

NOTAS ACERCA DE LA TRANSACCION

por

Fidel Reyes Castillo

Introducción

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la transacción ante la jurisprudencia clásica romana, a fin de llegar a establecer los rasgos propios en época clásica.

La jurisprudencia clásica se encuentra contenida en el Digesto, obra que recopila ordenadamente las opiniones y dictámenes de los más notables jurisconsultos respecto a cada una de las materias que aborda.

Por esta razón, este estudio se ha centrado en el análisis del Digesto, y por ello, también, es un trabajo en que lo medular está dado en la selección, revisión y análisis de textos.

Para los efectos del análisis de textos, se les ha citado primeramente en latín, para en seguida exponer la traducción correspondiente. En este empeño se ha utilizado la edición fidedigna de Krüger y Mommsen, de 1962 y, respecto a la traducción, se ha seguido la obra del eminente profesor español don Alvaro D'Ors.

El trabajo se ha dividido en tres capítulos. El primero se destina al estudio de los rasgos propios de la transacción ante la jurisprudencia. Para ello se hizo, primeramente, una relación de los textos a utilizar, para en seguida proceder a su análisis, en búsqueda de los elementos propios de la transacción.

El segundo capítulo se refiere al objeto de la transacción, en cuanto aparece tratado en los textos. En este punto se estimó conveniente separar el estudio en dos aspectos: los textos jurisprudenciales que hacen alusión a cuestiones de carácter procesal (litigio, cosa juzgada); y los textos referidos a cuestiones de fondo.

En este segundo aspecto, vale decir, las cuestiones de fondo, se estudió detenidamente la intervención de la magistratura en la transacción por estimarse de suyo relevante.

Finalmente, el capítulo tercero contiene las conclusiones que se han extraído del estudio, centrado, repetimos, en el análisis de textos jurisprudenciales. Se expone aquí en forma ordenada todo aquello que se ha podido obtener mediante la revisión de los textos y que nos permite poder establecer la fisonomía esencial de la transacción ante la jurisprudencia clásica, que constituyó el objetivo de este trabajo.

I. RASGOS DE LA TRANSACCIÓN ANTE LA JURISPRUDENCIA CLÁSICA
RELACIÓN DE TEXTOS

- a) *Convencionalidad - pacción*
- D. 2,14,1,1. (Ulp. 4 ed.)
 - D. 2,14,1,2. (Ulp. 4 ed.)
 - D. 2,14,1,3. (Ulp. 4 ed.)
 - D. 2,14,5. (Ulp. 4 ed.)
 - D. 2,14,6. (Paul. 3 ed.)
 - D. 2,14,7. pr. (Ulp. 4 ed.)
 - D. 2,14,7,1. (Ulp. 4 ed.)
 - D. 2,14,7,4. (Ulp. 4 ed.)
 - D. 2,15,2. (Ulp. 74 ed.)
 - D. 2,15,16. (Hermog. 1 iur. epit.)
 - D. 2,15,17. (Pap. 2 quaest.)
- b) *Garantizable (estipulación penal)*
- D. 2,15,15. (Paul. 1 cent. = Paul. cent. 1.1.3)
 - D. 2,15,16. (Hermog. 1 iur. epit.)
- c) *Incertidumbre (en cuanto al objeto)*
- D. 2,15,1. (Ulp. 50 ed.)
 - D. 2,15,7. pr. (Ulp. 7 disput.)
 - D. 2,15,11. (Ulp. 4 ed.)
- d) *Relación con la cosa juzgada*
- D. 2,15,7,1. (Ulp. 7 disput.)
 - D. 2,15,7,2. (Ulp. 7 disput.)
 - D. 2,15,9 pr. (Ulp. 1 opin.)
- e) *Limitación de los efectos*
- D. 2,15,5. (Pap. 1 defin.)
 - D. 2,15,9,1. (Ulp. 1 opin.)
 - D. 2,15,9,3. (Ulp. 1 opin.)
- f) *Efectos respecto a terceros*
- D. 2,15,3. pr. (Scaev. 1 dig.)
 - D. 2,15,8,5. (Ulp. 5 de omn. trib.)
 - D. 2,15,10. (Ulp. 1 resp.)

II. CONFIGURACIÓN DE LA TRANSACCIÓN ANTE LA JURISPRUDENCIA. ANÁLISIS DE TEXTOS

a) *Convencionalidad - pacción*

En este punto nos proponemos analizar la transacción en cuanto negocio jurídico; es decir, si se trata de una convención, pacto o contrato. Para ello recurriremos al estudio de los textos jurisprudenciales pertinentes.

D. 2,14,1,1. (Ulp. 4 ed.)

"Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est)".

Pacto viene de pacción (de donde viene también el nombre de paz).

D. 2,14,1,2. (Ulp. 4 ed.)

"et est pactio duorum pluriumue in idem placitum et consensus".

y la pacción es el acuerdo y consentimiento de dos o más personas en una misma cosa.

D. 2,14,1,3. (Ulp. 4 ed.)

"Conventionis uerbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti conuenire dicuntur qui ex diuersis locis in unum locum colliguntur et ueniunt, ita et qui diuersis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt, adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, siue re siue uerbis fiat: na met stipulatio, quae uerbis fit, nisi habeat consensum, nulla est."

"Convención" es una palabra general, que se refiere a todo aquello en que consienten los que tratan entre sí un negocio a causa de un contrato o transacción, pues así como se dice que convienen los que llegan y se reúnen en un mismo sitio, procedentes de distintos lugares, así también se dice de los que, movidos por diversas intenciones, consienten en algo; es decir, confluyen en una opinión. De tal modo, "convención" es una denominación general que, según dice elegantemente Pedio, no hay ningún contrato, ninguna obligación que no encierre en sí una convención, tanto que se haga por entrega de una cosa como por palabras, pues también la estipulación, que se hace en palabras, es nula si no encierra un consentimiento.

D. 2,14,5. (Ulp. 4 ed.)

"Conventionem autem tres sunt species. aut enim ex publica causa fiunt aux priuata: priuata aut legitima aut iuris gentium, publica conuentio est, quae fit per pacem,

Hay tres clases de convenciones: o se hacen por causa pública o por causa privada, y ésta puede ser de ley o de derecho de gentes. Convención pública es la que se hace por

quotiens inter se duces belli quaedam paciscuntur.”

la paz, cuando pactan entre sí alguna cosa los jefes militares.”

D. 2,14,6. (Paul 3 ed.)

“Legitima conuentio est quae lege aliqua confirmatur. et ideo interdum ex pacto actio nascitur uel tollitur, quorians lege uel senatus consulto adiuuatur.”

Convención de ley es la que se halla confirmada por alguna ley, y por tanto a veces nace una acción en virtud del pacto, o se suprime, siempre que se funde en una ley o senadoconsulto.

D. 2,14,7 pr. (Ulp. 4 ed.)

“Turis gentium conuentioes quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones.”

De las convenciones de derecho de gentes, unas engendran acciones y otras, excepciones.

D. 2,14,7,1. (Ulp. 4 ed.)

“Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio uenditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus.”

Las que engendran acciones no se llaman simplemente convenciones, sino que pasan a tener el nombre de un contrato, como la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, el comodato, el depósito y los demás contratos semejantes.

D. 2,14,7,4. (Ulp. 4 ed.)

“Sed cum nulla subest, propter conuentionem hic constat non posse constitui obligationem: igitur nada pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.”

En cambio cuando no existe ninguna causa, consta que no puede constituirse obligación en base a la convención; así pues, el simple pacto no engendra obligación, sino excepción.

Los textos transcritos se encuentran ubicados en el Libro II, título XIV del Digesto, que trata de los pactos. De ellos podemos concluir interesantes aspectos acerca de la naturaleza convencional o contractual de la transacción.

Se advierte claramente de estos textos jurisprudenciales que la palabra “convención” tiene un alcance amplio y general. Tal como dice Ulpiano, “se refiere a todo aquello en que consienten los que tratan entre sí un negocio a causa de un contrato o transacción”. (D. 2,14,1,3.) Convención es, entonces, una denominación genérica, que comprende, naturalmente, a los contratos.

El mismo Ulpiano nos señala que existen tres clases de convención y explica en qué consiste cada una de ellas. (D. 2,14,6; D. 2,14,7 pr.; D. 2,14,5.) Además, nos expresa que, en las convenciones del derecho de gentes, hay algunas que producen acción y otras excepción. Este punto es de suma trascendencia.

Aquellas convenciones del derecho de gentes que generan una acción “no se llaman simplemente convenciones, sino que pasan a tener el nombre de un contrato” (D. 2,14,7,1). En consecuencia, aquella con-

vención es, propiamente, un contrato. Esto quiere decir que el efecto propio y normal de los contratos es generar una acción.

Por otra parte, aquellas convenciones de las cuales no nace una acción, sino una excepción, se denominan y constituyen un pacto, pues como dice Ulpiano "el simple pacto no engendra obligación, sino excepción." (D. 2,14,7,4.)

Se delinea así la diferencia esencial entre un contrato y un pacto: mientras el primero produce, como efecto normal, una acción, el pacto no genera una acción, sino que su efecto es el de producir una excepción.

Sentada esta premisa, nos proponemos estudiar, mediante el análisis de los textos correspondientes, si la transacción es un contrato o un pacto, ante la jurisprudencia clásica. Para este objeto revisaremos los textos pertinentes del Título XV del Libro II de Digesto, que trata, precisamente, de la transacción.

D. 2,15,16. (Hermog. 1 iur. epit).

"Qui fidem licitae transactionis rupit, non exceptione tantum summoebitor, sed et poenam, quam, si contra placitum fecerit, rato manente pacto, stipulanti recte promiserat, praestare cogetur."

"El que faltó a una transacción lícita no solamente será rechazado por la excepción, sino que también se verá obligado a pagar la pena que hubiera lícitamente prometido al estipulante, caso de haber obrado contra el convenio, siempre que sea válido el pacto."

Este texto, a mi juicio, nos permite adelantar ya una conclusión, cual es que la transacción constituye un pacto, no un contrato. En efecto, se afirma aquí que quien faltó a una transacción lícita "será rechazado por la excepción". En consecuencia, se advierte la presencia del efecto propio de los pactos: generan una excepción; y como ya vimos que el efecto propio del contrato es generar una acción, es evidente que la transacción sería un pacto.

Otro argumento que apoya lo sostenido se fundamenta en un aspecto literal. El texto que estamos analizando concluye diciendo que se producirá el rechazo a quien faltó a una transacción lícita "siempre que sea válido *el pacto*". Si bien es cierto que una interpretación no puede basarse únicamente en el aspecto formal, no es menos cierto que éste es un elemento que no debe descartarse por completo; aún más cuando, como en este caso, él viene en apoyo de una conclusión extraída del análisis del sentido global del texto.

De esta forma, sostenemos que el texto citado nos permite concluir que la transacción es un pacto. Ello porque el texto nos señala la presencia del efecto normal de los pactos, cual es generar una excepción; y, además, nos habla explícitamente de pacto cuando se está refiriendo a la transacción.

Con el objeto de hacer más clara y reafirmar la conclusión recién adelantada, estudiaremos otros textos jurisprudenciales.

D. 2,15,2. (Ulp. 74 ed.)

"Transactum accipere quis potest non solum, si Aquiliana stipulatio

Se puede considerar que hay transacción no sólo cuando se hubiese

fuerit subiecta, sed et si pactum conuentum fuerit factum.”

reforzado con una estipulación Aquiliana para cancelar las deudas pendientes, sino también si se hubiese convenido simplemente un pacto.

Este texto es claro respecto al punto que nos interesa. En efecto, nos dice, explícitamente, que la transacción es un pacto. Sostiene que para considerar que existe transacción, basta que se hubiese “convenido un pacto”, sin que sea necesaria la existencia de una estipulación Aquiliana que refuerce el pacto de transacción.

El sentido de este texto es tan claro, que no creemos necesario abundar en él. Sólo recordaremos, para mejor comprensión del punto, en qué consistía la estipulación Aquiliana.

La estipulación Aquiliana, que debe su nombre a Aquilio Galo, es una forma de estipulación que sirve para novar todas las relaciones de derecho que puedan existir entre dos personas, para transformarlas en una obligación única. Su utilidad es manifiesta en el caso de dos partes que tienen entre sí derechos litigiosos, pues les permite llegar a un definitivo arreglo de cuentas, posibilitando así la transacción entre ellas.

Por último, para reafirmar aún más lo sostenido, analizaremos un texto jurisprudencial que nos permite apreciar, nuevamente, que el efecto propio de la transacción es generar una excepción y no una acción; por lo cual se puede sostener la calidad de pacto y no de contrato de la transacción ante la jurisprudencia clásica.

D. 2,15,17. (Pap. 2 quaest.)

“Uenditor hereditatis emptori mandatis actionibus cum debitore hereditario, qui ignorabat uenditam esse hereditatem, transegit: si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere uelit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accomodanda est, idem respondendum est et in eo, qui fideicommissam recepit hereditatem, si heres cum ignorante debitore transegit.”

El vendedor de una herencia, transferidas ya las acciones al comprador, hizo una transacción con un deudor hereditario que ignoraba que la herencia había sido vendida. Si el comprador de la herencia quiere reclamar de éste la deuda, ha de ser concedida al deudor, a causa de su ignorancia, la excepción de negocio transigido. Lo mismo se ha de responder en el caso del que recibió una herencia fideicomisaria si el heredero hubiese hecho transacción con un deudor ignorante del fideicomiso.

Este nuevo texto que citamos nos permite apreciar, por la vía de un ejemplo, cómo la transacción genera una excepción. En efecto, en el caso que expone y resuelve Papiniano, se puede advertir claramente que, una vez celebrada una transacción, aquel de los que la convinieron que pretenda desconocerla deberá ser rechazado por la *excepción de negocio transigido*.

A mayor abundamiento, existe otro texto que avala nuestra conclusión. Se trata de un texto de Escévola, que citaremos parcialmente, para no excedernos en citas que pueden resultar repetitivas:

D. 2,15,3 pr. (Scaev. 1 dig.)

"Imperatores Antoninus et Uerus ita rescripserunt: 'Priuatibus pactio-nibus non dubium est non laedi ius ceterorum. quare transactione, quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testamen-tum rescissum uidere posse neque manumissis uel legatariis actiones suae ademptae...'"

Los emperadores Antonino Pío y Vero dispusieron por rescripto lo siguiente: Es indudable que los pactos privados no pueden lesionar el derecho de los demás. Por lo cual en la transacción que se hizo entre el heredero y la madre del difunto no puede considerarse invalidado el testamento, ni extinguidas las acciones que tienen los manumitidos en el testamento o los legatarios...

Esta cita parcial nos habla una vez más de pacto al referirse a la transacción; pero esta vez el texto es aún más indubitable, ya que nos informa de la existencia de un rescripto por el cual los emperadores Antonino y Vero dispusieron que los pactos privados no pueden lesionar el derecho de terceros y que por eso, la transacción celebrada entre la madre del difunto y el heredero no puede perjudicar las acciones de los manumitidos o legatarios, ni invalidar el testamento.

En otras palabras, el texto nos está diciendo claramente que la transacción es un pacto, ya que está poniendo como ejemplo una transacción para señalar que los pactos privados no pueden lesionar a terceros. Es decir, identifica plenamente transacción y pacto privado.

Del análisis de todos los textos citados, quizás en forma excesiva, podemos asentar como conclusión final en este punto que la transacción, ante la jurisprudencia clásica, reviste los caracteres de un pacto; es decir, constituye un pacto, no un contrato.

El efecto normal de los pactos consiste en otorgar una excepción, a diferencia del contrato que genera una acción. El efecto de la transacción es, pues, generar una excepción: la excepción de negocio transigido; la cual permite a la parte interesada defenderse del adversario, en caso que el demandante que transigió pretenda ejercitar acción.

b) *Garantizable* (estipulación penal)

El segundo rasgo de la transacción ante la jurisprudencia consiste en la posibilidad de garantizar el cumplimiento de la propia transacción convenida.

D. 2,15,15. (Paul. 1 sent. = Paul sent. 1.1.3.)

"Pacto conuento Aquiliana quidem stipulatio subici solet: sed consultus est huic poenalem quoque stipulationem subiungere, quia rescisso forte pacto poena ex stipulatu peti potest."

Suele añadirse una estipulación Aquiliana al pacto convenido, pero es más prudente agregarle también una estipulación penal, porque, si acaso llega a quedar sin efecto el pacto, puede pedirse la pena por la acción de lo estipulado.

D. 2,15,16. (Hermog. 1 iur. epit.)

"Qui fide licitae transactionis ripit,

El que faltó a una transacción líci-

non exceptione tantum summouebitur, sed et poenam, quam, si contra placitum fecerit rato manente pacto, stipulanti recte promiserat, praestare cogetur."

ta no solamente será rechazado por la excepción, sino que también se verá obligado a pagar la pena que hubiera lícitamente prometido al estipulante, caso de haber obrado contra el convenio, siempre que sea válido el pacto.

Aparece aquí claramente expuesta la factibilidad de garantizar la transacción pactada mediante una estipulación penal. Es más, Paulo (D. 2,15,15) advierte que "es más prudente" agregarle una estipulación penal, ya que así se puede pedir la pena por la acción de lo estipulado, en caso de quedar sin efecto el pacto, vale decir, la transacción.

Por su parte, Hermógenes advierte explícitamente que aquel que faltó a una transacción lícita no solamente será rechazado por la excepción que genera este pacto, "sino que también se verá obligado a pagar la pena que hubiera lícitamente prometido al estipulante". (D. 2,15,16.)

En consecuencia, no cabe duda que es posible, e incluso recomendable, garantizar la transacción celebrada mediante una estipulación penal.

La recomendación de Paulo, en el sentido de agregar esta estipulación penal a la transacción, se explica fácilmente si tenemos en consideración que un simple pacto, como lo es la transacción, no da acción al acreedor. En consecuencia, la estipulación penal asegura al acreedor la ejecución de lo pactado, ya que, en caso contrario, el deudor incurrir en la pena estipulada, para cuya obtención sí cuenta el acreedor con una acción: la acción de lo estipulado. (D. 2,15,15.)

Ante la claridad de los textos estudiados, creemos que se encuentra debidamente fundamentada nuestra conclusión, razón por la que no insistiremos en el punto.

c) *Incertidumbre* (en cuanto al objeto)

D. 2,15,1. (Ulp. 50 ed.)

"Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. qui uero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitata[m] liberalitate remittit."

El que transige lo hace sobre una cosa que se halla en duda y sobre un litigio incierto y no concluido; pero el que pacta concede a causa de donación y por liberalidad una cosa cierta e indiscutible.

Este es un texto básico para abordar el estudio del objeto de la transacción desde el punto de vista de la certidumbre o incertidumbre de él. Al respecto Ulpiano dice que la transacción versa sobre "una cosa que se halla en duda y sobre un litigio incierto y no concluido...", lo cual nos permite adelantar la idea de ser el objeto de la transacción incierto.

En efecto, el objeto de la transacción se caracteriza por su incertidumbre, ya que ella ha de referirse a una cosa o un litigio; la primera dudosa y el litigio incierto y no concluido. Este rasgo distintivo de la transacción la diferencia de la donación, pues ésta es una liberalidad que se refiere a una cosa "cierta e indiscutible".

Por lo tanto, no estaremos en presencia de una transacción si el pacto se refiere a una cosa a cuyo respecto no existe duda, disputa. Ni tampoco habrá transacción si el litigio se encuentra decidido o concluido, ya que, como es fácil advertir, en ese caso no existe incertidumbre alguna respecto a su resultado; razón por la cual no puede ya transigirse.

En cuanto a los litigios y a la necesidad de encontrarse ellos inciertos y no concluidos, es menester analizar otros textos, ya que tratan el punto y complementan lo que afirma Ulpiano.

D. 2,15,11. (Ulp. 4 ed.)

“Post rem iudicatam etiam si prouocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse uel ignorari potest an iudicatum sit: quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.”

Después de juzgado un asunto puede hacerse transacción, aunque la apelación no se haya interpuesto, si no obstante se negare que haya sido juzgado, o pueda ser ignorado si lo ha sido, porque todavía pueda subsistir el litigio.

D. 2,15,7 pr. (Ulp. 7 disput.)

“Et post rem iudicatam transactio ualet, si uel appellatio intercesserit uel appellare potueris.”

Vale la transacción incluso después de juzgado el litigio, siempre que hubiese mediado apelación o hubiese podido apelar.

En ambos textos se aborda la influencia de la apelación respecto a la transacción. En efecto, se trata aquí de dilucidar en qué casos puede transigirse, pese a que el litigio se encuentra ya juzgado, es decir, cuando ya no es “incierto y no concluido”. Aparentemente existiría una contradicción entre estos textos y el antes citado, aun perteneciendo todos ellos al mismo juriconsulto: Ulpiano.

Sin embargo ella es sólo aparente. La posible contradicción proviene de sostener Ulpiano que la transacción recae sobre un litigio incierto y no concluido, para después explicar en qué casos vale la transacción cuando el litigio ya no reúne esas características, pues ha sido juzgado. Empero, leyendo atentamente los textos citados y relacionándolos entre sí, podemos esclarecer las ideas que contienen, las que no creemos contradictorias sino complementarias.

Antes de hacer el análisis de estos textos, creemos útil recordar que la apelación tiene un carácter suspensivo, vale decir, detiene la ejecución de la sentencia. Aún más, debemos tener presente que el juez de la apelación puede confirmar la primera sentencia o anularla, dando una nueva y que de esta nueva sentencia se puede aun apelar hasta haber llegado al último grado de jurisdicción.

En consecuencia, la apelación introduce siempre un elemento de incertidumbre en el litigio y éste no puede estimarse concluido mientras ella esté pendiente.

Sin embargo, los textos recién citados se refieren a hipótesis diferentes. El primero de ellos (D. 2,15,11) se refiere a un caso en que la apelación no se ha interpuesto y el segundo, al caso en que hubiese mediado apelación o se hubiese podido apelar.

Cuando Ulpiano nos expone el caso en que hubiese mediado apelación y nos dice que vale la transacción, es consecuente con lo asevera-

do por él mismo, en el sentido de que quien transige lo hace sobre un litigio incierto y no concluido, ya que ambos elementos se dan en esta hipótesis; porque si ha mediado apelación el litigio no está concluido y, por eso mismo, se encuentra aún incierto; sobre todo si volvemos a recordar el efecto suspensivo de la "apellatio".

En consecuencia, nos cabe estudiar los casos en que este mismo jurisconsulto nos dice que es posible transigir, pese a haber sido juzgado el litigio y no existir apelación que lo prolongue, haciendo inciertos sus resultados.

Primeramente Ulpiano nos dice (D. 2,15,11) que puede hacerse transacción aun después de juzgado un asunto y pese a que no se haya interpuesto apelación "si no obstante se negare que haya sido juzgado, o pueda ser ignorado que lo ha sido, porque todavía pueda subsistir el litigio." La sola lectura de este texto nos permite insistir en que no hay contradicción entre él y aquel que nos señalaba que la transacción recae sobre un litigio incierto y no concluido. En efecto, si se niega que el asunto ha sido juzgado o puede ignorarse que lo ha sido, es lógico que pueda transigirse, ya que como dice el mismo texto "todavía puede subsistir el litigio". De esta manera se reafirma la idea de la incertidumbre o suspenso del litigio.

Es natural que, en este caso, pueda pactarse una transacción pese a que no se haya interpuesto apelación, ya que mal podría apelarse si se niega o se ignora que el asunto ha sido juzgado. En caso contrario, es decir, si se requiriese que se hubiera interpuesto apelación, el dictamen de Ulpiano estaría completamente de más, y ello por una razón: quien apela de una sentencia no puede negar que el asunto ha sido juzgado, ni ignorarlo, ya que está participando activamente en el juzgamiento, y tanto es así, que pide la revisión de una sentencia.

En consecuencia, aparece claro que lo sostenido por Ulpiano en este texto no altera la regla general respecto a que el litigio se encuentre pendiente e incierto para hacer factible una transacción.

El otro texto en cuestión (D. 2,15,7 pr.) indica que es válida la transacción, aun después de juzgado el litigio, siempre que se hubiese podido apelar y no se hubiese hecho.

Creemos que existe una gran similitud con el texto recién analizado. Si bien es cierto que en este texto Ulpiano sostiene la posibilidad de transigir después de juzgado el litigio y sin que se haya interpuesto apelación, no lo es menos que se dice que ello será válido "siempre que hubiese podido apelar", lo que nos indica, nuevamente, que existe aún un margen de incertidumbre, o al menos de duda. Si se ha podido apelar y no se ha hecho, ello no quiere decir que el asunto haya sido resuelto de una forma absoluta y definitiva, al menos desde la perspectiva de las partes. Por esto es factible aceptar la transacción; ya que en su virtud el asunto sería dilucidado en forma total.

Para finalizar, podemos concluir que la regla general es que la transacción verse sobre un objeto incierto, en el sentido en que ella ha de recaer sobre una cosa que se halle en duda o sobre un litigio no resuelto, y por ende, incierto.

En este mismo sentido podemos señalar, sin necesidad de transcribir aquí, otro texto que concuerda con las ideas expuestas. En efecto, una vez más Ulpiano, en D. 12,6,23,1., nos señala que "si después de un fallo judicial alguien hubiera transigido y pagado, podrá repetir, por la razón de que se estimó procedente la nulidad de tal transacción" y ello porque no puede aceptarse una transacción "a propósito de una sentencia indubitable, contra la que no cabe recurso alguno".

d) *Relación con la cosa juzgada*

Relacionado en alguna forma al punto recién estudiado, nos corresponde analizar las relaciones existentes entre la transacción y la cosa juzgada.

Desde ya hacemos presente que el análisis de este punto será bastante somero, ya que más adelante volveremos in extenso sobre él, cuando tratemos los aspectos en que la transacción se vincula o influencia materias procesales, entre las cuales se cuenta, naturalmente, la cosa juzgada.

D. 2,15,7,1. (Ulp. 7 disput.)

“Si fideiussor conuentus et condemnatus fuisset, mox reus transigisset cum eo, cui erat fideiussor condemnatus: an transactio ualet quaeritur: et puto ualere, cuasi omnia causa et aduersus reum et aduersus fideiussorem dissoluta, si tamen ipse fideiussor condemnatus transegit, etsi transactio non permit rem iudicatam, tamen eo quod datum est releuari rem iudicatam oportet.”

Si un fiador hubiese sido demandado y condenado, y luego el deudor transigiese con aquél a favor del cual el fiador había sido condenado, se pregunta si vale la transacción; y creo que sí vale, como si se hubiese extinguido toda la causa, tanto contra el deudor como contra el fiador. Pero si el mismo fiador, al ser condenado, transigió, aunque la transacción no extingue la cosa juzgada, sin embargo, debe deducirse de la cosa juzgada lo que se dio.

El texto nos permite adelantar ciertas impresiones. En efecto, se refiere a una transacción celebrada entre el deudor y su acreedor, cuando antes ya se había condenado, a favor de éste, al fiador constituido por el deudor. Sostiene Ulpiano que en este caso la transacción es válida, “como si se hubiese extinguido toda la causa, tanto contra el deudor como contra el fiador”. Se advierte pues una clara implicancia entre la transacción y la cosa juzgada, toda vez que el texto en cuestión hace referencia a una transacción celebrada después de haber sido condenado el fiador.

Esta relación se advierte con mayor claridad al analizar la parte final del texto, la cual alude al caso en que la transacción se haya celebrado entre el propio fiador condenado y aquel a cuyo favor se decretó tal condena. El caso es distinto al expuesto en la primera parte del texto, que se refiere a un pacto que celebró el deudor con aquel a cuyo favor se condenó al fiador. Creemos que en este caso se considera válida la transacción en atención a que el deudor es el verdadero obligado, siendo el fiador un mero garante del cumplimiento de la obligación. De esta manera, si el demandante, a cuyo favor se condenó al fiador, celebra una transacción con el deudor, aun después de dictada la condena, se puede sostener que reconoce como mejor solución la transacción que dicha condena.

El caso que trata la parte final del texto es diferente, pues en él es el propio fiador condenado quien transige con el actor. Para esta hipótesis, resuelve Ulpiano que la transacción “no extingue la cosa juzgada”; pero acto seguido dice que “debe deducirse de la cosa juzgada lo que se dio”. En consecuencia, en este caso, la influencia de la transacción sobre la cosa juzgada es notoria. Si bien no extingue la co-

sa juzgada, que permanece inalterable, debe deducirse de ella lo que el fiador condenado hubiese dado al actor en virtud de una transacción celebrada entre ellos.

Deseamos profundizar brevemente acerca de este punto, con miras a determinar la regla general respecto a las relaciones entre transacción y cosa juzgada. Para ello, una vez más, recurriremos a los textos.

D. 2,15,7,2. (Ulp. 7 disput.)

“Usque adeo autem quod datum est etiamsi non proficit ad transactionem, extenuat tamen rem iudicatam, ut inde sit et dictum et rescriptum circa alimentorum transactionem citra praetoris auctoritatem factam, ut quod datum est proficiat ad alimenta: ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id praestetur, quod autem datum est, imputetur.”

Hasta tal punto lo que se ha dado, aunque no sirva para la transacción, reduce no obstante la cosa juzgada, que por esto se declaró y se dio un rescripto acerca de una transacción sobre alimentos hecha sin la autoridad del pretor, a fin de que lo que se dio sirva como pago de alimentos, de suerte que, si puede deberse algo más a causa de los alimentos, se pague, pero se compute lo que se ha dado.

El texto, del mismo Ulpiano, insiste en las ideas antes expuestas y analizadas, en el sentido que la transacción no extingue la cosa juzgada; pero ejerce sobre ella una clara influencia. En efecto, se insiste en este texto acerca de la necesidad de deducir de la cosa juzgada lo que se ha dado en virtud de una transacción. Incluso, se ejemplifica a través del caso de una transacción sobre alimentos hecha sin la autoridad del pretor, caso en el cual se sostiene que, “aunque no sirva para la transacción, reduce no obstante la cosa juzgada”, de tal forma que lo que se dio sirva como pago de alimentos, de suerte que si aún puede deberse algo más de lo dado por alimentos, debe pagarse; pero computándose lo que se ha dado.

De los dos textos estudiados podemos concluir que entre transacción y cosa juzgada existe cierta relación, que se manifiesta en que el pacto señalado no extingue la cosa juzgada; pero la altera, en cierta medida, ya que cuando se ha dado algo en virtud de una transacción celebrada, existiendo ya cosa juzgada, lo que se ha dado debe deducirse de ésta. En otras palabras, lo dado debe computarse, reduciendo así la cosa juzgada.

Como señalamos antes, este punto se estudiará más en detalle cuando nos ocupemos de la transacción en sus aspectos procesales.

e) *Limitación de los efectos de la transacción*

Nos corresponde analizar ahora los alcances de la transacción, en cuanto se refiere a aquello que debe entenderse incorporado al pacto.

D. 2,15,9,1. (Ulp. 1 opin.)

“Transactio quaecumque fit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur.”

Cualquier transacción que se haga se considera interpuesta solamente respecto a lo que se convino entre las partes.

Este texto, cuyo sentido reforzaremos mediante otras citas, nos da la regla general: los efectos de la transacción se encuentran limitados a lo convenido entre las partes. En consecuencia, aquello que no se incluyó en el pacto no puede entenderse como integrante del mismo.

Refuerza claramente el sentido del texto recién citado, el siguiente:

D. 2,15,9,3. (Ulp. 1 opin.)

“Ei qui, nondum certus ad se querellam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. his tantum transactio obest, quamvis maior annis viginti quinque eam interposuit, de quibus actum probatur. nam ea, quorum actiones competere postea comperitum est, iniquum est peremi pacto. id de quo cogitatum non docetur.”

El que no estaba todavía seguro de que le competía una querrela para impugnar el testamento del padre, transigió mediante pacto con los adversarios respecto a otras cosas; solamente le perjudicará el pacto interpuesto respecto a lo que se pruebe que se convino entre ellos. La transacción afecta solamente a lo que se pruebe que se ha tratado, aunque la haya interpuesto un mayor de veinticinco años, pues es injusto que todo aquello por lo que, según se descubrió después, le competía alguna acción, perezca por un pacto: aquello que no se prueba haberse tratado.

Este texto no sólo reafirma al anterior sino que lo complementa y extiende. En efecto, el texto anterior decía que la transacción se considera interpuesta “solamente respecto a lo que se convino entre las partes”; mientras el texto que estamos estudiando, por vía de un ejemplo, nos señala que “la transacción afecta solamente a lo que se pruebe que se ha tratado”. Vale decir, se agrega un nuevo elemento limitativo de los efectos de la transacción.

Tanto es así, que el texto insiste en esta idea, cuando nos dice que el pacto celebrado, en las condiciones que describe, sólo perjudicará a quien lo celebró respecto a lo “que se pruebe que se convino” entre las partes, pues es injusto que todo aquello por lo que, según se descubrió después, le competía alguna acción, perezca por un pacto: aquello que no se prueba haberse tratado.

Este texto, pues, va más lejos que el anterior. Sin embargo, ambos apuntan al mismo sentido: los efectos de la transacción son limitados, sea a lo convenido entre las partes, sea a lo que se pruebe que se convino entre ellas.

A mayor abundamiento, y en el mismo sentido, pero referido a los litigios, citaremos otro texto:

D. 2,15,5. (Pap. 1 defin.)

“Cum Aquiliana stipulatio interponitur, quae ex consensu redditur, lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentium fregit.”

Cuando se interpone una estipulación Aquiliana, la cual se hace por el consentimiento, los litigios acerca de los cuales no se hizo mención, continúan en su mismo estado, pues la interpretación de los jurisconsultos impidió una liberalidad capciosa.

Hemos visto ya en qué consiste la estipulación Aquiliana, por lo que no volveremos sobre ella. Lo que nos interesa destacar del texto es que insiste en las ideas ya expuestas cuando nos dice que “los litigios acerca de los cuales no se hizo mención continúan en su mismo estado”, lo que equivale a decir que la transacción sólo afecta a lo pactado, como ya hemos visto.

Por todas estas razones, apoyadas en los textos citados, podemos concluir que la transacción produce efectos con una importante limitación: sólo afecta a lo que se pactó entre las partes, señalando Ulpiano (D. 2,15,9,3) que se refiere a lo que se pruebe haberse convenido entre las partes.

f) *Efectos respecto a terceros*

Recién analizamos la limitación de los efectos de la transacción, en cuanto ella sólo afecta a lo pactado. Ahora estudiaremos los alcances de la transacción en cuanto a saber si afecta o no a los terceros, y de qué manera lo haría.

D. 2,15,3 pr. (Scaev. 1 dig.)

“Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt: “Priuatis pactio-nibus non dubium est non laedi ius ceterorum, quare transactione, quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testamen-tum rescissum uidere posse neque manumissis uel legatariis actiones suae ademptae. quare quidquid ex testamento petunt, scriptum he-redem conuenire debent: qui in transactione hereditatis aut cauit sibi pro oneribus hereditatis, aut si non cauit, non debem neglegentiam suam ad alienam iniuram referre.”

Los emperadores Antonino Pío y Vero dispusieron por rescripto lo siguiente: “Es indudable que los aspectos privados no pueden lesionar el derecho de los demás. Por lo cual, en la transacción que se hizo entre el heredero y la madre del difunto, no puede considerarse invalidado el testamento, ni extinguidas las acciones que tienen los manumitidos en el testamento o los legatarios. Por lo tanto, todo lo que reclamasen por la acción del testamento deben reclamarlo al heredero instituido, el cual, al hacer la transacción sobre la herencia, o bien se hizo dar garantía respecto a las cargas de la herencia, o bien, si no lo hizo, no debe hacer recaer su negligencia en perjuicio de otro”.

Así como vimos que la transacción tiene sus efectos limitados en cuanto a que sólo afecta a lo pactado, así vemos ahora que existe una nueva limitación respecto a los efectos de este pacto, que se refiere a los terceros, es decir, a los demás, a los que no celebraron el pacto.

El texto transcrito nos dice tajantemente, al referir lo dispuesto por Antonino y Vero, que “es indudable que los pactos privados no pueden lesionar el derecho de los demás”. Y como la transacción es un pacto continúa el texto con un ejemplo relativo a la imposibilidad de que ella lesione a terceros.

La limitación consiste, pues, en que la transacción no puede lesionar el derecho de los demás.

Ejemplo de lo dicho nos da otro texto, que citamos para aclarar aún más el punto:

D. 2,15,8,5. (Ulp. 5 de omn. trib.)

"Sed et si sit certa quantitas relicta Titio uel ita, ut inde alimenta Seio praestentur: magis est ut transigere Titius possit, nec enim transactione Titii minuuntur alimenta Seii. idemque est et si per fideicommissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta."

Así también, si dejó una cierta cantidad o una cosa a Ticio, para que de ella preste alimentos a Seyo, es más cierto que Ticio puede transigir, pues por la transacción de Ticio no se disminuyen los alimentos de Seyo; y lo mismo ocurre cuando se han dejado los alimentos gravando a un legatario con un fideicomiso para este fin.

Autoriza aquí Ulpiano la transacción, pues por ella "no se disminuyen los alimentos de Seyo", y en consecuencia, la transacción no lo perjudica, no lesiona su derecho.

De esta manera, advertimos, nuevamente, que lo que no se permite es que la transacción perjudique a terceros.

Por último, citaremos otro texto que apoya lo sostenido:

D. 2,15,10. (Ulp. 1 resp.)

"De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet."

Se estima que el padre que hace una transacción respecto a cosas de los hijos que no tiene bajo su potestad no les perjudica de ningún modo.

Con estas citas pensamos que queda claramente establecida la nueva limitación de los efectos de la transacción; ahora en cuanto se refiere a las personas: ella no puede lesionar el derecho de los demás.

III. BREVE EXAMEN DE LOS TEXTOS Y CASUÍSTICA DEL LIBRO II, TÍTULO XV DEL DIGESTO, RESPECTO AL OBJETO DE LA TRANSACCIÓN

Hemos revisado ya los elementos o características distintivas de la transacción ante la jurisprudencia clásica.

Ahora examinaremos el objeto de la transacción, según aparece tratado en los textos que conforman el título XV del Libro II del Digesto. En consecuencia, lo que pretendemos es exponer ordenadamente, haciendo el análisis correspondiente, los textos que hacen referencia al objeto de la transacción.

Para estos efectos abordaremos el estudio separando dos aspectos: uno, el referente a materias procesales; el otro, respecto a cuestiones de fondo o derechos substantivos.

De esta manera creemos lograr un mayor orden y claridad en el tratamiento del tema a estudiar.

La forma de desarrollar esta parte del trabajo no difiere de la empleada hasta el momento, vale decir, recurriremos a los textos, los cuales iremos analizando para extraer su significación y poder llegar así a establecer conclusiones.

Es conveniente insistir en que esta parte del estudio tiene por objeto analizar los textos jurisprudenciales que hacen referencia al objeto de la transacción.

a) *Textos referentes a cuestiones procesales*

Antes de entrar al análisis de los textos, diremos que, al hablar de cuestiones procesales, estamos aludiendo a aquellos aspectos que digan relación, fundamentalmente, con el litigio.

Además, creemos que es conveniente desarrollar este punto de la siguiente forma: primeramente se hará una relación de los textos que hacen referencia a cuestiones procesales, enseguida se señalará las materias que tratan esos textos, para finalmente agruparlos según la materia que traten y analizarlos ordenadamente, llegando, en lo posible, a establecer conclusiones generales acerca del tema.

1. *Relación de textos*

- D. 2,15,1. (Ulp. 50 ed.)
- D. 2,15,5. (Pap. 1 defin.)
- D. 2,15,7 pr. (Ulp. 7 disput.)
- D. 2,15,7,1. (Ulp. 7 disput.)
- D. 2,15,7,2. (Ulp. 7 disput.)
- D. 2,15,11. (Ulp. 4 ed.)
- D. 12,6,23,1 (Ulp. 43 Sab.)

2. *Materia que tratan los textos*

- 2.1. Acerca del litigio, estado en que debe encontrarse.
- 2.2. Acerca de la cosa juzgada en relación a la transacción.
- 2.3. Acerca de la sentencia y la posibilidad de transigir.

3. *Análisis de los textos*

3.2.1. *Acerca del litigio*

D. 2,15,1. (Ulp. 50 ed.)

“Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. qui uero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit.”

El que transige lo hace sobre una cosa que se halla en duda y sobre un litigio incierto y no concluido, pero el que pacta concede a causa de donación y por liberalidad una cosa cierta e indiscutible.

D. 2,15,7 pr. (Ulp. 7 disput.)

“Et post rem iudicatam transactio ualet, si uel appellatio intercesserit uel appellare potueris.”

Vale la transacción incluso después de juzgado el litigio, siempre que hubiese mediado apelación o hubiese podido apelar.

D. 2,15,11. (Ulp. 4 ed.)

“Post rem iudicatam etiam si pro-uocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse uel ignorari potest an iudicatum sit: quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.”

Después de juzgado un asunto puede hacerse transacción, aunque la apelación no se haya interpuesto, si no obstante se negare que haya sido juzgado, o pueda ser ignorado que lo ha sido, porque todavía puede subsistir el litigio.

Los tres textos citados han sido ya utilizados en este trabajo, cuando estudiamos los elementos de la transacción, entre los cuales se contaba la incertidumbre de su objeto.

Para los efectos que ahora nos interesan, debemos advertir algunos rasgos básicos. Primeramente destaca el hecho de referirse los tres textos al litigio, y al estado en que debe encontrarse para que sea posible transigir.

En efecto, sabemos ya que la transacción puede recaer sobre una cosa o sobre un litigio. La primera debe hallarse en duda y el segundo “incierto y no concluido”. Antes de analizar este hecho, volvemos a destacar una primera conclusión, cual es que un litigio es objeto de la transacción. Ahora veremos qué características debe reunir ese litigio para poder ser objeto de semejante pacto.

Como ya hemos abordado antes el punto, evitaremos que se produzcan repeticiones infructuosas, exponiendo brevemente el problema.

El litigio, en tanto objeto de la transacción, debe ser incierto y no concluido; y ello por una razón simple: si el litigio no reúne estas características, no tendría sentido el pacto, que tiene por objeto dotar al interesado de una excepción que le permita defenderse del “ataque” procesal de aquel con quien celebró la transacción.

La transacción es, pues, una forma de evitar el juicio. Y si no ha sido evitado el juicio, iniciado éste, se puede ponerle término mediante este pacto. Para ello, como es fácil comprender, el litigio debe estar pendiente, “no concluido”, y, por ende, “incierto”.

Que el juicio esté pendiente implica que su desenlace sea incierto. Por esto es que sólo excepcionalmente se admite la transacción después que ha sido juzgado un asunto. Y esos casos de excepción se justifican en cuanto se fundan en la supervivencia, en mayor o menor grado, de la incertidumbre respecto al litigio. Así, por ejemplo, se considera válida la transacción celebrada después de juzgado un asunto “siempre que hubiese mediado apelación o hubiese podido apelar” (D. 2,15,7 pr. - Ulp. 7 disput.); o cuando después de haber sido juzgado el caso, y aunque no se haya interpuesto apelación, “se negare que haya sido juzgado, o pueda ser ignorado que lo ha sido, porque todavía pueda subsistir el litigio” (D. 2,15,11 - Ulp. 4 ed.). Se advierte siempre la idea de la subsistencia de la incertidumbre o vigencia del litigio.

En síntesis, un primer aspecto que se desprende de los textos refe-

ridos a cuestiones procesales dice relación con el litigio, su existencia y estado de incertidumbre, en razón de no estar concluido.

3.2.2. *Acerca de la cosa juzgada en relación a la transacción*

Vimos recién los textos que se refieren al litigio, concluyendo que éste puede ser objeto de una transacción cuando se halla incierto y pendiente. Relacionados con ese aspecto, existen textos que dicen relación con la cosa juzgada y la forma en que la transacción la afecta. Tales son:

D. 2,15,7,1. (Ulp. 7 disput.)

“Si fideiussor conuentus et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo, cui erat fideiussor condemnatus: an transactio ualeat quaeritur: et puto ualere, cuasi omni causa et aduersus reum et aduersus fideiussorem disoluta. si tamen ipse fideiussor condemnatus transegit, etsi transactio non peremit rem iudicatam, tamen eo quod datum est releuari rem iudicatam oportet.”

Si un fiador hubiese sido demandado y condenado, y luego el deudor transigiese con aquel a favor del cual el fiador había sido condenado, se pregunta si vale la transacción; y creo que sí vale, como si se hubiese extinguido toda la causa, tanto contra el deudor como contra el fiador. Pero si el mismo fiador, al ser condenado, transigió, aunque la transacción no extingue la cosa juzgada, sin embargo, debe deducirse de la cosa juzgada lo que se dio.

D. 2,15,7,2. (Ulp. 7 disput.)

“Usqueo adeo autem quod datum est etiamsi non proficit ad transactionem, extenuat tamen rem iudicatam, ut inde sit et dictum et rescriptum circa alimentorum transactionem citra praetoris auctoritatem factam, ud quod datum est proficiat ad alimenta: ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id praestetur, quod autem datum est, imputetur.”

Hasta tal punto lo que se ha dado, aunque no sirva para la transacción, reduce no obstante la cosa juzgada, que por esto se declaró y se dio un rescripto acerca de una transacción sobre alimentos hecha sin la autoridad del pretor, a fin de que lo que se dio sirva como pago de alimentos, de suerte que, si puede deberse algo más a causa de los alimentos, se pague, pero se compute lo que se ha dado.

Estos textos hacen referencia a una cuestión procesal de la mayor importancia: la cosa juzgada.

Al respecto nos señalan con claridad que existe una relación entre ella y la transacción, toda vez que ésta ejerce cierta influencia sobre aquélla.

La transacción no extingue la cosa juzgada (D. 2,15,7,1.), de tal suerte que ésta permanece inalterada. Sin embargo, la transacción la afecta de cierta manera, cual es que aquello que se ha dado en virtud de una transacción debe ser computado, deduciéndose de la cosa juzgada.

El objeto de la transacción, pues, no puede alterar, ni menos extinguir la cosa juzgada, sino en la forma señalada.

3.2.3. Acerca de la sentencia y la posibilidad de transigir

Este punto está íntimamente relacionado con el anterior; sin embargo, hemos estimado aconsejable dedicarle algunas líneas separadamente, por cuanto viene a constituir un hito final en estas materias.

Además, debemos señalar que el texto que analizaremos sucintamente no se encuentra ubicado en el Libro II, título XV, sino que en el título VI del Libro XII.

D. 12,6,23,1. (Ulp. 43 Sab.)

"Si post rem iudicatam quis transegerit et soluerit, repetere poterit idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator Antoninus cum diuo patre suo rescripsit. retinere tamen atque compensari in causam iudicati, quod ob talem transactionem solutum est potest. quid ergo si appellatum sit uel hoc ipsum incertum sit, an iudicatam sit uel an sententia ualeat? magis est, ut transactio uires habeat: tuc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quae nullo remedio adtemptari potest, transigitur."

Si después de un fallo judicial alguien hubiese transigido y pagado, podrá repetir, por la razón de que se estimó procedente la nulidad de tal transacción. Así lo dispuso en un rescripto el emperador Antonino Caracalla conjuntamente con su padre, de consagrada memoria. Sin embargo, puede retenerse y compensarse en la acción ejecutiva lo que se pagó a causa de tal transacción. ¿Qué decir, pues, si se apeló o resulta incierta la existencia o validez de la sentencia? En ese caso es más probable que la transacción tenga efecto, pues hay que pensar que se aplican aquellos rescriptos cuando se transige a propósito de una sentencia indubitable, contra la que no cabe recurso alguno.

El texto nos sirve para apoyar varias de las afirmaciones que hemos sostenido antes. En efecto, confirma que el litigio, objeto de la transacción, debe encontrarse incierto y no concluido, por cuanto señala que cuando se ha transigido después de un fallo judicial y se ha pagado algo en virtud del pacto podrá repetirse, porque "se estimó procedente la nulidad de tal transacción". Además, el mismo texto nos confirma lo aseverado cuando señala que "si se apeló o resulta incierta la existencia o validez de la sentencia" es más probable que la transacción tenga efecto; pues la transacción es nula "cuando se transige a propósito de una sentencia *indubitata*, contra la que no cabe recurso alguno".

Una vez más se nos indica que cuando el litigio ha concluido de una manera indubitable y definitiva, no es posible ya transigir; es más, en este texto se expresa que, en tal caso, la transacción es nula.

Lo dicho es perfectamente aplicable a la cosa juzgada, ya que es evidente que una sentencia "indubitata" y "contra la que no cabe recurso alguno" tendrá fuerza de cosa juzgada, haciendo imposible la transacción que, como ya vimos, no extingue la cosa juzgada.

Resumiendo, la sentencia indubitata que pone fin al litigio termina a la vez con la posibilidad de transigir, tanto porque ya no existe litigio como por cuanto no existe incertidumbre alguna a su respecto.

b) *Textos referentes a cuestiones de fondo. Intervención de la Magistratura en la transacción*

Los textos que hacen referencia a cuestiones de fondo están dedicados, prácticamente en su totalidad, a la transacción sobre alimentos y a la necesidad de la intervención del pretor para su validez.

En consecuencia, este punto del trabajo tiene por objeto el estudio de la intervención del pretor en la transacción, fundamentalmente en la transacción sobre alimentos.

La cantidad de textos que se ocupa de este aspecto es enorme, razón por la que no vamos a citar más que algunos, limitándonos a indicar los restantes; pues en caso contrario nos veríamos obligados a realizar la transcripción completa del párrafo 8 del título XV del Libro, que consta de veinticinco textos, todos ellos referidos al mismo tema.

Buscamos aquí una ordenación, mediante el análisis de textos, del régimen de la transacción sobre alimentos. Es decir, aclarar en qué condiciones debe transigirse sobre alimentos, cuándo interviene el pretor, los alcances de esta intervención, la naturaleza de ella y las razones que motivaron esta participación de la magistratura en este pacto.

Además, señalaremos los casos, fuera de la transacción sobre alimentos, en que interviene el pretor.

Invirtiendo el orden reseñado, partiremos señalando las materias en las que se requiere la intervención del pretor, indicando los textos que lo aseveran. Luego estudiaremos in extenso la intervención del pretor en la transacción sobre alimentos. En este punto recurriremos al análisis de textos.

1. *Casos en que interviene el pretor*

1.1. *transacción sobre alimentos*

D. 2,15,8 pr. (Ulp. 5 de omn. trib.)

1.2. *transacción sobre un legado de vivienda*

D. 2,15,8,1. (Ulp. 5 de omn. trib.)

D. 2,15,8,25 (Ulp. 5 de omn. trib.)

1.3. *transacción sobre un legado de vestido*

D. 2,15,8,1. (Ulp. 5 de omn. trib.)

1.4. *transacción sobre un legado de calzado*

D. 2,15,8,14. (Ulp. 5 de omn. trib.)

Estos son los casos en que se requiere la intervención del pretor para la validez del pretor. De ellos, el más importante es la transacción sobre alimentos, la que estudiaremos detalladamente.

2. *La intervención del pretor en materia de transacción sobre alimentos*

2.1. *Razones de esta intervención*

D. 2,15,8 pr. (Ulp. 5 de omn. trib.)

“Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti: diuus Marcus oratione in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore praetore facta. solet igitur praetor interuenire et inter consentientes arbitrari, an transactio uel quae admitti debeat”.

Como unos legatarios de alimentos transigieran fácilmente contentándose con una módica compensación inmediata, el emperador Marco Aurelio en un discurso leído ante el Senado determinó que no fuese válida la transacción de alimentos que no se hubiese hecho con la autoridad del pretor. Suele intervenir el pretor, por lo tanto, para arbitrar entre las partes si debe admitirse la transacción o qué.

El texto nos explica tanto el origen como las razones de la intervención del pretor en la transacción de alimentos. En cuanto al origen, indica que proviene de un discurso imperial ante el Senado del emperador Marco Aurelio.

En cuanto a las razones que lo motivaron, nos cuenta que se debió a la facilidad con que se transigía sobre alimentos, contentándose los interesados con una módica compensación, lo que, naturalmente, desvirtúa el sentido de los alimentos.

En consecuencia, advertimos que la intervención del pretor en la transacción sobre alimentos se originó en la liviandad con que se celebraba este pacto, respecto de lo que hacía perder el significado del derecho de alimentos.

2.2. Finalidad de la intervención del pretor

¿Qué persigue la intervención del pretor en la transacción sobre alimentos? La respuesta la dan los siguientes textos:

D. 2,15,8,6. (Ulp. 5 de omn. trib.)

“Eam transactionem oratio improbat, quae idcirco fit, ut quis repraesentatam pecuniam consumat. quid ergo si quis citra praetoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? aut quid si, quod per singulos menses ei relictum erat consequeretur per singulos dies? quid deinde si, quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? et puto eam transactionem ualere, quia meliorem condicionem suam alimentarius tali transactione facit: noluit enim oratio alimenta per transactionem intercipi.”

El discurso imperial desapruaba la transacción que se hace con el fin de que se pueda gastar la cantidad anticipada para dar los alimentos ¿Qué diremos si alguno hubiera transigido sin la autoridad del pretor para que lo que se le dejó año por año lo reciba mes a mes, o lo que le había sido dejado mes a mes lo reciba día a día, o en fin, que lo que había de recibir por años vencidos lo reciba al principio de cada año? Y creo que tal transacción vale, porque con ella el alimentario mejora su condición, puesto que lo que el discurso imperial quiso fue que los alimentos no se entorpecieran mediante una transacción.

El texto nos señala claramente cuál es el objetivo, la finalidad de la intervención del pretor en la transacción sobre alimentos: "que los alimentos no se entorpecieran mediante una transacción". Se procura evitar que los alimentos se vean menoscabados mediante un pacto de transacción. Tanto es así, que el texto reconoce validez a una transacción celebrada sin la autoridad del pretor, cuando ella trae como consecuencia que "el alimentario mejora su condición", lo cual demuestra que la intervención del pretor está destinada a evitar el perjuicio que una transacción podría significar al alimentario. Si este perjuicio no se ha producido, sino que, por el contrario, el alimentario ha mejorado su condición a través de una transacción, aun cuando en ella no haya intervenido el pretor, el pacto es válido. Lo contrario sería provocar justamente el mal que se ha querido evitar: el perjuicio del alimentario.

La razón de ser, la finalidad de la intervención del pretor es, pues, la protección del alimentario, evitando el entorpecimiento de los alimentos mediante el pacto.

Corroboran lo dicho los textos, también de Ulpiano: D. 2,15,8,5 (Ulp. 5 de omn. trib.) y D. 2,15,8,24 (Ulp. 5 de omn. trib.)

2.3. *Extensión de la intervención*

En este punto citaremos las materias a que se extiende la intervención del pretor, adelantando desde ya la impresión de ser ellas numerosísimas. Los textos se citan parcialmente.

La regla general nos la da el siguiente texto:

D. 2,15,8,16. (Ulp. 5 de omn. trib.)

"Arbitratu praetoris uel de uniuer-
sis alimentis uel de parte eorum
transigi oportere plus quam mani-
festum est."

Es más que manifiesto que debe hacerse con el arbitrio del pretor la transacción, tanto si es de la totalidad de los alimentos como de una parte de ellos.

En consecuencia, la intervención del pretor en materia de transacción de alimentos es ineludible, sea que el pacto se refiera a la totalidad o a parte de ellos.

Sin embargo, existe un aspecto trascendental en la intervención del pretor, que deseamos destacar debidamente:

D. 2,15,8,8. (Ulp. 5 de omn. trib.)

"Uult. igitur oratio apud praetor
de istis quaeri: in primus de causa
transactionis, dein de modo, ter-
tio de persona transigentium."

En efecto, el discurso imperial dispone que se trate de todo esto ante el pretor: en primer lugar, de la causa de la transacción; luego, de la cantidad, y en tercer lugar, de las personas que transigen.

Este nuevo texto nos permite apreciar la extensión y magnitud de la intervención del pretor, pues se le encarga el estudio de la causa, del valor y de las personas que intervienen en el pacto.

Respecto a la causa, "el pretor no atenderá a nadie que quiera tran-

sigir sin causa" y el pretor debe investigar "cuál sea la causa de la transacción". Se reconoce, entre otros ejemplos, que puede ser causa de una transacción sobre alimentos "si hay urgencia de tener dinero disponible". (D. 2,15,8,9 - Ulp. 5 de omn. trib.)

El pretor debe estimar "también el valor que interviene en la transacción", "pues también por la cuantía se estimará la admisibilidad de la transacción; y la cuantía ha de estimarse según la edad y la salud que tenga el que transige, pues es claro que no es el mismo el modo como se transige con un niño, con un joven o con un viejo, pues es claro que los alimentos se acaban al mismo tiempo que la vida". (D. 2,15,8,10 - Ulp. 5 de omn. trib.)

Además, el pretor debe "tener consideración de las personas, es decir, qué vida llevan aquellos a los cuales se les ha dejado alimentos..." (D. 2,15,8,11 - Ulp. 5 de omn. trib.)

Como se ve, la intervención del pretor es amplísima y su participación muy activa. Tanto es así que si "solicitado para intervenir en la transacción hubiese permitido que se transigiese, sin entrar en cognición de la causa, la transacción no tendrá valor, pues el pretor tiene encomendado examinar este asunto y no descuidarlo o cederlo, y si no lo hubiese examinado todo lo que el discurso imperial exige, es decir, la causa, valor y personas que transigen, *ha de decirse que la transacción es nula*, aunque hubiese investigado algo de ello". (D. 2,15,8,17 - Ulp. 5 de omn. trib.)

Como se puede apreciar, la intervención del pretor es decisiva y determinante para los efectos de la validez de la transacción sobre alimentos.

Pese a todo lo ya visto, la amplitud de esta intervención es aún mayor. En efecto, se extiende a las siguientes materias:

a) debe intervenir el pretor, sea que los alimentos "se hubiesen dejado por meses, como por días o por años; pero será lo mismo también si no se dejaron a perpetuidad sino por cierto número de años". (D. 2,15,8,3 - Ulp. 5 de omn. trib.)

b) "si se hubiese dejado un fundo a una o varias personas para alimentos y quisiesen venderlo, es necesario que intervenga el pretor en la venta o transacción." (D. 2,15,8,15 - Ulp. 5 de omn. trib.)

c) "si se hubiese transigido sobre un litigio de alimentos, no puede valer esta transacción sin consultar al pretor..." (D. 2,15,8,20 - Ulp. 5 de omn. trib.)

Queda claro que la intervención del pretor es de alcances muy vastos y que, además, es indispensable para la validez de la transacción.

2.4. Naturaleza de la jurisdicción del pretor

D. 2,15,8,18 (Ulp. 5 de omn. trib.)

"Sed nec mandare ex hac causa iurisdictionem uel praeses prouinciae uel praetor poterit."

Pues en esto ni el gobernador de la provincia ni el pretor pueden delegar su jurisdicción.

Queda claro, entonces, que la jurisdicción del pretor en lo relativo a su intervención en la transacción de alimentos es *indelegable*, lo cual reafirma lo trascendente de dicha participación.

2.5. Sanción para el caso de faltar la intervención del pretor

Tan importante es la intervención del pretor que, naturalmente, su ausencia debe acarrear graves consecuencias: la transacción celebrada sin la autoridad del pretor es nula. Así se puede advertir nítidamente del tenor de los textos D. 2,15,8, pr. y D. 2,15,8,20, ambos de Ulpiano, 5 de omn. trib., que citamos a vía de ejemplo, estimando innecesario abundar en el punto, que ha quedado claro a través del estudio anteriormente efectuado.

2.6. Casos en que no es necesaria esta intervención

Pese a ser la regla general, casi absoluta, que la transacción sobre alimentos debe contar con la intervención del pretor para ser válida, existen algunos casos de excepción en que el pacto es válido aun sin la autoridad del pretor:

a) "sobre los alimentos que no se han donado mortis causa será lícito transigir aun sin la autoridad del pretor." (D. 2,15,8,2 - Ulp. 5 de omn. trib.)

b) "si alguno hubiese transigido sin la autoridad del pretor para que lo que se le dejó año por año lo reciba mes a mes, o lo que le había sido dejado mes a mes lo reciba día a día, o en fin, que lo que había de recibir por años vencidos lo reciba al principio de cada año"; "tal transacción vale, porque con ella el alimentario mejora su condición". (D. 2,15,8,6 - Ulp. 5 de omn. trib.)

c) "si por una vivienda que había sido dejada se convino que se entregase una determinada cantidad, la transacción es válida, incluso sin el pretor." (D. 2,15,8,25 - Ulp. 5 de omn. trib.)

IV. CONCLUSIÓN

La transacción, ante la jurisprudencia clásica constituye un pacto, es decir, una convención cuyo efecto normal y propio es generar una excepción; en este caso, la excepción de negocio transigido.

En consecuencia, la diferencia esencial entre la transacción, en cuanto pacto, y el contrato, radica en que el efecto propio de éste consiste en generar una acción, mediante la cual se puede perseguir su cumplimiento.

Este pacto tiene por objeto una cosa que se halla en duda y un litigio incierto y no concluido, por regla general; y la excepción que genera, la excepción de negocio transigido, mira fundamentalmente a otorgar a las partes un medio de defenderse de la "agresión procesal" que intenta quien, desconociendo el pacto, ejercita una acción contra el otro.

La incertidumbre del objeto es un rasgo característico y distintivo de la transacción, diferenciándose precisamente por ella de la donación, que es una liberalidad sobre una cosa cierta e indubitada.

Si bien es efectivo que este pacto no otorga acción para obtener su cumplimiento, no lo es menos que ese cumplimiento puede garantizarse a través de una estipulación penal que en caso de no observarse lo pactado, sí confiere una acción para obtener la pena estipulada para tal evento.

Para convenir una transacción no es necesario agregar ningún otro pacto o estipulación, aunque puede y suele agregársele dos estipulaciones: la estipulación Aquiliana, que normalmente facilita la transacción; y la estipulación penal, que garantiza su cumplimiento.

El alcance de los efectos de este pacto está sujeto a una doble limitación: en primer lugar, la transacción sólo afecta a lo que se convino entre las partes; y, en segundo lugar, este pacto no puede lesionar el derecho de los demás, vale decir, de los terceros.

Por otra parte, la transacción no extingue la cosa juzgada, pero sí la afecta, pues aquello que se dio en virtud de un pacto de esta clase debe deducirse de la cosa juzgada, alterándola en cierta medida.

Normalmente la transacción no requiere observar solemnidades especiales; sin embargo, existen ciertas materias respecto a las cuales sólo se puede transigir válidamente si ha intervenido el pretor. Esto sucede especialmente en materia de alimentos.