

BOYER, Louis.—“La notion de transaction. Contribution à l'étude des concept de cause et d'acte lucratif”. Préface de M. Jacques Maury.—París, 1947.—IV + 509 páginas.

Tras de afirmar que la mayor parte de los artículos 2.044 a 2.058 del Código francés son inútiles y sus normas se hubieran podido deducir de los principios generales que regulan las obligaciones, estudia el autor el objeto y requisitos de la transacción: ¿Basta una “res dubia” o es necesario una “res dubia et litigiosa”? La primera posición es la del derecho romano justiniano, B. G. B., y es la dominante en la doctrina suiza e italiana. La segunda es la aceptada en Francia. A juicio de Boyer, el objeto de la transacción es una “res litigiosa”; este elemento es necesario y suficiente para la existencia del contrato; basta que el litigio sea posible. Pero no da a la expresión litigio una interpretación estricta, pues llega casi a su equiparación con “situación aleatoria”.

Pero las partes fundamentales de la obra de Boyer son, como el subtítulo indica, las dedicadas al estudio de la causa y del acto declarativo.

Considera existen dos clases de causa, que, aunque íntimamente enlazadas, pueden distinguirse perfectamente y que denomina: “causa categórica” y “causa causal”.

La causa categórica es la causa del contrato, y está constituida por la reunión de elementos externos a la voluntad que permiten a ésta ejercer su poder creador. Tiene, por lo tanto, una función permisiva, no generadora, es objetiva y su contenido es la protección del interés social indicando los moldes, los caminos, las categorías jurídicas por las que la voluntad puede desenvolver su poder.

La causa causal es la causa de la obligación y está formada por la reunión de las representaciones psicológicas, que tienen para la conciencia social una importancia particular.

Tanto la causa categórica como la causa causal tienen un problema de límite. La primera, con el objeto del contrato. La segunda, con los motivos y con las condiciones.

La causa categórica tiene por función permitir la formación del contrato, mientras que la causa causal es la que explica la existencia de la obligación de cada uno. Como consecuencia, tenemos que hay que distinguir ausencia de causa (categórica) y error sobre la causa (causal). Mientras que el error sobre la causa es un vicio de naturaleza subjetiva, que resulta del desacuerdo existente entre las representaciones psicológicas determinantes de la voluntad de una de las partes y la realidad material, la ausencia de causa es un vicio de naturaleza puramente objetiva que produce la imposibilidad absoluta de realizar el contrato que han querido formar las partes.

Reficiéndose, ya en concreto, a la transacción, analiza los resultados de las distintas teorías (Demolombe, Capitant, Esmein, Ionasco, Bufnoir, Lenel, Froumesco, etc.), para llegar a la siguiente conclusión: la causa categórica de la transacción es el litigio, la causa causal es la renuncia del adversario a su acción. La inexistencia de causa categórica conduce a

sustituir la transacción por otro contrato mal calificado. El error, en cambio, sobre la causa causal produce la nulidad relativa del contrato.

Como consecuencia de su teoría defiende la validez de la transacción sobre la cosa juzgada, si bien no con carácter de transacción. A su juicio, ésta era la posición de las Doce Tablas, confirmada por un pasaje atribuido a Paulo recogido en la "Consultatio véteris".

Dedica Boyer la tercera parte de su obra al estudio del carácter traslativo o declarativo del contrato de transacción. Fija su atención principalmente en las teorías que se han opuesto a la construcción clásica que defiende el carácter declarativo, y en especial estudia las de Chevalier—cesión de derechos litigiosos—y Desserteaux—declarativa entre las partes y traslativa frente a terceros—.

Para el autor, la transacción es de naturaleza declarativa, pero da a este vocablo una significación distinta y más compleja que la que le da la teoría clásica (reconocitiva de derechos), entendiendo que está compuesta de tres elementos: el primero, negativo—renuncia de la acción—; el segundo, extintivo—eliminación de la cuestión litigiosa—, y el tercero, liberativo—supresión del obstáculo al ejercicio del derecho del adversario—. Estos tres elementos son los integrantes de todo acto declarativo.

Como puntos concretos más importantes tocados en su argumentación en defensa de su teoría destacan los siguientes: carácter simplemente relativo de la transacción, posibilidad del ejercicio de la acción pauliana, carácter de la partición, naturaleza de la copropiedad, relación entre la transacción y el juicio y distinción entre juicios declarativos y constitutivos.

Antonio TENA ARTIGAS

DOS REIS: "A figura do processo cautelar". en Boletim do Ministerio da Justiça. Novembro, 1947, núm. 3; pp. 27-91.

Tras una descripción de los procesos *preventivos* y *conservatorios* del Código de Proceso civil y un breve apunte sobre legislación comparada (ns. 1-2), plantea, esquemáticamente, el tema de su estudio: ¿El proceso cautelar constituirá un tipo diferenciado y distinto de otros tipos procesales? Y, en caso afirmativo, ¿cuáles son los rasgos especiales que lo caracterizan?

Según Calamandrei—cuya opinión resume el autor—, la garantía jurisdiccional adopta tres formas: *acción de condena*, *de mera declaración* y *constitutiva*. La actividad *cautelar* no puede en rigor considerarse como un *quartum genus* susceptible de colocarse en el mismo plano de los otros tres tipos. Atendiendo al *modo de ejercerse*, la actividad cautelar entra necesariamente en alguna de las otras tres formas. Sólo una nota puede permitirnos considerar la función cautelar como tipo aparte: el *parar* la realización de las otras.

Dos Reis suscribe esa tesis mencionando también la opinión conforme de Allorio y Carnelutti (n. 3).