

## La transacción como medio de solución de conflictos frente a la conciliación

Christian **STEIN CÁRDENAS\***

### MARCO NORMATIVO

■ **Código Civil:** arts. 1302 al 1305.

### INTRODUCCIÓN

La solución de conflictos es un fin para el que las partes tienen varios medios.

La clasificación primaria contemporánea es separar la vía judicial de la alternativa, reconociendo al proceso judicial (o juicio) frente a los llamados medios (o mecanismos) alternativos (MARC). Estos últimos a su vez se dividen en autocompositivos, cuando las partes mantienen el control y la responsabilidad tanto del proceso como del resultado de la gestión del conflicto (como la negociación, transacción y la conciliación), y heterocompositivos, cuando las partes le adjudican a un tercero dichos elementos (como el arbitraje y la amigable composición). Esto es lo comúnmente expuesto en los textos sobre la materia.

Sin embargo, la manera de resolver una disputa puede tomar diversas formas, según la figura que se use para su logro; figura que a veces puede adoptar características diferentes dependiendo del contexto en el cual se aplica.

La cuestión va más allá de simplemente clasificar los medios alternativos de solución de controversias según las partes o terceros asuman el manejo y decisión de la disputa; se trata de entender que ciertos medios tienen características muy particulares que les

*En este informe se analizan cada uno de los supuestos constitutivos de la transacción extrajudicial recogida en el Código Civil, y cómo contribuye en la solución de conflictos patrimoniales. Así, aspectos como el carácter recíproco de las prestaciones, la calidad de cosa juzgada del acuerdo son cuestiones que se desarrollan de manera ágil. Pese a sus ventajas, a criterio del autor, la transacción extrajudicial no llega a superar la flexibilidad que ofrece la conciliación en la cual existe un tercero que puede coadyuvar a estructurar una solución que satisfaga los intereses de los involucrados.*

TEMA RELEVANTE

permiten desarrollarse tanto dentro como fuera del ámbito judicial, es decir, en el marco de un proceso. Y más aún, que en su modalidad de desarrollo extrajudicial, pueden determinar la culminación anticipada del proceso, cuando se trate del mismo asunto y las mismas partes.

Estamos, pues, frente a un cruce de “esferas resolutivas” que tienen “zonas de intersección”. Nos referimos, por ejemplo, a la existencia de una conciliación extrajudicial y otra conciliación judicial, y de la posibilidad que mediante la primera, a pesar de tratarse de una herramienta utilizada fuera de proceso, cumpliendo ciertas formalidades, se pueda concluir el juicio de manera anticipada, sin necesidad de que el juez dicte sentencia. Obviamente la segunda causaría igual efecto pero con diferentes formalidades intraprocesales.

\* Juez Especializado en lo Civil del Distrito Judicial de Ucayali. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) con estudios de maestría en Derecho Civil y Comercial. Profesor de Derecho Civil y Medios Alternativos de Solución de Conflictos. Árbitro, conciliador extrajudicial y capacitador principal acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Así sucede también con la transacción, que en nuestro ordenamiento jurídico existe en los dos ámbitos mencionados, el judicial y el extrajudicial, con la misma posibilidad de la conciliación de producir la conclusión anticipada del proceso, previas formalidades, digamos de validación, realizándose fuera de proceso pero determinando el destino del mismo. En este escrito nos ocuparemos de la transacción extrajudicial como medio alternativo de solución de conflictos frente a la conciliación extrajudicial, precisando que tienen naturaleza y características distintas, y como pueden coincidir.

**I. NOCIÓN SOBRE TRANSACCIÓN**

Como cuestión preliminar, debemos precisar que la negociación es el medio alternativo de solución de conflictos por antonomasia. Hablamos de la negociación integrativa pura, basada en una comunicación eficiente con la cual se promueva el intercambio de percepciones hacia una solución consensuada, satisfactoria para las partes, plasmada en un acuerdo, que se presenta como la “matriz” sobre la cual las partes o conciliarán o transigirán. Tenemos una fuente común de enfoque y método, una coincidencia originaria.

La negociación integrativa pura es pues la plataforma sobre la cual se implementan otras figuras como la conciliación y la transacción. En ambas las partes deben abordar el tratamiento de la controversia, en principio, según las reglas de este tipo de negociación. Es en la dinámica como en las formalidades que implica cada figura que estas adquieren su singularidad y toman rumbos distintos definiendo su propia identidad, tanto a nivel doctrinario como legal. La transacción es, según la Real Academia Española:

**transacción.**

(Del lat. *transactio*, *-ōnis*).

1. f. Acción y efecto de transigir.
2. f. Trato, convenio, negocio.

**transigir.**

(Del lat. *transigēre*).

1. intr. Consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de acabar con una diferencia. U. t. c. tr.
2. tr. Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa.

**II. TRATAMIENTO JURÍDICO**

Ahora, si bien es cierto que las consideraciones de la Academia se mantienen en esencia en la definición legal, en esta se incorporan elementos particulares que caracterizan a la transacción entre otras fuentes de obligaciones, hablando en términos jurídicos. En el Código Civil de 1984 se enuncian sus alcances como categoría jurídica en cuatro artículos:

**Noción**

**Artículo 1302.-** Por la transacción las partes, haciéndose **concesiones recíprocas**, deciden sobre algún **asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito** que podría promoverse **o finalizando** el que está iniciado.

Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

La transacción tiene **valor de cosa juzgada**.

**Contenido de la transacción**

**Artículo 1303.-** La transacción **debe contener la renuncia** de

las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción.

**Formalidad de la transacción**

**Artículo 1304.-** La transacción **debe hacerse por escrito**, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce el litigio.

**Derechos transigibles**

**Artículo 1305.- Solo los derechos patrimoniales** pueden ser objeto de transacción (El resalado es nuestro).

Se aprecia que la definición legal ajusta a la definición de la Academia, introduciendo algunos elementos que la complementan y restringen a cierto tipo de actos la calificación jurídica de transacción. Analicemos cada uno de ellos:

**III. ASUNTO DUDOSO O LITIGIOSO**

Lo esencial de la definición, que trasciende la especialidad, es que el asunto objeto de transacción debe ser un asunto **dudoso o litigioso**, lo que se explica simplísimamente así: será **dudoso** en tanto se trata de una controversia basada en cuyo manejo no ha sido judicializado pero es susceptible de derivar en litigio; y será **litigioso** en cuanto el asunto se esté ventilando en el fuero judicial (o arbitral, pero hablemos solo de juicio en esta oportunidad).

Únicamente mencionaremos que se puede profundizar el análisis al hablar de duda “objetiva” como de razonamiento diferenciado de las partes, y duda “subjetiva” como intransigencia de una de las partes a cumplir o a exigir algo que no le corresponde; con lo que un asunto podría ser estrictamente dudoso y, por lo tanto, transigible, pero también dudoso al calificar como tal al

introducir el elemento de duda una de las partes con su obstinada posición. También podríamos tener a un asunto dudoso real que se convirtió en litigioso, pero también dudoso inducido, pero litigioso al fin y al cabo, ya que una parte se obstina por circunstancias externas al contexto de ejecución de la obligación que varió y entabla una demanda judicializando una nueva posición que le favorezca al redefinir dicho contexto para poder moderar su cumplimiento, siendo que la otra parte conviene en transigir para llegar a una situación más equitativa y no tan polarizada como lo sería con la determinación de la sentencia. Esto será materia de otro escrito.

Vemos entonces que ambas categorías se complementan, favoreciendo la “transigibilidad” de los asuntos, con licencia del neologismo, resultando el carácter de dudoso, el de tránsito hacia la calificación de litigioso, encerrando el primero la potencialidad del segundo.

Quede claro que aquellos asuntos sobre los cuales ya ha recaído una sentencia consentida, es decir firme, al no haberle asignado la calidad de dudosos a los derechos que emana de ella, excluye la posibilidad de transacción, ya que el asunto no es dudoso porque ya fue dirimido por juez, y no es litigioso porque el juicio ya acabó, generándose cosa juzgada.

A manera de aclaración, se suma a lo anterior la mención que la transacción puede ser **preventiva**, cuando se ocupa de zanjar la controversia buscando que nunca llegue a tribunales; o **conclusiva procesal**, cuando se configura en un instrumento de culminación atípica del juicio, por voluntad de las partes, sustrayendo la decisión del

criterio del juez que ya conocía el caso.

Discutir si para que se considere litigioso debería existir un proceso ya saneado o basta con la presentación de la demanda nos parece inútil ya que sea el asunto aún dudoso o ya se haya convertido en litigioso, o se encuentre en transición entre uno y otro no importa, ya que en cualesquiera de los casos se tratará de un asunto transigible.

En el tratamiento de los elementos singulares de la transacción extrajudicial como materia de análisis comparativo frente a la conciliación extrajudicial, pasaremos a revisar el segundo de dichos elementos.

#### IV. CONCESIONES RECÍPROCAS

Rasgo particular de la transacción, significa necesariamente que las partes deben ceder respecto de sus posiciones originales para lograr un acuerdo que en otra medida satisface sus intereses, siendo más importante que iniciar o continuar un litigio. No puede haber transacción, a pesar de llamar así a un acuerdo, si una de las partes impone a la otra su voluntad sin sacrificar algo, o si simplemente renuncia a su pretensión. Dichas concesiones no tienen que guardar equivalencia en valor, no siendo relevante que se busque el “punto medio” entre las cesiones de las partes. Solamente basta que cada parte le conceda algo a la otra sin que necesariamente lo que le cede esta a aquella tenga la misma medida.

Además, las concesiones no tienen que limitarse a prestaciones derivadas del asunto dudoso o litigioso, sino pueden ser diferentes y variadas, distintas al objeto de la controversia. Podrían incluso combinarse entrega de bienes con servicios, y entre

ambos de distinta clase y características. Se permite jugar con prestaciones de dar, hacer y no hacer, aceptándose incluso conductas mixtas.

Las partes tienen amplio margen discrecional de regulación sobre sus nuevos compromisos surgidos de la transacción, pudiendo mezclar figuras contractuales típicas con atípicas, en lo que se denomina “libertad de configuración interna”.

En consecuencia, la finalidad primordial de la transacción es finalizar un conflicto, a veces extinguiendo obligaciones, y otras generándolas, pero siempre dirigidas a la solución del conflicto, sea este sobre un asunto dudoso o litigioso, y provocando la certidumbre sobre los derechos involucrados de manera definitiva.

#### V. VALOR DE COSA JUZGADA

Entendemos que se alude al carácter definitivo que inspira la transacción. No hay duda de que la transacción judicial tiene calidad de cosa juzgada, al constituirse como incuestionable y final. Tiene el valor y los efectos de una sentencia que pone fin al proceso. Igual trato tiene la transacción extrajudicial incorporada en un proceso mediante una resolución del juez que recoja la voluntad de las partes.

Distinto es el caso de la transacción extrajudicial cuando no hay proceso al cual referirse, revelándose así la relatividad de su calidad de cosa juzgada; expresión que se usa en el Código Civil en su sentido amplio, el de vocación resolutoria definitiva y, por lo tanto, irrevisable, al menos en principio, y no en su rígida connotación jurídico-procesal.

La transacción extrajudicial al tener naturaleza contractual y configurarse como fuente de obligaciones,

es susceptible de ser atacada como cualquier acto jurídico, ante cualquier causal prevista en el mismo Código, ya sea afectando su validez (nulidad y anulabilidad) o su eficacia (rescisión y resolución).

A manera de ejemplo, si se tratase de una transacción judicial y una parte incumpliera con ejecutar la prestación a la que se obligó en aquella, la otra parte solamente podría exigirle dicho cumplimiento, no pudiendo pedir su resolución; en cambio, si fuera una transacción extrajudicial, ante el mismo escenario, la parte afectada por el incumplimiento de la otra, tendría la posibilidad de solicitar la resolución de la transacción por inexecución de obligaciones, específicamente aplicando las normas referidas a contratos con prestaciones recíprocas.

**VI. RENUNCIA A ACCIONES**

Este elemento lo estimamos implícito en el de concesiones recíprocas, constituyendo una reiteración de la importancia de la reciprocidad en la transacción, como aspecto inherente a su naturaleza y signo distintivo frente a otras figuras.

Esta renuncia también recíproca es sobre cualquier acción entre ellas sobre el asunto dudoso o litigioso materia de transacción; lo cual concuerda con su vocación de cosa juzgada, para evitar el juicio o terminarlo, cambiando la incertidumbre en certeza.

En el Código Civil se impone esta inclusión en la transacción pero sin sancionar su omisión con nulidad. Sin embargo, recomendamos incluirla en una cláusula, de manera que conste de expresa e indubitadamente, para evitar posteriores afectaciones por nulidad o ineficacia derivadas del criterio de un juez que entienda que la imperatividad de la norma convierte en elemento configurativo esencial a

esta mención, sin considerarla subsumida en la verificación de concesiones recíprocas.

**VII. FORMA ESCRITA**

Se regula como un contrato formal, tanto para la transacción extrajudicial como para la judicial. Es requisito fundamental que conste por escrito, bastando un documento privado en el caso de la extrajudicial. Para la judicial en el Código Procesal Civil se prevén ciertos requisitos procesales. Se trata pues de un elemento constitutivo; sin escrito, no hay transacción.

**VIII. DERECHOS TRANSIGIBLES**

Solamente aquellos respecto a asuntos dudosos o litigiosos que sean de interés privado y, por lo tanto, susceptibles de disposición por las partes.

Recuérdese que se llama obligación a la relación jurídica con contenido patrimonial, originada por un acto jurídico que al producirla se denomina contrato. Es decir, el contrato es la causa y la obligación efecto.

A su vez, al ser la transacción catalogada como fuente de las obligaciones, estamos ante un mecanismo contractual, con el cual no se pueden tratar derechos extrapatrimoniales que comprometen el orden público como los inherentes

a la persona, a la personalidad, a la familia, tales como la vida, la salud, la capacidad, la nacionalidad, el estado civil, la patria potestad, la filiación, la tutela, la curatela, etc., que al ser derechos intransferibles son, por lo tanto, intransigibles.

Excepción constituye el tema de alimentos, que involucrando derechos patrimoniales no son susceptibles de transacción.

Debemos precisar que si bien es cierto que una vez dirimida la controversia por sentencia judicial, mientras esta no tenga la condición de firme (consentida o ejecutoriada), las partes podrán transigir sobre el asunto litigioso, sin embargo, al adquirir la sentencia inmutabilidad, la transacción no resultaría aplicable al pacto de ejecución de tal sentencia, por mandato expreso del artículo 339 del Código Procesal Civil.

Como aspecto final en este abordaje a la transacción extrajudicial, pero no el último capaz de ser estudiado, está su ejecución, la cual se lleva a cabo mediante el proceso único de ejecución previsto en el código Procesal civil.

Una vez explicados sucintamente los elementos configurativos esenciales de la transacción extrajudicial, comparémosla con la conciliación extrajudicial.

CRITERIO	TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Naturaleza	Acto jurídico	Acto jurídico
Calificación	Fuente de las obligaciones (mecanismo contractual)	Procedimiento – Requisito de procedibilidad
Formalidad	Escrito bajo sanción de nulidad	Acta con requisitos bajo sanción de nulidad
Materia	Derechos patrimoniales	Derechos disponibles (patrimoniales y no patrimoniales)
Objeto	Asunto dudoso o litigioso	Conflicto en general
Prestaciones	Recíprocas (bilaterales)	Unilaterales - bilaterales
Renuncia	Acciones entre partes sobre asunto objeto de transacción	No es necesaria
Ejecución	Proceso único de ejecución	Proceso único de ejecución
Intervención de tercero	No	Sí (conciliador)
Útil para ejecutar sentencias	No	Sí

Se aprecia que la conciliación extrajudicial es más versátil, ya que en cuanto a su cobertura, abarca mayor cantidad de materias y su objeto puede ser un conflicto no necesariamente dudoso o litigioso; y en cuanto a su contenido, puede tratar de prestaciones tanto bilaterales como unilaterales, siendo

que una sola de las partes concede o renuncia a algo frente a la otra, sin que esta ceda o renuncie a cosa alguna; adicionalmente, no es necesario que las partes renuncien a acciones entre ellas que se refieran al asunto acordado, y finalmente, tiene al conciliador como tercero coadyuvante, que orientará

y apoyará a las partes en la estructuración del acuerdo para que resulte exigible y ejecutable ante la eventualidad de un incumplimiento. A todas luces, la conciliación extrajudicial es una herramienta resolutive más eficiente por sus ventajas y alcances, frente a la transacción extrajudicial.