

LA TRANSACCIÓN EN EL DERECHO FAMILIAR

Nelson Reyes Ríos

*Profesor Principal de la Facultad de
Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.*

Luigi Santy Cabrera

*Alumno del 5° Año de la Facultad de
Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.*

SUMARIO: 1.- Introducción. Resumen. 2.- La Transacción en el Derecho Familiar. 3.- Necesidad de un Código Familiar en el Perú. 4.- Comentario al Primer Pleno Casatorio de la Corte Suprema. 5.- Conclusiones. 6.- Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN.

Por la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, y el fundamento que lo sustenta como Derecho Social, según se establece en la actual Constitución Política¹, los medios alternativos de solución de conflictos, extrajudicial ó judicial, resulta no solamente conveniente sino necesarios, por cuanto la familia necesita de formas de protección integral, (en este caso jurídica) para lograr su estabilidad y de esa manera pueda cumplir su rol protagónico como CELULA FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD². De los variados medios alternativos, como la mediación, conciliación, en esta oportunidad, nos ocuparemos brevemente de la transacción en general, a propósito de un trabajo preparado por el alumno de pre grado Luigi Santy Cabrera, a quien lo consideramos colaborador en este artículo, y de esta forma incentivamos a los estudiantes en la tarea de la investigación con plena libertad, por lo tanto, nos reservamos respecto a las ideas vertidas, que son de carácter personal.

Sobre la importancia de los medios alternativos de solución de conflictos en materia familiar, la doctora Nancy Elizabeth Eyzaguirre Gárate³ señala lo siguiente:

«En los últimos años los *Medios Alternativos de Solución de Conflictos* se han hecho cada vez más habituales, siendo por ello de vital importancia tener una visión completa y sistemática de los mismos, así como de las normas y procedimientos que los regulan, con especial énfasis en la mediación, la negociación, la conciliación y el arbitraje; todo ello con la finalidad de generar un cambio en el pensamiento de los ciudadanos y operadores de justicia a favor de una cultura del litigio, por la de resolución de conflictos mediante soluciones no adversariales.

Una muestra es la alta estadística de violencia familiar que se presenta en los juzgados especializados en su tramitación, lo que evidencia la «crisis familiar», que afecta a muchos hogares en nuestro País. De lo que podemos deducir que el mayor abuso que se comete está en las familias, la mayor violencia, abandono; indiferencia está en la familia. Y esto obedece en la mayoría de casos por la ignorancia o la falta de orientación familiar, siendo la consecuencia más grave que los hijos se están deformando totalmente en su personalidad y buen juicio, al extremo que se ve reflejado en los problemas entre pandilleros, delincuencia juvenil, prostitución de adolescen-

¹ Constitución Política del Perú. Ed. Oficial. 1993.

² Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.

³ Nancy E. Eyzaguirre Gárate. Artículo. Medios alternativos de Solución en materia familiar.

tes, niños pirañas en abandono, homosexualismo, jóvenes infectados por el sida, adolescentes drogaditos»

RESUMEN. (Luiggi Santy Cabrera)

El Primer Pleno Casatorio despertado la curiosidad de la comunidad jurídica. En un primer momento se tenía pensado que sería sólo una cuestión de orden procesal, como por ejemplo si la transacción extrajudicial puede o no plantearse como excepción procesal, que finaliza en una sentencia que incurre por distintas figuras jurídicas civiles y procesales.

Es nuestra labor saber que como doctrina de carácter jurisprudencial se establecen, en resumen, dos direcciones: 1) la transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser expuesta como excepción procesal, se entiende que las transacciones extrajudiciales homologadas por el juez desembocan en las reglas de Código Procesal Civil, al no establecerse regulación manifiesta, y 2) que la legitimación activa, en defensa de los intereses difusos, únicamente se pueden ejecutar por entidades conforme al artículo 82 del Código Procesal Civil.

En este trabajo veremos el aspecto que consideró el Primer Pleno Casatorio según el cual estableció como precedente vinculante que la transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como excepción «procesal», ante ello nuestra labor consistirá en corregir y aclarar el porqué de dicha decisión cae en un facilismo por parte de quienes imparten justicia en nuestro medio y como notaremos en realidad que el efecto preclusivo de la transacción no convierte sus efectos jurídicos en inmutables y esta inmutabilidad está en oposición a la naturaleza misma del quehacer jurídico y de su permanente dinámica.

2. LA TRANSACCIÓN EN EL DERECHO FAMILIAR.

En primer lugar, para estos efectos, resulta conveniente delimitar conceptos. Jurídicamente qué es la Transacción. Para su esclarecimiento, nos remitimos casi en todo, al trabajo preparado por los doctores: Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre⁴ ...» **CONCEPTO** La Real Academia Española define a la transacción como «acción y efecto de transigir» y, por extensión, «trato, convenio, negocio». Transigir, se define como «consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de llegar a un ajuste o concordia, evitar algún mal, o por mero espíritu de condes-

⁴ Felipe Osterling Parodi, Mario Castillo Freyre. La Transacción.

endencia». También como «ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa».

En su acepción cotidiana, la palabra transacción se emplea para designar toda clase de convenciones. Se transige diariamente, en muchos ámbitos; por ejemplo, se habla en este sentido de las transacciones de la Bolsa, de transacciones financieras, de la industria o del comercio, etc. Pero en su sentido jurídico, si bien en cuanto al fondo hay identidad en la definición, la palabra transacción tiene un alcance bastante más restringido, puesto que lo enfoca a un acto jurídico cuya finalidad es resolver mediante concesiones recíprocas, un asunto dudoso o litigioso. Nuestro Código Civil⁵ define esta figura en su artículo 1302: «Por la transacción las partes, haciendo 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».

Como se desprende de la lectura de la norma transcrita, nuestro ordenamiento jurídico adopta un concepto restringido de transacción, pues cuando utiliza este término se refiere a un medio extintivo de obligaciones, y no lo emplea en su acepción más amplia, esto es, como un negocio o acuerdo entre las partes».

Supuesto valor de cosa juzgada: El artículo 1302 del Código Civil, también dispone que la transacción tenga carácter de cosa juzgada. Al explicar esta característica debemos, primero, distinguir entre transacción judicial y la transacción extrajudicial. Como es evidente, el carácter de cosa juzgada de la transacción judicial es incuestionable, puesto que ella es irrevisable y da por concluido el proceso. La transacción judicial, en tal sentido, tiene el valor de una sentencia y cuenta, por ello, con sus mismas limitaciones, otorgando, como contrapartida, similares beneficios. La transacción judicial, entonces, no ofrece mayores inconvenientes respecto de su calidad de cosa juzgada. El caso de la transacción extrajudicial resulta distinto, pues allí esa calidad no es absoluta. El carácter de cosa juzgada de la transacción extrajudicial se encuentra fundado en que ella es irrevisable, esto es, se basa en el hecho de que lo acordado por las partes, lo transigido por ellas, no puede ser revisado. Sin perjuicio de aquello, lo cierto es que en tanto la transacción extrajudicial es en definitiva un acto jurídico común y corriente, resulta susceptible de ser atacado si adolece de

⁵ Código Civil Peruano. 1984. Ed. Oficial.

algún vicio. Una transacción extrajudicial bien podría resolverse ante el incumplimiento de lo pactado, y es que, cuando se transa, además de ponerse punto final a los problemas pendientes en relación a la materia objeto de la transacción, usualmente se generan nuevas obligaciones que deben ser asumidas por una de las partes o por todas.

DERECHOS SOBRE LOS QUE SE PUEDE TRANSIGIR

Los autores citados, también refieren que el artículo 1305 del Código Civil Peruano de 1984 prescribe que únicamente los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción: «Sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción». El sentido de esta disposición es claro: los derechos extrapatrimoniales, esto es, los derechos inherentes a la persona, no son susceptibles de renuncia por las partes. En este punto la doctrina no tiene resquicios de discrepancia, admitiendo como materia de transacción a todos los derechos dudosos o litigiosos que, siendo de interés privado y estando en el comercio, sean susceptibles de disposición y renuncia por los particulares. Sabemos que los derechos extrapatrimoniales no pueden formar parte del contrato, encontrándose fuera del comercio de los hombres, por lo que se infiere claramente que no pueden ser objeto de transacción. Y ello porque la transacción, siendo un medio para la extinción de las obligaciones, es básicamente un mecanismo contractual. Los derechos extrapatrimoniales son irrenunciables, por lo que no constituyen objeto de transacción. Por ejemplo, todo lo concerniente a la persona humana (como el derecho a la vida, a la salud, al trabajo), a la personalidad (como la capacidad, nacionalidad, estado civil), a la organización de la familia, a la filiación, a las obligaciones o deberes y a los derechos o facultades que la ley confiere a los padres, tutores, curadores o a los cónyuges, comprometen al orden público. Son obligaciones y derechos intransferibles y, por ende, intransigibles».

Ahora bien, de todo lo analizado podemos colegir, que en el ámbito Familiar existen derechos extrapatrimoniales, como los efectos que producen el matrimonio en materia personal de los cónyuges, así como en la Sociedad Paterno Filial, y también derechos patrimoniales, como los efectos que produce no sólo el matrimonio en el régimen que han adoptado o se han impuesto, sino también en las uniones no matrimoniales reconocidas por la ley, como el concubinato en nuestro caso. Lógicamente la transacción no debe ni puede aplicarse a los derechos extrapatrimoniales, sino que en el ámbito patrimonial familiar tampoco, salvo restringidas excepciones, como el monto de la pensión de alimentos (no el derecho de percibir los alimentos), y también con algunas limitaciones respecto del patrimonio personal en la Sociedad de Gananciales y la separación patrimonial, en ningún caso respecto del patrimonio que forma la Sociedad de Gananciales, como se establece en el artículo 312 del

Código Civil «Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la Sociedad».

3. NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR EN EL PERÚ.

De manera personal, considero que en la actualidad representa una necesidad socio-jurídica de orden Nacional, por cuanto su contenido es esencialmente de carácter social, orientado a mejorar la calidad de vida de la célula fundamental de la sociedad, que es la familia, institución que compromete a todos, sin distinción ni calificación de ninguna naturaleza. No se puede esperar un desarrollo sostenido de la sociedad o la Nación, sino se atiende al núcleo de la organización, con una adecuada política de protección integral, cubriendo sus principales necesidades, de orden económico, social, jurídica (se requiere sentar la primera base de una auténtica seguridad jurídica), salud, vivienda, trabajo, educación etc.

Más que un instrumento puramente jurídico, se requiere que esté acompañado de acciones informativas y orientadoras, que sustenten un conocimiento cabal de los deberes y derechos, sobre una base valorativa desde sus inicios.

Esta denominación no es meramente literal, sino una realidad que compromete a todas las personas sin excepción, a letradas o iletradas, gobernantes y gobernados, mayores o menores de edad, porque todos nos encontramos inmersos dentro de este núcleo natural, ya sea que se encuentren debidamente organizadas o integradas, o en aquellas otras llamadas desintegradas. Por lo tanto, resulta aplicable el principio de orden laboral denominado, **primacía de la realidad**.

Si esta premisa es cierta, como efectivamente lo es, entonces surge la interrogante, **de qué naturaleza es esta realidad**, qué reglas aplicar en sus relaciones internas o externas, lógicamente no será las mismas del derecho individual o civil o personal, cuando sus fines son de orden social, que compromete, beneficia o perjudica a todos, son reglas y principios propios, que responden a su naturaleza e interés de orden SOCIAL, las que están integradas en el campo jurídico, con el nombre del DERECHO SOCIAL, aquellas reglas que se denominaron de segunda o tercera generación en la categoría de los Derechos Humanos.

En un trabajo preparado para la Revista de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos⁶, precisamente fundamentamos el

⁶ Nelson Reyes Ríos. Fundamento Social del Derecho Familiar. Rev. Investigaciones San Marcos.

sustento del Derecho Social, desde sus diferentes aspectos, como por ejemplo dentro del orden Internacional hacemos referencia al PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES de diciembre de 1966⁷, adoptado y abierto a la firma, ratificación, adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27; que en el artículo 10 se establece lo siguiente: «Artículo 10.- Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que: 1.- Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

Los estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil».

Por su parte, el profesor de Derecho Constitucional y de Protección Jurídica de Derechos Humanos de la Universidad de Piura, Perú, Doctor Luis Castillo Córdova⁸ señala: consecuentemente las disposiciones constitucionales sobre Derechos Sociales y económicos son formuladas en su gran mayoría no como derechos subjetivos que puedan ser inmediatamente reclamados ante los Tribunales de Justicia, sino que en su mayoría son constitucionalizados como normas programáticas, como normas de organización, como normas de promoción y fomento, como mecanismos de garantía y como deberes del Estado.

También, para los fines de este capítulo, reproducimos lo mencionado en nuestro citado trabajo, la opinión del César Landa Arroyo⁹, en un artículo publicado en el Libro homenaje al maestro Héctor Cornejo Chávez, que lo ha titulado: «apuntes para la protección constitucional de los derechos sociales de la familia», en el que con amplia fundamentación señala, es evidente que la familia es la sociedad más y en ella se origina la base imprescindible de las relaciones interhumanas primarias. El origen de esta sociabilidad no se encuentra exclusivamente en la exigencia de satisfacer ciertas necesidades vitales, sino que a partir del ejercicio de la sociabilidad

⁷ Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado el 16 de diciembre de 1966.

⁸ Luis Castillo Córdova. Elementos de una teoría general de los Derechos Constitucionales. 2003.

⁹ LANDA ARROYO, César: Artículo «Apuntes para la protección Constitucional de los derechos sociales de la familia» publicada en el Libro Homenaje al Doctor Héctor Cornejo Chávez. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 125. Año 1990.

humana básica, la familia y sus miembros se apertura hacia las demás personas y la sociedad, sentando así los principios de un proceso simultáneo de realización personal y colectiva».

Estas normas constitucionales de orden social, son orientadoras o fundamentales, como lo denomina el desaparecido maestro argentino Enrique Díaz de Guijarro¹⁰ cuando señala: «la renovación experimentada por la técnica legislativa ha determinado la diferenciación de las reglas propias del derecho de familia, actualmente integrado por dos categorías: **orientadoras** o básicas y **reguladoras**. Las primeras están contenidas en las Constituciones políticas:

Responden al propósito de fijar los principios fundamentales de la estructura de la familia dentro de la organización integral del Estado, de acuerdo a su realidad social y conforme a la medida en que los constituyentes lo consideran necesario, lo que determinan gran disparidad en la extensión de estas normas básicas. Además, y en un plano aun superior y con el fin de sentar las fórmulas generales de acuerdo con las cuales debe regularse la familia en todos los Estados, aparecen breves y escuetos enunciados en recientes documentos internacionales... Las segundas son las que integran los códigos civiles y las leyes que los complementan».

Por tanto, las normas reguladoras deben estar acordes con las constitucionales que son su orientador o fundamento legislativo. Así lo establece el propio Código Civil vigente en el artículo 233 que señala «la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú».

Sin embargo, en el Perú esto no sucede, como se viene afirmando en diferentes trabajos, por cuanto el actual Código Civil de 1984, en materia familiar, fue elaborado bajo la orientación de la Constitución de 1979, con la teoría de los Derechos fundamentales de la Persona (individual, civil). Por lo tanto, la actual norma de familia en el Perú, no esta adecuada a la Constitución vigente de 1993, como Derecho Social. En el orden Procesal, sucede igual, puesto que el actual Código Procesal Civil fue promulgado mediante el Decreto Legislativo 768 de fecha 14 de marzo de 1992 y puesto en vigencia el 28 de julio de 1993 (Primera Disposición final del Decreto Ley N° 25935.

¹⁰ Díaz de Guijarro, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*, Tipografía Editora Argentina. 1953.

Por consiguiente, seguimos afirmando que ninguna modificación o reforma o enmienda en materia familiar, en los Códigos Civil o Procesal pueden hacerse, sin antes adecuarnos a la Carta Magna, como Norma Fundamental de la Nación, porque siempre estaremos influenciados por el Derecho y Proceso Común, y no a la Familia, en cuyo campo están vigentes la vida humana, con todas sus manifestaciones, de pasiones, sentimientos, quizás rencores, frustraciones entre otros, los que se deben recoger para una adecuada orientación y no-regulación propiamente dicha (porque los sentimientos y pasiones no se regulan).

En este campo familiar, la legislación debe ser integral en lo sustantivo y procesal, simple, ágil, con impulso de oficio en muchos casos, porque los legitimados somos todos los que conformamos la SOCIEDAD, respetando el orden natural, local o sus normas consuetudinarias, moral, social y señalando políticas de amplia protección, en materia de vivienda, de salud, educación, trabajo etc.

Sobre este aspecto, el maestro de siempre, Héctor Cornejo Chavez¹¹ afirma: «la familia, célula primera y vital de la sociedad como la ha llamado Juan Pablo II, no es exclusiva ni principalmente un fenómeno jurídico-legal.

No lo es por su génesis, ni por su télesis: no es una creación del Derecho ni de la ley, que sólo le regula, sino obra de la naturaleza humana: y se dirige a satisfacer necesidades y exigencias inherentes a la persona como ser individual y SOCIAL. No lo es por su estructura, ni por su funcionamiento, que responden además a exigencias y dinámicas meta jurídicas. Primera sociedad a la que ingresa el ser humano y escuela donde se ponen los cimientos de su formación, la familia es un complejo de intrincadas imbricaciones, donde confluyen y se inter-relacionan factores étnico-culturales y religiosas, económico-sociales, jurídicos, psicológicos y educativos.

La ley impone a los hijos el deber de respetar, obedecer y honrar a sus padres. La fórmula repite casi a la letra uno de los mandamientos de la ley de Dios. Pero no se respeta ni se honra, y a veces ni siquiera se obedece, con sólo actos extremos que la ley pueda controlar, sino con actitudes vitales que se sitúan en lo recóndito de los sentimientos y los afectos, hasta donde sólo la sanción moral puede llegar.

El amor no es condición jurídico-legal del matrimonio ni de la relación paterno filial o fraterna; mas sin él la relación se enfría, se torna pura fórmula exterior, se frustra.

¹¹ Cornejo Chávez, Héctor: *Derecho Familiar Peruano*, tomo 1, Sociedad Conyugal Editores Studium Lima Perú 1982.

No hay código que pueda impedirlo. El código no llega a las esencias del amor. Y sin él, ni el matrimonio ni la familia son fecundos».

Estas apreciaciones descritas magistralmente por el maestro Cornejo Chávez, no hacen sino reafirmar que en la trilogía conceptual del Derecho en general y por supuesto en especial, el familiar (vida humana, normas jurídicas y valores), se debe **incidir más** que en otras ramas en la atención de las relaciones humanas y valores, tomando en cuenta los usos, costumbre, tradiciones bien orientadas de la vida en familia.

El Derecho familiar es un **derecho tutelar**. No es privado ni Público. **ES UN DERECHO SOCIAL**, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población.

La única solución posible a esos problemas, es promulgar un Código Familiar, para proteger efectivamente al núcleo social más importante de la humanidad».

Por nuestra parte, proponemos que la futura legislación familiar se oriente a fomentar una cultura de solución de las causas antes que los efectos.

Sobre esta idea, recogemos un artículo del economista David Rivera¹² quien señala, haciendo alusión a la tiranía de los precios lo siguiente: «lo más importante es que vivimos en un país con un nivel de ingresos que impide que la mayor parte de la población acceda a un mínimo de cultura o al entretenimiento publicitado masivamente a través de los medios. De esta manera, si bien **la legislación es bien intencionada** y está orientada a castigar la actividad ilegal, por sí no ataca directamente el germen del problema: precios "pelados" con el bolsillo del peruano promedio y un Estado que no garantiza el acceso a la cultura y al entretenimiento»

Posiblemente no estamos solos en esta tarea, por su parte la doctora Carmen Meza Ingar¹³ en su obra, *Más allá de la igualdad*. Los Derechos de la Mujer en el año 2000, señala «por ser la familia una institución fundamental, distintos foros internacionales se han pronunciado por la urgencia de aprobar en cada país un Código de familia...».

¹² Rivera David. artículo sobre la tiranía de los precios. Diario El Comercio B. 28 de junio 2004.

¹³ Meza Ingar, Carmen: *Más allá de la igualdad*. Los Derechos de la mujer en el año 2000- Lima. Perú.

En consecuencia, la legitimidad de interés SOCIAL en las relaciones de la Familia como Institución, como se consagra en su naturaleza jurídica, siguiendo la teoría de Houriou.

Sin embargo en el Perú, felizmente son pocos los eminentes estudiosos que sostienen que no es necesario separar el tema de familia del actual Código Civil, porque se estaría extrayendo el corazón de dicho cuerpo de leyes. Esta aseveración no hace sino reconocer la importancia que tiene la familia en todos los ámbitos.

4. COMENTARIO AL PRIMER PLENO CASATORIO DE LA CORTE SUPREMA. La desnaturalización de la transacción como contrato.

El Primer Pleno Casatorio¹⁴ de la Corte Suprema emitió la Casación Nº 1465-2007-Cajamarca de 22 de enero de 2008(en adelante Casación) según la cual determinó como precedente vinculante que la transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como excepción «procesal».

En este artículo expondremos las ideas principales del Dr. Leysser León Hilario, que desarrolló en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil en la ciudad de Trujillo en el año 2008, y estas ideas las ubicaremos y aplicaremos en el siguiente trabajo.

En un Tratado sobre la Transacción de Emilio Valsecchi¹⁵ encontramos como referencia un opúsculo de de Rudolf von Ihering¹⁶, escrito en 1872, denominada La lucha

14 Artículo 400 C Procesal Civil.- Doctrina Jurisprudencial

Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los Vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Si los abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio.

El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

¹⁵ LEYSSER LEÓN, Hilario. IV Congreso Nacional de Derecho Civil. Trujillo. 2008.

¹⁶ La obra que se cita, *La lucha por el derecho*, corresponde al texto de una conferencia pronunciada en la Universidad de Viena en el año de 1872 por el, en ese entonces, destacadísimo jurista romanista alemán, Rudolf von Ihering.

por el derecho en el cual nos dice lo siguiente: «En el derecho se presenta una continua y eterna lucha contra la injusticia; el derecho es luchar contra la injusticia, y si el derecho es una lucha contra la injusticia; existen transacciones que no deben celebrarse, no se pueden considerar válidas por que implican renunciar a la naturaleza del derecho, que es la lucha contra la justicia. La transacción es declinar, abandonar y renunciar a la naturaleza y fines del derecho».

El caso de contaminación ambiental con lesión a la integridad física a los pobladores del norte del Perú, en el pueblo de Choropampa¹⁷ (pobladores de Cajamarca), ocasionado con los bienes de una compañía minera, en ocasión de dicho accidente se celebraron sendos contratos de transacción, llamémoslo así, en los cuales directamente los afectados aceptaron recibir una compensación pecuniaria irrisoria que supuestamente los resarcía de los perjuicios sufridos.

Cuando han caído en el recuento, estos afectados, en que no tenían nuestras Cortes, nuestros Tribunales aprecien el sentido de la justicia que está detrás de toda pretensión y no lo han conseguido información que en la transacción por ella celebrada estaba completamente viciada en la formación de la voluntad, han pretendido legítimamente que según, los «ilustres magistrados» de la Corte Suprema, una transacción es un contrato tiene un efecto vinculante, es cosa juzgada, y sobre ello no cabe pronunciamiento ulterior, ello es cierto para blindar la transacción por intereses que sería irrelevante tratar ahora.

Se ha invocado a la *Teoría de los Actos propios*¹⁸, que en este trabajo no se desarrollará, a la fuerza vinculante de los contratos y al supuesto carácter «sacrosanto» de estos documentos que firmaron con inmediatez; además con una decisión apresurada, sin la mínima información por parte de las víctimas.

¹⁷ Una pobladora choropampina entrevistada manifestó que la empresa Yanacocha les hacía ofrecimientos que nunca cumplió; al tiempo que les recordaba que era mejor aceptar sus ofertas y no intenten reclamar ante el Poder Judicial, ya que así, no obtendrían nada: «Si tu te vas meter con abogado, nosotros te vamos a meter 100», recordó señaló la pobladora que le habían señalado. Ver: «Choropampa. El precio del oro». Guarango. 2002.

¹⁸ La doctrina de los actos propios, cuyo linaje se remonta al menos hasta la glosa, es una respuesta judicial a problemas concretos y acuciantes; y al ser una respuesta jurisprudencial y doctrinal y no legislativa, ella ha sido desarrollada gradualmente. Se trata de una idea simple: *nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro* La llamada «teoría de los actos propios» es un principio de derecho que impide a un sujeto colocarse en un proce-

Existen tres puntos en los cuales la transacción celebrada se presenta claramente inoponible, ineficaz, irrelevante, intrascendente o condenable.

En el mismo orden de ideas, el Dr. Leysser León señala: En primer lugar, aunque los magistrados de la Corte Suprema han abordado un tema que se discutía tiempo atrás, el tema si la transacción es o no un contrato; parece haberse resuelto, por lo menos en dicho Pleno Casatorio hay una certeza, ahora ya se acepta que la transacción es un contrato. Antes, cuando se utilizaba con exactitud, la palabra acuerdo, ahora no; en el Pleno Casatorio aparece claramente que se trata de un contrato.

Entonces podemos preguntarnos, ante dicho evento, qué cosa hace la transacción si es un contrato, regulado en el Libro VI del Código Civil, que es un libro dedicado al Libro de la obligaciones; qué hace la transacción que es un contrato, en un lugar que no le corresponde, por qué no está la transacción con los otros contratos nominados.

Por ello, será suficiente el tiempo que tiene nuestro Código Civil para apreciar que la transacción cumple funciones que van más allá de la extinción de relaciones obligatorias.

Si la transacción es un contrato, puede estar viciada de los cualquiera de los defectos y cualquiera de esos vicios era posible de ser alegado en la situación en que se presentó, como en el caso que se dio y lastimosamente tuvo lugar hace más de dos años, o sea tuvo lugar en el año 2000, se podría pensar en que la anulabilidad no tendría ya posibilidad de ser pretendida; con todo queda el recurso de nulidad y para lo que atañe a la nulidad se cuenta con esas dos cláusulas normativas generales, de más de 300 años, que son el orden público y las buenas costumbres; que suficientemente podían haber tenido al reparo a las víctimas de que se le opusiera como válido un documento en el cual ellas, como se había dicho, no tuvieron mayor incidencia por la circunstancias específicas en la cual se vieron obligadas a firmar.

so judicial en contradicción con su anterior conducta, se impide con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación le impone a los sujetos un comportamiento probó en las relaciones jurídicas. No es permisible posibilitar que alguien asuma pautas que suscite ciertas expectativas o confianza en un desarrollo ulterior y que luego se auto contradiga en los reclamos en justicia, lo cual se sustenta en el principio que «nadie puede válidamente ir contra sus propios actos».

En un segundo aspecto, se presenta el tema de la información incompleta. El análisis económico que desde hace un buen tiempo acompaña a las reflexiones de los juristas, nos ha enseñado que el contrato perfecto es el contrato en el cual la información de ambas partes es la mejor posible y un contrato en el que la información de las partes no es la mejor posible, es un contrato inmediatamente susceptible de fiscalización.

Ese dato habría sido bueno que lo tuvieran en cuenta los magistrados de la Corte Suprema.

En una situación de asimetría informativa, como se denomina, en una situación en la que las víctimas no tenían ninguna posibilidad de saber la dimensión de los daños que habían sufrido.

¿Es posible realizar un acuerdo válido, un acuerdo merecedor de tutela jurídica? Evidentemente, no es posible, no sólo por la asimetría informativa, sino también por que no se tuvo el reparo de evitar pronunciarse sobre la personalidad y sobre la situación de los firmantes del acuerdo.

Y señalan en la Casación que el sólo hecho de que se trataba de profesores de colegio determinaba que eran personas preparadas y competentes, y que por lo tanto conocían perfectamente la transacción que estaban celebrando sobre los daños a su integridad física; o sea que el Perú siendo uno de los países con el más bajo índice de comprensión lectora en el mundo, es un lugar en donde cualquier persona que enseña en un colegio es una persona que está preparada para conocer la dimensión de los daños a su integridad física.

La asimetría informativa es otro elemento en el cual hay que reparar para cuestionar esas transacciones.

En tercer lugar, cabe mencionar que el Derecho de Estados Unidos está cada vez más cerca de nosotros por el Tratado de Libre Comercio (TLC), el imperialismo jurídico que se ha manifestado en diversos tratados.

No todo es de rechazar en la doctrina jurídica estadounidense (ante la imposición de los modelos jurídicos de la mano con el poder económico), pues la influencia de comparatismo norteamericano, hace la diferencia esencial en materia de contratos entre el Derecho Civil y el *Common Law* (Derecho Común Anglosajón), en el primero los estudiosos y los operadores del derecho en general se empeñan subrayar el carácter vinculante de los contratos y el segundo hace mención que el contrato es ley entre las partes.

En cambio para nosotros, que según dicha doctrina, somos del *Common Law* y que por ello somos superiores, nosotros sabemos muy dentro de nuestro espíritu que existen contratos que no son moralmente exigibles. Nosotros tenemos el acierto, según esta doctrina, de enseñarle a los estudiantes de derecho a cómo salirse de los contratos, y cuando se escucha hablar de desistimiento, retracto unilateral, ponerle fin a un contrato por voluntad unilateral, se expresa la influencia del Derecho Estadounidense, que es el derecho que ha creado el desistimiento unilateral.

Existen contratos que no son exigibles porque la moral exige que no lo sean, la moral hacen que esos contratos no sean exigibles y el que celebraron las víctimas de la contaminación no eran un contrato exigible si nos ceñimos a la moral.

5. CONCLUSIONES

1. En términos generales, la transacción extrajudicial tiene mérito legal suficiente para que se declare fundada la excepción de conclusión del proceso judicial por transacción.
2. Sin embargo, en el presente caso la transacción extrajudicial firmada entre la empresa Yanacocha y la señora Quiroz carece de efectos legales por contravenir derechos fundamentales.
3. La asimetría informativa es otro elemento en el cual hay que reparar para cuestionar esas transacciones.
4. En conclusión, la Corte Suprema debería incorporar como nueva pretensión la nulidad de la transacción extrajudicial, y, como efecto, devolver los autos, a fin de continuar con el proceso hasta llegar a una decisión sobre el fondo.

6. BIBLIOGRAFÍA:

- ALBALADEJO, Manuel. *Compendio de Derecho Civil*. Editorial Bosch. Barcelona. 1987, p.212.
- ALSINA, Hugo. «*Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*». T.II Compañía Argentina de Editores Soc. de Resp. Ltda. Buenos Aires, 1942. Págs. 127 y 730 y siguientes.
- ARIANO DEHO, Eugenia. «*De la excepción de transacción a la excepción de «conclusión del proceso por transacción»*». En: *Actualidad Jurídica*. N° 170. Gaceta Jurídica. Lima.
- ARIAS SCHREIBER-PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo II. Gaceta Jurídica. S.R.L. Lima, Marzo de 1998.

- **BARANDIARÁN**, José León. «Comentarios al Código Civil peruano, obligaciones». T. II. Modalidades y efectos. Editorial Ediar. Buenos Aires. 1956. Pág. 557.
- **CASTILLO CÓRDOVA**, Luis. *Elementos de una teoría general de los Derechos Constitucionales*. 2003.
- **CORNEJO CHAVEZ**, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. 1981.
- **MAZEAUD**, Henri, **LEÓN** y **MAZEAUD**, Jean. «Lecciones de Derecho Civil». Parte tercera. V. IV, Los principales contratos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Ejea. Buenos Aires. Pág. 618.
- **MEZA INGAR**, Carmen. *Más allá de la igualdad. Los Derechos de la mujer*, Lima. 200.
- **PLANIOL**, Marcel y **RIPERT**, George. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo III, Cultural S.A., Habana 1946, p. 536. Citados en: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Gaceta Jurídica. Lima. 1999, p. 15.
- **REYES RÍOS**, Nelson. *La Familia dentro del Contexto de Derecho Social*. Rev. De Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. Perú. año 2004.
- **TORRES VASQUEZ**, Aníbal. «La transacción». En: *Actualidad Jurídica*. N° 170. Gaceta Jurídica. Lima.