assi quita. Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso IX, con variantes de más interés, y con la glosa del Lic. Gregorio Lopez, cit., p. 373.*

<sup>607</sup> *El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil tresciento y quarenta y ocho, publicado con notas y un discurso sobre el estado y condición de los judíos en España por los Doctores D. Ignacio de Asso y del RIO, y D. Miguel de MANUEL y RODRIGUEZ, D. Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., Madrid, M.DCC.LXXIV, reimpresión Lex Nova, Valladolid, 1983.*

del contrato de transacción. Por ello, a falta de regulación expresa en estos cuerpos legales será de aplicación los Fueros y si nada dijeren en ellos las Partidas<sup>609</sup>. Pero la ausencia de reconocimiento legal expreso del contrato de transacción en los últimos textos legales castellanos no va acompañada de la falta de utilidad práctica de este contrato. Por el contrario se deja constancia en los formularios de la época, como ejemplo a seguir en la redacción de este contrato, de la importancia práctica de la transacción. Y como contenido de la misma se hace siempre referencia a la fuerza de cosa juzgada que tiene lo decidido por las partes en este contrato. Además se impide al que se *aienense* que se pueda separar después del contenido de lo acordado bajo cualquier circunstancia<sup>610</sup>.

<sup>608</sup> LLAMAS y MOLINA, Sancho, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, tercera edición, Imprenta y librería de Gaspar y Roig editores, Madrid, 1853.

<sup>609</sup> Ley primera del Título XVIII del *Ordenamiento de Alcalá* manda que *Como todos los pleytos se deben librar primeramente por las Leys deste Libro; et lo que ellas non se pudiere librar, que se libre por los Fueros; et lo que por los Fueros non se pudiere librar, que se libre por las Partidas.*

<sup>610</sup> CUESTA GUTIÉRREZ, Luisa, *Formulario notarial castellano del siglo XV*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1947, pp. 113-114; 171-172. En esta recopilación de formularios de la época se recogen dos modelos de contratos de transacción y en ambos se reconoce la fuerza de la transacción igual a la de la cosa juzgada. (...) *ante quien esta carta paresciere e della fuere pedido conplimiento, a la jurisdicion de las quales dichas justicias e de cada una dellas, yo por esta carta me someto, con todos los dichos mis bienes para que me fagan tener a guardar e conplir e pagar todo lo que de yuso en esta carta es contenido, e cada cosa e per dello, renunciando commo renuncio, mi propio fuero e domicilio e jurisdicion e el privillejo del contriniendome a todo ello, e a cada cosa e parte dello. Bien ansi e a tan conplidamente, commo si las dichas justicias e qualquier dellas lo oviesen ansi sentenciado e mandado contra mi, e a mi pedimento e la tal sentencia fue pasada en cosa juzgada, e dalla non oviese abido apellacion, nin suplicacion, nin agravio, nin otro remedio, nin recurso alguno, cerca de lo qual e sobre lo qual renuncio e parto de mi, e de mi favor e ayuda, todas e qualesquier leys e fueros e derechos e hordenamineos e estillos, usados e por usar, hordenados e por hordenar, e todas e qualesquier penas de pan e vino o coger, e de comprar e de veder, presentes e por venir, e todas las cartas e privillejos de mercedes de Rey o de Reyna o de Infante heredero o de otro sennor o sennora*

Por su parte, y como es sabido, Josef FEBRERO en el año 1789 publica una obra de introducción teórica práctica de las principales instituciones jurídicas utilizadas en el momento, entre las que se encuentra el contrato de transacción. Esta obra tuvo un especial importancia porque contenía ejemplos prácticos de cada una de las figuras con la intención de que fueran seguidas por los principiantes. Finalidad que se consiguió con gran éxito, hasta el punto que esta obra fue utilizada por los abogados hasta fechas muy próximas a la aparición del Código civil en España<sup>611</sup>.

Esta obra es también especialmente interesante por el particular momento histórico en el que surge. Pues resulta, como no podía ser de otro modo, el reflejo más fiel del complejo panorama normativo existente a finales del siglo XVIII en

---

*qualquier o qualesquier, ganadas o por ganar, e todas e qualesquier buenas razones e excepciones e defensiones, que por mi aya e pueda aver, que sea contra lo en esta carta contenido; e todo plaso de consejo de avogado, e la demando por escrito e por palabra, e el traslado della e desta carta e de mi registro (nº 75. “Nota de carta de quitamiento de qualesquier demandas”, op. cit., p. 114). (...) yo por esta carta me someto con todos los dichos mis bienes, para que me fagan tener e guardar e cumplir e pagar todo lo que de suso en esta carta es contenido e cada cosa e parte dello e renunciado como renuncio mi propio fuero e domicilio e la jurisdicción e el previlejo del costringiendome e apremiandome a todo ello e a cada cosa e parte dello por todos remedios e rigores del derecho fasiendome tener e guardar e conplir a pagar todo lo que de suso dicho es, e cada cosa e parte dello bien bine ansi e tan conplidammente commo si las dichas justicias e qualquier dellas lo oviesen ansi sentenciado e mandado contra mi a mi pedimento e consentimiento e la tal sentencia fuese pasada en cosa jusgaf e della nin de parte della non oviese avido apellaçión nin agravio nin otro remedio alguno (...) (nº 98, “Nota de carta de quitamiento de qualesquier demandas que se fagan”, op. cit., pp. 171-172).*

<sup>611</sup> FEBRERO, Josef, *Librería de Escribanos é instruccion juridica Theorico, practica de Principiantes*, cit.. Persigue el autor en esta obra realizar un estudio teórico general del Derecho destinado a los escribanos, profesión a la que él mismo pertenecía, donde se añadía al final de cada figura jurídica un ejemplo práctico que sirviera como modelo para principiantes. Al contrato de transacción le dedica las páginas 195 a 201, además del correspondiente supuesto práctico, en las páginas 206 a 209.

España, muy cercana la *Novísima Recopilación*, y especialmente próximo el inicio del tan esperado proceso codificador español, cuyo pistoletazo de salida fue la Constitución de 1812. En consecuencia, se trata de un compendio que por la fecha de su publicación representa la barrera entre el anterior orden normativo y el nuevo pensamiento codificador naciente.

En relación a la cuestión del especial efecto producido por el contrato de transacción, también FEBRERO reconoce el efecto de cierre que acompaña a lo decidido por transacción. De manera, que no sólo es imposible la válida celebración de una transacción después de pronunciada una sentencia firme<sup>612</sup>, sino, que por la misma lógica, es también imposible el pronunciamiento judicial después de que la controversia hubiese sido decidida por transacción<sup>613</sup>. Y ello porque la finalidad perseguida por este acuerdo es poner fin a las controversias suscitadas entre las partes, de tal forma que una vez concluido el contrato de transacción no pueda volverse a abrir válidamente el proceso<sup>614</sup>, por eso que

---

<sup>612</sup> FEBRERO, Josef, *Libreria de Escribanos é instruccion juridica Theorico, practica de Principiantes*, cit., p. 196. (...) *si se hace sobre pleyto, esté principiado, y no acabado, y su exito sea incierto, y dudoso, porque si está sentenciado, y la sentencia executoriada, ò declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, no vale la transaccion, pues segun derecho la cosa juzgada se tiene por verdadera.* Este razonamiento es el mismo que se sigue en el actual artículo 1.819 C.c..

<sup>613</sup> FEBRERO, Josef, *Libreria de Escribanos é instruccion juridica Theorico, practica de Principiantes*, cit., p. 196. *Advirtiendo que las Leyes, Pragmáticas, y Sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, ò executoriadas, nunca se estiende à las causas que antes de darse, ò crearse fueron definidas, y concluidas por medio de transacción.*

<sup>614</sup> FEBRERO, Josef, *Libreria de Escribanos é instruccion juridica Theorico, practica de Principiantes*, cit., p. 198. *Y su principal efecto es poner fin, y término à todos los movidos, ò impedir que se fomenten; pues una vez fenecidos legitimamente con buena fè por medio de ella, no pueden bolverse à suscitar contra la voluntad de una de las partes (...).*

califique al acuerdo de transacción como *firme, eficaz, irrevocable, è irreversible*<sup>615</sup>.

---

<sup>615</sup> FEBRERO, Josef, *Libreria de Escribanos è instruccion juridica Theorico, practica de Principiantes*, cit., pp. 206-208. Donde propone como modelo de transacción el siguiente: “Escritura de transaccion” (...) *y declaran que en este transacción no hay dolo, ni de cálculo, ni tampoco lesion, ni engaño; y en el caso que lo haya, del que sea en mucha, ò poca suma, se hacen mutua gracia, y donación pura, perfecta, è irrevocable inter vivos con insinuacion, y demás firmezas à su seguridad congruentes, y renuncian la ley primera del titulo undecimo libro quinto de la Recopilacion que trata de la lesion en mas, ò menos de la mitad del justo precio, los cuatro años que prefine para rescindir el contrato, ò pedir su suplemento à su justo valor, que dán por pasados como si lo estuvieran, y las demás leyes que permiten se anulen las transacciones por dolo, error substancial, ò de cálculo, ignoracia, lesion enormisima, coaccion, y miedo grave que cae en varon constante, invencion de nuevos instrumentos, ò por otro motivo, ó excepcion legal para que jamás les sean propicias, mediante no intervenir cosa alguna de las precitadas en esta transaccion, ni otra de las reprobadas por derecho, y ser igual, y util à ambos otorgantes en todas sus partes, como la confiesan. Se desisten, quitan, y apartan de cualquier derecho que puedan tener, y pretender uno contra otro: se lo condonan, remiten, ceden, renuncian, y traspasan integramente con las acciones reales, personales, utiles, mixtas, directas, executivas, demás que les competen sin la menor reservación: dan por rotos, nulos, y cancelados los Autos relacionados, para que ningun efecto obren, como si no se hubieran suscitado, ni movido, y por extinguidas, dirimidas, y enteramente fenecidas las pretensiones instauradas: y se obligan à observar exacta, è inviolablemente esa transaccion, y à no oponerse à ella, reclamarla, contravenirla, ni intentar nueva accion contra dicha cuenta por la cantidad referida, ni por otra, aunque contenga mas agravios, ò sean menos de los propuestos; y si lo hicieren, à mas de no ser oídos, ni admitidos judicial, ni extrajudicialmente, sino antes bien condenados en costas, como quien pretende lo que no le toca, sea visto por el mismo hecho haberla aprobado, y ratificado con mayores vínculos, y firmezas, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato; y para su mayor, y mas puntual observancia se imponen recíprocas y convencionalmente la pena de tantos mil reales, en que desde ahora se dan por incursos, y condenados irremediamente, y quieren que se exija al infractor tantas quantas veces se resiliere total, ò parcialmente de esta transaccion, y que se le compela por todo rigor no solo à la solución de la pena, costas y daños que al obediente se irroguen, y haga constar por su relación jurada sin otra prueba, de que se relavan, sino al cumplimiento de todo lo pactado;*

### I.2.2.3. Novísima Recopilación.

En la Novísima Recopilación<sup>616</sup> y en materia de transacción no se regula nada nuevo, únicamente se limita a repetir lo que con anterioridad ya establecieran Las Ordenanzas de Madrid (1502), además de ciertas disposiciones de Las Cortes de Toledo (1529), conocidas todas como Ley de Madrid, y que posteriormente integrarán La Nueva Recopilación (1567) y, por último, La Novísima Recopilación (1805)<sup>617</sup>.

---

*pues que se cobre ò no la pena, ò graciaosamente se remita, se ha de llevar à pura, debida execusion, y ser firme, eficaz, irrevocable, è irrescindible esta transaccion en todas sus partes, à cuyo fin se conforman con lo que disponen la ley 34, tit. II, Partid. 5. en su segunda parte, y la 2, tit. 16 lib. 5, Recop. y para ello dan poder a los Señores Jueces.*

<sup>616</sup> A propósito de este cuerpo legal hay que advertir que mientras en Francia nace el Código civil de Napoleón y en el resto de Europa la idea codificadora se extiende como la pólvora, en España, tan sólo un año después en 1805, surge la *Novísima Recopilación*, que a la manera de la *Nueva Recopilación*, responde a los criterios recopiladores que buscan refundir en un único texto legal la pluralidad de normas hasta entonces vigente, con el fin de completar y modificar el texto anterior. Sin embargo, no fue mucho lo conseguido por la vía de la recopilación, dadas las exigencias planteadas en una nueva sociedad cuyo cambio de mentalidad propició el nacimiento de una nueva forma de entender el Derecho: el Código. Surge así el movimiento codificador en España. MARTÍNEZ MARINA, FRANCISCO, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Imprenta de Don Fermín Villalpando, impresor de la Cámara de S.M., Madrid, 1820.

<sup>617</sup> *Novísima Recopilación*. Ley 3, título 17, libro 11: *Sentencias arbitrarias, y su execucion. Porque acaesce, que las partes por bien de paz y concordia, y por evitar costas y pleytos y contiendas, ántes de entrar en contienda de juicio, y otras veces estando pleytos pendientes en el nuestro Consejo y en las nuestras Audiencias, ó ante otros Jueces, y algunas veces teniendo la parte sentencia ó sentencias a su favor pasadas en cosa juzgada, sabiéndolo, acuerdan de poner y comprometer los tales pleytos y contiendas en manos de Jueces áribros juris, para que determinen conforme á Derecho, ó de Jueces amigos, áribros arbitadores, y prometen de estar por la sentencia que dieren, y de no reclamar della so cierta pena; y los Jueces arbitros, y Jueces áribros arbitadores, usando de la facultad que les fué dada, dentro*

Entre los antecedentes de Derecho español no sólo es posible encontrar argumentos para la defensa del carácter irresoluble del contrato de transacción, también es posible descubrir normas partidarias de la resolución. Este es el caso de las normas enumeradas anteriormente donde se recoge la posibilidad de solicitar la revocación de lo decidido. Es necesario advertir que el contenido de estas normas no está pensado directamente para el contrato de transacción, sino que regulan el

---

*del término que les fué dado, y sobre aquellas cosas sobre que fué comprometido, dan sentencia, de la qual una de las partes, acaesce, que reclama y pide della reduccion á albedrío de buen varon, ó hacen contra ella nulidad ó por otro remedio; así que comienza el pleyto de nuevo, y se alarga y dilata mas que si prosiguiera por tela de juicio, y las sentencias dadas en juicio ordinario en favor de las partes quedan frustradas, y no se executan, de que á las partes se han recrescido y recrescen muchos daños y costas y fatigas: por ende queriendo en ello proveer, y proveyendo, mandamos que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere execucion, se execute libremente, pareciendo y presentándose el compomiso y sentencia signada del Escribano público, y pareciendo que fué dada dentro del término del compromiso, y sobre las cosas que fué comprometido; y que la parte sea satisfecha de aquello, sobre que fué sentenciado en su favor, haciendo obligacion, y dando fianzas llanas y abonadas ante el Juez ó Jueces, ante quien se pidiere, ó hobiere de executar la sentencia, de tornar y restituir lo que hubiere rescebido por virtud de la tal sentencia con los frutos y rentas, segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere revocada: y si la otra parte hubiere reclamado ó reclamare, ó pedido ó pidiere reduccion y albedrío de buen varon, ó fecho ó ficiere de nulidad, ó por otro remedio ó recurso alguno, si la tal sentencia arbitraria fuere confirmada por el Presidente y Oidores, que de la tal sentencia confirmatoria no haya más suplicacion, ni nulidad ni otro remedio alguno: pero si por Juez inferior fuere confirmada, que pueda apelar para ante el Presidente y Oidores, para que sentencien en ello; y si fuere confirmada, no haya más grado; y si fuese revocada por el Presidente y Oidores, que de la tal sentencia revocatoria se pueda suplicar àra ante ellos mismos, quedando en su fuerza la execucion, hasta que se dé sentencia en revista: y que aquellas fianzas sean habidas por bastantes, quales á los dichos Jueces, que han de executar la dicha sentencia, parescieren que lo son; y que de lo que á los dichos Jueces pareciere, y declararen sobre esto de las fianzas, no pueda ser suplicado ni apelado: y esto mismo mandamos, que fueren hechas en las transacciones, que fueren hechas entre partes por ante Escribano público: y mandamos á los del nuestro Consejo, que den y libren nuestras cartas para todos los Consejos, y personas singulares que las pidieren. Ley 4. tit. 21. lib. 4. R..*



arbitraje y sólo por extensión expresa de las mismas son aplicables a la transacción<sup>618</sup>.

El cambio fundamental que representa este grupo de leyes, en relación con sus antecedentes<sup>619</sup>, es precisamente la cualidad ejecutoria que le concede al arbitraje inmediatamente después de su celebración y aun cuando todavía sea posible la interposición de algún recurso sobre el mismo<sup>620</sup>. Por lo que se produce una revalorización de las sentencias dadas por los jueces de avenencia frente a las de los jueces de primera instancias. Estas últimas no pueden ser ejecutadas si son susceptibles de revisión y ello, con buen criterio, pues carecen de la firmeza necesaria para tener la fuerza ejecutiva, mientras que las decisiones arbitrales sí disfrutan de este privilegio, y por extensión también la transacción<sup>621</sup>.

---

<sup>618</sup> Ordenanzas de Madrid (1502); Disposiciones de las Cortes de Toledo (1529); Ley de Madrid; Nueva Recopilación (1567); Novísima Recopilación (1805). Todas estas leyes regulan el arbitraje si bien lo ordenado en las mismas puede ser aplicado al contrato de transacción por extensión expresa de la propia norma; así la ley 3, título 17, libro 11 de la Novísima Recopilación, a la manera de las anteriores, establece que *esto mismo mandamos, que fueren hechas en las transacciones, que fueren hechas entre partes por ante Escribano público*. Para un mejor conocimiento de estas leyes se seguirá el estudio efectuado por MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, cit.; así como “La jurisdicción arbitral en la Constitución de Cádiz”, CANO BUESO, Juan (Coordinador), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Parlamento Andaluz, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 465-479.

<sup>619</sup> C. 2, 55, 4-5. Fueros Municipales: Fuero de Sepúlveda, Soria, Zamora, Plasencia, Salamanca, entre otros, además de en las Partidas III, 4, 23.

<sup>620</sup> MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, cit., p. 220. *En efecto, a partir de estas normas las sentencias dictadas por los jueces de avenencia por el mero hecho de ser dictadas causan ejecutoria: es decir las sentencias dictadas por los jueces de avenencia pasaban a tener fuerza ejecutiva independientemente de que fuesen dictadas por árbitros de derecho o por amigables componedores, y lo mismo si se pactó una pena liberatoria en el compromiso como si no se pactó.*

<sup>621</sup> MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, cit., p. 221. *Para algunos autores la fuerza de ejecutiva concedida a las sentencias arbitrales no consentidas*

Según esta ley, el resultado del arbitraje carece de la fuerza de cosa juzgada, fuerza que sin embargo sí tenía en el anterior Derecho local. Pues según los fueros municipales que regulaban la institución del arbitraje con anterioridad la sentencia dictada por los jueces o alcaldes de avenencia era firme<sup>622</sup>.

La falta de firmeza permite la interposición de recurso<sup>623</sup>, lo que es tanto como decir que permite que las partes que compusieron sus diferencias por medio del arbitraje discutan posteriormente ante los Tribunales idéntico litigio para cuya resolución se separaron de la vía procesal, y que por el recurso nuevamente retoman. No obstante lo dicho, la propia *Ley de Madrid* articula una vía para que las partes *compromitentes* puedan asegurar la firmeza de lo decidido, cual es el

---

*ni pasadas en autoridad de cosa juzgada, constituyó un privilegio inmotivado, pues según una buena lógica jurídica sólo las sentencias consentidas o ejecutoriadas deben de gozar de esa virtud. Además tampoco es razonable que sea ejecutiva la sentencia arbitral sometida a recurso y no la sentencia de un juez de primera instancia sujeta a la misma situación de revisión.*

<sup>622</sup> MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, cit., p. 217.

<sup>623</sup> MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, cit., p. 267. *Las disposiciones, muy trascendentes en otros aspectos de la institución, dictadas por don Fernando y doña Isabel en la Ordenanzas de Madrid de 1502, cap. 45, y don Carlos y doña Juana en las Cortes de Toledo de 1529, petición 8ª, refundidas en la Nueva Recopilación IV, 21, 4, e incluidas en la Novísima Recopilación XI, 17, 4, comúnmente conocidas como Ley de Madrid, significaron una modificación importante en orden a la impugnabilidad de la sentencia arbitral. En efecto a partir de entonces se deroga la inapelabilidad dispuesta por Partidas III, 4, 35 y se establece la regla general de la apelabilidad de la sentencia de los jueces de avenencia independientemente de que sean árbitros o arbitradores(...). Simultáneamente para contrarrestar los efectos desvirtuadores del arbitraje que supone la admisión por regla general de una revisión de la sentencia o apelación se dispone el carácter ejecutivo de la sentencia arbitral siempre que una parte lo pida y otorgue fianzas suficientes para el caso de revocación de la sentencia.*

celebrar el compromiso bajo el juramento de someterse al contenido de lo decidido por los jueces de avenencia<sup>624</sup>.

En esta solución que posibilita el recurso puede encontrarse un interés oculto, cual es el deseo del Estado, cada vez más fuerte y organizado, por desvirtuar este mecanismo de resolución extrajudicial de las controversias, que con anterioridad a la citada ley había gozado del efecto de cierre del proceso judicial lo que impedía la posterior intromisión de los Tribunales en el fondo del mismo asunto previamente resuelto por arbitraje<sup>625</sup>.

Idéntico problema se observa en la transacción, pues al serle aplicada la misma norma, plantea el interrogante de cómo hacer compatible la fuerza ejecutiva otorgada a lo decidido, con su falta de firmeza. Lo que además choca con el principio de economía procesal, al ser posible apelar la transacción, o lo que sobre ella hubiesen decidido los jueces inferiores, en una segunda alzada ante los Presidentes y Oidores de las Audiencias. Todo ello demuestra que para la Novísima Recopilación las decisiones tomadas por transacción carecen de la fuerza de cosa juzgada, aun cuando esto suponga una desnaturalización de la figura y resulte contrario no sólo a la intención de las partes y a la tradición jurídica anterior, sino al principio de economía procesal, sobre el que se hace prevalecer el

---

<sup>624</sup> MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, cit., p. 225. *Asegurar la firmeza de la sentencia, consistente en celebrar el compromiso bajo el juramento de cumplir la sentencia que dicten los jueces de avenencia. Que esto debió de ser un instrumento muy utilizado lo demuestra el hecho de que los formularios contengan fórmulas al efecto.*

<sup>625</sup> MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, cit., p. 268. *No debemos de dejar de tener en cuenta determinados elementos extrajurídicos que tal vez expliquen esta descarada intromisión de los órganos de administración de justicia en la actividad de jueces elegidos por los particulares: la irresistible tendencia hacia la formación del Estado moderno, titular de un poder cada vez menos compartido, con una administración de justicia también cada vez mejor organizada. En este contexto, la ley constituye un instrumento, en gran medida disimulado, de reconducción a la administración de justicia estatal de la actividad judicial administrada por los particulares.*

deseo de control del Estado que posibilite el posterior conocimiento judicial de los asuntos ya decididos extrajudicialmente por transacción. No obstante, las partes todavía pueden impedir esta actuación si incluyen entre las cláusulas del acuerdo la renuncia expresa a la apelación de lo por ellas pactados, con lo que se da por definitivamente zanjada la polémica y se impide la intervención posterior de los Tribunales.

#### **I.2.2.4. Constitución de Cádiz.**

El impulso codificador en nuestro país lo representa indudablemente la Constitución de 1812<sup>626</sup>, ni la Carta de Bayona, ni José Napoleón pudieron hacer nada para incentivar un cambio legislativo de tal magnitud en una sociedad que no había sentido previamente esa carencia<sup>627</sup>.

El análisis de la Constitución de 1812 es muy importante para el seguimiento de nuestro proceso codificador, pero es especialmente interesante en el estudio de la transacción, al regularse por primera vez en un texto constitucional español la figura del arbitraje, artículos 280-281<sup>628</sup>, que tanto parecido guarda con

---

<sup>626</sup> Artículo 258 Constitución de 1812. *El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias puedan hacer las Cortes.*

<sup>627</sup> LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. I, *cit.*, p. 17.

<sup>628</sup> El reconocimiento y valoración del arbitraje en la Constitución de Cádiz de 1812 queda plasmado en los siguientes artículos: Artículo 280. *No se podrá privar a ningún español del Derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por las partes.* Artículo 281. *La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará, si las partes al hacer el*

la transacción y a los que en determinados periodos de la historia se les ha otorgado un tratamiento jurídico conjunto, al ser ambos mecanismos extrajudiciales para la finalización de controversias.

Además, en el Discurso Preliminar se reconoce la importancia de esta forma de poner término a las controversias que enfrentan a los ciudadanos, al tiempo que se resalta por el legislador la labor de esta forma de actuación extraprocesal para normalizar las situaciones, así como su contribución al mantenimiento de la paz social. Por ello no sólo es conveniente su reconocimiento legal, sino que es pertinente potenciar en la vida diaria su utilización con el fin de impedir que estos artículos se reduzcan a una mera declaración de buenas intenciones y que carezcan de virtualidad práctica, dado los importantes beneficios que reportan<sup>629</sup>. Para ello se coloca al frente de estas actuaciones a los alcaldes, responsables del desarrollo efectivo de la institución arbitral, considerada como una manifestación de *la libertad natural* de los ciudadanos del pueblo español desde antiguo y mantenida a pesar del retroceso que sufren las instituciones tras la invasión goda durante el periodo alto medieval. Si bien transacción y arbitraje son dos instituciones independientes eso no evita que guarden una unidad en relación al

---

*compromiso no se hubiesen reservado el derecho de apelar.* RICO LINAGE, Raquel, *Constituciones históricas, cit.*

<sup>629</sup> ARGÜELLES, Agustín de, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812, cit.*, p. 108. *El derecho que tiene todo individuo de una sociedad de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros -y como éste- está fundado en el incontrastable principio de la libertad natural. Nuestra antigua constitución y nuestras leyes le han reconocido y conservado en medio de las vicisitudes que han padecido desde la monarquía goda. Y el espíritu de concordia y liberalidad que hacen tan respetable la institución de jueces árbitros persuade cuan conveniente sea que los alcaldes de los pueblos ejerzan el oficio de conciliadores en los asuntos civiles e injurias de menor momento para prevenir en cuanto sea posible que los pleitos se originen o se multipliquen sin causa suficiente. Las reglas que han de observar los alcaldes en estos casos se dirigen a evitar que esta precaución no sea ilusoria. Leyes doctrinales sólo manifiestan el buen deseo del legislados; mas la obra queda incompleta si la ley no comprende de sí misma el medio de asegurar su observancia.*

objetivo perseguido, cual es la resolución de las controversias por mecanismos distintos a los judiciales pero a la postre igualmente efectivo en cuanto a la resolución definitiva del asunto a debate y sin duda con un menor coste no sólo económico sino también social. En cuanto al arbitraje la Constitución de 1812 declara en primer lugar el respeto absoluto por esta institución y añade que tendrá fuerza ejecutiva siempre que las partes no se hubieran reservado el derecho a apelar la sentencia arbitral. Reminiscencia ésta de la solución adoptada por la Ley de Madrid, aunque en la Constitución de 1812 el recurso sólo será posible si las partes expresamente se han reservado esta facultad en la carta de compromiso. Con lo que la institución arbitral adquiere así mayor fuerza que la que tenía según las leyes hasta entonces vigentes<sup>630</sup>.

Esta revalorización de la institución del arbitraje frente al poder judicial es también extensible al contrato de transacción, que para su efectivo reconocimiento debería verse regulada por normas de menor rango, ante la imposibilidad de las Constituciones de albergar en su texto la regulación concreta de la totalidad de las materias jurídicas.

#### I.2.2.5. Proyecto de Código 1821.

---

<sup>630</sup> MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, cit., p. 226. *La Constitución de 1812 supuso un cambio importante en la valoración de la sentencia arbitral. El artículo 281 de dicha Constitución derogó la fuerza ejecutiva que la Ley de Madrid concedió a la sentencia arbitral, al establecer que la sentencia que dieran los árbitros sólo se ejecutaría si las partes al hacer el compromiso no se habían reservado el derecho de apelar. A partir de entonces, por tanto, si contra la sentencia arbitral procedía el recurso de apelación y este se ejercitaba dentro del término legal, quedaba aquella privada de la fuerza ejecutiva que antes poseía por la Ley de Madrid.*

En atención al mandato contenido en la Constitución de 1812 el Proyecto de Código civil de 1821<sup>631</sup> recoge entre las cuestiones que habrán de ser reguladas en el futuro Código de los españoles el contrato de transacción, según las pautas marcadas previamente por el texto constitucional<sup>632</sup>. Sin embargo, esta declaración de voluntad no se ve cumplida pues la obra codificadora se paraliza cuando sólo se habían regulado 476 artículos correspondientes al título preliminar y a parte del libro primero, faltó por consiguiente entre otros la regulación del contrato de transacción.

#### **I.2.2.6. Proyecto de Código 1836.**

Con mayor fortuna el Proyecto de Código civil de 1836 sí se elaboró al completo, aunque tampoco éste llegó a conseguir ser el Código civil de todos los españoles<sup>633</sup>. Al contrato de transacción le dedica los artículos 1.635 a 1.648, en

---

<sup>631</sup> Proyecto de Código civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes, nombrada el 22 de agosto de 1820. Impreso de orden de la misma en la Imprenta Nacional, en el año de 1821.

<sup>632</sup> Proyecto de Código de 1821, Parta Primera *De los derechos y de las obligaciones individuales*; Libro Tercero *De los derechos y de las obligaciones con respecto al aprovechamiento de las cosas, y servicio de ellas o de las personas*; Título VII *De las transacciones. Nuestras leyes antiguas reconocieron ya las ventajas de permitir a los españoles que terminasen sus diferencias por el medio amistoso y pacífico que se llama transacción, no era posible desatenderlo bajo un régimen que propende a estrechar más y más los vínculos de todos los individuos de la sociedad, y de consiguiente a aminorar los litigios que tanto influyen para disolverlos. La Constitución en su artículo 280 autoriza a todo español para emplear el juicio de árbitros que terminen sus desavenencias. Toca a la ley, siguiendo el espíritu de este artículo, autorizar las transacciones, fijando su naturaleza y efectos.*

<sup>633</sup> Proyecto de Código de 1836, encargado a la Comisión creada a tal efecto el 29 de enero de 1834, formada por José AYUSO, Eugenio de TAPIA y Tomás María VIZMANOS. Con

concreto los artículos 1.644 y 1.645 contemplan los especiales efectos de este contrato, que de un lado finaliza los conflictos de forma absoluta<sup>634</sup>, y de otro, se le concede la misma fuerza que a las sentencias firmes<sup>635</sup>.

No parece que el deseo del legislador al incluir nuevamente estos preceptos sea repetir inútilmente la declaración de fuerza ya hecha de forma general para todos los contratos (artículo 962)<sup>636</sup>. Más bien debe concluirse que se le concede una fuerza especial, que hace de lo establecido en transacción un acuerdo igualmente definitivo a lo decidido por sentencia firme. Cualidad que determina el carácter definitivo de lo acordado, que no permite que uno de los contratantes se aparte de lo pactado, siquiera sea mediante la alegación de incumplimiento por la otra parte<sup>637</sup>, pues como en las sentencias sólo cabe el sometimiento y sujeción a la misma<sup>638</sup>.

---

anterioridad a este Proyecto, el rey Fernando VII encarga el 9 de mayo de 1833 a Manuel María CAMBRONERO la redacción de un Código civil. Labor que no fue concluida con éxito no sólo como consecuencia del fallecimiento de este ilustre jurisconsulto, sino porque el propio régimen absolutista estaba ya herido de muerte. No obstante, se termina de redactar y se publica nuestro primer Código de comercio (1829) debido a SÁINZ de ANDINO.

<sup>634</sup> Artículo 1.644. *La transacción, una vez celebrada, termina absolutamente los pleitos o cuestiones sobre que recae, y los otorgantes están obligados a conformarse con ella y ejecutarla.*

<sup>635</sup> Artículo 1.645. *La transacción tiene la misma fuerza que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y produce la excepción de pleito acabado.*

<sup>636</sup> Artículo 962 del Proyecto de 1836. *Todos los contratos, ya tengan nombre propio, ya sean innominados, producen obligación y están sujetos a las reglas generales.*

<sup>637</sup> De ser admitida la resolución por incumplimiento en el contrato de transacción, ésta se articularía de acuerdo con lo dispuesto para el resto de contratos sinalagmáticos en sede de Teoría General de Obligaciones y Contratos, en concreto por el artículo 952 del Proyecto de 1836. *Si en virtud de un contrato ambos contrayentes quedaren obligados a alguna cosa y el uno no*



Se retoma así, nuevamente, la tradición seguida en nuestro Derecho desde las Partidas, únicamente interrumpida por la legislación conjunta de la que fuera objeto arbitraje y transacción en los textos anteriores a la Constitución de Cádiz. Según el inicial criterio, el Proyecto de 1821 en sus preliminares se refiere a la fuerza de la transacción que lo equipara con la fuerza de la cosa juzgada, declaración que se repite en el Proyecto de 1851, en el Anteproyecto de los libros III y IV y en la primera y en la segunda edición del Código civil, que permanece inmutable hasta nuestros días.

### I.2.2.7. Proyectos de iniciativa privada.

El retraso en la aparición del Código civil español propicia la aparición de Proyectos de iniciativa particular. Con anterioridad al Proyecto oficial de 1851 aparecieron los Proyectos particulares de Pablo GOROSABEL (1832)<sup>639</sup> y José María FERNÁNDEZ de la HOZ (1843)<sup>640</sup> que manifiestan la inquietud social de este periodo ante la falta de un Código civil que regulara la realidad del momento<sup>641</sup>.

---

*cumpliere por su parte, podrá el otro reclamar el cumplimiento de la obligación y en defecto de esto pedir la rescisión del contrato cuando haya lugar a ella, según las leyes de este Código.*

<sup>638</sup> SALA, Juan de, *Ilustración del Derecho real*, cit., p. 240. *El efecto de la transacción es terminar el pleyto sobre que se interpone, debiéndose conformar con ella los litigantes; de suerte, que tiene tanta fuerza como la cosa juzgada, y produce la excepción de pleyto acabado.*

<sup>639</sup> GOROSABEL, Pablo, *Redacción del Código civil de España esparcido en los diferentes cuerpos del Derecho y leyes sueltas de esta Nación*, Tolosa, 1832, edición mejorada y reformada en 1846.

<sup>640</sup> FERNÁNDEZ de la HOZ, José María, *Código civil redactado con arreglo a la legislación*, Madrid, 1843.

<sup>641</sup> Para un mayor conocimiento de estos textos particulares puede consultarse: LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. II, cit., p. 357-359; BARÓ

Con posterioridad al Proyecto de 1851, que tampoco consiguió ser aprobado como Código civil de todo los españoles, el pesimismo vuelve a invadir, y la inquietud producida por la falta de un Código en España origina la aparición de nuevos Proyectos particulares como el de Ramón ORTIZ de ZÁRATE<sup>642</sup>; el de José SÁNCHEZ de MOLINA BLANCO<sup>643</sup>; o el de Mario NAVARRO AMANDÍ<sup>644</sup>.

SÁNCHEZ de MOLINA BLANCO se embarca en su propia labor codificadora, en cuyo Código dedica al contrato de transacción los artículos 2.341 a 2.362<sup>645</sup>. El artículo 2.350 establece que lo acordado libremente por transacción debe cumplirse

---

PAZOS, Juan, “Los Proyectos de Código civil de iniciativa particular elaborados hasta el Proyecto de García Goyena”, ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús (*et alii*), *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, tomo II, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, pp. 31-52.

<sup>642</sup> En el *Diario de Sesiones del Senado*, numero 8, correspondiente al 14 de marzo de 1853, página 69 consta: *El Senado recibió con aprecio y mandó archivar el proyecto de Código Civil de España, que con fecha 15 de enero último remite al Senado su autor D: Ramón Ortiz de Zárate*. Proyecto que sin embargo no consta para el autor que en esta ocasión sirve de guía al estudio de la codificación civil española, LASSO GAITE, que dice al respecto: *No he podido localizar tal trabajo en la Biblioteca de las Cortes y Senado, ni en ninguna otra jurídica de Madrid. Tampoco dieron resultado las gestiones dirigidas a los bibliotecarios de los Colegios de Abogados de Burgos y Vitoria, ni de la Diputación Foral de Alava*. LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, vol. IV-I, *cit.*, p. 365

<sup>643</sup> SÁNCHEZ de MOLINA BLANCO, José, *El Derecho civil español (en forma de Código)*, *cit.*.

<sup>644</sup> NAVARRO AMANDÍ, Mario, *Código civil de España: compilacion metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes con expresion de sus orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancia con los principales Códigos de otros pueblos y comentarios*, tomo II, *cit.*.

<sup>645</sup> En la segunda edición de la obra (año 1873) el contrato de transacción se regula en los artículos 2.400 a 2.422.

y es obligatorio<sup>646</sup>. Precepto que se completa con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia recogida en forma de artículos, en el número 2.357<sup>647</sup>, según el cual la transacción tiene la misma autoridad que la cosa juzgada entre las partes contratantes. O en el número 2.358<sup>648</sup>, según el cual es imposible ir en contra de lo acordado por transacción.

NAVARRO AMANDI en su Proyecto de Código civil prescinde de definir el contrato de transacción y comienza directamente la regulación de este contrato con el reconocimiento de la obligación de cumplir el contenido de lo pactado por transacción, que sólo puede dejar de observarse cuando el acuerdo sea declarado

---

<sup>646</sup> Artículo 2.350 del Proyecto privado de Código de SÁNCHEZ de MOLINA BLANCO. *Las transacciones convenidas, libre y espontáneamente deben respetarse y son obligatorias.* (Artículo 2.409 de la segunda edición)

<sup>647</sup> Artículo 2.357. *La transacción tiene fuerza de cosa juzgada entre las partes. No puede menos de reputarse válida una transacción y surtir todos sus efectos civiles, cuando no se ha probado que haya intervenido en ella dolo, mala fé ni falsedad, ni reclamándose directa ni indirectamente su nulidad. Si bien por analogía con las sentencias pueden rescindirse las transacciones que hayan tenido su apoyo y fundamento en instrumentos falsos, es necesario que esta falsedad se pruebe y declare previamente.* (Artículo 2.416 de la segunda edición)

<sup>648</sup> Artículo 2.358. *El que transige un pleito, no puede ir despues contra lo practicado sin presentar la prueba especialísima que exige la ley de Partida de que la persona con quien transigió le hizo engaño en hacerle perder las cartas ó embargarle los testigos con que pudiera probar su demanda, y que por esta razon convino en lo transigido.* (Artículo 2.417 de la segunda edición, donde además se añade un nuevo artículo que establece que *La transacción convenida entre partes que pueden obligarse tienen fuerza de cosa juzgada, á no ser que haya mediado engaño, ó impedidose la prueba de testigo en caso de demanda.* Artículo 2.422 de la segunda edición)

nulo por haberse prestado un consentimiento viciado<sup>649</sup>. Pues la transacción tiene fuerza de cosa juzgada entre las partes contratantes<sup>650</sup>.

Este es el panorama con el que se encuentra el legislador español, que en el Código definitivo de todos los españoles inserta un precepto donde se declara la autoridad de la transacción igual a la cosa juzgada. Regulación que conecta con la tan reiterada tradición jurídica patria, seguida desde las Siete Partidas y que aún hoy permanece en nuestro Código, *ex artículo 1.816 C.c.* con notables dificultades para su interpretación<sup>651</sup>.

---

<sup>649</sup> Artículo 1.735. *Toda transacción entre partes sobre cosas ó derechos litigiosos debe ser cumplida, á no ser que una de las partes hubiere privado engañosamente á la otra de los medios de prueba de que dispusiere.*

<sup>650</sup> NAVARRO AMANDI, Mario, *Código civil de España: Compilacion metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes con expresion de sus orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancia con los principales Códigos de otros pueblos y comentarios, cit.*, p. 378.

<sup>651</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1170. A propósito de la postura adoptada por los autores que defienden la inutilidad del contenido del inciso inicial del artículo 1.816 C.c. expresa que: *Esta perspectiva encuentra un único inconveniente: el de la lógica de la utilidad de los preceptos legales. Cuando se dicta un precepto legal, con una determinada redacción, aun cuando ella sea muy oscura o con expresiones imprecisas en su alcance, la lógica impone darles algún significado, alguna utilidad, pues el legislador no la habría introducido de no querer decir nada nuevo. Es cierto que, a pesar de lo anterior, hay normas jurídicas que son absolutamente inútiles, en cuanto repiten lo que otras ya han dicho, o pretenden decir mucho menos de lo que realmente afirman. No obstante, nos vemos obligados a profundizar un poco más en el significado del giro autoridad de cosa juzgada, por si acaso posee algún sentido lógico diferente del derivado del 1091 del Código Civil, a pesar de las muy razonables críticas efectuadas por el segundo grupo de autores citado.*

### I.2.3. ¿Qué se establece en la jurisprudencia inmediatamente anterior a la entrada en vigor del Código civil?

También la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor del Código civil reconocía en sus decisiones judiciales la fuerza de la transacción igual a la cosa juzgada y en otros casos, aunque con idéntico sentido, la fuerza de la transacción igual a la sentencia firme<sup>652</sup>. Se destacaba además la obligatoriedad de lo acordado por transacción, pues aquello que ha sido decidido libre y espontáneamente por las partes debe luego ser afrontado por ellas<sup>653</sup>, sin que quepa ir en contra de sus propios actos<sup>654</sup>.

---

<sup>652</sup> S.T.S. 13-VI-1863. *Que la transaccion tiene fuerza de cosa juzgada entre las partes (en idéntico sentido: Ss.T.S. 30-IV-1864; 30-III-1871; 6-V-1871; 25-XI-1871. Que verificada una transaccion entre personas que podian obligarse, y llevada á efecto, no puede ménos de considerarse como cosa juzgada y verdad legal con fuerza de título que trae aparejada ejecucion; S.T.S. 9-II-1877. Que concertada una transaccion libre y espontáneamente, es obligatoria y debe respetarse y observarse como cualquier otro contrato; hasta tal punto, que tiene entre las partes que lo han celebrado la misma fuerza que la cosa juzgada, segun doctrina establecida por el Tribunal Supremo), S.T.S. 20-X-1873. Que las transacciones sobre derecho á unas aguas hechas por los causa-habientes de los litigantes deben respetarse, puesto que tienen la misma fuerza que una sentencia firme, si no se alega contra ellas vicio alguno que la invalide.*

<sup>653</sup> S.T.S. 6-X-1857. *Que las transacciones convenidas libre y espontáneamente deben ser respetadas y son obligatorias.* S.T.S. 12-XI-1868. *Que la escritura de transaccion otorgada por personas hábiles, tiene fuerza obligatoria para las mismas, y no pueden ir contra lo convenido.* En idéntico sentido Ss.T.S. 18-I-1870; 13-XII-1870; 9-II-1877.

<sup>654</sup> S.T.S. 3-VII-1886. (...) *Doctrinas aplicables al caso actual, toda vez que sobre haber aceptado el recurrente con entero conocimiento de causa el convenio de 1862, recibiendo la suma estipulada, va contra sus propios actos, reclamando cinco años después derecho á unos bienes que renunció tan espontánea como solemnemente, y que pertenecen hoy á la demandada Doña Ramona Pladevall en virtud del testamento de su esposo, otorgado libremente por consecuencia del propio convenio.*

Únicamente podría actuarse en contra de lo acordado en transacción cuando previamente hubiese sido declarado nulo el contrato por alguno de los vicios del consentimiento reconocidos expresamente en la ley 34, título 14, Partida quinta<sup>655</sup>. De no ser así, lo contenido en transacción es obligatorio para los litigantes<sup>656</sup>, a excepción de aquéllos que no dieran su consentimiento al acuerdo<sup>657</sup>.

---

<sup>655</sup> Ley 34, título 14, Partida quinta. (...) *E porende dezimos, que la auenencia, e el pleyto que assi fuesse fecho, que deue ser guardado, tambien por la vna parte, como por la otra: e quanto quier que montasse aquella parte, que quitasse el demandador, non la podria despues demandar: e maguer se quisiesse defender, diziendo, que se mouiera a fazer el pleyto, o el quitamiento, por las escatimas que le paraua delante el demandado, non deue valer. Fuera ende, si el demandador pudiere prouar, que el demandado le fizo engaño, en fazerle perder las cartas, o embargarle los testigos con que pudiera prouar su demanda; e que por esta razon fizo el quitamiento de la debda, o de alguna partida della: ca si lo prouasse, estonce bien podria demandar, e cobrar, aquella parte que ouiesse assi quita.*

<sup>656</sup> S.T.S. 9-I-1868. *Considerando que la ley 34, tit. 14, Partida 5.ª declara válidas las transacciones como no tengan los vicios que ella señala, y que por ninguno de ellos ha sido impugnado el contrato de 10 de junio de 1854, por lo que la sentencia que, dando valor á dicha escritura, condena á Doña María Antonia de Ayerbe á su cumplimiento, no ha infringido la misma ley citada.* S.T.S. 30-IV-1864. *Que no probándose que haya intervenido dolo, mala fè ó falsedad en la celebracion de la transaccion, ni reclamándose directa ni indirectamente su nulidad, no puede menos de reputarse válida y surtir todos sus efectos civiles.* S.T.S. 12-XI-1868. *Que la escritura de transaccion otorgada por personas hábiles, tiene fuerza obligatoria para las mismas, y no pueden ir contra lo convenido, á no ser que reclamada su nulidad, se pruebe en el juicio correspondiente que en su otorgamiento concurrió alguna de las causas que para aquel objeto reconoce el derecho.* S.T.S. 18-I-1870. *Que una transaccion hecha legalmente debe tener cumplido efecto cuando no se alegan y prueban contra ella las únicas excepciones que reconoce la ley 34, tit. 14, Part. 5.ª.* S.T.S. 30-III-1871. *Que la transaccion convenida entre partes que pueden obligarse tiene fuerza de cosa juzgada, á no ser que haya mediado engaño ó impedidose la prueba de testigos en caso de demanda; cuya doctrina se halla declarada en varias sentencias del Supremo Tribunal, de conformidad con la ley 34, tit. 14, Partida 5.ª, como lo que home quita á su contendor por enojo de no seguir pleito no lo puede despues demandar,*

Si uno de los transigentes decidiera ir en contra de lo acordado en transacción y actúa como si ese contrato nunca se hubiera celebrado, la otra parte podría interponerle la correspondiente excepción de transacción, *exceptio litis per transactionem finitae*, que la jurisprudencia califica, también para el contrato de transacción, como excepción de cosa juzgada. Excepción que requiere para ser interpuesta con éxito la identidad de sujeto, objeto y causa entre la anterior controversia resuelta por transacción y la que ahora se plantea ante los Tribunales<sup>658</sup>. En estos casos la cuestión resuelta por transacción no podrá volver a ser decidida, siquiera por los Tribunales. Sin embargo, no se considera que se infrinja este mandato cuando la sentencia se limite a declarar lo mismo que ya establecieron las partes en el contrato de transacción, sin entrar a valorar sobre el fondo<sup>659</sup>.

---

fueras ende, se el demandador pudiese probar engaño en facer las cartas, o embargase los testigos con que podría probar su demanda. En idéntico sentido, Ss.T.S. 6-V-1871; 21-XI-1871; 20-X-1873; 9-II-1977; 8-XI-1881.

<sup>657</sup> S.T.S. 12-II-1859. *Que la transaccion celebrada entre dos personas no tiene valor ninguno contra los derechos de terceros, que no intervinieron en ella.* En idéntico sentido Ss.T.S. 15-VI-1880; 21-XII-1882. *Que la sentencia que considera que unos convenios y transaccion no pueden perjudicar á los demandantes por no haber tenido intervencion alguna en ellos, no infringe la doctrina legal que establece que sin previa peticion y consiguiente declaracion de nulidad, rescision ó ineficacia de cualquier acto jurídico, válido con arreglo á la ley, no pueden contrariarse ni aniquilarse los efectos legales de tal acto.*

<sup>658</sup> S.T.S. 6-X-1857. *Que la excepcion de pleito acabado tiene lugar siempre que la nueva demanda versa sobre la misma cosa, procede de idéntica causa, se agita entre las mismas partes y se dirige al propio objeto y fin.* S.T.S. 8-XI-1869. *Que para que pueda oponerse la excepcion de cosa juzgada es necesario que existan las tres identidades de personas, cosa y accion, no siendo bastante que exista solo una de ellas.* En idéntico sentido Ss.T.S. 14-X-1876; 19-II-1886.

<sup>659</sup> S.T.S. 28-I-1862. *Cuando para terminar un litigio se celebra una transaccion, la cual se eleva á escritura pública y continuando posteriormente el mismo pleito se prescinde en la sentencia de dicha transaccion, sin que contra ella se haya opuesto ni alegado cosa alguna, se*

Una vez celebrada válida y eficazmente una transacción ésta se convertirá en la ley que rija en el futuro la relación jurídica en la que surgió la controversia y que se solucionó gracias al contrato de transacción<sup>660</sup>. Por el ejercicio de la facultad de autocomponer las diferencias que enfrentaban a las partes, éstas pierden el derecho a ejercitar en el futuro la acción judicial para reclamar los mismos derechos a los que ya renunciaron por transacción<sup>661</sup>. Pues en atención al espíritu<sup>662</sup> de los litigantes al transigir este acuerdo ha de poner término, de forma

---

*infringe la referida ley 34 que establece que lo que el ome quita á su contendor por enojo de non seguir pleito, non le puede despues demandar. S.T.S. 16-IV-1873. Que la sentencia que se ajusta á lo convenido en una transaccion, no infringe ésta ni lo convenido por las partes, que es la ley en la materia.*

<sup>660</sup> S.T.S. 24-I-1861. *Que cuando se termina un pleito por transaccion, todas las cuestiones que despues se susciten, se han de resolver con arreglo á ella, si no se ha presentado prueba legal contra su validez. S.T.S. 7-XI-1864. Que cuando se termina una duda ó diferencia por medio de transaccion, todas las cuestiones que despues se susciten deben resolverse con arreglo á lo pactado, si no se ha presentado prueba legal contra la validez de aquella.*

<sup>661</sup> S.T.S. 30-VI-1866. *Que cuando no existe una verdadera transaccion no está prohibido el derecho de ejercitar la accion correspondiente, en la sentencia que falla el pleito infringe la ley 34, tít. 14, Part. 5.ª, que sanciona el valor de las transacciones y señala la prueba especial que es imprescindible para invalidarla. En idéntico sentido Ss.T.S. 21-XI-1871; 3-VII-1886.*

<sup>662</sup> S.T.S. 7-XI-1864. *Considerando que, bien se reputen los 29,000 rs. en cuestion como un crédito vigente, bien como estinguido con valores mas ó menos efectivos, debe racionalmente entenderse comprendido este punto ó en la letra expresa del contrato ó en su espíritu, que revela iba dirigido á concluir de una vez todas las reclamaciones que mutuamente pudieran hacerse los contratantes, sin dejar pendiente ninguna cuestion en lo sucesivo. S.T.S. 19-V-1866. Considerando que es principio de derecho consignado en la legislacion romana y en la general del reino que, si bien los pactos que se establecen en los convenio ó transacciones deben ser religiosamente guardados si apareciese alguna duda para su verdadera inteligencia, más que á las palabras ha de atenderse á la voluntad de los contrayentes*



definitiva, a las diferencias que hasta entonces enfrentan a las partes, sin que después sea posible solicitar la rescisión por lesión<sup>663</sup>.

### I.3. Recapitulación.

El detallado examen del proceso codificador en Francia, Italia y España así como la influencia ejercida por el Derecho romano en todos ellos, ha servido para poner de manifiesto que los interrogantes que en la actualidad se plantean a propósito del estudio de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción no son nuevos, al tiempo que los argumentos esgrimidos a favor o en contra del carácter resoluble de este contrato tampoco resultan novedosos. LAURENT, PLANIOL, ACCARIAS, RICCI, BUTERA, PETERLONGO, GROPALLO, DOMINGO de MORATÓ, o más recientemente MELILLO, OGÁYAR AYLLÓN y GULLÓN BALLESTEROS, cuestionados sobre este particular coinciden en negar, aunque con base en argumentos dispares y en contra de la a veces teoría mayoritaria la posibilidad de resolver por incumplimiento el contrato de transacción.

Sin perjuicio del estudio que seguidamente se haga sobre el estado actual de las doctrinas jurisprudencial y científica, es importante subrayar a modo de

---

<sup>663</sup> S.T.S. 30-III-1871. *Que las transacciones no pueden rescindirse por lesión, puesto que siempre se convienen y son objeto de cosa dudosa entre las partes, siendo ésta por consiguiente la jurisprudencia admitida por los Tribunales, por lo que no tiene aplicación en las transacciones el principio de que cuando una de las partes trata de evitar el daño y de lucrarse la otra, debe interpretarse el contrato en favor de la primera.* En idéntico sentido Ss.T.S. 6-V-1871; 3-VII-1886.

recapitulación alguno de los datos ya examinados por su trascendencia en la actual regulación del contrato de transacción, y ante la escasa atención prestada en este momento a la cuestión de la resolución por incumplimiento de la transacción.

De la lectura de los artículos destinados a la regulación del contrato de transacción en el vigente Código civil español (artículos 1.809-1819 C.c.) no es posible sustraer a *priori* ninguna conclusión en torno a la cuestión del incumplimiento de lo acordado en transacción para cuya comprensión se precisa acudir entre otros mecanismos al estudio de sus antecedentes. El antecedente legislativo más próximo a estos artículos se trata sin duda del Anteproyecto del libro III y IV, en cuya redacción, y muy especialmente en materia de transacción se tomó como referentes el Proyecto de Código civil belga de LAURENT, el Código civil italiano de 1865, y el Proyecto de Código civil español de 1851, como ya vimos.

En relación con la primera influencia es preciso insistir una vez más que LAURENT se muestra claramente contrario a la resolución por incumplimiento de un contrato para el que el propio legislador ha previsto su fuerza igual a la de la sentencia firme, o lo que es lo mismo al que se le otorgar idéntica estabilidad que a las decisiones judiciales; y de la misma forma que no se pueden revivir las controversias a las que los juicios ponen fin, aunque la parte condenada no la cumpla, tampoco será posible en el caso de la transacción incumplida.

La siguiente influencia en la redacción del Anteproyecto del Código civil español fue el Código civil italiano de 1865, en cuyo estudio a propósito de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción se alzan voces discrepantes, favorables unas y desfavorables otras a la resolución del contrato de transacción incumplido. El principal argumento esgrimido por aquéllos que defienden el carácter irresoluble de este contrato resulta ser lo ordenado por el artículo 1.772 *Codice civile*, cuyo contenido se repite en el actual artículo 1.816 del Código civil español. Artículo que sin perjuicio de la interpretación que reciba compatible o no con la resolución de este contrato será justo el precepto que

desaparezca cuando en 1942 el nuevo *Codice civile* italiano regule expresamente para el contrato de transacción la posibilidad de su resolución por incumplimiento, a excepción de la denominada *transazione novativa*.

La última influencia en la redacción del título decimotercero, capítulo primero, del libro cuarto del Código civil español fue el Proyecto de Código civil de 1851, Proyecto que como es sabido bien pudo ser el Código civil de todos los españoles si la cuestión foral no lo hubiera impedido. El propio GARCÍA GOYENA destaca de lo decidido en este acuerdo su firmeza e irrevocabilidad como si de la cosa juzgada se tratara, declaración vigente en el artículo 1.816 C.c. que la doctrina científica contemporánea ha utilizado en ocasiones para negar la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, así GULLÓN BALLESTEROS y OGÁYAR AYLLÓN.

Reconocer la influencia del Proyecto de 1.851 en el actual Código civil español es tanto como reconocer la influencia del *Code civil* francés, no en vano este Proyecto fue calificado de excesivamente afrancesado -entre los comentaristas al *Code civil* francés también se encuentran seguidores de la corriente contraria a la resolución, entre otros PLANIOL y ACCARIAS-. Este mismo reconocimiento a la influencia del *Code civil* francés obliga a reconocer igualmente la influencia mediata ejercida por la obra de DOMAT y el Derecho romano en nuestro Código, pues no se olvide que el texto francés en atención a las especiales vicisitudes por las que atravesó para la regulación del contrato de transacción no puede ser interpretado si no es a la luz de lo dicho por DOMAT cuya obra supone una relectura, en términos de generalidad y abstracción, del Derecho romano, Derecho de cuyo estudio se concluyó la imposibilidad de resolver por incumplimiento el contrato de transacción.

Pero el Proyecto de 1851 tiene también una importante influencia patria gracias a los antecedentes legislativos de Derecho español, así no es posible olvidar el papel jugado por los Proyectos de Código de 1836 y 1821 y la normativa vigente hasta ese momento, en especial las Siete Partidas, en todos ellos puede encontrar una común declaración, la fuerza de la transacción es igual a la de la cosa

juzgada, mandato que ha constituido el principal argumento para negar el carácter resoluble de la transacción desde el Derecho romano, excepción hecha del autor francés ACCARIAS que insiste que el argumento para negar en cualquier caso la resolución por incumplimiento del contrato de transacción no se encuentra en el contenido de la antigua ley romana C. 2, 4, 20, o en el artículo 2.052 *Code civil* francés.

Con esta visión de conjunto de los antecedentes más destacados de la actual regulación del contrato de transacción en Derecho histórico comparado se pasan a examinar los principales argumentos favorables o detractores hoy a la aplicación de lo ordenado en el artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción en caso de incumplimiento.

## II. ARGUMENTOS FAVORABLES A LA RESOLUCIÓN.

El artículo 1.124.1 C.c. establece, como es sabido, que la facultad de resolver las obligaciones se encuentra implícita en las recíprocas, siempre que uno de los obligados no cumpliera con lo que le corresponde. En el caso concreto de la transacción y de su posible incumplimiento, los artículos 1.809 a 1.819 C.c., encargados de la regulación específica del contrato de transacción, guardan absoluto silencio al respecto. Pero, la exigencia de recíprocas concesiones para la perfección del contrato de transacción (artículo 1.809 C.c.), y la falta de una derogación expresa de la teoría general en cuestión de resolución<sup>664</sup>, permiten

---

<sup>664</sup> S.T.S. 26-IV-1963. *Los efectos de la cosa juzgada (art. 1.816 C.c.), se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción, pero sin que esto quiera decir que, tales obligaciones, en orden a su cumplimiento e incumplimiento se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general (art. 1.124 C.c.), ya que, eso requeriría un precepto legal de excepción que la ley no*

afirmar que ante un eventual incumplimiento del contrato de transacción nada impediría a la parte que padece los efectos del incumplimiento hacer uso de la llamada facultad resolutoria *ex* artículo 1.124 C.c.. Así se pronuncia con toda claridad nuestro Tribunal Supremo a propósito de la sentencia de 29-IX-1930 donde declara que *el artículo 1.124 del Código civil, que al hablar de resolución, no de rescisión, se refiere a toda clase de obligaciones recíprocas, sin distinguirlas ni exceptuarlas por su origen, ni mucho menos excluir de sus preceptos las nacidas de los contratos de transacción*<sup>665</sup>. No menos contundente

---

*establece ni se deduce de sus preceptos. (...) mas sin contener disposición alguna que pueda estimarse como derogatoria o excepción frente a preceptos legales de carácter fundamental como lo son el art. 1.091 que reconoce al contrato la fuerza de ley, estableciendo que, a su tenor, deben cumplirse las obligaciones nacidas del mismo y el 1.124 que sanciona el incumplimiento, por una de las partes, en las obligaciones recíprocas, con la concesión al perjudicado de la facultad de escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. En idéntico sentido, VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, "Artículo 1.816", cit., p. 378. A la pregunta de si cabe en el contrato de transacción la acción resolutoria comprendida en el artículo 1.124 del Código civil, responde que no pudiendo olvidar un momento que la transacción constituye fundamentalmente un contrato, es lógico aplicarle las normas contractuales de esa índole o carácter, mientras no aparezcan claramente excluidas de la transacción por las leyes. Por consiguiente, si la parte perjudicada por el incumplimiento de la otra, prefiere demandar o reclamar la resolución, tendrá derecho a ella.*

<sup>665</sup> S.T.S. 29-IX-1930. Es ésta la sentencia utilizada por CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 113, para reforzar su postura favorable a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, sin embargo en relación a esta elección es necesario efectuar la siguiente apreciación. La declaración judicial utilizada hace referencia a un supuesto de *transacción novativa extintiva*, en consecuencia la resolución del contrato de transacción ordenada no supone una efectiva vuelta a la idéntica situación de conflicto que originó el contrato de transacción, esto es, no se produce la vuelta al *statu quo* anterior al contrato de transacción presumiblemente resuelto. La presente sentencia judicial se refiere por el contrario a la resolución de la nueva realidad creada por el contrato de transacción pero no a la transacción misma. Este nuevo acuerdo creado por transacción tiene también un carácter sinalagmático y gracias al cual se extinguió definitivamente la situación previa al contrato de transacción, como así expresamente lo hicieron constar las partes en el contrato de

resulta nuestra doctrina científica que, de forma generalizada, no encuentra inconveniente alguno para la resolución por incumplimiento del contrato de transacción<sup>666</sup>. Sólo un sector minoritario de la doctrina científica sostiene el

---

transacción y así se hizo saber al Tribunal, pues se reconoce como contenido de la transacción celebrada lo que sigue: *Declaran D. Alberto Lleó y D. Alejandro Izábal rescindido el contrato de arrendamiento otorgado en 1.º de enero de 1920, con referencia al entresuelo, tienda y semisótano de la casa número 35 del Paseo de Gracia de esta ciudad.* De esta forma queda definitivamente extinguida la anterior relación en la que surgió la controversia y a la que ya no será posible volver, pues el anterior vínculo contractual fue definitivamente sustituido por un nuevo vínculo obligatorio, también de carácter recíproco, surgido de la transacción cuyo incumplimiento, unido a su carácter sinalagmático posibilita la aplicación del artículo 1.124 C.c. sobre el mismo, pero no sobre la propia transacción novativa extintiva, pues si se decretara la resolución de la misma ya no sería posible volver a la anterior situación de conflicto, pues el anterior contrato de arrendamiento fue definitivamente extinguido. Otras sentencias del Tribunal Supremo han tenido también oportunidad de reconocer la posibilidad de resolver el contrato de transacción incumplido (Ss.T.S. 12-III-1947; 16-V-1951; 15-VI-1957; 4-IV-1991; 19-XII-1994; 16-XI-1996; 10-X-1997; 30-I-1999), si bien por tratarse de transacciones novativas extintivas, o por no ser decisiones *ratio decidendi*, o por concederse a la resolución con base en una cláusula del propio contrato de transacción para el caso de resultar incumplido y no en el artículo 1.124 C.c., no es fácil deducir con claridad la postura del Tribunal Supremo al respecto de la denominada facultad resolutoria contenida en el artículo 1.124 C.c. y el contrato de transacción. Como excepción más evidente a este confuso panorama es posible citar la S.T.S. 26-IV-1963 donde sin lugar alguno para la duda y *ratio decidendi* se admite la resolución del contrato de transacción con base en el artículo 1.124 C.c. y se rechaza que el artículo 1.816 C.c. constituya obstáculo alguno a la normal aplicación del citado artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción.

<sup>666</sup> La casi unanimidad de la doctrina científica reconoce sin reservas la sujeción del contrato de transacción a lo ordenado por el artículo 1.124 C.c.. Así, MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", *cit.*, p. 693, ante la cuestión de qué hacer en caso de incumplimiento, por una de las partes, de su compromiso adoptado en transacción, contesta sin vacilación, que *cabe la condición resolutoria tácita de las obligaciones bilaterales*. En idéntico sentido, VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, "Artículo 1.816", *cit.*, p. 378, responde a la cuestión *¿Cabe en el contrato de transacción la acción resolutoria comprendida en el artículo 1.124 del Código civil?* afirmativamente, pues, *no pudiendo olvidar un momento que la transacción*

---

constituye fundamentalmente un contrato, es lógico aplicarle las normas contractuales de esa índole o carácter, mientras no aparezcan claramente excluidas de la transacción por las leyes. Por consiguiente, si la parte perjudicada por el incumplimiento de la otra, prefiere demandar o reclamar la resolución, tendrá derecho a ella. PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, cit., p. 622, a propósito de los modos de extinción del contrato de transacción, manifiesta que: *También se extinguirá pidiendo la resolución por incumplimiento, en méritos de la esencia bilateral del contrato. Para LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, cit., p. 149, la causa puede llegar a faltar funcionalmente, con posterioridad a la conclusión del negocio, porque circunstancias sobrevenidas, impidan realizar prácticamente el fin del contrato. En este caso se da lugar a la resolución del contrato, a que se refiere el artículo 1.124. (...) Como todos los contratos con obligaciones recíprocas, la transacción puede ser rescindida en el supuesto contemplado en el artículo 1.124. El presupuesto de este precepto es, según he indicado, la falta funcional de causa y ésta decae en la transacción cuando no llegan a tener efectividad las recíprocas concesiones de los transigentes. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, Derecho civil, tomo II, vol. II, cit., p. 410, afirma que a la extinción de la transacción se aplican las reglas generales: así, pues, cabe que las partes acuerden dejarla sin efecto por mutuo disenso, o que una pida y obtenga su resolución por incumplimiento de la otra (C.c., art. 1.124). El contenido del artículo 1.816 C.c., según SANTOS BRIZ, Jaime, “Artículo 1.816”, cit., Tampoco significa que el obligado por la transacción no pueda en su caso impugnarla en juicio, pues ello puede acontecer no sólo como cualquier contrato bilateral cuando la otra parte no cumple lo convenido (art. 1.124), sino también en supuestos de vicios del consentimiento que se refieran al convenio transaccional. RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, cit., p. 1172, al respecto de esta cuestión, considera, que no cabe llegar a la conclusión de que el sentido del 1.816 es el de impedir la resolución por incumplimiento. De la misma forma, para LACRUZ BERDEJO, José Luis (et alii), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 382, la transacción puede resolverse a petición de una de las partes, por incumplimiento de la otra, en el supuesto del art. 1.124 C.c.. Asimismo RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, cit., p. 648, opina que parece lógico que si una parte incumple lo pactado en el contrato de transacción, la otra parte, la cumplidora, o en disposición de cumplir, pueda optar entre reclamar la antigua o la nueva prestación; GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, M<sup>a</sup> del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, cit., p. 28, y ello por cuanto que, tratándose del incumplimiento de obligaciones recíprocas nacidas de un contrato -el de transacción-, entendemos que resultaría aplicable un precepto de carácter básico y fundamental, como lo es el aludido artículo 1.124 C.c.*

carácter irresoluble del contrato de transacción, por lo que ante un eventual incumplimiento del contrato únicamente procedería solicitar la ejecución forzosa del mismo<sup>667</sup>.

A la luz de estos datos, nada parece excluir la normal aplicación de lo ordenado por el artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción, donde se pondrá de manifiesto los mismos problemas que insistentemente se repiten en la aplicación de este artículo a cualquier otro contrato. Problemas no sólo de orden teórico<sup>668</sup>, sino,

---

<sup>667</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Curso de Derecho civil, contratos en especial, responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1972, p. 394, a propósito del estudio de *La transacción y el artículo 1.124 del Código civil*, concluye que en caso de incumplimiento *Cabe solamente solicitar su cumplimiento forzoso*. Con mayor desarrollo de sus argumentos defiende esta misma idea en su obra: *La transacción*, cit., pp. 154-161. Recientemente DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, cit., p. 434. *La equiparación entre transacción y sentencia no impide que pueda discutirse en vía judicial la eficacia o ineficacia de lo convenido en una transacción (S. de 25 de mayo de 1974), pero sí que se resuelva si una de las partes incumple lo que ha prometido, reviviendo la controversia primitiva, salvo que hayan expresamente modificado o extinguido la situación jurídica anterior que las ligaba, sustituyéndola por otra; será entonces la nueva relación jurídica la que se incumpla. De la misma forma que el que no cumple lo ordenado en una sentencia sólo puede ser forzado a cumplirla, la que se han dado a sí mismas los transigentes sólo puede pedirse judicialmente que se cumpla, debido a la fijación convencional de la situación jurídica que entre ellas se ha hecho*. OGÁYAR AYLLÓN, es el más fiel seguidor de la postura propuesta por GULLÓN partidaria del carácter irresoluble del contrato de transacción. OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, "Artículo 1.816", cit., pp. 58-60, bajo el mismo título: *La transacción y el artículo 1.124 del C.c.*, finaliza con la siguiente frase: *No vemos otro remedio que el cumplimiento forzoso*. Con anterioridad a la entrada en vigor del Código civil DOMINGO de MORATÓ, Domingo Ramón, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los Códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto de D. JUAN SALA*, cit., p. 475.

<sup>668</sup> El principal debate teórico que suscita el artículo 1.124 C.c. es el de su exacta ubicación en el Código civil, justo dentro de la sección rubricada *de las obligaciones puras y de las condicionales*. Sobre este particular resulta especialmente interesante la obra de BLASCO



fundamentalmente, de carácter práctico, tales como la delimitación del concreto supuesto de hecho contemplado, los exactos requisitos que configuran el incumplimiento resolutorio, la necesidad del previo cumplimiento, los efectos del ejercicio extrajudicial de la llamada facultad resolutoria, el alcance de la intervención de los tribunales; y en definitiva, las consecuencias que el uso de esta potestad produce sobre la relación no satisfecha, las partes y los terceros<sup>669</sup>.

La resolución por incumplimiento del contrato de transacción, igual que el resto de contratos sinalagmáticos, supone la extinción de las obligaciones contraídas<sup>670</sup>. Los efectos restitutorio<sup>671</sup> y reparador<sup>672</sup> son una consecuencia de la

---

GASCÓ, Francisco de Paula, *Cumplimiento del contrato y condiciones suspensivas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

<sup>669</sup> *Apud thema vid.*: CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit.; ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Comares, Granada, 1986; BELTRÁN de HEREDIA y ONÍS, Pablo, *El incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990; HAZA DÍAZ, Pilar de la, *El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw-Hill, Madrid, 1996; MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis, "Artículo 1.124", ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Director), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XV, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, pp. 1171-1255; entre otros autores.

<sup>670</sup> CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 27. *La resolución del contrato por incumplimiento es uno de los medios de tutela de que dispone el acreedor en los contratos en que surjan obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes. Frente al incumplimiento de su deudor, el acreedor puede optar por exigir el cumplimiento, pero también puede escoger poner fin a la relación obligatoria, y es a esta extinción sobrevenida de la relación obligatoria instada por el acreedor con base en el incumplimiento del deudor a lo que llamamos resolución por incumplimiento; medio de tutela del crédito que se encuentra recogido, con carácter general, en el art. 1.124 CC..*

<sup>671</sup> *Cabe resolución sin restitución en aquellos casos en que el acreedor que ejercita la resolución aún no haya cumplido, por gozar del beneficio del plazo.* CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 85.

resolución que no necesariamente acompañan a esta figura. Sin embargo, aun cuando se admita que la resolución por incumplimiento no irá acompañada del resarcimiento, cuando no sea posible demostrar un daño; o que la resolución no irá seguida de una restitución, cuando la parte que insta la resolución contara con el beneficio del plazo, lo que sí se produciría en cualquier caso de ser resuelto un contrato de transacción es la vuelta a idéntica situación de conflicto que propició la celebración de este acuerdo.

Los principales motivos alegados para la defensa de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción han sido básicamente los siguientes, la falta sobrevenida de causa; el carácter bilateral del contrato de transacción; la equidad.

Centrémonos en el primero, la falta sobrevenida de causa<sup>673</sup>, según esta teoría el incumplimiento de las concesiones recíprocas acordadas por transacción origina un defecto tal en la causa del contrato<sup>674</sup> que justifica la aplicación del

---

<sup>672</sup> *El resarcimiento tiene como presupuesto la producción de un perjuicio económico, de manera que sin él no puede haber indemnización.* CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 84.

<sup>673</sup> LUNA SERRANO habla de falta sobrevenida de causa, idéntico fenómeno estudiado por CLEMENTE MEORO, bajo la denominación de *Teoría de la causa recíproca*. CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., pp. 58-67.

<sup>674</sup> Según LUNA SERRANO, defensor de la teoría de la falta sobrevenida de causa o causa funcional, el fin del contrato se frustraría por la falta de alguno de los elementos en los que se articula la causa. Y la causa del contrato de transacción, según este mismo autor, y como ya tuvimos ocasión de ver (*Vid. supra*, capítulo primero, I.) es *la composición de un conflicto de intereses en razón de una controversia existente entre las partes, cuya solución o liquidación asumen los mismos interesados evitando provocar un pleito o acabando, mediante su acuerdo, el que ya había comenzado, y realizan mediante recíprocas concesiones, dando, prometiendo o reteniendo cada una de ellas alguna cosa, según determina la definición de la transacción,*

artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción. Esto sucedería todas las veces que un contrato de este tipo válidamente celebrado es incumplido por uno de los transigentes, lo que produciría una falta funcional de la causa que explicaría la resolución del contrato<sup>675</sup>, incluso para aquellos autores que defienden el carácter definitivo de lo decidido en transacción<sup>676</sup>.

Pero esta teoría ha recibido numerosas críticas, fundamentalmente por quienes defienden que la causa es un elemento que afecta al momento mismo de la perfección del contrato, y no con posterioridad, y que de faltar lo que se produciría sería un supuesto de nulidad absoluta y no de resolución<sup>677</sup>. Las diferencias entre nulidad y resolución se revelan con toda claridad cuando el acuerdo que se pretende resolver es un contrato de tracto sucesivo, en estos casos la resolución por incumplimiento no afecta a las prestaciones ya realizadas, que permanecen,

---

*descriptiva de la causa, contenida en el artículo 1.809 del Código.* LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, pp. 115-116.

<sup>675</sup> TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 821. *El presupuesto radica en la falta de causa, la cual desaparece cuando no llegan a tener efectividad las recíprocas concesiones de los transigentes.*

<sup>676</sup> *El aspecto causal de la superación de la controversia a través de la transacción no se lograría -y ello significa defecto de causa que invalidaría el contrato transaccional- cuando mediante la transacción no se intentara, por su diseño funcional, la superación definitiva de la cuestión litigiosa. Esto es así en razón de la configuración legal del tipo contractual, que tiene atribuido expresamente el carácter liquidatorio.(...). Estas consideraciones inclinan a pensar en la incompatibilidad entre la causa transaccional y la aposición por los contratantes de la condición resolutoria. A ello no parece obstar la posibilidad de que, constituida validamente la transacción, su causa venga a faltar posteriormente de una manera funcional, por el incumplimiento de lo pactado por uno de los contratantes.* LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 129. En idéntico sentido SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, pp. 229-231; CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, p. 58.

<sup>677</sup> CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, *La causa del contrato*, *cit.*, p. 149; CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, p. 60.

precisamente por la validez y eficacia del contrato que ahora se resuelve, lo que no sucedería de ser declarada la nulidad<sup>678</sup>.

El segundo argumento esgrimido es el carácter bilateral del contrato de transacción. Entre las características del contrato de transacción más insistentemente destacadas por la doctrina científica se encuentra la calificación de bilateral<sup>679</sup>. La propia regulación del contrato de transacción exige para la perfección de este acuerdo que cada parte dé, retenga o prometa alguna cosa (artículo 1.809 C.c.). Por este motivo, se sostiene también el carácter oneroso del contrato de transacción<sup>680</sup>, aunque la causa de las recíprocas concesiones

---

<sup>678</sup> Nuestro Tribunal Supremo pone claramente de manifiesto las diferencias entre nulidad y resolución por incumplimiento de los contratos. Así Ss.T.S. 17-I-1985; 28-VI-1977. *Apud thema vid.* CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento, cit.*, pp. 61-62.

<sup>679</sup> De acuerdo con la S.T.S. 15-VI-1957, que declara el carácter bilateral del contrato de transacción, se muestran: GRACIA PELIGERO, Carmelo, MAINAR ENE, María del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades, cit.*, p. 21; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos, cit.*, p. 643; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 790; RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes, “La transacción”, *cit.*, p. 176; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones, cit.*, p. 373; RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *Derecho civil. Derecho de obligaciones, cit.*, p. 440; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809 C.c.”, *cit.*, p. 5; ESPÍN CÁNOVAS, Diego Eduardo, *Manual de Derecho civil español, cit.*, p. 690; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, *cit.*, pp. 611, 622.

<sup>680</sup> De acuerdo con la S.T.S. 9-III-1948, que declara el carácter oneroso del contrato de transacción, se muestran: GRACIA PELIGERO, Carmelo, MAINAR ENE, María del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades, cit.*, p. 21; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos, cit.*, p. 643; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 404; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 790; RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes, “La transacción”, *cit.*, p. 176; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones, cit.*, p.

efectuadas por este acuerdo no responde a la descripción general de la causa *ex* artículo 1.274 C.c.<sup>681</sup>. Por último, se afirma el carácter recíproco de las prestaciones, esto es, la interdependencia de las prestaciones entre sí<sup>682</sup>. Interdependencia que constituye el verdadero motivo de la resolución por incumplimiento de los contratos<sup>683</sup>. La reciprocidad de las obligaciones que componen un contrato supone, como es sabido, el detonante que posibilita que en caso de incumplimiento de una de ellas, la otra parte no sólo pueda interponer la *exceptio non adimpleti contractus*, sino que además pueda liberarse de su obligación mediante el ejercicio de la denominada facultad resolutoria contenida en el artículo 1.124 C.c.. Y lo mismo cabe decir del contrato de transacción si se defiende que es un contrato sinalagmático.

Son muchos los autores que a raíz del carácter bilateral del contrato de transacción deducen el carácter sinalagmático o recíproco de las concesiones que ambos contratantes necesariamente han de efectuar en atención al contenido del

373; RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 440; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809 C.c.”, *cit.*, p. 5; ESPÍN CÁNOVAS, Diego Eduardo, *Manual de Derecho civil español*, *cit.*, p. 690.

<sup>681</sup> Artículo 1.274 C.c. *En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte*; Ss.T.S. 3-V-1958; 6-XI-1993. MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, p. 683. *Estamos muy lejos del tosco artículo 1.274, a no ser que entendamos, con muy buena voluntad, por mutuas prestaciones de cosas o servicios las renunciaciones y liberaciones sinalagmáticas que se dan en el núcleo esencial transaccional. Vid. supra, Capítulo primero, II.2.*

<sup>682</sup> GRACIA PELIGERO, Carmelo, MAINAR ENE, María del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, *cit.*, p. 28; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 790; RUIZ de GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes, “La transacción”, *cit.*, p. 176; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 373; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.809 C.c.”, *cit.*, p. 5; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, pp. 673, 678, 694.

<sup>683</sup> CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, pp. 82-90.

artículo 1.809 C.c.. Sin embargo, y como línea de trabajo cabría plantearse si verdaderamente el carácter bilateral u oneroso de los contratos equivale a la reciprocidad de las obligaciones acordadas.

El análisis de las premisas necesarias para la existencia de un contrato bilateral y para la existencia de obligaciones recíprocas permite concluir que el carácter bilateral no es equivalente al de recíproco<sup>684</sup>. Como tampoco lo son las características de bilateral y oneroso<sup>685</sup>, ni las de oneroso y recíproco<sup>686</sup>. Como ejemplo de esta última distinción se propone comúnmente el contrato de sociedad, donde, aunque oneroso, porque cada parte queda obligada a un sacrificio, los sacrificios entre sí son independientes. Puesto que la causa de las prestaciones debidas no está en la prestación que debe realizar la otra parte, sino en el común deseo de constituir una sociedad, por eso que se pongan dinero, bienes o industria *con ánimo de partir entre sí las ganancias*.

¿Cabría decir otro tanto del contrato de transacción? Esto es, aunque se parta de las notables diferencias entre el contrato de sociedad y el contrato de transacción, nos preguntamos si sería posible afirmar de éste último que la exigencia de recíprocos sacrificios no significa que cada uno de ellos encuentre su causa en el otro, en concreto en la entrega, retención o promesa efectuada por la otra parte, sino en el común deseo de autocomponer las diferencias existentes entre las partes, lo que evite que se dé comienzo a un litigio o pone término al que hubiera comenzado. Es éste el motivo último que impulsa a ambas partes a celebrar

---

<sup>684</sup> CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, pp. 91-94.

<sup>685</sup> CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, pp. 94-95

<sup>686</sup> CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, pp. 94-95.

el contrato de transacción, eso sí, mediante recíprocas concesiones, aunque no interrelacionadas entre sí. Así si A y B discuten sobre la cuantía de una deuda, y por medio de la transacción deciden que A entregará a B las 100 que inicialmente le exigiera, y que B entregará a A un cuadro, sobre el que nada se discutía: la entrega del cuadro por B no es la causa de la entrega de 100 por A, ni al contrario. Pues esto sería tanto como decir que el precio del cuadro entregado por B es 100, o dicho de otro modo, que el acuerdo celebrado es una compraventa y no una transacción. En cambio, la entrega del cuadro por B y el pago de 100 por A, sí encuentran su causa en el común deseo de las partes de dar por definitivamente zanjada la controversia que las enfrentaba, sin estar interrelacionadas entre sí los mutuos sacrificios<sup>687</sup>. Esto explica que incluso después de cumplidas debidamente por las partes las recíprocas concesiones acordadas en la transacción sea todavía posible incumplir este mismo contrato de transacción<sup>688</sup>.

Resulta también muy común entre los estudiosos de este contrato la siguiente afirmación: el contrato de transacción es un contrato *consensual, bilateral y oneroso, pues ambas partes quedan obligadas recíprocamente y*

---

<sup>687</sup> Por tanto, aunque todos los contratos sinalagmáticos son onerosos, no son sinalagmáticos todos los contratos onerosos, porque la sinalagmaticidad serviría para explicar la interdependencia entre las prestaciones, haciendo referencia a la estructura y funcionamiento jurídico de la relación obligatoria contractual, mientras que la onerosidad haría referencia a las ventajas y sacrificios patrimoniales y no sólo juega en el ámbito contractual. CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 95.

<sup>688</sup> *Ad exemplum*, A y B discuten sobre la cuantía de una deuda, que B cifra en 100 y A en 50. Por transacción deciden que A hará entrega de 75 a B, y que B concederá un aplazamiento del pago. Realizado el pago por A todavía cabe que B incumpla la transacción solicita de los Tribunales el total de la cifra inicialmente demandada a A, que sólo se ha visto satisfecha en un 75%. De esta forma incumple su obligación de no volver a reclamar la antigua pretensión, esto es, frustra el fin último del contrato de transacción cual es dar por definitivamente zanjada la polémica.

*realizan sacrificios económicos*<sup>689</sup>. Por su parte, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha repetido insistentemente que es posible que los sacrificios pactados en la transacción tengan un contenido exclusivamente moral y no económico<sup>690</sup>. Cómo explicar, entonces, que con la resolución por incumplimiento del contrato de transacción se pretende romper con un desequilibrio económico producido como consecuencia del cumplimiento de una parte y del incumplimiento de la otra.

Si la interdependencia es la causa que justifica la resolución por incumplimiento de un contrato<sup>691</sup>, ésta no parece existir en el contrato de

---

<sup>689</sup> RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, cit., p. 643.

<sup>690</sup> Ss.T.S. 14-III-1955; 8-III-1962; 26-VI-1969; 30-X-1989; 6-XI-1993. *Y la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que no constituye requisito esencial de la transacción la entrega recíproca de concesiones, ya que en ocasiones el designio de poner término a un litigio, soslayar discusiones y no extraer del olvido hechos y actos ocurridos, mueve a los contratantes a la aceptación de acuerdos sin iguales alcances y paridad de condiciones (Sentencia de 8 de marzo de 1962 y 30 de octubre de 1989), y aunque si una de las partes no da, promete o cede su derecho, existiría una mera renuncia de la otra, no obstante las prestaciones pueden ser sacrificios de orden moral y no han de tener necesariamente contenido económico (Sentencia de 26 de junio de 1969 y 14 de marzo de 1955).*

<sup>691</sup> Ss.T.S. 8-VII-1954; 12-IV-1972; 7-II-1978; 18-XI-1994; 3-VII-1995. Sentencias citadas por CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 92. No obstante, PINO, Augusto, *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padua, 1963, pp. 35-36; VATTIER FUENZALIDA, C., *Sobre la estructura de las obligaciones*, Palma de Mallorca, 1980, p. 265. Niegan que, para el uso de la denominada facultad resolutoria por incumplimiento de un contrato, sea precisa la interdependencia de las obligaciones que forman parte del contrato incumplido.



transacción, o al menos no resulta todo lo clara que debiera en atención a otros contratos como la compraventa o la permuta<sup>692</sup>.

El tercer argumento en *pro* del carácter resoluble del contrato de transacción es la equidad<sup>693</sup>. Si se niega la teoría de la falta sobrevenida de causa y se cuestiona la interdependencia de las concesiones acordadas en el contrato de transacción, el motivo fundamental que impulsa a seguir defendiendo la resolución por incumplimiento en el contrato de transacción es una razón de equidad. Pues de ser admitida exclusivamente la ejecución forzosa de lo acordado en transacción se preguntan sus defensores ¿qué sucedería con aquél de los transigentes que habiendo cumplido con su obligación se encuentra que la prestación objeto de la obligación de la otra parte se ha hecho imposible, o que el otro contratante es insolvente, lo que imposibilitaría incluso un cumplimiento por equivalencia? Además, es necesario recordar que para la válida celebración de un contrato de transacción no es necesario tener o creer tener derecho sobre la cuestión controvertida, basta con que exista *res litigiosa*, para que se confirme la premisa del contrato de transacción<sup>694</sup>. Distinto es que el acuerdo así celebrado pueda ser más tarde impugnado por dolo, siempre que resulte probado. De esta forma, puede imaginarse un contrato de transacción celebrado entre un acreedor y su deudor, suscitado por el deudor, pues conocía de la premura que el acreedor tenía por obtener solvencia. Así, sin motivo real alguno, niega la existencia de la deuda y provoca la celebración del contrato de transacción, por el que el deudor accede a

---

<sup>692</sup> MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, p. 694, se refiere al contrato de transacción como un contrato *sinalagmático en su núcleo e indirectamente en sus actos de cumplimiento*.

<sup>693</sup> CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, pp. 78-80.

<sup>694</sup> Tal y como tuvimos oportunidad de constatar la actual doctrina descarta la teoría de la *res dubia* como premisa para la válida celebración del contrato de transacción, y mantiene la teoría de la *res litigiosa*, aun cuando ésta última conlleve el riesgo de la *litis temeraria*. *Vid. supra*, Capítulo primero, II.1.1.2.

pagar las 100 exigidas, y el acreedor consiente en entregarle un caballo. Efectuada la entrega del caballo e incumplido el contrato de transacción por el deudor, parece lo más adecuado permitir la recuperación del caballo por el acreedor, mediante la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, además de la indemnización por daños y perjuicios, y proceder a la exigencia judicial de la antigua prestación, dado que se ha visto también frustrado su deseo de cobrar con rapidez.

Pero la teoría de la equidad también es rechazada<sup>695</sup> como posible justificante de la resolución por incumplimiento de los contratos sinalagmáticos por detectarse en la misma una vuelta a la teoría de la falta sobrevenida de causa, toda vez que el incumplimiento frustra el fin último del contrato y produce un enriquecimiento patrimonial injustificado. Lo que se materializa de forma muy evidente cuando la prestación debida deviene imposible, o la misma no admitía mora en su cumplimiento, o bien cuando el deudor resulta insolvente, lo que imposibilita incluso el cumplimiento por equivalencia.

---

<sup>695</sup> Contrarios a la teoría de la equidad, como justificante de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, se muestran ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Comares, Granada, 1986, p. 96; CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., pp. 79-80, que añade además las siguientes críticas: *Igualmente, se critica de esta teoría que no explica el fundamento de la resolución, sino que se limita a decir que el instituto representa una derogación de los principios, pero no aclara el fin último de la derogación, ni la naturaleza de esta derogación en la relación con el funcionamiento de la relación sinalagmática. También se ha señalado que el término equidad es palabra que puede tener varios sentidos, y si no se precisa en qué consiste en el caso específico, se queda uno en lo vago y en lo indeterminado. Finalmente, se afirma frente a esta teoría que si la resolución tuviera por objeto impedir un enriquecimiento sin causa, no podría ser instada cuando este peligro no existiese, porque el deudor fuese solvente y el acreedor pudiese obtener mediante la ejecución forzosa del contrato la prestación o su equivalente.*

Todas las teorías anteriormente presentadas, utilizadas por la doctrina científica para justificar el fenómeno de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, resultan insuficientes o inapropiadas, pues la única razón que sostiene la denominada facultad resolutoria en el contrato de transacción, como en cualquier otro contrato, es la interdependencia existente entre las obligaciones que lo componen. A la luz de esta conclusión, ha sido afirmada la posibilidad de resolver el contrato de transacción, pues aunque se trata de un contrato modificativo de la realidad precedente se ha producido un nuevo compromiso con obligaciones recíprocas, en este caso, de resultar incumplida alguna de las obligaciones la parte que padece el incumplimiento bien puede solicitar la resolución del acuerdo modificativo y no de la realidad modificada, pues este último caso sólo se produciría cuando el contenido del acuerdo modificativo sólo supusiera la regulación de manera diversa de las prestaciones ya debidas por virtud de la realidad preexistente<sup>696</sup>.

### III. EXAMEN DE LOS PRINCIPALES ARGUMENTOS CONTRARIOS A LA RESOLUCIÓN.

¿Puede solicitarse con éxito de nuestros Tribunales la resolución por incumplimiento del contrato de transacción? A la luz de las actuales doctrinas jurisprudencial y científica no parece haber lugar alguno para la duda. El artículo

---

<sup>696</sup> CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 112. *En relación con los contratos modificativos de otros se ha planteado si son o no resolubles por incumplimiento, concluyéndose que si se limitan a regular de manera diversa las prestaciones ya debidas en virtud de un contrato preexistente (p. ej., concesión de un nuevo plazo, supresión de una cláusula), no serán resolubles sino los contratos modificados; pero si el contrato modificativo determina obligaciones recíprocas para ambas partes y alguna de ellas resulta incumplida, cabe la resolución del contrato modificativo sin que se vea afectado el contrato modificado. Este sería el caso de la transacción, como contrato en que ambas partes se hacen recíprocas concesiones (cfr. art. 1.809 C.C.) y del propio contrato por el que se acuerda la resolución de un contrato anterior.*

1.124 C.c. es aplicable sin reservas al contrato de transacción<sup>697</sup>, y ello justificado en el indiscutible carácter sinalagmático de este contrato<sup>698</sup>.

Contrariamente, en el pasado fue posible encontrar argumentos suficientes para negar tal posibilidad<sup>699</sup>, argumentos que hoy parecen definitivamente olvidados, aun cuando las regulaciones legales del contrato de transacción y de la

---

<sup>697</sup> Ss.T.S. 29-IX-1930; 12-III-1947; 16-V-1951; 15-VI-1957; 26-IV-1963; 4-IV-1991; 19-XII-1994; 16-XI-1996; 10-X-1997; 30-I-1999. MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, p. 693; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.816”, *cit.*, p. 378; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, *cit.*, p. 622; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 149; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 410; SANTOS BRIZ, Jaime, “Artículo 1.816”, *cit.*, p.; RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1172; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 382; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, *cit.*, p. 648; GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, M<sup>a</sup> del Pilar, *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, *cit.*, p. 28. *Vid. supra*, capítulo segundo, IV.3.

<sup>698</sup> Entre otros: TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 790; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, pp. 673 y 678; VALVERDE y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho civil español*, *cit.*, p. 575. No obstante, demostrar la falta de identidad entre las recíprocas concesiones *ex* artículo 1.809 C.c. y las recíprocas prestaciones *ex* artículo 1.124 C.c. será uno de los objetivos fundamentales del presente capítulo. Pues sólo en atención a las diferencias que se establezcan entre unas y otras será posible sostener que el contrato de transacción no coincide tan exactamente como se pretende con el esquema contractual propio de los acuerdos sinalagmáticos para los que está pensada la figura de la resolución por incumplimiento. *Vid. infra*, capítulo tercero, III.3.

<sup>699</sup> *Vid. supra*, capítulo tercero, I., Antecedentes de Derecho romano (PETERLONGO; DOMINGO de MORATÓ; BUTERA; ACCARIAS; MELILLO;), Derecho francés (ACCARIAS; PLANIOL; LAURENT), Derecho italiano (RICCI; BUTERA; GROPALLO), Derecho español (DOMINGO de MORATÓ; GULLÓN BALLESTEROS; OGÁYAR AYLLÓN).

resolución por incumplimiento no han cambiado<sup>700</sup>. Por eso podría sostenerse que, de algún modo, los argumentos fundamentados en la letra de los preceptos reguladores del contrato de transacción y de la resolución por incumplimiento todavía permanecen vigentes, dado que los preceptos no han sido ni derogados ni modificados por otros posteriores, y ello, unido al dato del escaso número de ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse directamente al respecto de esta cuestión, en más de un siglo de vida del Código civil, además del comprobado desinterés despertado entre los autores por este contrato, se origina un espacio, por mínimo que parezca, para la reflexión sobre la absoluta bondad del tan común modo de interpretar hoy la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción.

Con este fin, se analizará en primer lugar el que fuera hasta ahora el argumento principal para la exclusión de la denominada facultad resolutoria tácita del contrato de transacción, el contenido del inciso inicial del artículo 1.816 C.c., con el deseo de hallar qué espacio corresponde hoy en el Ordenamiento jurídico español a lo declarado en el mismo, una vez admitida, sin reservas, la resolución por incumplimiento.

En segundo lugar, se utilizarán las pretendidas eficacia jurídica declarativa y eficacia jurídica aleatoria del contrato de transacción y la repercusión de cada una de ellas en el problema de la resolución por incumplimiento de este contrato.

---

<sup>700</sup> Sólo en el nuevo *Codice civile* italiano de 1942 ha desaparecido la anterior declaración de fuerza de la transacción igual a la de la sentencia firme (artículo 1.772), para ser sustituida por otro precepto que regula por primera vez la cuestión de la resolución por incumplimiento para el contrato de transacción (artículo 1.976). Sin intención de prejuzgar este cambio en la legislación italiana, desearíamos hacer hincapié en una cuestión, llamémosle anecdótica, como es que sólo después de la desaparición de la referencia a la cosa juzgada en la transacción, se introduce un precepto realmente novedoso en la historia de la regulación del contrato de transacción que expresamente se refiere a las especialidades de la aplicación del régimen general de la resolución por incumplimiento al contrato de transacción. ¿Es casualidad o, por el contrario, era necesario que desapareciera el viejo artículo para que tuviera cabida la nueva regulación de la cuestión del incumplimiento en el contrato de transacción?

Fundamentalmente en orden a establecer la auténtica entidad de las peculiaridades jurídicas relacionadas con este contrato, entre otras la cuestión de la responsabilidad por evicción, la responsabilidad por vicios ocultos, o la existencia de título hábil para usucapir.

Para, en tercer y, último lugar, plantear la tarea de diferenciar con nitidez las recíprocas concesiones, esenciales para la perfección del contrato de transacción, de las recíprocas prestaciones, propias de los contratos sinalagmáticos. Y así dejar al descubierto que recíprocas concesiones *ex* artículo 1.809 C.c. no son una misma cosa con las recíprocas prestaciones *ex* artículo 1.124 C.c., por lo que no resulta tan clara la directa conexión entre el incumplimiento del contrato de transacción y su resolución.

### **III.1. Artículo 1.816 C.c..**

La declaración de fuerza de la transacción igual a la cosa juzgada que insistentemente ha acompañado la regulación legal del contrato de transacción, desde los comienzos de la institución en el Derecho romano<sup>701</sup>, se interpreta hoy como un precepto vacío de contenido. Hasta el punto que se aboga por su

---

<sup>701</sup> Históricamente, desde el Derecho romano, aparece inevitablemente unida a cualquier regulación legal del contrato de transacción la referencia a la fuerza de la transacción no menor a la de la sentencia firme -C. 2, 4, 20-. Dentro de nuestro Derecho las Partidas -ley 34, título 14, Partida quinta-, y con posterioridad los Proyecto de Código civil de 1836 -artículos 1.644; 1.645-, de 1851 -artículo 1.726-. Y el Anteproyecto de libro IV -artículo 12-. Esta misma postura también se siguió en la mayoría de Códigos europeos, especialmente significativos resultan el Código civil francés de 1804 -artículo 2.052- y el Código civil italiano de 1865 -artículo 1.772-.

desaparición<sup>702</sup>, sin que ello, se pretende, afecte en absoluto a la regulación específica del contrato de transacción. Antes bien, se considera que con su eliminación se alcanzaría un mayor nivel de claridad, pues se liberaría al capítulo rubricado *De las transacciones* de un precepto inútil. Y la razón alegada con más fuerza no es otra sino que el artículo 1.816 C.c. nada nuevo puede añadir a lo ordenado por los artículos 1.091 y 1.278 C.c. en sede de Teoría General de las Obligaciones y Contratos<sup>703</sup>. Así, la autoridad de la transacción igual a la cosa juzgada (artículo 1.816 C.c.) no sería sino una forma de repetir que lo acordado en transacción tiene fuerza de ley entre las partes contratantes (artículo 1.091 C.c.)<sup>704</sup>.

---

<sup>702</sup> MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *cit.*, p. 691; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, *cit.*, p. 638. Y en Derecho francés: DURATON, M., *Cours de Droit français suivant le Code civil*, *cit.*, p. 443; ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, *cit.*, pp. 166, 297-298.

<sup>703</sup> Con toda claridad y *ratio decidendi* rechaza la S.T.S. 26-IV-1963 que el artículo 1.816 C.c. pueda constituir en modo alguno un obstáculo a la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción, cuya regulación legal no excluye de ningún modo lo establecido para todos los contratos en general en sede de Teoría General de las Obligaciones y Contratos, en especial, el contenido de los artículos 1.124 y 1.091 C.c.. *Los efectos de la cosa juzgada* (art. 1.816 C.c.), *se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción, pero sin que esto quiera decir que, tales obligaciones, en orden a su cumplimiento e incumplimiento se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general* (art. 1.124 C.c.), *ya que, eso requeriría un precepto legal de excepción que la ley no establece ni se deduce de sus preceptos. (...) mas sin contener disposición alguna que pueda estimarse como derogatoria o excepción frente a preceptos legales de carácter fundamental como lo son el art. 1.091 que reconoce al contrato la fuerza de ley, estableciendo que, a su tenor, deben cumplirse las obligaciones nacidas del mismo y el 1.124 que sanciona el incumplimiento, por una de las partes, en las obligaciones recíprocas, con la concesión al perjudicado de la facultad de escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.*

<sup>704</sup> PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, *cit.*, p. 638. *Del art. 1.816 resulta que toda transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada. Pero con ello no se añade gran cosa a lo que, para todos los contratos, establece el art. 1.091 C.c. Lo que varía es la manera de expresar la fuerza de lo convenido: el art. 1.816 equipara la transacción a la*

Y que lo decidido es obligatorio para los transigentes cualquiera que sea la forma en la que se haya celebrado la transacción (artículo 1.278 C.c.)<sup>705</sup>.

Esta lectura del artículo 1.816 C.c., inciso inicial, descartaría el que había sido hasta ahora el argumento principal en la defensa del carácter irresoluble del contrato de transacción<sup>706</sup>. Por lo que quedaría también excluida la pretendida

---

*sentencia firme y el art. 1.091 dice que las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", cit., p. 691. Lo contenido en el artículo 1.816 párrafo primero no es más que una forma del lenguaje, como cuando nuestro artículo 1.091 y sus congéneres afirman: Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. ALBALADEJO, Manuel, Derecho civil, tomo II, vol. II, cit., p. 409; CABELLO de los COBOS y MANCHA, Luis M.<sup>a</sup>, Contrato de transacción: título inscribible, cit., p. 333; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, Manual de Derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos, cit., p. 645; TAMAYO HAYA, Silvia, "Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o el alcance transaccional. Solidaridad y eficacia de la cosa juzgada", cit., p. 479*

<sup>705</sup> RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos*, cit., p. 645. *No nos parece que el artículo tenga un alcance distinto al establecido en los arts. 1.091 y 1.278 del Cc.. TAMAYO HAYA, Silvia, "Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o el alcance transaccional. Solidaridad y eficacia de la cosa juzgada", cit., p. 479.*

<sup>706</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 155. *El apoyo fundamental con el que se cuenta para negar que el artículo 1.124 incida en la órbita de los efectos transaccionales lo constituye sin duda alguna el artículo 1.816. Al equiparar el Código a la autoridad de cosa juzgada la transacción, se impide que por el incumplimiento de una de las partes pueda volver a plantearse la controversia que ya fue entre ellas decidida. Por lo tanto, la única facultad que posee aquella persona que pretende el cumplimiento es exigirlo en forma forzosa. La irrevocabilidad de la sentencia pronunciada por los órganos jurisdiccionales lleva implícita, por su aplicación a la transacción, que el litigio no puede volver a suscitarse si no se atiende al mandato jurisdiccional. Cabe solamente solicitar el cumplimiento forzoso del mismo. OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, "Artículo 1.816 C.c.", cit., p. 59.*



irrevocabilidad del acuerdo justificada en este mismo precepto<sup>707</sup>. En definitiva, la presencia del artículo 1.816 C.c. sería completamente inútil e innecesaria. Y ello aunque la misma aparezca irremediabilmente unida a cualquier manifestación legal relativa al contrato de transacción, que exista o haya podido existir a lo largo de toda la historia de la institución, no sólo en nuestro Derecho, sino también en otros Ordenamientos jurídicos, como el francés o el italiano, que tanta influencia causaron en el nuestro<sup>708</sup>.

Pero atendiendo a que el contenido del artículo 1.816 C.c. permanece invariable desde la aparición del Código civil en 1889, sin que ningún otro precepto se haya incorporado con posterioridad en nuestro Código que lo modifique o lo derogue, la cuestión se reduce a otorgar una mayor credibilidad a una u otra forma alternativa de interpretar el precepto: o bien se acepta la presencia en el Código de un mandato legal vacío de contenido, con más de un siglo de vigencia, y con una trayectoria histórica que se remonta al rescripto de los Emperadores Diocleciano y Maximiano, aunque no por repetido se admita menos inútil; o bien se defiende que la declaración de fuerza de la transacción igual a la sentencia firme sí tiene un significado jurídico propio y particular, en atención a la especial figura contractual que se regula, lo que además resulta conforme con la

---

<sup>707</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., p. 543. *È certo nè si controverte che la transazione, essendo un contratto sinallagmatico, dovrebbe essere soggetta a risoluzione, nel caso in cui una delle parti non adempisse la sua obbligazione (art. 1165 cod. civ.); ma norme di diritto positivo costringono a diversa decisione. L'art. 1772 & 1, cod. civ., assimilando la transazione all'autorità di una sentenza irrevocabile, proclama in linea positiva e formale la irrevocabilità della transazione.*

<sup>708</sup> Además de los artículos 2.052 *Code civil* francés y 1.772 *Codice civile* italiano de 1865, idéntico mandato legal se repite en los artículos 1.895 *Code civil néerlandais*; 1.501 Código civil paraguayo; 1.030 Código civil brasileño; 1.718 Código civil venezolano; 2.122 Código civil uruguayo; 1.385 Código civil costarricense; 2.460 Código civil chileno.

lógica de los Códigos, que se pretenden un cuerpo legal racional y sistemático<sup>709</sup>. Según lo anterior, lo decidido por las partes en este contrato, que autocomponen sus diferencias como juez y parte de su propia causa, no puede ser luego decidido por los tribunales de justicia cuya sentencia dé un contenido distinto al establecido por las partes. Pues la transacción, al igual que la sentencias firmes, no admiten una decisión posterior diferente, es inamovible<sup>710</sup>.

---

<sup>709</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1170. A propósito de la postura adoptada por los autores que defienden la inutilidad del contenido del inciso inicial del artículo 1.816 C.c. expresa que: *Esta perspectiva encuentra un único inconveniente: el de la lógica de la utilidad de los preceptos legales. Cuando se dicta un precepto legal, con una determinada redacción, aun cuando ella sea muy oscura o con expresiones imprecisas en su alcance, la lógica impone darles algún significado, alguna utilidad, pues el legislador no la habría introducido de no querer decir nada nuevo. Es cierto que, a pesar de lo anterior, hay normas jurídicas que son absolutamente inútiles, en cuanto repiten lo que otras ya han dicho, o pretenden decir mucho menos de lo que realmente afirman. No obstante, nos vemos obligados a profundizar un poco más en el significado del giro autoridad de cosa juzgada, por si acaso posee algún sentido lógico diferente del derivado del 1091 del Código Civil, a pesar de las muy razonables críticas efectuadas por el segundo grupo de autores citado.* GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, p. 60. Pero como hay que pensar a nuestro juicio, que el legislador no pone las expresiones legislativas por capricho, sin engarce alguno con la estructura del contrato en cuestión, es necesario buscar una interpretación más adecuada. (*Op. cit.*, p. 139) *El artículo 1.816 de tradicional abolengo histórico, dice que la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada (...). Este precepto hay que interpretarlo, en su función genuina, como sancionador del carácter de sentencia que tiene para las partes la conclusión de una transacción, y no como una mera repetición, que nada aclara, del artículo 1.256.* En idéntico sentido OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.816 C.c.”, *cit.*, p. 53.

<sup>710</sup> Se ha defendido como posible significado del artículo 1.816 C.c., que en virtud del mismo se concede a los sujetos que participaron en una transacción una excepción igual a la excepción de cosa juzgada -a la manera que aparece expresamente regulado en el Código civil guatemalteco, artículo 1.856. *La transacción produce entre las partes la excepción de cosa juzgada; y puede interponerse en cualquier estado de la causa-*. Ello impediría en los procesos en los que existieran identidad de sujetos, objeto y causa con la transacción, que el Juez se

volviera a pronunciar sobre el fondo de idéntica cuestión previamente autocompuesta por las partes. De esta forma, la presencia del artículo 1.816 en el Código civil estaría plenamente justificada, pues le otorga a los transigentes un mecanismo de defensa diferente al resto de contratos, lo que lo convertiría en un contrato *superreforzado*. Pero los especialistas de Derecho procesal se han encargado de demostrar que no existe tal identidad entre la *exceptio rei judicatae* y la *exceptio litis per transactionem finitae*, por lo que se descarta que ésta sea la mejor manera de interpretar el artículo 1.816 C.c. -OLIVA, Andrés de la y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Derecho procesal civil*, tomo II, *cit.*, p. 473; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal civil*, *cit.*, p. 275; RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento civil*, *cit.*, p. 484; MONTERO AROCA, Juan (*et alii*), *Derecho jurisdiccional*, *cit.*, p. 304; PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, p. 165. Asimismo, Ss.T.S. 28-IX-1984; 10-IV-1985; 14-XII-1988; 30-X-1989; 4-IV-1991-. De acuerdo con COLIN y CAPITANT, entendemos que la excepción de transacción no se diferencia en absoluto de la excepción que se originaría de cualquier otro contrato, por el que las partes quedaran sujetas a una determinada obligación, que luego incumple una de ellas. COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Curso elemental de Derecho civil*, *cit.*, p. 991. *Si bien es cierto que la transacción, exactamente igual que un juicio, permite que a la demanda de aquella de las partes que quisiera renovar ante los tribunales el litigio a que dicha transacción puso fin, se puede oponer una excepción análoga a la rei judicatae, esto obedece únicamente al efecto obligatorio que va unido a la transacción lo mismo que a cualquier otro contrato, y lo que hace que la acción del demandante no sea admisible es que éste se ha comprometido por la transacción a no entablarla, asumiendo una obligación de no hacer que no se le pueda autorizar a que infrinja.* En idéntico sentido ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 409. La celebración de un contrato de transacción, que luego se excepciona en un proceso en marcha, no impide un pronunciamiento judicial sobre el fondo (como sí ocurre con el efecto excluyente de la cosa juzgada), sino que con la excepción de transacción se persigue que el pronunciamiento de fondo realizado en la sentencia por el Juez sea conforme con lo decidido previamente en la transacción, siempre que el juzgador considere válido y eficaz el contrato anteriormente celebrado y ahora excepcionado por una de las partes. Por ello, defendemos el carácter irrevocable de lo decidido por transacción, aun cuando por su eficacia eminentemente contractual no impida que el juez pronuncie sentencia, esto es, entre en el fondo, Pero con su sentencia no puede modificar el contenido de lo decidido previamente por transacción, siempre que el contrato fuera válida y eficazmente celebrado -OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, "Artículo 1.816 C.c.", *cit.*, p. 53-. Y ello, aun cuando la aplicación del Derecho por el juez hubiese dado como resultado una solución diversa, o, aun cuando, lo decidido por las partes resulte claramente injusto -FENECH, "El arbitraje", *cit.*, p. 182-. Pues lo decidido en la transacción no puede ser modificado por un tercero (juez o árbitro), salvo en los casos de mutuo disenso o cuando en el

Ante esta disyuntiva no puede olvidarse un dato esencial. En los no muy numerosos supuestos en los que el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse directamente sobre esta cuestión ha actuado como si la declaración legal de fuerza de la transacción igual a la cosa juzgada nada nuevo aportara a la regulación específica de este contrato que no estuviera ya dicho por el Código para el resto de los contratos. Por ello nada le retiene a admitir la solicitud de resolución por incumplimiento del contrato de transacción fundada en la llamada facultad resolutoria tácita contenida para todos los contratos sinalagmáticos en el artículo 1.124 C.c.. No obstante, siquiera el seguimiento de esta teoría mayoritaria, que proclama la inutilidad del artículo 1.816 C.c. y aconseja su derogación, tiene que ir necesariamente acompañada de la admisión de la facultad de resolver el contrato de transacción en caso de incumplimiento. Recuérdese sino las palabras de ACCARIAS que calificó el artículo 2.052 *Code civil* (el equivalente a nuestro 1.816 C.c.) de innecesario, además de oscuro, sin que ello le impidiera a un mismo tiempo mantener una postura contraria a la resolución por incumplimiento del contrato de transacción<sup>711</sup>. Pues lo decidido por transacción, especie de sentencia

---

contrato fuera descubierto algún vicio que impida que se desplieguen los efectos que le son propios. Este mismo carácter contractual de la transacción, que en modo alguno se pierde por su identidad con la cosa juzgada, *ex* artículo 1.816 C.c., supone que en los casos que se desee la ejecución forzosa de lo acordado, esto sólo sea posible tras el correspondiente juicio declarativo, y nunca de forma inmediata, S.T.S. 30-VII-1996, a excepción de las transacciones judiciales que cuentan con la vía de apremio (*ex* artículo 1.816 C.c. *in fine*). La ejecución forzosa solicitada sólo podrá ser denegada por vicios en el consentimiento, y nunca porque la solución dada por las partes a la controversia no se corresponda con la que hubiera dado el Juez. Así Ss.T.S. 3-XI-1911; 26-XI-1954.

<sup>711</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, *cit.*, pp. 165-166. *A ceci: de même que l'autorité de la chose jugée ne permet plus aucune discussion sur les droits de la partie gagnante, et que les erreure même du juge deviennent entre les parties des vérités legales, ainsi la transaction, sorte de jugement rendu par les parties elles-mêmes, forme obstacle à toute recherche ultérieure, à tout examen judiciaire des questions*

dada por las propias partes en conflicto, constituye un obstáculo infranqueable a cualquier intento posterior de revisar su contenido. Y ello porque así lo quieren las partes cuando prestan su consentimiento. Este es el especial contenido obligatorio del acuerdo de transacción frente al resto de contratos regulados por el Código. En definitiva el contrato de transacción encierra un conjunto de obligaciones, que comparte con los demás contratos, pero sólo una es original, cual es el deseo de dar por definitivamente zanjada la controversia que enfrenta a los transigentes sin que sea en ningún caso posible volver a decidir sobre la misma<sup>712</sup>.

Pero esta especial obligación contenida en el contrato de transacción no está reñida, según nuestra opinión y en contra del autor referido, con lo declarado en el artículo 1.816 C.c. (artículo 2.052 *Code civil*). Por el contrario, la declaración de fuerza de la transacción no menor a la de la sentencia firme potencia esta idea, al proclamarse por este precepto la irrevocabilidad de lo decidido en transacción. Del mismo modo que sucede con lo decidido por sentencia firme, frente a la transacción válida y eficazmente celebrada no es posible utilizar ninguno de los mecanismos legales que supongan la reapertura de la polémica<sup>713</sup>.

---

*qu'elle a tranchées. Mais si nous cherchons à nous rendre compte de cet effet de la transaction, nous trouvons qu'il s'explique tout naturellement par la force obligatoire des conventions: les parties ont voulu qu'il en fût plus question du droit douteux, il n'en sera plus question(...). Aussi, quand on dit que la transaction a l'autorité de la chose jugée, si l'on prétend exprimer une vérité générale, une identité absolue d'effets, on commet une erreur grossière. Si l'on veut simplement exprimer que la transaction, comme le jugement, termine une affaire, on l'exprime par un détour inutile, par une phrase vague, beaucoup moins grosse d'idées qu'elle n'en a l'air, et susceptible de conduire à des erreurs.*

<sup>712</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., p. 253. *La transactio, comme les autres contrats, crée des obligations. Parmi ces obligations, une seule présente chose de spécial: c'est celle qui astreint les parties à ne pas renouveler le procès que le contrat a eu pour objet de prévenir ou de terminer.*

<sup>713</sup> Excepción hecha, claro está, de la impugnación del contrato de transacción. Pues como expresamente reconoce el artículo 1.817 C.c. es posible declarar judicialmente la nulidad del contrato de transacción, lo que es tanto como decir, que por esta vía es posible reabrir

Ante una eventual desaparición del artículo 1.816 del Código civil, y siempre que no se regulase expresamente lo contrario, una posible interpretación de este hecho coincidiría con la ofrecida por GROPALLO, cuando en los momentos previos a la aparición del *Codice civile* de 1942 y ante los insistentes rumores de desaparición del artículo 1.772 ofrecía una lectura tranquilizadora de este acontecimiento. Pues del mismo no se podía concluir, según su opinión, un cambio de postura en la legislación de este contrato, de manera que a partir de entonces se negase el carácter definitivo de lo decidido por transacción igual a la sentencia firme, sino al deseo de no repetir lo obvio, pues con o sin esta identidad de fuerza, lo que está claro es que de nada serviría la transacción como mecanismo de autocomposición de diferencias si no se eliminaran también los mecanismos legales que más tarde dieran nueva vida a la polémica. Así, si el legislador no contempla expresamente este mandato legal en el futuro, no es sino con el deseo de no repetir por ley lo que es obvio según la lógica del propio contrato<sup>714</sup>.

---

nuevamente la polémica zanjada por transacción. Pero contrariamente a lo que pudiera parecer a primera vista, esto no perjudica la defensa del efecto típico del contrato de transacción, su irrevocabilidad. Pues, como cualquier otro contrato, sólo es posible que se desplieguen del mismo los efectos que le son típicos cuando previamente ha sido válida y eficazmente celebrado. Así, del contrato de compraventa se puede decir que no producirá el pretendido efecto de transmisión de la propiedad cuando carece, por ejemplo, de causa, o cuando el consentimiento adolece de algún vicio y así ha sido declarado judicialmente. Pero de acuerdo con el carácter irrevocable del contrato de transacción no es posible en ningún caso su rescisión por lesión, del mismo modo que la solicitud de la cláusula penal no impide el cumplimiento de lo acordado en transacción. Medidas éstas que mantienen lo decidido en la transacción a pesar de la existencia de lesión o de la satisfacción de la cláusula penal. Por todo ello, aunque el juez esté habilitado para conocer de la existencia de error, dolo, violencia o falsedad de documentos, *ex* artículo 1.817.1 C.c., no lo estará para decidir nuevamente sobre el asunto controvertido mientras permanezca vigente el contrato de transacción.

<sup>714</sup> GROPALLO, Enrico, “La natura giuridica della transazione”, *cit.*, p. 354. *Non deve però credersi che questa disposizione, che attribuisce alla transazione la stessa autorità del giudicato, sia necessaria per la costruzione dogmatica del nostro istituto. Al contrario, essa non*

Pero lo cierto es que nadie parece hoy dar un sentido diferente al contenido del artículo 1.816 C.c., que no sea el de su inutilidad. Sin embargo, el estudio de otras cuestiones relacionadas con la revocabilidad de lo decidido por transacción conducen siempre a idéntica conclusión, es necesario mantener lo decidido en transacción, en contra de lo que sucedería si se tratara de otro contrato típico. Así se estudiarán como exponentes de la permanencia de lo decidido en transacción la cuestión de la rescisión por lesión y la especial utilización de la cláusula penal.

La idea que se persigue con el estudio de estas cuestiones es la de suscitar el siguiente interrogante: si con ocasión de la rescisión por lesión siempre se ha excluido tal posibilidad del contrato de transacción, al tiempo que la solicitud del cumplimiento de la cláusula penal no impide la vigencia de la obligación establecida por la transacción, antes bien lo aconseja, y cuando los normales mecanismos de impugnación de los contratos resultan limitados para la transacción, de modo que se reducen considerablemente en todos los casos las posibilidades de reabrir la misma polémica previamente zanjada por transacción, ¿por qué no concluir también que en caso de incumplimiento del contrato de transacción sólo es posible la solicitud de ejecución forzosa de lo pactado y no su resolución, dado que esta última opción posibilita la reapertura de lo decidido por transacción?

### **III.1.1. Rescisión por lesión.**

La posibilidad de solicitar con éxito de nuestros tribunales la rescisión por lesión del contrato de transacción es nula, dado que ambas figuras resultan

---

*fa che confermare una caratteristica della transazione che si intende già di per se, como cosa ovvia e naturale; e appunto perciò non può moversi critica al progetto del codice delle obbligazioni e dei contratti, per averla ritenuta superflua e quindi soppressa.*

incompatibles entre sí<sup>715</sup>. No obstante, este problema parece estar hoy totalmente superado, en atención al escaso margen de actuación que la vigente legislación concede a la rescisión por lesión, limitada a los supuestos expresamente tasados en la ley, entre los que no se encuentra el contrato de transacción<sup>716</sup>.

Fundamentalmente, porque la premisa que permite la válida celebración del contrato de transacción es la existencia de una controversia, lo que presupone la presencia de una incertidumbre jurídica. Incertidumbre que correspondería resolver por la vía judicial, salvo que las partes hicieran uso de otros mecanismos legales, como la transacción, y decidan autocomponer así sus diferencias. En este caso, no les será posible obtener *a posteriori* la rescisión por lesión de lo acordado, porque

---

<sup>715</sup> VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.817”, *cit.*, p. 408. *La rescisión por lesión es incompatible con la nota característica de las transacciones que versan sobre cosas dudosas*. LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 149; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 382; TAMAYO HAYA, Silvia, “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, *cit.*, p. 814; BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contratos de transacción y compromisos: juicio de árbitros y de amigables componedores*, *cit.*, pp. 26-27; DOMINGO de MORATÓ, Domingo Ramón, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los Códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan de Sala*, *cit.*, pp. 474-475, nota (1).

<sup>716</sup> Artículo 1.290 Código civil. *Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley*. Aun cuando los artículos 1.818 y 1.819 C.c. a propósito de la regulación del contrato de transacción establecen expresamente la posibilidad de rescindir el contrato de transacción, por la aparición de nuevos documentos ocultados de mala fe, el primero, y por haberse transigido sobre una cuestión ya decidida por sentencia firme, el segundo, ninguno de los preceptos se está refiriendo propiamente a la rescisión por lesión. En ambos casos se trata de la posibilidad de impugnar con éxito el contrato de transacción por vicios en el consentimiento, esto es, nulidad relativa, por dolo en el primero y por error en el segundo. En definitiva, no se contempla en la regulación específica del contrato de transacción precepto alguno que permita la rescisión por lesión de este contrato, en contra de lo que pudiera parecer tras una primera lectura de los artículos 1.818-1.819 C.c..



la incertidumbre inicial de la que partieron no permite conocer si verdaderamente se ha producido la lesión. Y aun en el caso de que la lesión se hubiera producido, no se podrá conocer si ésta es de tal magnitud que justifique la rescisión<sup>717</sup>. De otro lado, el segundo presupuesto del contrato de transacción es la existencia de recíprocas concesiones entre las partes, sin embargo, nada exige un equilibrio entre las mismas, incluso es posible que éstas tengan un contenido únicamente moral sin traducción económica<sup>718</sup>. Por último, la rescisión por lesión provoca la vuelta a la situación preexistente a la celebración del contrato de transacción, esto es, a la situación de conflicto, lo que indiscutiblemente frustra el fin principal perseguido por el contrato de transacción, cual es poner término a las controversias como si de una sentencia firme se tratara<sup>719</sup>.

Esta limitación a la posibilidad de solicitar con éxito la rescisión por lesión del contrato de transacción, no es nueva, y entronca no sólo con los antecedentes

---

<sup>717</sup> LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 149. *La posibilidad de ser rescindida la transacción es incompatible con el tipo contractual, que trata de un objeto litigioso y en el que las recíprocas concesiones, aunque onerosas, se resienten de una cierta aleatoriedad, puesto que se hacen en relación a la posición jurídica de los transigentes respecto de una situación o relación material controvertida y, en consecuencia, incierta.*

<sup>718</sup> Ss.T.S. 14-III-1955; 8-III-1962; 26-VI-1969; 30-X-1989; 6-XI-1993. OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.818 C.c.”, *cit.*, p. 70. (...) *porque si bien la transacción supone la necesidad de recíprocas concesiones, no es preciso que haya una equivalencia entre ellas, que es el presupuesto básico para que actúe la lesión. No sólo es posible aceptar acuerdos en los que las concesiones recíprocas no guarde relación de equivalencia alguna, incluso es lícito los acuerdos de transacción en los que una de las concesiones consiste en un sacrificio de orden únicamente moral.*

<sup>719</sup> VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.818”, *cit.*, p. 408. *Uno de los efectos de la transacción es, en general, la autoridad de cosa juzgada, lo cual debe llevar aparejado por de pronto la improcedencia de invocar toda rescisión relativa a al mayor o menor sacrificio resultante.*

de Derecho patrio<sup>720</sup>, sino que se remonta al Derecho romano<sup>721</sup>, cuya influencia se propagó a otros Ordenamientos jurídicos como el francés<sup>722</sup> o el italiano<sup>723</sup>, hasta el

---

<sup>720</sup> Ley 34, título 14, Partida quinta. Artículo 1.646 Proyecto 1836. *La nulidad de las transacciones tiene lugar por dolo, error o miedo grave, según la forma establecida en el capítulo II, título II de este libro. Sin embargo no lo tendrá por lesión enorme. Antes de la entrada en vigor del Código civil español. S.T.S. 30-III-1871. Que las transacciones no pueden rescindirse por lesión, puesto que siempre se convienen y son objeto de cosa dudosa entre las partes; siendo ésta por consiguiente la jurisprudencia admitida por los Tribunales, por lo que no tiene aplicación en las transacciones el principio de que cuando una de las partes trata de evitar el daño y de lucrarse la otra, debe de interpretarse el contrato en favor de la primera. En idéntico sentido S.T.S. 6-V-1871. DOMINGO de MORATÓ ilustra con absoluta claridad la polémica en torno a la posibilidad o imposibilidad de solicitar con éxito la rescisión por lesión del contrato de transacción. ¿La transacción puede rescindirse por lesión enorme ó enormísima? Los intérpretes tanto de Derecho romano como del patrio están divididos en esta cuestión importante. Los que están por la afirmativa se fundan: -1.º En que todos los contratos bilaterales están sujetos á rescisión por esta causa; y siéndolo la transacción no puede menos de aplicársele la regla general del Derecho: -2.º Porque es un principio de equidad que domina la materia de la contratacion el de que nadie debe enriquecerse en perjuicio de tercero; principio que, dado el caso á que la cuestion se refiere, exige la rescision de las transacciones: -3.º Porque de otra manera se perjudica la igualdad, que debe reinar en todos aquellos contratos, cuyo fundamento, como sucede en la transacción, es la comun utilidad de los contrayentes. Hemos preferido en el texto la solución contraria, cuyos fundamentos son los siguientes: -1.º Que la transacción verse sobre cosas dudosa por lo cual ha de ser siempre incierta la estimacion del daño ó lesión; y por lo mismo no procede la accion de rescision: -2.º Que las transacciones se han introducido por las leyes con el objeto de terminar ó evitar pleytos ad sapiendas lites; y si se diera lugar á la rescision por la pretendida lesión enorme ó enormísima, se frustraría en un gran número de casos el saludable propósito de la ley, y los pleytos que por su medio se trataron de orillar resucitarían complicadas de la misma transaccion. -3.º Que es de la naturaleza de la transacción el que los interesados con pleno conocimiento y deliberada intencion abandonen las pretensiones mas fundadas y se someten á lesiones mas ó menos considerables para evitar el mal mayor de la prosecución de un litigio, y prevenir los efectos de un fallo siempre dudoso: -4.º Que habiendo declarado la ley que la transacción no solo tiene el efecto de un contrato sino el mas importante de la autoridad de la cosa juzgada, puesto que esta no puede rescindirse por causa de lesión hay que aplicar irremisiblemente la misma doctrina á las transacciones: -5.º Y*

*finalmente que esta doctrina tiene también lo oportuna sanción en la ley 34.<sup>a</sup> tit. 14 P.<sup>a</sup> 5.<sup>a</sup>*

DOMINGO de MORATÓ, Domingo Ramón, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los Códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan de Sala, cit.*, pp. 474-475, nota (1). En idéntico sentido ESCRICHE, Joaquín, Voz “Transacción”, *cit.*, p. 900; GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito, *Código ó estudios fundamentales sobre el Derecho civil español, Tratado de las obligaciones, cit.*, p. 549; SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho civil, cit.*, p. 953; BURÓN GARCÍA, Gregorio, *Derecho civil español según los principios, los Códigos y las leyes precedentes y la reforma del Código civil, cit.*, p. 961. Y no sólo en el Derecho común, idéntica limitación puede comprobarse en la Compilación catalana y en la Compilación navarra. Artículo 321 de la Compilación catalana. *Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en el que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez. No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido, o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de redimir, quitar, o recuperar.* Artículo 503.1 de la Compilación navarra. *No tendrá lugar la rescisión por lesión en los contratos de simple liberalidad, aleatorios o sobre objeto litigioso.*

<sup>721</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français, cit.*, p. 146. *Comme corollaire de ce qui précède, concluons que la transaction ne sera jamais rescindable pour lésion.*

<sup>722</sup> Artículo 2.052.2 Código civil francés. *Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.* La doctrina científica francesa se esfuerza en encontrar una razón a la expresa prohibición de rescisión por lesión del contrato de transacción, cuando el artículo 1.118 *Code civil* excluye tal posibilidad para todo tipo de acuerdos, a excepción de los que expresamente establezcan lo contrario en la ley. En consecuencia, la única referencia útil a la rescisión, en sede de transacción, hubiese sido para incluirla, como una variante a la norma general, pero no para constatar su exclusión, pues esto estaba ya dicho. Pero la inclusión de esta norma en el vigente Código no es más que el resultado de la repetición de una trayectoria histórica, por la que se reproduce un mandato legal necesario en otros tiempos, cuando era posible invocar la lesión como mecanismo de rescisión de los acuerdos en general, y se pretendía excluir de la misma al contrato de transacción, como consta expresamente en el Edicto de abril de

punto que en los citados textos legales se incluye la prohibición expresa de solicitar la rescisión del contrato de transacción mediante la alegación de lesión.

La premisa del contrato -la existencia de una incertidumbre-, el medio por el que se realiza -las recíprocas concesiones que en modo alguno han de guardar equivalencia entre ellas-, el fin del contrato -poner término a la controversia como si de una sentencia firme se tratara-, además de los antecedentes y el Derecho comparado, confirman la imposibilidad de rescindir el contrato de transacción en caso de lesión.

Aunque la existencia de una duda planea sobre la anterior afirmación. ¿Qué sucedería en el caso de la denominada *transacción divisoria*? O dicho de otro modo, ¿qué solución habría de darse a la transacción por la que se pone fin a una comunidad hereditaria<sup>724</sup>, en atención a que el artículo 1.074 C.c. prevé

---

1560 o en la obra de DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, Le Droit public, et Legum delectus, cit.*, p. 122, sección segunda, ley quinta. GUILLOUARD, L., *Traité des cautionnement & des transactions, cit.*, p. 452; LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, p. 398; PONT, Paul, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon. Commentaire-traité des petits contrats, cit.*, p. 356.

<sup>723</sup> Idéntica situación se reproduce en el Derecho italiano, mantenida incluso por el nuevo Código de 1942. Así el artículo 1.772.2 Código civil italiano de 1865. *Non possono impugnarsi per causa di errore di diritto nè per causa di lesione: ma deve essere corretto l'errore di calcolo.* Artículo 1.970 Código civil italiano de 1942. *Lesione.- La transazione non può essere impugnata per causa di lesione.*

<sup>724</sup> En estos casos es necesario diferenciar la transacción de otras figuras afines, como puede ser la partición, así: CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, deimotercera edición revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José, *cit.*, p. 820; SANAHUJA, J. M., "Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea", *cit.*, pp. 232-233.

expresamente la rescisión cuando se sufra una *lesión en más de una cuarta parte* en la partición<sup>725</sup>?

La primera labor será determinar si verdaderamente se celebró un contrato de transacción o si, por el contrario, se realizó una partición *camuflada* de transacción<sup>726</sup>. En el caso de que se trate de una verdadera transacción, por la que se resuelve un conflicto de derecho surgido entre los herederos o legatarios en atención a la cuota o bienes que a cada uno corresponden, no habría posibilidad de rescindir lo decidido. En el caso de que se trate de un acuerdo por el que se determina qué bienes o derechos corresponden a cada uno en función de una cuota

---

<sup>725</sup> Artículo 1.074 C.c.. *Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendiendo el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.* El artículo 888 Código civil francés prevé expresamente la rescisión por lesión de cualquier acto que tenga por objeto hacer cesar la comunidad entre los herederos, con independencia de la calificación dada al acuerdo: compraventa, permuta, transacción u otras.

<sup>726</sup> S.T.S. 18-VI-1962. *Científicamente es exacto el que hay similitud entre el contrato que entraña la división voluntaria para cesar en la proindivisión y el contrato de transacción, e incluso para algunos autores ambos contratos figuran entre los llamados negocios jurídicos de fijación.* Pero, no es menos cierto que transacción y partición son dos fenómenos distintos, como así lo ilustra RIVERA RIVERA, Luis Rafael, *El contrato de transacción sus efectos en situaciones de solidaridad*, cit., pp. 86-88. Entre otras diferencias destacaremos las siguientes: *La primera diferencia entre partición y transacción puede apreciarse en el caso de los menores no emancipados. El artículo 1.060 español faculta a los padres a pedir la partición, sin necesidad de autorización judicial, mientras que para transigir sobre bienes y derechos de los hijos bajo la patria potestad, los padres sí la necesitan (artículo 1.810). Por otra parte, el artículo 1.940 exige que para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales, además de la posesión con buena fe, justo título, por el tiempo determinado en la ley. Justo título, según el artículo 1.952, es el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción trate. En el caso del contrato de transacción, la justa causa usucapionis no puede darse porque falta el ánimo de ganar la propiedad. La transacción no es título hábil para usucapir, porque tendría siempre connotación de reconocimiento del derecho ajeno incierto cuya negación no se llegó a sostener.*

conocida, sí sería posible la rescisión por lesión, aun cuando se disfrace el acuerdo de transacción<sup>727</sup>.

Pero lo más frecuente es que tras el acuerdo de fijación de las cuotas por transacción se proceda inmediatamente a su reparto, en cuyo caso habrá que diferenciar con nitidez en qué caso se produjo la lesión, para negar la rescisión de la primera y permitir la de la segunda<sup>728</sup>.

El supuesto más complicado se produce cuando por la transacción se procede directamente al reparto de la herencia, sin determinar previamente la cuantía de las cuotas controvertidas. En este caso, el de la *transacción divisoria*, entendemos, debería ser negada también la posibilidad de solicitar con éxito la rescisión por lesión. Pues la figura predominante es la de la transacción y sobre todo, porque en la *transacción divisoria* se carece, como en la transacción ordinaria, de una realidad fija y estable que permita determinar la existencia de la lesión y en su caso de su cuantía<sup>729</sup>.

### III.1.2. Efectos de la estipulación en el contrato de transacción de una cláusula penal.

---

<sup>727</sup> Ss.T.S. 17-IV-1943; 22-XII-1944.

<sup>728</sup> *Las operaciones se dividen conceptualmente en dos fases: En la primera, sobre el reparto convencional de las cuotas hereditarias, no hay impugnación por lesión; en la segunda, sobre la adjudicación en las cuotas transaccionalmente establecidas, sí.* MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", p. 686; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 185; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, "Artículo 1.818 C.c.", cit., pp. 70-71.

<sup>729</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 186; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, "Artículo 1.818 C.c.", cit., pp. 70-71. En contra, MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", p. 686, que recoge la postura del artículo 1.039 del Código civil italiano de 1865, y el artículo 888 del Código civil francés.

Tampoco parece que el comportamiento de la cláusula penal en relación al contrato de transacción sea el mismo que para el resto de contratos<sup>730</sup>. Y aunque en la regulación específica del contrato de transacción nada se establece expresamente al respecto, no resulta muy apropiado, en atención al especial efecto de este contrato, que aquél que padece el incumplimiento de la otra parte no esté habilitado en ningún caso para *exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena*, sin que para ello precise haber sido acordado con anterioridad, sino que se desprenda directamente del propio contrato sin más<sup>731</sup>.

El silencio del legislador español acerca de la cláusula penal en el contrato de transacción se une a la falta de estudio de esta cuestión por los autores españoles. Distinto es el panorama en la doctrina científica francesa, pues el artículo 2.047 *Code civil*<sup>732</sup> prevé expresamente la inclusión de la cláusula penal, aunque nada especifica al respecto de su utilización conjunta con la ejecución de lo pactado<sup>733</sup>. En otros cuerpos legales, por el contrario, el legislador es mucho más

<sup>730</sup> Artículos 1.152-1.155 C.c..

<sup>731</sup> Artículo 1.153 C.c.. *El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.*

<sup>732</sup> Artículo 2.047 Código civil francés. *On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter.*

<sup>733</sup> La mejor forma de interpretar el artículo 2.047 *Code civil* no es pacífica entre los autores franceses. Mientras un grupo defiende la inutilidad de este precepto que sólo puede ser interpretado conforme a los criterios generales establecidos por el artículo 1.229 *Code civil* - GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, cit., p. 431; LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, cit., pp. 373-375; PONT, Paul, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon. Commentaire-traité des petits contrats*, cit., nº 615; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, cit., pp. 694-695-, otros encuentran una utilidad meramente residual, para un grupo muy limitado de supuestos, así PLANIOL, Marcel y RIPERT,

claro y sin vacilación establece que el cumplimiento de la pena no es óbice para la exigencia de lo pactado en transacción<sup>734</sup>.

Tal y como se ha dicho, aunque nada se establezca expresamente en la regulación del contrato de transacción, la estipulación de una cláusula penal y su posterior realización por el incumplimiento de una parte, no excluye necesariamente la posibilidad de poder exigir también el cumplimiento de lo acordado, sin necesidad de pacto previo. Y ello, porque así lo justifica la propia lógica del contrato. Si las partes, para dar fin a un conflicto que las enfrenta, acuerdan por transacción la entrega de una determinada cantidad, e incluyen además una cláusula penal por la que pretenden garantizar el respeto al acuerdo que ha dado término a la polémica<sup>735</sup>, si cumplida la obligación de entrega se

---

Georges (Colaborador), *Traité élémentaire de Droit civil, cit.*, p. 1048. En contra de los anteriores: ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français, cit.*, pp. 273-278; AUBRY et RAU, *Droit civil français*, quinta edición, *cit.*, pp. 206-207; DURATON, M., *Cours de Droit civil français suivant le Code civil, cit.*, pp. 445-446. *Vid. supra*, capítulo tercero, I.1.2.

<sup>734</sup> Artículo 2.463 Código civil chileno. *Si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes.* Artículo 1.384 Código civil puertorriqueño. *Si en la transacción se ha pactado una pena para el que no cumpla, habrá lugar a ella contra el que faltare, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes, salvo que se haya estipulado lo contrario.* Artículo 2.126 Código civil uruguayo. *Si se ha estipulado una pena contra el que deje de ejecutar la transacción, habrá lugar a pena, sin perjuicio de llevar a efecto la transacción en todas sus partes.*

<sup>735</sup> A y B discuten sobre la cuantía de una deuda. Por medio del acuerdo de transacción celebrado deciden: 1º.- que B entregará una determinada cantidad a A; 2º.- que ambos se retirarán definitivamente del pleito que seguían; 3º.- una cláusula penal para el caso de incumplimiento. Si más tarde, cualquiera de las partes incumple la obligación de no dar nueva vida a sus antiguas pretensiones, la otra parte tendrá derecho a solicitar la ejecución de la cláusula penal, ¿originaría además esta obligación el deber de devolver la cantidad ya entregada?



incumple sin embargo el deber de no dar nueva vida a la antigua controversia ante los tribunales, no cabe duda que habrá de ejecutarse el contenido de la cláusula penal, pero ¿habrá también de devolverse lo que ya se entregó? Si la respuesta dada es negativa, como la lógica del propio contrato exige, ¿esto no significa el cumplimiento conjunto de la pena y de lo acordado por las partes ?

Según una primera hipótesis, la solución precisa pasa por delimitar si la cláusula penal pretendía garantizar el cumplimiento de la específica obligación pactada por transacción, o si por el contrario garantizaba la obligación, común a cualquier otra transacción, de no volver a dar nueva vida a la anterior controversia, ahora zanjada por transacción. En el primer caso la ejecución de la cláusula penal no puede ser acumulada al cumplimiento de la obligación, ha de elegirse entre una u otra, de acuerdo con la norma general<sup>736</sup>. Por el contrario, en el segundo supuesto, la ejecución de la pena no impide la vigencia de la obligación principal, antes bien, lo aconseja<sup>737</sup>.

---

<sup>736</sup> En este caso, y según la teoría de la especial firmeza de lo decidido en transacción frente al resto de contratos, entendemos que el cumplimiento de la pena convencional sustituiría a la obligación inicialmente pactada, sin que ello se acompañe del ejercicio de la denominada facultad resolutoria por incumplimiento del contrato de transacción. Sino que tal y como se ha dicho, la pena será el sustituto de la obligación incumplida, además de las indemnizaciones que correspondiera exigir, sin que ello presuponga la pérdida de vigencia del resto del contrato, en el que se habría producido una suerte de subrogación real previamente estipulada por las partes para el caso de faltarse al recto cumplimiento de lo acordado. Así, *ad exemplum*, si se estipula una cláusula penal, X pesetas, para el caso de que no se cumpla con la obligación pactada en transacción, entregar un cuadro, el incumplimiento de esta última obligación permitiría al otro transigente exigir el cumplimiento de la pena, lo que sustituiría la anterior obligación subsistiendo el contrato de transacción. Y, en consecuencia, sin que se le dé nueva vida a la anterior relación debatida.

<sup>737</sup> ACCARIAS, Calixte, *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., pp. 276-277; DURATON, M., *Cours de Droit civil français suivant le Code civil*, cit., pp. 445-446

Según una segunda hipótesis, cuya solución coincide con la propuesta por el anterior Código civil italiano, la pena convencional acordada en un contrato de transacción es válida únicamente para compensar los daños originados por el retraso en el cumplimiento, sin que ello impida en ningún caso la vigencia de lo pactado<sup>738</sup>. Este planteamiento es perfectamente acorde con la finalidad del contrato de transacción. Pues si el transigente que ha establecido a su favor una cláusula penal para el caso de un eventual incumplimiento del contrato debiese, por el hecho de exigirla, renunciar al cumplimiento de la transacción, resurgiría la controversia y se volvería al estado de incertidumbre inicial. Consecuencias éstas contrarias a la común intención de las partes cuando celebran el contrato de transacción, dar por definitivamente zanjada la controversia que les enfrenta como si de una sentencia firme se tratara<sup>739</sup>.

Con independencia de cuál fuere la solución más adecuada al problema planteado, cualquiera de las hipótesis expuestas supone una excepción a la norma general. De manera que el resultado de lo acordado por transacción resulta nuevamente más firme que lo decidido por el resto de contratos tipificados en el Código, con los que *a priori* la transacción guarda una cierta analogía en orden a su carácter consensual, bilateral y oneroso<sup>740</sup>.

---

<sup>738</sup> Artículo 1.767 Código civil italiano de 1865. *Nelle transazioni si può stipulare una pena contro chi non le adempie. Questa pena tiene luogo di compenso pei danni cagionati dal ritardo, fermo tuttavia l'obbligo di adempire la transazione.* Esta regulación del contrato de transacción contrasta con la norma general contenida en el artículo 1.212 del mismo cuerpo legal. *La clausula penale è la compensazione dei danni che soffre il creditore per l'inadempimento dell'obbligazione principale. Il creditore non può domandare nel tempo medesimo la cosa principale e la pena, quando non l'abbia stipulata per il semplice ritardo.*

<sup>739</sup> GROPALLO, Enrico, "La natura giuridica della transazione", *cit.*, pp. 326-327.

<sup>740</sup> Solución que se repite desde el Derecho romano. D. 3, 1, 16; C. 2, 4, 37; C. 2, 4, 40.

### III.1.3. Impugnación del contrato de transacción.

El artículo 1.817.1 C.c.<sup>741</sup> establece expresamente la posibilidad de declarar judicialmente nulo el contrato de transacción, cuando en el mismo haya intervenido *error, dolo, violencia o falsedad de documentos*<sup>742</sup>, y ello, conforme al contenido del artículo 1.265 C.c.<sup>743</sup>. Es fácil deducir que la declaración de nulidad de lo decidido en transacción provoca la vuelta al estado jurídico preexistente, lo que unido a la obligación de devolver las prestaciones que ya hubiesen sido ejecutadas, supone inevitablemente el retorno al estado de conflicto anterior al nacimiento del vínculo contractual. Y la necesidad de volver a decidir sobre idéntica cuestión.

Este especial efecto de vuelta al *statu quo* previo a la transacción y su expreso reconocimiento por el legislador (*ex* artículo 1.817.1 C.c.) supone un

---

<sup>741</sup> Artículo 1.817.1 C.c.. *La transacción en que intervenga error, dolo, violencia, o falsedad de documentos, está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1.265 de este Código.*

<sup>742</sup> Por lo que respecta al contenido del artículo 1.817.1 C.c. el contrato de transacción se comporta como cualquier otro contrato en lo que a impugnación por vicios del consentimiento se refiere. Esto es, sin que existan, en principio, diferencias con la compraventa, el arrendamiento u otros contratos. MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.817”, *cit.*, p. 129. *En efecto, la transacción es un contrato como otro cualquiera, y por su carácter consensual depende de la conjunción de dos ó más voluntades acerca de un mismo objeto ó punto de derecho determinado. Por consiguiente, es indispensable, para que sea válido ó eficaz, que esa conjunción de voluntades sea cierta, espontánea y libre, y de aquí que si hubiere error, dolo, violencia ó intimidación sería nulo el consentimiento, y por ende la transacción, conforme al art. 1265 del Código, por adolecer de la falta de los requisitos indispensables para la validez de dicho consentimiento.*

<sup>743</sup> Si bien es cierto que el artículo 1.817 C.c. únicamente se remite de forma expresa al contenido del artículo 1.265 C.c. una completa comprensión de aquél precepto obliga a una interpretación extensiva del mismo, que incluya además los artículos 1.266 a 1.270 C.c. relativos al error, a la violencia y al dolo en particular. Así la S.T.S. 7-VI-1911.

argumento esencial para negar el pretendido valor irrevocable de este contrato<sup>744</sup>. No obstante, y frente a este argumento, cabe mantener que en nada perjudica lo declarado en el artículo 1.817.1 C.c. a la especial fuerza del contrato de transacción otorgada por el artículo 1.816 C.c.<sup>745</sup>, pues el efecto típico del contrato de transacción únicamente es predicable de los acuerdos que hayan sido válidos y eficazmente celebrados. De la misma forma que una compraventa no consumaría en su caso el efecto de la transmisión de la propiedad, si la misma hubiese sido declarada nula, tampoco lo decidido en transacción resultaría la solución definitiva

---

<sup>744</sup> Por el contrario, los partidarios de la identidad entre el contrato de transacción y la sentencia firme encuentran en las causas de impugnación del contrato de transacción, artículos 1.817 a 1.819 C.c., un claro paralelismo con los supuestos que habilitan para la interposición del recurso de revisión contra las sentencias firmes, artículo 1.796 L.E.c. *La transacción es equiparada por el artículo 1.816 a una sentencia firme, ya que a ello equivale el atribuir autoridad de cosa juzgada a la transacción, y, por lo mismo, sólo puede ser atacada de nulidad, produciendo la rescisión de lo convenido, mediante las causas -siempre de hecho- que, extraordinariamente, determinan el recurso de revisión contra las sentencias firmes. Aun entonces, según veremos, todavía hay alguna modificación más restrictiva para las transacciones.* MANRESA y NAVARRO, José María, "Artículo 1.816", sexta edición revisada y puesta al día GÓMEZ YSABEL, Justo, *cit.*, p. 166; LUNA SERRANO, Agustín, "La ineficacia de la transacción", *cit.*, p. 147.

<sup>745</sup> Nadie niega el carácter definitivo de lo decidido por el laudo arbitral, aun cuando la propia ley de arbitraje reconoce la posibilidad de anularlo, *ex* artículo 45.1 de la ley. Pero, al igual que en la transacción, el control judicial del laudo se reducirá a las cuestiones relativas a su nulidad pero no supondrá en ningún caso una revisión de la decisión de fondo ya tomada. S.T.S. 14-VII-1986. *La función del recurso de nulidad (hoy de anulación) no es corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni inferir en el proceso de su elaboración, creando dificultades al móvil de paz y equidad que preside el arbitraje privado, desnaturalizándolo de sus características esenciales de sencillez y confianza, pues lo contrario significaría un total examen del fondo del asunto, que la especial naturaleza de este recurso extraordinario no consiente.* En el mismo sentido Ss.T.S. 10-IV-1991; 2-III-1989; 28-IV-1988; 15-XII-1987; 17-IX-1985; 13-VII-1982.

de la controversia, si el consentimiento adoleciera de alguno de los vicios expresamente regulados por el Código<sup>746</sup>.

No por casualidad el legislador español separa, en dos preceptos diversos, de un lado, la regulación de la especial fuerza del contrato de transacción (artículo 1.816 C.c.), y de otro, las posibilidades de impugnación del mismo (artículo 1.817)<sup>747</sup>. Por ello, las posibles excepciones a la teoría general relativa a los vicios del consentimiento para el contrato de transacción, no deben ser interpretadas como una consecuencia de la autoridad de la transacción igual a la sentencia firme, pues éste es un efecto que se produce con posterioridad a la válida y eficaz celebración del acuerdo y no antes<sup>748</sup>. Así, la redacción de nuestro Código resulta

---

<sup>746</sup> Cuestión muy distinta es la que se plantea en los casos en los que el contrato de transacción que ha sido válida y eficazmente celebrado, esto es, que ha desplegado su particular fuerza y autoridad, se pretenda *a posteriori*, en atención a acontecimientos futuros, la revocabilidad de lo decidido. Bien por lesión, bien por ejecución de la cláusula penal, bien por incumplimiento del propio contrato. Pues la atención a cualquiera de estas circunstancias sí atacaría decisivamente el pretendido carácter irrevocable de lo decidido por transacción.

<sup>747</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, pp. 1124-1125. *La separación física, en dos preceptos (arts. 1816 y 1817), de lo que en el Código francés aparecía como uno solo: el llamado efecto de cosa juzgada de las transacciones y la referencia a sus posibles vicios. (...) No sucede así en nuestro Código, de acuerdo con el cual no sólo desaparece, al menos formalmente, cualquier posible rechazo al error de derecho, sino que se regulan en preceptos separados, en principio sin conexión mutua, los específicos efectos de la transacción (1816) y sus medios de impugnación (1817 y ss.).*

<sup>748</sup> Pero no todos los autores lo vieron así, SANAHUJA a propósito del error de derecho entiende que éste no es aplicable al contrato de transacción como consecuencia de la declaración de fuerza igual a la sentencia firme, por lo que se mezcla nuevamente la cuestión de los efectos típicos del contrato con los presupuestos para su válida y eficaz celebración. SANAHUJA, J. M., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 236. *Aunque el Código civil español no establece la doctrina de una manera concreta como sus congéneres francés e italiano, ello se deriva indeclinablemente no ya de la naturaleza y esencia de la transacción, sino también del valor de cosa juzgada que se le atribuye, el cual impide que pueda plantearse nuevamente la cuestión en una apreciación*

más clara y precisa que la de sus predecesores francés e italiano, que en un mismo precepto regulaban la fuerza de la transacción igual a la cosa juzgada y la aplicación restrictiva de las causas de impugnación de los contratos, como si lo segundo fuera una consecuencia de lo primero<sup>749</sup>.

No obstante, y a pesar de lo acertado de la distinción en la legislación española, nada impide concluir que cuanto más limitadas sean las posibilidades de impugnación con éxito del contrato de transacción, más fuertes resultarán las decisiones adoptadas por el mismo, lo que favorece sin duda su permanencia<sup>750</sup>.

### III.1.3.1. Artículo 1.817.2 C.c..

---

*errónea de su incertidumbre o bajo el pretexto de un conocimiento equivocado o incompleto de la norma jurídica.* En idéntico sentido MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.817”, *cit.*, p. 128.

<sup>749</sup> Artículo 2.052 Código civil francés. *Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.* Artículo 1.772 Código civil italiano de 1865. *Le transazioni hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile. Non possono impugnarsi per causa di errore di diritto nè per causa di lesione: ma deve essere corretto l'errore di calcolo.*

<sup>750</sup> SANAHUJA, J. M., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 237. *De ahí que el Código, después de establecer en el artículo expresado -art. 1.817.1 C.c.- la regla general asimilando la transacción a cualquier otro contrato, prescriba en el mismo artículo y en el siguiente dos importantes excepciones, que dan a la transacción una firmeza supercontractual.* En idéntico sentido LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, vol. II, *cit.*, p. 386, que en la edición de 1995 hace referencia a la especial aplicación de los mecanismos de impugnación de los contratos al específico contrato de transacción, manifestación que no aparece en la nueva edición revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco.

La primera excepción a la teoría general sobre la impugnación de los contratos la plantea el propio artículo 1.817 C.c., en su párrafo segundo, cuando impide la acción para impugnar un contrato de transacción mediante la alegación del error de hecho, si por el citado contrato la otra parte se apartó de un proceso en marcha<sup>751</sup>.

La inteligencia de este precepto no es fácil, al tiempo que ha resultado muy poco estudiada<sup>752</sup>. Autorizadamente<sup>753</sup> se ha relacionado inevitablemente con las transacciones judiciales, de manera que sólo a ellas afecta esta limitación, dado que sólo las transacciones judiciales son objeto de un estricto control previo por jueces o tribunales, lo que explicaría esta restricción posterior. Mientras que el resto de la

---

<sup>751</sup> Artículo 1.817.2 C.c.. *Sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de hecho a la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado.*

<sup>752</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1186. Dice al respecto del apartado segundo del artículo 1.817 C.c.. *Nos hallamos ante un precepto legal completamente novedoso en relación a los textos legales europeos de la época, tanto anteriores como posteriores, cuyo alcance no es fácil de determinar. Curiosamente, los autores españoles que han tratado la transacción, apenas dedican unas líneas -si es que lo hacen- a la búsqueda de un sentido del precepto citado.*

<sup>753</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1196. Después de aclarar qué ha de ser entendido por contrato de transacción judicial concluye: *somos partidarios de que, ya se transija judicialmente en la fase de comparecencia previa, ya se haga de otro modo, el control de los jueces y tribunales ha de ser lo suficientemente estricto como para garantizar -en la mayoría de los casos- la inexistencia de defectuosos planteamientos de la cuestión transigida. Sólo de esta manera se justifica una limitación en la alegación del error sin provocar la indefensión de las partes transigentes. Ese fuerte control judicial sólo puede venir de la mano de algo que sea, al mismo tiempo, contrato y resolución judicial; una resolución judicial no simplemente homologadora, sino autorizativa de una transacción, gestada en presencia del juez y con su activa participación.*

doctrina, aunque escasa, no hace distinción entre un tipo u otro de transacción, lo que incluye tanto a las judiciales como a las extrajudiciales<sup>754</sup>.

Si bien es cierto que los argumentos alegados por los autores partidarios de esta segunda teoría son, en algunas ocasiones, excesivamente vulnerables<sup>755</sup>, ello no parece impedir mantener que la limitación del artículo 1.817.2 C.c. se refiere a todo tipo de contratos de transacción, pues, cabe entender que si el legislador quiso limitar este efecto exclusivamente a las transacciones judiciales nada le impedía referirse directamente a las mismas, tal y como hizo a propósito de la vía de apremio. Cuando, además, la distinción entre transacciones judicial y no judicial, es creada por el propio legislador, *ex artículo 1.816 C.c. in fine*. A mayor abundamiento, el justo tenor del artículo 1.817.2 C.c. sirvió como fundamento para delimitar el exacto significado de las transacciones judiciales frente a las no judiciales. Y a propósito del mismo se concluyó que no se hacía referencia a las primeras, pues para ser judicial no basta con poner fin a un proceso en marcha, además es imprescindible que la decisión adoptada por las partes sea incorporada al proceso para su homologación por el juez, que pone fin al proceso mediante un

---

<sup>754</sup> SANAHUJA, J. M., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 237; MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.817”, *cit.*, p. 128; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.817”, *cit.*, pp. 399-400

<sup>755</sup> Así lo señala RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, pp. 1186-1187, que después de criticar los argumentos utilizados por algunos autores en la interpretación del artículo 1.817.2 C.c., en especial por MANRESA y NAVARRO, MUCIUS SCÆVOLA, LUNA SERRENO, OGÁYAR AYLLÓN (*op. cit.* pp. 1186-1187) concluye que *La insuficiencia de las anteriores fundamentaciones nos obligan a intentar una interpretación nueva, coincidente, en la medida de lo posible, con la real intención del legislador de 1889, pero también adaptada a las circunstancias y necesidades actuales.* (*Op. cit.* p. 1187)



auto<sup>756</sup>. Así, la sola utilización de la expresión *apartarse de un pleito comenzado* por la transacción no define la existencia de una transacción judicial<sup>757</sup>.

Pero, con independencia de cuál sea el preciso ámbito de actuación del precepto, debate que no parece éste el mejor lugar para reproducir<sup>758</sup>, lo cierto es que la presencia del artículo 1.817.2 en el Código civil, limita la referencia a la Teoría General de las Obligaciones y Contratos que indiscriminadamente se planteara en el párrafo primero del citado precepto. Por ello, el artículo 1.817.2 C.c. es una excepción a esta remisión general.

### III.1.3.2. Error de derecho.

---

<sup>756</sup> S.T.S. 10-VII-1969. *Vid. supra*, capítulo segundo, II.2.3.

<sup>757</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, año 1982, *cit.*, pp. 402-403. *Según una opinión, es transacción judicial la que recae sobre un asunto que dio ya lugar al comienzo de un pleito, que se halla pendiente del conocimiento de los Tribunales, y es extrajudicial la que resuelve una controversia que aún no se planteó ante éstos. Pero tal opinión no parece segura, ya que para referirse a aquella hipótesis, el Código utiliza -en el artículo siguiente (1.817, in fine) al en el que habla de transacción judicial (art. 1.816, in fine)- la expresión “apartarse por la transacción de un pleito comenzado” (art. 1.817, in fine). Y, de haber entendido que es judicial la transacción por la que se pone fin a un pleito comenzado, hubiera sido mucho más sencillo decir que el caso a que se refiere el art. 1.817.2.º, tiene lugar si la transacción es judicial.*

<sup>758</sup> El objeto del presente trabajo es el estudio de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Para el mismo, es especialmente interesante el conocimiento del error, pues el especial tratamiento que el mismo recibe en el contrato de transacción contribuye a la estabilidad y permanencia de lo decidido por las partes en transacción. Sin embargo, no consideramos que éste sea el espacio más adecuado para discutir en profundidad cada una de las cuestiones que alrededor del error en el contrato de transacción se plantean. Máxime, cuando existe un excepcional estudio de esta figura, que contrasta con el general desinterés despertado por este contrato, al que nos remitiremos en adelante. Nos estamos refiriendo al estudio de RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, pp. 1093-1197; que, sin duda, se completa con la monografía de GULLÓN BALLESTEROS sobre el contrato de transacción.

Pero las controversias surgidas en torno al especial tratamiento recibido por la transacción en materia error no se limitan al significado del artículo 1.817.2 C.c., esto es, a los supuestos de ineficacia por error de hecho. Además se plantean otras cuestiones, también relacionadas con el error en la transacción, tales como el papel que juega el error de derecho, o los denominados error *in caput controversum* y error *in caput non controversum*.

El Código civil español no hace referencia expresa a la cuestión del error de derecho en la regulación del contrato de transacción, a diferencia de lo que sucede en otros Códigos como el francés o el italiano de 1865<sup>759</sup>, que excluyen cualquier posibilidad de impugnación del contrato de transacción en los casos en los que el vicio alegado sea el error de derecho. El silencio de nuestro legislador al respecto de esta cuestión es interpretado de formas muy diversas. Según algunas sentencias del Tribunal Supremo y algún sector de la doctrina científica el error de derecho es irrelevante, en nada afecta al normal desenvolvimiento del contrato de transacción, y ello aunque nada se diga al respecto en el Código. Pues esta conclusión se desprende de la teoría general de la transacción<sup>760</sup>. Por el contrario, otros autores

---

<sup>759</sup> Artículo 2.052 Código civil francés; artículo 1.772 Código civil italiano 1865; artículo 1.969 Código civil italiano 1942; artículo 1.719 Código civil venezolano.

<sup>760</sup> S.T.S. 20-III-1951. *La naturaleza y finalidad de las convenciones transaccionales, definidas claramente en el art. 1.809 del C.c., no consienten que el vicio de error en el consentimiento, productor para ellas de la invalidez, sea otro que el hecho, al que hacen referencia el artículo 1.817 y la regla general que la doctrina del Tribunal Supremo funda en el 1.266.* Ss.T.S. 12-II-1898; 16-XII-1953. Según este modo de interpretar el silencio del Código civil español al respecto del error de derecho en el contrato de transacción, éste, al igual que el error de cálculo, es irrelevante, no da lugar a la anulabilidad de lo acordado. MANRESA y NAVARRO, José María, "Artículo 1.817", *cit.*, p. 128; SANAHUJA, J. M., "Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea", *cit.*, p. 236; MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", p. 683; VÁZQUEZ GUDÍN,

sostienen que el silencio del legislador responde al normal sometimiento del contrato de transacción a la Teoría General de las Obligaciones y Contratos, y en consecuencia, es posible la impugnación del contrato de transacción por error de derecho sin más especialidades que las que afecten al resto de contratos<sup>761</sup>. Una tercera postura, ecléctica, excluye el error de derecho sólo cuando el mismo afecte a la cuestión o cuestiones que han sido objeto de controversia entre las partes. O lo que es lo mismo, en los casos en los que el error de derecho fuera un error *in caput controversum*<sup>762</sup>. Así, si el error de derecho hubiese afectado a cuestiones ajenas a la propia controversia autocompuesta por transacción el tratamiento de este error sería el mismo que para el resto de contratos<sup>763</sup>.

La exacta solución a la cuestión del error de derecho en el contrato de transacción se completará con la solución que se adopte frente a la dicotomía error

Eugenio, "Artículo 1.817", *cit.*, pp. 392-393; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, *cit.*, p. 622.

<sup>761</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, pp. 411-412; LUNA SERRANO, Agustín, "La ineficacia de la transacción", *cit.*, p. 148; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, pp. 381-382.

<sup>762</sup> Esta solución es la que ha adoptado el nuevo Código civil italiano de 1942 que en su anterior redacción excluía cualquier posibilidad de impugnar con éxito el contrato de transacción mediante la alegación de error de derecho -art. 1.772 *Non possono impugnarsi per causa di errore di diritto*-, mientras que en la actual redacción únicamente se excluye el error de derecho que ha recaído sobre la cuestión controvertida. Artículo 1.969. *Errore di diritto.- La transazione non può essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti*. En idéntico sentido, artículo 1.719 Código civil venezolano. SANTORO-PASARELLI, Francesco, *La transazione*, *cit.*, pp. 112-113.

<sup>763</sup> Esta solución coincide plenamente con el tratamiento dado al error, tanto de hecho como de derecho, por la teoría que distingue entre el error *in caput controversum* y el error *in caput non controversum* que seguidamente se analizará. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Curso de Derecho civil*, *cit.*, p. 396. *Tanto el error de derecho como de hecho que recaiga sobre el caput controversum es irrelevante en la transacción. Consentir la indagación sobre los mismos implicaría abrir otra vez la controversia que se zanjó en la transacción.*

*in caput controversum* y error *in caput non controversum* que seguidamente se pasa a examinar. Por el momento se puede concluir que el contrato de transacción, a propósito de error de derecho, es nuevamente centro de debate entre los autores en relación a la aplicación más o menos restrictiva de los normales mecanismos de impugnación de los contratos. Lo que a efectos del objeto de interés en el presente trabajo, denota una vez más una especial sensibilidad en el tratamiento del contrato de transacción en orden a fomentar la permanencia del mismo.

### III.1.3.3. Error *in caput controversum* y error *in caput non controversum*.

La existencia de la dicotomía error *in caput controversum* y error *in caput non controversum*<sup>764</sup> dentro del contrato de transacción no es pacífica. La doctrina nuevamente se divide entre los partidarios y los detractores de la misma.

---

<sup>764</sup> Como posible aclaración a qué se hace referencia bajo la dicotomía *caput controversum* y *caput non controversum*, pueden servir las palabras de PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, cit., p. 623. *En la transacción, además del punto discutido (caput controversum), existen una serie de circunstancias que las partes dan por existentes (caput non controversum), que constituyen la base no discutida. Es más: sin ellas no hubiera contrato. En nuestro Código civil no existe reflejo legal alguno de esta dicotomía. Por el contrario, sí es posible encontrarla en otros Códigos como el alemán y el italiano de 1942. Parágrafo 779 B.G.B. Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist* (se hace referencia en este artículo al error *in caput non controversum*). Artículo 1.969 *Codice civile* 1942. *Errore di diritto.- La transazione non può essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state*

La tarea de tomar postura a favor de una u otra teoría se hace, si cabe, más difícil que en otras ocasiones, pues si bien este trabajo no es el lugar más adecuado para discutir cada uno de los argumentos y contraargumentos planteados al respecto<sup>765</sup>, la sola labor de decidirse por una u otra posición se complica notablemente cuando como principal defensor de la dicotomía se encuentra GULLÓN BALLESTEROS<sup>766</sup>, y negando la misma, se sitúa RUIZ-RICO RUIZ.<sup>767</sup>

En todo caso, y sin perjuicio de las acertadas objeciones expuestas por RUIZ-RICO, consideramos aún vigente el planteamiento de GULLÓN, pues si bien, y de acuerdo con el primero, intentar encontrar los argumentos de esta dicotomía en la letra del Código es extremadamente artificial<sup>768</sup>, negar la existencia de la distinción entre uno y otro tipo de error, consideramos, sería tanto como negar la propia identidad del contrato de transacción. Como así lo reconoce nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de diciembre de 1953, al casar la anterior

---

*oggetto di controversia tra le parti* (se hace referencia en este artículo al error *in caput controversum*).

<sup>765</sup> Como ya se dijo, no es labor de este trabajo el análisis en profundidad de la cuestión del error en el contrato de transacción. La misma sólo nos interesa para plantearla como un argumentos más en la defensa de las excepcionales medidas tomadas en torno al contrato de transacción, con el fin de preservar lo decidido en el mismo, frente a lo que sucedería si se tratara de cualquier otro contrato.

<sup>766</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, pp. 166-179. En idéntico sentido MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.817”, *cit.*, p. 128; SANAHUJA, J. M., “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 237; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, p. 683; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 267; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.817 C.c.”, *cit.*, p. 64; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 380; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “Contrato de transacción”, *cit.*, p. 849.

<sup>767</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, pp. 1102-1147; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 413.

<sup>768</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, pp. 1123-1124.

decisión de la Audiencia Provincial de Valladolid, en atención al especial tratamiento que ha de recibir en materia de error el contrato de transacción<sup>769</sup>.

Según la teoría que distingue entre uno y otro tipo de error, el contrato de transacción es únicamente impugnabile en caso de error *in caput non*

---

<sup>769</sup> A la vista de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid el demandante apelado plantea recurso de casación, entre otros por el motivo que bajo el número tercero dice así: (...) *que el acto que se tacha de nulo y en el que se produjo error, a juicio de la Audiencia, fue un acto conciliatorio con avenencia, o sea una transacción, a tenor de lo que por tal se define en el artículo 1.809 del Código civil, y olvidar esto, como ha ocurrido en la sentencia recurrida, es difícilmente aplicable a la transacción, si se tiene en cuenta que la finalidad de ésta es evitar un litigio o terminar uno ya comenzado, finalidad que es un elemento de la misma, y su causa en su sentido jurídico. Por ello, hablar de error en la transacción no puede significar una equivocación sobre la cosa objeto del contrato de transacción, sino sobre la transacción misma. Si con la conciliación a la que se refiere el presente recurso, se pretendía, como objetivamente tiene que ocurrir en toda conciliación con avenencia, el evitar un pleito eliminando la incertidumbre jurídica existente, el error ha de recaer en este caso en lo que constituye la sustancia de la cosa o las condiciones que dieron lugar a ella, o sea un error sobre incertidumbre, porque lo que así se consideraba, no podía tener este carácter incierto. Finalmente, los artículos 1.817 y 1.819 contienen un criterio restrictivo, en torno a los vicios del consentimiento en materia de transacción que limita la aplicación de éstos, y que de no tenerlo en cuenta haría ilusoria, en su mayor parte de las veces, la finalidad que con la transacción se persigue. En el considerando tercero de la sentencia se establece: que no debe olvidarse cuál era el acto que se dice viciado por el supuesto error que era una transacción sobre una venta discutida, y es muy propio de ellos que las partes las consientan por tener algunas dudas sobre la realidad de sus derechos, y el no apreciarlo así la Sala sentenciadora, ha cometido la violación de los artículos que alega el motivo tercero del recurso y debe, por ello, ser casada su sentencia.*

*controversum*<sup>770</sup>. Mientras que el error resulta irrelevante cuando hubiese recaído sobre la propia cuestión controvertida resuelta por transacción<sup>771</sup>.

Por el contrario, la doctrina que niega cualquier particularidad en materia de error para el contrato de transacción, concluye que el éxito en la impugnación por error del contrato de transacción celebrado no va a depender de la dicotomía error *in caput controversum*, error *in caput non controversum*, sino de lo esencial y de lo excusable del error en sí mismo, como para el resto de los contratos en atención al artículo 1.266 C.c.<sup>772</sup>. Un argumento muy utilizado para negar la validez de la dicotomía error *in caput controversum*, error *in caput non controversum*, en materia de impugnación del contrato de transacción, es la corriente jurisprudencial partidaria de declarar la nulidad de ciertos acuerdos de transacción por apreciar en los mismos error en el consentimiento<sup>773</sup> (incluso en los

<sup>770</sup> S.T.S. 8-VII-1891. (...) *no podría prosperar si el punto en que se hace consistir el error fué precisamente el discutido en el pleito á que puso término la transacción que se pretende anular*. S.T.S. 16-XII-1953.

<sup>771</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 166-179; MANRESA y NAVARRO, José María, "Artículo 1.817", cit., p. 128; SANAHUJA, J. M., "Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea", cit., p. 237; MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", p. 683; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, "Artículo 1.809", cit., p. 267; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, "Artículo 1.817 C.c.", cit., p. 64.

<sup>772</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, "El error en la transacción", cit., p. 1146; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, cit., p. 414.

<sup>773</sup> Ss.T.S. 6-XI-1965; 10-III-1980; 27-V-1982: *El artículo 1.815 del Código civil limita los efectos de la transacción a los objetos expresados determinadamente en ella o que a sensu contrario elimina de su ámbito una previsión, una realidad o una situación distinta, tal como algún Código extranjero (el artículo 779 del Código alemán), por ejemplo, precisa al decir que la transacción es ineficaz cuando la situación tomada como base firme, según el contenido del contrato, no corresponde a la realidad y el litigio o la incertidumbre no habían nacido con conocimiento de la situación verdadera y evidente y claro, resulta aquí que el asegurado -e incluso la aseguradora- no pudieron tener en cuenta una consecuencia tan grave como la*

casos en los que el error recaiga claramente en la propia controvertida que suscitó el acuerdo de transacción). Nos estamos refiriendo al caso de las transacciones celebradas para determinar la cuantía de las indemnizaciones que corresponden por daños extracontractuales, *ad exemplum*, por accidentes de tráfico, realizadas entre la empresa aseguradora del daño y la víctima<sup>774</sup>. Si con posterioridad a este acuerdo de transacción celebrado se descubren nuevos daños, o los existentes resultan ser más graves de lo que inicialmente se tasó, en estos casos es fácil encontrar decisiones judiciales favorables a la nulidad de lo acordado, justificada en la existencia de un error padecido por la víctima. Incluso, cuando la víctima expresamente hubiese renunciado a cualquier indemnización futura Pero estas sentencias, entendemos, responden más a una cuestión de justicia, que a una estricta aplicación de los criterios que con normalidad se aplican al contrato de

---

*incapacidad total sobrevenida, a cuyo resarcimiento según el contrato de seguro no podía renunciar el asegurado, ni en buena lógica tenerlo judicialmente en tal, vista la equivocación inducida por un primer certificado médico, después rectificado por la realidad. Más recientemente la sentencia del Tribunal Supremo de 23-II-1995.*

<sup>774</sup> *Nuestra atención se centra ahora en la aplicación de la doctrina defensora de la irrelevancia del ECC a un supuesto concreto, probablemente el más habitual en la jurisprudencia de los países de nuestra área cultural: el de las transacciones celebradas entre un particular perjudicado por un daño extracontractual y el causante del mismo o (sobre todo) la compañía aseguradora, cuando se transige sobre una determinada base, sobre un específico daño corporal o de otro tipo y después de la celebración del contrato se descubre la mayor gravedad de los perjuicios ocasionados, lo que lleva al sujeto dañado a impugnar la transacción por error.* RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1147.



transacción<sup>775</sup>. Pues entiende el juez que la víctima actúa forzada por su situación y la urgencia de la indemnización que padece, en lo posible, el daño físico o moral padecido. Mientras que la empresa aseguradora cuenta con un importante asesoramiento jurídico y actúa, por lo general, a través de acuerdos que responden a un modelo tipo que siempre utiliza.

Algo más pacífico resulta el panorama en relación a la cuestión del error de cálculo. Pues, si bien es cierto que nuestro legislador nada prevé expresamente al respecto<sup>776</sup> la solución que se aplica no es otra que la general, dada para el resto de contratos<sup>777</sup>. En consecuencia, esta clase de error es irrelevante y únicamente provoca su corrección en lo que subsiste el anterior acuerdo de transacción celebrado<sup>778</sup>.

A la vista de todo lo expuesto, la conclusión a la que se llega según la teoría que distingue entre el error *in caput controversum* y el error *in caput non controversum*, no es otra sino que el error, tanto de hecho como de derecho, que

<sup>775</sup> El propio RUIZ-RICO RUIZ se cuestiona al respecto *¿qué intereses en abstracto, prescindiendo de las normas legales, nos parecerían más defendibles? ¿Los de la víctima ignorante de la realidad de los daños corporales sufridos, o los de la compañía de aseguradora que se quiere cubrir las espaldas de esos nuevos daños contratando rápidamente una reparación con el perjudicado a través de una transacción?* RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1149.

<sup>776</sup> Artículo 2.058 Código civil francés. *L’erreur de calcul dans une transaction doit être réparée.* Artículo 1.772.2 *in fine* Codice civile 1865. (...) *ma debbe essere corretto l’errore di calcolo.*

<sup>777</sup> Artículo 1.266.3 C.c.. *El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.*

<sup>778</sup> S.T.S. 27-VI-1907. (...) *y no se trata tan sólo de errores de puro cálculo que puedan rectificarse ó corregirse dentro de la subsistencia del contrato escriturado.* En la doctrina científica MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.817”, sexta edición revisada y puesta al día GÓMEZ YSABEL, Justo, *cit.*, p. 169; OGAYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.817 C.c.”, *cit.*, p. 67.

afecte a la propia cuestión controvertida no anula el contrato de transacción, mientras que si ese mismo error ha afectado a la cuestión no controvertida, base del contrato, es hábil para impugnar con éxito el contrato.

Por su parte, los detractores de esta teoría entienden que el error padecido al tiempo de celebrar el contrato de transacción es causa suficiente para anular el contrato de transacción, siempre que el mismo reúna las cualidades de esencial y excusable exigidas para el resto de contratos según el artículo 1.266 C.c., esto es, no existe ese pretendido trato especial al error en materia de transacción. Aunque en atención a las particularidades del supuesto de hecho que provoca el contrato de transacción, resulta especialmente útil distinguir entre la duda sobre la cuestión controvertida y el error propiamente<sup>779</sup>.

Pero quizás la conclusión final más acertada pase por no tomar una postura absolutamente extrema. Así, el propio RUIZ-RICO reconoce que si bien la teoría que mantiene la dicotomía en el tratamiento del error en el contrato de transacción no es del todo satisfactoria, en contra de lo que pudiera parecer no es desechada, pues aunque no como criterio exclusivo puede resultar relevante para jueces y tribunales en su labor de decisión<sup>780</sup>. Criterio que expresamente reconoce para el caso de la impugnación del contrato de transacción judicial.

---

<sup>779</sup> Como apoyo a esta teoría es especialmente relevante la distinción que ALBALADEJO marca entre la duda y el error. *Generalmente las partes que se inclinaron a transigir, no padecieron error en los extremos que discutieron, aunque sí suelen tener dudas sobre ellos. Pero, como se expone más arriba, una cosa es la duda, y otra el error, y al haber tenido aquélla, que después se aclararon, no permitiría impugnar como si la aclaración lo hubiese sido de un error, no de una duda.* ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 413.

<sup>780</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1185. *La dicotomía ECC-ECNC creemos puede seguir jugando un papel relevante en el ámbito de las transacciones, como un criterio no exclusivo al que puede acudir la autoridad judicial para dictar sentencia ante una petición (o excepción) de nulidad por error.*

### III.1.3.4. *Dolo, violencia o falsedad de documentos.*

En cuanto al dolo<sup>781</sup> y a la violencia nada nuevo parece que haya que añadirse a la teoría general aplicable al resto de contratos, ex artículos 1.265-1.270 del Código civil<sup>782</sup>. Sin embargo el artículo 1.817.1 C.c. olvida hacer referencia al

---

<sup>781</sup> En el examen de los elementos que componen el contrato de transacción se determinó que el primero de ellos es la exigencia de *res litigiosa*, propuesto con el que se excluye la antigua teoría de la *res dubia*. Este cambio de criterio se advirtió que entrañaba el inconveniente de tener que aceptar la validez de los contratos de transacción celebrados en los supuestos de *litis temeraria*. Pero ello no significa que se deje indefenso al contratante que actúa de buena fe, que tiene la posibilidad de defenderse mediante la impugnación del contrato de transacción por dolo. En consecuencia la *litis temeraria*, de ser apreciada, será un supuesto de nulidad relativa y no de nulidad absoluta del contrato de transacción. LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, tercera edición, *cit.*, p. 387, nota (17) -nota que ha desaparecido de la nueva edición revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco-. *A mi entender, que la temeridad concurra en la controversia que se zanja con la transacción, por no evitar que la discusión sea efectiva, no excluye la existencia de la causa transaccional, por lo que el contrato es, en principio válido; pero la mala fe que aquélla presupone puede inficionar y hacer anulable la transacción, en el caso de que el mantenimiento temerario de las pretensiones por parte de uno de los contratantes configure las maniobras constitutivas del dolo, moviendo al otro a transigente a contratar. Vid. supra, Capítulo primero, II.1.1.2.*

<sup>782</sup> Ss.T.S. 8-VII-1891; 29-IX-1930; 14-I-1932. S.T.S. 7-VI-1911. *Que el dolo incidental lo mismo cabe en la compraventa que en toda clase de transacción, porque la referencia al artículo 1817 del Código civil, hace al 1265, no obsta en buenos principios de hermenéutica, para que si concurre el dolo en una transacción, lo propio que cuando concurre el error, la violencia ó la intimidación, dejen de aplicarse los artículos siguientes, complementos y desarrollo del 1265 hasta el 1270.* MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.817”, sexta

supuesto de intimidación, si bien la misma parece estar incluida por la remisión expresa que este artículo hace al 1.265 del mismo cuerpo legal. En consecuencia la omisión no es más que un error de técnica legislativa que carece de mayor trascendencia jurídica<sup>783</sup>.

Por lo que a *la falsedad de documento* se refiere, expresamente recogida en la regulación específica del contrato de transacción como causa de impugnación del acuerdo, no cabe más que decir que se trata de una materialización del error o del dolo, y su expresa regulación no es más que una herencia del Derecho romano que hoy ya no parece muy necesaria<sup>784</sup>.

Pero como continuación de la tendencia restrictiva en la normal aplicación de los vicios del consentimiento al contrato de transacción, se plantea también la hipótesis de imposibilitar la impugnar con éxito del contrato de transacción en ciertos supuestos de dolo. Precisamente porque el dolo no es más que una suerte de error al que una parte se ve inducida como consecuencia de las *palabras o maquinaciones insidiosas* del otro contratante, y este error podría ser considerado

---

edición revisada y puesta al día GÓMEZ YSABEL, Justo, *cit.*, p. 169; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 267.

<sup>783</sup> MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.817”, sexta edición revisada y puesta al día GÓMEZ YSABEL, Justo, *cit.*, p. 169; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, *cit.*, p. 624; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.817 C.c.”, *cit.*, p. 61; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 143; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, *cit.*, p. 379; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, *cit.*, p. 649.

<sup>784</sup> C. 2, 4, 30. MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.817”, sexta edición revisada y puesta al día GÓMEZ YSABEL, Justo, *cit.*, p. 169; PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, *cit.*, p. 624; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.817 C.c.”, *cit.*, pp. 61 y 63.

irrelevante siempre que recayera sobre la cuestión controvertida<sup>785</sup> (*error in caput controversum*).

### III.1.3.5. Artículo 1.818 C.c.

Por último, y muy brevemente, queda señalar que la regulación específica del contrato de transacción después de sujetar el comportamiento de este contrato a los normales mecanismos de impugnación de los contratos en general, con su remisión al artículo 1.265 C.c., establece una nueva limitación<sup>786</sup> en el artículo

---

<sup>785</sup> S.T.S. 8-VII-1891. *Que aun en la hipótesis de que contra la transacción se diera la acción de dolo, como éste supone el error de una parte y la explotación fraudulenta de él por la otra, no podría prosperar si el punto en que se hace consistir el error fué precisamente el discutido en el pleito á que puso término la transacción que se pretende anular.* BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contratos de transacción y compromisos: juicio de árbitros y de amigables componedores*, cit., p. 11.

<sup>786</sup> OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.818 C.c.”, cit., p. 68, opina al respecto del contenido de este precepto: *Esto es una excepción a la regla general, que asimila la transacción a cualquier otro contrato en el párrafo primero del artículo anterior, excepción que da a aquélla una firmeza super-contractual y que es tan amplia que supone una tendencia restrictiva de los motivos de impugnación de las transacciones, la que, por poner término a todas las cuestiones, no puede promoverse nuevamente bajo pretexto de haberse descubierto nuevos puntos de la cuestión por hallazgo de nuevos documentos, y ello por la razón de que si la transacción tiene para las partes, según el artículo 1.816, la autoridad de cosa juzgada y ésta no puede revocarse ni perder su fuerza por documentos nuevos encontrados después, del mismo modo tampoco puede anularse o rescindirse por la misma causa la transacción, que hace sus veces.* En el párrafo transcrito hace referencia el autor a un claro paralelismo entre el contenido del artículo 1.818 del Código civil y el número primero del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en el que se regula los motivos que justifican la presentación del recurso de revisión frente a la sentencia firme. Parece pues clara la identidad, según este autor, entre la transacción y la sentencia firme, de manera que los motivos de impugnación del contrato de transacción resultan ser un fiel reflejo de las causas enumeradas en la Ley de Enjuiciamiento civil para el recurso de revisión.

1.818 C.c.<sup>787</sup>, que se suma a la del párrafo segundo del artículo 1.817 C.c., ya examinada.

Puede suceder que con posterioridad a la celebración del contrato de transacción aparezcan nuevos documentos, o documentos que aunque existían con anterioridad al contrato eran desconocidos<sup>788</sup>, pero en virtud de los mismos se demuestra que una de las partes no tenía el derecho que alegaba en la transacción<sup>789</sup>. En estos casos, y según el artículo 1.818 C.c., el contrato de transacción seguirá siendo válido y eficaz, salvo en el supuesto de que los documentos hubiesen sido ocultados de mala fe<sup>790</sup>. Constituye pues, el inciso inicial

---

<sup>787</sup> Artículo 1.818 C.c.. *El descubrimiento de nuevos documentos no es causa para anular o rescindir la transacción, si no ha habido mala fe.*

<sup>788</sup> En atención al paralelismo, que en ocasiones se establece entre las causas de impugnación del contrato de transacción y las especiales circunstancias previstas en el artículo 1.796 L.E.c. para el recurso de revisión, se advierte que aunque nada diga el artículo 1.818 C.c., no bastará con la aparición de cualquier documento, *en otras palabras, el documento aparecido ha de entenderse como decisivo, como preceptúa el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la materia de revisión de sentencia.* GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 181.

<sup>789</sup> Si lo descubierto con posterioridad fuera la existencia de una sentencia firme sobre la cuestión transigida, en estos casos, el error padecido por las partes anularía siempre el contrato de transacción, con independencia de la buena o mala fe de los contratantes, *ex artículo 1.819.1 C.c.* Únicamente en el supuesto en que la sentencia todavía pudiera ser revocada la existencia de la misma no sería causa para impugnar el acuerdo, *ex artículo 1.819.2 C.c.* *Vid. supra*, capítulo primero, II.1.2.3.

<sup>790</sup> El contenido de esta norma restrictiva de los criterios generales de impugnación de los contratos, no es nueva y encuentra sus antecedentes más remotos en el Derecho romano C. 2, 4, 19; D. 12, 2, 31; D. 36, 1, 78. Además de en los antecedentes de Derecho patrio, artículo 1.728 del Proyecto de Código civil de 1851. También en los Ordenamientos francés e italiano aparece esta limitación, aunque con una variante, los Códigos citados excluyen esta causa de impugnación del contrato de transacción cuando se trata de transacciones generales y no en el caso de las

de este artículo una excepción a la normal aplicación del error. Dado que el error que recae sobre la existencia de documentos, que luego se descubren, no anula el contrato de transacción así celebrado<sup>791</sup>, salvo que hayan sido ocultados de mala

---

particulares. Así, artículo 2.057 Código civil francés. *Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties. Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit.* Artículo 1.777 Código civil italiano 1865. Artículo 1.975 Código civil italiano 1942. *Annulabilità per scoperta di documenti.- La transazione che le parti hanno conclusa generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi tra loro non può impugnarsi per il fatto che posteriormente una di esse venga a conoscenza di documenti che le erano ignoti al tempo della transazione, salvo che questi siano stati occulti dall'altra parte. La transazione è annullabile (c. 1427, 1441 ss.) quando non riguarda che un affare determinato e con documenti posteriormente scoperti si prova che una delle parti non aveva alcun diritto.* MANRESA y NAVARRO, José María, "Artículo 1.818", sexta edición revisada y puesta al día GÓMEZ YSABEL, Justo, *cit.*, pp. 174-175. Explica las diferencias entre transacción general y transacción particular. *Pero no debe confundirse con la transacción general aquella en que, versando sobre varias cuestiones, se establece la forma y las condiciones en que cada una de ellas queda transigida, pues ésta, aunque una en apariencia y en su forma, en realidad constituye un conjunto de transacciones especiales sobre objetos determinados; es decir, que en ellas hay tantas transacciones cuantas son las cuestiones transigidas; y por el contrario la verdadera transacción general es aquella que abarca, no sólo las diferencias surgidas entre las partes, sino también todas las que pudieran surgir entre las mismas, viniendo, por tanto, a considerarse todas ellas como un solo todo, convenidas en globo o en masa, mediante las convenciones establecidas.*

<sup>791</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, *cit.*, p. 412. No se muestra de acuerdo con este modo de interpretar el artículo 1.818 C.c. VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, "Artículo 1.818", *cit.*, p. 412. *De todos modos, no faltarán dificultades en ocasiones para aplicar semejante regla, porque no se puede olvidar que existe otra, el artículo 1.817, por la cual el error de hecho puede ser causa de nulidad, y no comparte esta excepción (...) porque entonces llegaríamos a la tesis sorprendente de resultar de mejor condición quien alegue error de hecho no fundado en tal documento, que el que no lo funde en documentos así.*

fe, lo que no es más que una materialización de la anulabilidad por dolo, ya contemplada en el artículo precedente en su párrafo primero<sup>792</sup>.

De tal modo, en este artículo se encuentra un nuevo freno a los normales mecanismos de impugnación regulados en el Código civil, *ex* artículos 1.265 y siguientes, en su concreta aplicación al contrato de transacción<sup>793</sup>.

Como conclusión de todo lo expuesto cabe decir lo siguiente. El artículo 1.816 C.c. contiene dos mandatos. Primero, la transacción tiene, entre las partes, la misma autoridad que la cosa juzgada. Segundo, la transacción judicial dispone de ejecutoriedad inmediata como una sentencia firme. En ningún momento se trata aquí de defender que estos mandatos signifiquen que transacción y sentencia sean una misma cosa. Ni siquiera que la excepción que provoca la transacción sea igual a la que se origina de lo decidido por el juez. Pero tampoco parece adecuado defender que la declaración del artículo 1.816 C.c., inciso inicial, esté vacía de contenido, esto es, que repita lo ordenado en los artículos 1.091 ó 1.278 C.c.. En nuestra opinión su presencia en el Código civil se justifica si en la misma se descubre el carácter irrevocable de lo decidido por las partes en transacción, como si de una sentencia firme se tratara.

Pero su relación con el efecto de cierre de las sentencias firmes, no debe confundirnos, pues no excluye en ningún caso su eminente carácter contractual, tal y como declara el artículo 1.809 C.c. *La transacción es un contrato (...)*. Este mismo carácter contractual explica que la transacción quede sometida a las exigencias generales de validez y eficacia de los contratos. Pero sin que el

---

<sup>792</sup> RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *Manual de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, cit., p. 649.

<sup>793</sup> S.T.S. 3-V-1958.



reconocimiento expreso de la posibilidad de impugnar este contrato (artículo 1.817.1 C.c.) sea un obstáculo para afirmar a un tiempo su peculiar efecto de cierre (artículo 1.816 C.c.). Pues, de la misma forma que un contrato de compraventa no transmite en su caso la propiedad de la cosa vendida y entregada, si no ha sido válida y eficazmente celebrado, el contrato de transacción no pone término definitivo a la polémica, si el acuerdo no responde a las exigencias generales de validez y eficacia.

La transacción no es igual que una sentencia, no produce la excepción de cosa juzgada, y carece de ejecutoriedad inmediata -salvo las transacciones judiciales-, pero como consecuencia de su fuerza igual a la cosa juzgada es irrevocable, en cuyo caso es imposible la resolución por incumplimiento o cualquier otro mecanismo legal que signifique la vuelta a la situación originaria. Esta afirmación deja únicamente vía libre a la ejecución forzosa, aunque por el ya referido carácter eminentemente contractual de la transacción, no resulta exenta del trámite general del juicio declarativo previo a la ejecución, común con el resto de contratos (salvo las transacciones judiciales, artículo 1.816 C.c. *in fine*). En esta ocasión el juez resulta habilitado para emitir una sentencia que recaerá sobre la exacta cuestión ya resuelta por transacción, lo que rompería con el carácter definitivo de lo decidido en transacción, si no fuera porque el juez no puede pronunciarse sobre el fondo del conflicto si previamente no ha declarado la nulidad del contrato. En consecuencia, si el contrato ha sido válida y eficazmente celebrado el juez habrá de limitarse en su sentencia a repetir el contenido de lo decidido por las partes, que actuaron como juez y parte de su propia causa, aun cuando el resultado de la citada actuación resultara a los ojos de los jueces o tribunales, concedores del Derecho, clara y evidentemente injusto.

Es pues el carácter irrevocable de lo decidido en transacción lo que impide la aplicación a este contrato de cualquier mecanismo legal que posibilite la vuelta a la anterior situación de conflicto. Conflicto que una vez reabierto requeriría de un nuevo pronunciamiento, contrariando de este modo el mandato legal por el que lo decidido en transacción tiene la misma fuerza que la sentencia firme.

Por ello parece coherente afirmar que la aplicación de la cláusula penal no excluye el cumplimiento de la obligación principal, sin que para ello se precise de pacto expreso en el contrato de transacción. O que la lesión no es causa suficiente para solicitar con éxito de los tribunales la rescisión del contrato de transacción, incluidos los supuestos de *transacción divisoria*. Excepciones al régimen general que no precisan de una derogación expresa entre los artículos destinados a regular el contrato de transacción, pues las mismas se deducen de la peculiaridades de este acuerdo, fundadas en las particularidades de su premisa, su medio y su fin, además de en el contenido del tan debatido artículo 1.816 C.c.. En atención a estos fundamentos, ¿por qué no es posible deducir que los efectos de la resolución por incumplimiento entorpecen de igual modo la propia esencia del contrato?

En consonancia con lo expuesto, sería incongruente pensar que el mismo Código que regula un contrato cuyo único fin es evitar o poner término a las controversias, a través de mutuos sacrificios, como si de cosa juzgada se tratara, se despreocupara de la suerte posterior del contrato, permitiendo la reapertura de los litigios. Máxime, cuando en su intención por proteger lo decidido en este contrato se extralimita e incluye restricciones que afectan a cuestiones relacionadas con la nulidad del contrato, y no con el propio efecto extintivo predicable únicamente del acuerdo válida y eficazmente celebrado.

## **III.2. Eficacia jurídica del contrato de transacción.**

### **III.2.1. ¿Eficacia declarativa del contrato de transacción?**

El problema de la eficacia jurídica del contrato de transacción ha sido largamente discutido por la doctrina que oscila entre la naturaleza jurídica

declarativa, esto es, que por la transacción no se crea una situación nueva, únicamente se declara la relación anterior; la naturaleza jurídica traslativa, esto es, que por la transacción las partes se hacen mutua dejación de sus derechos; o la naturaleza jurídica constitutiva, esto es, que por el contrato de transacción se modifica la situación anterior, por la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas preexistentes. Inicialmente el debate se desarrollaba entre los partidarios de la eficacia jurídica declarativa y los partidarios de la eficacia jurídica traslativa. En los últimos años parece generalizada la defensa de las eficacias jurídicas constitutiva y dispositiva<sup>794</sup> del contrato de transacción, aunque con importantes reminiscencias de la anterior doctrina declarativa<sup>795</sup>.

Los mimbres para el primero de los debates se encuentran en el propio Derecho romano. Pues, mientras los defensores de la eficacia jurídica traslativa alegan el viejo aforismo *transigere est alienare*, los partidarios de la eficacia jurídica declarativa ofrecen, entre otros, los siguientes textos que avalan su postura: C. 2, 4, 20<sup>796</sup>-33<sup>797</sup>; C. 8, 37, 4, 1<sup>798</sup>. Según los defensores de la eficacia

---

<sup>794</sup> Recientemente se ha mantenido la naturaleza jurídica dispositiva, esto es, el contrato de transacción fija la anterior relación jurídica, aunque no la declara como una sentencia, sino que arregla la controversia mediante el acuerdo de recíprocas concesiones, que no tiene un carácter modificativo (constitutivo) sino dispositivo. MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, pp. 689, 693; PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., pp. 102-103.

<sup>795</sup> Prueba de la permanencia de la teoría declarativa en nuestros días es la especial forma de interpretar el contrato de transacción en cuestiones tales como la responsabilidad por evicción, la responsabilidad por vicios ocultos, o el hecho de no constituir título hábil para usucapir. Cuestiones que se desarrollarán más adelante. *Vid. infra*, capítulo tercero, III.2.1.1.; III.2.1.2.

<sup>796</sup> C. 2, 4, 20. *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse propanas, quum nullum tempus sanae mentis maioris viginti quinque annis consensum repudiet.*

jurídica declarativa, el reconocimiento por ley de la fuerza de la transacción igual a la cosa juzgada<sup>799</sup>, sólo se explica como una identidad entre algunos efectos del contrato de transacción y de la sentencia firme, sin perjuicio de las notables diferencias que separan ambas instituciones. De esta forma la eficacia jurídica del contrato de transacción es declarativa pues, como los juicios, a los cuales la ley la asimila, no hace más que constatar y reconocer los derechos de las partes, sin crearlos. Dicho en otros términos, la transacción es simplemente declarativa o

---

<sup>797</sup> C. 2, 4, 33. *Si pro fundo, quem pretebas, praedium certis finibus liberum dari transactionis causa placuit, nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti, licet hoc praedium obligatum post vel alienum pro parte fuerit probatum, instaurari decisam litem prohibent iura. Ex stipulatione sane, si placita servari secuta est, vel, si non intercesserit, praescriptis verbis actione civili subdita apud rectorem provinciae agere potes. Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum quaestionem litis intereessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes.*

<sup>798</sup> C. 8, 37, 4, 1. *Sin autem ignorans rem litigiosam emerit, vel per aliam speciem contractus eam acceperit, tunc irrita rei alienatione facta, pretium cum alia tertia parte recipiat. Iustum est etenim, propter dolosam mentem et absconditam machinationem, quum non emtori manifestaverit rem in iudicium deductam fuisse, tertia parte pretii, sicut iam disposuimus, eum puniri. Tali videlicet poena non solum in aliis contractibus, verum etiam in donationibus porrigenda, ut vera aestimatione facta, quum pretii datio non est, rem ad alium transferens mulctetur; omnibus instrumentis, quae super hoc conficiuntur, nullam vim obtinentibus. Exceptis videlicet huius sanctionis dispositione his, qui vel dotis nomine vel ante nuptias donationis vel transactionis aut divisionis rerum hereditariarum factae, vel per legati vel fideicommissi causam tales res vel actiones dederint vel acceperint.*

<sup>799</sup> Artículo 1.816 Código civil español. *La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada (...).* Artículo 2.052.1 Código civil francés; artículo 1.772.1 Código civil italiano 1865; artículo 1.501 Código civil paraguayo; artículo 1.030 Código civil brasileño; artículo 1.718 Código civil venezolano; artículo 2.122 Código civil uruguayo; artículo 1.385 Código civil costarricense; artículo 2.460 Código civil chileno.

reconocedora de derechos y no traslativa de los mismos<sup>800</sup>. El más arduo debate entre los partidarios de la eficacia jurídica declarativa y los partidarios de la eficacia jurídica traslativa se plantea en Francia, durante la Edad Media, como una reacción al sistema feudal imperante hasta el momento. Fundamentalmente porque la defensa de la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción ofrecía un instrumento de lucha contra ciertos derechos señoriales, tales como el retracto feudal, *el profit de vente* y el *profit censuel*<sup>801</sup>. No obstante, y frente a los partidarios de la eficacia jurídica declarativa, existieron también en Francia durante esta época defensores del carácter traslativo del contrato de transacción<sup>802</sup>. Posiciones, una y otra, que fueron luego matizadas por quienes sostuvieron que la transacción será declarativa sólo cuando el poseedor de los bienes litigiosos es mantenido en la propiedad del bien controvertido, y será, sin embargo, traslativa en caso contrario. Esta solución basada en una discutida interpretación de la ley romana C. 2, 4, 33<sup>803</sup>, fue formalmente consagrada por el artículo 360 de la

---

<sup>800</sup> Especialmente significativo para la defensa de la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción resulta el tenor de los artículos 2.121.1 Código civil uruguayo (edición 1879) y 836 Código civil argentino (edición de 1926). Artículo 2.121.1 Código civil uruguayo. *Por la transaccion no se transmiten sino que se declaran ó reconocen los derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella recae.* Artículo 836 Código civil argentino. *Por la transacción no se transmiten, sinó que se declaran ó reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene. La declaracion ó reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace á garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni forma un título propio en que fundar la prescripción.*

<sup>801</sup> ACCARIAS, Calixte, *Étude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, cit., p. 290; PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., p. 93.

<sup>802</sup> TIRAQUEAU, *Du Retraict lignagier*, I, Glos. 14, nº 60 y ss.

<sup>803</sup> Artículo 2.121.1 Código civil uruguayo. *Por la transaccion no se transmiten sino que se declaran ó reconocen los derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella recae.* Artículo 836 Código civil argentino. *Por la transacción no se transmiten, sinó que se declaran ó reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene. La declaracion ó reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace á garantizarlos, ni le*

*Coutume d'Anjou*<sup>804</sup>, y por el artículo 467 de la *Coutume de Normandie*<sup>805</sup>. Y comentada por la doctrina científica, que reafirmó la postura ecléctica proclamada en estas costumbres<sup>806</sup>. Más adelante, ya en el siglo XVIII, serán los partidarios de la eficacia jurídica declarativa los que terminen por imponer su criterio. Así, DUMOLIN y d'ARGENTRE defenderán la eficacia declarativa del contrato de transacción en todo caso, se produzca o no el cambio en la posesión del bien controvertido. De la misma forma POTHIER<sup>807</sup> deduce, mediante un gráfico

---

*impose responsabilité alguna en caso de evicción, ni forma un título propio en que fundar la prescripción.*

<sup>804</sup> Artículo 360 de la *Coutume d'Anjou*. *En transaction où il y a mutation de possesseur de la chose avec cession et transport de propriété ou de droit que le possesseur y prétendrait, y a retrait, aussi y a ventes, lesquelles se doivent payer à la raison de ce qui a esté baillé et payé par celui qui est fait nouveau possesseur de la chose; mais quand par la transaction n'y a ni transport ni mutation de possesseur, celui à qui demeure la chose pacifique ne doit aucune vente, et n'y a retrait, posé qu'il ait baillé argent ou autre chose par ladite transaction.*

<sup>805</sup> Artículo 467 de la *Coutume de Normandie*. *Le contrat de transaction n'est clamable, si le tenant n'est dépossédé de l'héritage contentieux par la transaction, combien qu'il ait baillé argent, si autres choses ne sont baillées au possesseur, dont il n'étoit jouissant lors de la transaction.*

<sup>806</sup> BASNAGE y MOLINEO, defendieron la postura ecléctica reafirmada por las Costumbres de Anjou y Normandie. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., p. 56.

<sup>807</sup> POTHIER, Robert Joseph, *De la Communauté*, nº 164; y en idéntico sentido: *Des Retraits*, nº 110, y *De la Vente*, nº 646, p. 258. *Il en serait autrement, si par une transaction je vous avais, moyennant une somme que j'ai reçue de vous, laissé la chose même qui faisait l'objet du procès entre nous, en me désistant, moyennant cette somme, de la demande que j'avais donnée contre vous pour cette chose. Je ne suis point, en ce cas, obligé envers vous à la garantie de cette chose; et si vous en souffrez éviction, vous ne pouvez me rien demander, pas même la restitution de la somme que vous m'avez donnée: car, par cette transaction, je ne vous ai point cédé cette chose, je vous l'ai laissée telle que vous l'avaiz; je me suis seulement désisté des prétentions incertaines que j'avais sur cette chose, et de la demande que j'avais formée contre vous; l'argent que j'ai reçu de vous n'est pas le prix de cette chose, mais le prix de mon*

ejemplo, que los efectos producidos por la transacción no son traslativos de la propiedad. Ni siquiera en el caso, en el que como resultado de la transacción, se produzca un cambio en la posesión del bien inicialmente discutido.

A raíz de la codificación francesa, y de la declaración del artículo 2.052.1 *Code civil*, se manifiestan con mayor claridad y en mayor número, las opiniones favorables a la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción<sup>808</sup>. Aunque, al mismo tiempo, comienzan a surgir dudas entre los propios defensores del carácter declarativo del contrato de transacción sobre la exacta extensión de su afirmación. Así, MAZEAUD califica a esta cualidad de la transacción como el resultado de una *ficción*, que en su opinión bien pudiera deberse a razones

*désistement. C'est ce qui est décidé pareillement en la loi 33, Cod. de Transact. Pareillement, dans le cas inverse, si vous m'avez délaissé la chose que je revendiquais, moyennant une somme que je vous ai donnée, vous n'etes pas obligé envers moi à la garantie de cette chose; et si j'en sius évincé, je ne pourrai pas répéter de vous la somme que je vous ai donnée; car vous n'avez pas entendu me céder cette chose, mais seulement vous désister de vos prétentions incertaines sur cette chose.* GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions, cit.*, pp. 410-413; ACCARIAS, Calixte, *Étude sur la transaction en Droit romain et en Droit français, cit.*, p. 289.

<sup>808</sup> AUBRY et RAU, *Droit civil français, cit.*, p. 259; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, pp. 699-701; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français, cit.*, p. 726; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions, cit.*, pp. 410-415; LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 385-387; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, pp. 1280-1281; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, p. 1043; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions, cit.*, p. 557. Por el contrario, se defiende la eficacia jurídica traslativa del contrato de transacción por ACCARIAS, que a propósito del estudio del carácter traslativo del contrato de transacción, insiste en la inutilidad del artículo 2.052.1 *Code civil*, por el que se establece la fuerza de la transacción igual a la cosa juzgada. Contenido que no ha de ser interpretado en ningún caso -según el autor- como un reconocimiento de la eficacia declarativa de la transacción, igual a la de las sentencias. Antes bien, el carácter declarativo de la transacción no es más que el resultado de una artificial creación durante la Edad Media para luchar contra las estructuras jurídicas propias del feudalismo. ACCARIAS, Calixte, *Étude sur la transaction en Droit romain et en Droit français, cit.*, pp. 282-303.

exclusivamente fiscales<sup>809</sup>. Asimismo, LAURENT<sup>810</sup> explica que este carácter de la transacción no es más que el resultado de la voluntad de las partes, que libremente deciden equiparar la eficacia de la transacción a la de la sentencia. Asimilación que, a su entender, no deja de ser más que una *ficción*. Y ello porque los que transigen sacrifican una parte de sus pretensiones al tiempo de determinar sus derechos, mientras que el juez, por el contrario, no procede por vía de sacrificio, sino por la vía del Derecho. Lo que le permite conceder por sentencia plenamente la razón a uno de ellos sin que el otro reciba nada a cambio. En consecuencia, si se admite por la doctrina que la transacción es declarativa de derechos, es únicamente porque tal es la intención de las partes contratantes, que desean que la transacción no dé a ninguno de los dos un derecho nuevo. Y es únicamente este deseo el que hace que la transacción no constituya un supuesto de título adquisitivo. Para PLANIOL<sup>811</sup> la verdadera causa de la *ficción* está en la necesidad de impedir por medio de esta característica que el pleito *que se ha querido extinguir vuelva a surgir en cuanto a la cuestión de saber cuáles derechos pertenecían a cada uno antes de la transacción y cuáles derechos, por lo contrario, han de estimarse como creados o transmitidos por ella*<sup>812</sup>. O lo que es lo mismo, se justifica la *ficción* en la

---

<sup>809</sup> Sólo a través de la afirmación del carácter declarativo del contrato de transacción es posible explicar el contenido del artículo 68, párrafo primero, de la ley de 22 de febrero del año VII, que libera a las partes que han celebrado una transacción del pago del impuesto proporcional. Esto es, trata a la transacción en el terreno fiscal como a un acto declarativo, sometido solamente al derecho impositivo fijo y no al derecho proporcional de las transmisiones. MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, p. 1281.

<sup>810</sup> LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 385-386.

<sup>811</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, p. 1043.

<sup>812</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, p. 1043. Párrafo tomado de la traducción de esta misma obra al castellano a cargo de DIAZ CRUZ, Mario, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, Cultural, Habana, 1939-1946, p. 950.



imposibilidad de reabrir nuevamente las mismas cuestiones decididas por transacción, incluso en los casos de resolución por incumplimiento. BAUDRY-LACANTINERIE<sup>813</sup> defiende la *ficción* sólo porque ésta está sostenida en una declaración legal, en concreto el artículo 2.052.1 *Code civil* y, anteriormente, en la ley de 22 de frimario del año VII (artículo 68, párrafo primero). Pero, tal y como se advirtió al comienzo, en la actualidad la cuestión parece decantarse claramente a favor de los que defienden la eficacia constitutiva de este acuerdo<sup>814</sup>. Mientras, que los que aún se aferran a la eficacia jurídica declarativa de la transacción, han tenido que innovar las argumentaciones propuestas por la antigua teoría, con el fin de poder seguir sosteniendo hoy idéntico criterio. Fundamentalmente por la insuficiencia demostrada por el método histórico y las fuertes críticas a la que ha sido sometida<sup>815</sup>.

Idéntica evolución se produce en España, donde ha sido largamente defendida la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción<sup>816</sup>, frente a la

---

<sup>813</sup> BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, p. 701.

<sup>814</sup> Como claro representante de la nueva postura doctrinal, defensora de la eficacia jurídica constitutiva del contrato de transacción, puede consultarse la obra de SERVERIN, Evelyne, *Transactions et pratiques transactionnelles, cit.*, p. 36.

<sup>815</sup> La doctrina científica ha criticado duramente la pretendida eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción, entre otros DESSERTAUX, *Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit civil français, cit.*; y CHEVALLIER, *L'effet déclaratif de la transaction et du partage, cit.*. Lo que ha obligado a sus defensores -BOYER y BOULAN entre otros- a precisar las antiguas argumentaciones con el fin de mantener aún vigente el carácter declarativo de la transacción ante quienes defienden su eficacia constitutiva. BOYER, Louis, *La notion de transaction. Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif, cit.*; BOULAN, Fernand, *La transaction en Droit privé positif, cit.*.

<sup>816</sup> MANRESA y NAVARRO, José María, "Artículo 1.816", *cit.*, p. 127; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil*, año 1925, *cit.*, pp. 1002-1003; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral, cit.*, p. 407; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio,

pretendida eficacia jurídica traslativa<sup>817</sup> del mismo. Aunque, en la actualidad son muchas las críticas soportadas por los partidarios de la eficacia declarativa del contrato de transacción<sup>818</sup>. Es necesario advertir que cuando se rechaza de plano la

---

“Artículo 1.809”, *cit.*, p. 248; SANAHUJA, Agustín, “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, pp. 230-239.

<sup>817</sup> La defensa de la eficacia jurídica traslativa del contrato de transacción ha sido la postura menos seguida y la más comúnmente rechazada por la doctrina española. Fundamentalmente, porque la defensa del carácter traslativo de la transacción entra en directa contradicción con el supuesto de hecho bajo el que se celebra este contrato. A este respecto opina GULLÓN BALLESTEROS. *En efecto, no cabe decir que hay una transferencia de derechos de una parte a otra cuando transigen sobre una relación jurídica, no saliéndose dentro de este marco en sus concesiones recíprocas, porque, entre otras cosas, no se puede ceder algo que se nos discute. Renunciaremos desde luego a las pretensiones que sobre ese algo mantenemos, pero esas pretensiones en modo alguno son derechos firmes de los que se hace dejación. Así lo afirmó exactamente el Tribunal Supremo en las sentencias de la sala 5.ª de 6 de octubre de 1932 y 30 de noviembre de 1944.* GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, p. 55. PELÁEZ rechaza, igualmente, la eficacia traslativa del contrato de transacción y en su argumentación repite el ejemplo propuesto por GULLÓN, que por lo clarificador que resulta aquí transcribimos *Después de haber afirmado A que una casa es suya, y B que no, llegan al acuerdo de dividir la propiedad por la mitad. De acuerdo con la teoría criticada, A a cedido a B la mitad de su derecho (no ha renunciado a la mitad de su pretensión), y B le ha cedido a A la mitad de su derecho. Pero obsérvese que, con ello, se afirma la existencia del principio de contradicción, es decir, que A tenía el derecho total sobre la casa, y B lo mismo. De otra forma ¿cómo poder hacerse sacrificios mutuos de sus derechos? A ello se llega naturalmente por no estimar que ha habido mutuos reconocimientos, y no mutuas cesiones de algo que no podía darse en dos sujetos independientemente a la vez.* PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, *cit.*, p. 107.

<sup>818</sup> La dificultad para establecer con nitidez los concretos efectos del contrato de transacción se refleja en la doctrina científica española, que en la mayoría de los casos se limita a exponer el estado de la cuestión sin atreverse a tomar una postura clara al respecto. Aunque, la opinión de los distintos autores coincide, por lo general, en la crítica y el rechazo a la anterior doctrina declarativa. Incluso, para algunos los términos del debate han quedado superados, por lo que se descarta no sólo los efectos propios declarativos y traslativos del contrato de transacción,

eficacia jurídica traslativa del contrato de transacción, se está pensando exclusivamente en el supuesto de transacciones simples. Pues en el caso de las transacciones mixtas, esto es, en las transacciones en las que se incorporan como parte de las recíprocas concesiones bienes o derechos extraños a los inicialmente debatidos, no cabe duda que la entrega de esos bienes o derechos tiene un carácter traslativo o atributivo y no declarativo.

El máximo exponente español en la defensa de la eficacia jurídica declarativa<sup>819</sup> del contrato de transacción es, sin duda, GULLÓN BALLESTEROS, que en el desarrollo de sus argumentaciones reconduce el debate, a la no menos complicada cuestión, de dilucidar si se admite o no la categoría de los negocios jurídicos de fijación<sup>820</sup>. Pues, en su opinión, siempre que esta categoría sea posible

---

sino incluso la eficacia constitutiva, para defender en su lugar la eficacia dispositiva, PELÁEZ SANZ, Francisco, *La transacción. Su eficacia procesal*, cit., pp. 105-112, postura no exenta de críticas como el propio autor señala. Pero, si con un solo término se debiera definir el estado actual de la cuestión éste sería el de la encrucijada, ante la falta de una postura cierta e indubitada, que poder seguir. MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", p. 687. Así, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, vol. II, cit., p. 406; LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, cit., pp. 373-375.

<sup>819</sup> Es necesario advertir que cuando GULLÓN BALLESTEROS se refiere a la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción está pensando en un supuesto de transacción simple, y no en los casos de transacciones mixta y novativa. Con toda claridad distingue estos tres supuestos en el estudio de la naturaleza jurídica del contrato de transacción realizado en su comentario al artículo 1.809 C.c., *op. cit.*, pp. 1769-1770.

<sup>820</sup> La pertenencia del contrato de transacción a los negocios jurídicos de fijación no es, en absoluto, baladí en el examen de la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. DAMBROSIO, efectúa un escrupuloso estudio de la resolución por incumplimiento en los negocios de *accertamento*, del que concluye la imposibilidad de solicitar con éxito de los Tribunales la resolución por incumplimiento de uno de ellos. Cuestión distinta es la posibilidad de resolver con éxito la relación *accertata*, si su propio esquema se lo permite, pero lo que no será posible es la resolución del negocio de *accertamento* en sí mismo. DAMBROSIO, Luca, "La risoluzione per inadempimento nel negozio di accertamento", NOVA, Giorgio de (*et alii*), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 915-931.

no cabe sino aceptar la eficacia jurídica declarativa de la transacción<sup>821</sup>. Y sólo en el caso de que se defienda la imposibilidad de los negocios de fijación, la eficacia de este contrato será constitutiva<sup>822</sup>. Pero la cuestión no es tan sencilla, pues aun cuando se admita la existencia de los negocios jurídicos de fijación, esto no significa que necesariamente el contrato de transacción sea uno de ellos. La doctrina italiana ha estudiado con detenimiento esta cuestión, e insiste en excluir a

---

<sup>821</sup> S.T.S. 18-VI-1962. *Científicamente es exacto el que hay similitud entre el contrato que entraña la división voluntaria para cesar en la proindivisión y el contrato de transacción, e incluso para algunos autores ambos contratos figuran entre los llamados negocios jurídicos de fijación.*

<sup>822</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción, cit.*, p. 69.

la transacción del fenómeno del *accertamento*<sup>823</sup>. En consecuencia, si el contrato de transacción no está dentro de los negocios de fijación esto significa, según el anterior planteamiento, que la eficacia del mismo no puede ser declarativa. En las páginas que GULLÓN dedica al examen de la naturaleza jurídica del contrato de transacción insiste, enérgicamente, en la defensa del carácter declarativo del contrato. Y así lo mantiene contraargumentando<sup>824</sup> cada una de las objeciones planteadas por la mayoría de la doctrina, contraria al carácter declarativo. Sólo al final de su discurso admite la naturaleza constitutiva del contrato de transacción, pero únicamente después de negar la premisa inicial, esto es, negando que existan los negocios de fijación. Pues de existir, la transacción ha de ser necesariamente uno de ellos, y en consecuencia, ser declarativa.

---

<sup>823</sup> Recientemente un estudio sobre los negocios jurídicos de fijación, efectuado por la autora italiana PAOLINI, Elena, *Il contratto de accertamento*, *cit.*, insiste en excluir al contrato de transacción de la categoría de los negocios de fijación. Especialmente interesante resulta el análisis efectuado en las páginas 222 y siguientes de su obra, donde se analiza expresamente el problema de la transacción y su relación con los denominados negocios de *accertamento*. Se rechaza cualquier posibilidad de inclusión de la transacción dentro de los negocios de fijación. Postura debidamente argumentada, con numerosas referencias a sentencias de la *Corte di Cassazione* italiana. Entre ellas: 11-X-1961; 5-XI-1968; 3-VIII-1977; 3-III-1980; 6-XI-1981; 10-I-1983; 6-I-1984; 29-III-1985; 9-VII-1987. Pero la relación del contrato de transacción con la figura del *accertamento*, es una cuestión ampliamente tratada por la doctrina, así, y entre otros, puede consultarse los siguientes estudios CARNELUTTI, Francesco, “Note sull’*accertamento negoziale*”, *Rivista di Diritto Procesale Civile*, 1940, I, pp. 3-24; CORRADO, *Il negozio di accertamento*, Utet, Torino, 1942; VALSECCHI, Emilio, “Transazione e negozio d’*accertamento*”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1944, I, pp. 181-213; CARRESI, Franco, “Note critiche in tema di *accertamento negoziale*”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1946, I, pp. 62-90; FURNO, *Accertamento convenzionale confessione stragiudiziale*, Milano, 1993 (ristampa anastica dell’edizionale originale, Firenze, 1948); ASCARELLI, “Titoli causali e negozio di *accertamento*”, *Saggi Giuridici*, Milano, 1949, pp. 547-569; SANTORO-PASSARELLI, Francesco, “L’*accertamento negoziale* e la transazione”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1956, pp. 1-26; DAMBROSIO, Luca, *Il negozio di accertamento*, *cit.*.

<sup>824</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, pp. 53-81.

La elección por una u otra postura no resulta fácil. Ni siquiera la práctica jurisprudencial<sup>825</sup> ofrece un referente seguro e incontrovertible que sirva de guía para los estudiosos de este contrato. Aunque una cuestión sí queda clara, la opción por la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción conlleva la aceptación de importantes peculiaridades para este contrato. Peculiaridades que separan a la transacción del tratamiento ordinario previsto para el resto de contratos por el Ordenamiento.

Y la principal causa que justifica este excepcional tratamiento del contrato de transacción es que, en virtud de su pretendida eficacia declarativa, por el mismo

---

<sup>825</sup> Ciertamente el Tribunal Supremo no siempre ofrece en sus sentencias las consideraciones que los teóricos desearían encontrar, circunstancia que hace gala de la diferencia de intereses que representan. Así sucede en el caso de la discutida eficacia jurídica del contrato de transacción. De un lado, existe un nutrido número de sentencias donde nuestro Tribunal Supremo insiste en la idea de que por el contrato de transacción se sustituye la anterior situación debatida por otra cierta e indubitada, aunque sin pronunciarse si esta desaparición de la incertidumbre, como resultado del contrato de transacción, tiene una eficacia declarativa o de otra índole. Entre otras Ss.T.S. 9-III-1948; 30-III-1950; 14-V-1952; 20-IV-1955; 3-V-1958; 19-XII-1960; 26-VI-1969. Otras sentencias, sin embargo, hacen referencia a las que se han denominado transacciones novativas extintivas -Ss.T.S. 8-II-1926; 26-IV-1963-, lo que no deja lugar alguno para la duda, en estos casos la naturaleza del contrato de transacción no puede ser defendida como declarativa, pues por los mismos se extingue la anterior relación y se crea otra cierta en su lugar. Por el contrario, la S.T.S. 18-VI-1962, parece defender el carácter declarativo del contrato de transacción, pues reconoce la analogía que existe entre la transacción y la partición, al tiempo que admite su inclusión dentro de los negocios de fijación. Pero la sentencia del Tribunal Supremo de 16-IV-1904 reconoce la posibilidad de crear derechos reales por medio del acuerdo de transacción, según el mecanismo propio de cualquier contrato, de donde se deduce que su eficacia no es declarativa. Mucho más clara resulta la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de 6-XII-1947, según la cual, *la transacción como contrato implica un acuerdo de voluntades entre las partes para zanjar las diferencias existentes entre ellas y evita que surja un pleito o pone fin al que había comenzado; cuando es pura tiene un carácter declarativo de la propiedad, no traslativo ni constitutivo de derechos.*

no se crea, modifica o extingue la realidad preexistente, sino que se produce una declaración de los anteriores derechos, como si de una sentencia se tratara<sup>826</sup>. Esto significa que lo obtenido por transacción no se recibe por un título nuevo, sino por el mismo título que anteriormente se alegaba en el debate. O lo que es lo mismo, una parte no cede la cosa o el derecho controvertido a la otra, únicamente renuncia a las pretensión que mantenía sobre ello<sup>827</sup>.

Con independencia de la tesis vertidas al respecto, un método correcto de estudio podría ser el examen de los particulares efectos vertidos por la transacción en el orden civil, registral y fiscal, para de ahí extraer las consecuencias oportunas en relación a la más adecuada naturaleza jurídica.

En orden las particularidades fiscales podría decirse que la doctrina científica que desarrolla y defiende la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción ha sido tachada de ficticia. Y el principal argumento para ello es la denuncia de perseguir exclusivamente un privilegiado tratamiento fiscal, que de otra forma no hubiese conseguido<sup>828</sup>. De hecho, y corroborando esta crítica, la

---

<sup>826</sup> MANRESA y NAVARRO, José María, “Artículo 1.816”, *cit.*, pp. 125-126. *Las partes que transigen, juzgan por sí mismas la diferencia que las dividen ó temen que las divida. La transacción reemplaza, pues, en su intención á la sentencia que mediaría si no se hubiesen llegado á entender. ¿No será natural, por ende, que la transacción produzca para ellas y entre ellas el efecto de la sentencia -determinación de las cosa juzgada, con su autoridad de tal-, en el sentido de que ponga un obstáculo definitivo á todo examen judicial de las cuestiones transigidas? La naturaleza de la transacción es la de un sustitutivo de la sentencia judicial; y en este teorema ha de buscarse siempre el origen de todos los corolarios que jurídicamente puedan hacerse(...) cual corresponde á la propia naturaleza de la transacción, pues si no se concediese á la misma la autoridad de cosa juzgada, lejos de ser un medio de evitar pleitos, sería un manantial de cuestiones litigiosas.*

<sup>827</sup> POTHIER, Robert Joseph, *Traité du contrat de vente*, *cit.*, nº 646, p. 258.

<sup>828</sup> MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil*, *cit.*, p. 1281.

transacción disfrutó de un particular régimen fiscal, que le eximía del ordinario sistema de pago de tributos<sup>829</sup>.

Sin embargo, esta ventajosa situación no duró mucho, fundamentalmente por las facilidades que ofrecía para el fraude<sup>830</sup>. Bastaba con que las partes

---

<sup>829</sup> En el Derecho francés este especial tratamiento queda claramente reflejado en la ley de 22 de Frimario del año VII (artículo 68, 1.º, núm. 45 y artículo 69, 3.º, núm. 3). En el Derecho español el especial tratamiento fiscal del que ha sido objeto el contrato de transacción y los motivos que lo justifican, quedan debidamente explicados por SANAHUJA, cuya visión clara y completa del problema aconsejan la reproducción de sus palabras. *La transacción no tiene número de orden en la tarifa del impuesto de Derechos reales ni tipo de tributación, y en cuanto se limita a declarar la existencia de un derecho controvertido que se halla en poder de una de las partes, no tiene fundamento alguno la liquidación del impuesto, precisamente establecido sobre los actos jurídicos de transmisión de bienes o Derechos reales. De conformidad con ello preceptúa el Reglamento, en su artículo 23, párrafo 4º, que “cuando por efecto de la transacción queden los bienes o Derechos reales en poder del que los poseía en virtud del título ostentado en el litigio, aquél no pagará el impuesto si resulta debidamente justificado que lo satisfizo en la época en que adquirió el dominio o la posesión”*. Pero la existencia de este artículo en el Reglamento resulta insuficiente para el autor, además de criticable por las incongruencias que plantean, por ello añade: *Adviértese que el Reglamento fiscal viene a restringir el alcance declarativo de la transacción, exigiendo que los bienes o derechos sean ya poseídos por la persona a cuyo favor se hace la adjudicación, renuncia o reconocimiento; limitación que, explicable desde el punto de vista fiscal para evitar defraudaciones en el impuesto es inadmisibles a los efectos civiles, pues la posesión de los bienes en poder de uno u otro de los litigantes (o de un tercero -artículo 1.176 del C.c., in fine-) podrá determinar, una vez verificada la transacción, entregas referidas al cumplimiento del contrato, pero no al nexo transaccional, que no dejará de tener valor declarativo aunque una de las partes deba transmitir tales bienes a aquella otra a cuyo favor se hizo la renuncia o el reconocimiento. Pero, además, el Reglamento exige otra garantía para que la transacción se repunte tal a los efectos de impuesto: es indispensable que se realice después de entablada la demanda correspondiente (núm. 5 del art. 23)*. SANAHUJA, Agustín, “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 236. Otro tanto explica GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, p. 56.



---

<sup>830</sup> El actual régimen fiscal en relación al contrato de transacción aparece recogido en el artículo 14.5 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. *En las transacciones se liquidará el impuesto según el título por el cual se adjudiquen, declaren o reconozcan los bienes o derechos, por el concepto de transmisión onerosa.* Artículo que se desarrolla en el artículo 28 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. *Transacciones.- 1. En las transacciones se liquidará el impuesto según el título por el cual se adjudiquen, declaren o reconozcan los bienes o derechos litigiosos, y si aquél no constare, por el concepto de transmisión onerosa. 2. Para que la transacción se repunte tal a los efectos del impuesto, es indispensable que se realice después de entablada la demanda ordinaria correspondiente. Por tanto, si la cuestión no hubiera adquirido verdadero carácter litigioso y el reconocimiento o cesión de derechos se verificase por convenio público o privado entre las partes, que no sea consecuencia de la incoación de procedimientos judiciales anteriores, aquéllos se liquidarán por el concepto jurídico en que dichos actos se realicen, conforme al contrato, independientemente del título que las partes alegaren como fundamento de la transacción. 3. Si en la transacción mediasen prestaciones ajenas al objeto litigioso, tales como constitución de pensiones, reconocimiento de derechos reales, entrega a metálico, cambio o permuta de bienes u otros que alteren respecto a todo o parte de los bienes o derechos reales objetos de la transacción, la naturaleza del acto o título que se haya ostentado al entablar la demanda, se liquidará el impuesto por el concepto respectivo, prescindiendo de dicho acto o título. 4. Cuando a consecuencia de dichas prestaciones resulte alterada la naturaleza del acto o título fundamento de la demanda, respecto a una parte de los bienes, quedando subsistente en cuanto a otra, se liquidará el impuesto de cada una de ellas, según queda expresado en el apartado anterior. 5. Cuando por efecto de la transacción queden los bienes o derechos reales en poder del que los poseía, en virtud del título ostentado en el litigio, aquél no pagará el impuesto, si resulta debidamente justificado que lo satisfizo en la época en que adquirió el dominio o la posesión.* Obsérvese que este último apartado del artículo 28 del Reglamento coincide con el artículo 23.4 del anterior Reglamento estudiado por SANAHUJA, Agustín, “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 236. En atención al contenido de esta norma puede decirse que responde al supuesto de hecho de las transacciones no novativas simples, en este caso el bien o derecho real con el que el transigente se queda es el propio bien o derecho discutido, supuesto en el que no queda sujeto al pago de impuesto, en consecuencia no ha existido efecto traslativo alguno, y a diferencia del resto de contratos también clasificados como onerosos no existe obligación tributaria ninguna. Un supuesto mucho más llamativo es el que se produce a propósito de los

simularan la celebración de un contrato de transacción para obtener su privilegiado tratamiento. De modo que si las partes deseaban celebrar un contrato de compraventa, era suficiente con que fingieran la existencia de una controversia entre ellos sobre la titularidad del bien que se deseaba transmitir, y que por medio de la supuesta transacción uno -el vendedor- renunciara a sus pretensiones sobre la cosa, a cambio de la entrega por el otro -el comprador- de una cierta cantidad de dinero<sup>831</sup>.

En cuanto al régimen registral cabría decir si el contrato de transacción no supone efectivamente una creación, modificación o extinción de los derechos preexistentes a su celebración<sup>832</sup>, no se explica por qué debería de producirse un reflejo registral del mismo, si nada ha sido modificado. Ello explica la especialidad

---

acuerdos patrimoniales adoptados para la disolución del régimen de gananciales dentro de los convenios reguladores de la separación y del divorcio, si este tipo de acuerdos se catalogan como auténticas transacciones -*Apud thema vid. RIVERA RIVERA, Luis Rafael, El contrato de transacción sus efectos en situaciones de solidaridad, cit., pp. 94-100*- estos sí están totalmente exentos del pago de tributos conforme al contenido de los artículos 45.I.B).3. de la Ley y 88.I.B).3 del Reglamento.

<sup>831</sup> La negativa de la eficacia declarativa del contrato de transacción, desde el punto de vista de la regulación fiscal, conlleva importantes dificultades para sostener la eficacia declarativa del contrato de transacción en el ámbito civil, pues supone una dicotomía entre ambos ordenamientos. *A estas cuestiones se han dado opuestas soluciones en la doctrina y en la práctica; pero sea cualquiera la solución que se adopte, es evidente que ésta ha de ser única a todos los efectos; no puede admitirse que la transacción tenga carácter declarativo y legitimador sólo desde el punto de vista civil, y no la tenga en el aspecto fiscal o en otros órdenes.* SANAHUJA, Agustín, “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 231.

<sup>832</sup> R.D.R.N. 6-XII-1947. *La transacción como contrato implica un acuerdo de voluntades entre las partes para zanjar las diferencias existentes entre ellas y evita que surja un pleito o pone fin al que había comenzado; cuando es pura tiene un carácter declarativo de la propiedad, no traslativo ni constitutivo de derechos.*

en el ámbito registral que reclaman los defensores de la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción<sup>833</sup>.

Pero la transacción, como contrato que es, únicamente extiende sus efectos entre las mismas personas que lo celebraron y no frente a los terceros<sup>834</sup>. De manera que si se pretende que perjudique a terceros será necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad<sup>835</sup>, lo que exige, además, que previamente conste en escritura pública<sup>836</sup>.

---

<sup>833</sup> La defensa de la eficacia jurídica declarativa quedó reflejada en la normativa registral francesa. Así el artículo primero de la ley 23 de marzo de 1855, determinaba que el contrato de transacción no estaba sometido al deber de transcripción cuando las diferencias que éste hubiese tenido por objeto resolver fueran relativas a inmuebles, ni aun cuando hubiera habido algún cambio en la posesión del objeto litigioso. Sin embargo, el decreto-ley de 30 de octubre de 1935 modificó la anterior ley e introdujo el deber de transcripción para los que celebraron la transacción. Aunque la doctrina científica puntualizó, que el deber de transcripción exigido por esta ley no se debe a que la misma considere que la parte que finalmente obtenga la cosa objeto del debate traiga causa de la otra con la que litigaba, sino que se trata de una medida de publicidad para la seguridad de los terceros. AUBRY et RAU, *Droit civil français, cit.*, p. 263.

<sup>834</sup> El siguiente supuesto práctico, propuesto por VÁZQUEZ GUDÍN, pone de manifiesto la falta de eficacia frente a terceros de lo resuelto por transacción. *Así, por ejemplo, en el caso de hallarse en trámite un pleito con demanda anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad, para los consiguientes efectos contra terceras personas a quienes, por tanto, hubiera de someter u obligar la sentencia en el caso de ser favorable al demandante, no habrá lugar, en nuestro criterio, a tal sometimiento si la partes transigen en favor del demandante antes de recaer en el pleito sentencia firme. En consecuencia, los terceros amenazados por la anotación quedarán al margen de los efectos de la misma, para referir a las normas generales de los contratos de las consecuencias de la transacción ultimada.* VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.816”, *cit.*, pp. 369-370.

<sup>835</sup> S.T.S. 8-III-1933. Si la transacción recae sobre bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad para que pueda perjudicar a terceros, para lo cual deberá constar en documento público, como exige el artículo 3.º de la L.H.. *El artículo 144 de la misma Ley menciona expresamente la transacción al referirse a los convenios entre las partes que puedan modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, a cuyo efecto han de*

Los artículos 1.809 a 1.819 C.c., así como el resto de los preceptos del Código civil, nada refieren a un excepcional tratamiento del contrato de transacción frente a determinados principios generales de nuestro Ordenamiento, comunes a otros contratos<sup>837</sup>. Sin embargo, la doctrina científica insiste en otorgar un trato singular al contrato de transacción en cuestiones tales como la responsabilidad por evicción, la responsabilidad por vicios ocultos, el título hábil para usucapir o la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, próximo a los acuerdos de los que se predica su eficacia declarativa.

---

*hacerse constar en el Registro de la manera que establece el mismo artículo. Véase el art. 240 del Reglamento Hipotecario. PUIG BRUTAU, José, Fundamentos de Derecho civil, cit., p. 638.*

<sup>836</sup> Especialmente esclarecedor es el estudio de CABELLO de los COBOS sobre la inscripción del contrato de transacción y las diferencias, que al respecto establece, sobre los distintos supuestos de contratos de transacción. Pues como ya se advirtió, bajo la común denominación de contrato de transacción se engloba una gran pluralidad de supuestos que impide tratarlo como un todo homogéneo. No en vano, el propio legislador rubrica el capítulo dedicado a este contrato como *De las transacciones*, lo que deja constancia de la diversidad. En consecuencia, ningún estudio sobre el contrato de transacción ha de dejar al margen la pluralidad que este contrato significa. CABELLO de los COBOS y MANCHA, Luis M.<sup>a</sup>, “Contrato de transacción: título inscribible (Comentario a las Resoluciones de 25 de febrero, 9 y 10 de marzo de 1988)”, *cit.*, pp. 319-353. El presente comentario se suscitó al hilo del debate sobre la posible intervención de los notarios en los convenios de nulidad, separación y divorcio (Rs.D.G.R.N. 25-II-1988; 9-III-1988; 10-III-1988; resoluciones comentadas por RODRÍGUEZ CEPEDA, Eugenio, “El testimonio de la sentencia que aprueba el convenio regulador en las situaciones de crisis matrimonial es inscribible sin necesidad de escritura pública”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1989, pp. 2101-2114). CABELLO de los COBOS en atención a la analogía existente entre este tipo de convenios y el contrato de transacción examina la conveniencia de la intervención notarial previa a la inscripción del contrato de transacción.

<sup>837</sup> Arrendamiento, cesión de derechos y acciones, compraventa, donación, enfiteusis, fianza, legado, partición de herencia, permuta, sociedad.

### III.2.1.1. Falta de saneamiento por evicción y por vicios ocultos.

La falta de responsabilidad por evicción o por vicios ocultos en el contrato de transacción es sostenida por nuestra doctrina científica desde antes de la entrada en vigor del Código civil<sup>838</sup>, criterio que se mantiene con posterioridad, aunque nada regule el legislador<sup>839</sup>, y que coincide además con los defensores de la teoría de la eficacia jurídica declarativa del contrato de transacción<sup>840</sup>.

---

<sup>838</sup> ESCRICHE, Joaquín, Voz “Transaccion”, año 1876, *cit.*, p. 1125.

<sup>839</sup> Otros Códigos civiles sí excluyen legalmente la posibilidad de exigir responsabilidad por evicción o por vicios ocultos. Así, artículo 836, *in fine*, del Código civil argentino (edición de 1926). *La declaración ó reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace á garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni forma un título propio en que fundar la prescripción.* Artículo 1.840 del Código civil guatemalteco (edición de 1877). *En las transacciones no ha lugar á la evicción y saneamiento. Exceptúase el caso en que por ellas, dé una de las partes á la otra alguna cosa que no era objeto de la diputacion y que conforme á derecho pierde el que la recibió.* Artículo 1.383 del Código civil costarricense (edición de 1988). *En las transacciones da lugar a la evicción y saneamiento únicamente en el caso en que por ellas, dé una de las partes a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa.* En idéntico sentido artículos 2.121.2 Código civil uruguayo (edición de 1879) y 1.503 Código civil paraguayo (edición de 1995).

<sup>840</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral, cit.*, p. 407; BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contratos de transacción y compromisos: juicio de árbitros y de amigables componedores, cit.*, p. 27; ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho civil español, cit.*, p. 691; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, p. 685; SANAHUJA, Agustín, “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *cit.*, p. 236; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil, cit.*, p. 990; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 275; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción, cit.*, p. 58. Pero no sólo por la coincidencia con el auge de la teoría de la eficacia declarativa del contrato de transacción, sino incluso con posterioridad se sigue afirmando la falta de responsabilidad por evicción o por vicios ocultos. MONTÉS PENADÉS, Vicente, “Contrato de

El argumento que sostiene este particular tratamiento es que en la transacción, a tenor de su eficacia jurídica declarativa, no se produce una transmisión de la cosa o derecho debatido, sino que únicamente se produce un abandono de las pretensiones que sobre los mismos se mantenían. En consecuencia, si nada se transmitió, no es posible pedir luego responsabilidad por pérdida de la cosa por evicción, o por los vicios que ésta presentara, ni siquiera se puede hablar propiamente de evicción. De este modo, si A y B debatían sobre la propiedad de un fundo y por medio del contrato de transacción ponen fin a su polémica y reparten el fundo por mitad, si efectuado el reparto resulta que B pierde la mitad que le correspondió, pues ésta era de un tercero, nada podrá reclamar a A, que nada le transmitió, antes bien, el propio B afirmaba que era suyo todo el fundo<sup>841</sup>.

---

transacción”, *cit.*, p. 848; RIVERA RIVERA, Luis Rafael, *El contrato de transacción sus efectos en situaciones de solidaridad*, *cit.*, p. 84. Idéntico criterio se mantiene por la doctrina francesa: AUBRY et RAU, *Droit civil français*, *cit.*, p. 260; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, *cit.*, p. 702; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français*, *cit.*, p. 726; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, *cit.*, pp. 416-417; LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, *cit.*, pp. 388-389; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil*, *cit.*, p. 1281; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français*, *cit.*, pp. 1043-1044; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions*, *cit.*, pp. 556-557.

<sup>841</sup> VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, pp. 248-249. *Si me reclaman a mí la propiedad de una finca cultivada por mí, y yo me opongo a la reclamación; pero al fin transijo en su entrega, a trueque de que el reclamante reconozca en mi favor una servidumbre de paso sobre el predio mismo y me pague 5.000 pesetas, y mañana aparece que la finca es de tercera persona, no puede pedirme él indemnización alguna (sibi imputet), ni repetir contra mí para saneamiento por evicción, ni por las 5.000 pesetas, ni yo contra él por quedarme privado de la servidumbre, como que ni siquiera es preciso valorar las cosas a esos efectos. Lo mismo si tal demandante transige conmigo en respetar el dominio o posesión que yo vengo invocando y ostentando de una finca, a trueque de concesiones mías, pues yo no podría exigirle nada por*

Pero el rechazo a la obligación de saneamiento en el contrato de transacción, únicamente se refiere a los supuestos en los que la evicción o los vicios afectan a los propios objetos o derechos debatidos. Si, por el contrario, la evicción o los vicios afectaran a bienes o derechos extraños al propio debate, esto es, se trata de una transacción no novativa mixta, en este caso no existiría justificación alguna para negar la responsabilidad por evicción o vicios ocultos<sup>842</sup>. Pero sin que esta conclusión suponga que renazca la anterior relación controvertida<sup>843</sup>. Si A y B discutían sobre la titularidad de un fundo y por

---

*evicción. Claro que se parte del supuesto de buena fe.* Con esta última apreciación entendemos que el autor ha querido excluir la posibilidad de impugnar por dolo el contrato de transacción, lo que dejaría sin efecto lo decidido por las partes. Pero aun cuando las partes actuaran de buena fe, tal y como presupone VÁZQUEZ GUDÍN, ¿sería posible solicitar con éxito de los tribunales la impugnación por error? ¿Sería éste un supuesto de error *in caput non controversum*? Pues las partes contratan en la creencia de que la finca es necesariamente de uno de los dos litigantes, y en ningún caso prevén la posibilidad de que sea de un tercero ajeno a la polémica.

<sup>842</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, cit., p. 408; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, cit., pp. 249, 251-253; ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho civil español*, cit., p. 691; BUEN, Demófilo de (Traductor), *Curso elemental de Derecho civil*, cit., p. 1003; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “Contrato de transacción”, cit., p. 848. En idéntico sentido se manifiesta la doctrina francesa: AUBRY et RAU, *Droit civil français*, cit., p. 262; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, cit., pp. 706-707; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français*, cit., p. 726; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, cit., pp. 418-419; LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, cit., pp. 387-388; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil*, cit., p. 1281; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français*, cit., pp. 1044-1045; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions*, cit., pp. 557-558.

<sup>843</sup> El deber de saneamiento por evicción o vicios ocultos, cuando tales eventos recayesen sobre los bienes o derechos no controvertidos no significa que renazca la antigua pretensión, sino que se produce sólo el derecho a ser indemnizado por el perjuicio causado, manteniéndose por lo demás la transacción, MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, p. 685. Y así lo regula el artículo 1.503 del Código civil paraguayo. *La parte que en la transacción hubiere transferido a la otra alguna cosa como suya propia, estará sujeta a la indemnización de*

transacción deciden que sea B quien permanezca en la posesión del mismo, al tiempo que deberá entregar a A un coche, si con posterioridad a la entrega del coche resulta que éste es de un tercero o tiene vicios que justifican la acción redhibitoria, nada excusa a B de la responsabilidad que corresponda por ley<sup>844</sup>.

### III.2.1.2. Falta de título hábil para usucapir.

El contrato de transacción no es título hábil para la prescripción adquisitiva o usucapión<sup>845</sup>. Y ello, porque cuando una parte renuncia a su derecho de acción

---

*pérdida e intereses se el poseedor de ella fuere vencido en juicio; pero la evicción sucedida no hará revivir la obligación extinguida en virtud de dicho contrato.*

<sup>844</sup> Las transacciones simples no admiten saneamiento por vicios ocultos o evicción, pues nada se transmiten las partes. Las transacciones novativas extintivas, por el contrario, seguirán el régimen que corresponda a la nueva relación jurídica creada por el contrato de transacción novativa, que extingue la anterior relación debatida. Las transacciones mixtas ofrecen una duplicidad de regímenes. Si el bien o derecho afectado por evicción es ajeno al propio objeto de debate, el régimen a seguir será el propio de cualquier transmisión onerosa, pues con respecto a ese bien o derecho la transacción actúa como título traslativo (sin que ello signifique que renazca la antigua pretensión, sino que se produce sólo el derecho a ser indemnizado por el perjuicio causado, manteniéndose por lo demás la transacción). Por el contrario, si el bien o derecho afectado constituye el propio centro del debate, el régimen a seguir será el propio de las transacciones simples (recuérdese al efecto el clarificador ejemplo propuesto por VÁZQUEZ GUDÍN antes transcrito).

<sup>845</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, cit., p. 407; SANAHUJA, Agustín, “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, cit., p. 236; ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho civil español*, cit., p. 691; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, p. 685; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, cit., p. 249; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “Contrato de transacción”, cit., p. 848; RIVERA RIVERA, Luis Rafael, *El contrato de transacción sus efectos*



sobre la cosa debatida no transmite la propiedad de la misma a la otra, el derecho es el mismo que antes de la transacción, aunque ahora liberado de la *litis*<sup>846</sup>, de ahí que se predique la eficacia declarativa.

Esto explica que la transacción no sea considerada *justo título*<sup>847</sup> para la prescripción ordinaria, ya que el justo título ha de ser apto para transferir el dominio o el derecho real de que se trate *ex artículo 1.952 C.c.*, y la transacción simple no lo es<sup>848</sup>. En consecuencia, aun en el supuesto de posesión con buena fe, por el plazo que marca la ley *ex artículo 1.940 C.c.*, se carecería del justo título<sup>849</sup>.

*en situaciones de solidaridad, cit.*, p. 86. Y en idéntico sentido se manifiesta la doctrina científica francesa. AUBRY et RAU, *Droit civil français, cit.*, p. 260; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil, cit.*, p. 702; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français, cit.*, p. 726; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions, cit.*, pp. 416-417; LAURENT, François, *Principes de Droit civil, cit.*, pp. 388-389; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil, cit.*, p. 1281; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français, cit.*, pp. 1043-1044; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions, cit.*, pp. 556-557.

<sup>846</sup> MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", pp. 685.

<sup>847</sup> Algunas legislaciones así lo regulan expresamente. Artículo 836 *in fine*, del Código civil argentino (edición de 1926) (...) *ni forma un título propio en que fundar la prescripción*. Artículo 2.121.2 Código civil uruguayo (edición 1879) (...) *ni importa un título propio en que fundar la prescripción*.

<sup>848</sup> ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho civil español, cit.*, p. 691.

<sup>849</sup> RIVERA RIVERA, Luis Rafael, *El contrato de transacción sus efectos en situaciones de solidaridad, cit.*, p. 86. *Por otra parte, el artículo 1.940 exige que para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales, además de la posesión con buena fe, justo título por el tiempo determinado en la ley. Justo título, según el artículo 1.952, es el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate. En el caso del contrato de transacción, la justa causa usucapionis no puede darse porque falta el ánimo de ganar la propiedad. La transacción no es título hábil para usucapir, porque tendría siempre connotación de reconocimiento del derecho ajeno incierto cuya negación no se llegó a sostener.*

Nuevamente hay que advertir, como en el caso de la responsabilidad por evicción o por vicios ocultos, que el régimen varía si en el acuerdo de transacción se incluye como contenido de las recíprocas concesiones un bien o derecho ajeno al inicial objeto del debate, en este caso, y sólo con respecto a este bien o derecho ajeno, la transacción sí será título hábil para usucapir<sup>850</sup>. Esto es, si se trata de la denominada transacción no novativa mixta. Así, si A y B discutían sobre la titularidad de un fundo y por medio de la transacción A renuncia a sus pretensiones sobre el fundo, al tiempo que B se compromete a la entrega de un caballo, la transacción no será título hábil para la prescripción adquisitiva del fundo, pero sí del caballo.

### III.2.1.3. Irresolubilidad de la transacción en caso de incumplimiento.

Si a la luz de los especiales efectos producidos por el contrato de transacción se predicara su eficacia declarativa habría que excluir cualquier

---

<sup>850</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, cit., p. 408; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, cit., p. 253; ESPÍN, Diego, *Manual de Derecho civil español*, cit., p. 691; MONTÉS PENADÉS, Vicente, “Contrato de transacción”, cit., p. 848. De la misma forma se manifiesta la doctrina científica francesa. AUBRY et RAU, *Droit civil français*, cit., p. 262; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, cit., pp. 706-707; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, *Cours élémentaire de Droit civil français*, cit., p. 726; GUILLOUARD, L., *Traité du cautionnement & des transactions*, cit., pp. 418-419; LAURENT, François, *Principes de Droit civil*, cit., pp. 387-388; MAZEAUD, Henri, *Leçons de Droit civil*, cit., p. 1281; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français*, cit., pp. 1044-1045; TROPLONG, *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions*, cit., pp. 557-558.

posibilidad de resolución del acuerdo de transacción en sí mismo<sup>851</sup>, pues esta posibilidad parece reñida con la aplicación del remedio de la resolución<sup>852</sup>, para el caso de un eventual incumplimiento del contrato de transacción. Pues, si las partes nada se transmitieron por este contrato, sino que únicamente declararon la anterior relación debatida como si de una sentencia se tratara, ¿cómo justificar su posterior resolución en caso de incumplimiento? Lo más razonable sería la vía de la ejecución forzosa<sup>853</sup>.

Precisamente en este especial efecto PLANIOL encuentra la justificación a la ficción por la que se mantiene que el contrato de transacción es un acuerdo de eficacia jurídica declarativa. Pues sólo la exclusión de la denominada facultad resolutoria del contrato de transacción evita que en el futuro se tenga que volver sobre la antigua relación y afrontar la difícil labor de determinar qué bienes o derechos pertenecían exactamente a cada parte antes del acuerdo de transacción y qué bienes o derechos no les pertenecían sino como consecuencia de la propia transacción<sup>854</sup>.

---

<sup>851</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, pp. 70-75.

<sup>852</sup> DAMBROSIO, Luca, “La risoluzione per inadempimento nel negozio di accertamento”, *cit.*, p. 932. *Il negozio di accertamento in sé e per sé non può essere risolto per inadempimento, per impossibilità od eccessiva onerosità sopravvenute.*

<sup>853</sup> GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, *cit.*, pp. 154-161; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.816”, *cit.*, pp. 58-60.

<sup>854</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français*, *cit.*, pp. 1043-1044. *La transaction est cessée reconnaître simplement les droits que les parties avaient auparavant. Elle n'est que déclarative, et non translativ ou constitutive de droit. Elle ne fait pas, de l'une des parties, l'ayant cause de l'autre; les droits qu'elle reconnaît aux contractants conservent l'origine et les caractères avec lesquels ils étaient antérieurement prétendus. Il y a là une fiction, nécessaire pour empêcher le procès qu'on a voulu éteindre de renaître sur la question de savoir quels droits appartenaient à chacun avant la transaction, et quels droits doivent, au contraire, être considérés comme créés ou transférés par elles. (...) Pour les mêmes raisons, la transaction n'est pas, en règle générale, susceptible de résolution pour inexécution de*

Desde un punto de vista diverso, SANTORO-PASSARELLI, se refiere también al problema de la eficacia jurídica del contrato de transacción y niega que en la actualidad se pueda seguir afirmando en Italia la eficacia declarativa del contrato de transacción, una vez que existe un precepto que expresamente reconoce la llamada facultad resolutoria para el contrato de transacción -a excepción de la transacción novativa ex artículo 1.976 *Codice civile* 1965-. Pues, la defensa de la eficacia declarativa del contrato de transacción y la admisión de su resolución en caso de incumplimiento son en sí mismas incompatibles<sup>855</sup>. Pero su negativa a la eficacia declarativa del contrato de transacción no le impide mantener para este contrato especialidades tales como la falta de responsabilidad por

---

*ses clauses par l'une des parties. Celle-ci, en effet, n'est pas censée tenir de l'autre les droits que la transaction lui reconnaît.*

<sup>855</sup> Cierta e indubitada es la incompatibilidad entre la asegurada naturaleza jurídica declarativa del contrato de transacción y la facultad de resolución por incumplimiento de este contrato sancionada en el artículo 1.976 *Codice civile*. Dado que la transacción no novativa está sujeta por ley a la resolución en caso de incumplimiento, si al mismo tiempo por este contrato únicamente se fijara la situación preexistente, éste no podría resolverse por incumplimiento. No tanto porque el incumplimiento no es posible respecto a un juicio como tal, de donde no se derivan nuevas obligaciones, cuanto porque en realidad no tiene sentido la resolución de un acto de accertamento. Se ha querido recientemente superar este obstáculo afirmando que la resolución prevista por la ley debe referirse a la relación originaria, no al hecho transigido, el cual se resolverá únicamente por efecto reflejo de venir a menos el principal -CARRESI; VALSECHI; GROPALLO-. Según este criterio la resolución a la que se refiere el Código es a la resolución de la anterior relación, en lugar de la del propio contrato de transacción. Pero este razonamiento no puede ser sostenido -según SANTORO-PASSARELLI- porque el artículo 1.976 sujeta expresamente al contrato de transacción a la figura de la resolución, y no al hecho casuístico de la relación precedente, ni mucho menos limita el remedio de la resolución a la sola hipótesis en que la relación precedente admita además el esquema de la resolución. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, "L'accertamento negoziale e la transazione" *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 1.956, pp. 1-26, esp. pp. 12-16.

evicción o por vicios ocultos, o que el contrato de transacción no es título hábil para usucapir, como si de un negocio declarativo se tratara<sup>856</sup>.

El expreso reconocimiento de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción por el Código civil italiano de 1942 -artículo 1.976- se convierte, para este autor, en un argumento fundamental para negar la hasta entonces pretendida eficacia declarativa del contrato de transacción<sup>857</sup>. Sin embargo en el Derecho español no existe un precepto paralelo al italiano, muy al contrario, permanece vigente el artículo según el cual la transacción tiene, para las partes, la autoridad de la cosa juzgada. A la luz de estos datos, y gracias al razonamiento del autor italiano, aunque a la inversa, se puede concluir que en nuestro Ordenamiento no existe, *a priori*, inconveniente legal alguno para la defensa de la eficacia declarativa del contrato de transacción, y, en consecuencia, para seguir manteniendo uno de sus efectos conexos, la irresolubilidad de lo decidido por este tipo de acuerdos.

#### III.2.1.4. Conclusión.

Debido a la pretendida eficacia declarativa del contrato de transacción se ha defendido desde antiguo especialísimas consecuencias prácticas que se desarrollaban en los ámbitos fiscal, registral y civil. Descartados los especiales efectos fiscales, por la facilidad que para el fraude se ofrecía, al tiempo que se descartan los especiales efectos registrales, por mor de la seguridad jurídica de los

---

<sup>856</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *La transazione*, cit., pp. 287-292.

<sup>857</sup> El máximo exponente en la doctrina científica italiana, en la defensa de la eficacia declarativa del contrato de transacción es BUTERA. Autor que defiende, igualmente, la irrevocabilidad de lo decidido por transacción, incluso en el supuesto de un eventual incumplimiento. BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., pp. 541-558.

terceros ajenos al contrato, no se encuentra inconveniente alguno para el normal desarrollo de los especiales efectos civiles, que afectan a la falta de responsabilidad por evicción o por vicios ocultos, además de no constituir la transacción título hábil para usucapir, ni ser posible su resolución en caso de incumplimiento.

Por estos peculiares efectos se predica la naturaleza declarativa de este contrato, por el que no se crea, modifica o extingue la anterior relación, sino que se declara la realidad preexistente como si de una sentencia se tratara. Dado que nada se han transmitido por este contrato las partes nada se podrán pedir por acción redhibitoria, ni podrán alegar la transacción como *justo título* para la prescripción ordinaria, ni será posible exigir la resolución de lo acordado en caso de incumplimiento.

Todas estas peculiaridades carecerían de justificación si desapareciera la premisa que las sostiene. Esto es, si la eficacia de la transacción ya no fuera defendida como declarativa, sino constitutiva, de manera que por este acuerdo no se declara la realidad preexistente, sino que se modifica, como cualquier otro contrato, cuyo efecto es la creación, modificación o extinción de la anterior relación jurídica.

Pero el rechazo al carácter declarativo del contrato de transacción no ha ido seguido del consiguiente rechazo a las peculiares consecuencias civiles que de esta teoría se desprenden<sup>858</sup>. Así en la actualidad se sigue manteniendo la falta de responsabilidad por evicción o por vicios ocultos en la transacción, y la inhabilitación de este contrato como justo título para la prescripción ordinaria<sup>859</sup>. Todas las peculiaridades civiles han sido mantenidas menos una, la relativa a la imposibilidad de resolver el contrato de transacción. Tanto la doctrina científica

---

<sup>858</sup> Sobre este particular recuérdese la posición defendida por SANTORO-PASSARELLI.

<sup>859</sup> MONTÉS PENADÉS, Vicente, "Contrato de transacción", *cit.*, p. 848; RIVERA RIVERA, Luis Rafael, *El contrato de transacción sus efectos en situaciones de solidaridad*, *cit.*, p. 84.

como la doctrina jurisprudencial moderna, y no tan moderna, defiende la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción en el supuesto de un eventual incumplimiento.

A la luz de estos datos es posible plantearse los siguientes interrogantes:

¿Qué razones hay para que se sigan manteniendo los efectos propios de la naturaleza declarativa del contrato de transacción, si la misma ha quedado descartada<sup>860</sup>?

¿Por qué se sostienen algunas peculiaridades civiles y otras no? O más exactamente, ¿por qué se niega el deber de saneamiento y sin embargo se acepta la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, a pesar de la cercanía entre sus supuestos de hecho<sup>861</sup>? Como pone de manifiesto nuestro Tribunal

<sup>860</sup> La causa de este particular tratamiento jurídico al que es sometido el contrato de transacción pudiera estar, en nuestra opinión, en la especial premisa que justifica la celebración de este contrato, esto es, la existencia de *res litigiosa*. *Vid. supra*, capítulo primero, II.1.1.2.

<sup>861</sup> En este sentido se expresa CLEMENTE MEORO, Mario E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., pp. 301-306. *En nuestro Derecho la evicción y los vicios ocultos reciben tratamiento separado del incumplimiento, a diferencia de lo que ocurre en el Common Law. Sin embargo, no cabe duda de que existe cierta analogía entre el saneamiento por evicción y vicios ocultos y la resolución por incumplimiento. En primer lugar, la pérdida por el comprador de la posesión pacífica de la cosa vendida y la existencia en ella de gravámenes, servidumbres o vicios ocultos puede considerarse supuestos de incumplimiento en sentido amplio, ya que el acreedor no recibe aquello por lo que contrató y no obtiene satisfacción de su interés. Es por ello que buena parte de la doctrina ha encontrado en el incumplimiento -o cumplimiento defectuoso- el fundamento del saneamiento por vicios ocultos. En segundo lugar, las consecuencias del saneamiento, más detalladamente previstas, se aproximan a las de la resolución por incumplimiento, pues en determinados supuestos el comprador puede optar por la restitución de las prestaciones, o puede exigir cantidades que equivaldrán a tal restitución. (...) Además, estas analogías con el saneamiento han sido aprovechadas por la doctrina para fundamentar o precisar el sentido de la resolución (...), en ÁLVAREZ VIGARAY, quien a fin de optar entre un criterio objetivo o subjetivo de la gravedad del incumplimiento resolutorio acude al artículo 1.483 del Código Civil, es decir, a lo dispuesto para el caso de gravámenes ocultos. Las*

Supremo, que en sus sentencias intenta establecer con nitidez las diferencias entre una y otra situaciones<sup>862</sup>, en atención a las diferencias esenciales de plazos existentes para el ejercicio de cada acción<sup>863</sup>.

Por ello, no parece arriesgado concluir que existe una cierta dificultad lógica para aceptar el rechazo a las acciones redhibitorias, al mismo tiempo que se admite la acción para la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Máxime cuando no siempre es tan clara la diferencia entre un incumplimiento de la prestación y un cumplimiento viciado de la misma. Y sobre todo, porque en la práctica se consigue utilizar la acción para la resolución por incumplimiento cuando los limitados plazos para las acciones redhibitorias han sido superados.

---

anteriores apreciaciones vertidas por CLEMENTE MEORO al respecto de la relación existente entre el artículo 1.124 y 1.474 y ss. C.c. son muy debatidas pues no existe en la actualidad unanimidad entre la doctrina científica al respecto.

<sup>862</sup> Cuestión ésta ampliamente estudiada por CLEMENTE MEORO, a cuyo detenido examen de la jurisprudencia nos remitimos. *Vid.* CLEMENTE MEORO, Mario E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, pp. 306-319.

<sup>863</sup> Mientras que el plazo para el ejercicio de la resolución por incumplimiento del un contrato es de quince años el artículo 1.490 C.c., establece en relación a la responsabilidad que emana de los vicios ocultos en la cosa transmitida que *Las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedente se extinguiría a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida.* Artículo 1.496 C.c.. *La acción redhibitoria que se funde en los vicios o defectos de los animales, deberá interponerse dentro de cuarenta días, contados desde el de su entrega al comprador, salvo que, por el uso en cada localidad, se halles establecidos mayores o menores plazos.*



### III.2.2. ¿Eficacia de contrato aleatorio?

Si la defensa de la eficacia declarativa del contrato de transacción ofrece argumentos para sostener la irresolubilidad de este contrato, a idéntico resultado se llega, *a priori*, si lo que se defiende es la calificación del contrato de transacción como contrato aleatorio.

Son muchos los autores que estudian la posibilidad de catalogar el contrato de transacción como un contrato aleatorio<sup>864</sup>. Esta inclusión del contrato de transacción dentro de la categoría de los contratos aleatorios es especialmente interesante en el estudio de la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, porque tradicionalmente se ha defendido la irresolubilidad de los contratos de suerte<sup>865</sup>.

Sin embargo, para CLEMENTE MEORO, la aleatoriedad de un acuerdo no impide la aplicación del artículo 1.124 C.c. al mismo<sup>866</sup>. Además, tampoco resulta

---

<sup>864</sup> MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, pp. 678, 682; VÁZQUEZ GUDÍN, Eugenio, “Artículo 1.809”, *cit.*, p. 256; LUNA SERRANO, Agustín, “La ineficacia de la transacción”, *cit.*, p. 120; RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, pp. 1113, 1166. En Derecho francés ACCARIAS, Calixte, *Étude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, *cit.*, p. 180.

<sup>865</sup> Otro ámbito objetivo del que se ha negado que quepa la resolución por incumplimiento es el de los contratos aleatorios. El argumento que se utiliza es el de que si en los contratos aleatorios la reciprocidad se da no entre dos prestaciones ciertas sino entre dos probabilidades de prestación, de manera que si después de celebrado se resuelve ya no se puede volver a la situación inicial, pues el riesgo para cada una de las partes ya ha comenzado a padecerse; como exponente de que no cabe resolución por incumplimiento de contratos aleatorios se alega el art. 1.805 del Código Civil. CLEMENTE MEORO, Mario E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, pp. 102-103.

<sup>866</sup> Pues bien, entiendo que no cabe excluir los contratos aleatorios de entre los resolubles por incumplimiento. La aleatoriedad no es un impedimento porque lo realmente

tan claro que el contrato de transacción sea un contrato aleatorio por varios argumentos, uno muy débil, por su ubicación sistemática, porque éste no se regula dentro del título rubricado *De los contratos aleatorios o de suerte*, sino en el siguiente: *De las transacciones y compromisos*. Pero con base en un segundo argumento más fuerte, se rechaza su carácter aleatorio porque carece del elemento esencial de los contratos de suerte, cual es el azar<sup>867</sup>, determinado por la existencia *de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado*<sup>868</sup>. La transacción carece del evento fortuito que caracteriza a los contratos aleatorios, y la incertidumbre creada por la existencia de un derecho discutido por las partes, como premisa necesaria del contrato de transacción, no ha de ser confundida con el requisito natural de los acuerdos de suerte<sup>869</sup>.

### III.3. Recíprocas concesiones.

---

*trascendente es la reciprocidad de las obligaciones de las partes. Si el contrato es oneroso - también caben contratos aleatorios gratuitos, como el de renta vitalicia- y la obligación de cada parte es interdependiente de la del otro, es decir, si el contrato es sinalagmático, no hay razón para excluir el juego del art. 1.124, como demuestra el carácter resoluble del contrato de seguro (cfr. art. 15 de la Ley de Contrato de Seguro), y en los contratos aleatorios onerosos cabe considerar que la obligación de cada parte tiene por causa la de la otra, es decir, que las prestaciones son interdependientes.* CLEMENTE MEORO, Mario E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, cit., p. 104.

<sup>867</sup> RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, cit., p. 1166.

<sup>868</sup> Artículo 1.790 C.c.. *Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas reciprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.*

<sup>869</sup> BUTERA, Antonio, *Delle transazioni*, cit., pp. 54-57.

El artículo 1.809 C.c. define la transacción como un contrato, gracias al cual las partes ponen término a los pleitos comenzados, o evitan que den comienzo en el futuro mediante el acuerdo de recíprocas concesiones. Tres vimos que eran los presupuestos de la causa de este contrato: primero, el conflicto de intereses cualificado que lo provoca; segundo, el acuerdo de recíprocas concesiones que le sirve de medio; tercero, la voluntad de autocomponer el conflicto, con el fin de dar término al proceso en marcha o evitar que éste dé comienzo en el futuro<sup>870</sup>.

La clave para la resolución por incumplimiento de cualquier contrato se sitúa en su carácter sinalagmático, que no viene definido por el simple hecho de tratarse de un contrato bilateral o de un contrato oneroso, sino que es preciso que las prestaciones efectuadas por cada parte sean interdependientes<sup>871</sup>. Existe una cierta tendencia a situar en el acuerdo de recíprocas concesiones, imprescindible para la perfección de cualquier contrato de transacción, el carácter sinalagmático que justificaría, en caso de incumplimiento, la resolución del contrato de transacción<sup>872</sup>. Pero dos son las objeciones que pueden efectuarse al respecto: primero, las recíprocas concesiones no son interdependientes entre sí, la obligación que un transigente asume no encuentra su causa, exclusivamente, en la obligación

---

<sup>870</sup> *Vid. supra*, capítulo primero, I.

<sup>871</sup> CLEMENTE MEORO, Mario E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, *cit.*, p. 91. *La interdependencia entre las obligaciones es, por tanto, presupuesto de la resolución, como pone de manifiesto el art. 1.124 del Código Civil cuando habla de obligaciones recíprocas.* (*op. cit.*, p. 92) *Los contratos pueden ser bilaterales sin ser sinalagmáticos.* (*op. cit.*, p. 95) *Aunque todos los contratos sinalagmáticos son onerosos, no son sinalagmáticos todos los contratos onerosos.* En el mismo sentido se manifiesta Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, cuarta edición, Cívitas, Madrid, 1993, pp. 373-374. No parece, sin embargo tan conforme la postura manifestada al respecto por LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), *Derecho de obligaciones*, vol. I, nueva edición revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, Dykinson, Madrid, 1999, *cit.*, pp. 193-195.

<sup>872</sup> MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", *cit.*, p. 679.

del otro contratante; segundo, recíprocas concesiones y recíprocas prestaciones no son una misma cosa.

Centremos nuestra atención en el punto siguiente: entre las recíprocas concesiones acordadas por transacción no existe interdependencia. El centro de atención en el estudio de la posible resolución por incumplimiento del contrato de transacción, parece situarse en la exigencia legal de recíprocas concesiones. Si bien es necesario señalar que las recíprocas concesiones no guardan una relación de interdependencia entre sí. Pues, una obligación no encuentra su causa en la obligación de la otra parte, sino que las obligaciones se presentan como independientes dentro del contrato de transacción. Incluso cabe decir, como después se precisará, que la causa de estas obligaciones no es ni siquiera el propio contrato de transacción. Permítase ilustrar estas afirmaciones con un ejemplo. Si A y B discutían sobre la cuantía de una deuda, que A valoraba en 100 y B en 50, si con posterioridad al acuerdo de transacción B queda obligado a entregar 100 a A, y éste un cuadro a aquél, ¿son ambas obligaciones interdependientes? Si aceptáramos la interdependencia de ambas obligaciones el acuerdo efectuado respondería más al esquema típico del contrato de compraventa que al típico esquema del contrato de transacción<sup>873</sup>. Además, ¿es por el contrato de transacción por lo que B debe 100 a A? Si el origen de la obligación de entregar 100 estuviera en el contrato de transacción, sería lo mismo que afirmar, de acuerdo con una reciente sentencia del Tribunal Supremo que la causa del contrato de transacción

---

<sup>873</sup> Clarificadoras las palabras de PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, según los cuales, *para evitar o terminar un pleito, una de las partes promete una cantidad a cambio de la entrega de una cosa, o bien cada una de las partes se compromete a dar a la otra una cosa. Si sólo se considerasen las prestaciones mutuamente debidas, en el primer caso se habría de calificar el contrato de compraventa y en el segundo de permuta.* PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones, cit.*, p. 857.

es una causa abstracta<sup>874</sup>. En la actualidad existe una cierta tendencia a separar el contenido del contrato de transacción de la anterior relación controvertida, con lo que se insiste en al idea de novación que se dice provoca todo contrato de transacción<sup>875</sup>. De ser aceptada esta orientación, que desconecta lo decidido por transacción de la relación jurídica previa, y olvida que el contrato de transacción no es más que un contrato accesorio<sup>876</sup>, obligaría a afirmar que el contrato de transacción es abstracto, pues de otra forma no se explicaría el deber de pagar 100. Por el contrario, entendemos que el origen de la obligación de entregar 100 no está en el contrato de transacción, sino que está en la relación jurídica controvertida que únicamente ha sido modificada, y no creada *ex novo*, por transacción. Incluso la obligación de entregar el cuadro puede explicarse en el ámbito de la relación jurídica previa, como una posterior acumulación a su causa originaria.

El segundo punto se centra en que las recíprocas concesiones y las recíprocas prestaciones no son una misma cosa. Con toda claridad se expresa al respecto nuestro Tribunal Supremo, que en numerosas ocasiones declara que las recíprocas prestaciones patrimoniales no son esenciales para la perfección del contrato de transacción<sup>877</sup>. De manera, que es posible que se celebren válidamente

---

<sup>874</sup> S.T.S. 6-XI-1993. *En la transacción, la específica intención de los contratantes de sustituir la relación o relaciones dudosas por otra cierta e incontestable, con efecto novatorio, ha llegado incluso a considerarla en ocasiones como un contrato abstracto.*

<sup>875</sup> *Vid. supra*, capítulo primero, II.2.

<sup>876</sup> RIVERA RIVERA, Luis Rafael, *El contrato de transacción, sus efectos en situaciones de solidaridad*, cit., p. 54; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, cit., p. 674; BATALLA GARCÍA, Aniceto, *Contratos de transacción y compromisos: juicio de árbitros y de amigables componedores*, cit., p. 13. El carácter de accesorio no se utiliza con el sentido de que no sea la transacción un contrato principal y que no pueda subsistir por sí mismo, sino que se califica de accesorio pues no tendría sentido al tiempo que no sería posible sin la existencia de una cuestión dudosa o litigiosa a la que poner término.

<sup>877</sup> Ss.T.S. 14-III-1955; 19-XII-1960; 8-III-1962; 26-VI-1969; 6-XI-1993. *La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que no constituye requisito esencial de la*

transacciones que no contengan recíprocas prestaciones, mientras que es imposible que este mismo contrato se perfeccione sin que incluya el acuerdo de recíprocas concesiones. La falta de identidad entre las recíprocas prestaciones y las recíprocas concesiones es para algunos motivo suficiente para negar la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, sobre todo, si se tiene en cuenta que las recíprocas concesiones son el medio para conseguir el fin propio de todo contrato de transacción: poner término a la controversia pendiente o evitar que ésta dé comienzo en el futuro<sup>878</sup>, y la resolución supone necesariamente la reapertura de esta controversia.

Otra diferencia entre recíprocas prestaciones y recíprocas concesiones es que éstas últimas tienen un valor puramente potencial o eventual<sup>879</sup> y no cierto, como sí lo tienen las recíprocas prestaciones en un contrato de compraventa o en

---

*transacción la entrega recíproca de prestaciones, ya que en ocasiones el designio de poner término a un litigio, soslayar discusiones y no extraer del olvido hechos y actos ya ocurridos, mueve a los contratantes a la aceptación de acuerdos sin iguales alcances y paridad de condiciones, y aunque si una de las partes no da, promete o cede su derecho, existiría una mera renuncia de la otra, no obstante las prestaciones pueden ser sacrificios de orden moral y no han de tener necesariamente contenido económico, radicando sus medios en cierto y recíproco sacrificio de parte de las respectivas posiciones y pretensiones de las partes, con el fin de evitar la provocación de un pleito o poner término al que habían comenzado, pudiendo afectar la transacción a una relación no litigiosa pero, susceptible de serlo. En idéntico sentido la doctrina científica, PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores), *Derecho de obligaciones*, cit., p. 857; OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.816”, cit., p. 59; MOXÓ RUANO, Antonio, “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, cit., p. 679.*

<sup>878</sup> *En la transacción no hay intercambio de prestaciones; hay recíprocas concesiones, por las que llega a hacerse cierto un derecho dudoso, y el admitir la resolución equivaldría a poderse replantear la controversia anterior, lo que sería un atentado a la estabilidad de la transacción.* OGÁYAR AYLLÓN, Tomás, “Artículo 1.816”, cit., p. 59.

<sup>879</sup> RIVERA RIVERA, Luis Rafael, *El contrato de transacción, sus efectos en situaciones de solidaridad*, cit., p. 55; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *La transacción*, cit., pp. 43-44.

un contrato de permuta, por ejemplo, donde el valor de cada una de las prestaciones es conocido *a priori*. En cambio, en el contrato de transacción no puede saberse si la concesión de una parte guarda equilibrio con la concesión de la otra parte<sup>880</sup>. La única posibilidad para conocerlo sería que el juez decidiera posteriormente sobre el fondo de la polémica y esta sentencia se comparase con el acuerdo de transacción. Pero, precisamente la existencia de la transacción aborta cualquier posibilidad de intervención posterior del juez sobre el fondo de idéntico asunto, pues, la transacción válida y eficazmente celebrada tiene eficacia de cosa juzgada. Así, si A y B discutían sobre la cuantía de una deuda que A valoraba en 100 y B en 20, si por medio del contrato de transacción deciden que B pagará 90 a A, ¿cuál de los contratantes ha efectuado un sacrificio mayor? Aparentemente parecería que B, pues si inicialmente estaba dispuesto a pagar 20 resulta obligado a pagar 70 más, mientras que A únicamente deja de cobrar 10 de las 100 inicialmente exigidas. Pero esta conclusión no es en modo alguno acertada, pues de haber acudido las partes a la vía judicial, en lugar de optar por la autocomposición, la sentencia del juez pudo haber condenado a B al pago de 100, en cuyo caso el gran perjudicado por el contrato de transacción sería A. O bien, el juez pudo dictar sentencia condenando a B al pago de 90, en cuyo caso no ha existido un efectivo sacrificio por ninguno de los contratantes. Lo cierto es que la única forma de cuantificar el sacrificio de cada parte es conocer cuál sería la decisión judicial, criterio que precisamente excluye la celebración del contrato de transacción<sup>881</sup>. De ahí el carácter potencial o eventual del *quantum* económico de las recíprocas concesiones.

---

<sup>880</sup> La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de relieve que para la válida celebración del contrato de transacción no es preciso el equilibrio entre las mutuas concesiones efectuadas por las partes.

<sup>881</sup> Esta falta de conocimiento cierto de la cuantía de los sacrificios efectuados por ambas partes justifica la imposibilidad de solicitar con éxito de los Tribunales la rescisión por lesión del contrato de transacción. *Vid. supra*, capítulo tercero, III.1.1.

A mayor abundamiento, las recíprocas concesiones, a diferencia de las recíprocas prestaciones, pueden tener, incluso, un contenido únicamente moral<sup>882</sup>. Así es posible que una de las partes efectúe un sacrificio de índole moral, sin contenido económico, de manera que nada dé, prometa o ceda a la otra parte que, sin embargo, ha renunciado plenamente a su inicial alegación, y satisface con ello íntegramente la pretensión económica de la otra parte, que únicamente efectúa un sacrificio de orden moral y no económico<sup>883</sup>.

Pero la diferencia fundamental entre recíprocas concesiones y recíprocas prestaciones está en los objetos sobre las que recaen. Mientras que las primeras afectan al derecho de acción para reclamar la titularidad de un bien o derecho, las segundas se refieren a la titularidad del propio bien o derecho y no a la acción para su reivindicación. El objeto del contrato de transacción, y en consecuencia, de sus recíprocas concesiones, son las acciones procesales y no los bienes en sí mismos<sup>884</sup>.

A la luz de estos datos no parece correcto situar el carácter sinalagmático en el acuerdo de recíprocas concesiones.

---

<sup>882</sup> Ss.T.S. 14-III-1955; 19-XII-1960; 8-III-1962; 26-VI-1969; 6-XI-1993.

<sup>883</sup> La transacción puede perfeccionarse sin necesidad de que los mutuos sacrificios tengan contenido económico. Así, si A exigía 100 a B, y éste negaba la existencia de la deuda. Pueden luego las partes acordar por transacción el fin de la polémica, de manera que A renuncia a cobrar nada en el futuro, al tiempo que B se compromete a efectuar un sacrificio de índole moral, sin contenido económico. Mientras que A, ha renunciado íntegramente a su pretensión económica inicial, B, ha visto satisfecha íntegramente la suya, sin necesidad de efectuar un sacrificio económico paralelo al de A.

<sup>884</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho civil*, cit., p. 951. *El verdadero objeto de la transacción no son las cosas, sino los derechos contradictorios que las partes suponen tener, y que van a conciliar con la fórmula de la transacción.*



Pero, el contenido del contrato de transacción no sólo está formado por las recíprocas concesiones, también es esencial el acuerdo de renunciaciones mutuas. Aunque nada se diga expresamente sobre las mutuas renunciaciones, ni por la ley, ni por los contratantes al tiempo de transigir, el contrato de transacción presupone necesariamente una renuncia total o parcial de cada litigante a sus iniciales pretensiones. De este modo, cuando los transigentes prestan su consentimiento están renunciando a los derechos que hasta entonces alegaban como propios en la polémica, además de renunciar a exigirlos judicialmente en el futuro<sup>885</sup>.

Del mismo modo que las recíprocas concesiones no son interdependientes, tampoco lo son las mutuas renunciaciones, aunque la característica de sinalagmático en el contrato de transacción bien pudiera desprenderse de la combinación de ambos requisitos<sup>886</sup>. Quizás esta combinación de elementos que componen el complejo contenido del contrato de transacción, ofrezca la clave del carácter sinalagmático que justifique la resolución del contrato de transacción por incumplimiento. Sin embargo, esta misma combinación puede ser catalogada de inadecuada, si se acepta la teoría según la cual en este pretendido carácter sinalagmático se

---

<sup>885</sup> *Por consecuencia de la celebración del contrato de transacción, los transigentes quedan, desde luego, obligados a no plantear de nuevo la controversia superada mediante el acuerdo. Esta obligación deriva necesariamente del contenido propio de la regulación contractual, aunque eventualmente no se especifique expresamente entre los pactos del convenio, tanto porque es connatural con la autorregulación de intereses que la transacción supone en cuanto a la concreta tipificación contractual que le da el art. 1.809, en cuya descripción la mencionada obligación se encuentra implícita, como porque la misma no sólo sería congruente con la naturaleza del contrato, sino consecuente, en función suya, con las exigencias de buena fe (arg. art. 1.258 C.c.). SANTOS BRIZ, Jaime, "Artículo 1.809", cit., p. 383.*

<sup>886</sup> *La renuncia de su pretensión y la liberación del derecho opuesto para obtener la renuncia de la pretensión contraria, y, en consecuencia, la liberación del propio derecho, la determinación de su situación jurídica. MOXÓ RUANO, Antonio, "Notas sobre la naturaleza de la transacción", cit., p. 682.*

interrelacionan elementos que no son equiparables entre sí<sup>887</sup>. O bien, si se entiende que ni los mutuos sacrificios, ni las concesiones recíprocas, ni la posible combinación de ambos, sean en ningún caso asimilables al intercambio de prestaciones, objeto de obligaciones que encuentran su causa en la otra obligación, connatural al esquema de la resolución por incumplimiento<sup>888</sup>. No se olvide que el objeto del contrato de transacción no son los bienes o derechos, sino las acciones procesales que sobre los mismos se alegan.

La transacción tiene como objeto la delimitación de unos derechos que inicialmente aparecen enfrentados, derechos que tienen y continúan teniendo, incluso después del contrato de transacción no novativo, su causa en la relación jurídica previa. La transacción únicamente ha delimitado, mediante la mutua renuncia a las pretensiones inicialmente debatidas, los derechos preexistentes al propio contrato de transacción. Es conveniente recordar que el contrato de transacción es un contrato accesorio destinado a autocomponer las diferencias surgidas en una relación jurídica preexistente. De forma, que cumplido su objetivo, se rompe cualquier nexo causal entre las concesiones acordadas por el contrato de transacción y las obligaciones nacidas de la anterior relación jurídica, ahora clarificadas por la transacción<sup>889</sup>.

---

<sup>887</sup> *Por otra parte, la finalidad perseguida por los transigentes no es, primordialmente, el intercambio de bienes o servicios, sino la resolución de una disputa o, cuando menos, de unas diferencias no siempre contrastables; sólo mediatamente, se sirven de recíprocos intercambios, en tanto en cuanto se utilicen para la conclusión de la controversia.* RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, “El error en la transacción”, *cit.*, p. 1095.

<sup>888</sup> GROPALLO, Enrico, “La natura giuridica della transazione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1931, p. 366. Cuya teoría se expondrá seguidamente.

<sup>889</sup> GROPALLO, Enrico, “La natura giuridica della transazione”, *cit.*, p. 366. *Ma, a transazione conclusa, si rompe ogni nesso causale tra le concessioni transattive e tra i rispettivi rapporti giuridici che furono stabiliti: le parti non hanno acquistato diritti ed obbligazioni*

En atención a estas apreciaciones, de darse la característica de sinalagmático en el contrato de transacción ésta se encontraría únicamente en el seno de la relación jurídica previa, y no en el propio contrato de transacción que se extingue tan pronto consigue su objetivo, cual es la realización de un acuerdo por el que se solventen las diferencias manifestadas en torno a una relación jurídica anterior. Si A y B acuerdan que B debe entregar 100 a A este acuerdo puede ser de naturaleza bien diversa en función del objeto sobre el que acordaron las partes. Si el objeto del acuerdo es una negociación sobre los bienes o derechos de cada contratante, por el que se interrelacionan dos patrimonios, el contrato podría ser un préstamo, si el deber de entregar 100 no es más que la necesidad de devolver lo que por préstamo recibió de A -ex artículo 1.740 C.c.-. Pero si el objeto de este acuerdo es autocomponer las diferencias surgidas en una relación previa, mediante recíprocas concesiones efectuadas sobre las iniciales pretensiones, el acuerdo es de transacción. Así el deber de entregar 100 es el resultado de la renuncia de A a cobrar 20 de las 120 inicialmente exigidas, al tiempo que B renuncia a excepcionar su inicial pretensión de deber sólo 50, y no las 100 que ahora se le exige. A la pregunta de por qué debe B 100 a A no se responde con el contrato de transacción, sino con la anterior relación controvertida, ahora cierta gracias al contrato de transacción. Según este razonamiento, ha sido autorizadamente<sup>890</sup> considerado que si B no entrega las 100 debidas a A no está incumpliendo el contrato de transacción, sino que lo que incumple es la anterior relación jurídica, a la que habrá que atender para conocer si es posible la resolución por incumplimiento o no. Pues si las 100, según se determinó en el contrato de transacción, se deben por un contrato de préstamo y éstas no se devuelven sólo podrá reclamarse la ejecución forzosa. Mientras que si la deuda esclarecida por

---

*vincendevoli legati fra loro da un vincolo sinallagmatico; esse si trovano soltanto con i loro rapporti chiaramente definiti, con una situazione giuridica certa al posto della precedente incerta.*

<sup>890</sup> GROPALLO, Enrico, “La natura giuridica della transazione”, *cit.*, cuyo examen sobre el efecto del incumplimiento en el contrato de transacción se sigue.

transacción se refería a una relación previa basada en un contrato de compraventa, nada impedirá la resolución por incumplimiento de este último contrato por incumplimiento. El incumplimiento de la propia transacción sólo se produciría si las partes hicieran caso omiso a las renunciaciones efectuadas por el mismo. Esto es, si cobradas las 100 A reclamara judicialmente las 20 restantes, con base en su antigua pretensión -a la que renunció parcialmente por transacción-. O si B exceptuara a A, ante la reclamación del pago de 100, que sólo debe 50. ¿Justificarían estos incumplimientos la resolución del contrato de transacción?

La respuesta a este interrogante dependerá de dos variantes, primera, el momento en el que se produzca el incumplimiento de la transacción, segunda, el concepto de contrato de transacción del que se parta.

Si el incumplimiento del contrato de transacción se produce con posterioridad al cumplimiento de las obligaciones debidas con base en la relación controvertida y aclaradas por transacción<sup>891</sup> no parece ya posible la resolución por

---

<sup>891</sup> Un supuesto de incumplimiento del contrato de transacción, producido con posterioridad al cumplimiento de las obligaciones debidas por la antigua relación controvertida y aclaradas por transacción, sería el siguiente. A y B discuten por la cuantía de una deuda originada en un contrato de compraventa de un coche con precio aplazado. Deuda que A valora en 120 y B en 50. Mediante transacción acuerdan que A renunciará a 20 de las 120 inicialmente exigidas, mientras que B renuncia a su pretensión de deber sólo 50 y se compromete al pago de 100. Pagadas las 100 por B, y aceptado el pago por A, éste reclama con posterioridad las 20 restantes, retomando su antigua pretensión. Sin duda, se produce aquí un incumplimiento del contrato de transacción, A se había comprometido a no reclamar en el futuro esas 20, y ahora las exige a B ¿Justificaría este incumplimiento la resolución del contrato de transacción, teniendo en cuenta que la resolución de la transacción supone necesariamente la vuelta al *statu quo* anterior al propio contrato? Este incumplimiento del contrato de transacción no parece que posibilite la resolución del contrato de transacción, no sólo porque la eficacia de la transacción es igual a la cosa juzgada -artículo 1.816 C.c.-, sino porque ya no es posible dar nueva vida a la situación anterior al contrato de transacción, pues la anterior relación controvertida, en este caso el

incumplimiento del contrato de transacción, precisamente en atención al contenido del artículo 1.816 C.c., esto es, la declaración de fuerza de lo decidido en transacción es igual a la sentencia firme. Pero no hay que olvidar otra cuestión fundamental, la resolución del contrato de transacción por incumplimiento supone la necesaria vuelta al *statu quo* previo a su celebración, pero esto puede ya no ser posible, porque la anterior relación debatida se haya extinguido como consecuencia, precisamente, del cumplimiento de la prestación debida por la anterior relación debatida y aclarada por la transacción que ahora se pretende resolver. Estos inconvenientes no se plantearían si el incumplimiento del contrato de transacción se produce con anterioridad al cumplimiento de la prestación debida por la anterior relación controvertida y aclarada por transacción.

La otra variante que es preciso tener en cuenta es la eficacia que se le concede al contrato de transacción. La teoría hasta aquí desarrollada, propuesta por GROPALLO, se justifica en el dato de la eficacia declarativa concedida al contrato de transacción. Lo que significa que por la transacción nada se crea, modifica o extingue, únicamente se declara la anterior relación controvertida, mediante la autocomposición de las partes, como si de una sentencia firme se tratara. Y ello a pesar de las notables diferencias que separan a la transacción de las sentencias, aunque una cosa sí tienen en común, lo decidido por ambas es definitivo, esto es, sus decisiones son irrevocables por expreso mandato legal - artículo 1.772 *Codice civile*, o nuestro paralelo artículo 1.816 C.c.-.

Pero la realidad doctrinal actual no parece muy favorable a mantener la eficacia declarativa de la transacción, y se insiste en su carácter eminentemente contractual, cuya celebración produce necesariamente una modificación de la anterior situación debatida, lo que significa su eficacia constitutiva. Sin embargo esto no es obstáculo, en nuestra opinión, para mantener la postura defendida por el autor italiano. Pues, aun en el caso de admitirse el carácter constitutivo del

---

contrato de compraventa, ya no existe, se ha extinguido definitivamente como consecuencia del pago de 100 por B, tal y como se estableció en el contrato de transacción.

contrato de transacción esto no significa, salvo en el supuesto de las transacciones novativas extintivas, que por la transacción se extinga la anterior relación debatida y se cree una nueva en su lugar, se trata únicamente de una modificación de la anterior relación cuyo principal efecto es eliminar la controversia que hasta entonces enfrentaba a las partes. Pero, ni siquiera es posible cuantificar la modificación originada por esta transacción, y ello porque la situación que provoca el contrato de transacción *-res litigiosa-*, impide contar con un parámetro cierto. No se puede conocer la entidad de la modificación, únicamente se puede constatar que existe y como consecuencia de la misma se ha puesto fin a la controversia.

Pero esta modificación de la anterior situación no llega a producir el efecto de una novación, en consecuencia las partes siguen obligadas por su anterior relación, que ahora es indubitada gracias a la autocomposición efectuada por las partes en litigio.



## **CONCLUSIONES.**



## CONCLUSIONES.

1.- El análisis de cada uno de los argumentos esgrimidos en defensa de la irresolubilidad del contrato de transacción deja al descubierto importantes aristas que impiden descartar definitivamente la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, sin embargo, este mismo estudio revela como excesiva la anterior teoría, según la cual, nada parecería obstaculizar la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción incumplido si el transigente frustrado opta por la resolución.

Un exceso de esta teoría lo denuncia la propia realidad del contrato de transacción, que no es otra que la gran disparidad de supuestos que se aglutinan bajo la común denominación de contrato de transacción. Heterogeneidad que imposibilita, aun en el caso de que todos los supuestos de transacción fueran susceptibles de resolución por incumplimiento, llegar a esta conclusión como si de un todo homogéneo se tratara. No en vano, el propio legislador cuando se refiere a este contrato lo hace en plural, bajo la significativa rúbrica *De las transacciones*.

A la vista de esta realidad tan dispar, no parece acertado deducir la resolución del contrato de transacción sin antes especificar qué tipo de transacción ha resultado incumplida. Pues, aunque admitamos que la respuesta final fuera en todos los supuestos afirmativa, esto no permitiría obviar las diferencias de las que se parten. Diferencias que son lo suficientemente importantes como para efectuar un estudio separado, con razonamientos y justificaciones distintas, en función de cuál sea la transacción incumplida.

2.- Igualmente interesante resulta el fenómeno por el que bajo la denominación de contrato de transacción se incluyen acuerdos que en modo alguno pueden ser considerados como tal, pero de los que sin embargo se predica su carácter resoluble como si de verdaderas transacciones se trataran. Esta circunstancia obliga a una tarea de discriminación, no siempre fácil, donde ocupa un lugar destacado la exacta determinación de la causa del contrato. Causa, que

incluso en los supuestos aparentemente más dispares se repite si verdaderamente tales contratos son de transacción. Así la presencia de la causa, entendida como la función práctico-social, suma de todos los presupuestos de este contrato, nos permite diferenciar la transacción de otras figuras jurídicas afines.

Especialmente útil, resulta disociar la figura de la transacción de la quiebra, fundamentalmente porque la segunda se suele poner como ejemplo de la viabilidad de la resolución del contrato de transacción en caso de incumplimiento, sin advertir que el convenio de quiebra y la transacción participan de causas contractuales dispares. Esto es, no son una misma figura contractual. Postura que ha tratado de ser defendida aun en contra de la manifestación expresa de nuestro Tribunal Supremo en sentencia de dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Otro tanto sucede con los convenios celebrados a propósito de la suspensión de pagos o del concurso de acreedores; o con los acuerdos de quita y espera, cesión de bienes o dación en pago. Así como en los casos de renuncia, allanamiento, novación, partición (...). En definitiva, se ha tratado de separar el contrato de transacción de todas aquellas otras figuras con las que guarda una cierta analogía, esto es, semejanza, pero no identidad, con el fin de conocer su comportamiento ante un eventual incumplimiento, y con independencia de cuál sea la relación que el incumplimiento de cualquiera de estas otras figuras citadas guarde con el artículo 1.124 C.c..

3.- A la vista de lo anterior, la conclusión es que resulta excesiva la afirmación por la que se admite sin reservas la resolución por incumplimiento del contrato de transacción. Conclusión que se refuerza tras un estudio sistemático de los supuestos más usuales en los que se materializa este contrato.

4.- En el caso de las transacciones judiciales, clasificación establecida por el propio legislador, *ex* artículo 1.816 *in fine* C.c., llegamos a la siguiente conclusión: producido el incumplimiento por una de las partes, la otra optará por seguir los trámites para la ejecución de sentencias, *ex* artículo 692 L.E.c., y no por solicitar la resolución por incumplimiento. Pues para este tipo de transacción la ley prevé

expresamente la *vía de apremio*, que permitirá la ejecución directa de lo acordado, sin necesidad de juicio declarativo previo, ni ninguna otro trámite, como si de una sentencia firme se tratara.

Es por ello por lo que se trató de demostrar que la transacción judicial queda a efectos prácticos fuera del ámbito de influencia del artículo relativo a la resolución por incumplimiento. Pues el Código civil reconoce expresamente a las transacciones judiciales la categoría de *título de ejecución*, por lo que a diferencia de las transacciones extrajudiciales, disfrutan de una vía privilegiada para conseguir el sometimiento a las decisiones previamente acordadas como contenido de las recíprocas concesiones.

5.- Del mismo modo se excluye del ámbito de influencia del artículo 1.124 C.c. las que hemos denominado transacciones novativas extintivas. Negativa que no impide, sin embargo, la normal resolución por incumplimiento de la nueva realidad creada por este contrato de transacción, siempre que ella así lo permita, pero en ningún caso de la transacción misma. Y la razón es obvia, si la máxima de la transacción novativa extintiva es la extinción de la anterior relación u obligación controvertida y su sustitución por una nueva, creada por transacción, qué duda cabe que en caso de incumplimiento y posterior resolución del contrato nacido por la transacción no sería posible volver a la situación anterior, pues ésta quedó definitivamente extinguida como consecuencia de la propia transacción novativa extintiva.

La conclusión parece clara, la transacción novativa extintiva pone término a la polémica que enfrentaba a las partes mediante la *destrucción* de la anterior obligación controvertida o mediante la *destrucción* del propio título jurídico por el que aparecían relacionados los transigentes, *creando*, en su lugar, una nueva obligación o un nuevo título que lo sustituye. Consecuencia de este efecto extintivo se excluye la posibilidad de aplicar con éxito a este contrato de transacción novativa extintiva la denominada facultad resolutoria incluida en el artículo 1.124 C.c.. No obstante, la transacción novativa extintiva no impide en todo caso el fenómeno de la resolución por incumplimiento, únicamente evita este fenómeno

sobre el propio contrato de transacción, pero no sobre la nueva realidad creada como consecuencia del mismo -siempre que así se lo permita-.

6.- La complejidad es mucho mayor si lo que se pretende excluir del ámbito de influencia del artículo 1.124 C.c. son los supuestos de transacciones extrajudiciales no novativas. Pues, ante la carencia de las peculiaridades propias de las transacciones judicial y novativa extintiva, toma un mayor protagonismo la, por otra parte, común exigencia de recíprocas concesiones para el perfeccionamiento del contrato de transacción. Este dato, unido a la falta de un precepto que expresamente derogue la general facultad resolutoria para el caso concreto de incumplimiento del contrato de transacción, hace que se incluya, sin reservas, a este tipo de transacción dentro del grupo de los contratos con posibilidad de resolución.

En definitiva, y en opinión de la unanimidad de la doctrina jurisprudencial, y de la casi totalidad de la doctrina científica, nada impide la normal aplicación del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción, siempre que la parte que padece los efectos del incumplimiento opte por la resolución del mismo (aunque la doctrina no especifica nada al respecto, presumimos que con esta afirmación se hacía referencia a los supuestos de transacción extrajudicial no novativa, excluidos que han sido del ámbito de influencia del artículo 1.124 C.c. las transacciones judicial y novativa extintiva).

Pero, nuevamente, una afirmación de estas características resulta inadecuada, pues obvia la elasticidad que caracteriza al contrato de transacción, que puede adoptar los más dispares contenidos, además de celebrarse en las situaciones más diversas. Contenidos y situaciones no siempre propicios para la resolución en caso de incumplimiento, tal y como lo demuestran los siguientes supuestos, que en modo alguno pretenden ser una relación cerrada, sino meramente de ejemplificación de la casuística ya evidenciada a lo largo del texto.

Ya se puso de manifiesto que la transacción extrajudicial no es sólo la que se celebra con anterioridad al inicio de un proceso, de manera que evita que éste dé comienzo en el futuro. Es también extrajudicial la transacción que se celebra

comenzado el pleito, al que pone término, aunque sin evitar la sentencia, como si haría una transacción judicial que finaliza el proceso mediante auto y no por sentencia. Nada impide que las partes en litigio pongan fin a sus diferencias mediante un acuerdo de transacción extrajudicial, acuerdo que se incorpora al proceso y le pone término mediante un allanamiento, lo que tiene su reflejo en la sentencia que posteriormente el juez o tribunal emita. Imaginemos el supuesto, de otro lado nada extraño, de un sujeto que reclama judicialmente unas pretensiones que el demandado niega, pero que por medio de una transacción extrajudicial acuerdan que el demandado se allane a las pretensiones del demandante, al tiempo que éste se compromete a una concesión. ¿Qué sucedería si allanado el demandado, y pronunciada la correspondiente sentencia, el demandante no cumpliera con la concesión que le corresponde por transacción? O incluso en el supuesto, mucho más común en la práctica, en que el demandado se niegue a allanarse mientras el demandante no cumpla con su concesión en la transacción. Efectuada ésta, se realiza el allanamiento por el demandado, y se dicta la correspondiente sentencia, aunque luego el cumplimiento no resulta ser más que un *aliud pro alio*, o el demandado pierde la cosa por evicción. ¿Cómo se articularía en estos casos la resolución por incumplimiento del contrato de transacción incumplido? ¿Y la responsabilidad por evicción?

Otro tanto puede decirse en los casos de transacciones que se incorporan al proceso a través de una renuncia, en virtud de la cual el juez pone término al proceso mediante sentencia. ¿Qué tendría que hacer el demandante, si con posterioridad a la renuncia el demandado no cumple con aquello que se comprometió por transacción? No olvidemos que por medio de la renuncia, del mismo modo que por el allanamiento, se impide definitivamente la viabilidad para reclamar en un nuevo juicio el mismo derecho al que se ha renunciado, o al que se ha allanado. ¿Cómo recuperar entonces el derecho de acción una vez que ha sido resuelto el contrato de transacción?

Otra de las cuestiones que se ha revelado como clave en el estudio del contrato de transacción es la de su carácter accesorio. El contrato de transacción no se explica sino como mecanismo para autocomponer las diferencias surgidas en

el seno de una relación jurídica previa. Por ello, aclaradas las pretensiones debidas por la antigua relación controvertida, y cumplidas adecuadamente ¿sería posible la solicitud de resolución por incumplimiento del contrato de transacción, si una parte, haciendo caso omiso de su compromiso en este contrato, diera nueva vida a su antigua pretensión? A este interrogante se ha encargado de dar respuesta la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, según la cual no será posible exhumar válidamente pactos ni condiciones basadas en la misma situación controvertida que originó la transacción. Máxime cuando la anterior relación jurídica ha quedado extinguida por su cumplimiento en los términos marcados por la transacción.

Así, este tipo de incumplimiento no habilita para solicitar con éxito de los tribunales la resolución por incumplimiento. Al tiempo que evidencia el especial trato del que es objeto la cláusula penal en el contrato de transacción. Pues producido un incumplimiento de estas características correspondería la exigencia de la cláusula penal, que se acumularía así al cumplimiento de la prestación principal ya efectuada, sin que para ello haya hecho falta declaración expresa en el contrato que excepcione el criterio general.

Otro supuesto que evidencia la no siempre fácil adaptación del esquema de la resolución por incumplimiento al contrato de transacción, lo protagoniza la transacción por la que se pone fin a una polémica surgida en el seno de una relación jurídica previa de cumplimiento sucesivo. Por ejemplo, un contrato de arrendamiento, donde la polémica surge en la determinación de la renta tras un intento de actualización de la misma. Las partes deciden establecer su cuantía por medio de la transacción, y dan así fin a la polémica. Efectuados algunos pagos, según lo establecido por transacción, el arrendatario vuelve a alegar su antigua pretensión por la que la renta debía ser menor y suspende el pago. En este caso ¿se resolvería el contrato de arrendamiento, o se resolvería el contrato de transacción?

Muchos más supuestos podrían ser planteados como ejemplos de una, si no imposible, sí muy compleja adaptación del mecanismo de la resolución por incumplimiento a todos los casos de transacción, no sólo judicial y novativa extintiva sino también de transacciones extrajudicial no novativa. Y ello, a pesar de

la muy extendida afirmación de compatibilidad sin reservas de lo ordenado en el artículo 1.124 C.c. y el contrato de transacción, para el que el artículo 1.809 C.c. exige el necesario acuerdo de recíprocas concesiones.

-----

7.- Pero la principal conclusión de este trabajo no sólo ha de girar en torno a las notables dificultades encontradas para mantener la aplicación, sin reservas, del artículo 1.124 C.c. al contrato de transacción. Además, es necesario dar respuesta al interrogante con el que dábamos inicio a este estudio. Pues, nos habíamos preguntado ¿qué sucedería si como solución al incumplimiento del contrato de transacción únicamente fuera posible su ejecución forzosa y nunca la resolución por incumplimiento? Esta hipótesis es planteada con la intención de conocer si el contrato de transacción resultaría una institución mucho más utilizada, y a la postre mucho más efectiva en la necesidad de reducir el número de procesos en espera, si la solución adoptada por las partes mediante este acuerdo resultara definitiva, de la misma forma que las sentencias firmes o los laudos arbitrales. Esto es, nos preguntamos si no recurrirían las partes en conflicto con más frecuencia a la transacción si en la misma encontrasen una solución a sus problemas catalogada como *irrevocable*.

8.- La idea que abonó este inicial planteamiento sobre la irrevocabilidad del contrato de transacción parte del pormenorizado estudio efectuado de los antecedentes histórico-comparados de la institución. Este análisis deja al descubierto las principales claves para la defensa de la irresolubilidad del contrato de transacción. Esta solución, por otra parte, parece más acorde con el espíritu de la transacción, pues no olvidemos que este contrato se justifica, únicamente, en el deseo de conseguir la paz social por un mecanismo que suponga un menor coste, no sólo económico, sino temporal y humano que la tradicional vía judicial *-timor litis-*. Esta finalidad no sólo se frustraría, sino que se verían duplicados inútilmente

los costes, si como consecuencia del incumplimiento se permitiera la resolución. Y ello, porque la resolución originaría la vuelta a la anterior situación de conflicto, inutilizando la anterior autocomposición y los necesarios costes que en ella se invirtieron. Lo que constituye a la transacción en una fuente de nuevos problemas más que en un mecanismo útil para su disminución.

9.- Pero, como acertadamente advierten los procesalistas, la solución alcanzada por transacción extrajudicial -incluso en el caso de admitir su irresolubilidad, consecuencia de su fuerza igual a la cosa juzgada- no disfrutaría por sí sola de la vía de apremio, esto es, no sería título de ejecución. A la vista de lo cual, no es suficiente con negar la resolución para hacer de este contrato una solución realmente alternativa a las sentencias judiciales o a los laudos arbitrales. Se requeriría además, de una modificación de la legislación, por la que al igual que a las transacciones judiciales, las transacciones extrajudiciales pudieran disfrutar de la vía para la ejecución de sentencias en caso de incumplirse lo acordado.

Como posible ventaja, únicamente residual, de la defensa de la irresolubilidad del contrato de transacción según la vigente legislación, puede apuntarse que facilita y aligera la labor del juez. Pues si su labor queda limitada a valorar las cuestiones relativas a la validez y eficacia del contrato incumplido, y no puede entrar a decidir sobre el contenido de la transacción, si ésta resulta un acuerdo válido y eficazmente celebrado, el juez no tendrá más que dictar sentencia con idéntico contenido a lo decidido por la transacción incumplida, para proceder a la ejecución forzosa. En definitiva, no se evita la sentencia y en consecuencia no se reduce el número de procesos en espera, aunque muy residualmente se consigue aliviar el trabajo de los jueces porque no entrarán a decidir nuevamente sobre la polémica autocompuesta por las partes, se limitarán a la validez y eficacia del acuerdo, para declarar su contenido.

10.- Por tanto, la llave para hacer factible la reducción del número de procesos en espera por medio de la transacción la tiene una vez más el legislador. Oportunidad que se hace hoy más patente que nunca, cuando se está viviendo un proceso de reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil. Se apunta por los



especialistas la posibilidad de conceder un mayor protagonismo en los procesos civiles al trámite de la conciliación, a la manera de los procesos en el ámbito social. Pero es importante puntualizar que transacción y conciliación no son una misma cosa, fundamentalmente porque nada obliga en el acto de conciliación a llegar a un acuerdo que incluya recíprocas concesiones, elemento esencial para la perfección de un contrato de transacción.

11.- Cabría también proponer la modificación de la regulación de este contrato en el Código civil, sin que ello signifique la derogación o alteración de los preceptos vigentes, sino únicamente la incorporación de otros nuevos que posibiliten una mayor garantía al proceso de decisión seguido en la transacción extrajudicial. O, incluso, en una solución mucho más ambiciosa, podría reclamarse para el contrato de transacción una reglamentación propia e independiente, a la manera del desarrollo legislativo del que es objeto el arbitraje, de forma que se consiguiera un mayor protagonismo para las decisiones tomadas por transacción, sin intervención de los jueces o tribunales.

12.- Pero la realidad es que en la actualidad la vía de apremio se reserva por ley exclusivamente a las transacciones judiciales. Lo cual no es de extrañar, pues sólo ellas, por su especial proceso de elaboración, garantizan en caso de incumplimiento que el acuerdo ha sido válida y eficazmente celebrado. Mientras que en las transacciones extrajudiciales esta garantía no existe, lo que obliga al seguimiento de un proceso, que finaliza por sentencia, antes de proceder a la ejecución forzosa en caso de incumplimiento.

13.- Una posible solución pasaría por incluir al contrato de transacción dentro del grupo de los contrato formales, como una excepción al principio espiritualista de nuestro Código civil. Con ello se conseguiría, si el requisito de forma exigido fuera la escritura pública, hacer de lo decidido en transacción, si no un título de ejecución, sí un título ejecutivo, lo que permitiría un juicio sumario ejecutivo.

14.- Otra solución factible, pasaría por conceder por ley un mayor protagonismo a lo que la doctrina ha dado en llamar transacción impropia. En este

tipo de transacción interviene un tercero, sin que su participación deba confundirse con el arbitraje, pues no reúne sus requisitos, y sin que la misma desnaturalice la figura de la transacción, tal y como ha tenido oportunidad de declarar en diversas ocasiones nuestro Tribunal Supremo. Este tercero a designar por la ley bien pudiera ser un Notario, una Cámara de comercio, los Colegios profesionales, con cuya intervención a lo largo del desarrollo formal del acuerdo de transacción garantizarían la validez y eficacia de los contratos celebrados y posibilitaría su ejecución directa en caso de incumplimiento. Lo que en definitiva permitiría que las transacciones extrajudiciales gozaran de un mayor protagonismo en la efectiva solución de conflictos. Convirtiéndose en un mecanismo capaz de reducir en mayor medida los procesos en espera.

15.- Sin embargo, la realidad hoy está muy alejada de los buenos deseos que en el Proyecto de Código civil de 1821 auguraban a la transacción un futuro prometedor como mecanismo efectivo para reducir los litigios y favorecer la paz social. Así las cosas, la salida que ofrece la práctica diaria consiste en celebrar el contrato de transacción extrajudicial sin conocimiento, ni control judicial alguno, para una vez realizado presentarlo en el proceso para la correspondiente homologación del juez, convirtiéndose así la transacción extrajudicial en transacción judicial, única vía legal admitida en la actualidad que permite conceder a lo decidido por transacción la vía de apremio. Esta seguridad es la que buscan las partes y es la que justifica la transformación de lo que en un inicio fue una transacción extrajudicial en una transacción judicial. Salida que es muy utilizada en la práctica.

-----

16.- Si bien la fuerza definitiva de lo decidido por transacción únicamente se consigue de forma análoga a lo decidido por sentencia firme, en los supuestos de transacciones judiciales, el estudio detenido de las peculiaridades del contrato

de transacción extrajudicial ofrece reveladores argumentos que niegan cualquier posibilidad de resolución por incumplimiento del contrato de transacción, también en las transacciones extrajudiciales.

Es fundamental destacar que el deseo de demostrar la irrevocabilidad de lo decidido por transacción no es nada nuevo. Precisamente así se pone de manifiesto en el estudio histórico-comparado efectuado en torno a la figura de la transacción. Estudio necesario no por un simple deseo de erudición, sino por el tan patente desinterés del que ha disfrutado entre nuestros autores el contrato de transacción y, en especial, el problema de su incumplimiento. Pero la defensa de la irrevocabilidad del contrato de transacción no es nueva, y se propaga entre la doctrina científica patria por los estudiosos del Derecho romano, con base en el tan citado rescripto de los Emperadores Diocleciano y Maximiano. Además de por alguno de los estudiosos del *Code civil* francés de 1804, o el *Codice civile* italiano de 1865.

Mención especial merecen el Proyecto de Código civil belga y el Proyecto de Código civil español de 1851, directos antecesores de nuestra actual regulación del contrato de transacción, a propósito de los cuales sus autores, LAURENT y GARCÍA GOYENA, declararon expresamente la irrevocabilidad de lo decidido por transacción.

17.- Pero sin duda, el principal argumento esgrimido en defensa de la irresolubilidad de lo decidido por transacción, a lo largo de toda la historia de este contrato, ha sido la declaración judicial de fuerza de la transacción igual a la sentencia firme, que ha acompañado a cualquier regulación del contrato de transacción desde su inclusión en el grupo de los contratos innominados, en el Derecho romano postclásico, hasta su actual regulación, ahora en términos de generalidad y abstracción, en el artículo 1.816 C.c..

Justamente este precepto no está libre de polémicas, pues se discute sobre su utilidad, al tiempo que se denuncia que se trata de una innecesaria repetición de lo ya establecido por los artículos 1.091 y 1.278 C.c.. En el caso de resultar cierta la inutilidad de lo proclamado en el artículo 1.816 C.c., en su inciso inicial, lo único que cabría añadir es que se ha seguido con intachable fidelidad, la conservación de

un mandato legal desde los tiempos del Derecho romano, no sólo en nuestro Ordenamiento, sino también en muchos otros Códigos extranjeros, para reducir su declaración a la nada.

18.- Sin embargo, al amparo de lo declarado en el inciso inicial del artículo 1.816 C.c., ha sido posible mantener un especial tratamiento de la cláusula penal para el contrato de transacción, por lo que la exigencia de la misma no excluiría el cumplimiento de la obligación; sin que para ello sea preciso un pacto expreso que habilite la acumulación en cada transacción celebrada. O que la lesión no sea causa para solicitar con éxito de los tribunales la rescisión del contrato; ni siquiera en los casos de transacción divisoria. Peculiaridades que no precisan de una especial regulación legal que derogue la teoría general, pues se derivan de la propia declaración de fuerza de la transacción igual a la cosa juzgada. Si esto es así, ¿por qué no decir lo mismo de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción, si la aplicación del artículo 1.124 C.c. obliga a devolver la situación al anterior estado de conflicto previo a la transacción? Máxime cuando la intención del legislador por preservar la firmeza de lo decidido en transacción le lleva a extralimitarse, hasta el punto que concede un tratamiento restrictivo de los normales supuestos de impugnación, posibilitando la normal producción de efectos de una transacción, que de tratarse de otro contrato sería susceptible de impugnación.

19.- Por otra parte, la defensa de la eficacia declarativa del contrato de transacción ha supuesto durante mucho tiempo otro de los argumentos claves en la defensa de la irresolubilidad del contrato de transacción. Pero hoy poco queda de la pretendida eficacia declarativa del contrato de transacción -sustituida por la general defensa de la eficacia constitutiva-, a excepción de las que se predicaban como sus peculiares consecuencias civiles: falta de título hábil para usucapir, falta de responsabilidad por evicción, falta de responsabilidad por vicios ocultos; que se mantienen. Únicamente se deja fuera la irresolubilidad del contrato de transacción. Por lo que nos planteamos los siguientes interrogantes: ¿qué razones hay para que se sigan manteniendo los efectos propios de la eficacia declarativa del contrato de transacción por los mismos autores que la descartan?; ¿por qué se sostienen

algunas peculiaridades civiles y otras no?; ¿por qué se niega el deber de saneamiento y sin embargo se acepta la resolución por incumplimiento, a pesar de la reconocida cercanía entre sus supuestos de hecho?

20.- Por último, otro de los argumentos utilizados en la lucha contra la resolución por incumplimiento del contrato de transacción es la falta de identidad entre las recíprocas concesiones y las recíprocas prestaciones, lo que justifica que en caso de incumplimiento únicamente sea posible la resolución del contrato modificado por la transacción -siempre que el mismo lo permita- y no la resolución del contrato modificativo. Pues, en este último se carece del requisito de reciprocidad de prestaciones, a la manera del artículo 1.124 C.c., lo que además se constata con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que declara la validez de las transacciones celebradas, donde una de las partes efectúa únicamente un sacrificio de orden moral, o donde existen recíprocas concesiones pero no recíprocas prestaciones. En consecuencia, por medio del contrato de transacción no se ponen en conexión necesariamente dos patrimonios, recíprocamente obligados, por prestaciones interdependientes entre sí.



## **JURISPRUDENCIA.**

**JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA ENTRADA EN VIGOR DEL  
CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.**

S.T.S. (Sala de Indias) 6-X-1857 (*Col. Leg.*, tomo II, núm. 29).

S.T.S. (1ª) 23-VI-1858 (*Col. Leg.*, tomo III, núm. 51).

S.T.S. (1ª) 12-II- 1859 (*Col. Leg.*, tomo IV, núm. 66).

S.T.S. (1ª) 24-I-1861 (*Col. Leg.*, tomo VI, núm. 21).

S.T.S. (1ª) 13-VI-1863 (*Col. Leg.*, tomo VIII, núm. 152).

S.T.S. (1ª) 30-IV-1864 (*Col. Leg.*, tomo IX, núm. 123).

S.T.S. (1ª) 7-XI-1864 (*Col. Leg.*, tomo X, núm. 327).

S.T.S. (1ª) 27-IV-1866 (*Col. Leg.*, tomo XIII, núm. 170).

S.T.S. (1ª) 19-V-1866 (*Col. Leg.*, tomo XIII, núm. 206).

S.T.S. (1ª) 28-VI-1866 (*Col. Leg.*, tomo XIV, núm. 285).

S.T.S. (1ª) 30-VI-1866 (*Col. Leg.*, tomo XIV, núm. 295).

S.T.S. (1ª) 25-I-1867 (*Col. Leg.*, tomo XV, núm. 20).

S.T.S. (1ª) 9-I-1868 (*Col. Leg.*, tomo XVIII, núm. 4).

S.T.S. (1ª) 12-XI-1868 (*Col. Leg.*, tomo XVIII, núm. 280).

S.T.S. (1ª) 28-VI-1869 (*Col. Leg.*, tomo XX, núm. 195).

S.T.S. (1ª) 8-XI-1869 (*Col. Leg.*, tomo XX, núm. 288).

S.T.S. (1ª) 18-I-1870 (*Col. Leg.*, tomo XXI, núm. 16).

S.T.S. (1ª) 13-XII-1870 (*Col. Leg.*, tomo XXIII, núm. 42).



- S.T.S. (1ª) 29-XII-1870 (*Col. Leg.*, tomo XXIII, núm. 57).
- S.T.S. (1ª) 9-II-1871 (*Col. Leg.*, tomo XXIII, núm. 106).
- S.T.S. (1ª) 30-III-1871 (*Col. Leg.*, tomo XXIII, núm. 169).
- S.T.S. (1ª) 6-V-1871 (*Col. Leg.*, tomo XXIV, núm. 214).
- S.T.S. (1ª) 21-XI-1871 (*Col. Leg.*, tomo XXIV, núm. 353).
- S.T.S. (1ª) 25-XI-1871 (*Col. Leg.*, tomo XXIV, núm. 358).
- S.T.S. (1ª) 13-I-1873 (*Col. Leg.*, tomo XXVII, núm. 60).
- S.T.S. (1ª) 16-IV-1873 (*Col. Leg.*, tomo XXVII, núm. 155).
- S.T.S. (1ª) 20-X-1873 (*Col. Leg.*, tomo XXVIII, núm. 300).
- S.T.S. (1ª) 29-III-1875 (*Col. Leg.*, tomo XXXI, núm. 141).
- S.T.S. (1ª) 22-V-1875 (*Col. Leg.*, tomo XXXII, núm. 214).
- S.T.S. (1ª) 1-II-1876 (*Col. Leg.*, tomo XXXIII, núm. 60).
- S.T.S. (1ª) 14-X-1876 (*Col. Leg.*, tomo XXXIV, núm. 301).
- S.T.S. (1ª) 9-II-1877 (*Col. Leg.*, tomo XXXV, núm. 105).
- S.T.S. (1ª) 12-VII-1878 (*Col. Leg.*, tomo XL, núm. 225).
- S.T.S. (1ª) 18-II-1880 (*Col. Leg.*, tomo XLIII, núm. 57).
- S.T.S. (1ª) 15-VI-1880 (*Col. Leg.*, tomo XLIII, núm. 189).
- S.T.S. (1ª) 28-IX-1881 (*Col. Leg.*, tomo XLVII, núm. 362).
- S.T.S. (1ª) 8-XI-1881 (*Col. Leg.*, tomo XLVII, núm. 426).
- S.T.S. (1ª) 14-XI-1881 (*Col. Leg.*, tomo XLVII, núm. 440).
- S.T.S. (1ª) 27-XI-1882 (*Col. Leg.*, tomo L, núm. 364).

- S.T.S. (1ª) 4-XII-1882 (*Col. Leg.*, tomo L, núm. 368).
- S.T.S. (1ª) 19-XII-1882 (*Col. Leg.*, tomo L, núm. 394).
- S.T.S. (1ª) 21-XII-1882 (*Col. Leg.*, tomo L, núm. 400).
- S.T.S. (1ª) 29-II-1884 (*Col. Leg.*, tomo LIV, núm. 83).
- S.T.S. (1ª) 29-I-1886 (*Col. Leg.*, tomo LIX, núm. 34).
- S.T.S. (1ª) 19-II-1886 (*Col. Leg.*, tomo LIX, núm. 69).
- S.T.S. (1ª) 14-VI-1886 (*Col. Leg.*, tomo LX, núm. 29).
- S.T.S. (1ª) 3-VII-1886 (*Col. Leg.*, tomo LX, núm. 54).
- S.T.S. (1ª) 22-XI-1886 (*Col. Leg.*, tomo LX, núm. 176).
- S.T.S. (1ª) 5-I-1888 (*Col. Leg.*, tomo LXIII, núm. 8).

**JURISPRUDENCIA INMEDIATAMENTE POSTERIOR A LA  
ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO CIVIL HASTA NUESTROS  
DÍAS.**

- S.T.S. (1ª) 6-IV-1891 (*Col. Leg.*, tomo 69, núm. 101).
- S.T.S. (1ª) 8-VII-1891 (*Col. Leg.*, tomo 70, núm. 13).
- S.T.S. (1ª) 9-III-1892 (*Col. Leg.*, tomo 71, núm. 74).
- S.T.S. (1ª) 6-III-1894 (*Col. Leg.*, tomo 75, núm. 64).
- S.T.S. (1ª) 20-III-1895 (*Col. Leg.*, tomo 77, núm. 85).

- S.T.S. (1ª) 6-XI-1895 (*Col. Leg.*, tomo 78, núm. 35).
- S.T.S. (1ª) 6-VI-1896 (*Col. Leg.*, tomo 80, núm. 12).
- S.T.S. (1ª) 3-V-1897 (*Col. Leg.*, tomo 81, núm. 195).
- S.T.S. (1ª) 18-VI-1897 (*Col. Leg.*, tomo 81, núm. 262).
- S.T.S. (1ª) 26-X-1897 (*Col. Leg.*, tomo 82, núm. 104).
- S.T.S. (1ª) 4-XI-1897 (*Col. Leg.*, tomo 82, núm. 122).
- S.T.S. (1ª) 12-II-1898 (*Col. Leg.*, tomo 83, núm. 68).
- S.T.S. (1ª) 9-IV-1898 (*Col. Leg.*, tomo 84, núm. 5).
- S.T.S. (1ª) 5-V-1898 (*Col. Leg.*, tomo 84, núm. 46).
- R. D.G.R. 20-X-1898 (*Col. Leg.*, tomo 85, núm. 40).
- S.T.S. (1ª) 14-XII-1898 (*Col. Leg.*, tomo 85, núm. 119).
- S.T.S. (1ª) 26-VI-1899 (*Col. Leg.*, tomo 87, núm. 112).
- R.D.G.R. 29-XI-1899 (*Col. Leg.*, tomo 88, núm. 90).
- S.T.S. (1ª) 12-XII-1899 (*Col. Leg.*, tomo 88, núm. 105).
- S.T.S. (1ª) 2-III-1901 (*Col. Leg.*, tomo 91, núm. 57).
- S.T.S. (1ª) 11-XII-1901 (*Col. Leg.*, tomo 92, núm. 142).
- S.T.S. (1ª) 7-VI-1902 (*Col. Leg.*, tomo 93, núm. 162).
- S.T.S. (1ª) 9-I-1903 (*Col. Leg.*, tomo 95, núm. 8).
- S.T.S. (1ª) 24-IV-1903 (*Col. Leg.*, tomo 95, núm. 122).
- S.T.S. (1ª) 4-IV-1904 (*Col. Leg.*, tomo 98, núm. 2).
- S.T.S. (1ª) 16-IV-1904 (*Col. Leg.*, tomo 98, núm. 25).

- S.T.S. (1ª) 11-XI-1904 (*Col. Leg.*, tomo 99, núm. 49).
- S.T.S. (1ª) 27-VI-1907 (*Col. Leg.*, tomo 107, núm. 132).
- S.T.S. (1ª) 10-IV-1908 (*Col. Leg.*, tomo 111, núm. 7).
- S.T.S. (1ª) 4-VII-1908 (*Col. Leg.*, tomo 111, núm. 116).
- S.T.S. (1ª) 23-V-1910 (*Col. Leg.*, tomo 118, núm. 33).
- S.T.S. (1ª) 6-IV-1911 (*Col. Leg.*, tomo 121, núm. 12).
- S.T.S. (1ª) 22-IV-1911 (*Col. Leg.*, tomo 121, núm. 34).
- S.T.S. (1ª) 7-VI-1911 (*Col. Leg.*, tomo 121, núm. 96).
- S.T.S. (1ª) 14-VI-1911 (*Col. Leg.*, tomo 121, núm. 105).
- S.T.S. (1ª) 3-XI-1911 (*Col. Leg.*, tomo 122, núm. 110).
- S.T.S. (1ª) 17-II-1914 (*Col. Leg.*, tomo 129, núm. 81).
- S.T.S. (1ª) 21-X-1914 (*Col. Leg.*, tomo 131, núm. 102).
- S.T.S. (1ª) 6-IV-1915 (*Col. Leg.*, tomo 133, núm. 4).
- S.T.S. (1ª) 7-X-1915 (*Col. Leg.*, tomo 134, núm. 24).
- S.T.S. (1ª) 21-X-1915 (*Col. Leg.*, tomo 134, núm. 51).
- S.T.S. (1ª) 10-V-1916 (*Col. Leg.*, tomo 136, núm. 65).
- S.T.S. (1ª) 13-XII-1916 (*Col. Leg.*, tomo 138, núm. 129).
- S.T.S. (1ª) 30-IX-1919 (*Col. Leg.*, tomo 147, núm. 64).
- S.T.S. (1ª) 8-V-1920 (*Col. Leg.*, tomo 150, núm. 52).
- S.T.S. (1ª) 25-IV-1922 (*Col. Leg.*, tomo 156, núm. 26).
- S.T.S. (1ª) 26-V-1922 (*Col. Leg.*, tomo 156, núm. 58).

- S.T.S. (1ª) 15-X-1924 (*Col. Leg.*, tomo 164, núm. 26).
- S.T.S. (1ª) 17-X-1924 (*Col. Leg.*, tomo 164, núm. 30).
- S.T.S. (1ª) 27-III-1925 (*Col. Leg.*, tomo 165, núm. 182).
- S.T.S. (1ª) 8-II-1926 (*Col. Leg.*, tomo 169, núm. 106).
- S.T.S. (1ª) 5-VI-1926 (*Col. Leg.*, tomo 171, núm. 57).
- S.T.S. (1ª) 15-XII-1927 (*Col. Leg.*, tomo 179, núm. 68).
- S.T.S. (1ª) 5-VII-1928 (*Col. Leg.*, tomo 184, núm. 101).
- S.T.S. (1ª) 20-XI-1928 (*Col. Leg.*, tomo 186, núm. 46).
- S.T.S. (1ª) 26-XII-1928 (*Col. Leg.*, tomo 186, núm. 161).
- S.T.S. (1ª) 4-II-1929 (*Col. Leg.*, tomo 187, núm. 94).
- S.T.S. (1ª) 7-XII-1929 (*Col. Leg.*, tomo 191, núm. 129).
- S.T.S. (1ª) 17-XII-1929 (*Col. Leg.*, tomo 191, núm. 166).
- S.T.S. (1ª) 15-II-1930 (*Col. Leg.*, tomo 192, núm. 158).
- S.T.S. (1ª) 8-VII-1930 (*Col. Leg.*, tomo 195, núm. 114).
- S.T.S. (1ª) 29-IX-1930 (*Col. Leg.*, tomo 196, núm. 39).
- S.T.S. (1ª) 3-XII-1930 (*Col. Leg.*, tomo 197, núm. 82).
- S.T.S. (1ª) 20-XII-1930 (*Col. Leg.*, tomo 197, núm. 133).
- S.T.S. (1ª) 7-X-1931 (*Col. Leg.*, tomo 200, núm. 144).
- S.T.S. (1ª) 14-I-1932 (*Col. Leg.*, tomo 202, núm. 18).
- S.T.S. (1ª) 30-XII-1932 (*Col. Leg.*, tomo 206, núm. 135).
- S.T.S. (1ª) 8-III-1933 (*Col. Leg.*, tomo 208, núm. 130).

- S.T.S. (1ª) 13-VII-1940 (*R.A.* 1940\707).
- S.T.S. (4ª) 10-II-1941 (*R.A.* 1941\185).
- S.T.S. (1ª) 21-IV-1942 (*R.A.* 1942\477).
- S.T.S. (1ª) 17-IV-1943 (*Col. Leg.*, segunda serie<sup>892</sup>, tomo 2, núm. 48).
- S.T.S. (1ª) 18-II-1944 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 5, núm. 50).
- S.T.S. (1ª) 22-XII-1944 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 8, núm. 93).
- S.T.S. (1ª) 24-V-1945 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 10, núm. 96).
- S.T.S. (1ª) 26-VI-1945 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 11, núm. 41).
- S.T.S. (1ª) 12-III-1947 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 18, núm. 14).
- R.D.G.R.N. 6-XII-1947 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 20, núm. 65).
- S.T.S. (4ª) 14-I-1948 (*R.A.* 1948\404).
- S.T.S. (1ª) 9-III-1948 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 22, núm. 12).
- S.T.S. (1ª) 5-IV-1948 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 22, núm. 38).
- S.T.S. (1ª) 31-I-1950 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 29, núm. 65).
- S.T.S. (1ª) 30-III-1950 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 30, núm. 58).
- S.T.S. (1ª) 9-XI-1950 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 32, núm. 34).
- S.T.S. (1ª) 16-V-1951 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 34, núm. 87).
- S.T.S. (1ª) 20-III-1951 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 34, núm. 31).

---

<sup>892</sup> A partir del año 1943 la *Colección Legislativa* recomienza la enumeración de sus volúmenes, de ahí que se repita el número de los mismos. Más adelante modifica nuevamente el criterio de clasificación, y atiende a los años que recoge subdivididos por trimestres.

- S.T.S. (1ª) 6-VII-1951 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 35, núm. 66).
- S.T.S. (1ª) 14-V-1952 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 38, núm. 120).
- S.T.S. (1ª) 16-XII-1953 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 44, núm. 129).
- S.T.S. (1ª) 8-VII-1954 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 47, núm. 75).
- S.T.S. (1ª) 20-X-1954 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 48, núm. 23).
- S.T.S. (1ª) 26-XI-1954 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 48, núm. 62).
- S.T.S. (1ª) 14-III-1955 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 50, núm. 24).
- S.T.S. (1ª) 20-IV-1955 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 50, núm. 75).
- S.T.S. (1ª) 1-XII-1955 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 53, núm. 78).
- S.T.S. (1ª) 23-XI-1956 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 58, núm. 69).
- S.T.S. (1ª) 5-IV-1957 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 60, núm. 116).
- S.T.S. (1ª) 15-VI-1957 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 61, núm. 132).
- S.T.S. (1ª) 3-V-1958 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 66, núm. 3).
- S.T.S. (1ª) 1-XII-1958 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 68, núm. 79).
- S.T.S. (1ª) 6-II-1959 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 69, núm. 64).
- S.T.S. (1ª) 30-V-1959 (*Col. Leg.*, segunda serie, tomo 71-I, núm. 70).
- S.T.S. (1ª) 28-IX-1960 (*R.A.* 1960\3149).
- S.T.S. (1ª) 19-XII-1960 (*R.A.* 1960\4101).
- S.T.S. (1ª) 8-III-1962 (*R.A.* 1962\1229).
- S.T.S. (1ª) 18-VI-1962 (*R.A.* 1962\2819).
- S.T.S. (1ª) 20-X-1962 (*R.A.* 1962\3879).

- S.T.S. (1ª) 26-IV-1963 (R.A. 1963\2418).
- S.T.S. (1ª) 10-IV-1964 (R.A. 1964\1859).
- S.T.S. (1ª) 6-XI-1965 (R.A. 1965\5331).
- S.T.S. (1ª) 23-XI-1965 (R.A. 1965\5413).
- S.T.S. (1ª) 4-VII-1966 (R.A. 1966\3936).
- S.T.S. (1ª) 18-I-1968 (R.A. 1968\3663).
- S.T.S. (1ª) 30-IV-1968 (R.A. 1968\2538).
- S.T.S. (1ª) 10-VI-1968 (R.A. 1968\3179).
- S.T.S. (1ª) 26-VI-1969 (R.A. 1969\3663).
- S.T.S. (1ª) 10-VII-1969 (R.A. 1969\3857).
- S.T.S. (1ª) 4-XI-1969 (R.A. 1969\5110).
- S.T.S. (1ª) 11-XI-1970 (R.A. 1970\4751).
- S.T.S. (1ª) 26-I-1971 (R.A. 1971\291).
- S.T.S. (1ª) 8-III-1972 (R.A. 1972\1091).
- S.T.S. (1ª) 12-IV-1972 (R.A. 1972\1812).
- S.T.S. (1ª) 3-V-1972 (R.A. 1972\2553).
- S.T.S. (1ª) 30-III-1974 (*Col. Leg.*, marzo 1974, núm. 160).
- S.T.S. (1ª) 25-V-1974 (*Col. Leg.*, mayo 1974, núm. 246).
- S.T.S. (2ª) 24-II-1977 (R.A. 1977\672).
- S.T.S. (1ª) 28-VI-1977 (*Col. Leg.*, mayo-junio 1977, núm. 271).
- S.T.S. (1ª) 21-X-1977 (*Col. Leg.*, julio-octubre 1977, núm. 330).



- S.T.S. (1ª) 7-II-1978 (*R.A.* 1978\950).
- S.T.S. (1ª) 10-III-1980 (*Col. Leg.*, marzo-abril 1980, núm. 97).
- S.T.S. (1ª) 23-III-1981 (*Col. Leg.*, enero-marzo 1981, núm. 127).
- S.T.S. (1ª) 10-IV-1981 (*Col. Leg.*, marzo-abril 1981, núm. 165).
- S.T.S. (1ª) 19-X-1981 (*Col. Leg.*, julio-octubre 1981, núm. 375).
- S.T.S. (1ª) 20-III-1982 (*Col. Leg.*, marzo-abril 1982, núm. 125).
- S.T.S. (1ª) 8-V-1982 (*Col. Leg.*, mayo-junio 1982, núm. 210).
- S.T.S. (1ª) 14-V-1982 (*Col. Leg.*, mayo-junio 1982, núm. 219).
- S.T.S. (1ª) 27-V-1982 (*Col. Leg.*, mayo-junio 1982, núm. 255).
- S.T.S. (1ª) 13-VII-1982 (*Col. Leg.*, julio-octubre 1982, núm. 337).
- S.T.S. (1ª) 29-I-1983 (*Col. Leg.*, enero-febrero 1983, núm. 42).
- S.T.S. (1ª) 22-II-1983 (*Col. Leg.*, enero-febrero 1983, núm. 96).
- S.T.S. (1ª) 28-IX-1984 (*Col. Leg.*, julio-octubre 1984, núm. 521).
- S.T.S. (1ª) 18-X-1984 (*Col. Leg.*, septiembre-octubre 1984, núm. 575).
- S.T.S. (1ª) 17-I-1985 (*Col. Leg.*, enero-febrero 1985, núm. 24).
- S.T.S. (1ª) 31-I-1985 (*Col. Leg.*, enero-febrero 1985, núm. 60).
- S.T.S. (1ª) 10-IV-1985 (*Col. Leg.*, marzo-abril 1985, núm. 231).
- S.T.S. (1ª) 17-IX-1985 (*Col. Leg.*, julio-septiembre 1985, núm. 522).
- S.T.S. (1ª) 15-X-1985 (*C.C.J.C.* 1985, núm. 241).
- S.T.S. (1ª) 4-XII-1985 (*Col. Leg.*, diciembre 1985, núm. 733).
- S.T.S. (2ª) 13-XII-1985 (*R.A.* 1985\6255).

- S.T.S. (1ª) 30-XII-1985 (*Col. Leg.*, diciembre 1985, núm. 823).
- S.T.S. (1ª) 21-III-1986 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1986, núm. 189).
- S.T.S. (1ª) 14-VII-1986 (*Col. Leg.*, tercer trimestre 1986, núm. 474).
- S.T.S. (1ª) 14-XI-1986 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1986, núm. 679).
- S.T.S. (1ª) 11-VI-1987 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1987, núm. 375).
- S.T.S. (1ª) 7-VII-1987 (*Col. Leg.*, tercer trimestre 1987, núm. 448).
- S.T.S. (4ª) 21-X-1987 (*R.A.*, 1987\8682).
- S.T.S. (1ª) 27-XI-1987 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1987, núm. 773).
- S.T.S. (1ª) 27-XI-1987 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1987, núm. 776).
- S.T.S. (1ª) 15-XII-1987 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1987, núm. 833).
- S.T.S. (1ª) 28-IV-1988 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1988, núm. 337).
- S.T.S. (4ª) 27-VII-1988 (*R.A.*, 1988\6256).
- S.T.S. (1ª) 14-XII-1988 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1988, núm. 973).
- S.T.S. (1ª) 2-III-1989 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1989, núm. 185).
- S.T.S. (1ª) 20-IV-1989 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1989, núm. 331).
- S.T.S. (1ª) 2-VI-1989 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1989, núm. 426).
- S.T.S. (1ª) 30-X-1989 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1989, núm. 780).
- S.T.S. (1ª) 15-XII-1989 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1989, núm. 948).
- S.T.S. (1ª) 22-XII-1989 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1989, núm. 979).
- S.T.S. (1ª) 12-II-1990 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1990, núm. 77).
- S.T.S. (1ª) 18-V-1990 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1990, núm. 303).

S.T.S. (1ª) 20-VI-1990 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1990, núm. 384).

S.T.S. (1ª) 12-II-1991 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1991, núm. 94).

S.T.S. (1ª) 5-III-1991 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1991, núm. 167).

S.T.S. (1ª) 4-IV-1991 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1991, núm. 250).

S.T.S. (1ª) 10-IV-1991 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1991, núm. 263).

S.T.S. (1ª) 16-V-1991 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1991, núm. 362).

S.T.S. (1º) 1-VI-1991 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1991, núm. 420).

S.T.S. (1ª) 29-XI-1991 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1991, núm. 872).

S.T.S. (1ª) 16-XII-1991 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1991, núm. 931).

S.T.S. (1ª) 18-II-1992 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1992, núm. 147).

S.T.S. (1ª) 19-X-1992 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1992, núm. 922).

S.T.S. (1ª) 26-XI-1992 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1992, núm. 1088).

S.T.S. (1ª) 15-XII-1992 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1992, núm. 1161).

S.T.S. (1ª) 27-II-1993 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1993, núm. 165).

S.T.S. (1ª) 9-III-1993 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1993, núm. 207).

S.T.S. (1ª) 5-IV-1993 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1993, núm. 330).

S.T.S. (1ª) 16-VII-1993 (*Col. Leg.*, tercer trimestre 1993, núm. 737).

S.T.S. (1ª) 5-XI-1993 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1993, núm. 1009).

S.T.S. (1ª) 6-XI-1993 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1993, núm. 1017).

S.T.S. (1ª) 22-IV-1994 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1994, núm. 345).

S.T.S. (1ª) 8-XI-1994 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1994, núm. 987).

- S.T.S. (1ª) 18-XI-1994 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1994, núm. 1026).
- S.T.S. (1ª) 5-XII-1994 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1994, núm. 1097).
- S.T.S. (1ª) 17-XII-1994 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1994, núm. 1150).
- S.T.S. (1ª) 19-XII-1994 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1994, núm. 1154).
- S.T.S. (1ª) 31-XII-1994 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1994, núm. 1201).
- S.T.S. (1ª) 23-I-1995 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1995, núm. 11).
- S.T.S. (1ª) 23-II-1995 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1995, núm. 146).
- S.T.S. (1ª) 8-III-1995 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1995, núm. 210).
- S.T.S. (1ª) 16-III-1995 (*Col. Leg.*, primer trimestre 1995, núm. 248).
- S.T.S. (1ª) 10-V-1995 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1995, núm. 434).
- S.T.S. (1ª) 9-VI-1995 (*Col. Leg.*, segundo trimestre 1995, núm. 557).
- S.T.S. (1ª) 3-VII-1995 (*Col. Leg.*, tercer trimestre 1995, núm. 674).
- S.T.S. (1ª) 16-X-1995 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1995, núm. 878).
- S.T.S. (1ª) 19-X-1995 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1995, núm. 891).
- S.T.S. (1ª) 11-XII-1995 (*Col. Leg.*, cuarto trimestre 1995, núm. 1053).
- Auto (1ª) 16-I-1996 (*R.A.*, 1996\6842).
- Auto (1ª) 30-I-1996 (*R.A.*, 1996\6868).
- S.T.S. (1ª) 7-III-1996 (*R.A.*, 1996\1942).
- S.T.S. (1ª) 13-IV-1996 (*R.A.*, 1996\3084).
- S.T.S. (1ª) 17-IV-1996 (*R.A.*, 1996\2962).
- S.T.S. (1ª) 24-VII-1996 (*R.A.*, 1996\6054).

S.T.S. (1ª) 30-VII-1996 (R.A., 1996\6079).

S.T.S. (1ª) 11-XI-1996 (R.A., 1996\7916).

S.T.S. (1ª) 16-XI-1996 (R.A., 1996\8630).

S.T.S. (1ª) 5-IV-1997 (R.A., 1997\2640).

S.T.S. (1ª) 28-VI-1997 (R.A., 1997\5608).

S.T.S. (1ª) 7-X-1997 (R.A., 1997\7093).

S.T.S. (1ª) 10-X-1997 (R.A., 1997\7358).

S.T.S. (1ª) 13-X-1997 (R.A., 1997\7073).

S.T.S. (1ª) 17-XI-1997 (R.A., 1997\8130).

S.T.S. (1ª) 20-XI-1997 (R.A., 1997\8092).

S.T.S. (1ª) 18-XI-1997 (R.A., 1997\7977).

S.T.S. (1ª) 22-XI-1997 (R.A., 1997\8098).

S.T.S. (1ª) 17-XII-1997 (R.A., 1997\8779).

S.T.S. (1ª) 20-I-1998 (R.A., 1998\398).

S.T.S. (1ª) 3-II-1998 (R.A., 1998\623).

S.T.S. (1) 4-II-1998 (R.A., 1998\401).

S.T.S. (1ª) 19-II-1998 (R.A., 1998\1166).

S.T.S. (1ª) 3-III-1998 (R.A., 1998\1128).

S.T.S. (1ª) 14-IV-1998 (R.A., 1998\1866).

S.T.S. (1ª) 16-IV-1998 (R.A., 1998\2394).

S.T.S. (1ª) 13-V-1998 (R.A., 1998\3688).

S.T.S. (1ª) 15-VI-1998 (R.A., 1998\4692).

S.T.S. (1ª) 29-VI-1998 (R.A., 1998\5284).

S.T.S. (1ª) 29-VII-1998 (R.A. 1998\6452).

S.T.S. (1ª) 30-VII-1998 (R.A., 1998\8504).

S.T.S. (1ª) 30-X-1998 (R.A., 1998\8354).

S.T.S. (1ª) 31-X-1998 (R.A. 1998\8358).

S.T.S. (1ª) 10-XI-1998 (R.A., 1998\8261).

S.T.S. (1ª) 23-I-1999 (R.A., 1999\419).

S.T.S. (1ª) 30-I-1999 (R.A. 1999\635).



## **BIBLIOGRAFÍA.**



**ABOUCAYA, Claude.**

- “Essai sur l’histoire de la transaction en Droit romain”, *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, 37, 1959, pp. 275-294.

**ACCARIAS, Calixte.**

- *Etude sur la transaction en Droit romain et en Droit français*, Cotillon, Libraire du Conseil d’Etat, Paris, 1863.

**AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo.**

- *Contratos civiles*, segunda edición, Porrúa, Mexico, 1977.

**AGUILAR, Enrico dell’.**

- *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1981.

**ALBACAR LOPEZ, José Luis (Director) y SANTOS BRIZ, Jaime (Editor).**

- “Artículos 1.809-1.819”, *Código civil: Doctrina y jurisprudencia*, tomo VI, segunda edición, Trivium, Madrid, 1991, pp. 605-637.

**ALBALADEJO GARCIA, Manuel.**

- *Derecho civil*, tomo II, vol. I, décima edición, Bosch, Barcelona, 1997.

- *Derecho civil*, tomo II, vol. II, décima edición, Bosch, Barcelona, 1997.

- *Compendio de Derecho civil*, octava edición, Bosch, Barcelona, 1991.

- “De nuevo sobre la mora en las obligaciones recíprocas”, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. I, Consejo General de Notarios, Madrid, 1988.

- *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, tomo XV, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983.
- *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, tomo XV, vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983.
- *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XXII, vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.
- *Instituciones de Derecho civil*, tomo I, vol. II, segunda edición, Bosch, Barcelona, 1975.
- “La mora en las obligaciones recíprocas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1968, I, pp. 9-31.

**ALBALADEJO GARCIA, Manuel y DIAZ ALABART, Silvia.**

- *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, tomo XVI, vol. I, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991.

**ALFARO AGUILA-REAL, Jesús (et alii).**

- *Estudios jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, tomo II, Universidad de Cantabria, Santander, 1993.

**ALLORIO, Enrico.**

- “Natura della cosa giudicata”, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1935, XIII, pp. 215-252.

**ALMAGRO NOSETE, José (et alii).**

- *Derecho procesal*, tomo I, vol I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

**ALONSO OLEA, Manuel.**

- *La reclamación administrativa previa: un estudio sobre la vía administrativa como presupuesto del proceso ante la jurisdicción del trabajo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1961.

**ALONSO PEREZ, Mariano.**

- *Sobre la esencia del contrato bilateral*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1967.

**ALPA, Guido.**

- *Casi scelti in tema di arbitrato nel Diritto italiano e comparato*, Cedam, Padova, 1994.

**ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio.**

- “El artículo 1.207 del Código civil: notas para un estudio de las relaciones accesorias en la novación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1973, pp. 1413-1431.

**ALVAREZ SUAREZ, Ursicino.**

- *Curso de Derecho Romano*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

- *El negocio jurídico en Derecho romano*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

**ALVAREZ VIGARAY, Rafael.**

- *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Comares, Granada, 1986.

**AMBROSINI, A.**

- *Limite del concetto di transazione*, Cestratto dagli Annali della Università di Camerino, 1925.

**ANGEL YAGÜEZ, Ricardo de.**

- “Artículos 1.810 a 1.811”, AMOROS GUARDIOLA, Manuel, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, tomo II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1971-1972.

**APORTI, Cesare.**

- “Transazione e condizione risolutiva tacita nei confronti della novazione”, *Il Foro Italiano*, 1931, pp. 772-778.

**AQUILA, Enrico dell’.**

- *Resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1981.

**ARGÜELLES, Agustín de.**

- *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1981.

**ARIAS RAMOS, José.**

- *Derecho romano*, decimocuarta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977.

**ARSEGUEL, Albert.**

- “Rupture d’un commun accord et transaction une interaction fructuese”, *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1996, pp. 1-13.

**ASCARELLI.**

- “Arbitri e arbitratori”, *Studi in tema di contratti*, I, Milano, 1952.
- “Titoli causali e negozio di accertamento”, *Saggi Giuridici*, Milano, 1949, pp. 547-569.

**ASENCIO MELLADO, José M<sup>a</sup>.**

- *Derecho procesal civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

**ATAZ LOPEZ, Joaquín.**

- *Ejercicio por los acreedores de los derechos y acciones del deudor*, Tecnos, Madrid, 1988.

**AUBRY et RAU.**

- *Cours de Droit civil français*, Tomo VI, quinta edición, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1920.

- *Droit civil français*, tomo VI, sexta edición, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1951.

**AULETTA.**

- *Istituzioni di Diritto privato*, Humus, Napoli, 1946.

**AUR CANDIAN.**

- *Nozioni istituzionali di Diritto privato*, cuarta edición, Milano, Varese, 1960.

**AZARA, Antonio.**

- Voz "Codice civile", *Novissimo Digesto Italiano*, vol. III, Unione tipografica, Torino, 1959.

**AZURZA, P. J..**

- "Notas sobre la novación", *Revista de Derecho Privado*, 1950, pp. 590-615.

**AZZARITI, Giuseppe.**

- *Le successioni e le donazioni*, Jovene editore, Napoli, 1990.

**AZZOLINA, Umberto.**

- *Il fallimento e le altre procedura concursali*, Torino, 1953.

- *La mediazione*, Unione tipografico, Torino, 1957.

**BACCIGALUPI, Mario.**

- “Note sull’errore nella transazione”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, 1949, pp. 587-595.

**BADOSA COLL, Ferrán.**

- “Artículos 1.096-1.104”, *Comentarios del Código civil*, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 23-42.

**BARASSI, Loudovico.**

- *Instituciones de Derecho civil*, vol. II, traducido al castellano por GARCIA DE HARO DE GOYTISOLO, Ramón, Bosch, Barcelona, 1955.

**BARBERO, Domenico.**

- *Sistema de Derecho privado*, tomo IV, traducido al castellano por SENTIS MELENDO, Santiago, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.

**BARO CASALS, Antonio**

- *La quiebra. Legislación y jurisprudencia sistematizada*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1996.

**BARO PAZOS, Juan.**

- *La quiebra. Legislación y jurisprudencia sistematizados*, Cedecs, Barcelona, 1996.

**BARO PAZOS, Juan.**

- *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Universidad de Cantabria, Santander, 1993.

- “Los proyectos de Código civil de iniciativa particular elaborados hasta el Proyecto de García Goyena”, ALFARO AGUILA-REAL, Jesús (*et alii*), *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, tomo II, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, pp. 31-52.

**BARRACHINA.**

- *Derecho foral español*, tomo III, Armengot, Castellón, 1912.

**BARON DE BENITO, José Luis.**

- *El baremo de daños corporales: materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad*, Dykinson, Madrid, 1998.

**BATALLA GARCIA, Aniceto.**

- *Contratos de transacción y compromiso: juicios de árbitros y amigables componedores*, Bosch, Barcelona, 1945.

**BATTISTONI.**

- *La causa nei negozi giuridici*, Padua, 1932.

**BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel.**

- *Precis de Droit civil*, vol II, Sirey, Paris, 1896-1898.

- *Traité théorique et pratique de Droit civil*, tomo XXIV, tercera edición, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1907.

**BECK, Alexander.**

- “Überlegungen zum klassaischen vergleichrecht”, *Studi in onore di Prietro de Francisci*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1956, pp. 1-16.

**BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José.**

- *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

**BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, Pablo.**

- *El incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990.

**BENTIVOGLIO, Adolfo Mario.**

- “Nota a la sentencia de 28-V-1914”, *Il Foro Italiano*, tomo XL, 1915, pp. 877-886.

**BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo.**

- “Artículo 1.175”, Ministerio de Justicia, *Comentarios del Código civil*, tomo II, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, pp. 242-247.

- “Las obligaciones divisibles e indivisibles”, *Anuario de Derecho Civil*, 1973, pp. 507-584.

- “Artículos 1.149-1.151”, ALBALADEJO GARCIA, Manuel (director), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XV, vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, pp.400-448.

- *Comentarios a la Ley de arbitraje, Ley 36/1988, de 5 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 1991.

**BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo y VALLADARES RASCON, E.**

- “Artículo 1.175”, ALBALADEJO GARCIA, Manuel y DIAZ ALABART, Silvia, *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, tomo XVI, vol. I, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, pp. 258-278.



**BERTOLINI.**

- *Della transazione secondo il Diritto romano*, Torino, 1900.

**BETTI, Emilio.**

- *Teoria generale del negozio giuridico*, reimpresión de la segunda edición, Edizione scientifiche italiane, Napoli, 1994.

- “Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio”, *Rivista del Diritto commerciale*, 1929, I, pp. 544-561.

**BIANCA, Massimo.**

- *Diritto civile*, tomo V, Giuffrè, Milano, 1994.

**BIGIAMI, Walter.**

- “L’impugnativa per lesione in divisione mista a transazione”, *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. XXVIII, 1930, II, pp. 258-265.

**BIGOT-PREAMENEU.**

- *Code civil. Contenant la série des lois qui le composent, avec leurs motifs, les rapports faits au Tribunat, et les discours prononcés au Corps législatif; Suivi d’une table raisonnée des matières, par l’auteur du dictionnaire forestier*, Libro 13, primera parte, Chez Garnery, Paris, 1803.

**BLAISE, Henry.**

- “Rupture amiable et transaction: une distinction délicate en droit du travail”, *Droit Social*, 1, 1996, pp. 33-36.

**BLASCO GASCO, Francisco de Paula.**

- *Cumplimiento del contrato y condición suspensiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

**BONET CORREA, José.**

- “Artículos 1.809-1.819”, *Código civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, tomo VIII, Cívitas, Madrid, 1993, pp. 211-235.

**BONFILS.**

- *Des transactions*, thèse, Toulouse, 1863.

**BORDA, Guillermo.**

- “Observaciones a la teoría de los vicios del consentimiento y al error como causa de nulidad de los contratos”, *Anuario de Derecho Civil*, 1961, pp. 925-941.

**BORREL Y SOLER, Antonio María.**

- *Nulidad de los actos jurídicos según el Código civil*, Bosch, Barcelona, 1947.

- *Derecho civil español*, tomo III, Bosch, Barcelona, 1955.

- *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Bosch, Barcelona, 1954.

**BORSARI, Luigi.**

- *Commentario del Codice civile*, vol. IV-I, Unione Tipografico, Torino, 1878.

**BOULAN, Fernand.**

- *La transaction en Droit privé positif*, Thèse, Marseille, 1971.

**BOYER, Louis.**

- *La notion de transaction. Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, Thèse de 22 mai 1.947, Paris, 1947.

- *Introduction au Droit*, segunda edición, Litec, Paris, 1988.

- Voz “transaction”, *Encyclopédie Dalloz*, tomo IX, segunda edición, Dalloz, Paris, 1997, pp. 1-26.

**BOZZOLA, Giampietro.**

- “Presupposti de effetti preclusivo della transazione”, *Contratti*, 1994, pp. 176-182.

**BRANCA, Giuseppe.**

- *Istituzioni di Diritto privato*, cuarta edición, Zanichelli, Bologna, 1956.

**BRONZI, Mario.**

- “Le caratteristiche della transazione”, *Archivio Civile*, 1987, pp. 738-757.

**BROX, Hans.**

- *Besonderes schuldercht*, segunda edición, Beck, München, 1973.

**BRUGI, Biagio.**

- *Istituzioni di Diritto civile*, Società editrice libraria, Milano, 1923.

**BUEN, Demófilo de (Traductor).**

- *Curso elemental de Derecho civil*, tomo V, traducido al castellano de la obra francesa de COLIN y CAPITANT, con notas sobre el Derecho civil español, Reus, Madrid, 1925.

- *Curso elemental de Derecho civil*, tomo V, cuarta edición, traducido al castellano de la obra francesa de COLIN y CAPITANT, con notas sobre el Derecho civil español, Reus, Madrid, 1984.

**BÜLOW, Oskar von.**

- *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964.

**BURDESE, Alberto.**

- *Trattato di Diritto civile italiano*, vol. XII, tomo quinto, Utet, Torino, s.d..

**BURON GARCIA, Gregorio.**

- *Derecho civil español según los principios, los Códigos, y las leyes precedentes y la reforma del Código civil*, tomo III, Imprenta y librería nacional y extranjera de Andrés Martín, Valladolid, 1900.

**BUTA, Grazia.**

- “Transazione e azione revocatoria”, *Giustizia Civile*, 1994, II, pp. 311-330.

**BUTERA, Antonio.**

- *Delle transazioni*, Utet, Torino, 1933.

**CABANILLAS SANCHEZ, Antonio.**

- Voz “Transacción”, *Enciclopedia jurídica básica*, tomo IV, Cívitas, Madrid, 1995, pp. 6616-6618.
- *Las cargas del acreedor en el Derecho civil y en el mercantil*, Montecorvo, Madrid, 1988.

**CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, Luis María.**

- “Contrato de transacción: título inscribible (comentario a la Resolución de 25 de febrero, 9 y 10 de marzo de 1988)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 1991, pp. 319-353.

**CALAMANDREI.**

- “Il concetto di liti nel pensiero di Francesco Carnelutti”, *Studio sul Processo civile*, Cedam, Padova, 1939, pp. 359.

**CALVO Y CAMINA, Pedro.**

- *Legislación, jurisprudencia y bibliografía sobre el Código civil desde su promulgación hasta fines del año 1926*, Reus, Madrid, 1928.

**CAMAGNA, Battista Silvestri.**

- Voz “Transazione”, *Nuovo Digesto Italiano*, tomo XII, 2º, UTET, Torino, 1940, pp. 273-276.

**CAMBACÉRÈS.**

- *Projet de Code civil*, Chez Garnery, Paris, 1.796, reimpresión 1976.

**CAMPOS HERNANDEZ, Manuel.**

- “Notas sobre la dación en pago en los convenios extrajudiciales”, *Revista General del Derecho*, 1954, pp. 365-378.

**CANO BUESO, Juan (Coordinador).**

- *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Parlamento andaluz, Tecnos, Madrid, 1989.

**CANO MARTINEZ DE VELASCO, José Ignacio.**

- *La mora*, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1978.

**CAPOGRASSI, Giuseppe.**

- “Intorno al proceso”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1938, pp. 252-287.

**CARBONNIER, Jean.**

- *Derecho civil*, tomo II, vol II, traducido al castellano por ZORRILLA RUIZ, Manuel, Bosch, Barcelona, 1971.

**CARDARELLI, Sergio.**

- “La risoluzione del contratto e la transazione”, *Corriere Tributario*, 1986, pp. 2388-2389.

**CARDENAL FERNANDEZ, Jesús.**

- *El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones*, Montecorvo, Madrid, 1979.

**CARNELUTTI, Francesco.**

- “Sulla causa della transazione”, *Rivista del Diritto Commerciale*, 1914, II, pp. 573-583.
- “Note sull’ accertamento negoziale”, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1940, I, pp. 3-24.
- “Arbitri ed arbitratori”, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1924, I, pp. 121-135.
- “La transazione è un contratto?” *Rivista di Diritto Processuale*, 1953, I, pp. 185-190.

**CARNELUTTI, Francesco (Director) y BIGIAMI, Walter.**

- *Codice civile e leggi complementari*, Cedam, Padova, 1979.

**CARRERAS LLANSANA, Jorge.**

- “La solución de conflictos”, Seminario sobre régimen jurídico de las garantías contractuales en el comercio internacional, *Régimen jurídico de las garantías contractuales en el comercio internacional*, Centro de estudios comerciales, Cámara oficial de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1981, pp. 323.

**CARRESI, Franco.**

- Voz “Transazione (diritto privato)”, *Novissimo Digesto Italiano*, tomo XIX, Unione Tipografico, Torino, 1982, pp. 482-505.

- *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 1987.
- *La transazione*, Utet, Torino, 1956.
- *La transazione*, segunda edición, Utet, Torino, 1966.
- “La natura giuridica della transazione”, *Archivio Giuridico*, 134, 1947, pp. 113-174.
- “Note critiche in tema di accertamento negoziale”, *Rivista del Diritto Commerciale*, 1947, I, pp. 62-90.
- “Concetto e natura giuridica della transazione”, *Rivista Trimestrale di Diritto Civile*, 7, 1953, pp. 361-420.
- “Concetto e natura giuridica della transazione”, *Rivista Trimestrale di Diritto Civile*, 1, 1954, pp. 62-104.
- “Irrepetibilità del pagamento effettuato dal debitore dopo l’ingiusta sentenza di assoluzione”, *Rivista di Diritto Civile*, pp. 518-542.

#### **CARRION OLMOS.**

- “El error de derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho Privado*, 1990, pp. 187-211.

#### **CASAS VALLES, Ramón.**

- “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1.983”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, abril-agosto 1983, pp. 371-383.

#### **CASCIO, Giovanni Lo.**

- “L’accertamento e l’adempimento delle obbligazioni nel concordato preventivo”, *Giustizia Civile*, tomo II, 1993, pp. 2065-2068.

#### **CASTAN TOBEÑAS, José.**

- *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, vol. II, cuarta edición, Reus, Madrid, 1939.

- *Derecho civil español, común y foral*, tomo IV, decimotercera edición, revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, Jose, Reus, Madrid, 1986.

- *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, tomo V, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1964.

**CASTRO Y BRAVO, Federico de.**

- *Derecho civil de España*, tomo I, tercera edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.

- *Estudio preliminar a la edición crítica de Melón y López del Código civil*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1969.

- *El negocio jurídico*, reimpresión de la edición de 1985, Cívitas, Madrid, 1991.

- “Error en el consentimiento. Cumplimiento del contrato. Normal diligencia. Comentario a la S.T.S. de 22 de octubre de 1981”, *Anuario de Derecho Civil*, 1982, pp. 511-519.

- “De nuevo sobre el error en el consentimiento”, *Anuario de Derecho civil*, 1988, I, pp. 403-439.

**CEDON, Paolo.**

- *Codice civile annotato con la giurisprudenza*, Utet, Torino, 1995.

**CELICE, Raymond.**

- *El error en los contratos*, Góngora, Madrid, 1930.

**CERRILLO QUILEZ, F.**



- “La transacción en materia social (rústica, urbana y laboral)”, *Pretor*, nº 14, octubre 1953, pp. 40-51.

**CERVERA, Alejo de.**

- “En torno al futuro de la novación”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor de Castro*, I, Tecnos, Madrid, pp. 451-474.

**CHARRIN, A.**

- “Cumplimiento de una transacción”, *Boletín de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Sección Doctrinal y de Consulta*, tomo 141, Madrid, 1910, pp. XXVIII-XXX.

**CHAUCHARD, Jean-Pierre.**

- “La transaction dans l’indemnisation du préjudice corporel”, *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1989, pp. 1-39.

**CHEVALLIER.**

- *L’effet déclaratif de la transaction et du partage*, Thèse, Rennes, 1932.

**CHIOMENDI, Filippo.**

- “Transazione e cessazione della comunione”, *Rivista del Diritto Commerciale*, 1987, I, pp. 45-50.

**CHIOVENDA, Giuseppe.**

- *Instituciones de Derecho procesal civil*, tomo III, traducido al castellano por GÓMEZ ORBANEJA, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.

**CHIRONI.**

- *Trattato di Diritto civile italiano*, Rocca, Torino, 1904.

**CLAVERIA GOSALBEZ, Luis Humberto.**

- Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1985, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 9, septiembre-octubre 1985, pp. 3001-3007.
- Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1985, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 10, enero-marzo, 1986, pp. 3387-3394.
- “Diligencia, culpa, incumplimiento y responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, 1987, pp. 1283-1299.
- “La responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, 1988, pp. 1305-1308.
- “Artículos 1.274 a 1.277”, ALBALADEJO GARCIA, Manuel (Director), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XVII, vol. 1-B, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1993, pp. 519-620.
- *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998.

**CLAVERO AREVALO, Manuel Francisco.**

- “Posibilidades de transacción con la Administración Local”, *Revista de Estudios de la Vida Local*,, n.º 74, 1954, pp. 161-170.
- “Consideraciones sobre la vía gubernativa”, *Estudios dedicados al profesor García Oviedo con motivo de su jubilación*, I, Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 219-248.

**CLAVERO SALVADOR, Bartolomé.**

- *Curso general de Historia del Derecho. Institución histórica del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

**CLEMENTE MEORO, Mario.**

- *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

- *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

**COBO PLANA, Juan José.**

- *Compendio de jurisprudencia civil*, tomo III, Dykinson, Madrid, 1997

**CODOVILLA.**

- *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, segunda edición, Torino, 1915.

**COLIN, Ambroise / CAPITANT, Henri.**

- *Cours élémentaire de Droit civil français*, Dalloz, Paris, 1929-1931.

- *Curso elemental de Derecho civil*, traducción al castellano de la segunda edición francesa por la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, con notas de BUEN, Demófilo de, tomo IV, tercera edición, Reus, Madrid, 1981.

**COMAS, Augusto.**

- *La revisión del Código civil español*, I.L.H., Madrid, 1895.

**CONSOLO, Claudio.**

- "Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento", *Rivista di Diritto Civile*, 1995, pp. 299-345.

**CONTINO, Enrica.**

- "Transazione contestuale all'atto divisionale e rescissione per lesione", *Giustizia Civile*, tomo II, 1994, pp. 2264-2267.

**CORRADO.**

- *Il negozio di accertamento*, Utet, Torino, 1942.

**CORTES DOMINGUEZ, Valentín (et alii).**

- *Derecho procesal civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

**COSSIO Y CORRAL, Alfonso de.**

- *Instituciones de Derecho civil*, I, Alianza Editorial, Madrid, 1977.

- “Convenios extrajudiciales de cesión de bienes para pago de deudas”, *Revista de Derecho Privado*, 1953, pp. 1-22.

- *El dolo en el Derecho civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

- *Tratado de arrendamientos urbanos*, Rialp, Madrid, 1949.

**COSSIO, Manuel.**

- *Frustraciones y desequilibrios contractuales*, Comares, Granada, 1994.

**COSTA.**

- *El problema de la ignorancia del Derecho y sus relaciones con el status individual, el referendum y la costumbre*, Sucesores de Manuel Soler, Barcelona, s.d..

**COSTANZA, Maria.**

- “Transazione o promessa unilaterale?”, *Giustizia Civile*, 1978, II, pp. 1428-1431.

**COTINO, Enrica.**

- “Transazione contestuale all’atto divisionale e rescissione per lesione”, *Giustizia Civile*, 1994, II, pp. 2664-2666.

**COVIELLO, Leonardo.**

- *L'obbligazioni negativa*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1931.

**COVIELLO, Nicolas.**

- *Doctrina general del Derecho civil*, traducido al castellano de la cuarta edición italiana por TENA, Felipe de J., Unión tipográfica editorial Hispano-América, 1949.

**CRISCOULI.**

- *La nullità parziale del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1959.

**CRISTOBAL MONTES, Angel.**

- *El incumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1989.

- "Los subrogados del pago", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1988, pp. 851-932.

- *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1986.

- "El pago: el papel de la voluntad del acreedor y del deudor", *Anuario de Derecho civil*, 1986, II, pp. 537-570.

- "La llamada novación modificativa en el Derecho civil español", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1973, pp. 1167-1217.

**CUENA BOY, Francisco.**

- *Estudio sobre la imposibilidad de la prestación: La imposibilidad jurídica*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1992.

**CUESTA GUTIERREZ, Luisa.**

- *Formulario notarial castellano del siglo XV*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1947

**CUESTA, Rute.**

- “Error negocial y vicio interno de la cosa”, *La Ley*, 1982, pp. 443-452.

**DAMBROSIO, Luca.**

- “La risoluzione per inadempimento nel negozio di accertamento”, NOVA, Giorgio de, *Recesso e risoluzione nei contratti*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 915-931.

- *Il negozio di accertamento*, Giuffrè, Milano, 1996.

- “Lo scioglimento unilaterale della transazione”, *Recesso e risoluzione nei contratti*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 933-965.

**DELAGE, Catherine.**

- “Transaction et spécificité du *Droit du travail*”, *Revue des Prussiens de Justice*, nº 7, 1997, pp. 486-488.

**DEMOLOMBE.**

- *Cours de Code Napoleon*, tomo XVII, tercera edición, Durand-Hachette, Paris, 1867.

**DERNBURG, Arrigo.**

- *Pandette: Diritto delle obbligazioni*, traducido al italiano de la sexta edición alemana por CICALA, Francesco Bernardino, Fratelli Bocca, Torino, 1903 .

**DESSERTAUX.**

- *Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en Droit civil français*, Thèse, Dijon, 1908.

**DIAZ-ALABART, Silvia.**

- “La gravedad del dolo”, *Anuario de Derecho Civil*, nº 43, 1987, pp. 2637-2647.

**DIAZ CRUZ, Mario.**

- *Tratado práctico de Derecho civil francés*, traducido al castellano de la obra francesa de PLANIOL, Marcel, Habana Cultural, La Habana, 1939-1946.

**DIEGO LORA, Carmelo de.**

- “Soluciones extrajudiciales de conflictos intersubjetivos”, *Anuario de Derecho civil*, 1951, pp. 1021-1043.

**DIEZ-PICAZO, Luis / GULLON, Antonio.**

- *Sistema de Derecho civil*, vol. II, octava edición, Tecnos, Madrid, 1999.

- *Instituciones de Derecho civil*, tomo I, vol. II, segunda edición, Tecnos, Madrid, 1998.

**DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis.**

- *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. II, tercera edición, Tecnos, Madrid, 1981.

- “Las obligaciones en el Código civil”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, nº 21, *Número especial dedicado al segundo ciclo de Conferencias del Centenario del Código civil*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1989, pp. 141-157.

- “El Derecho de obligaciones en la codificación civil española”, *Asociación de profesores de Derecho civil, Centenario del Código civil (1889-1989)*, tomo I, Centro de Estudio Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 707-717.

- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, quinta edición, Cívitas, Madrid, 1996.

- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, quinta edición, Cívitas, Madrid, 1996.

- *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957.
- “El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos”, *Anuario de Derecho Civil*, 1969, pp. 383-404.
- “La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero”, *Anuario de Derecho Civil*, 1959, pp. 127-197.
- “Los llamados contratos forzosos”, *Anuario de Derecho Civil*, 1956, pp. 85-118.
- “Eficacia e ineficacia del negocio jurídico”, *Anuario de Derecho Civil*, 1961, pp. 809-833.
- *Sistemas de derecho civil*, vol. II, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 1985.
- *La doctrina de los actos propios*, Bosch, Barcelona, 1963.
- “El pago anticipado”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1959, II, pp. 37-117.
- “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1984”, *Cuadernos Civita de Jurisprudencia Civil*, nº 6, 1984, pp. 1835-1840.

**DOMAT, Jean.**

- *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et Legum delectus*, Chez Michel David, Paris 1705.
- *Le leggi civili nel loro ordine naturale. Colle note de signori BERROYER e CHEVALIER*, Vol. II, traducido al italiano por Vincenzo Aloj, Stabilimento tipografico di Giuseppe Cioffi, Napoli, 1839.
- *The civil law in its natural ordre*. Traducida al inglés por WILLIAM STRAHAN, F. B. Rothaman, Littleton, Colorado, 1980.



**DOMINGO DE MORATO, Domingo Ramón.**

- *Estudios de ampliación de la historia de los Códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Aparicio, Valladolid, 1856.

- *El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los Códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan Sala*, tomo II, segunda edición, Imprenta y librería nacional y extranjera de H. de Rodríguez, Valladolid, 1877.

**DURANTON, M.**

- *Cours de Droit civil français suivant le Code civil*, tomo XVIII, cuarta edición, Thorel-Guilbert, Paris, 1844.

**DUSI.**

- *Istituzioni di Diritto civile*, vol. II, quinta edición, Giappichelli, Torino, 1951.

**EIRANOVA ENCINAS, Emilio.**

- *Código civil alemán comentado*, B.G.B., Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A., Barcelona, 1998.

**ELIAS.**

- *Derecho civil español general y foral de España*, tomo II, Saturnino, Madrid, 1875.

**ENNECERUS, Ludwig y LEHMAN, Heinrich.**

- *Derecho de obligaciones*, tomo II, vol. II, traducido al castellano de la decimoquinta edición revisada de LEHMAN, Heinrich, por PEREZ GONZALEZ, Blas y ALGUER, José, tercera edición, Bosch, Barcelona, 1966.

- *Tratado de Derecho civil: Apéndice, Código civil alemán (B.G.B.)*, traducido al castellano, Bosch, Barcelona, 1994.

#### **ESCOSURA Y MATHEU.**

- *Derecho civil, común y foral*, Marzo, Madrid, 1906.

#### **ESCRICHE, Joaquín.**

- Voz “Transacción”, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, tomo II, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1847, p. 900.
- Voz “Transacción”, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1869, p. 1580.
- Voz “Transacción”, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, tomo IV, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1876, pp. 1125-1126.

#### **ESPAÑA.**

- *Fuero Juzgo en latin y castellano cotejado con los mas antiguos y preciosos Codices*, Madrid, 1815.
- *Proyecto de Código que presenta la Comisión especial de las Cortes nombradas el 22 de agosto de 1820*, Impreso por orden de la misma Imprenta Nacional en el año 1821.
- *Fuero Real del Rey don Alfonso el Sabio: copiado del Codice del Escorial y cotejado con varios archivos por la Real Academia de la Historia*, Imprenta Real, Madrid, 1836.
- *Las Siete Partidas del sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de más interés, y con la glosa del Lic. Gregorio Lopez*, tomo III, Imprenta de Antonio Bergnes, Barcelona, 1843.

- *Las Siete Partidas del muy noble Rey don Alfonso el Sabio, glosadas por el Lic. Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de S.M.*, tomo II, Compañía general de impresores y libreros del reino, 1844.

- *El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en la Corte de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho*, publicado con notas y un discurso sobre el estado y condición de los judíos en España por los Doctores D. Ignacio JORDAN de ASSO y del RIO, y D. Miguel de MANUEL y RODRIGUEZ, D. Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., Madrid, M.D.CC.LXXIV, reimpresión, Lex Nova, Valladolid, 1983.

- *Novísima recopilacion de las Leyes de España*, tomo V, Imprenta Viana Razola, Madrid, 1829.

- *Código civil español redactado por el Gobierno en cumplimiento de la Ley de 11 de mayo de 1888*, Góngora, Madrid, 1888-1890.

- *Código civil de España publicado con arreglo a la ley de 11 de mayo de 1888 y reformado conforme a lo dispuesto en la de 26 de mayo de 1889, concordado con los proyectos de 1851 y 1882 y la legislación anterior y anotado con la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Grabulosa, Barcelona, 1889.

- *Ley de Bases del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

- *Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935*.

**ESPERT SANZ, Vicente.**

- *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968.

**ESPINAR LAFUENTE, Francisco.**

- "Resolución e indemnización en las obligaciones recíprocas", *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, tomo II, Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pp. 111-163.

**ESPIN CANOVAS, Diego Eduardo.**

- “Sobre el pago con subrogación” *Revista de Derecho Privado*, 1942, pp. 300-327.
- *Manual de Derecho civil español*, vol. III, quinta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.
- “La excepción de incumplimiento contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, 1964, pp. 541-581.
- “La sucesión en la posesión y la unión de posesiones en la usucapión”, *Revista de Derecho Privado*, pp. 593-629.

**ESPINAR LAFUENTE, Francisco.**

- “La resolución e indemnización en las obligaciones recíprocas”, *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castan Tobeñas*, vol. II, Universidad de Navarra, Pamplona, 1964, pp. 113-163.

**ESSER.**

- *Schuldrecht: ein lehrbuch*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1993 . 2ª edición, Karlsruhe, 1960.

**FABRI.**

- “Transazione e risoluzione per eccessiva onerosità”, *Rivista del Diritto Commerciale*, 1957, II, pp. 169-181.

**FALCON OZCOIDI, Modesto y GIRON, Vicente.**

- *Código civil español redactado por el gobierno en cumplimiento de la ley 11 de mayo de 1888*, Góngora, Madrid, 1888-1890.

**FALCON.**

- *Exposición doctrinal del derecho civil español, común y foral, tercera edición*, tomo IV, Gracia, Barcelona, 1888.

- *El derecho civil español comun y foral*, tomo IV, La publicidad, Barcelona, 1902.

**FEBRERO, Josef.**

- *Libreria de escribanos é instruccion juridica theorico, practica de Principiantes*, parte primera, tomo III, Imprenta de Pedro Marin, Madrid, 1789.

**FENECH.**

- "El arbitraje", *Revista del Instituto del Derecho Comparado*, 1950, pp. 163-¿?

**FENET, P. A..**

- *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tomo XV, reimpresión de la edición de 1827, Otto Zeller, Osnabrück, 1968.

**FERNANDEZ BARREIRO, Alejandro.**

- *Los estudios de Derecho romano en Francia después del Código de Napoleón*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Roma-Madrid, 1970.

**FERNANDEZ BARREIRO, Alejandro y PARICIO, Javier.**

- *Fundamentos de Derecho privado romano*, segunda edición, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1993.

**FERNANDEZ COSTALES, Javier.**

- "Reclamación de honorarios por Colegio Oficial de Arquitectos. Contrato de transacción. Novación de la obligación. Comentario a la S.T.S. (Sala 1ª) de 20 de abril de 1989", *La Ley*, 1989-3, pp. 309-314.

**FERNANDEZ DE LA HOZ, José María.**

- *Código civil redactado con arreglo a la legislación*, Madrid, 1843.

**FERNANDEZ RODRÍGUEZ, Carlos.**

- “Naturaleza jurídica de la dación en pago”, *Anuario de Derecho Civil*, 1957, pp. 753-797.

**FERRANDIS VILELLA, José.**

- *Derecho civil español, común y foral*, tomo IV, de CASTAN TOBEÑAS, José, revisada y puesta al día, decimotercera edición, Reus, Madrid, 1986.

**FERRONI, Francesco.**

- “Transazione e cessazione della materia del contendere”, *Giustizia Civile*, 1985, II, pp. 2.025-2.028.

**FINOCCHIARO, Gaetano.**

“La transazione e la sua causa”, *Diritto Commerciale*, 1916, vol. II, pp. 984-995.

**FLUMENE.**

- *Causa e dissoluzione del negozio transattivo civile*, Sassari, 1928.

**FONTANELLA.**

- “Ámbito de la transacción”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1958, pp. 581-590.

**FRANCESCHELLI, Vincenzo.**

- *Introduzione al Diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1994.

**FREIXAS PUJADAS, Juan.**

- “Una nota sobre la *transactio*”, *Anuario Nacional de Estudios Jurídicos*, 1979, pp. 643-652.
- “Consideraciones procesales sobre la transacción en Derecho romano”, *Revue Internationale des Droit de l’Antiquité*, 1980, pp. 145-168.
- *La transacción en el Derecho romano clásico*, tesis inédita, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1981-1982.
- “Una contribución al estudio de Ulpiano 50 *Ad Edictum*, D, 2.15.1 (*de transactionibus*)”, *Estudio en homenaje al profesor Juan Iglesias con motivo de sus bodas de oro con la enseñanza (1936-1986)*, Madrid, 1988, pp. 223-234.

#### **FROIMESCO.**

- *De l’erreur dans la transaction*, Tesis, Paris, 1923.

#### **FUENTESECA DIAZ, Pablo.**

- *Derecho privado romano*, el autor, Madrid, 1978.

#### **FUEYO LANERI.**

- *Derecho civil*, tomo V, vol. II-2º, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1964.

#### **FURNO.**

- *Negocio de fijación y confesión extrajudicial*, traducido al castellano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
- *Accertamento convenzionale confessione stragiudiziale*, reedición de a edición original, Firenze, 1948, Milano, 1993.

#### **GABRIELLI, Giovanni.**

- “Arbitrato rituale, arbitrato irrituale de arbitraggio nell'accertamento o nella transazione”, *Vita Notarile*, 1993, pp. 663-670.

**GALGANO, Francesco.**

- *El negocio jurídico*, traducido al castellano por BLASCO GASCO y PRATS ALBENTOSA, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

**GAMBO, ALIX.**

- “Notas sobre la naturaleza jurídica del contrato de cesión de bienes”, *Revista de Derecho Privado*, 1962, pp. 1058-1073.

**GARCIA del CORRAL, Ildefonso L. (Editor).**

- *Cuerpo del Derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino*, Lex Nova, Valladolid, 1988.

**GARCIA FERNANDEZ, José.**

- “El allanamiento á la demanda”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1911, pp. 311-317.

**GARCIA GOYENA, Florencio.**

- *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de 1852, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1974.

**GARCIA DE HARO DE GOUTISOLO, Ramón (Traductor).**

- *Instituciones de Derecho civil*, traducido al castellano de la obra italiana de BARASSI, Lodovico, Bosch, Barcelona, 1955.

**GARCIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, María del Pilar.**

- *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, Tecnos, Madrid, 1998.



**GARRIGUES, Joaquín.**

- *Curso de Derecho mercantil*, tomo II, séptima edición, revisada con la colaboración de SANCHEZ CALERO, Madrid, 1979.

**GAUTIER, Pierre-Yves.**

- “Contrats spéciaux, IV, Transaction”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1992, pp. 783-786.

- “Contrats spéciaux, IV, Transaction”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1994, pp. 634-638.

- “Contrats spéciaux, IV, Transaction”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1995, pp. 390-394.

- “Contrats spéciaux, IV, Transaction”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1996, pp. 643-649.

**GAZZONI, Francesco.**

- *Manuale di Diritto privato*, quinta edición, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1994.

**GETE-ALONSO Y CALERO, M<sup>a</sup> del Carmen.**

- “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1984, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n° 6, 1984, pp. 1991-1998.

**GENTILI, Aurelio.**

- *Risoluzione parziale*, Jovene Editore, Napoli, 1990.

**GHISALBERTI, Carlo.**

- *La codificazione del Diritto in Italia 1865-1942*, Editori Laterza, Bari, 1985.

**GIL RODRIGUEZ, Jacinto.**

- “El arbitraje institucionalizado y el nombramiento de árbitros en la Ley 36/1988”, Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor José Luis Lacruz Berdejo, vol. II, pp. 1437-1466.

**GIORGI, Giorgio.**

- *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc.*, segunda edición, Reus, Madrid, 1930.

**GIORGIANNI, Michele.**

- “In tema di risoluzione del contratto per inadempimento”, OPPO, Giorgio, *Il contratto*, Cedam, Padova, 1992.

**GLÜCK, Christian Friedrich von (et alii).**

- *Commentario alle pandette*, traducido al italiano con notas de FERRINI y SERAFINI, Leonardo Villardi, Milano, 1888-1907.

**GOMEZ DE LIAÑO GONZALEZ, Fernando.**

- *El proceso civil*, tercera edición, Forum, Madrid, 1996.

**GOMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBAN, Juan Manuel.**

- *Elementos del Derecho civil y penal*, tomo II, segunda edición, Imprenta de Don Vicente de la Lalama, Madrid, 1843.

**GOMEZ YSABEL, Justo.**

- *Comentarios al Código civil español*, MANRESA Y NAVARRO, José María, tomo XII, sexta edición revisada, Reus, Madrid, 1973.

**GONZALEZ PACANOWSKA, Isabel.**

- “Notas sobre la oponibilidad de los contratos”, *Estudio de Derecho civil en homenaje al profesor José Luis Berdejo*, vol. II, pp. 1467-1482.

**GOROSABEL, Pablo.**

- *Redacción del Código civil de España esparcido en los diferentes cuerpos del Derecho y leyes sueltas de esta Nación*, Tolosa, 1832, edición mejorada y reformada de 1846.

**GRACIA PELIGERO, Carmelo y MAINAR ENE, M<sup>a</sup> del Pilar.**

- *La solución transaccional: análisis de sus posibilidades*, Tecnos, Madrid, 1998.

**GROPALLO, Enrico.**

- “La natura giuridica della transazione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1931, pp. 321-384.

- “Sui casi di nullità della transazione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1932, pp. 324-385.

**GUASP, Jaime.**

- “Los límites temporales de la cosa juzgada”, *Anuario de Derecho Civil*, 1948, pp. 435-472.

- *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Aguilar, Madrid, 1943.

- *Derecho procesal civil*, tomo I, tercera edición, Instituciones de estudios político, Madrid, 1968.

**GUILLOUARD, L.**

- *Traité du cautionnement & des transactions, Livre III, Titres XIV et XV du Code civil*, A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1894.

**GULLON BALLESTEROS, Antonio.**

- *La transacción*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1964.
- “Artículos 1.809-1.819”, *Comentario del Código civil*, tomo II, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, pp. 1768-1780.
- *Curso de Derecho civil, contratos en especial, responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1972.
- “La acción subrogatoria”, *Revista de Derecho Privado*, 1959, pp. 102-120.

**GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito.**

- *Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español, Tratado de las obligaciones*, tomo IV, Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, 1869.

**HARO, Carlos de.**

- “Laudo por virtud de contrato privado”, *Revista de Derecho Privado*, tomo I, Octubre 1913- Diciembre 1914, pp. 239-240.

**HAZA DIAZ, Pilar de la.**

- *El incumplimiento resolutorio. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

**HEBRAUD, P.**

- “El arbitraje”, *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, nº 3, pp. 192-204.

**HEDEMANN, Justus Wihelm.**

- *Tratado de Derecho civil*, traducido al castellano del original alemán, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

**IGLESIAS, Juan.**

- *Derecho romano. Historia e instituciones*, Ariel, Barcelona, 1994.

**JOBARD.**

- *Des transactions*, thèse, Paris, 1876.

**JORDAN DE ASO Y DEL RIO, Ignacio y MANUEL Y RODRIGUEZ, Miguel de.**

- *El Ordenamiento de Leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henales el año de mil trescientos y quarenta y ocho, con notas y un discurso sobre el estado y condición de los judios en España*, D. Joachin Ibarra, Impresor de Camara de S.M., Madrid, 1774, reimpresión, Lex Nova, Madrid, 1983

- *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, quinta edición, Imprenta de Ramón Ruiz, Madrid, 1792.

**JORDANO FRAGA, Francisco.**

- *La responsabilidad contractual*, Cívitas, Madrid, 1987.

**JOSSERAND, Louis.**

- *Derecho civil*, tomo I, Vol. II, traducido por Santiago CUNCHILLOS, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950.

**KISCH.**

- *Elementos de Derecho procesal civil*, traducido al castellano de la cuarta edición alemana por PRIETO CASTRO, Leonardo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.

**LACRUZ BERDEJO, José Luis.**

- *Manual de Derecho civil precedido de una introducción al Derecho*, Bosch, Barcelona, 1979.

**LACRUZ BERDEJO, José Luis (et. alii).**

- *Elementos de Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, vol. I, nueva edición revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, Dykinson, Madrid, 1999.

- *Elementos de Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, vol. II, nueva edición revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, Dykinson, Madrid, 1999.

- *Derecho de obligaciones*, vol. II, tercera edición, Bosch, Barcelona, 1995.

**LALINDE ABADIA, Jesús.**

- *Iniciación histórica al Derecho español*, PPU, Barcelona, 1989.

**LARENZ, Karl.**

- *Derecho de obligaciones*, traducido al castellano por SANTOS BRIZ, Jaime, tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.

**LASARTE ALVAREZ, Carlos.**

- *Principios de Derecho civil*, tomo III, quinta edición, Trivium, Madrid, 1999.

**LASSO GAITE, Juan Francisco.**

- *Crónica de la codificación española. Codificación civil*, dos volúmenes, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1970.

**LATOUR BROTONS.**

- “Notas sobre la dación en pago”, *Revista de Derecho Privado*, 1953, pp. 625-638.

**LAUDISA, Luciana.**

- “La contestazione della transazione”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, pp. 413-456.

**LAURENT, François.**

- *Principes de Droit civil*, tomo XXVIII, tercera edición, Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1878.

**LETE DEL RÍO, José Manuel.**

- “Arbitraje de consumo”, *Actualidad Civil*, nº 30, 1998, pp. 709-748.

**LIEBMAN, Enrico Tullio.**

- “Risoluzione convenzionale del processo”, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1932, X, pp. 260-293.

**LOPES CARDOSO, Alvaro.**

- *A confissao, desistencia e transacção en processo civil e do trabalho: (com referencias ao anteprojecto do novo Código de processo civil)*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991.

**LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen.**

- *La nulidad contractual*, Tiran lo Blanch, Valencia, 1995.

**LOPEZ LOPEZ, Jeronimo y MELON INFANTE, Carlos.**

- *Código civil. Versión crítica del texto y estudio preliminar*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.

**LORCA NAVARRETE, Antonio M<sup>a</sup> (et alii).**

- *El proceso civil español*, Dykinson, Madrid, 1995.

**LUNA SERRANO, Agustín.**

- “Ineficacia de la transacción”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXIII, pp. 107-150.

**LLAMAS Y MOLINA, Sancho.**

- *Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres Leyes de Toro*, tercera edición, Imprenta y librería de Gaspar y Roig editores, Madrid, 1853.

**MANRESA Y NAVARRO, José María.**

- “Artículos 1.809-1.819”, *Comentarios al Código civil español*, tomo XII, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1907, pp. 99-139.

- “Artículos 1.809-1.819”, *Comentarios al Código civil español*, tomo XII, sexta edición revisada por GOMEZ YSABEL, Justo, Reus, Madrid, 1973, pp. 127-184.

- *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880 con los formularios correspondientes a todos los juicios*, tercera edición aumentada con la jurisprudencia posterior y arreglada a los últimos textos y disposiciones legales que derogan y modifican algunos de los preceptos de dicha ley por RIVES MARTI, Francisco, tomo VI, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1910.

**MARCO MOLINA, Juana.**

- *El reconocimiento documental y la novación modificativa del contrato*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

**MARIN GARCIA DE LEONARDO, M<sup>a</sup> Teresa.**



- “Consideraciones sobre la dación en pago” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1987, pp. 977-1.020.

**MARIN PEREZ, Pascual.**

- *Derecho civil*, vol II, Tecnos, Madrid, 1983.

**MARTI de EIXALA, Ramón.**

- *Instituciones de Derecho mercantil de España*, novena edición, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1911.

**MARTIN BERNAL, José Manuel.**

- *Temas sobre contratos civiles*, Dykinson, Madrid, 1996.

- *Sinopsis sobre la quiebra*, la Ley-Actualidad, Madrid, 1996.

**MARTINEZ ESCOBAR, Manuel.**

- *Contratos diversos*, Cultural S.A., Habana, Cuba, 1939.

**MARTINEZ MARINA, Francisco.**

- *Juicio crítico de la Novísima recopilacion*, Imprenta de Don Fermin Villalpando, impresor de la Cámara de S.M., Madrid, 1820.

**MAZEAUD, Henri.**

- *Leçons de Droit civil*, tomo III, segunda edición, Montchrestien, Paris, 1963.

**MEDICUS, Dieter.**

- *Tratado de las relaciones obligacionales*, traducido al castellano por MARTINEZ SARRION, Angel, Bosch, Barcelona, 1995.

**MELILLO, Generoso.**

- Voz “Transazione (diritto romano)”, *Enciclopedia del Diritto*, tomo XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 771-789.

**MERCHAN ALVAREZ, Antonio.**

- *El arbitraje: estudio histórico jurídico*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1981.

- “La jurisdicción arbitral en la Constitución de Cádiz”, CANO BUESO, Juan (coordinador), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Parlamento Andaluz, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 465-479.

**MERINO HERNANDEZ, José Luis.**

- “La dación en pago”, *Revista de Derecho Notarial*, 1975, pp. 79-102.

**MESSINEO, Francesco.**

- *Manual de Derecho civil y comercial*, tomo VI, traducido al español por SENTIS MELENDO, Santiago, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

**MINERVINI, Enrico.**

- *Divisione contrattuale ed atti equiparati*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1990.

**MINISTERIO DE JUSTICIA.**

- *Ley de Bases del Código civil*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991.

**MIQUEL BERENGUER, José Luis.**

- “La cláusula de arbitraje en las relaciones comerciales internacionales”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1982, pp. 483-489.

**MIQUEL, Juan Luis.**

- *Resolución de los contratos por incumplimiento*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.

**MIRABELLI, Giuseppe.**

- *Dei singoli contratti*, tercera edición, Utet, Torino, 1991.

**MISURALE, Francesco.**

- “Transazione novativa”, *Vita Notariale*, 1986, pp. 922-929.

**MONTAÑANA CASANI, Amparo.**

- *La rescisión por lesión (origen, evolución histórica y recepción en Derecho moderno)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999

**MONTERO AROCA, Juan.**

- *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Cívitas, Madrid, 1982.

- *Comentario breve a la Ley de arbitraje*, Cívitas, Madrid, 1990.

**MONTERO AROCA, Juan (et alii).**

- *Derecho jurisdiccional*, tomo II, octava edición, Tirant lo Blanch, 1998.

**MONTES PENADES, Vicente Luis.**

- “Artículo 1.124”, ALBALADEJO GARCIA, Manuel (Director), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XV, vol. I, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1989, pp. 1171-1255.

- “El contrato de transacción”, VALPUESTA FERNANDEZ, Rosario (Coordinadora), *Derecho de obligaciones y contratos*, tercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 841-849.

**MONTESQUIEU.**

- *De la grandeur des romains et de leur décadence*, Librairie Garnier Frères, Paris, s.d..

**MORALES MORENO, Antonio Manuel.**

- *El error en los contratos*, Cívitas, Madrid, 1988.

- “De la excusabilidad a la imputabilidad en el error”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, XXIX, pp. 51-73.

- “Artículos 1.265-1.270”, *Comentario del Código civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 458-473.

**MORENO CATENA, Víctor.**

- “Renuncia a la acción por transacción extrajudicial y desistimiento del recurso de apelación de algunos recurrentes. Sentencia del Tribunal Supremo de 21-III-1986”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 11, abril-agosto de 1986, pp. 3591-3600.

**MORETTI, Bruno. (et alii).**

- *Sequestro convenzionale. Fideiussione. Mandato di credito. Anticresi. Transazione. Cessione dei beni ai creditori*. Utet, Torino, 1980.

**MORETTI, Mimma. (et alii)**

- *Recesso e risoluzione nei contratti*, Giuffrè, Milano, 1994.

- “Transazione novativa e presupposizione”, *Contratti*, 1993, pp. 677-683.

**MOSCARINI, Lucio V. y CORBO, Nicola.**

- Voz “Transazione (diritto civile)”, *Enciclopedia Giuridica*, tomo XXXI, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1994, pp. 1-21.

**MOXO RUANO, Antonio.**

- “Notas sobre la naturaleza de la transacción”, *Revista de Derecho Privado*, 1950, pp. 673-694.

**MOZOS, José Luis de los.**

- *El negocio jurídico (estudios de Derecho civil)*, Montecorvo, Madrid, 1987.

**MURGA GENER, José Luis.**

- *Derecho romano clásico: el proceso*, II, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980.

**NAVARRINI, Humberto.**

- *La quiebra*, traducción y notas al Derecho español de HERNANDEZ BORONDO, Francisco, Reus, Madrid, 1943.

**NAVARRO AMANDI, Mario.**

- *Código civil de España: compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes con expresión de sus orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancia con los principales Códigos de otros pueblos y comentarios*, tomo II, Administración, Madrid, 1880.

**NEGRI, Alba.**

- “Sul dolo incidente nella transazione”, *Rivista Bimestrale di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione*, 1984, pp. 119-122.

**NICOLO, Rosario.**

- Voz: “Codice civile”, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VII, , Giuffrè, Milano, s.d., pp. 240-250.

**OERTMANN, Paul.**

- *Introducción al Derecho civil*, traducido de la tercera edición alemana por SANCHO SERAL, Luis, Labor, Barcelona, 1933.

**OGAYAR AYLLON, Tomás.**

- “Artículos 1.809-1.819”, ALBALADEJO GARCIA, Manuel (director), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XXII, vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, pp. 1-76.

- *Efectos que produce la obligación bilateral*, Aranzadi, Pamplona, 1983.

**OLIVA FERNANDEZ, Andrés de la.**

- *Lecciones de Derecho procesal*, segunda edición, Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1984.

**OLIVA, Andrés de la y FERNANDEZ, Miguel Ángel.**

- *Derecho procesal civil*, tomo II, tercera edición, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

**ONOFRIO, Paolo D’.**

- “Artículo 1.965-1.976”, *Commentario del Codice civile a cura di Antonio SCIALOJA e Giuseppe BRANCA*, libro cuarto, segunda edición, Zanichelli, Bologna, 1974, pp. 218-285.

- “La transazione e il contratto”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1953, pp. 490-493.

**ORDUÑA MORENO, Francisco.**

- *La novación modificativa y extintiva en Derecho de obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

**ORS, Alvaro d’.**

- *Derecho privado romano*, quinta edición, Universidad de Navarra, Pamplona, 1983.

**ORTIZ DE ZUÑIGA, Manuel.**

- *Jurisprudencia civil de España, conforme a las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de justicia*, tomo I, Imprenta José Rodríguez, Madrid, 1869.

**ORTIZ NAVACERRADA, Santiago.**

- “Error de hecho y casación civil”, *Actualidad Civil*, nº 48, 1986, pp. 3333-3356.

**OUME.**

- *La transaction en Droit romain et en Droit français*, thèse Caen, 1871.

**OSTI, Giuseppe.**

- Voz “Contratto”, *Novissimo Digesto Italiano*, tomo IV, Unione Tipografico, Torino, 1959, pp. 462-535.

**PACIFICI-MAZZONI, Emidio.**

- *Istituzioni di Diritto civile italiano*, tomo V, vol II, quinta edición, Istituto Editorial Scientifico, Milano, 1921.

- *Codice civile italiano, commentato con la lege romana, le sentenza dei dottori e la giurisprudenza*, séptima edición, 16 volúmenes, Utet, Torino, 1927-1930.

**PANTALEON PRIETO, Fernando.**

- “El sistema de responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991, pp. 1019-1091.

**PALMIERI, Davide.**

- *La risoluzione per inadempimento nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1994.

**PAOLINI, Elena.**

- *Il contratto di accertamento*, Cedam, Padova, 1997.

**PARICIO, Javier y FERNANDEZ BARREIRO, Alejandro (Coautor).**

- *Historia del Derecho romano y su recepción europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995.

**PEDRAZ PENALVA, Ernesto.**

- *Ley de Enjuiciamiento Civil y legislaciones complementarias*, Trivium, Madrid, 1986.

- *Arbitraje, mediación, conciliación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

**PEDRAZ PENALVA, Ernesto (Director).**

- *Arbitraje, mediación, conciliación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

**PELAEZ SANZ, Francisco J..**

- *La transacción. Su eficacia procesal*, Bosch, Barcelona, 1987.

**PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Carlos Mauro.**

- *El arbitraje, la conciliación, los actos anormales de terminación del proceso, textos legales, comentarios y formularios*, Comares, Granada, 1991 .

**PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel.**

- *El anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Reus, Madrid, 1965.



**PERA VERDAGUER, Francisco.**

- “El error en nuestro ordenamiento”, REQUERO IBAÑEZ, José Luis (director), *Estudios jurídicos en honor de José Gabaldón López*, Madrid, 1990, pp. 287-293.

**PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo.**

- *Contratos civiles*, cuarta edición, Porrúa, Mexico, 1996.

**PEREZ GONZALEZ, Blas y ALGUER, José (Traductores).**

- *Derecho de obligaciones*, tomo II, vol. II, traducido al castellano de la obra de ENNECCERUS, Ludwig y LEHEMAN, Heinrich, de la decimoquinta edición revisada por LEHEMAN, Heinrich, tercera edición, Bosch, Barcelona, 1966.

**PEREZ VERDAGUER, Francisco.**

- “El error en nuestro ordenamiento”, REGUERO IBAÑEZ, José Luis (director), *Estudios jurídicos en honor de José Gabaldón López*, Trivium, Madrid, 1990, pp. 287-296.

**PETERLONGO.**

- *La transazione nel Diritto romano*, Giuffré, Milano, 1936.

**PIETROBON, Vittorino.**

- *El error en la doctrina del negocio jurídico*, traducido por ALONSO PEREZ, Mariano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971.

**PINO, Augusto.**

- *La excesiva onerosidad de la prestación*, traducción al castellano y notas comparativas al derecho español de MALLOL, Federico de, Bosch, Barcelona, 1959.

**PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Colaborador).**

- *Traité élémentaire de Droit civil*, tomo II, octava edición, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1921.

**PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges (Coautor).**

- *Traité pratique de Droit civil français*, tomo XI, segunda edición, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1954.

**PLAZA NAVARRO, Manuel de la.**

- “Los errores de hecho y de derecho en casación: El documento público y el documento auténtico”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 174, 1943, pp. 49-54.

- “Los errores de hecho y de derecho en casación: El documento público y el documento auténtico”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1943, I, pp. 561-590.

- *Derecho procesal civil español*, tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943.

**POLACCO.**

- *Le obbligazioni nel Diritto civile italiano*, segunda edición, Athenaeum, Roma, 1915.

**POHLE, Rudolf.**

- “Sobre la terminación del proceso civil por medio de la transacción”, *Revista de Derecho Privado*, nº 38, 1954, pp. 1-19.

**PONT, Paul.**

- “Du caractère des transactions: sont-elles translatives ou simplement déclaratives?”, *Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence*, 1866, pp. 289-307.

- *Explication théorique et pratique du Code Napoléon. Commentaire-traité des petits contrats*, tomo II, Delamotte, Paris, 1867.

**PORTALIS, Jean-Etienne-Marie.**

- *Discurso preliminar del proyecto de Código civil francés*, Edeval, Valparaíso, Chile, 1978, traducido al español por Manuel de RIVACOBA y RIVACOBA, del original francés, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er. pluviôse an IX par la Commission nommée par le Gouvernement consulaire*, Paris, 1801.

- *Discurso preliminar al Código civil francés*, Civitas, Madrid, 1997.

**POTHIER, Robert Joseph.**

- *Œuvres de POTHIER I. Coutume d'Orléans*, Schmidt Periodicals, Allemagne, 1993.

- *Œuvres de POTHIER II. Eloge de POTHIER. Traité des obligations, De la prestation des fauts*, Schmidt Periodicals, Allemagne, 1993.

- *Œuvres de POTHIER III. Traité du contrat de vente*, reimpresión a cargo de BUGNET, Schmidt Periodicals, Allemagne, 1993.

- *Pandectae in novum ordinem redactae*, 1748-1752.

**PRATO, Enrico del.**

- *La transazione*, Giuffrè, Milano, 1992.

- Voz "Transazione (diritto privato)", *Enciclopedia del Diritto*, tomo XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 813-866.

**PRATS, Lorenzo (Coordinador).**

- *Estudios en Homenaje a la profesora Teresa Puente*, vol. II, Departament de Dret civil, Universitat de València, València, 1996.

**PRIETO CASTRO.**

- “Exhibición de documentos en juicio”, *Revista de Derecho Procesal*, 1949, pp. 625-659.
- “El arbitraje según la legislación y la jurisprudencia española”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1943, II, pp. 478-523.

**PUCCINI, Lapo.**

- *Contributo allo studio dell'acertamento privato*, Giuffrè, Milano, 1958.

**PUIG BRUTAU, José.**

- *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. II, segunda edición, Bosch, Barcelona, 1982.
- *Compendio de Derecho civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, 1987.

**PUIG PEÑA, Federico.**

- “El incumplimiento contractual como acto injusto”, *Revista de Derecho Privado*, 1945, pp. 150-162.
- *Tratado de Derecho civil español*, tomo IV, vol. II, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

**RAMIREZ, José A..**

- *La quiebra*, tres tomos, Bosch, Barcelona, 1959.
- *La quiebra*, tres tomos, segunda edición puesta al día por CAMINALS, J. M.<sup>a</sup> y CLAVE, F., Bosch, Barcelona, 1998.

**RAMOS MENDEZ, Francisco.**

- *Enjuiciamiento civil*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1997.

**RAGEL SANCHEZ, Luis Felipe.**

- “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1989”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 20, 1989, pp. 515-524.

- *Manual de Derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos*, Librería técnica universitaria, Cáceres, 1997.

**RESCIGNO, Pietro.**

- Voz “Obbligazioni (diritto privato)”, *Enciclopedia del Diritto*, tomo XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 133-211.

**RICCI, Francesco.**

- *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, vol. IX, segunda edición, Unione tipografico, Torino, 1886.

**RICO LINAGE, Raquel.**

- *Constituciones históricas*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1989.

**RIPERT, George y BOULANGER, Jean (Coautor).**

- *Traité de Droit civil d'après de traité de Planiol*, tomo III, Librairie générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1958.

**RIVERA RIVERA, Luis Rafael.**

- *El contrato de transacción sus efectos en situaciones de solidaridad*, Jurídica Editores, San Juan, Puerto Rico, 1998.

**RIVERO HERNANDEZ, Francisco.**

- *Elementos de Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, vol. I, nueva edición revisada y puesta al día de la obra de LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), Dykinson, Madrid, 1999.

- *Elementos de Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, vol. II, nueva edición revisada y puesta al día de la obra de LACRUZ BERDEJO, José Luis (*et alii*), Dykinson, Madrid, 1999.

- “Naturaleza (eminentemente) privada del arbitraje en la ley de 1988”, *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor José Luis Lacruz Berdejo*, vol. I, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 713-734.

**ROCA TRIAS, Encarna.**

- “Impugnación de transacción sobre cuestiones patrimoniales derivadas del matrimonio. Comentario a la S.T.S. de 4 de diciembre de 1985”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, nº 10, 1986, pp. 3253-3262.

**ROCCO.**

- *La sentencia civil*, traducido al castellano por OVEJERO, Mariano, Stylo, México, s.d..

- *Il fallimento*, Giuffrè, Milano, 1962.

**RODRIGUEZ CEPEDA, Eugenio.**

- “El testimonio de la sentencia que aprueba el convenio regulador en las situaciones en crisis matrimonial es inscribible sin necesidad de escritura pública (Resoluciones de 25 de febrero, 9 y 10 de marzo de 1988, B.O.E. del 10 y 22 de marzo)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1989, pp. 2101-2114.

**ROGEL VIDE, Carlos.**

- *Derecho de obligaciones y contratos*, Bosch, Barcelona, 1997.

**ROTONDI, Mario.**

- *Instituciones de Derecho privado*, traducción y concordancias al Derecho español por VILLAVICENCIO, Francisco, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo, 1953.

**ROTONDI, Enrico.**

- *La transazione nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1993.

**RUGGIERO, Roberto de.**

- *Istituzioni di Diritto civile*, vol. II, tercera edición, Lorenzo Alvano, Napoli, 1923.

- *Instituciones de Derecho civil*, tomo II, vol. I, traducido al castellano de la cuarta edición italiana anotada y concordada con la legislación española por SERRANO SUÑER, Ramón y SANTACRUZ TEJEIRO, José, Reus, Madrid, 1977.

**RUGGIERO, Roberto de y MAROI, Fulvio.**

- *Istituzioni di Diritto privato*, vol. II, sexta edición, Giuseppe Principato, Milano, 1947.

**RUIZ de GORDEJUELA LOPEZ, Lourdes.**

“La transacción”, PEDRAZ PENALVA, Ernesto (Director), *Arbitraje, mediación, conciliación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pp. 175-192.

**RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel.**

- “El error en la transacción”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991, pp. 1093-1197.

**RUIZ SERRAMALERA, Ricardo.**

- *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, tomo II, Universidad Complutense, Madrid, 1982.

**RUIZ VADILLO, Enrique.**

- *Introducción al estudio teórico-práctico del Derecho civil*, duodécima edición, Ochoa, Logroño, 1981-1982.

- “La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil: el proceso de menor cuantía. La transacción. El arbitraje”, *Revista de Derecho de la Circulación*, 1986, n. 1º, pp. 179-186.

**RUPERTO, Cesaro y SGROI, Vittorio.**

- *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, Giuffrè, Milano, 1994.

**SACCO, Rodolfo y NOVA, Giorgio de.**

- *Il contratto*, tomo II, Utet, Torino, 1993.

**SALA, Juan de.**

- *Ilustración del Derecho Real de España*, tomo I, segunda edición, reedición de la de Valencia de 1803, Oficina de Don José del Collado, Madrid, 1820.

**SANAHUJA, J. Mª.**

- “Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea”, *Revista de Derecho Privado*, 1945, pp. 230- 239.

**SANCHEZ CALERO, Fernando.**

- *Instituciones de Derecho mercantil*, decimocuarta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990.

**SANCHEZ DE MOLINA BLANCO, José.**



- *El Derecho civil español (en forma de Código)*, Imprenta de J.L. Vizcaino e Imprenta de D. Manuel Minuesa, Madrid, 1871.

- *El Derecho civil español (en forma de Código)*, segunda edición, Imprenta de Manuel Minuesa, Madrid, 1873.

- *Apéndice á la primera y segunda edicion en forma de Código*, Establecimientos tipográficos de Manuel Minuesa, Madrid, 1873.

**SANCHEZ ROMAN, Felipe.**

- *Estudios de Derecho civil*, tomo IV, segunda edición, Establecimiento tipográfico sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1889.

**SANCHEZ MEDAL URQUIZA, José Ramón.**

- *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Porrúa, México, 1979.

**SANCHEZ ROMAN, Felipe.**

- *La codificación civil en España, en sus dos periodos de preparación y consumación. Estado del derecho civil de España: común y foral, antes y después de la promulgación del código civil. Trabajos preliminares para la formación de algunos apéndices del derecho foral (1811 á 1890)*, Establecimiento tipográfico sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1890.

**SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís.**

- *Estudios de Derecho civil*, tomo I, Universidad de Navarra, Pamplona, 1978.

- “Artículos 1.203-1.204”, ALBALADEJO, Manuel y ALABART, Silvia (directores), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XVI, vol. I, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, pp. 593-680.

- “Artículo 1.207”, ALBALADEJO, Manuel y ALABART, Silvia (directores), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XVI, vol. I, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, pp. 754-761.

**SANTI FRASCAROLI, Elena.**

- “Concordato stragiudiziale, transazione e negozio di accertamento”, *Il Diritto Fallimentare*, 1980, I, pp. 458-480.

**SANTORO-PASSARELLI, Francesco.**

- *Libertà e autorità nel Diritto civile*, Cedam, Padova, 1977.

- “Nozione della transazione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1956, pp. 303-313.

- *La transazione*, segunda edición, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1986.

- *Dottrine generali del Diritto civile*, novena edición, Eugenio Jovene, Napoli, 1989.

- *Doctrinas generales de Derecho civil*, traducido al castellano por LUNA SERRANO, Agustín, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

- “L'accertamento negoziale e la transazione”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1956, pp. 1-26.

**SANTOS BRIZ, Jaime.**

- “Artículos 1.809-1.819”, *Código civil: comentarios y jurisprudencia*, Comares, Granada, 1991, pp. 605 y ss..

**SASTRE PAPIOL, Sebastián.**

- *La dación en pago: su incidencia en los convenios concursales*, Bosch, Barcelona, 1990.

**SAVATIER, Jean.**

- “Résiliation amiable du contrat de travail et transaction”, *Droit Social*, 7/8, 1996, pp. 687-689.

**SCAEVOLA, Quintus Mucius.**

- *Código civil comentado y concordado extensamente e ilustrado con la exposición de los principales científicos de cada institución y un estudio comparativo de los principales Códigos europeos y americanos*, tomo XXVIII, Reus, Madrid, 1953.

**SCHIAVONE, Aldo.**

- Voz “Transazione (diritto romano)”, *Novissimo Digesto Italiano*, tomo XIX, Unione tipografica, Torino, 1973, pp. 477-481.

**SCIALOJA, Antonio y BRANCA, Giuseppe.**

- *Commentario del Codice civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Zanichelli, Bologna, 1974.

**SEGNI, Mario.**

- “Natura della transazione e disciplina dell’errore e della risoluzione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1982, I, pp. 250-290.

**SEGURA CABRERA, Andrés.**

- “Las transacciones en Derecho comparado Hispano-Cubano”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1934, pp. 611-623.

**SENA, Angela de.**

- “Considerazioni in tema di divisione transattiva”, *Vita Notariale*, 1973.

**SERRANO GARCIA, Ignacio.**

- “Observaciones acerca de la dación en pago”, Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario del Código civil*, tomo II, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 1995-2022.

**SERRANO SUÑER, Ramón y SANTA-CRUZ TEJEIRO, José.**

- *Instituciones de Derecho civil*, tomo II, vol. I, traducido al castellano de la cuarta edición italiana de la obra de RUGGIERO, Roberto de, anotada y concordada con la legislación española, Reus, Madrid, 1977.

**SERVERIN, Evelyne.**

- *Transactions et pratiques transactionnelles*, Economica, Paris, 1987.

- “L’inexécution des obligations du débiteur dans les procédures de surendettement”, *Journée d’étude, Les procédures de traitement du surendettement des particuliers*. Université Jean Monnet, Vendredi 7 juin 1991.

**SILVA MELERO, Valentín.**

- “El compromiso”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1932, II, pp. 427-438.

**SIÑERIZ, Juan Francisco.**

- *Compendio del Derecho real de España, extractado de la obra del Doctor Don Juan Sala, que se enseña en las Universidades del reyno, y acomodado por preguntas y respuestas á la inteligencia de los litigantes, para saber y buscar por él las Leyes correspondientes á las sentencias de sus pleitos*, segunda edición, Imprenta de Don Leonardo Núñez, Madrid, 1833.

**SMIROLDO, Antonino.**

- *Profili della risoluzione per inadempimento*, Giuffré, Milano, 1982.

**STOLFI.**

- *La transazione*, Napoli, 1931.
- *Teoria del negozio giuridico*, Cedam, Padua, 1947.

**STURM, Fritz.**

- “La quittance transactionnelle vue par les jueces français et allemands”  
*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1974, pp. 347-360.

**TAMAYO HAYA, Silvia.**

- “La transacción: sus principales caracteres y efectos”, PRATS, Lorenzo (Coordinador), *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, vol. II, Departament de Dret civil, Universitat de València, València, 1996, pp. 787- 823.
- “Convenio de acreedores con el quebrado. Su naturaleza o alcance transaccional. Solidaridad y eficacia de la cosa juzgada”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 1998, pp. 465-480.

**TAPIA FERNANDEZ, Isabel.**

- “Transacción y cosa juzgada. Legitimación de los Colegios Profesionales. (Comentario a la sentencia del T. S., Sala 1ª de 20 de abril de 1989)”, *Revista General del Derecho*, 1990, pp. 49-62.

**TERRUGGIA, Isabella.**

- *La rescissione del contratto nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1994.

**TORRALBA SORIANO, Vicente.**

- *Lecciones de Derecho civil*, vol. II, Limpergraf S.A., Barcelona, 1984.

**TRABUCCHI, Alberto.**

- *Istituzioni di Diritto civile*, vigésimo octava edición, Cedam, Padova, 1986.

- *Istituzioni di Diritto civile*, trigésimo quinta edición, Cedam, Padova, 1994.

**TREGGIARI, Ferdinando.**

- “Profili storici della transazione”, *Studi Senesi*, fascículo I, 1992, pp. 304-378.

- Voz: “transazione (Diritto intermedio)”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLIV, Giuffrè, Milano, 1992.

**TRIMARCHI, Pietro.**

- *Istituzioni di Diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1989.

**TROPLONG.**

- *Droit civil expliqué. Commentaires des titres XIV et XV du livre III du Code civil: du cautionnement et des transactions*, tomo XVII, Hingray, Paris, 1846.

**VALPUESTA FERNANDEZ, María del Rosario (Coordinadora).**

- *Derecho de obligaciones y contratos*, tercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

**VALSECCHI, Emilio.**

- “Transazione giudiziale, risoluzione per inadempimento e novazione”, *Il Foro Italiano*, 1952, pp. 882-888.

- *Trattato di Diritto civile e commerciale. Il giuoco e la scommessa. La transazione*, tomo XXXVII, 2, segunda edición, Giuffrè, Milano, 1986.

- “Intorno alla natura della transazione”, *Rivista del Diritto Commerciale*, 1950, I, pp. 453-483.

- “Transazione, transcrizione e diritti dei terzi”, *Rivista di Diritto Comunitario*, 11-12, 1948, pp. 413-442.

- “Transazione e negozio d’ accertamento”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1944, I, pp. 181-213.

**VALVERDE y VALVERDE, Calixto.**

- *Tratado de Derecho civil español*, Tomo III, cuarta edición, Taller Tipográfico Cuesta, Valladolid, 1937.

**VATTIER FUENZALIDO, Carlos.**

- *Sobre la estructura de la obligación*, Universidad, Palma de Mallorca, 1980.

**VAZQUEZ GUDIN, Eugenio.**

- “Artículos 1.809-1.819”, SCÆVOLA, Quintus Mucius, *Código civil: comentado y concordado extensamente e ilustrado con la exposición de los principales científicos de cada institución y un estudio comparativo de los principales Códigos europeos y americanos*, tomo XXVIII, Reus, Madrid, 1953, pp. 245-422.

**VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos.**

- *Doctrina y jurisprudencia del Código civil*, quinta edición hasta abril de 1999, Bosch, Barcelona, 1999.

**VITERBO, Camillo.**

- *L’assicurazione della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1936.

- “La res dubia e la lite incierta nella transazione”, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1937, 5, pp. 220-246.

- “Transacción y litis temeraria”, *Revista de Derecho Procesal*, 1945, I, pp. 442-449.

- “Ancora sulla res dubia e la lite incierta nella transazione”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1947, pp. 125-129.

### **VOLTERRA.**

- *Istituzioni di Diritto privato romano*, Ricerche, Roma, 1977.

### **WINDSCHEID.**

- *Diritto delle Pandette*, traducido al italiano por FADDA, Carlo y BENZA, Faolo Emilio, vol. II, Utet, Torino, 1926.

### **YANES YANES, Pedro.**

- *La reapertura de la quiebra*, Lex Nova, Valladolid, 1992.

### **ZACCARIA, Alessio.**

- *La prestazione in luogo dell'adempimento. Fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Giuffrè, Milano, 1987.







Universidad  
de Huelva

Reunido el Tribunal integrado por los abajo firmantes  
en el día de la fecha, para juzgar la Tesis doctoral de  
D. / D<sup>a</sup>. ELENA M<sup>a</sup> LOPEZ BARBA

Titulada "LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE  
LA TRANSACCION"

acordó otorgarle la calificación de SOBRESALIENTE  
CON LAUREA

Huelva, 14 de MARZO de 2000

El Vocal

El Presidente

El Vocal

El Secretario

El Vocal

El Doctorando