

II

UNA NOTA SOBRE LA «TRANSACTIO»

1. La figura jurídica de la transacción alcanzó un alto punto de cristalización en la jurisprudencia romana clásica y en las constituciones imperiales, pero sus raíces deben buscarse en los tiempos arcaicos de Roma, posiblemente en los acuerdos de paz concluidos entre Roma y los viejos pueblos itálicos. Estos fundamentos originarios, que sin duda tuvieron en su momento un cierto carácter publicístico, poco a poco irán dejando paso a una fundamentación más cercana al área del derecho privado romano, hasta configurarse la transacción sobre una base claramente privatística y procesal. La doctrina romanística ha insistido generalmente en el punto de vista obligacional, sin destacar suficientemente el aspecto procesal de la transacción. Desde ese punto de vista convencional que ha atraído preferentemente la atención de los estudiosos, la transacción no es más que un acuerdo, un *pactum*, al que en ocasiones se podrá agregar una *stipulatio*, para su reforzamiento o revestimiento civil. En el Derecho romano clásico tardío y postclásico fue adquiriendo una calificación contractual, entendiéndose la transacción como uno de los contratos innominados, con lo que adquirió una tutela jurídica más directa. Según esta nueva configuración, cuando una de las partes ha cumplido la prestación convenida y la adversaria no cumple la suya, ya no se dependerá de un medio de defensa procesal indirecto como la *exceptio*, o virtualmente de la *actio* allegada por el simple revestimiento civil de la figura, sino que se dispone de la sanción directa que ofrece todo contrato innominado. Frente a aquella conducta de la parte adversaria caben dos iniciativas muy distintas, o bien demandar por medio de una *condictio* la restitución de lo que ya ha sido entregado —*condictio causa data causa non secuta*—, o, en lugar de pedir la restitución, se puede exigir por medio de la *actio praescriptis verbis* la ejecución de la prestación convenida; ambas posibilidades sin dejar de ser opcionales tienen un diferente alcance, la primera únicamente evitará la retención sin causa para ello y el subsiguiente enriquecimiento no justificado de un adversario que no ha cumplido lo acordado ni parece que piense hacerlo, la segunda obligará a la parte adversaria al cumplimiento de la prestación que le incumbe.

2. Entendemos por transacción el acuerdo entre dos o más

personas gracias al cual y mediante concesiones recíprocas entre ellas —atribuciones y renunciaciones— se pone fin a una situación de incertidumbre jurídica sobre un derecho discutible, generalmente a fin de evitar un litigio futuro o bien para dar por terminado uno ya planteado (*litem decidere*) entre los sujetos que transigen. Esta es la noción que podemos más o menos deducir no sin cierto esfuerzo de los textos clásicos y de las adiciones postclásicas¹. Perfil conceptual que plantea una serie de observaciones que pasamos a exponer.

a) La transacción, al menos desde su estructura interna extraprocesal, es un acuerdo concluido entre dos o más personas frente a una situación jurídicamente incierta. Se adopta mediante manifestación libre de la voluntad y afecta de manera general a todas las personas que lo concluyen, extendiéndose a su vez sobre un mismo e idéntico objeto sobre el que ellas convienen. Este acuerdo produce una doble efectividad. Por un lado, un efecto general y negativo consistente en poner fin a un estado jurídico incierto, que era en definitiva lo que había dado lugar precisamente a la controversia², y, por otro, un efecto concreto y positivo, sin duda primordial, buscando una solución extrajudicial al conflicto.

En principio, dicho acuerdo y sus efectos no tuvieron más límite que las reglas político-morales que los romanos calificaban como *bonas mores* y lo dispuesto por esa otra normatividad, inmensa y paralela al *ius civile*, a la que suelen los juristas clásicos designar con la calificación general de *ius publicum*. En el primer caso, fue el censor el magistrado especialmente legitimado para decidir sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los acuerdos, y en el caso de *ius publicum*, era la propia constitución romana quien suprimía *ex radice* la validez de cualquier convenio, contrato o no, si por cualquier causa incidía o contradecía de alguna forma a la estructura política de Roma. Más tarde ya en tiempos clásicos —y por ende como algo incluido ya en el edicto— el magistrado recordaba la invalidez de cualquier pacto y por tanto de cualquier

1 Al enunciar siquiera sea someramente esta noción conceptual, no pretendemos dar una definición, máxime cuando los juristas romanos huían normalmente de ellas tratando primordialmente de buscar tan sólo soluciones jurídicas concretas a los casos planteados teórica o prácticamente —*responsa vel quaestiones*—, aunque raramente en alguna ocasión los juristas se deciden a definir. En este último sentido CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani, metodo mezzo e fine* (Nápoles, 1966), pp 155 ss

2. Este efecto general y negativo debió de ser sin duda el principal, según puede deducirse directa o indirectamente desde el más remoto Derecho arcaico de las Doce Tablas hasta la época clásica, según podemos comprobar en Gayo, 1 *ad leg. XII tab*, D 2, 4, 22, 1, Ulpiano, 74 *ad ed*, D 2, 11, 2 *pr*.; Paulo, 13 *ad ed*, D. 4, 8, 32, 5

transacción si los sujetos intervinientes hubiesen convenido en una materia especialmente reservada o prohibida por los plebiscitos, los senadoconsultos o las constituciones imperiales³.

En el acuerdo implícito en la transacción, una de las partes renunciaba normalmente a un derecho sobre el cual había controversia y que por eso mismo podía calificarse de dudoso, *res dubia*, mientras que a su vez la otra parte, favorecida por la renuncia pactada, se comprometería en contraprestación a alguna cosa: bien fuera a dar —*dare*— o bien se trataría de un hacer —*facere*—, entendiéndose ese *facere* en un sentido amplísimo en donde se incluiría tanto un *facere* positivo como una renuncia —*non facere*—. Se trata, por tanto, de unas auténticas y recíprocas prestaciones que suponen una relación de equivalencia, aceptada lógicamente por ambas partes. Y según ya dijimos, en tal convenio se produce un doble resultado: por una parte, se extingue un derecho subjetivo actual, en estado prelitigioso en principio dudoso por su contenido, por su validez o por su extensión; por otro lado, se trata de sustituirlo por otro derecho que, por el contrario, aparece como algo distinto y cierto, sin esos caracteres de *res dubia*⁴.

b) Este convenio mutuo y transaccional es llevado a cabo normalmente antes de un litigio y sin acudir a él, ya que precisamente la misión principal y constitutiva de toda transacción es prevenir y evitar una *lis* futura. Sin embargo, aunque la transacción más típica sea la convenida antes del proceso, también puede ser acordada dentro del propio litigio. Es este segundo supuesto, el de la transacción litigiosa, siempre el menos propio y secundario, en el que se han fijado tradicionalmente los autores. Ello ha conducido erradamente a la doctrina a considerar implícita o explícitamente, aunque muchas veces ni siquiera hayan tenido conciencia de ello, que la transacción más propia y genuina era precisamente la acordada dentro de la propia tramitación *in iure* de un litigio siempre después de la citación —*in ius vocatio*— y lógicamente antes de la *litis contestatio*. El litigio era así, a causa de la inesperada trans-

3 Según podemos deducir de la reconstrucción de Lenel, ya en las primeras rúbricas edictales el pretor recordaba que no tendría en cuenta, y en consecuencia no ayudaría, lo acordado en contra de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, o constituciones imperiales: *Praetor ait: pacta conventa, quae neque dolo malo neque adversus leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo* LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, § 10.

4 No es necesario insistir demasiado en la idea de que cada uno de los sujetos que transigen, si bien conceden o renuncian a alguna cosa, reciben también algo, o, con otras palabras, que la transacción supone siempre un recíproco sacrificio y ventajas. Al hablar de concesiones recíprocas, se está indicando ya una adquisición en el amplio sentido de la palabra. Vid. BERTOLINI, *Della transazione secondo il diritto romano* (Turín, 1900), p. 88.

acción, arrancado violentamente de la marcha normal del proceso, llegando teóricamente a un final sin haber pasado previamente por la *litis contestatio*⁵. En efecto, si consideramos el litigio y la relación procesal como dotados de vida propia con sus trámites y eventualidades normales, la transacción opera siempre dentro de este supuesto como un verdadero elemento obstaculizador, quedando el litigio herido de muerte al suprimírsele su elemento vital más importante: el principio contradictorio que debe presidir la relación procesal —la antítesis entre las partes litigantes—, viejo recuerdo de lo que el litigio conserva de su época primigenia cuando constituía una auténtica lucha ordálica más o menos reglada.

Inexplicablemente la transacción acordada antes del litigio, antes de la citación, quedaba así como postergada con relación a aquellas otras transacciones que podían tener lugar durante y después del litigio. Sin embargo, aunque no existe propiamente una diferencia esencial entre unos y otros supuestos de transacción, ya que, en todo caso, si tuvo lugar mientras se desarrollaba la etapa *in iure*, siempre tendrá unas características parecidas al menos desde el punto de vista de su mecánica procesal con relación a la *exceptio*⁶, según nuestra opinión la transacción más propia y genuina es precisamente aquella que fue convenida según dijimos fuera del proceso y antes de la citación para comparecer *in iure*.

La argumentación que creemos más fundada se basa sobre todo en su *sedes materiae* dentro del orden edictal⁷. La sistemática edictal sin ser absolutamente perfecta, como obra más bien de la sedimentación histórica de la propia mecánica pretoria en la concesión de las acciones, mantiene, sin embargo, como es sabido, una línea lógica que recuerda claramente el orden de un proceso, desde las primeras rúbricas con los compromisos de comparecencia y las acciones surgidas alrededor de la *in ius vocatio*, hasta la ejecución de la sentencia de la cuarta parte del edicto, y todo él recuerda precisamente la marcha del litigio. Si en el edicto aparece una extemporánea alusión a los pactos y transacciones precisamente dentro de la primera parte de su sistemática, cuando el resto

5. Entre los autores que se han ocupado del tema, su punto de vista parcial responde inicialmente a la idea de que la transacción es fundamentalmente un acuerdo producido en el litigio GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain* (París, 1929), p. 634; KELLY, *Roman litigation* (Oxford, 1966), pp. 147 ss.; KASER, *Das römische zivilprozessrecht* (Munich, 1966), pp. 179, 481; GUARINO, *Diritto privato romano* (Nápoles, 1976), pp. 849 s.; D'ORS, *Derecho privado romano* (Pamplona, 1977), pp. 135 s.; VILLERS, *Rome et le droit privé* (París 1977), pp. 441 s.; FUENTESECA, *Derecho privado romano* (Madrid, 1978), p. 294; VALIÑO, *Instituciones de Derecho privado romano* (Valencia, 1978), pp. 136 s.

6. Vid KASER, *ob cit.*, pp. 179 s.

7. Cfr LENEL, *E P.*, § 10

de las rúbricas están recordando continuamente las posibles incidencias que pudieran ocurrir al principio del litigio, ello debe tener alguna explicación. En el acarreo doctrinal que supuso el edicto traslaticio, la aparición de una rúbrica sobre los pactos en general, *de pactis et conventionibus*⁸, es porque, en la línea sistemática del edicto, el pacto principal que arrastró a todos los otros fue precisamente la transacción. Por esto, si los pretores, que en el orden general del edicto siguieron, como antes se dijo, esa línea lógica que respetaba el gran esquema de un litigio, colocaron dicha rúbrica dentro de la primera parte, ello tal vez nos indique que la transacción, al menos la principal y la que originariamente fue la más genuina, era exactamente aquella que por evitar el litigio tenía lugar antes del proceso.

Además de este argumento deducido de la propia sistemática edictal, aún podríamos añadir otro en favor de nuestra tesis que considera como paradigmática la transacción concertada antes del litigio, una razón de tipo histórico que no debemos olvidar. Como ya hemos dicho, el origen de la transacción parece haber sido la consecuencia de evitar un litigio por medio de un pacto. No es difícil comprender que, en la Roma primitiva, con aquel marcado carácter aldeano y campesino, núcleo pequeño y seguramente con muy pocos habitantes, fácilmente conocidos entre sí, antes de acudir al litigio no sería difícil intentar prevenirlo y evitarlo por vía de un arreglo⁹. No se debió sentir una inmediata necesidad de someterse a la decisión de un juez, máxime cuando la tutela jurídica, poco a poco, iba ampliando su espectro y la *iurisdictio*, aun en sus primeras manifestaciones, era una simple y modesta presencia legitimadora y juridizante de lo que ante ella se debatía. Luego, con el paso de los siglos, aquel arreglo familiar y amigable se iría configurando como transacción, pasando a tener sus efectos al ser recogido en el edicto.

8. Según FERRINI, *Opere* (Milán, 1929-30), Vol. 3.º, pp. 250 ss., la rúbrica debió ser en su origen *de pactis et conventis*. En este mismo sentido —*de pactis conventis*— SCHULZ, *Classical Roman Law* (Oxford, 1951), tr. esp., Barcelona, 1960, pp. 449 s.; D'ORS, *ob. cit.*, pp. 135 s.

9. De todos es conocida la existencia de la transacción desde tiempos muy remotos. Así, en los delitos cuya antigüedad se remonta más allá de la aparición de la propia *civitas*, la venganza privada, única vía posible de reparación de las lesiones jurídicas, se fue mitigando poco a poco por obra precisamente de las composiciones voluntarias. Tanto las lesiones corporales —*iniuriae*—, de las que se generaba una responsabilidad de tipo personal que daba paso a la *vindicta* taliónica, como los daños al patrimonio —*damna*—, de los que surgían responsabilidades patrimoniales, que provocaban la *nox*, son ya formas tempranas de transacción basadas desde sus orígenes en la composición voluntaria. En ambos casos, *iniuriae* y *damna*, el pacto transaccional abría la puerta de las responsabilidades patrimoniales correspondientes: *poena y deditio*.

Finalmente, junto con estas razones de tipo histórico y sociológico aún se podrían añadir algunos argumentos textuales, deducidos de una lectura detenida de Ulpiano:

74 *ad ed.*, D. 2, 11, 2 pr.: .. *sed hoc ita, si prius id negotium transactum sit, quam sisti oporteret. ceterum si postea transactum est, exceptio doli opponi debet*¹⁰.

43 *ad Sab.*, D. 12, 6, 23, 3: . *potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere doli exceptionem*¹¹.

4 *ad ed.*, D. 2, 14, 10, 2: *Plerumque solemus dicere doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis: quosdam denique, qui exceptione pacti uti non possunt, doli exceptione usuros et Iulianus scribit et alii plerique consentiunt, ut puta si procurator meus paciscatur, exceptio doli mihi proderit, ut Trebatio videtur, qui putat, sicuti pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodesse*¹².

Podemos fundamentar, a nuestro juicio, la genuinidad de la transacción fuera y antes del litigio. Aunque los textos son de Ulpiano, es bastante probable, sin embargo, que la opinión de este último se hubiera convertido ya en una opinión común al menos a partir de Juliano, cuyo parecer recoge Ulpiano en uno de sus textos (D. 2, 14, 10, 2), y que incluso fuera una opinión prevalente según podemos deducir de la frase *et alii plerique consentiunt*, amén de ofrecer el parecer de otro jurista, Trebacio. Según podemos comprobar en los tres textos, se reconoce la *exceptio doli* como medio procesal posible que puede oponer prácticamente el demandado en el supuesto de transacción que ha sido acordada en el litigio, después de la comparecencia. Entendemos que el ju-

10. Si la transacción no ha sido concluida *priusquam sisti oporteret*, sino sucesivamente, se produce una situación de *vadimonium desertum*, y el demandado puede defenderse prácticamente de su falta de comparecencia mediante la *exceptio doli*, que opondrá a la *intentio* del actor.

11. Si se hubiera transigido antes de la *litis contestatio* puede oponer la *exceptio doli* contra el que quisiera celebrarla.

12. Este texto ofrece una argumentación más amplia. «Las más de las veces solemos decir que la *exceptio doli* es subsidiaria de la excepción de pacto», y añade el jurista una referencia a Juliano: «En efecto, algunos que no pueden utilizar la excepción de pacto han de usar de la *exceptio doli*», reafirmando a continuación la opinión enunciada «y en ello están de acuerdo otros muchos». La parte final del texto sigue en la línea apuntada y recoge el parecer de Trebacio, «por ejemplo si pacta mi procurador, me favorecerá la *exceptio doli*, puesto que así como el pacto del procurador me perjudica, así también me aprovecha», en donde se contempla el supuesto de un procurador que ha pactado con su adversario poniendo con ello de relieve que al *dominus litis* no le podrá favorecer la excepción de pacto, puesto que él no hizo el acuerdo, y además, esa transacción había sido celebrada dentro del litigio; es por todo ello que sólo podrá oponer la *exceptio doli*.

rista se está refiriendo a la *exceptio doli* para los supuestos transaccionales que, según nuestro parecer antes expuesto, no son los normales y genuinos; hay una total equiparación en la época clásica entre la *transactio* y el *pactum*, de ahí su consecuente igual efectividad. Sin embargo, según parece desprenderse de estos mismos textos, para las transacciones no celebradas antes del litigio, sino en un momento posterior durante la tramitación de aquél, Ulpiano no habla de una *exceptio pacti*, sino de una *exceptio doli*. Entendemos que este claro cambio en la defensa *ope exceptionis* para unas transacciones que en sí mismas no tienen más diferencia que el momento de su celebración debe significar algo que quizá no se perciba a primera vista. Ulpiano, siempre tan cuidadoso a la hora de la precisión jurídica, tal vez nos esté queriendo dar a entender que para él la transacción más propia, al menos desde un punto de vista histórico, sea precisamente aquella que evitó inicialmente el litigio. Para ella y sólo para ella cabría la *exceptio pacti*. Por el contrario, para dar eficacia procesal a la transacción posterior no se debería teóricamente hablar de una *exceptio pacti*, sino de una *exceptio doli*. ¿Entendió Ulpiano que, siendo la *exceptio doli* subsidiaria¹³, tenía su función ahora cuando no tenía cabida la *exceptio pacti*? ¿Y, si no tenía cabida la *exceptio pacti*, no sería tal vez porque técnicamente aquella transacción no era genuina?

Resumiendo todo lo dicho hasta aquí, no parece que haya duda sobre el carácter de acto procesal que tiene siempre la transacción. Entendemos, como ya se dijo al principio, que el aspecto procesal de la transacción es su nota más esencial, absorbiendo ese carácter litigioso todo cuanto la figura tiene en su aspecto sustantivo o material de convenio consensual pretorio cuyo cumplimiento siempre podía ser exigible. Y desde sus orígenes debió de ser entendido así por los propios juristas clásicos, que nunca omitieron ese enfoque procesal al hablar de la transacción. El propio Juliano nos habla de ella como acto que el mismo magistrado facilitaba, a fin de evitar el litigio, en busca de una solución siempre más flexible y por supuesto en donde incidiera con más facilidad la voluntad de las partes¹⁴.

Aunque no son muchos los textos que nos hablan de la transacción, sin embargo, tanto por el contenido de los que en el Digesto se conservan, como por el mismo orden sistemático de su

13. *plerumque solemus dicere doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis* (Ulpiano, 4 ad ed., D. 2, 14, 10, 2).

14. El magistrado antes del *dare actionem* y dar paso con este trámite a la *litis contestatio*, solía invitar a las partes a buscar una solución de su controversia a fin en lo posible de evitar un juicio. Juliano, 48 dig., D. 12, 1, 21.: *cum ad officium eius pertineat lites deminuere*.

colocación original y al que ya nos hemos referido, es bastante probable que el convenio transaccional desde el momento en que ponía fin a una situación de incertidumbre jurídica planteada litigiosamente conservara siempre un indiscutible carácter de acto procesal. La figura ofrece siempre ese aspecto, tanto aquella que tuvo lugar antes de la citación *in ius* —que en nuestra opinión es la más genuina—, como la acordada en cualquier momento del proceso, bien dentro, bien después del litigio.

En todo caso quizá la nota más característica que produce siempre la transacción es que el convenio que, según dijimos, lleva implícito provoca una quiebra en el principio contradictorio que constituye la base imprescindible para plantear el proceso civil romano¹⁵. Al igual que lo que sucede en una situación de indefensión, más que fallar propiamente la bilateralidad litigiosa, como sucedería con el *reus qui latitat*, con el ausente o con el muerto sin heredero, habría que hablar aquí más bien de desaparición de la situación de antítesis. Sin embargo, en todo caso, al no haber llegado el litigio al momento de la *litis contestatio*, no se han producido ninguno de sus efectos, y por tanto, al no consumirse la acción, persiste la posibilidad del actor.

c) Según parece desprenderse de la interpretación de los textos, la transacción, hecha, bien antes del proceso, bien después de él y que pone fin a la controversia, gracias a un convenio de las partes, debe recaer necesariamente sobre una situación jurídica dudosa —*res dubia*—¹⁶. De algún modo habría que afirmar que, si no se diera esa incertidumbre jurídica, propiamente no se debería hablar de transacción. Este *transigere rem dubiam* es una de las notas fundamentales, tanto para precisar los límites, como para delimitar los efectos de la transacción, pudiendo recaer esa incertidumbre, tanto sobre la validez misma del derecho discutido, como sobre su extensión y contenido. La incertidumbre jurídica del asunto litigioso —*res dubia*— necesaria siempre en toda transacción, supone, como ya se dijo, que la relación jurídica sobre la que se transige debe ser en sí misma algo incierto. Ahora bien, lo mismo daría para los efectos de la transacción que sea incertidumbre propia de la materia sobre la que recae el acuerdo transaccional fuera una incertidumbre objetiva, como subjetiva. Entendemos

15 Sobre su carácter esencial y básico, así como su temática anexa —la indefensión—: G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano* (Turín, 1970).

16. Entre otros autores: BERTOLINI, *ob cit.*, pp 33 ss; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* (Roma, 1928), Vol II, pp 359 s; PETERLONGO, *La transazione nel diritto romano* (Milán, 1936), pp 9 ss; VOCI, *Istituzioni di diritto romano* (Milán, 1954), p 402; BURDESE, *Manuale di diritto privato romano* (Turín, 1964), p. 565.

que hay incertidumbre objetiva en una controversia cuando el posible derecho u obligación existente, dadas sus circunstancias, es en sí mismo dudoso, pero la incertidumbre se calificará como objetiva según un módulo abstracto que así lo determina —*boni viri arbitrato*—, es decir, con un criterio intelectual cuyos límites nos los ofrece el hombre medio y normal. Por el contrario, la incertidumbre sería subjetiva si las partes que intervienen en la transacción son las que están en la creencia de ese carácter dudoso de la controversia sobre el posible derecho y la correspondiente obligación que se discute. Ambas incertidumbres objetiva y subjetiva normalmente coincidirán, aunque no es absolutamente impensable una disociación entre ambos criterios, es decir, que en ocasiones se pueda producir una disociación, dándose una incertidumbre solamente objetiva, sin que subjetivamente la haya entre los sujetos, y viceversa, puede existir una incertidumbre subjetiva, no objetiva. ¿Cuál es, en consecuencia, nuestra postura personal al respecto? ¿Hay que seguir un criterio objetivo o basta simplemente con un criterio subjetivo? Desde el punto de vista de la existencia de una *res dubia*, objetivamente hablando, no se plantea ningún problema a la hora de apreciar la validez de la transacción. Cosa distinta será la existencia de *res dubia* en la que se dé incertidumbre subjetiva, no existiendo la objetiva; así, la transacción concluida, en nuestra opinión, será válida. Sobre la primera afirmación es obvio cualquier insistencia y fundamentación. Como argumentación textual sobre la segunda nos remitimos: Paulo, 5 *ad Plaut.*, D. 18, 1, 57 (venta de una *domus*); Papiniano, 10 *quaest.*, D. 18, 1, 58 (venta de *arbores*); Ulpiano, 31 *ad ed.*, D. 17, 1, 8, 5 (venta de un *homo liber bona fide serviens*). Estos textos se refieren a la validez de distintas compraventas sobre las que incidía una incertidumbre jurídica. Los juristas respondieron que, ante los casos planteados, era admisible la validez de aquellas compraventas en las que se daba una incertidumbre subjetiva¹⁷. Lógicamente no parece que pudiera haber inconveniente por parte de los juristas romanos en admitir la validez de una transacción en la que haya *res dubia* en sentido subjetivo. En nuestra opinión no vemos ningún inconveniente en trasladar extensivamente estas soluciones dadas para unos casos concretos de compraventa a los supuestos de la transacción. Sin embargo, creemos preciso que se aprecie *bona fides* en cada una de las personas que transigen. La transacción será válida, tanto si hay incertidumbre objetiva como subjetiva sobre la controversia que es dudosa; deberá darse siem-

17 Vid MURGA, *Una acción de Ulpiano para prestaciones imposibles*, en *Estudios homenaje Prof. Santa Cruz* (Valencia, 1974), pp 117 ss.; G. LONGO, *Le res extra commercium e l'azione di danni nei contratti di vendita*, *Studi in onore di P. Bonfante* (Milán, 1929-30), Vol III, pp 369 ss.

pre uno de los dos criterios anteriormente considerados. El criterio subjetivo puede presentar alguna dificultad inicial en el momento de su comprobación, pero no obstaculizará la validez de la figura; en todo caso deberá darse siempre *bona fides* en los acuerdos transaccionales que sean dudosos, bien subjetiva, bien objetivamente.

JUAN FREIXAS

Facultad de Derecho. Zaragoza