

dinariamente en una casa de salud ó en un simple hospicio. En este caso se les nombra un administrador provisional, cuyos poderes son los mismos que los del tutor. Volveremos á hablar más adelante de los administradores legales de bienes ajenos.

En cuanto á los débiles de espíritu y á los pródigos colocados bajo consejo la ley les prohíbe transar sin asistencia de su consejo (arts. 499-511). Se aplican los principios generales que hemos expuesto en el título que es sitio de esta materia.

340. «Las municipalidades y establecimientos públicos no pueden transar sino con la autorización expresa del Emperador» (art. 2045). Se lee en el informe al Tribunal: «Los municipios y establecimientos públicos están esencialmente bajo la tutela y la vigilancia del Gobierno; no pueden adquirir y enajenar sin autorización. No se les debe, pues, permitir transar sino con expresa autorización.»

Esta disposición ha sido modificada, en cuanto á los municipios, por la ley municipal que permite á los municipios transar; pero sus deliberaciones á este respecto están sometidas á la aprobación de la Diputación Permanente del Consejo Provincial (ley de 30 de Marzo de 1836, art. 77, 3.º) (1)

El art. 2045 no habla de las provincias ó departamentos porque cuando la publicación del Código Civil las provincias ó departamentos no se consideraban como personas civiles. Nuestra constitución coloca las provincias en la misma línea que los municipios en cuanto á la personificación, y la ley provincial da á los consejos provinciales poderes más extensos que los que gozan los municipios; pueden transar, y sus deliberaciones no quedan sometidas á la aprobación del Rey sino cuando el valor excede de 10,000 francos (art. 86).

1 Sobre la legislación francesa véase Pont, t. II, p. 264, núms. 528-530.

En cuanto á los establecimientos públicos, tales como oficinas de beneficencia, hospicios y fábricas, están sometidos á leyes especiales que pertenecen al derecho administrativo. (1)

341. La incapacidad de las partes contratantes da lugar á una acción de nulidad; pero la nulidad es relativa, puesto que sólo está introducida por interés de los incapaces. Según los términos del art. 1125 «las personas capaces de comprometerse no pueden oponer la incapacidad del menor, del interdicto ó de la mujer casada con quienes han contratado.» ¿Esta regla se aplica también á las personas civiles? Esta es la jurisprudencia de la Corte de Casación. Ya hemos expuesto en otro lugar nuestros motivos de duda (tomo XVI, núm. 63).

*Núm. 2. De los insolventes.*

342. Hay insolventes que la ley declara incapaces. Tales son los quebrados; desposeídos de la administración de sus bienes desde la sentencia que declara la quiebra ya no tienen derecho de enajenar; no pueden, pues, transar. Como la transacción puede ser útil á la masa la ley da al síndico ó curadores el derecho de transar bajo las condiciones que expondremos más adelante.

343. Las personas no comerciantes no tienen incapacidad aunque fueran insolventes; la quiebra civil no está declarada por sentencia como la mercantil, es un estado de hecho que no trae ninguna restricción á la capacidad. Sin embargo, la insolvencia es una de las condiciones que permiten á los acreedores pedir la nulidad de las actas que hiciera el deudor en fraude de sus derechos. Los acreedores podrían, pues, probando el fraude pedir la nulidad de una transac-

1 Véase, sobre la legislación francesa, Pont, t. II, p. 266, núm. 531.

ción que el deudor hubiera consentido desde que quebró. Transladamos en cuanto al principio á lo dicho acerca de la acción pauliana en el título *De las Obligaciones*.

344. El Código de Procedimientos establece una incapacidad especial contra el deudor cuyos bienes están heridos de embargo inmobiliario; no puede enajenar sus bienes desde la inscripción del embargo y, por consiguiente, no puede transar. Importa notar que esta incapacidad es enteramente especial; no se refiere más que á los bienes embargados. El deudor censura, pues, el derecho de transar en cualquier otro objeto, aun acerca de las actas de procedimientos que los acreedores hacen para expropiar al deudor. La capacidad para el deudor en quiebra civil es la regla; la incapacidad es la excepción; luego es capaz para transar en toda cosa, con excepción de los bienes embargados. La Corte de Casación lo sentenció así y esto no es dudoso. (1)

*Núm. 3. De los administradores.*

345. En principio los que están encargados por la ley ó en virtud de la ley para administrar los bienes ajenos no tienen poder para disponer ni siquiera de sus muebles. Hemos establecido este principio en el título *Del Contrato de Matrimonio* al tratar de los poderes del marido administrador (t. XXII, núms. 162-165). La aplicación sufre dificultades y da lugar á controversias.

346. Los enviados á posesión provisional de los bienes de un ausente no tienen más que un poder de administración; la ley les marca un plazo muy restrictivo diciendo que la administración provisional sólo es un depósito. Sin embargo, buenos autores sostienen que los enviados pueden transar acerca de los derechos muebles del ausente porque tienen

1 Denegada, 23 de Julio de 1817 (Dalloz, en la palabra *Venta pública de inmuebles*, núm. 2347).

el derecho de disponer de los muebles. Hemos dicho en otro lugar que ningún texto les reconocía este pretendido derecho (t. II, núm. 179). El art. 126 dice que el tribunal ordenará si hay lugar á vender todo ó parte del mobiliario. ¿Una ley que encarga al tribunal decidir si el mobiliario será vendido da un derecho á los enviados? (1) En cuanto á los enviados definitivos no pueden transar, puesto que están considerados como propietarios para con los terceros (t. II, núm. 227).

347. Hay grandes dificultades acerca de la extensión del poder que tiene el padre administrador legal de los bienes de sus hijos. La ley es muda, y en el silencio del texto los intérpretes se han hecho legisladores. Transladamos á lo que fué dicho en el título *De la Potestad Paterna* acerca del punto de saber si el padre puede transar (t. IV, núms. 313 y 314). (2)

348. El tutor sólo puede transar cumpliendo las formalidades prescritas por la ley (art. 467). Si las observó el menor está ligado por la transacción sin que pueda atacarla por causa de lesión. Si las formalidades legales no han sido cumplidas la transacción es nula; es decir, anulable; el menor puede pedir su nulidad por vicio de forma (art. 1311) sin tener que probar que ha sido perjudicado. Esta es la aplicación de los principios que hemos establecido en el título *De las Obligaciones* al tratar de la capacidad de las partes contratantes (t. XVI, núm. 50).

349. ¿El marido administrador legal puede transar? En nuestra opinión la cuestión ni siquiera puede ser presentada. El marido no puede disponer de los bienes de su mujer, así sean muebles como inmuebles; luego no tiene el derecho de transar. Se enseña, sin embargo, lo contrario; (3) el mari-

1 Pont, t. II, p. 277, núm. 261. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. I, p. 606, pfo. 153 (4ª edición).

2 Compárese Pont, t. II, p. 276, núm. 560.

3 Pont, t. II, p. 271, núm. 546.

do, se dice, puede transar en todos los derechos muebles de la mujer. ¿Y por qué motivo? No se da. Sin duda porque se concede al marido el derecho de disponer del mobiliario de su mujer. ¿Pero dónde está el texto que, por derogación de los principios, conceda al marido administrador el poder de enajenar? Puede también, se dice, transar en la administración de los inmuebles de la mujer. Sin duda que el marido puede hacer actos de administración bajo forma de transacción, puesto que administra libremente; (1) pero no puede sacrificar un derecho de la mujer; esto sería disponer, y no tiene este derecho. En fin, se pretende que el marido puede transar en todas las contestaciones relativas á la posesión. Tiene, es verdad, las acciones posesorias; ¿pero basta tener el derecho de obrar para tener el de transar? Si el marido tiene las acciones posesorias es porque estas acciones son un acto de conservación que sólo puede ser provechoso para la mujer. ¿Cómo puede compararse la transacción con un acto de conservación?

350. ¿El heredero beneficiario puede transar como administrador y sin perder su beneficio de inventario? Ya hemos examinado el asunto en el título *De las Sucesiones* (tomo X, núm. 143).

351. El Código de Comercio no daba el poder de transigir á los síndicos de la quiebra. Puede, sin embargo, ser muy útil á la masa que sus representantes gozan de este derecho. Las nuevas leyes promulgadas en Francia y en Bélgica acerca del régimen de la quiebra han llenado este vacío. Según el art. 492 de la ley de 26 de Abril de 1851 los curadores pueden transar en toda clase de contestaciones que interesan á la masa. La ley prescribe condiciones y garantías en interés de la masa y en interés del quebrado. Desde luego exige, en todos los casos, la autorización del juez comisario y quiere que el quebrado esté debidamente llamado

1 Compárese París, 26 de Abril de 1850 [Dalloz, 1851, 2, 180].

para que pueda oponerse, si hay lugar, á la transacción. Si ésta versa en derechos inmuebles sólo es obligatorio después de haber sido homologada. Lo mismo sucede cuando el objeto de la transacción es de más de 300 francos ó que el valor es indeterminado. El quebrado tiene el derecho de oponerse á la homologación; la oposición es perentoria si tiene por objeto bienes inmuebles. No entraremos en las dificultades á las que dan lugar las nuevas disposiciones, (1) esta materia es extraña á nuestro trabajo.

352. Nada tenemos que decir de los mandatarios administradores, salvo á trasladar al título *Del Mandato*, en donde la extensión de sus poderes ha sido explicada.

### § III.—DEL OBJETO DE LAS TRANSACCIONES.

353. En general se puede transar en toda clase de derechos desde que son dudosos. Según el art. 1130 las cosas futuras pueden ser objeto de obligaciones. ¿Puede transarse también en derechos eventuales? La Corte de Casación ha sentenciado, en principio, que las partes capaces pueden transar en pretensiones eventuales y, en derecho, que sólo se abrirán posteriormente á la transacción. (2) Esto nos parece evidente; basta que haya un derecho y que sea dudoso, poco importa que sea eventual ó condicional.

Hay una sentencia de la Corte de Bruselas que, á primera vista, parece contraria á esta decisión. Un padre lega su disponible á dos de sus hijos, reduciendo la reserva del mayor que se había casado apesar suyo. La tía materna hizo, por su parte, un testamento en favor de sus dos sobrinos, con exclusión del mayor; pero á solicitud de la madre intervino entre los tres hermanos una acta que decía así:

1 Véase Pont, t. II, p. 278, núm. 563.

2 Denegada, 31 de Diciembre de 1835 [Dalloz, en la palabra *Transacciones*, núm. 86].

«Las partes, queriendo evitar contestaciones que podrían nacer del testamento de su tía, han hecho la *transacción* siguiente con el fin de conservar entre ellos la concordia y la amistad: la sucesión de dicha tía se repartirá en tres partes iguales, sin tener en cuenta el testamento.» Después de la muerte de la madre, quien había testado en el sentido de esta transacción; surgió un proceso entre los hermanos. Se objetaba contra el mayor que la convención que invocaba no era una transacción. La Corte de Bruselas sentenció en este sentido. Comprueba desde luego que el día en que fué firmada la pretendida transacción no existía ningún pleito entre las partes a propósito del testamento de su tía. El acta dice que tenía por objeto cortar contestaciones que pudieran nacer. Acerca de este punto los considerandos de la sentencia están concebidos en términos que parecen contrarios á la resolución de la Corte de Casación que hemos citado como sentencia de principio. No basta, dice la Corte, para poder transar que en un porvenir más ó menos lejano é inseguro se puedan tener derechos eventuales en la cosa en la que se transa; la sana razón dice que para tratar válidamente es necesario en el momento mismo del convenio tener un *interés nacido y actual*. Si hubieran de tomarse estas exposiciones al pie de la letra un derecho eventual no podía ser objeto de una transacción. Pero la Corte misma restringe el sentido de esta misma locución explicándola. Es necesario, dice, tener calidad para hacer un buen ó un mal pleito, á no ser que se discuta esta misma calidad. Esto significa, en otros términos, que las partes deben tener un derecho cualquiera que pueda dar lugar á un proceso; y un derecho eventual puede engendrar una contestación. En el caso el derecho de los dos hermanos legatarios era seguro y el hermano excluido no tenía ninguno, sólo lo hubiera tenido atacando el testamento, y no se trataba de atacarlo; se acababa de leerlo cuando intervino la convención. En definitiva,

la transacción era sin objeto. Fué, no obstante, mantenida como difrazando una liberalidad. (1)

354. El art. 2046 contiene una aplicación del principio que dice: «Se puede transar en el interés civil que resulta de un delito. La transacción no impide las promociones del ministerio público.» Bigot-Prémeneu expone los motivos de esta disposición. Contra la costumbre de los oradores del Gobierno y del Tribunado entra en largos detalles acerca del derecho romano. No se ve mucho cuál es el objeto de esta ciencia; si el derecho romano hubiera sido adoptado en este punto por la jurisprudencia francesa hubiera sido preciso justificar la innovación que los autores del Código hubieran hecho; pero Bigot-Prémeneu dice que en Francia no se conocía la distinción de los delitos privados y de los crímenes públicos: ¿para qué, pues, recordarla para criticarla? El principio formulado por el art. 2046 fué siempre seguido en el derecho antiguo y es de gran sencillez. Todo delito da lugar á dos acciones: la del ministerio público y la de la parte perjudicada. Es evidente que los particulares no pueden transar en las promociones del ministerio público que se hacen por interés social para la conservación del orden público. Es también evidente que las partes interesadas pueden transar en la acción de daños y perjuicios que pertenece al que fué perjudicado por el delito contra el autor del hecho perjudicial. Esta transacción no tiene nada de común con la acción del ministerio público; no estorba, pues, esta acción. Bigot-Prémeneu agrega que no la ayuda. El ministerio público no puede prevalecerse de la transacción como de una confesión que el culpable hace de su delito. El que transa en un hecho perjudicial no por esto se reconoce culpable de un delito de que resulta acción civil. Las apariencias pueden ser contra él; puede, aunque inocente, hacer un sacrificio pecuniario para evitar la hu-

1 Bruselas, 1.º de Agosto de 1837 (Pasicrisie, 1837, 2, 194).

millación del procedimiento en que estaría obligado á justificarse. Además la transacción no se hace en el delito con aquel que está encargado de perseguirlo; no se debe, pues, inducir de ella una confesión. (1)

La regla de que no se puede transar en delitos recibe una excepción en materias especiales, tales como las aduanas y contribuciones indirectas, los delitos forasteros. Se puede transar en multas pronunciadas porque son más bien daños y perjuicios que penas. No entraremos en pormenores, no siendo de nuestro dominio las leyes especiales. (2)

355. El principio que permite transigir toda especie de derechos supone que se trata de derechos de interés privado que el legislador deja á la libre convención de las partes contratantes: pueden disponer de sus derechos, luego pueden transigir en las contestaciones que nazcan. Pero hay derechos de los que no pueden disponer las partes; el artículo 1128 lo dice de las convenciones ordinarias. «Sólo las cosas del comercio pueden ser objeto de contrato.» Dijimos en el título *De las Obligaciones* que esta regla está formulada en términos muy absolutos; puede haber ciertas convenciones relativas á los casos que han sido colocados fuera del comercio por causa de utilidad pública. Esta excepción no se aplica á la transacción; no se puede transigir con ningún derecho que esté fuera del comercio, pues que transigir es disponer, y sólo se pueden transigir cosas de cuya disposición tiene la facultad; luego no se puede transigir acerca de los derechos que están fuera del comercio.

356. Esta regla recibe numerosas aplicaciones en materia de estado. El legislador arregla el estado así como la capacidad ó incapacidad que resulten por consideraciones de interés social; el estado en este sentido es de orden público

1 Bigot-Prémeneu, Exposición de los motivos, núm. 4 (Loché, t. VII, página 459).

2 Véanse las leyes citadas por Pont, t. II, p. 289, núm. 587.

y, por tanto, no puede ser objeto de una transacción. Hemos ya establecido el principio que es de evidencia (t. III, números 426-428). Se juzgó que no se transige en la nacionalidad; no se transige acerca del estado del hijo, legítimo ó natural, pues los hijos naturales tienen un estado como los legítimos (t. IV, núms. 22 y 23). (1)

Muchas veces la prohibición de transigir acerca del estado no es absoluta. Hay derechos pecuniarios que pertenecen al estado, el de mayor importancia es el de herencia. Aunque el derecho de suceder deriva del estado no se confunde con él, difieren en esencia, pues que es de orden privado y á este título está en el comercio; por tanto, puede ser objeto de convenciones y de transacciones. Esto es de doctrina y jurisprudencia; pero el principio es de una aplicación muy delicada; el estado y los derechos que se desprenden están tan íntimamente ligados que es difícil transigir acerca de los derechos sin tocar el estado. Las partes deben tener cuidado de circunscribir sus convenciones al dominio de los intereses pecuniarios, evitando hasta de servirse de expresiones que recuerden el estado. Esta difícil materia fué tratada ya; basta por ahora relatar una sentencia de la Corte de Casación que da cuenta de estas diferencias. La Corte comienza por sentar en ese principio que si las transacciones no pueden tener por objeto las materias de orden público, tales como el estado de las personas, las convenciones de las partes pueden válidamente arreglar los intereses pecuniarios que derivan de este estado. La Corte comprueba en seguida de hecho que resulta de la sentencia atacada que las convenciones litigiosas no contenían ninguna estipulación acerca del estado civil de las partes contratantes, que solamente tenían por objeto evitar las contes-

1 Rennes, 12 de Febrero de 1824 (Dalloz, en la palabra *Transacciones*, número 72).