

LA TRANSACCIÓN.¹

La litis, y antes que ella, el conflicto tiene distintas formas de resolverse:

1) **Por vía judicial:** Justicia ordinaria, o por un contrato especial de compromiso.

2) **Vía autocomposición:** Una de las formas más características de ésta es el contrato de transacción. Otras son el avenimiento, la renuncia abdicativa, etc.

• **Definición.**

Es un contrato mediante el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, ponen fin extrajudicialmente a una controversia o litigio ya iniciado entre ellos, o precaven el nacimiento de un litigio. La definición legal está contenida en el artículo 2446 del C.C.

En consecuencia, la transacción puede tener como objetivo (finalidad) dos cosas distintas:

1. Poner término a un litigio pendiente.
2. Prevenir un litigio eventual.

Pero para lograr el objetivo de terminar un conflicto o precaver uno eventual se hará un acto complejo, que importará una convención generadora de obligaciones. Es decir, la transacción, a pesar de ser un acto complejo cuya finalidad es la que vimos, importa un contrato, pues ambas partes se obligan recíprocamente a dar, hacer o no hacer alguna cosa. De dicha convención, en todo caso, surgirá la obligación de no entablar la acción o desistirse de la acción

¹ Alejandra Aguad D., Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales

entablada. Sin embargo, normalmente en la transacción se producirá un efecto extintivo, es decir, la transacción será un modo de extinguir obligaciones (ART.1567 N°3).

En consecuencia, tenemos un doble efecto en el contrato de transacción:

- Es creador de obligaciones.
- Es extintivo de obligaciones.

• **Presupuestos.**

Es necesario que nos encontremos con:

1) Una relación jurídica dudosa o controvertida.

La esencia de la transacción radica en una relación jurídica controvertida e incierta, latente judicialmente o susceptible de derivar en litigio. Algunos autores han considerado este supuesto absurdo porque incluso puede poner en peligro la acción civil y en principio cualquier cosa puede ser dudosa y controvertida, porque siempre hay posibilidad de generar conflicto con una pretensión.

2) La existencia de concesiones recíprocas. El C.C. al definir la transacción no estableció expresamente este elemento (ART.2446).

Se entiende por concesión recíproca, la renuncia total o parcial que hacen las partes de sus pretensiones, para poner término a un litigio pendiente o evitar un litigio eventual. (es la subordinación del interés propio al ajeno).

La mayoría de los autores opinan que, pese a la omisión del C.C. respecto de este supuesto, es claro que él debe concurrir, pues la ausencia de estas mutuas concesiones importaría una renuncia de un derecho o una

remisión de una deuda. (Se desprende, en todo caso, del inciso segundo del art. 2466). No es necesario, en todo caso, que el sacrificio de cada parte sea equivalente al del otro.

Esta voluntad de terminar o prevenir un litigio, traducida en concesiones recíprocas, es lo que distingue a la transacción no sólo de los demás contratos, sino también de todas las otras formas de conclusión de una controversia, como son la sentencia judicial, el reconocimiento de títulos, el desistimiento de la demanda, el allanamiento e, incluso, el avenimiento o conciliación.

- ***Capacidad de las partes***

La regla está contenida en el art. 2447. La capacidad a que se refiere esta norma es obviamente la de disposición (plena capacidad sobre los objetos comprendidos en la transacción. En consecuencia, la capacidad debe traducirse en la aptitud para celebrar el contrato y para desprenderse, gravar, limitar o modificar los derechos comprendidos en la transacción. De esta manera, la capacidad habrá que analizarla en función del contrato mismo y también en torno a los bienes que la transacción comprende, respecto de los cuales se harán concesiones, pues la transacción es un acto de disposición.

En consecuencia, la transacción será ineficaz si una de las partes no podía disponer de alguno de los bienes que comprende la transacción. De esta manera, si la transacción comprende un pleito, una casa y derechos hereditarios, cada bien deberá ser disponible individualmente y en su conjunto.

- ***Mandato para transigir***

En cuanto al mandato para transigir, se presenta un problema con la inteligencia del art. 2448. Conforme a esta norma, todo mandatario necesita poder especial para transigir y en el poder se debe especificar los bienes, derechos y acciones sobre los que se quiere transigir.

Parte de la doctrina (Stitchkin) y de la jurisprudencia, afirma que el requisito de la especificación referida también se aplica a los poderes generales para la representación en varios juicios presentes o futuros. Se sostiene que el mandato para transigir es siempre un mandato especial en cuanto al objeto y en cuanto a las facultades. De manera que el mandato en que simplemente se faculta o autoriza al mandatario para transigir, sin especificar los bienes, derechos y acciones, es insuficiente, y en consecuencia, la transacción que celebre el mandatario no afectará al mandante.

La tesis contraria, sustentada por otro grupo de fallos, sostiene que la regla de la especificación contenida en el art. 2448 no se extiende a los poderes generales en que se faculta al mandatario para todos los juicios presentes o futuros, autorizándolo para transigir en todos ellos. Se agrega que en los mandatos generales de disposición, el mandante otorga al mandatario las más amplias facultades respecto de sus bienes como si actuase él mismo y que la individualización de los bienes y derechos sobre los que recaerá una transacción es en el hecho imposible si no se conoce los litigios que puedan surgir.

De ahí que se considera que en estos mandatos generales de disposición, la mención de la facultad de transigir tácita pero inequívocamente abarca a todos esos elementos del patrimonio.

En cuanto al mandato judicial y de conformidad al artículo 7° del CPC, es necesario que la facultad para transigir se mencione expresamente. Pero, además de ello, algunos fallos han exigido el cumplimiento de la especificación del inc. 2° del 2448. Sin embargo, la mayor parte de la jurisprudencia estima que ello no sería necesario, si la especificación existe o aparece en los autos mismos transigidos y a los cuales se refiere el poder. Es decir, si el poder ha sido conferido con la facultad de transigir y determinado el juicio al que alude (pues estamos en el supuesto de un poder especial), se entienden especificados los bienes, derechos y acciones sobre que esa facultad recae.

Una forma de soslayar el problema de la especificación del art. 2448 para el caso de un poder especial judicial es circunscribir la norma a los casos en que el poder ha sido conferido únicamente para celebrar el contrato de transacción. En consecuencia, en los mandatos judicial para un pleito o en los mandatos generales de disposición, como la transacción es sólo una mera posibilidad, no sería exigible la especificación del art. 2448, y si se llega a presentar, sus términos se enmarcarán y configurarán en el transcurso del debate judicial o de la controversia extrajudicial.

- ***Objeto en la transacción.***

Es la litis o controversia surgida o potencial en una determinada relación jurídica. No se transige la relación ni el bien, sino acerca del bien, en relación al bien, a la litis. Pero la relación jurídica que con ocasión de la transacción se va a restablecer puede, a su vez, integrarse de distintos objetos o cosas que se tratan de dar, hacer o no hacer. La validez de la transacción dependerá, entonces, de si la controversia es transigible o de los objetos que como parte de la transacción las partes se obligan a dar, hacer o no hacer. El C.C. no señala los que pueden ser objeto de transacción, pero de los requisitos en torno a capacidad de disposición podemos desprender que no puede ser objeto de transacción los D° que son indisponibles. Entonces, en principio, no pueden transarse los derechos ligados a las personas, que se encuentran substraídos a facultad de disposición, como son los derechos no patrimoniales de familia y otros que la ley impide disponer.

• **Casos del C.C.:**

a) En general, no se puede transar acción penal, pero si la civil que nace de un delito. Esta transacción vale aún cuando con posterioridad el procesado sea absuelto.

Sin embargo, la acción penal privada puede ser objeto de transacción. La acción penal pública, en cambio, por interesar a la sociedad toda es intransable y la violación a esta norma acarrea la nulidad absoluta del acto.

b) No puede transarse sobre el estado civil de una persona (2450), pero distinta es la consecuencia económica

o pecuniaria que emanan del estado civil, pues ellos son transables.

El estado civil, como atributo de la personalidad, es intransferible. Su violación acarrea la nulidad absoluta por objeto ilícito.

c) Transacción de alimentos: (Art. 335 - 334 C.C.) Este derecho no puede transigirse por muerte, ni venderse, ni cederse, incluso está prohibida la compensación, pues el derecho de alimento es personalísimo.

Sin embargo, debemos distinguir, entre alimentos futuros y alimentos devengados.

Los alimentos devengados son bienes materiales que están en el comercio humano, y por tanto que son disponibles.

El problema se plantea con la transacción de alimentos futuros. Respecto de ellos, cabe la transacción pero requiere de aprobación judicial (Art. 2451 C.C.). Si no media aprobación judicial se produce una ineficacia en sentido estricto de la transacción y la nulidad absoluta de los actos ejecutados en virtud de ella. Esto significa que la transacción no es exigible mientras el juez no la apruebe. Se trata, pues, de un acto que nace válido pero que requiere control judicial posterior para su eficacia. El trámite para aprobar constituye una homologación, y produce cosa juzgada provisional (Art. 332)

Si la transacción ha versado sobre alimentos que no se deben por ley (alimentos voluntarios), puede recaer sobre alimentos futuros o atrasados, y ella no es modificable por

el cambio en las circunstancias del alimentante o alimentario y, por tanto, produce cosa juzgada.

d) No puede transarse el derecho ajeno o el derecho que no existe (Art. 2452). La sanción es la nulidad absoluta.

Hemos dicho que para la validez de la transacción, las partes deben ser capaces de disponer de los bienes que transigen, de manera que si esos bienes o derechos son ajenos, la transacción adolecerá de nulidad.

Si lo que se entrega es ajeno, no hay concesión de una de las partes y, entonces, el objeto de la transacción, así como su causa, faltan.

Lo mismo sucede si los derechos sobre los que recae la transacción no existen (falta objeto y causa).

La expresión "derechos que no existen" no significa que la transacción no pueda recaer sobre derechos que se espera que existan, de conformidad a la regla general del art. 1461. Lo que sucede es que esta expresión se refiere a aquellos supuestos derechos que no son reconocidos por el ordenamiento jurídico, ya sea, en general o respecto de una persona determinada.

e) También es nula la transacción cuando ha existido cosa juzgada previa, porque no habrá cosa dudosa o litigiosa. (art. 2455 C.C.)

En estos casos falta la causa y también el propósito originalmente perseguido por las partes de zanjar sus diferencias, si ellas han sido ya zanjadas por sentencia judicial.

Los requisitos son 3: i) La sentencia que pone fin al juicio debe haber pasado en autoridad de cosa juzgada; por lo que si todavía admite recurso, la transacción es válida; ii) la sentencia ha de haberse dictado en el mismo litigio que es objeto después de la transacción. En consecuencia, si ha terminado el proceso criminal en el cual no se ha ejercido la acción civil derivada del ilícito, la transacción sobre ella será válida si se realiza antes de que haya cosa juzgada en el juicio civil; y iii) que una o ambas partes hayan ignorado la sentencia al momento de perfeccionar la transacción. Ello, por cuanto si ambas partes conocen del fallo, pueden transar precisamente sobre la ejecución del mismo.

• ***El error en la transacción***

a) Error de Derecho: Conforme a las reglas generales, es inaceptable .

b) Error de Hecho:

- Error esencial que recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata: Art. 2457, que reitera la regla del art. 1453. Produce la nulidad de la transacción.
- Error en la persona con quien se transige vicia el consentimiento (Art. 2456). Se trata de una excepción a la regla general del art. 1455. En consecuencia, el error acarreará la nulidad relativa del contrato, salvo que se pruebe que la persona del otro contratante no influyó en los términos del acuerdo.

- Situación del poseedor aparente: Art. 2456 inc. 3°. En este caso, el error no acarrea la nulidad, sino la inoponibilidad del acto frente al verdadero dueño. Sin embargo, el verdadero dueño también podrá accionar de nulidad absoluta, invocando la transacción sobre derechos ajenos (Art. 2452)
- El error de cálculo no anula la transacción, pues no afecta el fondo de la misma. Sólo da derecho a su rectificación (Art. 2458)

• ***Dolo y fuerza en la transacción***

El art. 2453 repite la regla general según la cual es nula la transacción obtenida por dolo o violencia.

Se trata de una nulidad relativa que afecta a todo el contrato de transacción (“en todas sus partes”)

El mismo artículo declara nula en todas sus partes la transacción obtenida por títulos falsificados . En este caso, como la transacción se obtiene en base a títulos falsificados, ello supone que se ha cometido dolo (La disconformidad entre la voluntad real y la voluntad declarada es provocada).

Por ello, si el título es falso o falsificado, y ninguna de las partes lo sabe, la transacción no es nula por aplicación del art. 2453, sino por error sustancial (La disconformidad entre la voluntad real y la voluntad declarada es espontánea). Habrá nulidad relativa e indivisible.

Si ambas partes saben de la falsificación de los títulos, habrá simulación de contrato (la transacción será simulada) y, en consecuencia, falta el consentimiento. (La

disconformidad entre la voluntad real y la voluntad declarada es deliberada).

La transacción en consideración a un título nulo, es nula conforme al 2454 C.C., a menos que las partes hayan tratado en la transacción expresamente sobre esa nulidad. Aquí la expresión "título" está tomada como antecedente del negocio jurídico.

La transacción en caso de títulos desconocidos por las partes está tratado en el artículo 2459. Supone el derecho a pedir la rescisión del contrato en favor de la persona cuyos derechos favorecen ciertos títulos desconocidos, siempre que estos títulos se refieran al objeto sobre el que se ha transigido. Por ej.: Dos herederos que se disputan un bien que, en la transacción, se le reconoce a uno de ellos que, después, resulta, por un título auténtico, no ser tal heredero, en la ignorancia del otro.

Pero si la transacción no se refiere a un sólo objeto, sino a varios, la transacción no es rescindible sino en cuanto los títulos hubiesen sido extraviados u ocultados dolosamente por la parte contraria. Y si el dolo se refiere a uno sólo de los objetos, este sólo puede ser reivindicado.

- ***Cláusula penal en la transacción.***

Art. 2463. En este caso, la cláusula penal desempeña el papel de una caución personal, de manera que faculta para exigir el cumplimiento de la transacción y la pena. Hace excepción a la regla general del art. 1537 según el cual la pena compensatoria no puede acumularse con la

obligación principal, salvo que se hubiese estipulado expresamente que por el pago de la pena no se entiende extinguida dicha obligación principal.

- ***Efectos de la transacción***

Como todo contrato, la transacción produce efectos relativos a las partes que intervienen en ella. (Art. 2461 C.C.) Además, como veremos, la transacción produce el efecto de cosa juzgada y ese efecto sólo se produce entre quienes han litigado.

Respecto de la transacción efectuada por un codeudor solidario la transacción no afecta a los restantes codeudores, salvo en el caso de la novación (en que se libera a los restantes codeudores). En consecuencia, la transacción es siempre una excepción personal, salvo cuando significa novación.

Esto es bastante obvio, toda vez que la transacción es un acto personal y que puede llevar actos complejos.

Pero también es obvio, que si dentro de la transacción hay un pago, este pago libera a los restantes codeudores solidarios.

El principal efecto de la transacción es que produce el efecto de cosa juzgada (Art. 2460 C.C.). Pero como todo contrato, puede rescindirse, anularse y resolverse.

Para los efectos de la triple identidad de la cosa juzgada en caso de transacción, cabe tener presente lo siguiente:

- a) En cuanto a la *identidad legal de las personas*: Art. 2461

- b) En cuanto a la *identidad del objeto*: Art. 2462 (este precepto no se aplicaría si lo que se transige es un universalidad, como sería el caso en que en virtud de la transacción se renuncia a la calidad de heredero)
- c) En cuanto a la *identidad de causa*: Art. 2.464. No hay ahí identidad de causa.