

hace con propósito ó intencion. ¹ Por culpa, cuando se daña por negligencia ó descuido. ² Por caso fortuito, cuando el daño viene de casualidad que no puede prevaverse. ³

31. Regla única en cuanto al dolo: *El dolo siempre se ha de prestar ó resarcir en todo contrato.* De suerte que aunque los contrayentes pactaran que no se prestase, no valdria este pacto, por ser inductivo á un mal que ofende la moral pública. En ciertos contratos no solo se presta el dolo, sino que tambien queda infame el que lo comete; tales son, el depósito, la sociedad y el mandato, y lo mismo sucede en la tutela. ⁴ La razon de las leyes para esto es, que semejantes encargos se hacen por lo comun entre amigos, y es una traición muy execrable el engañar á un amigo. Podria añadirse que lo es tambien el faltar á la confianza que un hombre hace de otro, aunque no medie la amistad.

32. La culpa se divide en *lata, le-*

1 L. 1 tit. 16 y l. 11 tit. 33 P. 7.

2 L. 11 tit. 33 P. 7.

3 La misma.

4 L. 5 tit. 6 P. 7.

ve y levisima. ¹ La primera es lo mismo que culpa grande, es semejante al engaño, y se comete cuando se obra sin el cuidado que suele poner cualquier hombre regular. La segunda es como culpa mediana, y se comete cuando se obra sin el cuidado que suelen poner los hombres diligentes. La tercera consiste en no poner el cuidado que ponen los hombres diligentísimos.

33. Hay contratos que son útiles al que da, otros al que recibe, y otros á los dos.

34. En lo dicho se fundan las reglas siguientes sobre lo que se llama prestar la culpa. 1.^a *Cuando toda la utilidad es para el que da y ninguna para el que recibe, aquel presta hasta la culpa levisima, y este solamente la lata.* Por ejemplo, en el depósito, el que deposita está obligado hasta por la culpa levisima, porque para él es la utilidad de este contrato, y el depositario no está obligado mas que á la culpa lata, porque para él es todo el trabajo. 2.^a *En los contratos cuya utilidad es de ambos contrayentes, cada uno*

1 L. 11 tit. 33 P. 7.

está obligado por la culpa leve. Por ejemplo, en la venta, locacion, conduccion, compañía y prenda. 3.^a Cuando toda la utilidad es para el que recibe, este queda obligado hasta por la culpa levisima. Por ejemplo, en el comodato. 4.^a El que se ofrece voluntariamente á un contrato en que se requiere una diligencia muy exacta, queda obligado hasta por la culpa levisima. Por ejemplo, la administracion voluntaria de bienes ajenos. 5.^a El que ofrece á otro una cosa, no puede exigir mas que la culpa lata.

35. Regla única sobre el caso fortuito: Ninguno está obligado al caso fortuito, hablando en general. ¹ La razon es, porque á nadie se puede hacer cargo de lo que no puede impedir; pero se exceptúan estos tres casos. 1.^o Cuando alguno se obliga voluntariamente al caso fortuito. 2.^o Cuando hubiere morosidad en la entrega ó restitution de la cosa. 3.^o Cuando por su culpa dió ocasion al caso fortuito. ²

36. A los contratos inominados per-

¹ Arg. de la L. 3 tit. 2 P. 5, y L. 11 tit. 33 P. 7.

² L. 3 tit. 2 P. 5.

tenecen las transacciones segun la opinion de juristas célebres, ¹ y ciertamente aunque tiene nombre no explica su naturaleza y objeto; pues recayendo unas veces sobre asuntos litigiosos, otras sobre contratos y 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.

37. La transacion es: *Decision convenida, no gratuita, de cosa dudosa*. Se dice que es *decision* porque decide ó termina los pleitos: *convenida*, porque se hace en virtud de convencion de las partes: *no gratuita*, porque no puede haberla sin que los que las celebran se den ó remitan el uno al otro alguna cosa, y en esto se distingue de la amigable composicion, que debe ser gratuita, aunque en la práctica se usa indistintamente de esta voz ó de la de transacion: *de cosa dudosa*, esto es, sobre la que haya, ó amenaze, ó pueda haber pleito.

38. Se puede hacer transacion, no solamente con especialidad sobre la cosa que

¹ V. Greg. Lop. glos. 1 de la L. 5 t. 6 P. 5, Valeron de transact. tit. 1, quest. 3 y 4.

se litiga, sino extenderla con este motivo á todos los pleitos y desavenencias que puedan tener los litigantes entre sí. Pero cuando no hubiere disputa no podrá transigirse con esta generalidad para evitar que se finjan pleitos que no puede haber, y que esto sirva de pretexto para perjudicar á los incautos. ¹

39. La transacion es de los contratos que se llaman *stricti juris*, como enseñan unánimemente los autores.

40. Como la transacion es una especie de enagenacion, es claro que no pueden hacerla los que no pueden enagenar; tales son los furiosos, los pródigos, los mentecatos, los infantes, los que no han llegado á la pubertad sin autoridad de sus tutores. Pueden celebrarla los procuradores que tienen poder especial para ello, ó los que lo tuvieren general, libre y lleno para hacer cumplidamente en el pleito todas las cosas que el poderdante podria hacer, ó como se dice, con libre, franca y general administracion; ² pero Gregorio Lopez ³ de cuyo sentir son otros autores, advierte bien

¹ Valer. tit. 2, quæst. 1 n. 22.

² L. 19 tit. 5 P. 3.

³ Glos. 8, y 9. á la ley anterior. Covar. 1, Var.

que aunque la ley citada concede indistintamente esta facultad á semejantes procuradores generales, no debe entenderse que la tienen para aquellas cosas que serian muy perjudiciales á los poderdantes, porque los escribanos cometen el abuso de poner aquella facultad como una fórmula de rutina, sin que los otorgantes sepan lo que importa. De aquí es que en la práctica nadie quiere transigir con procurador que no esté autorizado con poder especial.

41. * De la definicion de este contrato resulta que será nulo cuando alguno de los contratantes sabe que no tiene derecho á la cosa ó negocio sobre que se transige. Tampoco será válido si hay sentencia ejecutoriada sobre el asunto litigioso, y entónces cualquiera de los contrayentes puede reclamar la cosa ó cantidad de que se haya desprendido en virtud de semejante transacion. ¹ *

42. Es requisito indispensable de la transacion que los contrayentes no se reserven derecho alguno á la cosa sobre

resol. cap. 6, n. 3, Valer. de transac. t. 4, quæst. 5, n. 27 y 28 citando á otros muchos.

¹ V. Febr. de Tap. tit. 4 cap. 25 n. 3.

que se transige, ni queden obligados á su evicción, pues ha de ser de cuenta del que adquiere su dominio en virtud de este contrato; pero tiene lugar la evicción en las cosas no litigiosas que se dieren el uno al otro de los contratantes por via de indemnización. * El efecto de la transacion es terminar el pleito; tiene tanta fuerza como la cosa juzgada, y produce la excepcion de pleito acabado. *

43. No puede haber transacion en los negocios siguientes. * 1.º De causas matrimoniales, por tratarse en ellas de un vínculo indisoluble por derecho divino y que no depende de la voluntad de los hombres. En estas causas no se comprenden los esponsales de futuro, los cuales admiten transacion por depender únicamente del libre asenso ó disenso de los interesados. * 2.º De alimentos y otros legados que se dejaren por testamento, sin que se abra previamente este ó sea el codicilo, y consten sus disposiciones á los interesados, porque podria suceder que los otorgantes padeciesen engaño en la transacion que celebrasen ántes. 3.º De herencia sin el pre-

1 L. 1 tit. 2 P. 6.

ciso requisito expresado en el párrafo anterior, y es nula tambien la transacion que se hiciere sobre esta materia ántes de los nueve dias siguientes al fallecimiento del testador.

44. En cuanto á los alimentos futuros que se deben por testamento, dispusieron varias leyes romanas, que no se pudiese transigir sin autoridad del juez con conocimiento de causa, fundándose en varias razones, de las que la principal es precaver el engaño que podria sufrir el alimentario y los consiguientes de ceder una renta segura para vivir, por tomar de pronto una cantidad acaso pequeña y desproporcionada. Esta disposicion del derecho romano no se halla en el nuestro; pero se practica y la defienden todos nuestros autores. Ella no se extiende á las deudas por alimentos pasados, ó que se deban por contrato, pues no hay para estos la misma razon que para aquellos.

45. Respecto de los delitos no se puede transigir, como tampoco celebrarse pacto alguno sobre los futuros, porque permitiéndolos se daria ocasion de delinquir.

1 Véase á Valeron *de transact.* tit. 3, *quæst.* 3, y á Castillo *de alimentis* cap. últi tit. 22.

Sobre los pasados se puede transigir si se trata de ellos civilmente. Si se trata criminalmente, los hay en que es permitida la transacion. * Tales son aquellos por los cuales los reos recibirían, como dice la ley ¹, *pena en los cuerpos, de muerte ó de perdimiento de miembro*. En estos casos el reo que transige no se tiene por confeso y la misma ley previene que valga la transacion; mas es preciso que se haga ántes de la sentencia. Sus efectos son: 1.º Libertar al reo de la persecucion del actor, porque ya no puede continuarla. 2.º Enervar la fuerza del proceso en virtud de la remision de la parte agraviada. 3.º Libertar al reo de la pena de la vida y demas corporales, aunque el delito las merezca ². En el adulterio está prohibida expresamente la transacion por dinero; pero se permite el perdon gracioso ³. A ejemplo del adulterio exceptúan

1 L. 22 tit 1 P. 7.

2 Greg. Lop. trata extensamente este punto en la glos. 11 á la ley ult. cit. y pone varias restricciones al tercero de los efectos de la transacion V. tambien la *Materia criminal forense* de Vilanova, tom. 1, pág. 501.

3 L. 22 tit. 1 P. 7.

los autores el estupro inmaturo, y todo delito análogo á él con alguna otra calidad no comun agravante, y que en su virtud merezca pena capital; y lo mismo aquellos delitos que aunque no sean de estos exceptuados, hayan sido cometidos con reincidencia, despues de haber sido remitidos algunas veces, pues en ellos y cuantos se reservan, sin embargo de su remision se procede á imponer la pena corporal que merezcan ¹. *

46. * Parece que una ley de la Recop. ² alteró la de Partida en cuanto á que se puedan aplicar penas corporales, cuando hay transacion, pues dice así: *Por quanto somos informados que algunos han querido poner duda y dificultad, si en los delitos en que se procede á instancia y acusacion de parte, habiendo perdon de la dicha parte, se puede imponer pena corporal, declaramos que aunque haya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo que*

1 V. á Vilanova en la obra cit. tom. 1, pág 505.

2 L. 10 tit. 24 lib. 8 de la R. 6 4 tit. 40 lib. 12 de la N.

segun la calidad de la persona y del caso pareciere que se puede poner. Pero Villanova ¹ dice que esta ley no habla de los delitos en que cabe transacion, sino de los que no la admiten. Y parece claro segun la misma ley que todo lo que se puede hacer, es condenar á galeras por los delitos que merezcan pena corporal, aunque perdone la parte. *

47. * En los delitos que no merezcan muerte ni perdimiento de miembro, sino pena de pecho ó de destierro, si se avinieren el acusado con el acusador pechándole algo, se le tiene por confeso del delito, y el juez puede imponerle la pena que corresponda, excepto el delito de falsedad, que no se entiende confesado por la transacion. Pero si el acusado, cierto de su inocencia, transigió pagando á su contendor ó acusador por libertarse de la vejacion de seguir el pleito, y pudiese probarlo, no se entiende que confesó el delito, ni debe sufrir ninguna pena, y ántes bien el acusador pagará el cuádruplo de lo que recibió, si se pide dentro de un año, ó el duplo, si se le pide pasado este tiempo. *

¹ Materia crim. for. tom. 1, pág. 503.

² L. 22 tit. 1 P. 5.

* Vide tamv 3.^o pag. 442 a' 443.

48. La transacion hecha se puede revocar por cinco causas. 1.^a Por dolo ¹ ó falsedad cometida en ella aunque haya intervenido juramento; mas la revocacion no se puede pedir sino solamente por la parte agraviada. Y si la falsedad ó el dolo obraren contra una parte de la transacion, y no contra toda esta, se rescindirá no mas aquella parte, y quedará firme lo restante. 2.^a Por error substancial, el cual siempre quita el consentimiento. 3.^a Por fuerza ó miedo grave. 4.^a Por cuenta errada, á ménos que la transacion haya sido sobre este yerro. 5.^a Por lesion enormísima. Dicen algunos autores que por esta última causa no se puede revocar la transacion ². En todo caso el que pide la revocacion debe empezar por restituir á su contrario lo que percibió de este en virtud del contrato ³.

¹ L. 34 tit. 14 P. 5.

² Ferrar. *Bibliot. verb. Transactio.* núm. 29. *Parlad differ.* 44, núm. 8. Véase tambien sobre este punto á Valeron *tit. 6 quæst. 2 y á Castillo lib. 8 controvers. y de alimentis cap. 36* desde el núm. 34.

³ Molina. *de primog. lib. 4 cap. 9 n. 43.*