

3. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Si se parte de la ausencia de causa de la recurrente para cobrar los 121.135,20 marcos alemanes que había percibido como capital del seguro de vida, estamos ante un enriquecimiento injusto o, como califica el artículo 812 del BGB, ante una *adquisición sin causa jurídica* o ante un *enriquecimiento injustificado* que se produce por la concurrencia de cuatro requisitos: «a) *prestación*, consistente en el incremento consciente e intencionado del patrimonio ajeno; b) *obtenido algo*, en el sentido de ventaja patrimonial que produce el consiguiente perjuicio patrimonial en la otra parte; c) *sin causa legal*, o lo que es igual, sin una relación obligacional, y d) *unidad del proceso de enriquecimiento*». Al ser considerado como enriquecimiento injusto, el Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación, lo que conllevó la condena en costas de la recurrente y la pérdida del depósito constituido.

RESUMEN

SEGURO DE VIDA

Examen crítico de jurisprudencia sobre la posibilidad de sustituir el tomador a la beneficiaria de un seguro de vida en testamento ológrafo sin haberlo comunicado a la aseguradora. Enriquecimiento sin causa de la beneficiaria de la póliza por cobro de capital.

ABSTRACT

LIFE INSURANCE

A critical examination of case law on the possibility of a policyholder's replacing the beneficiary of a life insurance policy in a holographic will without having notified the insurance company. Unjust enrichment of the policy's beneficiary at collection of the capital.

1.5. Obligaciones y Contratos

LA TRANSACCIÓN DA CERTIDUMBRE A UNA RELACIÓN INCIERTA. NO EXIGE FORMA ESPECIAL: PUEDE SER VERBAL Y NO PRESUPONE EQUIVALENCIA DE PRESTACIONES.

por

ISABEL MORATILLA GALÁN
Licenciada en Derecho

I. CONCEPTO Y CARACTERES

La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado, tiene finalidad de sustitución de una relación jurídica dudosa por otra cierta, así lo disponen las SSTs de 27 de noviembre de 1987 y 4 de abril de 1991. El contrato de transacción es consensual, bilateral y

oneroso, pues ambas partes quedan obligadas recíprocamente y realizan sacrificios económicos, algunos autores lo calificaron también de accesorio, y alguna opinión aislada le atribuye carácter aleatorio.

La nota de consensualidad no se discute. La transacción se perfecciona por el mero consentimiento, por lo que nace, existe, desde que los contratantes consintieron en obligarse. Así el TS en sentencias de 7 de marzo de 1963 y 6 de noviembre de 1993 lo dispone. Algún autor estima que del artículo 1.815 del Código Civil habría que inducir la exigencia implícita de forma escrita, pero la doctrina jurisprudencial no ofrece, en cuanto a este particular, resquicio alguno. La transacción no viene subordinada a la observancia de ningún requisito de forma especial, las SSTs de 30 de mayo de 1958 y 10 de abril de 1981, así lo disponen, por lo que es válida cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado (STS de 7 de mayo de 1963), incluso la verbal (SSTS de 20 de octubre de 1928 y 29 de abril de 1966), por lo tanto, rigen las normas generales de los artículos 1.279 del Código Civil y siguientes. Cosa distinta es que sea conveniente o recomendable, la plasmación por escrito, sobre todo para evitar las dificultades interpretativas y probatorias, en su caso. La STS de 19 de diciembre de 1994 se refiere a un contrato no formalizado, pero con esta expresión no se alude a la forma sino al consentimiento.

Se afirma que el contrato tiene naturaleza bilateral o plurilateral. Esta nota significa la necesidad de que haya mutuas concesiones, «por cada una» —dice la ley— de las partes contratantes. Cada contratante se ha de obligar a dar, prometer o retener alguna cosa. En tal sentido ha de entenderse la reciprocidad y también el carácter sinalagmático. Para GULLÓN es clara la bilateralidad o reciprocidad, aquí —dice— son sinónimas por la necesidad de las recíprocas concesiones.

El requisito de la onerosidad no es tan pacífico como los anteriores. Lo niega un sector doctrinal —CARRESI—; y por —VON THUR— se señala que se ha exagerado el carácter oneroso de la transacción, de un parte, porque los sacrificios pueden ser de los más varios y sutiles y, de otra, porque con ello se ha trasladado el centro del contrato a la periferia. Para GULLÓN la onerosidad se presta a matizaciones, porque si las concesiones han tenido por objeto exclusivamente las prestaciones formuladas en la controversia, parece obvio que no hay desprendimiento de valores actuales que estuviesen en el patrimonio de los transigentes, y no ocurrirá igual si para transigir se han sacrificado los mismos, la onerosidad sería la común y corriente de los contratos onerosos. El artículo 1.713 del Proyecto de Código Civil de 1851 decía que la transacción es un convenio no gratuito. GARCÍA GOYENA tenía por mejor la definición romana y hablaba de «convención no gratuita... dando, prometiendo o reteniendo algo», y añadía que si fuera gratuita «degeneraría en renuncia o remisión y verdadera donación». La expresión «convenio no gratuito» no pasó al Código, y si se recoge la de «dar, prometer o retener algo» por cada una de las partes que no figuraba en el mencionado artículo 1.713 del Proyecto. En esta locución se entiende comprendida por la doctrina la onerosidad, en el sentido, como señalan Díez-Picazo y GULLÓN de que ambas partes han de hacer sacrificios para componer la controversia, que no han de ser equivalentes, como tampoco en ningún otro contrato oneroso. La nota de la onerosidad está explícitamente recogida en la doctrina jurisprudencial (SSTS de 9 de marzo de 1948 y 6 de noviembre de 1993). La doctrina civilística clásica de nuestro país atribuye a la transacción el carácter de contrato accesorio. Se razona que: supone una cuestión anterior —VALVERDE—; necesita de la existencia de otro

contrato o de una relación jurídica cualquiera —SÁNCHEZ ROMÁN—; presupone una relación jurídica entre partes y una diferente apreciación acerca de ella —DE DIEGO—; se hace en vista de un pleito que se evita o termina con ella —DE BUEN—; supone siempre la permanencia de otras obligaciones principales, sin cuya existencia no se concibe —FALCÓN—. En la STS de 17 de octubre de 1926 y análogamente en la de 8 de febrero del propio año, se atendía al presupuesto de un negocio anterior incierto, en cuanto requiere una cuestión anterior, judicial o extrajudicial. La moderna doctrina abandonó el criterio anterior, en razón de que no existe un contrato principal que explique la accesoriidad. MORALES MORENO estima que la transacción en un contrato aleatorio o al menos con cierto ámbito de aleatoriedad, y BONET RAMÓN admite que según la naturaleza del sacrificio puede ser conmutativo o aleatorio. Pero no parece asumible este carácter aleatorio, pues como dice RUIZ-RICO, no sólo la Ley no lo tipifica entre los de esta naturaleza, lo cual, aunque importante, no es decisivo sino sobre todo porque las «prestaciones estipuladas por los transigentes carecen de un componente de azar», es decir, no se hace depender su existencia o cuantía de un hecho incierto. Además, procede observar, que nada obsta a que pueda estipularse algún elemento de aleatoriedad, pero ello no lo convierte en contrato aleatorio (STS de 18 de junio de 1962). En contra del carácter aleatorio de la transacción, se cita la STS de 6 de noviembre de 1965. Se plantea también la cuestión de si la transacción es siempre un contrato de naturaleza civil o se admite la posibilidad de que pueda tener carácter mercantil. La STS de 10 de abril de 1908 le atribuye naturaleza mercantil al contrato del caso porque mediante la transacción vinieron a resolverse diferencias y responsabilidades derivadas todas de actos contractuales de ese orden, en contra cabe citar la STS de 8 de febrero de 1926.

II. REQUISITOS

Son requisitos de la transacción exigidos por la jurisprudencia en SSTs de 13 de octubre de 1997 y de 29 de julio de 1998, entre otros, los siguientes: *a)* Finalidad de poner fin a la controversia, pues es necesario que exista una controversia actual entre las partes que tratan de resolverla y evitar un litigio inminente o que ya está en marcha, en realidad, consiste en constatar la existencia de una contradicción o enfrentamiento entre las partes que amenaza con resolverse por vía judicial; *b)* que existan recíprocas concesiones, pues la falta de esa reciprocidad impide que pueda hablarse de transacción, así lo dispone la STS de 15 de octubre de 1985. También es preciso que las partes cedan, mucho o poco, en sus iniciales pretensiones. No es necesario que esas concesiones sean equivalentes, en este sentido lo indica la STS de 4 de abril de 1991; y *c)* que haya incertidumbre subjetiva. No hace falta que la controversia estuviera fundada jurídicamente y que ambas partes llevaran parte de razón ni que el asunto fuera de difícil resolución. La incertidumbre radica en la litigiosidad a que conduce la controversia y que los transigentes intentan evitar o suprimir, así para la STS de 21 de octubre de 1997, el presupuesto de la transacción existe cualquiera que sea el fundamento de la contradicción o distancia.

III. OBJETO

Lo constituye la situación o relación jurídica controvertida que las partes componen por medio del contrato transaccional.

IV. CLASES

Un primer punto de vista distingue la *transacción propia* de la *transacción impropia*. La propia es la definida en el artículo 1.809, de tal modo que son los propios transigentes los que conciertan las estipulaciones que han de vincularles. Respecto plenamente a la idea de la transacción como fenómeno de autocomposición. Como dice la STS de 8 de mayo de 1920, son los propios interesados quienes de común acuerdo se otorgan recíprocas concesiones. Entendemos que no obsta a la consideración de «propia» el hecho de que en la elaboración del negocio, o formación de voluntades, medien otras personas. Se denomina impropia la que, sin reunir los requisitos del arbitraje, se encomienda a un tercero. Sostiene OGÁYAR que tiene declarado la jurisprudencia en SSTs de 25 de abril de 1902, 20 de octubre de 1962 y 10 de junio de 1968, que la intervención del tercero no afecta para nada a la esencia y naturaleza de la transacción, porque tal intervención no está prohibida por la ley, ni se sujeta a formalidades especiales. No hay transacción en el caso del arbitraje formal, ni en los casos en la que la intervención del tercero tiene el carácter de arbitrador —así lo disponen las SSTs de 17 de febrero de 1986 y 15 de febrero de 1996, entre otras—, el cual interviene no para dirimir o resolver conflictos sobre una relación jurídica ya existente, sino para integrarla o completarla, concretando algunos de los elementos de la relación jurídica no definida totalmente y que todavía no ha nacido —así lo establecen las SSTs de 8 de noviembre de 1985 y 28 de noviembre de 1988—, lo que, salvo limitación legal, no impide la impugnación procesal —así lo manifiesta la STS de 10 de marzo de 1986—. El problema radica en si cabe en la actualidad el arbitraje informal a un tercero, sin las formalidades del arbitraje, y cuya decisión tenga el carácter de vinculante para los discordantes y, por lo tanto, si cabe hablar de transacción con los efectos del artículo 1.816, siempre, claro está, que se den los elementos esenciales del artículo 1.809. Un sector doctrinal —en el que se posiciona BERCOVITZ— se muestra favorable; y la opinión contraria argumentaba con base en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de diciembre, singularmente en relación con la locución, aceptar expresa o tácitamente la decisión del tercero «después de emitida», pero la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, no proporciona orientación alguna.

Desde otro punto de vista se distingue la *transacción pura* o *simple* y la *transacción mixta* o *compleja*. Se llama pura cuando las partes, para llegar a una avenencia, operan con la materia misma del litigio o de la controversia. Las recíprocas concesiones recaen exclusivamente sobre la situación o derechos controvertidos. Se denomina mixta cuando alguna de las concesiones afecta a un objeto extraño a la discusión, esto es, cuando se compensa a una de las partes o a ambas con cosas o derechos extraños a la controversia, relación o situación jurídica controvertida. Nuestro derecho positivo no contempla directamente la transacción compleja, pero es admitida por la jurisprudencia, entre otras, SSTs de 8 de marzo 1933, 9 de marzo de 1948, 14 de marzo 1955, 10 de abril de 1964 y 9 de noviembre de 1971, que la consideran

perfectamente reconducible a la definición tipificada de la transacción del artículo 1.809. Como dice explícitamente la STS de 9 de marzo de 1948, la prestación correspondiente al reconocimiento o cesión del derecho que puede recaer sobre los mismos bienes que estaban en litigio o sobre bienes diferentes. Las SSTs de 17 de noviembre de 1971 y 26 de febrero de 1981 se refieren a negocios complejos de tipo transaccional, y la de 10 de diciembre de 1960 a un contrato complejo originario de transacción y derivativo de arrendamiento. En el caso de la STS de 25 de enero de 1957 no hay transacción compleja porque faltan los requisitos del artículo 1.809, se trata de un contrato de carácter innominado, atípico, complejo o mixto.

Un tercer punto de vista distingue la *transacción total* de la *parcial*. En el caso de transacción judicial parcial, al recaer el acuerdo sólo sobre determinados extremos litigiosos, proseguirá el pleito en cuanto a los demás.

Por último, la distinción más importante es la de transacción judicial y extrajudicial. El concepto de transacción extrajudicial se determina de forma negativa: es la que no tiene la condición de judicial. No existe acuerdo en la doctrina, y tampoco una solución inequívoca en la jurisprudencia, acerca de lo que cabe entender por transacción judicial. Por esta razón, y la trascendencia práctica de la cuestión, es preciso hacer un análisis detenido de la misma.

Las posturas que se mantienen se pueden resumir en cinco apartados:

a) La que parte de la distinción entre la transacción sobre «res litigiosa», entendiendo por tal «cualquier litigio presente o futuro» y transacción sobre *res dubia*, y considera judicial la primera. No tiene interés habida cuenta la postura que se mantiene en relación con el fundamento de la transacción. b) Se entiende por transacción la que pone fin a una controversia pendiente en los Tribunales. No es precisa la aprobación judicial, ni siquiera la incorporación a los autos. El pleito puede procesalmente finalizar por desistimiento o allanamiento —así lo mantuvo la STS de 22 de abril de 1911— y —en contra se puede citar la STS de 20 de marzo de 1982—. Esta postura que se analiza no parece sostenible. Baste pensar en la posibilidad de una transacción «judicial» de la que ni siquiera tuviere conocimiento el Juzgador. c) Una tercera postura atiende en esencia al dato de poner término, total o parcialmente, a un pleito y a la aprobación judicial. Es indiferente cuándo tuvo lugar, ni quiénes mediaron, ni si se hizo o no en presencia del Juez o Tribunal que conoce del pleito, lo importante es que se incorpora a las actuaciones, pone fin por voluntad concreta de las partes al litigio, y se aprueba, sin juicio sobre la controversia, en la resolución judicial correspondiente —auto—. Es uno de los denominados modos excepcionales o «anormales», así lo indican las SSTs de 1 de abril de 1942 y 7 de abril de 1959, en cuanto a terminación del proceso, anormal en el sentido de contraposición a la terminación normal por sentencia. d) La cuarta postura mantenida por LUNA comprende como transacción judicial no sólo la expresada en el apartado anterior, sino también «la que, para prevenir un proceso, se efectúa ante el Juez». En tal sentido sería judicial la avenencia en acto de conciliación. Y e) una quinta postura, que RUIZ-RICO considera la más razonable y dice que es la sostenida por la mayoría de los civilistas y procesalistas, concibe la transacción judicial como el acuerdo celebrado «ante» el Juez, incorporado al proceso, y aprobado mediante auto judicial. Se trata, dice otro autor, de la visión más restrictiva de las defendidas, y busca las máximas garantías de fiabilidad de que lo transigido es susceptible de ejecución por ser las estipulaciones coincidentes con la auténtica voluntad de las partes, de lo cual da fe la autoridad judicial, y habiendo la

certeza de la casi absoluta imposibilidad de equivocaciones fácticas o jurídicas. La solución tercera en nuestra opinión es la correcta, es la que sigue en la práctica judicial y además pensamos que es la que cabe deducir de las SSTS de 3 de noviembre de 1911, 21 de abril de 1942 y 7 de abril de 1959. La transacción judicial tiene un carácter mixto, material —contrato— y procesal —acto procesal—. No es un contrato procesal porque los efectos procesales no se derivan del acuerdo de las partes, sino de la resolución judicial que le homologa. Por otra parte, resulta oportuno indicar que, no es transacción judicial la que por avenencia se produce en acto de conciliación. En nuestro derecho no existe la denominada transacción ante juez, y el juez que interviene en el acto de conciliación ni pone fin a un pleito, ni aprueba, ni homologa, la avenencia. La sentencia que aprueba una transacción, así lo disponía la STS de 25 de enero de 1867, no puede ir contra las bases aprobadas por las partes, porque ello supone infringir la ley del contrato. El control judicial se extiende a la concurrencia de los requisitos de la transacción —art. 1.809 del Código Civil—, capacidad de las partes, ratificación de los interesados a la presencia judicial, y en su caso poder especial que no perjudica a tercero, pues no cabe transigir en ajeno perjuicio como mantiene la STS de 6 de abril de 1949, ni vulnera el orden público, y no contradice disposiciones de rango imperativo cuya aplicación debe vigilar el Juez de Oficio. Así, el artículo 415 de la LEC 1/2000 dice que el Tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados que asistan al acto.

Respecto al *convenio regulador del artículo 90 del Código Civil*, que es una modalidad de transacción, habrá de tenerse en cuenta lo establecido en dicho precepto. Este convenio, en lo que se refiere a la liquidación de gananciales, con independencia de que no esté aprobado judicialmente en razón de lo dispuesto en el artículo 90.5.º del Código Civil, tiene una significativa fuerza vinculante para las partes, en el sentido de que —como posturalmente mantiene la STS de 16 de mayo de 1997— no habiéndose acreditado ninguna causa que vicie el consentimiento prestado deberá prevalecer su contenido.

Por último, en cuanto al momento en que puede celebrarse la transacción, ésta puede tener lugar en cualquier fase procesal en tanto no recaiga sentencia firme. Por lo tanto, puede celebrarse durante la apelación —así dictaminan las SSTS de 24 de mayo y 27 de junio de 1928— y pendiente el recurso de casación. Nada obsta a que una transacción anterior a la demanda y por ende extrajudicial, STS de 20 de marzo de 1982, puede presentarse o ratificarse por ambas partes en el proceso, solicitando la homologación judicial, convirtiéndola en judicial. No cabe otorgar transacción en período de ejecución forzosa, salvo el caso de que la transacción se refiera a un incidente de contenido declarativo, por ejemplo, de liquidación de sociedad de gananciales en ejecución de sentencia dictada en proceso de separación matrimonial, citando al respecto la STS de 12 de febrero de 1991. La STS de 10 de octubre de 1908 declara que la cuestión acerca de si la transacción celebrada entre las partes puede impedir el cumplimiento del fallo no puede ser resuelta en trámite de ejecución de sentencia; y la de 17 de diciembre de 1929 indica que para obtener lo que se supone convenido en firme, no basta reclamarlo en autos de ejecución de sentencia.

V. NATURALEZA

La doctrina no se pone de acuerdo en materia tan trascendental. Las posturas doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la transacción son numerosas: negocio liquidatorio; negocio de fijación; modo de extinción de las obligaciones, paralelo a la novación y la remisión; forma de remisión; contrato accesorio; contrato de obra; contrato de compromiso; contrato aleatorio; contrato real; subrogado el juicio por lo que respecta a la transacción judicial. En nuestro Derecho es una figura contractual típica, que se caracteriza porque la eliminación de la controversia se lleva a cabo mediante una reglamentación nueva y una nueva situación en la que las partes se hacen recíprocas concesiones, lo que la diferencia, como dice Díez-PICAZO, del negocio de fijación en el que la situación jurídica permanece idéntica, si bien aclarada. La circunstancia de que la operatividad de la transacción no suponga en todo caso la generación de obligaciones parece entrar en contradicción con la tesis estricta del contrato con arreglo a la cual sólo tienen la consideración de contratos los negocios jurídicos bilaterales que crean obligaciones patrimoniales y es que el compromiso de no reclamar, de no ejercitar la pretensión renunciada o de no polemizar más sobre la situación preexistente constituyendo una obligación de no hacer. En opinión de GULLÓN, en dichos casos las obligaciones entre las partes serían las de no dar a la situación jurídica existente entre ellas más sentido o alcance que el que se plasma en la transacción y, por lo tanto, sería una nueva fuente de relación jurídica que coexistiría con la primera aclarándola o fijándola.

Para CARNELUTTI la transacción es el equivalente contractual de la sentencia, ya que ambas tienen el mismo valor. Esta opinión tiene bastante fundamento porque el legislador regula la transacción con la finalidad de evitar litigios, es decir, de sustraer asuntos al conocimiento judicial. En opinión de Díez-PICAZO y GULLÓN, la transacción produce una fijación convencional del Derecho. Después de transigir, las partes conocen mejor cuáles son las verdaderas posibilidades que tienen. Tiene una eficacia declarativa porque versa sobre unos derechos que existían ya anteriormente. En ciertos casos puede tener una eficacia constitutiva, como sucede cuando una parte se obliga a realizar una prestación distinta de las que formaba parte de la controversia. La principal problemática en torno a la naturaleza jurídica de la transacción se viene centrando en la distinción tradicional entre acto declarativo o acto traslativo. PELÁEZ examina otras dos posibles soluciones: teorías constitutiva y dispositiva. La importancia del criterio que se adopte se manifiesta en diversas consecuencias de índole práctico, pues de atribuirle naturaleza declarativa no sería título hábil para la usucapión, no cabría aplicar las normas sobre saneamiento, y no se generaría, en su caso, la posibilidad del retracto. La problemática se extiende a otros muchos temas de interés —acción revocatoria o pauliana, art. 464 del Código Civil; inscripción en el Registro de la Propiedad; aceptación de herencia; calificación de los bienes de la sociedad conyugal; Derecho Tributario, etc.—. VÁZQUEZ GUNDÍN plantea el supuesto de que una persona reclama a otra la propiedad de una cosa, y la otra se la reconozca a cambio de cierta ventaja, y luego resulta que un tercero es declarado legítimo propietario del bien mencionado. Para el autor citado, si la transacción fuere declarativa la efectuada no debería dejarse sin efecto.

Se afirma que la transacción es traslativa si transmite a cada parte los derechos que se le adjudican, y declarativa si reconoce o declara que de los derechos

discutidos, unos pertenecen a una parte, y otros a otra. La tesis declarativa se fundamenta en la intención de las partes. Se dice que lo que se renuncia no es la cosa o el derecho sino a la pretensión que tenía sobre ellos cada una de las partes, en este sentido se manifiestan CASTÁN y VÁZQUEZ GUNDÍN. Cuando se renuncia a una pretensión se libera el derecho del contrario. Es un efecto reflejo automático que no precisa de la aceptación o ratificación del titular colitigante. Dentro de nuestra doctrina civilística la consideran traslativa. Entre los autores citamos a este respecto a SÁNCHEZ ROMÁN y FALCÓN. La tesis declarativa la mantienen otros como DE BUEN, salvo que una de las cláusulas se refiera a la transmisión de un objeto extraño al litigio, y DE DIEGO, salvo cuando el derecho queda en una parte mediante la obligación de ésta de entregar una cosa determinada; en este caso la convención es traslativa, porque esa cosa sale del patrimonio de uno para entrar en el de otro. BONET RAMÓN sostiene que es declarativa, con las siguientes excepciones: cuando se adquiere una obligación, ajena a la pretensión que se renuncia; cuando se dejan sin efecto obligaciones anteriores que sustituyen a las obligaciones nuevas y cuando la concesión consiste en la adquisición de un bien no litigioso. Las renunciaciones son declarativas, pues se reputa que solamente reconocen derechos preestablecidos. Algunos autores diferencian según que se trate de transacción simple o compleja, pero mientras SANAHÚJA considera que la primera es totalmente declarativa, y la segunda solo parcialmente en lo que afecta a reconocimientos y renuncia de pretensiones, ALBALADEJO entiende que la pura o simple puede ser declarativa o traslativa en tanto la compleja es traslativa. La Resolución de la DGRN, de 6 de diciembre de 1947, califica la transacción simple o pura como declarativa porque no traslada ni constituye derechos. El problema radica en determinar cuándo hay «reconocimiento» de un derecho que realmente tenía el sujeto al que se le reconoce, y cuando hay un traspaso que «modifica» el anterior estado objetivo de cosas. La solución parece que se puede encontrar comparando lo acordado con la «aparente» situación anterior, y si no puede precisarse habrá de admitirse que la transacción que esclarece la situación es traslativa porque atribuye tal derecho. Entiende LUNA SERRANO que la transacción, como regla general, no tiene efecto declarativo, ni traslativo; y defiende el indudable alcance dispositivo en cuando se «fija posiciones pero no porque declare absolutamente nada sobre lo preexistente, sino porque solventa la controversia mediante el arreglo dispositivo que suponen las recíprocas concesiones». No se puede, pues, dar una solución única, depende de la intención de las partes y del contenido de las concesiones. Como dice GULLÓN, cuando se sacrifica un derecho distinto del controvertido, hay desplazamiento patrimonial, y por lo tanto tiene naturaleza dispositiva; las renunciaciones se refieren a pretensiones, y por ende lo que se hace es fijar o aclarar la verdadera situación jurídica, y por último, cuando la transacción es causa de un nuevo contrato o de la modificación del antiguo, es fuente de una nueva relación jurídica que sustituye a la anterior o de una modificación de ésta.

VI. SU DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

A) Renuncia de derechos. El elemento de las concesiones recíprocas que a cada una de las partes haya de dar, prometer o ceder algo, distingue a la transacción de la renuncia abdicativa. Así se pronuncian las SSTs de 8 de febrero de 1944, 14 de mayo de 1952, 28 de septiembre de 1960, 26 de junio de 1969, 6 de noviembre de 1993 y 11 de octubre de 2000. Lo que no obsta

para que la prestación o concesión de una de las partes o las recíprocas de ambas consista en una renuncia como disponen las SSTS de 8 de marzo de 1962 y 21 de octubre de 1977. Lo mismo ocurre con el allanamiento —STS de 23 de noviembre de 1956— y con el desistimiento.

B) Donación. Es discutible la posibilidad de que en una transacción se pueda injertar una donación, sin embargo, la doctrina se manifiesta en contra, pues la concesión recíproca y determinante de un contrato de naturaleza onerosa excluye la posibilidad de confusión con otras relaciones jurídicas de prestación unilateral y de causa lucrativa o mera liberalidad, como la donación, manifestándose en este sentido las SSTS de 9 de marzo de 1948 y 11 de octubre de 2000.

C) Novación. Una gran parte de nuestra doctrina civil clásica y en la misma línea la STS de 8 de febrero de 1926 consideraba la transacción como una forma de novación porque era una manera de convertir o sustituir relaciones precedentes. Decía DE DIEGO que es notorio su valor o alcance novatorios transformando las obligaciones y derechos ulteriores a ella, y cuyas diferencias entre partes quedan por ella superadas y sustituidas por los nuevos derechos y obligaciones que las mismas partes han convenido. Por su parte VALVERDE apunta la idea novatoria para la transacción extrajudicial. Para otros autores la transacción puede envolver en ciertos casos una novación, pero esto no autoriza para confundir e identificar ambas instituciones —en este sentido se pronuncia CASTÁN—, o más que de una estricta novación de obligaciones, se trata de novar la situación jurídica en que se hallan las partes respecto al objeto de la transacción —así se manifiesta PUIG BRUTAU—. LUNA SERRANO, por su parte, pone de relieve, por un lado, la incompatibilidad que supone el efecto novatorio, extintivo o modificativo, con la naturaleza declarativa de la transacción, pues dicha virtualidad novatoria pretendería dar a la transacción, al menos en ocasiones, un alcance constitutivo, y por otro lado, señala la incongruencia de la idea de la declaración con la exigencia de sacrificios definitivos en que consisten las concesiones puesto que, por definición, si se declara no se dispone y si se dispone no se declara. A la postura jurisprudencial se le critica la falta de un pronunciamiento concreto y claro, la utilización de frases inocuas como la de sustituir una relación dudosa por otra cierta, la imprecisión terminológica y las declaraciones genéricas sobre el efecto novatorio que son incorrectas. Señalan Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS que la jurisprudencia ha declarado que toda la transacción da lugar al nacimiento de nuevos vínculos u obligaciones en sustitución de los extinguidos, o a su modificación, como se dispone en las SSTS de 8 de febrero de 1926, 19 de diciembre de 1960 y 26 de abril de 1963. Opera como si la transacción fuera firme y exacta, y entonces no hay duda de que la transacción, por su misma estructura tiene que aportar una modificación o sustitución. Pero precisamente aquella relación ha dejado de ser firme y exacta por la controversia, se ha oscurecido por el contraste de pretensiones, y por ello falta un término de comparación fijo y verdadero para apreciar si ha habido modificación o sustitución, en realidad, cuando se habla de efecto novatorio no siempre se alude a que se produzca una novación de obligaciones, sino a la creación de una situación nueva, que sustituye a la preexistente, aunque puede suceder que se produzca una novación extintiva que se caracteriza porque no hay un solo acuerdo sino dos, el que extingue y el que crea, o una novación modificativa, así lo disponen las SSTS de 19 de diciembre de 1960, 8 de marzo de 1962, 17 de enero de 1964, 27 de noviembre de 1987, 20 de abril de 1989 y 31 de oc-

tubre de 1998, entre otras, pero puede ocurrir que se generen obligaciones o relaciones jurídicas independientes de las que formaban parte de la controversia. Toda transacción da lugar a una situación nueva en el sentido de que la situación preexistente deja de ser controvertida perdiendo la posibilidad de judicializarse. En ningún caso cabe imaginar como una de las posibilidades dejar las cosas como están porque aun habiendo sólo renunciaciones y reconocimientos que pueden dar la apariencia o crear aquella impresión, la posición jurídica lo reconoce. Por otra parte, la transacción, incluso la simple, es susceptible de envolver variadas figuras jurídicas típicas o atípicas, en este sentido cabe citar las SSTS de 8 de marzo de 1933, 10 de abril de 1964, 4 de noviembre de 1969 y 9 de noviembre de 1971. Las obligaciones fijadas en el pacto transaccional deberán entenderse sin mengua de la naturaleza contractual que le es propia, así lo mantienen las SSTS de 30 de abril de 1989 y 4 de abril de 1991, es decir, su naturaleza contractual concreta. Las SSTS de 10 de abril de 1964 y 4 de noviembre de 1969 ponen de relieve la existencia de dos clases de efectos, según se atienda a los que son peculiares y exclusivos de la transacción tendentes a evitar la provocación de un pleito o poner fin al ya comenzado, o a los que derivan de cada uno de los contratos autónomos que pueden integrarse en el negocio jurídico transaccional, con lo que cabe la posibilidad de que dentro de un proceso no se insten los primeros y sí únicamente los normales que emanen de algunas de las convenciones en el mismo subsumida. Por último, parece acertado entender que no cabe aplicar las normas de la novación al contrato de transacción que las tiene propias.

D) Acto de conciliación. El acto de conciliación con avenencia puede perfectamente recoger un supuesto de transacción pero no se identifica con la transacción porque esta figura jurídica requiere la concurrencia inexcusable de los requisitos que exige su regulación jurídica que puede no darse en la conciliación. La STS de 22 de febrero de 1952 declara que no hay transacción porque el acto de conciliación no tenía por finalidad transigir sobre derechos sino ponerse de acuerdo sobre el medio de dar cumplimiento a la cláusula de una escritura. En cambio en los casos de las SSTS de 17 de enero de 1964 y de 20 de noviembre de 1965 se recogen verdaderos convenios transaccionales celebrados en actos de conciliación. El acto de conciliación con avenencia no transforma la transacción en judicial pero atribuye a la extrajudicial el efecto ejecutivo si se celebró ante juez competente para conocer del asunto convenido y si el Juez carece de esa competencia, el acto tiene el valor y eficacia de convenio consignado en documento público y solemne con la importante incidencia procedimental a que se refiere la STS de 27 de noviembre de 1987. Un tema interesante es el que plantea el examen de la STS de 25 de marzo de 1972, en ella el TS aprecia un defecto en el acto de conciliación que le priva de sus naturales efectos, pero admite la validez como documento transaccional y añade: «pudiendo sólo discutirse si a la autoridad de cosa juzgada que, indudablemente tiene, le corresponde o no poder seguir la vía de apremio conforme al artículo 1.816 del Código Civil». La sentencia no contiene respuesta, pero entendemos que debe mantenerse la solución negativa porque no se trata de transacción judicial, el juez que interviene en el acto de conciliación no homologa ni aprueba la avenencia. También resulta de interés en la materia la STS de 17 de mayo de 1955, en la que se dice que acordada por el juez la celebración del acto de conciliación después de contestada la demanda y aportada a los autos la celebración del acto conciliar, se levantó la suspensión decretada siguiendo el proceso hasta sentencia sin petición

concreta de las partes y ello no obsta para tenerlo presente al decidir el pleito, ya que contenía un contrato perfecto donde los contendientes transigieron las cuestiones del pleito a tenor del artículo 1.809 del Código Civil y tenía para las partes la autoridad de cosa juzgada según el artículo 1.816 del Código Civil.

E) Sentencia. La doctrina que establece una íntima relación entre la transacción y la sentencia, hasta el punto de considerar a aquélla un equivalente o sustitutivo del juicio jurisdiccional, ha sido mantenida por la mayoría de nuestros civilistas clásicos, entre los que cabe citar a MANRESA, SÁNCHEZ ROMÁN, FALCÓN y DE DIEGO. También es acogida por algunos autores modernos, entre ellos Díez-PICAZO y GULLÓN, pues para este último el artículo 1.816 del Código Civil no es una mera duplicación del artículo 1.091. Con la expresión autoridad de cosa juzgada se quiere decir que es algo más que un contrato del que surge una ley privada, se le quiere dar eficacia procesal. Con independencia de la similitud de requisitos entre las dos excepciones, con independencia de si cabe hablar de efecto positivo y efecto negativo, como hace la STS de 10 de abril de 1985, la realidad es que no se trata de cosa juzgada formal, ni material, ni vinculación del juez reconociendo el convenio transaccional la virtualidad modificadora de las relaciones jurídicas materiales que tuvo dicho acuerdo válido y eficaz, como podría haberlo tenido cualquier otro contrato. Las principales diferencias entre la transacción y la sentencia se pueden resumir en los siguientes puntos: *a)* No existe identidad conceptual, como dispone la STS de 29 de septiembre de 1984; *b)* la transacción consiste en un arreglo dispositivo de las partes en tanto la sentencia es una decisión de la autoridad; *c)* en la primera no hay juicio o actividad lógica discursiva y además no se da la razón a ninguna de las partes; *d)* la transacción contempla un litigio suscitado o por suscitarse, mientras que la sentencia opera siempre respecto de un litigio suscitado; *e)* varía la interpretación a realizar; *f)* la sentencia es irrevocable, en cambio, cabe la posibilidad de impugnar la transacción por nulidad o anulabilidad e incluso se admite la resolución; *g)* la transacción extrajudicial no es título ejecutivo salvo que conste en escritura pública; *h)* a diferencia de la sentencia, la transacción extrajudicial que no consta en escritura pública no otorga preferencia crediticia, e *i)* la sentencia tiene la cualidad de la indivisibilidad, nota que no es pacífica cuando se trata de la transacción.

VII. ELEMENTOS

Los artículos 1.810 a 1.812 del Código Civil exigen a los contratos que afecten a hijos bajo la patria potestad, tutelados y personas jurídicas, los mismos requisitos que para enajenar los bienes. No se puede transigir sobre las siguientes materias: 1) El estado civil de las personas —art. 1.814 del Código Civil—; 2) los alimentos futuros —art. 1.814 del Código Civil—. Se trata de la obligación legal de alimentos entre parientes. El precepto citado se refiere tanto a la declaración del derecho a percibir alimentos como a las prestaciones no vencidas, pero puede transigirse sobre las prestaciones ya exigibles y sobre la medida en que han de prestarse los alimentos; 3) las cuestiones matrimoniales —art. 1.814 del Código Civil—. Esta prohibición debe interpretarse restrictivamente a la luz de la libertad de pacto entre cónyuges en materia económica e incluso de la posibilidad de pactar un convenio regulador de la separación matrimonial, la nulidad y el divorcio. En realidad,

los cónyuges sólo tienen prohibido transigir sobre la existencia y subsistencia del matrimonio, por ejemplo, declarar nulo su matrimonio de mutuo acuerdo, porque es cuestión esta sometida en exclusiva al conocimiento judicial. Además, serían válidos los pactos por los que, después de contraer matrimonio, sin separarse, los cónyuges renuncian a la exigibilidad de alguno de los derechos mencionados siempre que no se respete la dignidad de la otra persona, puesto que en la separación de hecho convencional también se produce esa renuncia; y 4) la acción pública para la imposición de la pena legal —acción penal— —art. 1.813 del Código Civil—. Las SSTs de 7 de octubre de 1997 y de 25 de mayo de 1999 declararon que, así como la pretensión punitiva no puede ser objeto de disposición, con las consecuencias civiles de los delitos o faltas pueden ser objeto de transacción. Tampoco se puede transigir sobre aquellas materias en las que no existe ámbito de disponibilidad, como sucede con las cosas que están fuera del comercio o cuando están afectas a prohibiciones de disponer. También se puede transigir sobre los derechos de la personalidad a salvo la posibilidad de consentimiento del titular. Por su parte, la jurisprudencia en SSTs de 20 de octubre de 1928 y 29 de abril de 1966 es partidaria de la libertad de forma para este contrato, pero cuando se afecten bienes inmuebles por actos susceptibles de acceso al Registro de la Propiedad se estará a lo dispuesto en la legislación hipotecaria al efecto.

VIII. EFECTOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.816 del Código Civil, la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada y concreta al efecto en las partes contratantes, lo que es lógico, pues la transacción, dada la naturaleza de la materia sobre la que puede recaer, y habida cuenta del principio de relatividad de los contratos, no puede extender su ámbito de eficacia a los no intervinientes —terceros— salvo que traigan causa de aquellas SSTs de 2 de abril de 1904, 14 de junio de 1911, 6 de abril de 1949, 28 de septiembre de 1984 y 4 de abril de 1991, sin embargo, no procedería la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial. Pero, lo que dispone este precepto no dista mucho de lo que los artículos 1.091 y 1.278 del Código Civil establecen por su parte, pues la transacción extrajudicial ni siquiera tiene aparejada vía de apremio, en caso de incumplimiento de lo pactado habría que acudir a los órganos judiciales y obtener sentencia favorable para poder exigir el cumplimiento, así la STS de 30 de julio de 1996 indicó con claridad que la transacción extrajudicial es un contrato y su perfección y cumplimiento está sujeto a las reglas generales de los contratos. Todo esto se entiende si pensamos en que la transacción al eliminar la incertidumbre jurídica evita el pronunciamiento judicial o provisionalmente en la extrajudicial y es que las partes no pueden volver a plantear la controversia, pues para ellas la cuestión ya está decidida, pero todo eso deja a salvo que se pueda volver a analizar el contenido del acuerdo y los efectos queridos por las partes a través de la anulabilidad de la transacción o de resolución del contrato por incumplimiento. También hemos de decir que la transacción es de interpretación estricta, pues a tenor del artículo 1815.I del Código Civil, la transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente por ella o que por una inducción necesaria de sus palabras deben reputarse comprendidos en la misma, añadiendo el párrafo segundo de

este artículo que la renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre la que ha recaído la transacción. La transacción pone fin a la controversia. Cuando se trata de una transacción que resuelve un conflicto que ya está planteado a nivel judicial, debe ponerse en conocimiento del juez o tribunal que estuviera conociendo del asunto pues al haber aportado las partes al juez el acuerdo y haberse incorporado al procedimiento, se explica que los efectos de la transacción sean semejantes a los de la sentencia, pero sólo a efectos de ejecución de lo transigido y es que para que pueda hablarse de transacción judicial, el juez debe aprobarla comprobando si existen los requisitos de la misma, a este respecto hemos de citar la STS de 21 de abril de 1942. Por su parte, el artículo 19.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuera conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin, y tal acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Por su parte, el artículo 517.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil concede acción ejecutiva a las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, y el 580 exime de la realización del trámite de requerimiento de pago al ejecutado para proceder al embargo de sus bienes cuando el título ejecutivo consista en resoluciones judiciales que aprueben transacciones o convenios alcanzados dentro del proceso, que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero. Por otra parte, la transacción que consta en documento público puede servir como causa de oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales.

IX. LA TRANSACCIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000, DE 7 DE ENERO (BOE 8 DE ENERO)

La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 se refiere a la transacción en diversos preceptos que vamos a sistematizar en los siguientes apartados:

- Reconocimiento como uno de los modos de disposición del proceso: Se establece que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio transigiendo sobre el mismo. Estimular los acuerdos o transacciones constituye una aspiración de la nueva normativa, que incluye entre las funciones de la audiencia previa al juicio la de intentar un arreglo o transacción. Se establece una equiparación entre ambos, de tal modo que los acuerdos y transacciones, aprobados u homologados judicialmente, si impugnán por las mismas causas y en la misma forma y tienen la misma eficacia jurídica.
- Exclusiones: Se excluyen de la transacción cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero y con carácter específico en los procesos siguientes: Los que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad; los de filiación, paternidad y maternidad; los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio y los de modificación de medidas adoptadas en ellos; los que versen exclusivamente sobre la guarda y

- custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores; los de reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia matrimonial; los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores y los que versen sobre la necesidad de asentamiento en la adopción.
- Momento: Puede tener lugar en cualquier momento del proceso declarativo, tanto en la primera instancia como durante los recursos, pero no cabe en período de ejecución de sentencia porque ya no hay controversia, sin embargo, nada obsta a admitir la transacción en incidentes de ejecución sobre cuestiones no resueltas en la sentencia o título que se ejecuta.
 - Transacción judicial: Las partes, durante el proceso, pueden convenir la transacción extrajudicial o la judicial.
 - Ámbito de la homologación judicial: El Tribunal ha de examinar la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados que asisten al acto. Cuando la transacción haya sido otorgada por procurador se exige tenga poder especial. La resolución judicial de aprobación de transacciones y convenios revestirá la forma de auto.
 - Efectos de la transacción judicial: El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. La transacción judicial constituye título para la vía de apremio, como dice el artículo 1.816 del Código Civil, o título ejecutivo, título que tiene aparejada ejecución.
 - Excepción de transacción: Se admite la posibilidad de invocar la transacción siempre que conste en documento público como excepción a la acción ejecutiva fundada en algún título ejecutivo.

X. SU INCUMPLIMIENTO

Llega ahora el momento de preguntarnos si cabe resolver el contrato por incumplimiento regresando a la relación jurídica existente con anterioridad a la transacción, que sucede si se incumple lo pactado en la transacción. A estas preguntas hemos de responder que en opinión de LACRUZ a través de la transacción se solventa de manera decisiva la cuestión que enfrenta a los transigentes. Para PUIG BRUTAU, las partes excluyen que puedan de nuevo ser invocadas las relaciones anteriores, inciertas o litigiosas. LASARTE, por su parte, opina que la propia jurisprudencia es particularmente rigurosa ante el intento de cualquiera de los transigentes de replantear judicialmente el conflicto superado. Por otro lado, una parte de la doctrina jurisprudencial se decanta por esta línea que veda el regreso a la situación anterior y el recurso a la técnica de la novación, así la STS de 6 de febrero de 1959 estableció que no es acertado aplicar normas peculiares de la novación al contrato de transacción, que las tiene propias. Las SSTS de 14 de marzo de 1955 y de 10 de abril de 1964 estimaron que el elemento esencial de la transacción está constituido por el designio de poner término a su litigio. Las SSTS de 20 de abril de 1989 y 30

de enero de 1999 consideraron que no era lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre dio lugar a su conclusión, sino que será ésta quien regule las relaciones futuras, y la STS de 29 de junio de 1998 mantuvo que la transacción borra el pasado. No obstante, hay otra STS, como la de 11 de noviembre de 1904, que determinó que si nada se dice en cuanto a la validez de pactos anteriores, es forzoso estimar la eficacia de éstos en cuanto no aparezcan modificados por la transacción. La STS de 8 de febrero de 1926 recuerda la forma de operar de la novación, pues el Código Civil sanciona dos consecuencias que le son inherentes: una, la extinción de los derechos y acciones que la motivan, y otra, la creación de nuevos vínculos u obligaciones en sustitución de los extinguidos. Por su parte, la STS de 19 de diciembre de 1960 dio paso a la posibilidad de una transacción meramente modificativa, cuando expresaba que mediante la transacción se crea un nuevo vínculo obligacional, sustituyendo al anterior, bien en su totalidad o en parte modificando sus condiciones y sentencias recientes como las de 27 de noviembre y 29 de julio de 1998 mantuvieron la aplicación de las notas de la novación. Por otro lado, la STS de 26 de abril de 1963 indica que los efectos de la cosa juzgada se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción y, además, sin querer decir que tales obligaciones se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general pues esto requeriría un precepto legal de excepción que la ley no establece ni se deduce de su articulado; esta sentencia lo que hace es confirmar la eficacia novativa de la transacción permitiendo el mecanismo de la resolución de la transacción a través del cual se puede regresar a la situación preexistente. Y la STS de 16 de noviembre de 1998 confirma, por su parte, que es posible resolver por incumplimiento el contrato de transacción. Hay autores que analizan las analogías y las diferencias existentes entre las figuras de la novación y de la transacción y reconocen la posibilidad de que la transacción sea novatoria. Así para PUIG BRUTAU, no hay duda de que la transacción ofrece una indudable semejanza con la novación, pero debido al amplio contenido que puede tener el contrato transaccional, es preferible no prejuzgar si tiene carácter novatorio. Para LACRUZ, concluida la transacción, queda liquidada y precluye toda discusión sobre la situación o relación jurídico-material, pues si alguna de las partes intentase debatir la discusión ante los órganos jurisdiccionales, la otra podría oponerle útilmente. Por lo tanto, aunque admitiésemos, como mera hipótesis, que la transacción impida extraer del olvido hechos que configuraban la relación jurídica anterior, siempre cabría volver a esa relación mediante el mecanismo de la resolución por incumplimiento. Así, si una parte incumple lo pactado en el contrato de transacción, la otra, en disposición de cumplir, podrá optar entre reclamar el cumplimiento o resolver la transacción, es decir, podrá optar entre reclamar la antigua o la nueva prestación. Además, puede suceder que las partes que transigen, en uso de su libertad contractual, decidan no afectar al núcleo fundamental de la relación obligatoria preexistente, conservando tal disciplina en todo lo que no sea alterado por el convenio transaccional. También puede suceder que las partes decidan efectuar una situación global de la nueva relación obligatoria por la antigua. Pero en ambos casos, el juzgador deberá interpretar la voluntad de los contratantes sin darse por satisfecho al comprobar que se encuentra frente a una transacción y aplicar el efecto extintivo. Para Díez-PICAZO y GULLÓN, la transacción no es oponible a terceros, no les

puede perjudicar, al igual que sucede con las sentencias judiciales, puesto que una cosa es que la sentencia y el contrato de transacción sólo vinculen a las partes litigantes o contratantes, y otra es que las demás personas hayan de tener o no en cuenta lo establecido en la sentencia o contrato.

XI. INEFICACIA

La transacción es ineficaz por las siguientes causas:

1.º) Por vicios del consentimiento: error, dolo y violencia. El artículo 1817.I del Código Civil menciona también la falsedad de documentos que podría ser un supuesto de dolo. No se menciona la intimidación que, a nuestro juicio, seguiría siendo causa de anulabilidad por aplicación de las reglas generales de ineficacia. Por su parte, el párrafo segundo del citado precepto establece que, sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de derecho a la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado. La posición de la jurisprudencia en relación con los vicios del consentimiento puede resumirse en los siguientes extremos: No se admite la aplicación de la doctrina del error de derecho en sede de transacción, tal y como disponen las SSTs de 12 de febrero de 1898, 20 de marzo de 1951, 16 de diciembre de 1953 y 20 de diciembre de 2000. No se acreditó la existencia de violencia —tal como disponen las SSTs de 11 de diciembre de 1901 y 27 de mayo de 1902.

El artículo 1.818 del Código Civil, por su parte, se ocupa de analizar la anulabilidad por dolo, pues dispone que el descubrimiento de nuevos documentos no es causa para anular o rescindir la transacción si no ha habido mala fe, por lo que dicha norma tiene carácter restrictivo o limitativo del alcance del citado artículo 1.817, párrafo primero (STS de 3 de mayo de 1958).

2.º) Por ignorar alguna de las partes interesadas la existencia de una sentencia firme y el contratante pueda pedir que se rescinda la transacción. Por el contrario, si la sentencia no es firme porque podría revocarse a través de los correspondientes recursos jurisdiccionales, su conocimiento posterior no es causa para atacar la transacción (art. 1.819 del Código Civil). No se trata —ahora— de un supuesto de rescisión, que es un tipo de ineficacia funcional que requiere la existencia de un contrato inicialmente válido y eficaz por lo que nos encontramos en presencia de la anulabilidad por error excusable sobre los presupuestos básicos del contrato. Nuestro derecho positivo acoge la doctrina tradicional de la irrelevancia del error sobre el punto controvertido o discutido mientras que el error concierne a la cuestión no discutida, siendo perfectamente factible la impugnación por error y es que si se discutió sobre una cuestión concreta y se transigió sobre ella, no cabe retomar a la misma discusión alegando error sobre la cuantía, que fue precisamente la cuestión dudosa o incierta que originó la transacción, y como dispuso la STS de 16 de diciembre de 1953 es muy propio de la transacción que las partes la consientan por tener alguna duda sobre la realidad de sus derechos, pero la discusión sobre la cuantía —pensando que el contrato del que deriva la divergencia es eficaz— y posteriormente se descubre que hubo error sobre esa eficacia, ese error podría ser relevante para impugnar la transacción. En opinión de ALBALADEJO, la distinción entre el error sobre el punto controvertido o discutido y el error concerniente a la cuestión no discutida no resuelve el problema del error transaccional que se rige por las reglas generales de la ineficacia del

contrato. También la jurisprudencia en STS de 19 de diciembre de 1960 y 23 de junio de 1962, entre otras, ha admitido la distinción como relevante a efectos de ineficacia y puede seguir jugando un papel relevante como criterio no exclusivo al que también puede acudir el juez. No se acreditó la existencia de intimidación, así lo manifiesta la STS de 30 de junio de 2001. Tampoco se acreditó la existencia de dolo, tal y como manifiestan las SSTS de 11 de diciembre de 1901, 27 de diciembre de 1902, 23 de junio de 1962, 18 de junio de 1964 y 30 de junio de 2001. No se apreció la existencia de error de derecho, como mantienen las SSTS de 3 de junio de 1958, 27 de noviembre de 1987, 11 de marzo de 1991 y 20 de diciembre de 2000. También se estima el error de hecho, citando a este respecto las SSTS de 20 de marzo de 1951 y 27 de mayo de 1982. Otras declaraciones de interés como la anulabilidad debe ser objeto de interpretación restrictiva, como reflejan las SSTS de 9 de noviembre de 1971 y 30 de junio de 2001, para llegar a la nulidad del convenio transaccional es previa una cumplida demostración del vicio del consentimiento, a este respecto hemos de citar la STS de 14 de mayo de 1982. Además cabe pedir, añadir o adicionar la nulidad en réplica, tal y como dispone la STS de 6 de noviembre de 1965. No consta, además, que la jurisprudencia haya abordado de forma directa el tema del error en la perspectiva de la doctrina que distingue los aspectos de controversia o de no controversia, a este respecto son de interés las SSTS de 6 de noviembre de 1965, 27 de mayo de 1982 y 20 de diciembre de 2000 porque resuelven supuestos frecuentes en la práctica y que hacen referencia a transacciones o renunciaciones que en realidad son auténticos convenios transaccionales en relación con indemnizaciones derivadas de culpa extracontractual. La STS de 5 de noviembre de 1965 admite la existencia de error en la sustancia con base en la engañosa creencia de su total e inmediato reestablecimiento. La STS de 27 de mayo de 1982 no considera incompatible la apreciación del error con la cosa juzgada porque la transacción es un contrato y aplica la doctrina del error esencial.

XII. CONCLUSIONES

Hemos de concluir diciendo que la transacción es un contrato causal, un sector doctrinal simpatizó con la postura abstracta a la que se refirieron sentencias como las de 6 de noviembre de 1993 y 20 de diciembre de 2000, pero ni la concepción del contrato abstracto ni la relativa a la hipotética abstracción de los negocios son asumibles, aparte de que supondría tratar de insertar consecuencias de una doctrina germanicista que es ajena al sistema de nuestro ordenamiento jurídico contractual eminentemente causalista y es que el tema de la determinación de la causa de la transacción no es plácido. No cabe duda de que la causa es un elemento esencial del negocio transaccional y que se identifica con su finalidad o función, económico-social o práctica, pero, en tanto algunos autores ponen la nota en los mutuos sacrificios o recíprocas concesiones o acuerdos, otros atienden a la evitación de la incertidumbre o de la litis. La finalidad o función del convenio transaccional es, por tanto, rehuir el pleito y solventar la disputa eliminando la incertidumbre, finalidad esta que fue recogida y resaltada por reiterada jurisprudencia entre las que cabe citar las SSTS de 8 de marzo de 1962 y 8 de octubre de 1963, algunas destacan el aspecto de solventar diferencias, resolver o dirimir divergencias entre las partes en la forma y modo que convengan quienes las conciertan, así lo disponen las

SSTS de 29 de abril de 1966 y 30 de octubre de 1989; otras se ocupan de poner de relieve el ánimo de dar certidumbre y sustituir la relación jurídica incierta y puesta en litigio o susceptible de serlo —así lo disponen las SSTs entre las que citamos las de 19 de diciembre de 1960 y 20 de diciembre de 1960 y 20 de diciembre de 2000—; otra sentencia —la de 6 de noviembre de 1993— habla de sustituir una relación dudosa por otra cierta e incontestable. Por último decir que es obvia la diferencia entre la causa de la transacción y que la transacción es un contrato que puede servir de causa a las más diversas de las obligaciones, diferencia que a veces se manifiesta con nitidez en nuestra propia doctrina jurisprudencial.

RESUMEN

TRANSACCIÓN

El contrato de transacción hay que referirlo a todo convenio dispositivo por medio del cual y mediante recíprocas prestaciones y sacrificios se eliminan pleitos pendientes o futuros y también la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica, la que mediante pacto se revise de configuración cierta y determinada vinculante. La transacción pone fin a la incertidumbre.

ABSTRACT

TRANSACTION

«Transaction agreement» is the term referring to any set of agreed-to provisions whereby, by means of reciprocal considerations and sacrifices, pending and future litigation is eliminated, as is the parties uncertainty about the legal relationship at issue, which uncertainty is, by pact, endowed with a binding, definite, determined configuration. A transaction puts an end to uncertainty.

EL ARRENDAMIENTO COMO ACTO DE ADMINISTRACIÓN OTORGADO POR MAYORÍA DE LOS COPROPIETARIOS: REFLEXIONES ACERCA DE LA RDGRN DE 22 DE ABRIL DE 2006.

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Licenciada en Derecho

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina romanista ha legado al derecho moderno un concepto excesivamente amplio del contrato de arrendamiento a través de la figura jurídica de la *locatio conductio*, englobando dentro de él, el de cosas, obras y servicios.

En base a una concepción unitaria del contrato de arrendamiento, podemos definirlo como contrato consensual, por el que a cambio de un precio o remuneración, una persona se obliga a procurar a otra el uso y disfrute o simplemente el uso, a prestarle temporalmente sus servicios o a hacer por cuenta de ella una obra determinada.