

De las cesiones.

- | | |
|--|--|
| <p>1 ¿Qué es cesion?</p> <p>2 ¿En qué se diferencia de la renuncia?</p> <p>3 ¿De cuántas maneras se divide?</p> <p>4 ¿Quiénes pueden hacer cesiones?</p> <p>5 Los menores necesitan licencia del juez ó de su curador, según la calidad de los bienes sobre que versa la cesion.</p> <p>6 Las acciones que pueden ser cedidas son todas las trasmisibles, ora competan contra las cosas, ora contra las personas.</p> <p>7 Tambien pueden cederse los derechos de futuro, sean condicionales ó á dia cierto.</p> <p>8 Varias acciones que no pueden ser cedidas.</p> | <p>9 Efectos diversos de la cesion segun las expresiones con que está expresada.</p> <p>10 La cesion puede ser por causa gratuita ú onerosa.</p> <p>11 Circunstancias que pide este contrato, y cláusulas que deben insertarse en su escritura.</p> <p>12 Otras que es preciso añadir cuando la cesion es remuneratoria.</p> <p>13 Si el cesionario se da por contento con el deudor, queda el cedente libre de responsabilidad.</p> <p>14 La cesion onerosa ó remuneratoria es irrevocable; mas no la gratuita, á excepcion de algunos casos.</p> |
|--|--|

Escrituras correspondientes á este capítulo.

1. La cesion es un contrato, por el cual un individuo trasfiere á otro algunos derechos ó acciones que por legítimo título le corresponden contra un tercero.

2. La cesion suele confundirse con la renuncia, y algunos emplean indistintamente estas dos voces, siendo en realidad idénticas las cláusulas que se requieren para su validez, y habiendo en una y otra desprendimiento de alguna accion ó derecho; pero si bien se reflexiona hay entre ellas notable diferencia. El objeto principal de la cesion es transmitir un derecho propio á otro individuo: el de la renuncia es desprenderse de él. Así en la cesion debe concurrir no solo la voluntad y consentimiento del cedente, sino tambien la del cesionario. En la renuncia solo se exige la voluntad del renunciante sin necesitarse para nada del renunciario (*). Tambien se considera como una especie de cesion la que hace un deudor á su acreedor del derecho que tiene aquel contra un tercero, para que cobre de este su deuda; pero tal acto se llama delegacion, y se diferencia de la cesion en que requiere el consentimiento del deudor, en vez de que la cesion es válida sin noticia de este, y aun contra su voluntad!

3. La cesion se divide en expresa y tácita, principal y accesoria, voluntaria y necesaria, segun las diversas circunstancias que en ella con-

(*) El tratado de la renuncia de legítimas y futuras sucesiones se encuentra despues del de testamentos, como lugar mas propio y

conveniente.

1 Olea De cess. jur. tit. y q. 1. n. 101. y q. 2. n. 50.

curren y pueden verse en los autores¹ que tratan esta materia con difusion.

4. Pueden hacer cesiones todos los que tienen aptitud para celebrar contratos, pues á nadie está prohibido desprenderse de su propiedad sino en los casos que las leyes exceptuan, sobre cuyo punto puede verse lo que queda dicho respecto de las donaciones, y lo que se advertirá en los párrafos siguientes.

5. Estando prohibido á los menores enagenar los muebles perecederos sin licencia de sus curadores, y los raices y muebles que pueden conservarse, sin la del juez, la misma regla se debe seguir con respecto á la cesion de acciones. Así necesitarán para hacerla una ú otra licencia segun la calidad de los bienes á que se refieran.

6. Pueden ser cedidas la accion real, la útil, la condicional, la reivindicacion, el débito condicional y á dia cierto, la herencia, la accion de hurto y todas las que proceden de delito, la de restitucion por entero que corresponde al menor, la tenuta, la mision ó introduccion en la posesion, el derecho ejecutivo, el de prender de propia autoridad al reo ó deudor fugitivo, el de la legítima y trebeliánica, la instancia y el derecho de ella, el de protestar ó hacer protestas, el privilegio del fisco, el que compete al arrendatario ó colono, la posesion civil que alguno tiene por la cláusula de constituto, ó por estatuto que manda se continúe la del difunto á su heredero, el censo, el fideicomiso singular y el condicional, el derecho de la sustitucion pupilar, el de arbitrar ó hacer alguna cosa á su arbitrio, el de denunciar ó manifestar algun impedimento, el de retener la alhaja por los gastos hechos en ella, las obras y trabajo del criado ó siervo, el derecho de prenda que alguno tiene en el hombre libre, y en general todas las acciones trasmisibles, ya competan contra la alhaja ó contra la persona².

7. Tambien pueden cederse los derechos de futuro, como los condicionales ó á dia cierto: así llegado el dia ó verificada la condicion, podrá exigir su cumplimiento el cesionario del mismo modo que lo hubiera podido hacer el cedente; pero es menester que este tenga capacidad legal de adquirir el derecho que cede, cuando llegue el caso de recaer en el, pues el cesionario entra en el lugar del cedente y representa su persona.

8. Hay sin embargo acciones que no pueden ser cedidas, y se exceptuan de la regla general. Tales son en primer lugar las que estan anejas á la misma persona. En igual caso está la accion directa, como inseparable del que la tiene, por lo cual solo se puede ceder su ejercicio. Tampoco puede cederse lo siguiente: el derecho

¹ Thusc. en la palabra Cessio jur. conclus. 211. Gras. De cess. jur. § 6.

² L. Si pro jure, 7. § 1. ff. De condition. § 6.

de usufruto ni la accion al usufruto no constituido, aunque si los frutos y comodidad que de él resulta: el privilegio ó merced concedido á la persona: el uso ó derecho que los vecinos tienen en los pastos de las dehesas del pueblo: el de elegir á alguno para su propia utilidad, v. gr. á la sucesion de mayorazgo ó capellanía &c.; pero si el que toca á la privativa del mismo elector en virtud del legado ó estipulacion: el de retracto de consanguinidad á extraño, aunque ningun pariente haya, porque es personal y no admite representacion; ni al consanguíneo remoto en perjuicio del próximo: el de comunion, sino que sea con la parte que tiene el socio cedente: el convencional en caso que se haya pactado que solo el vendedor y no otro, ha de poder retraer la finca vendida con él, y no de otra suerte: el de prelacion para administrar los bienes del ausente que compete al consanguíneo: los derechos que tiene el señor del dominio directo, excepto que sea juntamente con este, mas no si lo retiene: el que compete al dueño para expeler de su casa al inquilino á fin de habitarla por sí: el de primogenitura y de suceder en el mayorazgo, sino á favor del inmediato; pero si sus frutos y rentas por la vida del poseedor cedente: el de sociedad sin consentimiento de los socios, pues no pasa á los herederos del socio, como en su lugar dejo sentado: el que compete á la muger para repetir su dote, durante el matrimonio, por ir empobreciendo su marido: el de los alimentos futuros sin que intervenga aprobacion judicial cuando se deben en virtud de testamento; pero si cuando provienen de contrato: la potestad de usar de horca y cuchillo: el rescripto: el derecho de entrar ó mezclarse en los bienes: la accion hipotecaria sin la personal: la facultad de declarar y jurar: el derecho de acusar á alguno por delito privado: el de exigir la alcabala sin consentimiento del soberano que concedió el privilegio: la accion contra el fiador sin la principal: los derechos litigiosos deducidos en juicio: el revocar la donacion por ingratitud: el pacto de que se esté al juramento del acreedor acerca de los daños é intereses: el derecho que compete á alguno contra el comun: el de edad: la accion popular: ni otras que recopilan los autores¹. Se previene que la cesion de acciones hecha en favor de persona poderosa ó enredadora es nula por derecho, si no se hiciere en última voluntad; y si el cedente la hace con dolo, pierde las acciones cedidas².

9.ª Cuando las palabras con que está concedida la cesion ó renuncia se limitan al tiempo en que se hace, que es el de presente, no se comprenden en ella los derechos futuros, ántes bien se circuns-

1 Tiraquel *De retr. lin.* lib. 1. § 26. Olea *De cess. jur.* tit. 3. q. 13.

2 LL. 30. tit. 2. y 15, 16 y final, tit. 7. part.

3 Aviles in cap. *Pretor*, 3. en la palabra *Procuradores*.

cribe á los que entónces tiene el que la constituye¹. Lo mismo procede cuando la cesion, renuncia y remision, no se refieren especialmente al tiempo presente ni futuro, sino que se hacen simplemente, pues no se entienden remitidos, cedidos ni renunciados los derechos futuros ó futuras sucesiones. Y si las acciones se ceden simplemente, se entienden cedidas tambien las que el acreedor tiene contra el deudor á dia cierto, ó por contrato condicional²; pero si la cesion se hace generalmente de todos los derechos que el cedente tiene y espera tener, se comprenden en ella los futuros que le corresponden por causa pasada y de presente, mas no los que espera recaerán en él por la sobreviviente ó de futuro³, excepto que de su voluntad aparezca lo contrario (*). Y lo propio milita en la renunciacion general y en la liberacion⁴, en el legado general y usufruto de todos los bienes, y en el mayorazgo instituido en ellos⁵. *Se advierte que el cesionario no puede usar de mas privilegio que el que tuviere el cedente⁶.

10. El poder en causa propia con cesion de acciones puede hacerse por dos motivos: 1.º por título oneroso, quedando obligado el cedente ó poderdante á la eviccion y saneamiento de la deuda; para satisfacer su importe al cesionario, en caso que sea incobrable: en cuyos términos no solo puede ser compelido á reintegrarle de ella, sino de los gastos y costas que se le causen en las diligencias que practique para su exaccion; y 2.º por título lucrativo y gracioso, y es cuando sin haber recibido ni tener esperanza de recibir cosa alguna del cesionario, le cede voluntariamente las acciones y derechos que tiene á la deuda por su cuenta y riesgo, que la cobre ó no, sin quedar obligado á la responsabilidad: y esta será cesion graciosa, ó por mejor decir donacion, porque procede de mera liberalidad del cedente.

11. En este contrato para su firmeza se requieren á lo ménos siete circunstancias esenciales: 1.ª que la deuda que se cede, sea del cedente: 2.ª que si lo que motiva la cesion, es contrato oneroso, v. gr. préstamo, se mencione en ella, y siendo esta la causa, que se exprese tambien, y sea justa, verídica, y no simulada, pues de lo contrario habrá nulidad⁷: 3.ª que si intervinere dinero al tiempo de su otorgamiento, dé el escribano fe de su entrega, y el cedente al cesio-

1 *Surd.* cons. 152. ns. 24 y 216.

2 *Affict.* decis. 353. n. 5. *Tesaur.* decis. 235.

3 *Olea* tit. 3. q. 10. cir. n. 16 al 20.

4 *Gallerat.* decis. 32 y 33.

(*) Derechos futuros por causa de presente se llaman aquellos en que la obligacion existe aun cuando no pueda todavía verificarse su efecto, como á dia cierto. Derechos futuros por causa de futuro son los que solo existen en esperanza, como la su-

cesion que alguno puede dejar á otro.

4 *Surd.* decis. 165. n. 13. y cons. 167. n. 16.

Cancr. part. 3. *Var.* cap. 15. n. 132. *Ve-*

la disert. 8. n. 6.

5 *Castill.* *De usufruct.* cap. 44. *Olea* q. 10.

n. 22. hasta el fin.

6 L. 16. al fin tit. 20. lib. 1. R. I.

7 L. 64. tit. 18. part. 3. *Olea De cess. jur.*

tit. 1. q. 4. n. 8 y sig. y tit. 8. q. 1.

nario los títulos que legitimen su derecho contra el deudor, y no teniéndolos en su poder, se obliga á dárselos dentro del término que se prefiere: 4.º que confiera el cesionario amplio poder para demandar judicialmente en via ejecutiva ú ordinaria, segun mejor le convenga, el débito, y seguir en todas instancias y tribunales los recursos conducentes á la consecucion de su cobro, y de las costas y perjuicios que se le irroguen, cediéndole para ello sus acciones útiles, ó el ejercicio de las directas y las demas que le competen, y puede ceder sin reservacion, constituyéndole procurador actor en su misma causa y negocio (que se llama así aquel á quien el dueño cede las acciones útiles, ó el ejercicio de las directas); advirtiéndole que si carece de este requisito la cesion, y el deudor se resiste á su paga, quedará frustrada, y será ineficaz por defecto de potestad para apremiarle judicialmente á su solucion: 5.º que contenga las cláusulas generales de todo poder: 6.º que el cedente declare no tener cedida, cobrada ni remitida la deuda, y se obligue á no hacerlo, ni revocar la cesion, así en quanto á las cesiones útiles, como al ejercicio de las directas, pues puede cederle solamente aquellas que son el fin de la cesion, y no estas, por lo que conviene que las ceda todas: 7.º que obligue su persona (si no goza de fuero) y bienes á su observancia, y se inserte la cláusula guarentigia y de sumision y renunciacion, como en todas las escrituras sobre pactos que producen obligaciones; y por último, que si lo quisiere así el cedente se interponga juramento en ella.

12. Si la cesion es remuneratoria, ó hecha por contrato oneroso de venta, dacion en pago ú otro de esta clase, debe contener á mas de las cláusulas explicadas, la eviccion y saneamiento, y esta no solo ha de ser por lo respectivo á la certidumbre del crédito (pues puede ser cierto, y no efectivo ni cobrable), sino ampliarse á la solucion de la parte que salga fallida é incobrable; y así el cedente se ha de obligar á que será cierto, efectivo y cobrable, y que no siéndolo total ó parcialmente, pagará al cesionario todo lo que no pueda cobrar, y las costas, gastos y perjuicios que por esta causa se le irroguen. Así quedará seguro el cesionario; pero los contrayentes pueden pactar del modo que gusten¹. Es tambien del caso que el cedente se obligue á entregar á sus expensas al cesionario el instrumento original que legitime el crédito ó cosa que le cede, pues no basta que exprese ante quién está formalizado²; y si le cede solamente parte ó mitad de alguna cosa, quedándose él con la restante, debe darle una copia del instrumento original con la competente, y quedarse con este, porque en igual caso es mejor la condicion del poseedor.

¹ L. 64. tit. 18. part. 3.

² Olea tit. 7. De cess. jur. q. 1. n. 13.

13. Si el cesionario se da por satisfecho con el deudor en quien se delega la deuda, queda el cedente libre é indemne de responsabilidad, aun cuando la cesion sea remuneratoria ú onerosa, en cuyo caso se expresará así en la escritura; pues de omitir esta circunstancia, será á cargo del cedente la eviccion y saneamiento. Tambien lo será en el caso de obligarse á ello expresamente, y no ménos cuando al tiempo de otorgarse la cesion no era idóneo el deudor para pagar la deuda, y lo ignoraba el cesionario¹; pero este debe probar su ignorancia. Conviene advertir ademas, que el descuido del mismo en reclamar la deuda en tiempo que el deudor era abonado, no debe redundar despues en perjuicio del cedente. Y si aquel niega la deuda ó tiene sobre ella pleito con el cesionario, deberá este notificar al cedente á fin de que salga á defender su derecho, pues de lo contrario no podrá reclamar la eviccion.

14. La cesion onerosa ó remuneratoria es irrevocable; pero la que se hace por pura liberalidad puede revocarse, á excepcion de los casos siguientes: cuando se obliga el cedente á no revocarla; cuando el cesionario ha requerido al deudor con ella, ó se ha instaurado pleito entre los dos; y finalmente, cuando se ha dado principio á la cobranza del débito por el cesionario.

Escrituras correspondientes á este capítulo.

ESCRITURA DE CESION REMUNERATORIA, QUE SUELE LLAMARSE OBLIGACION Y CESION EN CAUSA PROPIA.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Juan Rodriguez, que lo es de tal parte, le prestó tantos mil pesos en dinero sin interes alguno (como lo jurá en forma, de que doy fe), y por no parecer de presente su entrega, renuncia la excepcion que por esto da la ley 9 tit. 1 Part. 5, que de ella trata, y los dos años que prefiere para la prueba de su recibo, que da por pasados como si lo estuvieran, y otorga á su favor el resguardo mas eficaz que á su seguridad conduzca: en su consecuencia se obliga á satisfacérselos en una sola partida, y buena moneda de plata ú oro corriente, y no en otra cosa ni especie, el dia tantos de tal mes y año, y ponerlos en su poder por su cuenta y riesgo sin pleito ni cuestion alguna; y para que se reintegre de ellos en caso de que se imposibilite para reintegrárselos el dia prefinido, se los libra y consigna en Antonio Alvarez, vecino de tal parte, su deudor, por tal razon (ó en tal cosa ó efecto), y le confiere poder irrevocable, con libre, franca y general administracion, y facultad de

¹ L. 10. tit. 20. lib. 3. 1. Fuero Real, Cur. Philip. Cop. terr. lib. 2. cap. 6. n. 29 y sig.

sustituirlo, para que en su nombre ó en el del otorgante los pida, reciba y cobre del enunciado Antonio, formalizando á su favor los recibos y cartas de pago congruentes con las firmezas necesarias; y si fuere preciso comparezca en juicio, y haga en los tribunales superiores é inferiores todos los pedimentos, actos, autos, diligencias judiciales y extrajudiciales que se requieran, y el otorgante practicara, hasta conseguir plenamente su cobro, á cuyo fin le constituye procurador actor en su propia causa y negocio, y en su lugar, grado y prelación con subrogación en forma. Se desiste y aparta del derecho que á ellos tiene; le cede todas las acciones que le competen para que use de ellas á su eleccion; aprueba y ratifica cuanto ejecute: quiere sea tan subsistente como si por sí mismo lo hiciera, y que todos los autos y diligencias que contra el citado deudor se practiquen, le perjudiquen, como si con su propia persona se siguieran, sustanciaran y determinaran; y se obliga igualmente á la evicción, seguridad y saneamiento del expresado crédito, y á que será cierto, efectivo y cobrable dentro de tanto tiempo; pero si lo contrario sucediere, ó se difiriere su cobranza, constanding alguna de estas cosas por diligencia judicial, le pagará incontinenti su importe ó lo que de este deje de percibir, y todas las costas, gastos, perjuicios y menoscabos que se le irroguen con solo su relacion jurada, ó de quien le represente, sin mas prueba de que le releva, por todo lo cual se ha de poder despachar ejecucion y apremio contra él; y en estos casos queda de su cuenta, cargo y riesgo su cobranza, y no de la del acreedor. Declara tambien no tenerlo cedido, cobrado ni remitido, y se obliga á no cederlo, disponer de él en manera alguna, ni revocar total ni parcialmente esta cesion; y si lo hiciera, á mas de ser nulo, consiente que por el mismo hecho se le estreche y compela á su solucion por todo rigor legal, y condene en tanto, que por pena se impone, para que se le exija y entregue al acreedor, y no se le admita excepcion, pues renuncia todas las que le favorezcan, y quiere que se haga saber esta cesion al mencionado Antonio para que la acepte, y le conste, y á nadie mas pague ni reconozca por dueño de dicho crédito que al referido Juan Rodriguez. Y al cumplimiento de todo lo expresado obliga su persona y bienes muebles, raices, derechos y acciones presentes &c.

Notas. 1.^a A esta escritura llaman vulgarmente *poder y cesion en causa propia*; y unos la ordenan dando primero el poder al cesionario, confesando luego la deuda, y poniendo despues la cesion; y otros empiezan por esta, prosiguen con la confession, y concluyen con el poder: y aunque de todas maneras no se varía ni debilita la sustancia y vigor del instrumento, he tenido por mas conveniente extenderla segun queda, porque el órden natural y regular es contraer

la deuda por el recibo del dinero prestado ú otro motivo, que es la causa de la cesion; luego, que se obligue el deudor á su satisfaccion, como lo queda natural y civilmente por el mismo hecho de contraerla, no teniendo prohibicion legal para tratar y contratar; y despues que el deudor dé á su acreedor el poder para su cobranza y reintegro, que es el fin de la cesion, para lo cual le cede sus acciones, subrogándole en su lugar y prelación; pues el dar primero el poder y hacer la cesion, es bueno cuando no se contrae la deuda en el acto del otorgamiento, sino que consta por instrumento anterior, ó la cesion es graciosa, mas no cuando se contrae en el mismo acto, ó por no constar el instrumento, la confiesa el deudor y se obliga á pagarla.

2.^a Si el crédito procede de vale ó escritura, debe entregarla el cedente al cesionario en el acto del otorgamiento, como título legítimo de pertenencia, y de su entrega dará fe el escribano; pero si no, se obligará á entregárselo dentro del término que estipulen, y en caso de tenerla ya en su poder, se expresará y dará por entregado de ella (y esto mas contendrá la escritura): si el cesionario se contenta con el crédito ó deudor en quien se le libra y consigna el pago, y el cedente no se obliga á evicción, tomará aquel en sí el riesgo y peligro que haya en su cobranza, dando á este por libre é indemne de su responsabilidad en la aceptacion de la cesion, la que firmará tambien si sabe, y si no, un testigo por él á su ruego.

PODER Y CESION EN CAUSA PROPIA GRACIOSA.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Fernandez, vecino de ella, dijo: Que otorga y confiere todo su poder cumplido, y tan bastante como por derecho se requiere, á Antonio Lopez, que lo es de tal lugar, para que haya, perciba y cobre para sí judicial ó extrajudicialmente tantos pesos que Fulano, vecino de él, le está debiendo por escritura que otorgó á su favor en tal parte, tal dia, mes y año, ante tal escribano, y de lo que recibiere, formalice á su favor los resguardos necesarios con fe de entrega, ó renunciacion de sus leyes, y con otras firmezas convenientes, pues los aprueba y ratifica, como si por sí propio los otorgara; y si fuere preciso, comparezca en juicio, y hasta conseguir plenamente su cobro, haga cuantos pedimentos, actos, autos y diligencias practicara el otorgante por sí mismo, sin limitacion, en todos los tribunales superiores é inferiores, para lo cual, y disponer del referido débito á su arbitrio, le confiere el mas eficaz poder que necesite, con libre, franca y general administracion, incidencias, dependencias, anexidades y facultad de sustituirlo en quien y las veces que le parezca, revocar los sustitutos y elegir otros; le cede sus

acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, ejecutivas y demás que le competen y puede ceder; le constituye procurador actor en su propia causa y negocio, y pone en su lugar, grado y prelación con subrogación en legal forma; y le entrega á mi presencia, de que doy fe, la escritura de obligación original, como documento legítimo de pertenencia del enunciado crédito, á fin de que use de ella con esta cesion, como le convenga, previniendo que queda de su cuenta, cargo y riesgo, y no de la del otorgante, cualquiera falencia que haya en el cobro de la expresada cantidad, mediante cedérsela por mera liberalidad, y no por otro motivo; y declara que la expresada deuda es cierta, que no la tiene cedida ni remitida, y se obliga á no cederla, remitirla, ni revocar total ni parcialmente esta cesion; y si lo hiciera, quiere que no valga ni se admita en juicio ni fuera de él, y que por lo mismo sea visto haberla aprobado y ratificado. Y al cumplimiento de este obliga sus bienes &c.

CAPITULO XXIV.

De los contratos innominados, y en especial de la transacion y del contrato de obra.

- | | | | |
|---|--|----|--|
| 1 | ¿Cuáles contratos se dicen innominados, y qué está dispuesto por derecho acerca de ellos? | 7 | Acerca del delito de adulterio no cabe transacion pecuniaria. |
| 2 | ¿Qué cosa es transacion, y por qué se trata de ella en este lugar? | 8 | Causas por qué puede revocarse la transacion. |
| 3 | La transacion ha de recaer forzosamente sobre asunto dudoso ó litigioso. | 9 | Puede hacerse juramento en el contrato de transacion como en los demás, para su mayor estabilidad y firmeza. |
| 4 | Puede celebrarse empezado el litigio ó antes, y tiene vigor de cosa juzgada. | 10 | Cosas que deben expresarse en la escritura de este contrato. |
| 5 | Las causas matrimoniales no admiten transacion; pero si los esposales de futuro. | 11 | Del contrato de obra. |
| 6 | Sobre las disposiciones testamentarias no puede transigirse antes que se abra el testamento. | 12 | Requisitos necesarios para que se tengan por bien hechos los edificios. |
| | | | Escritura de transacion. |
| | | | Escritura de contrato de obra. |

1. **C**ontratos innominados se dicen todos aquellos que no son conocidos en el derecho por una denominación particular. Como no es posible que las leyes alcancen á designar individualmente la multitud de casos diversos sobre que pueden mediar convenios obligatorios, los han clasificado en estas cuatro especies: *doy para que des; doy para que hagas; hago para que des; hago para que hagas*¹. Es ocioso

¹ L. 5. tit. 6. part. 5.

so poner ejemplos de ninguna de dichas especies, pues á cualquiera le ocurrirán varios, y en especial de la segunda, que es la mas abundante por comprender todas las obligaciones contraídas con artífices, jornaleros, criados y menestrales en el ejercicio de sus respectivas profesiones. Bastará decir lo que el derecho establece en general, y se reduce á que el contrayente que por su parte ha cumplido, tiene acción á elegir una de dos cosas, á saber: ó que el otro cumpla tambien por la suya lo estipulado, ó que le resarza cuantos daños y perjuicios ha sufrido por su falta de cumplimiento. En este caso debe ser creído por su juramento, y el juez con arreglo á antecedentes debe hacer la justa regulacion¹.

2. El orden pide que tratemos aquí de la transacion ó concordia, porque segun la opinion de célebres jurisconsultos, se tiene por un contrato innominado²; y ciertamente aunque tiene nombre no explica su naturaleza y objeto, pues recayendo unas veces sobre asuntos litigiosos, otras sobre contratos ó herencias que ofrecen dudas, suele producir enagenacion de alhajas, dinero ó acciones, revistiéndose de las formas de todos los contratos, sin pertenecer en realidad á ninguno. Consiste pues la transacion en un convenio que dos ó mas personas celebran entre sí, decidiendo por él un asunto dudoso ó pleito pendiente, dando ó remitiendo la una á la otra alguna cosa. Esta última circunstancia es lo único en que se diferencia de la *amigable composicion*, que debe ser gratuita, aunque en la práctica se usan entrambas voces indistintamente.

3. La transacion para ser válida ha de recaer sobre cosa ó negocio cuya pertenencia ofrezca dudas, siendo nula por lo mismo si alguno de los contratantes sabe que no le asiste derecho á ella. Por lo mismo si la transacion recae sobre asunto litigioso, es necesario que se presente dudoso, y el éxito esté pendiente, porque si ha mediado sentencia ejecutoriada, no ha lugar á transigir. Si á pesar de esto se celebra la transacion, puede reclamar cualquiera de los contrayentes la cosa ó cantidad de que en su virtud se haya desprendido³. Sin embargo, cuando la transacion precede á la sentencia, ó á alguna ley ó pragmática, es firme y valedera, sin que por estas ocurrencias se haga innovacion en aquello que ya está transigido. Tambien es requisito indispensable en la transacion que los contrayentes no reserven en sí derecho alguno á la cosa que se transige, ni queden obligados á su eviccion, pues ya ha de ser de cuenta y riesgo del que en fuerza de este contrato adquiere su dominio. Pero tiene lugar la eviccion acerca de las cosas no litigiosas que hayan podido darse por via de indemnizacion el uno al otro.

¹ Dicha ley 5.

² Greg. Lop. en la misma ley 5. gl. 1. Va.

³ Jeron De transact. tit. 1. q. 3 y 4.

LL. 107. ff. De reg. jur. y 32. tit. 34. part. 7.