

perjuicios á la causa pública, necesario es confesar que la ley ha sido poco eficaz hajo el aspecto en que aquí consideramos la materia; las deudas del juego se han considerado como de honor entre cierta clase de personas, que han procurado satisfacerlas con más puntualidad aún que aquellas á cuyo pago podían ser eficazmente compelidas; y muy raro será el caso en que se haya presentado alguno pidiendo que se devuelva como no debido lo que jugando ó por consecuencia del juego haya satisfecho.

420. De los juegos permitidos por la ley, nace una acción civil para reclamar lo ganado. Pero como aún en estos juegos hay ciertas prohibiciones de las leyes, lo que se hace en contravención á ellas no da lugar tampoco á que pueda demandarse lo perdido, y por el contrario, da acción al que perdió para recuperar lo pagado. Esto sucede en los casos siguientes:

1.º Cuando en el juego permitido, el tanto suelto que se juegue exceda de un real de vellon, y de treinta ducados toda la cantidad, ó lo que es lo mismo, de 330 rs., aunque sea en diversas partidas, siempre que intervenga en ellas alguno de los mismos jugadores (1). En este caso, sólo habrá lugar á la reclamación por parte del que ganó, en lo que no exceda del tanto y suma señalados, y por el contrario, solamente en lo que exceda podrá pedir restitución el que pagó (2).

2.º Cuando no se jugare dinero, sino prendas, bienes, alhajas, ó cantidades al fiado, á crédito, sobre palabra, ó con tantos ó señales que no sean dinero contado (3), en cuyos casos se equiparan estos juegos á los prohibidos (4).

Lo que hemos dicho en el número anterior acerca de la poca eficacia de la ley respecto á las deudas y restitución de lo perdido en los juegos prohibidos, es extensivo, y con mayor razón, como se comprende muy bien, á las limitaciones puestas á los permitidos.

421. Réstanos sólo para terminar este párrafo, hacer ligeras indicaciones sobre las apuestas, especie de juego, ya dependien-

(1) Disposición 6.ª de la ley citada.

(2) Disposición 8.ª de la misma ley.

(3) Disposición 7.ª de la misma.

(4) Disposición 8.ª

te en un todo del azar, ya también en parte de la industria, del arte, de la habilidad ó de la fuerza del hombre. Nuestras antiguas leyes no trataron de las apuestas, motivo por el cual nuestros jurisconsultos (1), siguiendo las leyes romanas, las suponían contratos lícitos, y como tales, causa y origen de obligaciones y derechos civiles reclamables en los tribunales. Sin embargo, la prohibición de los juegos de suerte y azar no podía ménos de alcanzar á las apuestas de la misma clase, viniendo á resultar de aquí, que las apuestas están permitidas ó prohibidas en los mismos casos en que lo están los juegos. Así se entiende actualmente esta materia. Finalmente, en todo juego, aunque sea permitido, se hallan prohibidas también las apuestas ó traviesas.

TÍTULO XIII.

De la transacción y de los compromisos.

SECCION PRIMERA.

DE LA TRANSACCION.

422. La transacción ha sido introducida como un medio para terminar las diferencias presentes de los particulares, y prevenir las futuras. Por ella se sacrifican parte de las ventajas que reportaría un juicio favorable, para no exponerse á los inconvenientes de una condenación. Es una novación verdadera de obligaciones anteriores, que con ella quedan extinguidas.

423. Podemos definir la transacción, *un contrato bilateral en virtud del cual los otorgantes, por medio de reciprocas cesiones, terminan una cuestión dudosa*. Sus requisitos esenciales son: que haya remisión, entrega ó dación de alguna cosa entre los que la

(1) Ley 8.ª y disposición 6.ª de la ley 15, tít. XXIII, lib. X de la Novísima Recopilación.

contraen; que verse acerca de una cosa en que exista ó pueda existir litigio, y que le termine: de lo dicho se infiere que la transaccion es un contrato oneroso. Una vez hecha, tiene tanta fuerza como la cosa juzgada; de tal suerte, que no siempre hay lugar en ella á la eviccion (1). Es doctrina de los intérpretes, fundada en las leyes romanas, que la transaccion, no tan sólo puede hacerse sobre la cosa que se litiga, sino extenderse tambien con ocasion de este litigio á todos los demás que puedan tener los litigantes. Pero añaden que no habiendo controversia alguna, no es permitida la transaccion con este carácter de generalidad, á fin de evitar que los hombres tímidos y sencillos sufran quebranto en sus intereses, haciendo sacrificios innecesarios para libertarse de pleitos, y que vengan á ser víctimas de astutos estafadores. Nosotros juzgamos igualmente, en conformidad con el espíritu y la letra de la ley y con lo expuesto por algunos juriconsultos, que es indispensable para que la transaccion sea admisible, que exista un objeto determinado y litigioso sobre el que haya de recaer.

424. La transaccion es una enajenacion (2). Así es que pueden transigir los que pueden enajenar, y en su consecuencia, tambien los procuradores que tienen poder especial, ó general con libre y franca administracion (3); sin embargo, opinion es de varios, y está generalmente adoptada por la práctica, que si el procurador carece de poder especial para transigir, la transaccion pueda rescindirse en caso de que sea perjudicial al representado. Nos parece esta práctica razonable, porque muchas veces se ponen por fórmula algunas cláusulas en las escrituras, que producen perjuicio á los contratantes, quienes acaso no pensaron en ellas; así es que reputamos sumamente útil para evitar litigios, que la transaccion no pueda verificarse sino por una persona autorizada con un poder especial. Los que tienen incapacidad para enajenar, y aún tambien para administrar, no pueden tran-

(1) Gomez cree que no procede, si la cosa de que á uno se le priva ha sido una de las litigiosas ú objeto de la transaccion.

(2) Para su validez no es necesario que se haya estipulado precio fijo, como en las ventas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 1870.)

(3) Ley 19, tít. V, Part. III.

sigir. Los requisitos que se exigen para transigir sobre derechos de menores ó incapacitados, quedan expuestos en otro lugar (1).

425. Está prohibida la transaccion:

1.º En las causas sobre nulidad de matrimonio, por ser indisoluble el vínculo: doctrina que no es extensiva á los esponsales de futuro, pues sólo dependen del consentimiento de los interesados.

2.º En las que sólo se trata de la separacion legal de los cónyuges, pues no basta su voluntad para llevarla á efecto, sino que además es indispensable que recaiga sentencia judicial, previo el conocimiento de causa, segun las prescripciones del derecho canónico y civil.

3.º Acerca de lo que se dejó en un testamento cerrado, ántes de abrirle (2).

4.º Acerca de los alimentos futuros dejados en testamento ó última voluntad, á no ser con autoridad judicial, previo conocimiento de causa. Esta doctrina, no expresa en nuestras leyes, está tomada de las romanas y admitida en la práctica, y no es extensiva á los alimentos debidos por contrato, ni á los que se deben atrasados (3).

(1) Al tratar en el tomo I de las obligaciones de los guardadores en el ejercicio de su cargo.

(2) Ley 1.ª, tít. II, Part. V.

(3) El Tribunal Supremo de Justicia, con motivo de reclamarse la nulidad de una transaccion sobre alimentos debidos á una hija natural, desechó el recurso de casacion interpuesto á nombre de ella, y declaró que la ley 2.ª, tít. XIX, Part. IV no contiene prohibicion alguna de transigir sobre alimentos futuros, y que no es principio de derecho admitido por la jurisprudencia de los tribunales, el de que son esencialmente nulas las transacciones, compensaciones y renunciaciones de alimentos futuros debidos por la ley. (Sentencia de 12 de Noviembre de 1868.) Y en 10 de Junio de 1873, se declaró también por el mismo Supremo Tribunal «que habiendo reclamado en juicio la mujer sus derechos y los de sus hijas á los alimentos que les habian sido negados durante la separacion voluntaria de su cónyuge, y despues admitida la demanda voluntaria de divorcio, es indudable, que por convenio mútuo pueden transigir sobre dichos derechos con la aprobacion del juez ante quien penda el juicio, siendo representadas las hijas menores por un curador *ad litem*, especialmente habiéndose convertido en provecho y beneficio de éstas lo pactado en el convenio.»

5.º En pleitos de beneficios, para no dar lugar á simonia.

6.º Por delitos; pero si son anteriores al contrato, podrá transigirse acerca del interés pecuniario que haya derecho á reclamar en el caso de entablarse civilmente la demanda.

426. La transaccion es de interpretacion estrecha, y no debe, por lo tanto, extenderse á más personas ó cosas que á las comprendidas en ella expresamente, ni admitir más inteligencia que la genuina y literal. Mas á pesar de ser tanta la fuerza de la transaccion, pues tiene hasta la de autoridad de cosa juzgada, hay algunos casos en que procede su rescision. Esto se verifica si se ha otorgado en vista de falsos instrumentos, ó si se ha impedido la prueba de testigos en caso de demanda; cuando ha habido error sustancial, con tal que acerca de éste no verse el contrato; ó dolo, fuerza ó temor grave que cae en varon constante (1). Respecto á si se rescinde ó no por lesion, no hay absoluta conformidad entre los intérpretes, conviniendo en cuanto á que la rescision no procede por lesion enorme, pero discrepando respecto á la enormísima, que segun algunos rescinde la transaccion; opinion que nosotros no admitimos por ser poco conforme á la letra y al espíritu de la ley (2).

SECCION II.

DE LOS COMPROMISOS.

427. Se entiende por compromiso, el contrato por el cual convienen los que tienen una cuestion pendiente, en someterla al arbi-

(1) Ley 34, tít. XIV, Part. V. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, de 16 de Diciembre de 1859 y de 30 de Abril de 1864. Los vicios atribuidos á una escritura de transaccion, por no haberse extendido su copia en el papel correspondiente ni tomado razon de ella en el registro de hipotecas, no son defectos insubsanables ni afectan á la validez de la transaccion. (Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de Enero de 1862.)

(2) La misma ley 34. *E cuanto quier, dice esta ley, que montasse aquella parte que quitasse (cediese) el demandador, non la podria despues demandar.* Con esta opinion, que hemos emitido en las ediciones anteriores de esta obra, se halla conforme una sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 1871.

trio de una ó varias personas, obligándose á pasar por su decision. El compromiso se ha de formalizar necesariamente en escritura pública; el contraido en otra forma será nulo (1).

428. Todos los que pueden obligarse, tienen aptitud legal para contraer compromisos, así como están excluidos los que carecen de aquella capacidad (2).

429. Objeto del compromiso es toda cuestion entre partes, ántes ó despues de deducida en juicio, y cualquiera que sea el estado de éste. Pero se exceptúan de esta regla general todas las cuestiones relativas al estado civil de las personas, y aquellas en que debe intervenir el ministerio fiscal con arreglo á las leyes (3). Se exceptúan asimismo las causas matrimoniales, y todas las demás que hemos visto que no pueden ser objeto de transaccion.

430. Lo relativo á los compromisarios, á sus diversas clases, al modo de contraer el compromiso, á la manera de proceder en su desempeño y á otros puntos correspondientes á esta materia, es más bien propio de los tratados de procedimientos, y en ellos debe examinarse con la conveniente extension.

TÍTULO XIV.

De la cesion.

431. La *cesion*, como en este lugar la consideramos, es un contrato por el que una persona traspara á otra derechos ó acciones que la corresponden contra un tercero. No debe confundirse ni con la renuncia, ni con la delegacion; no con la renuncia, porque el que renuncia, condona y no necesita de la voluntad de otro para que aquélla produzca todo su efecto, y la cesion, por el contrario, no es condonacion y requiere la voluntad del cedente y cesionario; no con la delegacion, que es la sustitucion de un

(1) Artículos 773 y 821 (hoy 792 y 828) de la *Ley de Enjuiciamiento civil*. De conformidad con estos artículos se dictó sentencia por el Tribunal Supremo en 4 de Mayo de 1878.

(2) Artículo 487 de la misma ley.

(3) Artículo 487 de la misma.

nuevo deudor que viene á reemplazar al antiguo con beneplácito del acreedor.

432. Puede hacerse la cesion por causa onerosa ó lucrativa: en el primer caso, será bilateral el contrato, cuya causa deberá ser cierta, y habrá lugar al saneamiento si es incobrable la deuda (1); cuando la causa sea lucrativa, el contrato será unilateral.

433. Pueden hacer cesion todos los que pueden contraer y desprenderse del dominio, y ser objeto de ella todos los derechos presentes y futuros que no sean privativos á la persona, como el derecho de usufructo y otros de que nos hemos hecho cargo en los lugares correspondientes. El cesionario se limita á reemplazar á otro, por lo que necesita capacidad legal para adquirir el derecho que se le traspasa (2), que no puede ser mayor que el que correspondia al cedente.

434. La cesion de acciones no puede hacerse á persona más poderosa, y si se hiciere, será nula: si fuere hecha por dolo perderá el cedente su derecho (3).

435. La cesion puede no ser contrato, como cuando se hace por última voluntad, en cuyo caso no es aplicable la doctrina que respecto á persona más poderosa acabamos de exponer. Y no hay necesidad de advertir que si se hace en esta forma, basta que el cedente tenga capacidad para testar, aunque no la tenga para contraer.

(1) Así tambien está declarado en sentencia de 22 de Abril de 1876.

(2) El cesionario ocupa el lugar del cedente cuya representacion ejercita.... pero sin tener derecho á utilizar ninguna ventaja ó beneficio personal que varíe la condicion del representado, en perjuicio del deudor ú obligado á este último. (Sentencia de 3 de Junio de 1872.)

(3) Ley 16, tít. VII, Part. III. No desconocemos los argumentos que pueden presentarse negando que la citada ley tenga autoridad en esta época, en que el principio de la igualdad civil está altamente proclamado en el derecho, y en que no puede ser tan temible como en otras la influencia de los poderosos y magnates.

TÍTULO XV.

De las promesas.

436. Las leyes de Partida siguieron fielmente á las romanas al tratar de las estipulaciones ó promesas (1); esto es, de los contratos que se llamaban verbales, porque en lo antiguo exigian ciertas fórmulas escrupulosamente solemnes, y despues la congruencia entre la pregunta y la respuesta. Este es el requisito esencial que los separaba de los pactos á que el derecho civil no daba fuerza obligatoria.

437. Una ley del Ordenamiento de Alcalá desechó tal solemnidad, é hizo el contrato dependiente en un todo de la voluntad de los que le celebraban (2). Así quedó destruida la diferencia entre pactos y contratos, y aún si se quiere, reducida la clase de contratos verbales á la de los consensuales. No debemos, sin embargo, llevar más allá de lo que la ley dice, el principio de que de cualquier modo que uno quiera obligarse queda obligado; háblase sólo en ella de la forma externa, digámoslo así, de las obligaciones, y destruye únicamente lo que hacia relacion á la necesidad solemne de ciertas palabras sacramentales y á las consecuencias que de ellas se derivaban. Así es que para obligarse entre nosotros, ya no es necesaria la estipulacion (3), ni la presencia material de los contratantes, ni la escritura pública, ni puede objetarse para invalidar la obligacion el pretexto de que fué hecha en nombre de otro. Pero todos los demás requisitos que no son de forma, sino

(1) Título XI, Part. V.

(2) Ley 1.^a, tít. I, lib. X de la Novísima Recopilacion. Numerosos recursos se han resuelto por el Tribunal Supremo de conformidad con esta ley, que sería prolijo y aún supérfluo enumerar. Ley que solamente es aplicable cuando se discute sobre la validez ó ineficacia de un contrato con relacion á las formalidades del mismo, pero que no puede invocarse para la interpretacion ó inteligencia de un contrato cuya validez y existencia están reconocidas por ambas partes litigantes. (Sentencias de 23 de Diciembre de 1874, de 3 de Octubre de 1877, 27 de Enero y 27 de Marzo de 1880 y otras varias.)

(3) Es decir, *prometimiento con cierta solemnidad de derecho*, segun la ley recopilada, citada en la nota anterior.

de la esencia misma de las obligaciones, quedaron subsistentes. Por eso no puede aplicarse la expresada ley en un sentido tan general y absoluto, que se hayan de considerar válidas y subsistentes obligaciones en que otras leyes exigen requisitos y circunstancias especiales, sino que está apoyada en el principio de que la persona que se obligue tenga capacidad para ello, y el objeto sobre que recaiga la obligación sea lícito y permitido (1).

438. Promesa es *un contrato unilateral por el que uno ofrece á otro dar ó hacer cosa determinada*. Ha de ser seria, deliberada, afirmativa y sin ambigüedad, y en el caso de que esté ausente aquel á quien se hace, valdrá revocablemente hasta que acepte, y despues de su aceptación, de un modo irrevocable. La aceptación de la promesa despues que ésta ha sido revocada, no produce ningun efecto. Como todo contrato unilateral, produce la promesa una sola acción á favor de aquel á quien se prometió, contra

(1) Así está declarado tambien por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 28 de Marzo de 1859, y por otra de Febrero de 1871 se ha declarado igualmente que, si bien la ley 1.^a, tít. I, lib. X de la Novísima Recopilación tiene aplicación á las obligaciones en general, no la tiene concreta á los pactos y contratos cuyas condiciones se rigen por otras leyes especiales ó por la jurisprudencia admitida por los tribunales. Además, tales pactos, para tener eficacia, presuponen indeclinablemente la existencia de una obligación definitiva y concreta. (Sentencia de 12 de Diciembre de 1873.) Y por la de 8 de Abril de 1874, se declaró tambien que «cuando en una ley ó código especial se establecen y exigen ciertas formalidades para que sean eficaces los actos ó contratos que se hallan sujetos á sus disposiciones, por la aplicación de estas en las sentencias que se pronuncian en los pleitos sobre tales actos ó contratos, no se infringe la ley 1.^a, tít. I, libro X de la Novísima Recopilación.

Tambien «segun la constante jurisprudencia de este Supremo Tribunal, la ley 1.^a, tít. I, lib. X de la Novísima Recopilación supone siempre la existencia de una obligación, probada de una manera legal y fehaciente, puesto que su objeto no es tasar la prueba de las obligaciones, sino res-tringir las solemnidades ó formas externas para su constitución.» (Sentencia de 29 de Octubre de 1872.)

Aragón.—La simple promesa de dar ó hacer alguna cosa no tiene fuerza legal; siendo preciso para este efecto que esté confirmada por instrumento público, ó que haya mediado para hacerla una causa justa. (Fuero único, *De promiss. sine causa. Obs. De general privileg.*)

Cataluña.—La ley 1.^a, tít. I, lib. X, no tiene fuerza en Cataluña, por ser anterior al decreto de nueva planta. (Sentencia de 15 de Enero de 1867.)

el promitente, para que éste cumpla lo ofrecido. Y debemos advertir en confirmación de esta doctrina, que en tanto obligan las promesas, en cuanto se aceptan en los términos precisos y concretos en que se han hecho, y no es lícito alterarlas contra la voluntad de los promitentes (1).

439. Las promesas pueden ser ineficaces: por las personas que las hacen, por las cosas acerca de que versan, y por el modo de contraerlas. Nada debemos decir aquí de las personas y de las cosas, por ser comun esta doctrina á los demás contratos y haberla expuesto en el lugar que le corresponde. Tambien omitimos hablar de los modos de constituir las, ya puramente, ya á dia cierto, ya bajo condición, y ya con otras modificaciones, porque es igualmente aplicable á las promesas lo que hemos manifestado al tratar en general de las obligaciones respecto de esta materia. Únicamente repetiremos, que por el modo de contraerlas, sólo quedarán sin fuerza cuando no conste la voluntad de los que las contraen (2).

440. La promesa es á veces un contrato precursor de otro, y nos da por lo tanto derecho para reclamar el otorgamiento del segundo.

441. No debemos detenernos más en esta materia, ya por estar derogado el derecho antiguo que la hacia más complicada, ya porque son aplicables á este título las doctrinas que expusimos al hablar de las obligaciones en general, y que no exponemos aquí por evitar inútiles repeticiones.

TITULO XVI.

De las donaciones.

442. La palabra donación tiene frecuentemente un sentido mucho más lato que el que nosotros le damos en este lugar, pues

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, de 28 de Noviembre de 1858 y de 26 de Setiembre de 1871. Es doctrina establecida por el Tribunal Supremo, que sólo tiene facultad para interpretar la promesa voluntaria el que la hace, sin que contra su interpretación pueda prevalecer la voluntad del que la acepta. (Sentencia de 8 de Marzo de 1871.)

(2) Segun el Tribunal Supremo, no puede sostenerse como promesa la