

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURÍDICO**

**“LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL COMO EXCEPCIÓN PROCESAL. PRIMER
PLENO CASATORIO. CASACIÓN N° 1465-2007-CAJAMARCA- CASO YANACOCCHA”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADA**

AUTOR : MELINA NAVARRO CARBAJAL

**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
2017**

PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día lunes 07 de agosto del año 2017, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. Roger A. Cabrera Paredes.
PRESIDENTE DEL JURADO



Abog. Néstor Fernández Hernández
MIEMBRO DEL JURADO



Abog. Thamer López Macado
MIEMBRO DEL JURADO



Abog. Alexander Rioja Bermúdez.
ASESOR

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado en primer lugar a nuestro Dios quien me guía en este sendero lleno de bendiciones permitiéndome lograr metas como persona y profesional.

A mi querida y recordada madre quien en todo momento guio mi existencia, permitiéndome desarrollarme como persona de bien y de esa manera lograr objetivos trazados en mi vida, gracias madrecita.

A mi familia por ser mi motivo más grande para seguir estudiando y así poder ser una gran profesional que me permita ser una persona útil en nuestra sociedad.

Finalmente, agradezco a todas aquellas personas que me guiaron en la elaboración de este trabajo, especialmente a los catedráticos de mi Alma Mater de la facultad de derecho quienes aportaron en mi formación académica permitiéndome convertirme en una profesional del derecho

La Autora

AGRADECIMIENTO

A la "UNIVERSIDAD CIENTIFICA DEL PERÚ" por ser mi Alma Mater. Al Abogado Pedro Martín Novoa Valderrama por brindarme sus conocimientos, experiencias y sobre todo por dame las pautas necesarias para realizar el presente trabajo de investigación.

Y por último, a todos mis profesores por sus conocimientos y su tiempo brindado.

La Autora



FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 18:00 horas del día Lunes 07 del mes de Agosto del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación de la bachiller:

MELINA NAVARRO CARBAJAL

En la modalidad de: TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL - METODO CASO JURIDICO con el tema "La Transacción Extrajudicial como Excepción Procesal. Primer Pleno Casatorio. Casación N° 1465-2007-Cajamarca-Caso Yanacocha"

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Table with 5 columns: Indicador, Examinador 1, Examinador 2, Examinador 3, Promedio. Rows include Domínio del Tema, Calidad de redacción, Competencia expositiva, Calidad de las respuestas, Uso de terminología especializada, and Calificación final.

Calificación final (en letras) DIECISEIS

Leyenda:

Legend table with 3 columns: Indicador, Descripción, Puntaje. Rows A (Deficiente, 1), B (Regular, 2), C (Satisfactoria, 3), D (Óptima, 4).

Presidente :Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES
Miembro :Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ
Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

Handwritten signatures of the examiners with labels (Firma) below them.

RESUMEN

El presente trabajo de análisis jurídico, se refiere a un importante caso resuelto por la Sala Plena de la Corte Suprema de Lima, sobre la aplicación de la transacción extrajudicial como excepción dentro de un proceso. **Objetivo** determinar su procedibilidad de la transacción extrajudicial como excepción proceso, **Material y método** se empleó el análisis de documentos, analizando una muestra consistente en una Casación N° 1465-2007-Cajamarca; a través del método descriptivo explicativo, y el diseño no experimental. Ex post facto **Resultados.** Se declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, y Walter Steve Cuenca Quiroz; en consecuencia NO CASARON la resolución de vista, de fecha 27 de Diciembre del 2006 expedida por la Sala Civil de Cajamarca. **Conclusión.** Se estableció que la transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como una excepción de conclusión de proceso, hecho que resulta trascendental en la historia judicial del Perú en cuanto a casos de responsabilidad extracontractual por daño ambiental, ya que han transcurrido más de catorce años de vigencia del Código Procesal Civil, y, recién luego de ello, se llega a aplicar su artículo 400º, con la finalidad de establecer doctrina jurisprudencial; la misma que como sabemos es de obligatorio cumplimiento para todos los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

PALABRAS CLAVES:

Transacción, Transacción extrajudicial, daños y perjuicios, excepción procesal, Contrato, Homologación, Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN.	v
CAPÍTULO I	
Introducción	1
2.1. MARCO REFERENCIAL	3
2.1.1. Definiciones Teóricas	3
2.1.2. DEFINICIONES CONCEPTUALES	5
2.1.2.1. Sobre la Transacción	5
2.1.2.1.1. De su regulación en nuestro ordenamiento nacional	5
2.1.2.1.2. Antecedentes y formalidades	6
2.1.2.1.3. Naturaleza jurídica	7
2.1.2.1.4. Concepto	9
2.1.2.1.5. Presupuestos	11
2.1.2.1.6. Características de la transacción	16
2.1.2.1.7. Efectos de la transacción	17
2.1.2.1.8. Clases de Transacción	19
2.1.2.1.9. La Transacción extrajudicial: ¿defensa de forma o de fondo?	21
2.1.2.1.10. Transacción vs. Cosa juzgada	23
2.1.2.1.11. De la transacción extrajudicial como excepción procesal	25
2.1.2.1.12. Formalismo, interpretación normativa, justicia y conflicto social	27
2.1.2.1.13. REGLA DE DERECHO: venire contra factum proprium nulli conceditur	32
2.2. Objetivos	35
2.2.1. Objetivo general	35
2.2.2. Objetivo específico	35
2.3. Variable	35
2.3.1. Variable Independiente	35
2.3.2. Variable Dependiente	35

2.3.1. Indicadores de las variables	35
2.4. Supuestos	35
2.4.1. Supuesto General	35
2.4.1. Supuesto Específico	35

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	37
3.2. MUESTRA	37
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	37
3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	37
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO	38

CAPÍTULO IV: Resultados	39
--------------------------------	-----------

CAPÍTULO V: Discusión	41
------------------------------	-----------

CAPÍTULO VI: Conclusiones	46
----------------------------------	-----------

CAPÍTULO VII: Recomendaciones	49
--------------------------------------	-----------

CAPÍTULO VIII: Referencias Bibliográficas	50
--	-----------

CAPÍTULO IX: Anexos	53
----------------------------	-----------

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

La transacción es una convención entre dos o más personas quienes, a fin de prevenir un litigio arreglan sus diferencias de mutuo consentimiento en la forma o pacto que mejor les parezca, prefiriendo este medio a fluctuar entre la esperanza de salir airosos y el temor de perder, poniendo en parangón el costo y el rendimiento del acto en lugar de las alternativas en que quedan sujetas el litigio o sea entre una ventaja y una pena, la misma que se puede dar dentro o fuera del proceso, **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA** en este caso, nos concierne determinar la procedibilidad de la transacción extrajudicial como excepción dentro de un proceso, y si sobre este no pesan implicancias jurídicas dentro del sistema procesal civil.

En nuestro país, existen antecedentes, en la práctica jurisdiccional, ya que se han establecido criterios para la interpretación de la transacción extrajudicial, es más, actualmente en todos los distritos judiciales ya se viene aplicando un conocido precedente vinculante referente a las transacciones como excepción, en nuestro distrito Judicial, no se ha podido advertir algún caso de esta magnitud pero de ser el caso, será aplicado el criterio unificado, en la que no procede la aplicabilidad de la transacción extrajudicial como excepción procesal.

Asimismo, se evidencia **la importancia** del análisis de esta figura jurídica, ya que conforme a la normatividad vigente, estamos en un constante desarrollo, y los jueces deben tener las armas necesarias cuando se ven inmersos dentro de estas controversias, lo mismo que conlleva a que de tener un criterio unificado, todos los distritos judiciales podrían aplicarlo.

Por estas **razones**, resulta necesario analizar el presente caso, ya que en la actualidad dicho criterio ha variado, entonces como futuros jurisconsultos estamos en la obligación de cubrir los vacíos legales existentes, y extender la interpretación de las instituciones jurídicas a fin de que las controversias sean resueltas dentro del marco de la legalidad, y en defensa de la bien llamada tutela jurisdiccional efectiva.

Por lo que el **objetivo** a investigar es sobre la transacción como medio de solución de conflictos, mediante el cual las partes auto componen sus diferencias, a través de

concesiones recíprocas, con ahorro de tiempo y gastos, aliviando la carga procesal y que pese a ello y a la notoria relevancia social y jurídica que dicha institución posee, se advierte que no se ha comprendido su verdadero contenido. Razón por la cual se realizará un breve análisis acerca de las implicancias jurídicas que posee en nuestro ordenamiento la transacción extrajudicial y judicial, junto con la homologación y los efectos como cosa juzgada, citando como ejemplo la Casación N° 1465-2007-Cajamarca, interpuesto por Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por su propio derecho y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, y Walker Steve Cuenca Quiroz, a través de la cual emplaza a la Empresa Minera Yanacocha S.R.L., solicitando el pago de una indemnización por daños y perjuicios proveniente de responsabilidad civil extracontractual, casación en la que se estableció que la Transacción extrajudicial puede ser opuesta como excepción procesal es decir puede ser opuesta como defensa de forma por medio de la interpretación sistemática.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO REFERENCIAL.

2.1.1. Definiciones Teóricas.

MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis (2014), en su investigación titulada “La transacción extrajudicial en el derecho del trabajo: Su transcendencia tuitiva estatal” , llegó a las siguientes conclusiones:

La transacción extrajudicial es el acuerdo de las partes involucradas en un conflicto de intereses que aún no ha dado lugar a un proceso judicial. Es decir, la transacción judicial formal o llamada extrajudicial y materialmente realizada fuera de proceso, es decir, a través de un documento privado o por escritura pública. En este aspecto, es necesario precisar y preguntarse qué sucede si las personas que transigen –laborante y empleador– por una situación apremiante del prestador del servicio, celebra una transacción, y luego esta parte contratante concurre a un letrado especialista donde le recomienda que dicho acuerdo transaccional adolece de una causal de validez respecto a la infracción del principio de irrenunciabilidad de derechos, y recurren al órgano jurisdiccional a fin de solicitar su invalidez, pero por expresa prohibición de la norma señala que aquella no procederá si ha sido ejecutada la respectiva transacción, entonces qué mecanismo le correspondería a la parte trabajadora; iniciar una acción constitucional-amparo- .

DEODANES ECHEVERRÍA, Erick Bladimir (2014), en su investigación titulada “Incidencia del nuevo código procesal civil y mercantil en la ejecución de sentencias en materia laboral, en lo que concierne a la relación jurídico privado, del área metropolitana de San Salvador” , llegó a las siguientes conclusiones:

La transacción puede ser realizada con el fin de terminar con un litigio o con el fin de evitar dar comienzo a un litigio. En el caso de que la transacción sea hecha durante el curso de un litigio, debe ser hecha ante el juez de la causa para tener validez. El fin de este acuerdo es alcanzar una solución amistosa para un procedimiento judicial que todavía está pendiente. A través del acuerdo se resuelve el litigio y por lo tanto se pierde su litispendencia. De tal manera, que la transacción “Como forma de autocomposición entre las partes tiene como finalidad dar por terminado el conflicto entre patrono y

trabajador, asimismo el proceso iniciado o precaviendo uno futuro, a través de las mutuas concesiones que se hagan aquellas, previa homologación del juez de lo laboral”

.- La transacción por ser un contrato que tiene sus bases en el derecho civil debe de reunir los mismos requisitos que cualquier otro contrato según el Art. 1316 del Código Civil. Es decir, el consentimiento sin vicio y causa u objeto lícito. En este sentido, para que las transacciones hechas en el curso de un litigio sean válidas, se requiere que sean presentadas al Juez de la causa, aceptadas por los interesados y deberán de ajustarse a las normas establecidas por el Derecho Procesal Laboral.

BERMÚDEZ V, Anaís (2012), en su investigación titulada “La efectividad de la transacción como un medio de autocomposición procesal en el procedimiento civil venezolano”, llegó a las siguientes conclusiones:

Cabe destacar que aunque la transacción no es reparable por los recursos ordinarios ni extraordinarios, puede anularse por causas que la ley señala al respecto. Una de estas obedece a disposiciones que tocan directamente la soberanía del Estado y, la otra, como concreto que es, está sometida, en lo general alas nulidades demandables en todo contrato viciado. La transacción es strictissimi juris: se extiende solo a los tratados y acordado en esta. Finalmente es necesario resaltar que estas formas de autocomposicion procesal sean óbices de otros análisis actualizados que contribuyan al entendimiento de las mismas y que arrojen claridad a todos aquellos que pudieran tener dudas o confusiones relacionadas con dichas instituciones procesales.

OSTERLING PARODI, Felipe (2010), en su investigación titulada “La Transacción”, llegó a las siguientes conclusiones:

La posibilidad de que con la transacción se creen, regulen, modifiquen o extingan relaciones jurídicas diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes, significa que la ley les otorga la suficiente flexibilidad requerida a fin de que solucionen sus controversias o problemas entre ellas mismas. La transacción engloba, pues, una serie de actos, siendo ante todo un contrato cuyo objeto es solucionar dificultades que han emergido de una relación jurídica obligacional preexistente, es decir, extinguir (por medio de las concesiones recíprocas) las obligaciones materia de conflicto.

BENAVIDES VARGAS, Rosa Ruth. (2002), en su investigación titulada “La Transacción Extrajudicial como Medio de Extinción de las Obligaciones del

Poblador Alto Andino en la Zona Norte del Perú” Llegó a las siguientes conclusiones:

Pese a no ser conocida la transacción como institución jurídica por los pobladores peruanos especialmente en las zonas alto andinas del Perú. Sin embargo es aplicada como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, fundamentalmente de índole patrimonial. Para contrastar la hipótesis formulada y cumplir los objetivos de la investigación, se tuvo como fuente que da sustento a la Tesis, el análisis de la doctrina sobre la transacción y de las normas jurídicas aplicables en sede nacional y derecho comparado. Se estructuró un modelo de encuesta que se aplicó – previa selección – en centros poblados de la Regiones de Cajamarca y la Libertad (Chilcat, Namora, Otuzco, Salpo y Usquil respectivamente). Los resultados obtenidos demuestran que los pobladores de la zonas alto andinas del Perú prefieren resolver directamente sus problemas sustentada en la Buena Fe, aplicando transacciones extrajudiciales , pero sin el rigor de los formalismos Jurídicos, logrando extinción de las obligaciones, lo que denota la desconfianza en los sistemas de justicia formales de nuestro Sistema Normativo.

2.1.2. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

2.1.2.1. Sobre la Transacción

2.1.2.1.1. De su regulación en nuestro ordenamiento nacional

La voz transacción deriva del latín "*transactio*", esta expresión significa todo acuerdo de voluntades sobre un objeto cualquiera, o más concretamente, una operación mercantil o bursátil. Se dice así, que se realiza una transacción, para referirse, por ejemplo, a la venta o compra-venta de un bien, a operaciones efectuadas por una bolsa de comercio, etc.

La transacción es un contrato por el cual las partes convienen en resolver un litigio de común acuerdo y en forma definitiva, antes o después de iniciado el proceso civil, laboral o contencioso-administrativo. La transacción es un contrato por el cual las partes, dando prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.

De las definiciones anteriores se desprende que existen dos tipos de transacción, a saber: la extrajudicial mediante la cual las partes se ponen de acuerdo con el fin de evitar un litigio, y el judicial objeto del presente análisis en la cual las partes manifiestan su mutuo consenso para poner fin a un juicio ya iniciado.

Se coincide en admitir que la transacción es un negocio jurídico complejo y no un acto procesal, en virtud del cual se establece un contrato entre las partes transigientes cuyo objeto es la causa o relación sustancial que se ventila o ventilará en el juicio de que se trate. Con la transacción lo que se busca es solventar, mediante recíprocas concesiones, las causas que dieron o darán origen a la relación procesal entre las partes

La transacción debe estar basada sobre algún punto litigioso y dudoso, esto es lo característico de la Institución. Dudoso, o sea controvertido, susceptible de originar un litigio que se previene. Litigioso, o sea ya mencionado en la instancia judicial, pleito, al que se pone término.

Tomando la definición de Transacción en nuestro Código Civil vigente en el artículo 1302º manifiesta que:...”**Por la transacción las partes haciéndose concesiones recíprocas sobre algún asunto dudoso o litigioso**, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que esta iniciado...”

A nuestro parecer, la transacción debe darse sobre algún punto dudoso o litigioso como es en este caso ya que existe un desacuerdo en una de las cláusulas del contrato entre las partes ya explicadas. Tomando como referencia los argumentos mencionados por los diversos Juristas y el art. 1302 de nuestro código civil vigente lo que pretendemos analizar es la influencia que tiene esta institución Jurídica que es la transacción en los procesos Judiciales y extrajudiciales

2.1.2.1.2. Antecedentes y formalidades

Así lo entendía también el Código Civil de 1852 al estipular en su artículo 1702º que:

“Artículo 1702º: Transacción es un contrato, por el que dos o más personas, decidiendo de común acuerdo sobre algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podía promoverse, o finalizan el que está principiado. Puede transigirse entre presentes o ausentes, por los mismos interesados, o por apoderados con poder especial.”

Seguidamente, agregaba en sus artículos 1703° y 1705°, que la transacción se debía redactar por escrito, sea en instrumento público o privado o a través de una petición dirigida al juez y firmada por los interesados, con fe de las firmas de los que la hacían.

La transacción celebrada por escritura pública producía sus efectos desde que era otorgada legalmente, en tanto que la hecha por escritura privada lo hacía desde que se traducía en instrumento público y se protocolizaba y la que se hacía ante el juez cuando se legalizaran las firmas. En lo que se refería a la transacción sobre bienes de menores o personas sujetas a interdicción se indicaba, según el artículo 1716° del citado Código, que la misma no sería válida mientras no se contara con la aprobación del juez, quien para concederla debía oír al Consejo de Familia y pedir el dictamen de tres letrados y del ministerio fiscal. Por su parte el Código Civil de 1936, en su artículo 1307° disponía que:

“Artículo 1307°: Los representantes de ausentes o incapaces pueden transigir con aprobación del juez, quien para este efecto oirá al Ministerio Público y al consejo de familia cuando lo haya y lo estime conveniente.”

2.1.2.1.3. Naturaleza jurídica

Como se nota, la Transacción en el Código Civil de 1852 era considerada dentro de la Sección de los contratos denominados consensuales a diferencia de los aleatorios que contemplaba otras figuras jurídicas.

Esta calificación jurídica luego variaría con el Código Civil de 1936, el que consideró a la Transacción como un medio de extinguir obligaciones. La Comisión Revisora del Código Civil de 1852 (que elaboró el corpus legal de 1936), manifestó que, si era un acto jurídico en virtud del cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas, era forzoso convenir en que la transacción no era propiamente hablando un contrato sino un verdadero modo de extinción de los actos jurídicos en general, porque por ella se podían extinguir derechos reales y derechos hereditarios.

La transacción, continuaba diciendo la Comisión, es un contrato en cuanto representa el resultado de la concordancia de las voluntades, pero como es una convención que tiene por fin jurídico principal liquidar relaciones obligatorias preexistentes, es real y verdaderamente un medio de extinción de obligaciones y está mejor ubicada en el plan

del Anteproyecto (que la incluía dentro de los efectos de las obligaciones) que en la Sección del Código Civil de 1852.

En la doctrina se discute arduamente si la transacción es una convención, un contrato o un acto jurídico, inclinándose la mayoría por concebirla como un contrato, conforme lo exponen –entre otros, para el ámbito argentino- los tratadistas Jorge **Llambías y Rubén Compagnucci de Caso**.

En sede nacional, la Comisión Revisora del Código Civil de 1936, ubicó a la transacción como un medio de extinguir obligaciones (al igual que el aludido Código, materia de reforma), primero consideró que la figura de la transacción presenta un doble aspecto: de un lado, es efectivamente un contrato destinado a poner fin a obligaciones dudosas o litigiosas, mediante concesiones recíprocas; desprendiéndose su naturaleza contractual de la definición contenida en el artículo 1351° del Código Civil que define el contrato. Este carácter se ve acentuado al haberse introducido el segundo párrafo del artículo 1302° del citado Código, según el cual se admite que la transacción puede crear, regular o modificar relaciones diversas de las que son objeto de la controversia.

En otra parte se comentaba por la anotada Comisión, que el legislador ubica a la transacción como uno de los medios de extinguir obligaciones por razones de tradición jurídica y porque en múltiples casos prevalece el efecto extintivo de la misma. Acotaba que había sido motivo de especial preocupación de la Comisión revisora, que dio origen al Código Civil vigente de 1984, introducir mecanismo ágiles para que los particulares solucionen sus diferencias sin la intervención de los tribunales de justicia, teniendo en cuenta el explicable deseo de las partes de evitar los costos de un proceso, la pérdida de tiempo que éste conlleva y la voluntad común de lograr tranquilidad, aspecto que prevalecía para que ellas “se dicten su propia sentencia”.

Por lo tanto, se concluye que para nuestro ordenamiento jurídico nacional la transacción es un acto jurídico de naturaleza patrimonial (contrato) por el que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso. A nivel formal, al ser un contrato, apunta a zanjar cuestiones ya existentes entre las partes, es decir a extinguir relaciones jurídicas existentes que se encuentran en controversia. Por ello su ubicación es más clara dentro de los medios extintivos de las obligaciones. En cuanto al nivel de fondo, lo que subyace en el corazón de esta figura se centra en la búsqueda de la paz y la armonía. La causa o

función de la transacción es la composición de la controversia jurídica que existe entre las partes, cuya solución o liquidación asumen los propios interesados, evitando provocar un pleito o acabando el ya iniciado, y se realiza mediante recíprocas concesiones. Sobre esta causa, que en sus múltiples aspectos revela la virtualidad operativa del contrato, y sobre la situación o relación jurídica controvertida debe recaer, impelido por el animus transigendi, el consentimiento de los contratantes.

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

Es por ello que los profesores **Castillo Freyre y Osterling Parodi** señalan que la transacción **“es un acto jurídico, puesto que constituye una manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, pero, asimismo, puede ser un contrato al versar sobre relaciones jurídicas patrimoniales (puesto que los derechos extrapatrimoniales son intransigibles), por lo que ambos conceptos no resultan ser excluyentes sino complementario.”**

De la misma línea de pensamiento es el autor **CORRAL FERNÁNDEZ**: **“La transacción no tiene por fin conferir a las partes nuevos derechos, sino únicamente reconocer los que tienen o pretenden tener sin violación de la ley...”**

En palabras de **Devis Echandia** **la transacción es un contrato por el cual las partes convienen resolver un litigio de común acuerdo y en forma definitiva, antes o después de iniciado el juicio.**

Carnelutti, citado por **Hinostroza Márquez**, sostiene que la "transacción es no sólo un contrato, sino un contrato bilateral, mediante el que cada uno de los contratantes dispone de la propia situación jurídica". Afirma para que medie transacción se exige que cada una de las partes dé o prometa y, a su vez, retenga algo (aliquid datum, aliquid retentum), por

lo que los límites de la transacción son justamente la renuncia (total) a la pretensión propia y el reconocimiento (también total) de la pretensión ajena. La transacción se halla, pues, en medio de estas dos figuras.

Fonaciari, citado por Hinojosa Márquez expresa que la transacción es un contrato, que si bien puede extinguir obligaciones, tendrá por finalidad principal dirimir controversias. Señala, además, que habrá transacción cuando exista un estado de controversia al que las partes, mediante la concreción de un acto jurídico de naturaleza contractual, pondrán fin haciéndose concesiones recíprocas. Concluye afirmando que, en su esencia, la transacción será siempre un contrato, sea que se produzca en el ámbito del proceso o fuera de él.

Al decir de **Llambías**, la transacción se basa en un intercambio de sacrificios; si una sola de las partes sacrificara algún derecho suyo, ello sería una renuncia y no una transacción que requiere que medien concesiones recíprocas. Mientras exista una reciprocidad, no importa la cuantía de ellos ni su equivalencia o desigualdad, puesto que la ley no exige paridad de concesiones, ni ello podría imponerse porque la importancia del sacrificio que cada cual realiza es de apreciación eminentemente subjetiva, no habiendo pauta válida para su medición.

León Barandarián.- Este autor expresa que *“la transacción debe versar sobre algún punto dudoso o litigioso. Esto es lo característico de la institución. Dudoso, o sea, controvertido, susceptible de originar un litigio que se previene litigioso, o sea, ya sometido a instancia judicial, a pleito, al que se pone término”*

Guillermo A. Borda.- Para este autor *“La transacción es el acto de virtud del cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas, obligándose a renunciar parcialmente a sus derechos a cambio de conseguir su reconocimiento a su pago inmediato”*.

Luis Romero Zavala.- Este autor manifiesta que *“la primera pregunta a formularse es si se trata o no de un contrato. Y así parece ser porque requiere de un acuerdo entre las partes. No hay transacción impuesta. Es producto de la voluntad. Sin embargo, también suele considerársele como un medio de extinción de las obligaciones; medio indirecto por no haber pago”*. La transacción no hace lugar al pago por muy fuerte que sea el deseo del deudor.

Raúl Ferrero Costa.- Citando en su artículo 1302 bajo comentario, señala que *la transacción consiste en un acuerdo mediante el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas sobre algún asunto dudoso o litigioso, lo resuelven haciendo innecesaria la intervención judicial que podría promoverse o finalizando la ya iniciada.*

2.1.2.1.5. Presupuestos

a. Asunto dudoso o litigioso

Debemos advertir, en primer lugar, que la transacción no es la solución de cualquier problema, sino la solución de un asunto que debe tener carácter dudoso o litigioso.

Dudoso es aquello «que ofrece duda», «que tiene duda», «que es poco probable, que es inseguro o eventual». Duda es la «suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o dos decisiones, o bien acerca de un hecho o una noticia». También es una «cuestión que se propone para ventilarla a resolverla». Por último, dudar es «estar el ánimo perplejo y suspenso entre resoluciones y juicios contradictorios, sin decidirse por unos o por otros».

En realidad, la definición de un asunto dudoso es sencilla. Un asunto resulta dudoso cuando es susceptible de más de una interpretación que lleve a soluciones jurídicas distintas y por lo cual podría suscitarse una controversia judicial o extrajudicial. Por tanto, el que un asunto sea dudoso no es obstáculo para que sea litigioso, ya que puede revestir ambas características.

Basta, en consecuencia, que el asunto sea dudoso, sin que sea necesariamente litigioso. De mantenerse la duda, no es difícil que devengue en un asunto litigioso. En efecto, puesto que la transacción puede recaer sobre derechos y obligaciones meramente dudosos, no hace falta que haya pleito pendiente, sino que se dé el elemento de incertidumbre en la relación jurídica entre las partes. Entonces las partes, si así libremente lo desean, pueden prevenir el eventual litigio por medio de la transacción.

Sin embargo, cabe precisar que para que se produzca una transacción no necesariamente tendremos que estar frente a un asunto estrictamente dudoso.

Podría ocurrir que nos encontremos ante un asunto de meridiana claridad, en el cual se precisen con nitidez los derechos y obligaciones que surgen para cada parte, y que incluso estas últimas tengan la certeza de lo que consiste aquello a lo que se han obligado. Aquí, como se puede apreciar, entramos a la esfera de lo litigioso. Para que se

considere litigioso un asunto basta el hecho de una eventual negativa de una de las partes a cumplir con la ejecución de la prestación a la que se ha obligado, por más pueriles que sean sus argumentos o aun careciendo de ellos.

Lo litigioso puede consistir simplemente en la apreciación o negativa del supuesto deudor. Creemos que aquí el término «dudoso» se confunde con «litigioso», ya que al primero habría que combinarlo con la expresión que le sigue en el artículo 1312 del [Código](#): «evitando el pleito que podría promoverse». Dentro de un raciocinio lógico, si el deudor —aunque claramente tenga esta condición— rehusase efectuar el pago, el acreedor tendría que demandarlo judicialmente y entonces estaríamos ante un asunto estrictamente litigioso (por más clara que fuere la posición del acreedor), que sería susceptible de transacción, en virtud de la expresión que utiliza el artículo 1302: «finalizando el (pleito) que está iniciado».

b. 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 ésta 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 finiquitar 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.

c. Valor de cosa juzgada

Entendemos que se alude al carácter definitivo que inspira la Transacción. No hay duda que respecto a la Transacción Judicial, ésta 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 inejecución de obligaciones, específicamente aplicando las normas referidas a contratos con prestaciones recíprocas.

d. 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.

e. 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.

f. Derechos transigibles

Solamente aquellos respecto a asuntos dudosos o litigiosos que sean de interés privado y por lo tanto susceptible 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 extra patrimoniales 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 ésta 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 art. 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.

g. La transacción como un acto complejo

La transacción, como señalamos al iniciar este [análisis](#), es un acto que puede ser altamente complejo. El Código Civil establece que 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.

Es evidente que, cuando se realizan negociaciones para llegar a una transacción, lo que las partes buscan es concluir con el problema suscitado; y si desean esto de modo vehemente, no será raro que recurran a cualquier medio alternativo o complementario para obtener tal propósito. Entonces podría ocurrir que para llegar al acuerdo sobre el o los puntos controvertidos, una parte ofrezca o acepte ofrecer a la otra la realización de alguna prestación complementaria (que puede ser de dar, de hacer o de no hacer) a lo que es materia de discusión, y de esta forma la otra parte vea satisfechas sus expectativas y a la vez esté dispuesta a llegar a un acuerdo.

En tal virtud, la ley deja abierta esta posibilidad, pudiendo así la transacción comprender asuntos distintos a los que constituían materia de la controversia original. Tales asuntos distintos podrán ser creados, modificados, regulados o extinguidos, ya que las partes tendrán la más amplia [libertad](#) de configuración interna respecto de la transacción que deseen celebrar.

Vemos que la transacción puede constituir un acto sumamente simple, pero también uno extremadamente complejo en el que se entremezclen diversas figuras jurídicas típicas y atípicas.

La posibilidad de que con la transacción se creen, regulen, modifiquen o extingan relaciones jurídicas diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes, significa que la ley les otorga la suficiente flexibilidad requerida a fin de que solucionen sus controversias o problemas entre ellas mismas.

El Derecho es consciente de que con frecuencia las partes no van a poder llegar a solucionar sus problemas recurriendo únicamente a aquellos elementos que constituyen el objeto de la controversia, pues el margen de acción podría resultar reducido. Entonces, dentro de una transacción podemos encontrar diversas figuras extintivas, como la compensación, la novación, la condonación, todo ello, evidentemente, dentro de un marco contractual que a su vez crea nuevas obligaciones. La transacción engloba, pues, una serie de actos, siendo ante todo un contrato cuyo objeto es solucionar dificultades que han emergido de una relación jurídica obligacional preexistente, es decir, extinguir (por medio de las concesiones recíprocas) las obligaciones materia de conflicto.

Ahora bien, si a través de un acto transaccional las partes no sólo extinguieran obligaciones, sino que crearan otras nuevas, es natural que cualquier controversia nacida con respecto a estas obligaciones constituirá materia susceptible de reclamo o de eventual discusión en los Tribunales de Justicia. Ciertamente podrían producirse incumplimientos de las obligaciones que las partes hayan asumido ejecutar en el futuro como parte del acuerdo transaccional y, por ende, podría resolverse este contrato por inejecución de obligaciones, vale decir, le serían aplicables las normas generales de resolución por incumplimiento contenidas en el Código Civil respecto a los contratos con prestaciones recíprocas.

2.1.2.1.6. Características de la transacción

-Es un Acto Jurídico Bilateral.- Se necesita un acuerdo de voluntades que consagre la intención de las partes para componer el conflicto. (Animus transigendi)

-Debe versar sobre Asuntos Dudosos o Litigiosos.- El acuerdo debe versar sobre la forma de extinción de un conflicto, ya sea que este se encuentre fuera del ámbito judicial (asunto dudoso) o forma parte de un asunto judicial (asunto litigioso).

-Existencia de Concesiones Recíprocas.- Debe quedar claro que no se exige la existencia de concesiones equivalentes sino concesiones recíprocas. En efecto, la mayor o menor concesión que efectúa una parte respecto de la otra en una transacción estará directamente relacionada con el interés que tenga esa parte en concluir la transacción o,

en la mayoría de los casos, con su buena capacidad de negociación, la ley, entonces, exige reciprocidad no equivalencia en las concesiones.

-Renuncia de las Partes.- Esta renuncia de las partes está dirigida a cualquier acción que tenga una contra sobre el objeto de la transacción.

-Es un Acto Indivisible.- La existencia de reciprocidad en las concesiones hace que el acuerdo contenido en la transacción sea indivisible, salvo pacto en contrario, no puede existir la posibilidad de anular una de las cláusulas de la transacción dejando subsistir la validez .

-Sólo Extingue Derechos Patrimoniales.- En este sentido, en términos generales no se concibe una transacción que no verse sobre cuestiones de índole patrimonial, ya que los derechos u obligaciones extrapatrimoniales son intangibles.

-Debe constar por escrito bajo Sanción de Nulidad.- La ley prescribe con sanción de nulidad a la transacción que no se celebre por escrito, conforme lo señala nuestra normatividad.

2.1.2.1.7. Efectos de la transacción

Se sostiene que la Transacción, como es opinión mayoritaria en doctrina, produce diversos efectos, siendo los principales: a) es obligatoria o vinculante; b) es extintiva; c) tiene efecto declarativo; d) tiene valor de cosa juzgada:

a) Es obligatoria o vinculante: Por su razón de carácter contractual, la transacción crea para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, en mérito al adagio que “el contrato es ley entre las partes”.

b) Es extintiva: Precisamente por el efecto extintivo que posee la transacción, las partes no pueden hacer valer luego los derechos renunciados por ese acto, si lo hicieran, serían rechazados por una excepción de conclusión del proceso por transacción, que impide renovar una pretensión ya aniquilada por la virtualidad del convenio celebrado.

c) Tiene efecto declarativo: La transacción no tiene efectos traslativos de derechos sino declarativos. Esto significa que cuando uno de los contratantes reconoce el derecho del otro, no es que esté considerando que se lo está transmitiendo, sino que ese derecho ha existido desde antes y directamente en cabeza de quien lo tiene luego de la transacción.

d) Tiene valor de cosa juzgada: La parte final del artículo 1302° de nuestro actual Código Civil le otorga tal condición a la transacción, aspecto sobre el que regresaremos más adelante cuando tratemos específicamente sobre la vinculación de la transacción con la cosa juzgada y su posibilidad de proponerse como excepción en ese sentido.

Concordante con lo dicho, el artículo 1303° del Código Civil es expreso al consignar que: “La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción.”, dejando en claro la relevancia del elemento reciprocidad en esta figura extintiva. El sentido del artículo es evidente, tomando en cuenta la finalidad de la transacción, cual es la de no reabrir el asunto que dejó de ser controvertido, dudoso o litigioso; por lo tanto la eficiencia y practicidad, que constituyen las ventajas de la transacción, giran alrededor de esta economía en términos de tiempo, recursos e incertidumbre. Estos beneficios se tornarían estériles si la transacción no tuviera la calidad de definitiva, es decir, si pudiera iniciarse, reiniciarse o proseguir un proceso judicial sobre el mismo tema, al cual las propias partes encontraron solución y convinieron en ella.

Ahora bien, nuestro Código Procesal Civil también regula sobre la transacción judicial, la misma que debe ser homologada por el juez de la causa conforme se estipula en el artículo 337°, el mismo que a la letra dice:

“Artículo 337°.- Homologación de la transacción.- El Juez aprueba la transacción siempre que contenga concesiones recíprocas, verse sobre derechos patrimoniales y no afecte el orden público o las buenas costumbres, y declara concluido el proceso si alcanza a la totalidad de las pretensiones propuestas.

Queda sin efecto toda decisión sobre el fondo que no se encuentre firme. La transacción que pone fin al proceso tiene la autoridad de la cosa juzgada. El incumplimiento de la transacción no autoriza al perjudicado a solicitar la resolución de ésta. Si la transacción recae sobre alguna de las pretensiones propuestas o se relaciona con alguna de las personas, el proceso continuará respecto de las pretensiones o personas no comprendidas en ella. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre

intervención de terceros. Con la transacción judicial no se puede crear, regular, modificar o extinguir relaciones materiales ajenas al proceso.”

Seguidamente se regula:

“Artículo 338°.- Normatividad supletoria.- En todo lo no previsto en este Capítulo, se aplican las normas pertinentes del Código Civil.”

Como nota adicional deviene en ilustrativo consignar que de las sesenta y dos modificaciones que se realizaron a diversos artículos del Código Civil, mediante la Primera Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil, ninguna se refiere a las normas de la transacción, es más existe el artículo 338° antes citado que es remisivo a las reglas contenidas en el Código sustantivo, lo que demuestra que el legislador procesal no tuvo intención alguna de restarle eficacia a la transacción extrajudicial, de lo contrario hubiera modificado o derogado toda la normativa citada.

2.1.2.1.8. Clases de Transacción

Algunos autores señalan existencia de dos clases de transacción: La transacción Pura y la transacción compleja. A los efectos de diferenciar estas dos clases de transacción, debemos señalar que, como lo exponemos más adelante, para que exista transacción se necesita, como base fáctica, de la preexistencia de un conflicto. Es el ámbito de este conflicto preexistente y la dimensión del posterior acuerdo los que van a determinar si una transacción es pura o compleja.

Transacción Pura: Si las partes que transigen resuelven su conflicto haciéndose las recíprocas concesiones sobre la base de lo que recíprocamente pretendía la una de la otra, es decir, simplemente agotan el conflicto preexistente dentro de la propia dimensión del conflicto sin crear, modificar o extinguir otra relación jurídica entre las partes, distinta de la relación jurídica controvertida. Ejemplo: Si una persona pretende demandar a otra el cobro de una suma de dinero, ambas pueden transigir el conflicto si el acreedor renuncia a los intereses devengados y el deudor reconoce la obligación fijándose un cronograma de pagos. En este caso, se tratará de una transacción pura. A ella se refiere el primer párrafo del artículo 1302 bajo comentario.

Transacción Compleja: Cuando las partes transigen su conflicto haciéndose concesiones recíprocas creando, regulando, modificando o extinguiendo relaciones diversas de aquellas que han sido objeto del conflicto inicial. Ejemplo: "Si A pretendía que B le pagara la suma de 100, el conflicto podría resolverse con el acuerdo de que B no le pague nada a A, pero como concesión B le da a A en comodato un determinado bien por un año". A este tipo de transacción se refiere el segundo párrafo del artículo 1302.

Transacción Judicial: Es la que realiza durante el curso de una litis, de una controversia judicial.

La transacción judicial es aquella llevada a cabo dentro de un proceso judicial, en pleno litigio o controversia puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional para decidir sobre el conflicto; empero antes de la conclusión del proceso, las partes deciden un acuerdo resolviendo tal conflicto sin esperar la sentencia, ya que esta se ejecuta de la misma manera. Esta transacción, por lo tanto, concluye el asunto litigioso.

Transacción Extrajudicial: Es la que tiene lugar antes de promoverse juicio.

La transacción extrajudicial o extra proceso es aquella producida antes del litigio judicial, precisamente, su importancia radica en evitar el pleito a promoverse. En gestión paralela al pleito puede darse la posibilidad de una transacción extrajudicial, si producida extra proceso, abandonan posteriormente el litigio o también se presentan mutuos desistimientos.

Los efectos de ambas clases son idénticos, siendo iguales las reglas. La transacción judicial es título de ejecución, dando lugar al proceso de ejecución de resoluciones judiciales (Art. 713° y siguientes del C.P.C.). La transacción extrajudicial es título ejecutivo y da lugar al proceso ejecutivo (Art. 693° y siguientes del C.P.C.).

DIFERENCIA PREGUNTAR

De una y otra se ocupa el art. 1304, ya transcrito, estando ambas clases sometidas a las mismas reglas; las dos producen iguales efectos. Cabe aclarar que el C.C de 1852 era más explícito al precisar el contenido de la transacción, puntualizándose como sus requisitos; los nombres de los contratantes; la relación puntual y lacónica de sus pretensiones, y si hay pleito pendiente, su estado y el juez ante quien prende art. 1704 luego, la forma y las circunstancias del convenio bajo el cual se hace la transacción. Se

considera hoy que no hace falta enumerar tales requisitos, que más corresponde a la técnica de los instrumentos públicos, a la práctica notarial o profesional.

2.1.2.1.9. La Transacción extrajudicial: ¿defensa de forma o de fondo?

La cuestión surge en saberse si es que solamente la transacción judicial puede hacerse valer como defensa de forma (excepción procesal) y la extrajudicial como defensa de fondo. Si bien es cierto que el artículo 453° del Código Procesal Civil precisa que:

“Artículo 453°.- Amparo de las excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción.- Son fundadas las excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción, respectivamente, cuando se inicia un proceso idéntico a otro:

1. Que se encuentra en curso;
2. Que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme;
3. En que el demandante se desistió de la pretensión; ó
4. En que las partes conciliaron o transigieron.”

No resulta menos cierto que se puede optar por uno de dos caminos, o el de la aplicación literal de dichos supuestos o el de interpretar sistemáticamente los mismos dentro del marco constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, así como de los fines del proceso, además del principio de autonomía de la voluntad; esto es de buscar la solución a un caso concreto de manera cierta sin dar pie a sucesivos litigios.

Si nos inclinamos por la primera opción, es decir por la aplicación literal de la norma jurídica procesal, se consideraría que la transacción extrajudicial no puede ser alegada como Excepción procesal, por el contrario, deberá alegarse como defensa de fondo, es decir, como parte de la contestación de la demanda. En cambio, si ponderamos la segunda alternativa, esto es, de la interpretación sistemática de la norma procesal, arribaremos a la conclusión que se puede alegar la Transacción Extrajudicial como defensa de forma y por ende estaría considerada dentro del supuesto previsto por el artículo 446° inciso 10 del Código Procesal Civil.

Comentando sobre la legislación argentina, **Compagnucci de Caso** precisa que la defensa o excepción de transacción, denominada *exceptio litis per transactionem finitae*, es de tipo perentorio que decide el pleito y tiene carácter sustantivo, por lo que aquel que pretenda oponer esta defensa debe demostrar, al igual que para la cosa juzgada, que se den los requisitos de las tres identidades: objeto, sujetos y causa. En cuanto al objeto, debe entenderse que sólo se ha transado sobre los derechos que obran en el acuerdo, y no es posible extender el entendimiento a situaciones análogas o similares. Los sujetos también deben coincidir y juega el principio del efecto relativo de los contratos. Por último la causa debe ser idéntica, es decir, estar fundada en los mismos hechos que fueron fuente de las pretensiones reclamadas.

Nuestra anterior legislación procesal, aunque no de manera expresa, contemplaba la distinción entre excepciones perentorias y dilatorias, por el momento en que podían ser deducidas –claro está que el Capítulo II del Título I, de la Sección Segunda del Código de Procedimientos Civiles de 1912, llevaba solamente por título “Excepciones dilatorias” -, clasificación que hoy en día ha dejado de ser usada, tanto es así que la actual Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000 no las contempla, teniendo eso sí una estación procesal de saneamiento.

No obstante, lo dicho, resulta ilustrativo hacer algunas referencias a ello, fundamentalmente por sus efectos prácticos.

En doctrina existen tantas clasificaciones de excepciones como autores hay por lo que optamos por seguir lo dicho por **Peláez**, quien mencionando los diferentes criterios de clasificación de estas, alude, entre otras, a las: a) procesales y materiales; b) propias e impropias; c) de previo o especial pronunciamiento; d) perentorias, dilatorias y mixtas. Es esta última clasificación la más difundida, concibiéndose a las excepciones dilatorias o temporales como aquellas que no impiden una reproducción del ataque del actor en otro proceso una vez hayan variado las circunstancias; en tanto que las perentorias o perpetuas, eran aquellas que de ser estimadas impedían que el ataque se reproduzca en otro proceso, porque se dirigían a conseguir la absolución del demandado o la terminación del litigio, desvirtuando o destruyendo para siempre el derecho del demandante. Se admitía una *tertius genus* que se denominaba excepciones mixtas, porque, se sostenía, tenían doble naturaleza, de perentorias y de dilatorias, por lo que se podían hacer valer tanto antes de contestar la demanda como al presentarse ésta, siendo considerada dentro de este tipo de excepciones la de Transacción.

PREGUNTAR

2.1.2.1.10. Transacción vs. Cosa juzgada:

Otro ámbito de debate es el referido a que si la Transacción al tener, según nuestro Código Civil, el valor Cosa Juzgada podría haber hecho valer en este proceso como defensa de forma bajo el amparo del inciso 8 del artículo 446° del Código Procesal Civil, que regula la excepción de Cosa Juzgada, y no bajo la égida del inciso 10 del mismo artículo. Si nos remitimos al ordenamiento procesal, observamos que el Desistimiento de la pretensión se puede hacer valer como excepción con nombre propio (artículo 446° inciso 9: Desistimiento de la pretensión) o como excepción de Cosa Juzgada en mérito a lo dispuesto por el artículo 344° del Código Procesal Civil, por lo que en uno u otro sentido tendría paso, también, para ser amparada la Transacción judicial o extrajudicial. Como dato histórico mencionamos que el artículo 1728° del Código Civil de 1852 decía que: “La transacción produce entre las partes la excepción de cosa juzgada; y puede interponerse en cualquier estado de la causa.” Coligiéndose de ello, que se le otorgaba la condición de excepción mixta, al poderse oponer como dilatoria o perentoria de acuerdo a lo antes mencionado.

Empero, es sujeto de debate el considerar si es que la transacción extrajudicial tiene o no la calidad de Cosa Juzgada, siendo de opinión en contra la mayoría de la doctrina, por ejemplo, en Argentina **Llambías, Borda y Compagnucci** sostienen que la transacción como contrato que es, no tiene capacidad de producir efectos de Cosa Juzgada, sólo tendrá aquella fuerza la que ha sido homologada por el juez.

De la misma postura son los autores nacionales **Castillo Freyre y Osterling Parodi**, al señalar que la transacción sólo tiene similitudes con la sentencia o con el laudo cuando nos encontramos dentro de un proceso judicial o arbitral.

De distinto parecer es el maestro uruguayo **Eduardo Couture**, que al considerar como excepciones mixtas a la Cosa Juzgada y a la Transacción, decía que: “Las excepciones de cosa juzgada y transacción evitan, en todo caso, el debate sobre el derecho expuesto en la demanda. Quien aduce la cosa juzgada no discute el derecho mismo, sino que se ampara en un pronunciamiento anterior a su respecto, que le resulta favorable y que le ahorra una nueva discusión. El que invoca la transacción tampoco quiere dilucidar el derecho tal cual era, sino que se ampara en un estado de cosas que ha surgido luego del contrato de transacción y que hace innecesario todo debate sobre el estado anterior; la

transacción que es el equivalente contractual de la sentencia actúa en el juicio como una verdadera excepción de cosa juzgada.”

La doctrina española también se ocupa de tal efecto, considerando que la norma respectiva (artículo 1.816 del Código Civil español), cuando habla del valor de Cosa Juzgada, se trata más de una metáfora secular y que ha cumplido históricamente la misión de subrayar el carácter meramente declarativo del contrato, no debiendo entenderse en su sentido literal; por tal motivo el autor español Francisco Peláez comenta que:

“Partiendo de que la transacción es una especie de sentencia que dictan las partes para resolver su situación controvertida, pienso que la interpretación que buscamos es la de Fenech. El art. 1.816, dice, ‘no refleja una identidad conceptual con la cosa juzgada de la sentencia. La cosa juzgada de la transacción que no puede hacerse valer, por ejemplo, por medio de la excepción de cosa juzgada en el proceso civil, ni tratarse por el procedimiento incidental, quiere decir que el juez viene obligado a tener en cuenta la decisión de las partes y a no contradecirla, aunque la crea injusta; pero swesta cosa juzgada no impide que el Juez valore la validez del propio contrato de transacción, y que estime su falta de causa, que ha sido otorgado con dolo, etc., o sea, que el juez no puede revisar el proceso que ha culminado en una sentencia, de modo que la cosa juzgada se desprende de la sentencia y cubre la actividad anterior a ella. Sólo en ese sentido puede hablarse propiamente de cosa juzgada, en cuanto la solución se independiza de la actividad anterior y tiene valor por sí misma.’ Es como una sentencia que se han dado las partes.”

Continúa citando **Francisco Peláez**, esta vez a Carreras Llansana quien opina que: **“Para que exista cosa juzgada en sentido material, es indispensable, por definición, que se haya juzgado, es decir, que exista verdadero y propio juicio sobre una cuestión entre partes. Si no existe una verdadera norma o regla sobre relaciones jurídicas, si falta como hemos visto esta imperatividad que es sólo propia de la sentencia dictada en el proceso contencioso, no cabe afirmar que exista propiamente un juicio ni cosa juzgada “**

En la misma línea doctrinal **Agustín Luna Serrano** opina que, tampoco habría de tener la transacción el valor de cosa juzgada en el sentido positivo de ser vinculante para el juez, puesto que al no haber juicio no se da el presupuesto de la regla tradicional res iudicata

pro veritate habetur, por lo que sostiene que si alguna de las partes *“...intentase reprimar la discusión ante los órganos jurisdiccionales, la otra podría oponerle útilmente, con la misma fuerza que la exceptio rei iudicate, la exceptio litis per transactionem finitae.”*

En consecuencia, parecería dificultoso decantarse por una u otra opción; empero, siguiendo a la mayoría de la doctrina, cuyos argumentos nos parecen más plausibles con relación a si en base a la transacción extrajudicial -no homologada - se puede deducir la excepción de Cosa Juzgada, opinamos que no resulta viable su proposición como defensa de forma bajo esa denominación, sino más bien creemos que se puede plantear como Excepción de Transacción propiamente dicha, toda vez que si bien es cierto existen ciertas similitudes entre ambas instituciones – Transacción y Cosa Juzgada- se nota la ausencia de identidad entre las mismas y más bien una mayor presencia de diferencias.

2.1.2.1.11. De la transacción extrajudicial como excepción procesal

En lo que respecta a nuestro ordenamiento procesal, comentando el anterior Código de Procedimientos Civiles de 1912, **Augusto Ferrero** decía que:

“En cuanto a la transacción, nuestra ley procesal no ha hecho sino conceder al demandado el derecho de interponer con el carácter previo de defensa, una institución contemplada en el Código Civil (artículos 1307°-1316°). La transacción como la cosa juzgada, entraña una función positiva y una negativa. Una función positiva por cuanto se puede exigir su cumplimiento. Una función negativa por cuanto se puede oponer lo pactado. Es en el sentido de la función negativa que opera la excepción. Como la transacción puede hacerse por escritura pública o por petición al juez que conoce el litigio (artículo 1308° del Código Civil), entendemos que en ambos casos procede como excepción. Tiene el mismo valor que una resolución judicial.

Por ello, como anota **Couture**, por medio de la transacción las partes deciden por contrato lo que el juez habría de pronunciar por sentencia.”

Seguidamente agrega “...El fundamento de la excepción de cosa juzgada, como el de la transacción, desistimiento y litispendencia, es la seguridad jurídica. No olvidemos que no solamente es importante actuar el derecho con el mínimo posible de actividad jurisdiccional, sino también con la mayor seguridad jurídica. Porque ‘el derecho no es un

valor en sí mismo, ni la justicia su contenido necesario. La prescripción no procura la justicia, sino el orden; la transacción no asegura la justicia, sino la paz; la cosa juzgada no es un instrumento de justicia, sino de autoridad.’ “

Según **Raymundo Salvat**, para que la excepción de transacción pueda prosperar, es necesario el concurso de dos condiciones, análogas a las que se exige para la cosa juzgada: a) Que la nueva cuestión sea la misma que había sido transigida (identidad de objeto) y b) que la cuestión se plantee entre las mismas personas, actuando en la misma calidad (identidad de personas); por ello se dice que la transacción es un instituto con una doble resonancia normativa, fondal y ritual, por cuanto sus efectos extinguen o modifican relaciones jurídicas y son idóneos para terminar anormalmente el proceso, puede argumentarse como pretensión para exigir su cumplimiento (ya que genera un título ejecutivo) o como excepción cuando se pretende demandar por el mismo derecho primigenio que fue objeto de la transacción .

Abundando en argumentos a favor de la viabilidad de proponer la transacción extrajudicial como excepción, **Fornaciari** considera que la transacción afecta directamente la pretensión, afecta el derecho que se autoatribuye el actor en el proceso: “Cuando se trate de convenio extrajudicial, estaremos en el campo de los derechos simplemente dudosos. Frente a este supuesto, se ha sostenido que, cuando el acuerdo se celebre sin que exista litigio, la transacción no puede oponerse como excepción previa, sólo sería viable como ‘defensa de fondo’ ya que es un medio extintivo de obligaciones que guarda similitud con el pago que no está enumerado entre las defensas previas.

Los argumentos no nos parecen definitivos; pensamos que, para arribar a una solución a este problema, es necesario recurrir al procedimiento de identificación de pretensiones (...) Por su valor gráficamente esclarecedor, conviene reproducir la fórmula suministrada por **Calamandrei**.

Según este autor, la identificación subjetiva tiende a establecer quiénes son los litigantes; la objetiva apunta a determinar sobre qué litigan; la atinente al tercer elemento, o sea al título o causa petendi, se dirige a responder por qué litigan.” Líneas más adelante el autor aludido concluye que constatada la triple identidad no advierte impedimento alguno para que la transacción pueda prosperar como defensa previa, por lo que “...determinada por el procedimiento de confrontación la identidad de la pretensión deducida con la cuestión

que ha sido materia de convenio transaccional, la excepción previa que analizamos es perfectamente viable.”

Concluimos que no existe basamento lógico que sirva de obstáculo para que la Transacción Extrajudicial se oponga como defensa de forma, de lo contrario se estaría desconociendo sus efectos extintivos, así como su utilidad como medio eficaz para solucionar futuros litigios, además de instrumento para alcanzar la paz y armonía entre las partes.

2.1.2.1.12. Formalismo, interpretación normativa, justicia y conflicto social

De lo dicho surge el siguiente interrogante: ¿cuál sería la razón para no poder alegar la transacción extrajudicial como defensa de forma (Excepción) y solamente limitarla a oponerla como defensa de fondo?

No se halla motivo razonable para exigir a las partes a litigar por un prolongado tiempo, sabiendo que se concluirá finalmente por el amparo de la defensa propuesta, cuando bien puede acogerse la misma como excepción procesal, con ello no sólo se estaría actuando en aplicación del principio de Economía Procesal sino también se estaría descartando la aplicación literal, y por tanto perjudicial, de las normas procesales contenidas en los artículos 446° inciso 10 y 453° del Código Procesal Civil, tanto más si es que se está ante un claro supuesto de ausencia de interés para obrar en el proceso. Reiterando, pensamos que los citados dispositivos legales no deben ser aplicados ad pedem literae sino más bien deben ser interpretados a la luz del ordenamiento constitucional y en concordancia con el resto el ordenamiento legal, obedeciendo a una interpretación sistemática.

Resulta muy oportuno traer a colación lo dicho por el jurista brasileño **Carlos Álvaro de Oliveira**, a propósito del formalismo en el proceso civil, quien comenta que **“...la clave del problema consiste en la posibilidad de que el poder organizador, ordenador y disciplinario del formalismo -en vez de servir a la realización del derecho- contribuya al aniquilamiento del propio derecho o a un retraso irrazonable de la solución del litigio. En este caso, el formalismo se transforma en su contrario: deja de constituir una herramienta útil para la realización de la justicia material y pasa a ser su verdugo; en vez de propiciar una solución rápida y eficaz del proceso, contribuye a la extinción de éste sin juzgamiento del mérito, impidiendo que el**

instrumento alcance su finalidad esencial. Se coloca, por tanto, en primer plano de la discusión hasta qué punto es posible aceptar, o no, una visión rígida y rigurosa del formalismo procesal y, al mismo tiempo, la problemática de la investigación y búsqueda de soluciones para el antagonismo entre tales valores en conflicto.”

Justamente por ello es necesario tener en cuenta que constituye un margen de libertad del juez cuando realiza la conexión de la norma que interpreta con los valores en los que descansa todo el ordenamiento. Los principios de un sistema jurídico moldean el entendimiento de la totalidad de sus normas porque en todo caso el intérprete deberá optar, entre las varias posibles, por la solución hermenéutica que mejor se adapte a ellos.

En esta labor tendrá a su favor los criterios de la razonabilidad, puesto que, ante la pluralidad de exigencias provenientes de diversas fuentes, su única solución será la de acudir a lo que la doctrina y la jurisprudencia han venido denominando “juicio de razonabilidad”, que no es otra cosa que un juicio sensato y lógico desde un punto de vista constitucional.

Otro autor español, **Ricardo Ruiz Serramalera**, también se ocupa de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, por lo que aun siendo extenso lo transcrito, es necesario plasmar su punto de vista sobre ello. Dicho autor nos dice que:

“Para fijar el ámbito de la interpretación jurídica se debe atender a tres puntos importantes, que muchas veces se suelen marginar, entendiéndose que sólo se hace necesaria una labor de esclarecimiento de la norma cuando sea manifiestamente dudosa (por su abstracción, por su complejidad o por su apariencia), o creyendo que únicamente corresponde investigar el alcance de la ley (por reducir a ella el contenido de la interpretación), o suponiendo que es suficiente con averiguar el sentido particular de cada norma según su propio contenido (aislándola del resto de las que componen el ordenamiento jurídico).

El primer aspecto que conviene resaltar es que toda norma de Derecho, por muy claros que parezcan los signos con los que se manifiesta, necesita de la interpretación del jurista, pues una cosa es que la letra (en el caso de la ley) o el uso (en el caso de la costumbre) se muestren como perfectamente definidores de un contenido concreto que aparentemente no ofrezca dudas y otra muy distinta que ello sea efectivamente así, pues hasta haber analizado aquellos signos no se estará en condiciones de determinar su

claridad o su complejidad. No hay que confundir la facilidad o dificultad que brinde cada norma para captar su significado con la existencia o inexistencia de una tarea interpretativa, que en todo caso es necesario poder traducir y comprender los signos a través de los cuales se presenta. Aunque siga teniendo vigencia el antiguo principio 'in claris non fit interpretatio' (constantemente recordado por la jurisprudencia), hay que entenderlo en el sentido de que, si después de haberse comprobado el contenido de una norma no parece descubrirse ninguna consecuencia distinta de las que reflejan sus signos, no puede el intérprete atribuirse facultad alguna para modificar su alcance, pero no en el que no sea precisa ninguna labor investigadora cuando a simple vista no exista duda en su significado, ya que, como antes se ha advertido, para averiguar esto se hace siempre preciso analizar la forma material con la que se presenta revestida la norma."

De lo transcrito, nos encontramos ante el hecho que no siempre se puede decir que una norma es lo suficientemente clara, eliminando cualquier resquicio de duda o de interpretación; es más, para arribar a la conclusión de que la misma es concluyente en un determinado sentido se ha debido realizar un análisis de ella, considerando sus alcances dentro de un determinado ordenamiento jurídico.

Existen varios criterios normativos de interpretación, pero tradicionalmente se han destacado cinco que son: a) Criterio gramatical; b) Criterio contextual o sistemático; c) Criterio histórico; d) Criterio sociológico y e) Criterio intencional o teleológico. Para lo que interesa al caso de autos se desarrollarán los criterios gramatical y contextual respectivamente, sin que ello signifique que los demás no tengan igual relevancia.

a). Criterio gramatical: este criterio exige que la interpretación de las normas se haga atendiendo al sentido propio de las palabras. Se llama un criterio promovido por el llamado literalismo, que es precisamente una corriente de interpretación que estima que el lenguaje es lo único que hay que entender a la hora de interpretar.

Aunque este criterio ha sido presentado por algunos como suficiente, no parece que sirva como único criterio a la hora de determinar un significado. Más bien se constituye en un presupuesto de toda interpretación, por lo que su utilización debe ser desde la perspectiva sistemática. En este sentido parece que se está en presencia de un metacriterio general, necesario en cualquier interpretación, pero insuficiente. También puede ser contemplado como criterio dentro del sistemático, que sirve para dotar de

significado a la idea de coherencia, en el sentido de que exige interpretar de forma semánticamente coherente con el ordenamiento.

b).- Criterio sistemático: Según este criterio las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento. El criterio sistemático puede operar bien desde la perspectiva de la adecuación lógica de la norma con las restantes (donde se conecta con el literal), bien desde la de la adecuación teleológica y valorativa de la norma respecto a las demás. Todos los criterios sistemáticos están presididos por la idea de la coherencia. Los enunciados normativos deben ser interpretados de forma coherente con el ordenamiento. Este es precisamente el significado general del criterio sistemático, siendo los restantes proyecciones, presupuestos o limitaciones del mismo. En efecto, algunos no son otra cosa que concreciones al sentido general de este criterio, es decir, hacen alusión a qué partes del ordenamiento deben ser tenidas en cuenta. Dentro de éstos pueden incluirse el criterio estructural, el del lugar material, el de conformidad con la Constitución, el analógico, el de equidad, el del precedente, el de autoridad.

Ergo, considerando que, cuando no se acoge como Excepción la Transacción Extrajudicial, no homologada judicialmente, se está haciendo una aplicación o interpretación literal del citado artículo 453°, inciso 4, del Código Procesal Civil, mas no así una interpretación sistemática, habida cuenta que las normas que integran el ordenamiento jurídico son partes conectadas que se apoyan mutuamente, de tal modo que las unas se explican por medio de las otras. Creada una norma jurídica, ésta viene a integrar la totalidad del ordenamiento jurídico y este impone a la norma una configuración, un valor y un sentido que deben acomodarse a la unidad del mismo ordenamiento. De esta manera, la institución de la transacción no sólo está regulada por el Código Procesal Civil sino también, y sustancialmente, por el Código Civil, por lo que extraer conclusiones distintas es atentar contra la unidad de este ordenamiento jurídico, visto como un entramado de dispositivos legales.

Por tal razón, el artículo 1302° del Código Civil es meridianamente claro (y por ende preciso), puesto que prescribe que la transacción tiene por cometido el poner fin a una controversia evitando así un pleito que podría promoverse o finalizando el ya iniciado, resultando excesivo y formalista que se exija litigar a las partes en un fatigoso proceso judicial, para arribar finalmente a la conclusión que el fondo de la controversia ya ha sido resuelto por ellas mismas, cuando bien se pudo poner fin al proceso amparando la excepción propuesta.

Una interpretación distinta contribuye a alimentar la litigiosidad, cuando a las partes -pese a que decidieron libremente de manera extrajudicial poner fin a un asunto dudoso- se les deba exigir transitar por todo el iter procesal para concluir finalmente que no había motivo a incoar la demanda. Con ello se estaría imponiendo a las personas (sean naturales o jurídicas) a que nunca celebren transacciones extrajudiciales sino que esperen ineluctablemente a que se principie un proceso judicial, con todo el costo temporal y económico que ello significa, para luego recién puedan transar, de lo contrario estaría latente el peligro que de hacerlo antes del proceso, bajo el otro criterio que no se comparte, dicha transacción no tenga eficacia ni valor alguno por estar posiblemente viciada de alguna causal de nulidad o anulabilidad.

Por ello, resulta equivocado, sostener a priori, que no se puede dar cabida a la transacción extrajudicial como medio de defensa de forma porque ésta “puede adolecer de nulidad o anulabilidad” conforme sostiene un autor nacional. Mantener tal presunción, sería cuestionar la validez de cuanto acto jurídico se celebre en nuestro medio y, por ende, bajo esas premisas, se tendría que considerar, por ejemplo, que tampoco resultaría amparable la excepción de convenio arbitral porque ésta podría estar viciada de nulidad o anulabilidad, dándose incluso cabida a otras posibilidades invalidantes sobre todos los negocios jurídicos celebrados, creando un ambiente de total incertidumbre e inseguridad jurídica.

Por todo ello, si bien el texto legal sigue siendo un elemento fundamental en el momento de interpretación y aplicación de la norma, esa aplicación es un proceso de integración recíproca de lo individual y de lo universal, por lo que, ni el texto de la norma es suficiente ni la aplicación de ella al caso concreto deja de influir en el momento de la interpretación. La sumisión del juez a la ley no equivale a la sujeción a un texto literal, admite un margen que, dentro de esa vinculación, permite soluciones más abiertas.

Situación diferente se manifestaría si es que al momento de resolver la excepción el juzgador considere –en el ejercicio del control judicial que prevé el artículo 220° del Código Civil- que las transacciones Situación diferente se manifestaría si es que al momento de resolver la excepción el juzgador considere –en el ejercicio del control judicial que prevé el artículo 220° del Código Civil- que las transacciones.

De igual, tampoco podría actuarse de manera oficiosa puesto que (aun existiendo pareceres en sentido diferente) en sede casatoria nacional no es admisible la aplicación del principio jurídico del *iura novit curia*, al ser la Casación un recurso extraordinario que sólo permite a la Corte de Casación la revisión de los casos denunciados específicamente bajo los supuestos del artículo 386° del Código Procesal Civil, especificidad que impide el ejercicio de la facultad general del juez de aplicar el citado principio.

2.1.2.1.13. REGLA DE DERECHO: venire contra factum proprium nulli conceditur:

El brocardo jurídico de origen romano arriba citado no es otra cosa que la actualmente denominada Teoría de los Actos Propios, la misma que, según **Mario Castillo Freyre**, está conceptuada como una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, impuesta por el deber de un comportamiento coherente con la conducta anterior del sujeto que suscita en otro una fundada confianza.

Luis Díez-Picazo precisa que la regla de “nadie puede venir contra sus propios actos” ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada, acotando que desde el punto de vista del Derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivado del principio de buena fe y particularmente de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente.

Rubén Compagnucci de Caso afirma que la doctrina de los actos propios importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas, no siendo posible permitir que asuman pautas de conducta que susciten expectativas o confianza en un desarrollo ulterior y luego se contradiga al efectuar un reclamo judicial.

- Por su parte **Alejandro Borda** señala, aludiendo a la jurisprudencia de su país, que los tribunales han sostenido que las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, como asimismo devienen inadmisibles las pretensiones que ponen a la parte en contradicción con sus

comportamientos anteriores jurídicamente relevantes. Por lo tanto, la teoría de los actos propios constituye una Regla de Derecho derivada del principio general de la Buena Fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto.

Resulta esclarecedor lo dicho por **Luis Moisset de Espanés**, quien, comentando la regla de que no es admisible que uno venga a actuar en contra de sus propios actos, menciona que: **“Es necesario reconocer que la doctrina ha estado siempre presente en numerosos fallos [se refiere a los tribunales argentinos], pues repugna al más elemental sentido de justicia el que un litigante pretenda maliciosamente negar lo que antes ha afirmado...”**.

Seguidamente da una serie de ejemplos de conductas que atentan contra la buena fe, donde encuentra aplicación la doctrina de los actos propios, como en el caso donde una parte ejercita derechos anteriormente renunciados, siendo este el supuesto que se presenta precisamente en la controversia materia de la presente casación, donde la accionante pretende reclamar derechos anteriormente renunciados.

Según la doctrina, la Teoría de los Actos Propios tiene como presupuestos: **a) Una conducta vinculante; b) Una pretensión contradictoria y, c) Identidad de sujetos.**

a) Una conducta vinculante: Esta consiste en un acto o serie de actos que revelen una determinada actitud o decisión de una persona respecto de intereses vitales que se expresan, o más concretamente, es un acto volitivo, exteriorizado de las personas sobre un interés trascendente.

De acuerdo a lo expresado por **Mario Castillo Freyre**, tenemos que la conducta vinculante tiene cuatro elementos: 1) Debe ser RELEVANTE PARA EL DERECHO lo cual excluye no sólo las conductas jurídicamente intrascendentes (meras opiniones, expresiones de deseos o proyectos, manifestaciones incidentales, etc.) sino también aquellas que requieren imperativamente una forma determinada que, por hipótesis, esté ausente: 2) Debe ser VÁLIDA Y EFICAZ, es decir la primera conducta no debe estar atacada de causales de invalidez o ineficacia. Esta validez y eficacia de la conducta no se refiere a la juridicidad o antijuridicidad del propio acto (pues al fin y al cabo, de lo que se trata es de dilucidar con esta teoría el aspecto antijurídico del mismo) sino de subrayar que aquella conducta reúne todos los requisitos de validez y de eficacia como conducta

en sí misma, más allá del juicio valorativo que se haga de ella; 3) Tiene que presentarse en una MISMA SITUACIÓN JURÍDICA, puesto que se refiere al comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses.

b) Una pretensión contradictoria: Es una nueva actuación, con un contenido jurídico preciso y determinado que importa ejercer una pretensión jurídica por parte del mismo sujeto, que resultaría lícita en otro contexto, pero que en el caso es ilícita e inadmisibles por la contradicción con la primera conducta, llamada vinculante, y afectándose valores o conceptos indeterminados entre los cuales

b) Una pretensión contradictoria: Es una nueva actuación, con un contenido jurídico preciso y determinado que importa ejercer una pretensión jurídica por parte del mismo sujeto, que resultaría lícita en otro contexto, pero que en el caso es ilícita e inadmisibles por la contradicción con la primera conducta, llamada vinculante, y afectándose valores o conceptos indeterminados entre los cuales.

c) Identidad de sujetos: Debe haber una estricta identidad entre el sujeto agente de la conducta vinculante y el sujeto de la pretensión.

2.2. OBJETIVOS

2.2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar la procedibilidad de la transacción extrajudicial como excepción procesal

2.2.2. OBJETIVO ESPECÍFICO

- Determinar la validez de la transacción extrajudicial como excepción procesal
- Determinar la legitimidad activa para demandar en los intereses difusos.

2.3. VARIABLE.

Variable Independiente

- Transacción Extrajudicial

Variable Dependiente

- Indemnización de daños y perjuicios.

2.3.1. INDICADORES DE LAS VARIABLES

De la Variable Independiente

- Resoluciones de Transacciones extrajudiciales consentidas

De la Variable Dependiente

- Resoluciones que amparan las excepciones de transacción judicial

2.4. SUPUESTOS.

2.4.1. Supuesto General

- La transacción extrajudicial sí puede ser opuesta como excepción.

2.4.1. Supuesto Específico

1. La transacción no fue celebrada para dar por finalizado un proceso judicial en curso
2. La transacción no fue homologada o aprobada por el Juez del proceso
3. La citada transacción, al no haberse generado en un proceso, no puede en modo alguno configurar la hipótesis legal prevista por la norma.
4. las resoluciones judiciales mediante las cuales se aprobaron las transacciones extrajudiciales resultan cuestionables

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA.

3.2. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo constituida por la Casación N° 1465-2007- Cajamarca- Yanacocha.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

ANÁLISIS DOCUMENTAL, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Casación N° 1465-2007- Cajamarca- Yanacocha.

- Constitución Política del Perú
- Código Procesal Civil
- Código Civil

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

3. Se solicitó la Casación N° 1465-2007. al Catedrático responsable del Programa de titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP.
4. Luego se realizó el análisis de la Casación N° 1465-2007, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco constitucional, civil y procesal civil.
5. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
6. La recolección estuvo a cargo de la autora del método de caso.
7. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de a constitución política del Perú (1993), Código Civil y Código Procesal Civil.

8. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Casación N° 1465-2007-Cajamarca- Yanacocha.

PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis de la casación N° 1465-2007-Cajamarca emitido por la Sala Plena de la Corte Suprema, sobre indemnización de daños y perjuicios y procedibilidad de la transacción extrajudicial como excepción procesal, se tiene los siguientes resultados:

La transacción se basa en un intercambio de sacrificios; si una sola de las partes sacrificara algún derecho suyo, ello sería una renuncia y no una transacción que requiere que medien concesiones recíprocas. Mientras exista una reciprocidad, no importa la cuantía de ellos ni su equivalencia o desigualdad, puesto que la ley no exige paridad de concesiones, ni ello podría imponerse porque la importancia del sacrificio que cada cual realiza es de apreciación eminentemente subjetiva, no habiendo pauta válida para su medición.

La transacción siempre ha sido objeto de discusión en cuanto a su origen (contrato o modo de extinción de obligaciones), a su formalidad (por escrito sin homologación o por escrito homologado por el juez), a sus efectos (con mérito ejecutivo o como mérito de ejecución) y a su forma de hacerla valer dentro de un proceso (como defensa de forma o defensa de fondo). Tanto en el derecho positivo como en la doctrina, las definiciones que se han formulado sobre la transacción siempre han comprendido y distinguido dos fuentes de origen: el “asunto dudoso” y el “asunto litigioso”, o entre derechos dudosos y derechos litigiosos.

Se advierte que, aun cuando el artículo 1302° del Código Civil establezca que la transacción tiene el valor de cosa juzgada, debemos tener presente que el artículo 337° del Código Procesal Civil otorga esa calidad a la transacción que pone fin a un proceso: la transacción judicial o aquella transacción extrajudicial que luego es incorporada al proceso. En este orden de ideas, si bien la transacción extrajudicial no debería ser considerada como una excepción de conclusión de proceso, sí debería ser amparada como excepción de fondo.

Considerando diversos criterios de clasificación de la legitimidad para obrar puede ser activa y pasiva, principal y secundaria, permanente y transitoria, singular y plural, ordinaria y extraordinaria. Con respecto a esta última clasificación, importante para el presente caso, es necesario recordar que la excepción pertinente de los emplazados está dirigida a denunciar la inexistencia de la legitimidad para obrar activa y extraordinaria de

la parte demandante para proponer la pretensión indemnizatoria por daño ambiental. En tal sentido debe puntualizarse que la legitimidad ordinaria corresponde a quien afirma ser titular de un derecho y por tanto habilitado para formular una pretensión procesal, mientras que, en la legitimidad extraordinaria, no obstante, no afirmarse ser titular de un derecho, la norma jurídica expresamente autoriza para proponer una pretensión concreta.

El Art. 82 concede únicamente legitimidad para obrar extraordinaria y activa a las siguientes instituciones: el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que, según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. De igual forma, las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio. En tal virtud, la demandante carece de legitimidad para obrar, tanto ordinaria como extraordinaria, pues no está autorizada por el ordenamiento jurídico para proponer esta pretensión procesal indemnizatoria en la instancia judicial.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

1. Que en la presente acción tenemos la señora Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por su propio derecho y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, y Walker Steve Cuenca Quiroz, a través de la cual emplaza a la Empresa Minera Yanacocha S.R.L., solicitando el pago de una indemnización por daños y perjuicios proveniente de responsabilidad civil extracontractual; teniendo como pretensión principal solicita el pago de una suma de dinero ascendente a US \$ 1'800,000.00 (un millón ochocientos mil y 00/100 dólares americanos) por daño material (daño bioambiental y daño a la salud personal) y daño moral, monto que sería distribuido: US \$ 400, 000.00 dólares americanos a favor de la accionante; US \$ 500, 000.00 dólares americanos a favor de su hijo Walker Steve Cuenca Quiroz; US\$ 500, 000.00 dólares americanos a favor de su hijo Euler Mendoza Quiroz y US \$ 400, 000.00 dólares americanos a favor de su otro hijo José Mendoza Quiroz, y como pretensiones acumuladas objetivas accesorias solicita las siguientes: a) El pago de un seguro médico y seguro de vida a favor de la demandante y sus hijos por una suma no menor a US \$ 100, 000.00 (cien mil y 00/100 dólares americanos), por el lapso de quince años, con cobertura a todo riesgo, incluyendo enfermedades oncológicas; b) Que, la demandada cumpla con descontaminar completamente y de modo óptimo sus viviendas, de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños cuya reparación se demanda, y c) El pago de los intereses legales devengados, así como la condena en costos y costas procesales y multas en caso de oposición, alegando que que el 02 de junio del año 2000, en circunstancias que el chofer Arturo Blanco Bar, que conducía el camión con placa de rodaje N° YG-9621, marca Volvo, de propiedad de la empresa Ransa Comercial S.A., transportaba mercurio, de propiedad de Minera Yanacocha S.R.L., con destino a la ciudad de Lima, se produjo un primer derrame de dicho metal en el centro poblado de San Juan, dando lugar a que un aproximado de cuarenta pobladores del lugar recogieran el mercurio sin saber los efectos dañinos del mismo.

2. Posteriormente, en el mismo día, se produjo un segundo derrame de aproximadamente 152 Kg. de mercurio, en las localidades de Chotén, San Juan, La Calera, el Tingo, San Sebastián y Magdalena, esto en una longitud aproximada de 27 Km de la carretera, acotando la accionante que, por su brillo y forma, e ignorando que se trataba de una sustancia tóxica, los pobladores comenzaron a recoger el mercurio hasta

altas horas de la madrugada, empleando para dicha recolección sus manos e incluso su boca como medio de aspiración. Al guardar el mercurio en sus hogares, sus familiares que recogieron el mercurio también se intoxicaron debido a los gases que emanaba éste, refiriéndose que Yanacocha no hizo caso a sus peticiones de ayuda médica, quien no contaba con un plan maestro de contingencias, lo que propició un mayor nivel de intoxicación al pretender comprar el mercurio derramado a quien lo hubiera recogido y que existió un nivel deficiente de embalaje, transporte y tratamiento del mercurio por parte de la minera, conforme ha declarado el chofer del camión.

3. Al contestar la demanda, que corre en copia a fojas 765, Minera Yanacocha S.R.L. sostiene que no fue informada oportunamente por el chofer de la empresa Ransa Comercial S.A. (encargada del transporte) respecto del derrame y que al tomar conocimiento del mismo, adoptó las medidas necesarias para evitar perjuicios, informando sobre la toxicidad del producto, lo cual resultó poco exitoso debido a la negativa de los pobladores a devolver el mercurio que recogieron y guardaron en sus hogares. Sostiene que la causa determinante de la exposición y elevación del nivel del mercurio en el organismo de los pobladores afectados fue su propia imprudencia. Asimismo, manifiesta que el hecho de que la demandante y sus menores hijos hayan presentado niveles de mercurio mayores a los normales en su organismo, como consecuencia del derrame producido, no necesariamente implica que éstos hayan sido intoxicados por dicho elemento; de todos modos celebraron transacciones extrajudiciales a favor de ella y sus hijos, teniendo dichos actos jurídicos calidad de cosa juzgada en mérito a lo dispuesto por el artículo 1302° del Código Civil.

4. Por otro lado, la empresa minera, formula denuncia civil contra Ransa Comercial S. A., por ser la empresa encargada del transporte del mercurio el día en que ocurrieron los hechos, por tal motivo el Juez de la causa incorpora de oficio a Esteban Arturo Blanco Bar como litisconsorte necesario pasivo, por ser el chofer que conducía la unidad móvil que transportaba el mercurio, de lo que Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar, sostienen que se limitaron a transportar los balones conteniendo mercurio y que fue minera Yanacocha S.R.L. quien no cumplió con entregar la mercadería al transportista en condiciones adecuadas para un traslado seguro. Además sostienen que se ha presentado el supuesto de fractura causal por el hecho propio de la víctima, pues no fue el derrame de mercurio lo que ocasionó daños a la demandante, sino su negligencia al manipularlo, llevarlo a su hogar y exponer a su familia a los gases tóxicos.

5. La empresa Yanacocha S.R.L.; presenta excepción de prescripción extintiva, alegando que el derrame de mercurio tuvo lugar el 02 de junio de 2000, por lo que al constituir un supuesto de responsabilidad extracontractual, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2001°, inciso 4, del Código Civil, la acción ha prescrito el 02 de junio de 2002, teniendo en cuenta lo normado por el artículo 1993° del citado Código, según el cual el plazo de dos años empieza computarse a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos, no habiéndose interrumpido el plazo prescriptorio, siendo que se la ha emplazado con la demanda con posterioridad a dicha fecha, asimismo presentó excepción de conclusión del proceso por transacción, para poner fin a cualquier conflicto que surja con respecto al derecho indemnizatorio, el 02 de setiembre del 2000 Minera Yanacocha S.R.L. celebró tres transacciones extrajudiciales: 1) la primera con la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por su propio derecho, a quien se la indemnizó con la suma de s/. 5, 250.00 Nuevos Soles; 2) la segunda con la demandante y con José Gilmer Mendoza Saldaña, en representación de sus menores hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, a quienes se les indemnizó con la suma de s/. 15, 750,00 Nuevos Soles por los dos menores; 3) la tercera con la demandante, en representación de su hijo Walker Steve Cuenca Quiroz, a quien se le indemnizó con la suma de s/. 11, 250.00 Nuevos Soles. En los tres casos, se suscribieron las respectivas addenda, con fecha 04 de noviembre del mismo año, en las cuales acordaron duplicar el monto indemnizatorio a cada uno de los afectados con el derrame. Conforme lo dispone el Artículo 1302° del Código Civil, las transacciones antes mencionadas tiene el valor de cosa juzgada, por lo que la pretensión de indemnización de los demandantes no puede ser revisada en sede judicial, asimismo excepción de falta de legitimidad para obrar de Minera Yanacocha S.R.L., sosteniendo que como el derrame de mercurio se produjo mientras era transportado por un camión de propiedad de Comercial Ransa S.A., ella no es responsable de los daños causados; que, como la demandante alega, la responsabilidad surge de una actividad riesgosa o peligrosa, la misma que no fue realizada por la empresa. En cuanto a lo señalado por la actora que no se les brindó la atención debida, la minera no tuvo participación alguna en el diagnóstico y tratamiento de los afectados, sino que el mismo fue dispuesto por los médicos del puesto de salud de Choropampa y el Hospital Regional de Cajamarca en coordinación con CICOTOX, y por último excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes con relación a la pretensión de indemnización por daño ambiental: Tratándose de intereses difusos, sólo pueden demandar el Ministerio Público, las asociaciones o instituciones sin fines de lucro, los gobiernos locales, etc., conforme lo establece el artículo 82° del Código Procesal Civil, por lo que los demandantes por sí solos no pueden promover el presente proceso.

6. Asimismo, Ransa Comercial S.A.; presentó excepción de falta de legitimidad para obrar, señalando que cuando ocurrieron los hechos se desempeñaba como Agente de Transporte de Minera Yanacocha S.R.L., y los balones que contenían mercurio eran de propiedad exclusiva de dicha minera, fue ella quien no los envasó adecuadamente, lo que trajo consigo el derrame; que en todo momento el mercurio fue manipulado en su estiba y aseguramiento en la plataforma del vehículo por personal de la citada minera. Solicita se tenga en cuenta el Dictamen Pericial del Examen Físico Químico emitido por la Dirección Nacional de Criminalística de la Policía Nacional, de fecha 18 de junio del 2000, en el que se concluyó que la responsabilidad por el derrame de mercurio se debió a la imprudencia y negligencia en su envasado.

7. Mediante Resolución número tres, dictada en la Audiencia de Saneamiento Procesal, del 08 de enero de 2004, según acta de fojas 303 a 312, se declara: Infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referidos a la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty que deducen Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar; Fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referido a los menores Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz y Walker Steve Cuenca Quiroz que deducen los tres demandados; Infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandados deducida por la minera Yanacocha S.R.L. y Ransa Comercial S. A.; Infundada la excepción de prescripción deducida por todos los demandados, y Fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa respecto a la pretensión de indemnización por daño ambiental.

8. Apelada que fuera la citada resolución, la Sala Civil de Cajamarca, mediante auto de vista del 25 de julio de 2005, confirma la alzada (por unanimidad) en cuanto declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada Ransa Comercial S. A. y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar por daño ambiental; confirma (por mayoría) en los extremos que declara infundada la excepción de prescripción extintiva de la acción; infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referido a la accionante Giovanna Quiroz; fundada la excepción de conclusión del proceso respecto a los hijos menores de edad de la actora, deducida por la empresa minera; la Revocaron en el extremo que declara fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referido a los menores de edad, deducida por los demandados Ransa Comercial S. A. y Arturo Blanco Bar; infundada la excepción de

conclusión del proceso por transacción respecto a la actora, deducida por la empresa minera e infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por la misma empresa minera; Reformándola: declararon infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referida a los menores de edad, deducida por Ransa y Arturo Blanco Bar, fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto a la actora, deducida por la minera demandada, y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por la misma empresa minera, en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso.

9. Dicha resolución fue materia de Recurso de Casación por los demandados Ransa Comercial S. A. y Arturo Blanco Bar, así como por la accionante Giovanna Quiroz siendo declarados nulos los concesorios por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, respecto a los dos codemandados, en tanto que declaró procedente el recurso de la accionante, el mismo que es declarado fundado mediante sentencia de fecha 07 de abril de 2006 (Casación N° 2383-2005-Cajamarca, corriente de fojas 1428 a 1433 del tomo II que conforma estos autos), por lo que casaron la de vista por no haberse fundamentado debidamente, así como por no haberse fijado fecha para la vista de la causa de acuerdo a ley, devolviendo los actuados a la instancia de origen.

10. Devueltos los autos a la Sala Civil de Cajamarca, ésta se avoca nuevamente al conocimiento de la causa emitiendo, en esta oportunidad por unanimidad, con fecha 27 de diciembre de 2006, el auto de vista (corriente de fojas 1473 a 1480 del tomo. III), por medio de la cual Revoca la impugnada en el extremo que declara infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto a la demandante Giovanna Quiroz Villaty y Reformándola la declara Fundada, confirmándola en los demás extremos. Esta resolución de vista es la que viene en Recurso de Casación conforme se procede a describir a continuación respecto a los fundamentos esgrimidos por la parte demandante.
Casación 1465-Cajamarca

11. FALLO:

Por tales razones, el Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo normado por el artículo 400° del Código Procesal Civil, por mayoría:

a).- Declara INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz y Walker Steve Cuenca Quiroz, en

consecuencia NO CASARON la resolución de vista, su fecha 27 de diciembre de 2006, expedida por la Sala Civil de Cajamarca; asimismo,

b).- DECLARA QUE CONSTITUYEN DOCTRINA JURISPRUDENCIAL los siguientes precedentes vinculantes:

1.- La Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como Excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso 10 del artículo 446° e inciso 4 del artículo 453 del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la Transacción.

Entendiéndose que las transacciones extrajudiciales homologadas por el Juez, se tramitan de acuerdo a las reglas del Código Procesal Civil, al tener regulación expresa. Ocurriendo lo mismo en cuanto a las transacciones celebradas con relación a derechos de menores de edad, las mismas que deben ser autorizadas por el juez competente conforme a ley, (voto en mayoría).

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

- Se concluye que el inciso 10º del Art. 446 y el Art. 453 del Código Procesal Civil no hace alusión directa a la transacción extrajudicial, es evidente que la ley procesal no la prohíbe, circunstancia que determina la tarea interpretativa y sistemática del juzgador; sin perderse de vista que otro de los efectos de la transacción extrajudicial es equiparar su valor al de la cosa juzgada conforme aparece del citado artículo 1302 del Código Sustantivo y cuya ejecución se efectúa en el cauce procesal previsto por el Art. 697 del Código Adjetivo referido a la ejecución de obligaciones de dar, hacer o no hacer, siendo necesario considerar, al respecto, la terminante disposición contenida en el Art. 1312 del citado Código Civil.

- Asimismo se concluye que el demandado estuvo en aptitud jurídica de proponer la excepción de conclusión del proceso por transacción extrajudicial contra la acción indemnizatoria por haberla celebrado con las formalidades de ley antes de la demanda, haciéndose concesiones recíprocas en el ámbito patrimonial, por cuya razón no se advierte contravención a normas que garantizan el derecho a un debido proceso ni a formas sustanciales para la validez y eficacia de los actos procesales.

- Los Arts. 446 inc.10º y 453 del C.P.C. no prohíben sustentar la excepción sub examen en la transacción extrajudicial y, por tanto debe admitirse la excepción; para ello debe acudir a la tarea interpretativa y sistemática del juzgador y que la referida transacción equipara su valor al de la cosa juzgada.

- La transacción extrajudicial es un medio o modo extintivo de obligaciones, al igual que el pago o la condonación, regulado por el Código Civil vigente, y en tal virtud debe ser propuesta como defensa de fondo en el escrito de contestación de la demanda y debe ser resuelto por el juez en la sentencia. La transacción judicial, en cambio, sí puede sustentar la excepción de conclusión del proceso por transacción en razón de que, siendo un modo especial de terminación del proceso, cumple con los requisitos de procedencia exigidos por el Art. 453, pues, al ser formulada en un segundo proceso idéntico, el demandado puede oponerla con éxito, al haber terminado el primer proceso por transacción, seguido entre las mismas partes, con los mismos petitorios e interés para obrar.

- La transacción siempre ha sido objeto de distinción en cuanto a su origen (contrato o modo de extinción de obligaciones), a su formalidad (por escrito sin homologación o por escrito homologado por el juez), a sus efectos (con mérito ejecutivo o como mérito de ejecución) y a su forma de hacerla valer dentro de un proceso (como defensa de forma o defensa de fondo).

-Concluye que el Informe N° 62 emitido por la Defensoría del Pueblo, en fojas 983 (conclusión 26), que las transacciones extrajudiciales sub materia vulneran los derechos al debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva de los afectados -pues versan sobre derechos extra patrimoniales, como el derecho a la vida y la salud-, derechos de la persona humana reconocidos por la Constitución y que tienen la calidad de inherentes a la misma e irrenunciables.

-Otra conclusión importante señala que las cuestionadas transacciones extrajudiciales serían nulas de pleno derecho, pues entre otros aspectos de estaría transigiendo sobre los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Las glosadas conclusiones de la Defensoría del Pueblo no hacen sino reafirmar el criterio jurídico de que las transacciones extrajudiciales celebradas entre la empresa minera demandada y la parte demandante son también altamente cuestionables desde la perspectiva de los derechos fundamentales y las limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad en un Estado Constitucional de Derecho.

- La transacción extrajudicial si no fuera incumplida por una de las partes que intervino en ella, para adquirir la calidad de cosa juzgada requiere del Órgano Jurisdiccional, para que éste, luego de utilizar el proceso ejecutivo, dicte una sentencia condenatoria inmutable y definitiva, susceptible de poder ejecutarse.

-En esta parte se puede concluir que la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandante, con relación a la pretensión indemnizatoria por el daño ambiental en el presente proceso, resulta fundada, tal como efectivamente las instancias de mérito la han declarado. Por consiguiente, el recurso de casación en este extremo debe ser desestimado al no haberse verificado la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, como se denunció en el indicado recurso. Al declararse fundado el recurso de casación por causal procesal, en cuanto a la excepción de

conclusión del proceso por transacción, carece de objeto pronunciarse sobre la causal material de inaplicación de las normas contenidas en los Arts. 5 y 1305 del C.C. referida a la misma excepción.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

- La Sala Plena de la Corte Suprema debe otorgar el mérito legal suficiente a las transacciones extrajudiciales para declarar fundada la excepción de conclusión de un proceso judicial.

- La Suprema debe pronunciarse respecto de la validez de las transacciones extrajudiciales como excepción de conclusión de un proceso y la legitimidad para obrar frente a un daño ambiental.

- Fortalecer el cimiento para la seguridad jurídica en el país. Es decir, si las partes celebran de buena fe una transacción, en especial esta última para poner fin a una diferencia, con esto se zanja el tema. Ya no se podrá reabrirlo después ante la justicia. Así, se resuelve un tecnicismo del CPC. De esta forma ya no habría diferencias reconociéndola a la transacción extrajudicial los mismos efectos de la cosa judicial que a la transacción judicial por excepción.

- La Suprema debe definir quien tiene la legitimidad para obrar activa en cuanto a la defensa de los intereses difusos, o sí solamente se ciñe expresamente a lo establecido por artículo 82 del CPC. Se debe aclarar si una persona natural podía solicitar una indemnización alegando daños ambientales en una localidad o solo las instituciones sin fines de lucro, gobiernos regionales, municipalidades, comunidades campesinas o nativas, entre otras, lo pueden hacer.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvaro de Oliveira, Carlos Alberto, *Del formalismo en el proceso civil (Propuesta de un formalismo-valorativo)*, trad. de Juan José Monroy Palacios, Lima, Palestra, 2007, pp. 368-369
- Alterini, Atilio Aníbal, Oscar José Ameal y Roberto López Cabana, *Curso de obligaciones*, 4ª ed. Actualizada, 1ª reimpresión, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, pp. 339-340.
- AVENDAÑOS ARANA, Francisco. *Código Civil Comentado*, tomo V; primera edición, Gaceta Jurídica S.A. - Lima; 2003, pg. 601
- CABANELLAS, Guillermo. *Introducción al Derecho Laboral. V.I. Bibliográfica* Omeba. Buenos Aires. P. 590.
- CARNELUTTI, citado por HINOSTROZA MARQUEZ, Alberto. "Formas Especiales de Conclusión del Proceso". *Gaceta Jurídica Editores. Primera Edición. 1998. Pág. 137.*
- Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya, *La teoría de los actos propios*, Lima, Palestra, 2006, p. 63.
- Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 12ª reimpresión de la 3ª ed. de 1958, Buenos Aires, Depalma, 1985, pp. 118-119.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Nociones General de Derecho Procesal Civil". *Ediciones Aguilar. España. 1966. Pág. 67*
- Díez-Picazo Ponce de León, Luis María, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo*, Barcelona, Bosch, 1963, p. 193.
- Eugenia Ariano: "Prescripción, ¿cuestiones" declarables de oficio y cosa juzgada", artículo contenido en: *Problemas del proceso civil*, Lima, Jurista editores, 2003, pp. 102-105.

- FERRERO COSTA, Raúl, 1988. Curso de Derecho de las Obligaciones, Segunda edición, Cultural Cuzco Editores, Lima . Pág. 458.
- Ferrero, Augusto, Derecho procesal civil. Excepciones, 2ª ed. corregida y aumentada, Lima, s/e, 1974, pp. 142-144. Sobre esto también nos remitimos a lo ya dicho por Couture en su obra citada, pp. 118- 119.
- FORNACIARI, citado por HINOSTROZA MARQUEZ, Alberto. "Formas Especiales de Conclusión del Proceso". Gaceta Jurídica Editores. Primera Edición. 1998. Pág. 138.
- LEON BARANDIARAN, José, 1995, Comentarios al Código Civil Peruano, T. II, Ediar S. A. Editores, Buenos Aires.
- Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. III, 3ª ed. actualizada, Buenos Aires, Perrot, 1987, pp. 77-78; Compagnucci de Caso, Rubén, Manual de obligaciones, Buenos Aires, Astrea, 1997, pp. 523-524.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo, "Código Civil Comentado". Por los 100 Mejores Especialistas, Tomo I, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, Marzo-2003.
- Luna Serrano, Agustín, en: Lacruz Berdejo, José Luis et alii, Derecho de obligaciones. Vol. Segundo, contratos y cuasicontratos, delito y cuasidelito, 3ª ed., Barcelona, Bosch, 1995, p. 377.
- Mario Castillo Freyre y Felipe Osterling Parodi en su Tratado de las obligaciones, tercera parte, t. IX, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. XVI, Lima, PUCP, 2005, p. 443.
-
- Peláez, Francisco J., La transacción. Su eficacia procesal, Barcelona, Bosch, 1987, p. 191 y ss.
- Pino Carpio, Remigio, Nociones de derecho procesal y comento del código de procedimientos civiles, t. II, Lima, Tipografía Peruana, 1963, pp. 72-73
- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española. 1.ª edición. Madrid: Espasa Calpe, 2006. Edición en cartóné. Pág. 37.

- *Ruiz Serramalera, Ricardo, Derecho civil. Parte general. Las fuentes del Derecho y la eficacia de las normas jurídicas, Madrid, Universidad Complutense, 1980, pp. 304- 305.*
- <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085321.pdf>
- http://aempresarial.com/web/revitem/4_16834_49654.pdf
- http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/122_La_Transaccion.pdf
- <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/5648>
- <http://www.acader.unc.edu.ar>

CAPÍTULO IX

ANEXOS

Código Civil

Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales Artículo 5º.-

El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el Artículo 6º

Noción Artículo 1302º.- 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 1303º.- 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 1304º.- La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce el litigio.

Derechos transigibles Artículo 1305º.- Sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción.

Código Procesal Civil

“Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al

patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio. Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95. En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso. La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.”

Artículo 446.- Excepciones proponibles.- El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

1. Incompetencia;
2. Incapacidad del demandante o de su representante;
3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado;
4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;
6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;
7. Litispendencia;
8. Cosa Juzgada;
9. Desistimiento de la pretensión;
10. **Conclusión del proceso por conciliación o transacción;**

11. Caducidad;
12. Prescripción extintiva; y,
13. Convenio arbitral.

Artículo 453.- Amparo de las excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción.- Son fundadas las excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción, respectivamente, cuando se inicia un proceso idéntico a otro:

1. Que se encuentra en curso;
2. Que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme;
3. En que el demandante se desistió de la pretensión; o,
4. En que las partes conciliaron o transigieron.

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

**MÉTODO DE CASO: “LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL COMO EXCEPCIÓN PROCESAL. PRIMER PLENO CASATORIO.
CASACIÓN N° 1465-2007-CAJAMARCA- CASO YANACOCCHA”**

AUTOR: Melina

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
La procedibilidad de la transacción extrajudicial como excepción procesal	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar la procedibilidad de la transacción extrajudicial como excepción procesal</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <p>4. Determinar la validez de la transacción extrajudicial como excepción procesal.</p> <p>5. Determinar la legitimidad activa para demandar en los intereses difusos.</p>	<p>Supuesto General</p> <p>La transacción extrajudicial sí puede ser opuesta como excepción.</p> <p>Supuestos Específicos</p> <p>1. La transacción no fue celebrada para dar por finalizado un proceso judicial en curso.</p> <p>2. La transacción no fue homologada o aprobada por el Juez del proceso.</p> <p>3. La citada transacción, al no haberse generado en un proceso, no puede en modo alguno configurar la hipótesis legal prevista por la norma.</p> <p>4. las resoluciones judiciales mediante las cuales se aprobaron las transacciones extrajudiciales resultan cuestionables</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>-Transacción Extrajudicial</p> <p>Variable Dependiente</p> <p>- Indemnización por daños y perjuicios.</p>	<p>De la Variable Independiente</p> <p>– Resoluciones de Transacciones extrajudiciales consentidas</p> <p>De la Variable Dependiente</p> <p>– Resoluciones que amparan las excepciones de transacción judicial</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.</p> <p>La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA.- EXPLICATIVA</p> <p>MUESTRA.</p> <p>La muestra de estudio estuvo constituida por la Casación N° 1465-2007-Cajamarca- Yanacocha.</p> <p>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.</p> <p>Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación fue el análisis documental de la Casación N° 1465-2007-Cajamarca- Yanacocha.</p>

ANEXO N° 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil

SENTENCIA DEL PLENO CASATORIO Casación N° 1465-2007-Cajamarca

Demandantes : Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus menores hijos; Walker Steve Cuenca Quiroz; Euler Jonathan Mendoza Quiroz y José Ronny Mendoza Quiroz

Demandados : Empresa Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S. A. y Arturo Blanco Bar.

Materia : Indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual

Vía procedimental : Proceso de Conocimiento Sumario:

I.- Introducción.

II.- Materia del recurso.

III.- Fundamentos del recurso.

IV.- De la convocatoria al Pleno Casatorio.

V.- Consideraciones.

A.- Antecedentes resolutivos de las salas civiles supremas.

B.- De las transacciones celebradas.

C.- Sobre la transacción.

c.1.- De su regulación en nuestro ordenamiento nacional.

c.2.- Antecedentes y formalidades.

c.3.- Naturaleza jurídica.

c.4.- Efectos de la transacción.

c.5.- La Transacción extrajudicial: ¿Defensa de forma o de fondo?

c.5.1.- Transacción vs. Cosa juzgada,

c.5.2.- De la transacción extrajudicial como excepción procesal.

D.- Formalismo, interpretación normativa, justicia y conflicto social.

E.- Regla de Derecho: venire contra factum (teoría de los actos propios).

F.- Transacción y lesión.

G.- Pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo.

H.- Sobre los intereses difusos y su defensa.

I.- Sobre la inaplicación de normas de derecho material.

i.1.- Validez de las transacciones.

i.1.1.- Sobre el daño a la salud.

i.1.2.- De la transacción sobre derechos de menores de edad.

VI.- Efectos de la sentencia.

VII.- Constitucionalidad del Pleno Casatorio.

VIII.- Conclusiones.

IX.- Fallo.

**SENTENCIA DICTADA POR EL PRIMER PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO
POR LA SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA DE PERÚ**

Casación N° 1465-2007-Cajamarca

En la ciudad de Lima, Perú, a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho, los señores vocales supremos, reunidos en sesión de Pleno Casatorio, por mayoría en un extremo y por unanimidad en otro, han expedido la siguiente sentencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 400° del Código Procesal Civil.

Vista que fue la causa en audiencia pública del Pleno Casatorio de fecha dieciocho de diciembre de dos mil siete, oídos los informes orales de los abogados de las demandadas; de conformidad con lo opinado por el Ministerio Público, discutida y deliberada que fue la causa, **SE RESUELVE:**

I.- INTRODUCCIÓN:

1.- A fojas 190 del tomo I del cuaderno de excepciones (que forma parte de estos autos) corre en copia el escrito de demanda presentado por Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por su propio derecho y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, y Walker Steve Cuenca Quiroz, a través de la cual emplaza a la Empresa Minera Yanacocha S.R.L., solicitando el pago de una indemnización por daños y perjuicios proveniente de responsabilidad civil extracontractual.

El petitorio de indemnización por responsabilidad extracontractual comprende el "...daño material (daño bioambiental y daño a la salud personal), daño moral..."

Como pretensión principal solicita el pago de una suma de dinero ascendente a US \$ 1'800,000.00 (un millón ochocientos mil y 00/100 dólares americanos) por daño material (daño bioambiental y daño a la salud personal) y daño moral, monto que sería distribuido: US \$ 400, 000.00 dólares americanos a favor de la accionante; US \$ 500, 000.00 dólares americanos a favor de su hijo Walker Steve Cuenca Quiroz; US\$ 500, 000.00 dólares americanos a favor de su hijo Euler Mendoza Quiroz y US \$ 400, 000.00 dólares americanos a favor de su otro hijo José Mendoza Quiroz.

Como pretensiones acumuladas objetivas accesorias solicita las siguientes: a) El pago de un seguro médico y seguro de vida a favor de la demandante y sus hijos por una suma no menor a US \$ 100, 000.00 (cien mil y 00/100 dólares americanos), por el

lapso de quince años, con cobertura a todo riesgo, incluyendo enfermedades oncológicas; b) Que, la demandada cumpla con descontaminar completamente y de modo óptimo sus viviendas, de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños cuya reparación se demanda, y c) El pago de los intereses legales devengados, así como la condena en costos y costas procesales y multas en caso de oposición.

2.- Manifiesta que el 02 de junio del año 2000, en circunstancias que el chofer Arturo Blanco Bar, que conducía el camión con placa de rodaje N° YG-9621, marca Volvo, de propiedad de la empresa Ransa Comercial S.A., transportaba mercurio, de propiedad de Minera Yanacocha S.R.L., con destino a la ciudad de Lima, se produjo un primer derrame de dicho metal en el centro poblado de San Juan, dando lugar a que un aproximado de cuarenta pobladores del lugar recogieran el mercurio sin saber los efectos dañinos del mismo. Posteriormente, entre las 5: 30 y 5: 40 p. m. del mismo día, se produjo un segundo derrame de aproximadamente 152 Kg. de mercurio, en las localidades de Chotén, San Juan, La Calera, el Tingo, San Sebastián y Magdalena, esto en una longitud aproximada de 27 Km de la carretera.

3.- Acota la accionante que por su brillo y forma, e ignorando que se trataba de una sustancia tóxica, los pobladores comenzaron a recoger el mercurio hasta altas horas de la madrugada, empleando para dicha recolección sus manos e incluso su boca como medio de aspiración. Al guardar el mercurio en sus hogares, sus familiares que recogieron el mercurio también se intoxicaron debido a los gases que emanaba éste.

La demandante refiere que Yanacocha no hizo caso a sus peticiones de ayuda médica, quien no contaba con un plan maestro de contingencias, lo que propició un mayor nivel de intoxicación al pretender comprar el mercurio derramado a quien lo hubiera recogido y que existió un nivel deficiente de embalaje, transporte y tratamiento del mercurio por parte de la minera, conforme ha declarado el chofer del camión.

4.- Al contestar la demanda, que corre en copia a fojas 765, Minera Yanacocha S.R.L. sostiene que no fue informada oportunamente por el chofer de la empresa Ransa Comercial S.A. (encargada del transporte) respecto del derrame y que al tomar conocimiento del mismo, adoptó las medidas necesarias para evitar perjuicios, informando sobre la toxicidad del producto, lo cual resultó poco exitoso debido a la negativa de los pobladores a devolver el mercurio que recogieron y guardaron en sus hogares. Sostiene que la causa determinante de la exposición y elevación del nivel del mercurio en el organismo de los pobladores afectados fue su propia imprudencia. Asimismo, manifiesta que el hecho de que la demandante y sus menores hijos hayan presentado niveles de mercurio mayores a los normales en su organismo, como consecuencia del derrame producido, no necesariamente implica que éstos hayan sido intoxicados por dicho elemento; de todos modos celebraron transacciones extrajudiciales a favor de ella y sus hijos, teniendo dichos actos jurídicos calidad de cosa juzgada en mérito a lo dispuesto por el artículo 1302° del Código Civil.

Por otro lado, la empresa minera, a fojas 687, formula denuncia civil contra Ransa Comercial S. A., por ser la empresa encargada del transporte del mercurio el día en que ocurrieron los hechos.

Por resolución copiada a fojas 1123, el Juez de la causa incorpora de oficio a Esteban Arturo Blanco Bar como litisconsorte necesario pasivo, por ser el chofer que conducía la unidad móvil que transportaba el mercurio.

5.- Tanto Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar, sostienen que se limitaron a transportar los balones conteniendo mercurio y que fue minera Yanacocha S.R.L. quien no cumplió con entregar la mercadería al transportista en condiciones adecuadas para un traslado seguro. Además sostienen que se ha presentado el supuesto de fractura causal por el hecho propio de la víctima, pues no fue el derrame de mercurio lo que ocasionó daños a la demandante, sino su negligencia al manipularlo, llevarlo a su hogar y exponer a su familia a los gases tóxicos.

6.- Las partes demandadas deducen las siguientes excepciones:

A.- De las excepciones deducidas por la empresa minera Yanacocha S.R.L. (fojas 248 del tomo I):

a.- Excepción de prescripción extintiva: Alega que el derrame de mercurio tuvo lugar el 02 de junio de 2000, por lo que al constituir un supuesto de responsabilidad extracontractual, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2001°, inciso 4, del Código Civil, la acción ha prescrito el 02 de junio de 2002, teniendo en cuenta lo normado por el artículo 1993° del citado Código, según el cual el plazo de dos años empieza computarse a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos, no habiéndose interrumpido el plazo prescriptorio, siendo que se la ha emplazado con la demanda con posterioridad a dicha fecha.

b. Excepción de conclusión del proceso por transacción: Para poner fin a cualquier conflicto que surja con respecto al derecho indemnizatorio, el 02 de setiembre del 2000 Minera Yanacocha S.R.L. celebró tres transacciones extrajudiciales: 1) la primera con la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por su propio derecho, a quien se la indemnizó con la suma de s/. 5, 250.00 Nuevos Soles; 2) la segunda con la demandante y con José Gilmer Mendoza Saldaña, en representación de sus menores hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, a quienes se les indemnizó con la suma de s/. 15, 750,00 Nuevos Soles por los dos menores; 3) la tercera con la demandante, en representación de su hijo Walker Steve Cuenca Quiroz, a quien se le indemnizó con la suma de s/. 11, 250.00 Nuevos Soles. En los tres casos, se suscribieron las respectivas addenda, con fecha 04 de noviembre del mismo año, en las cuales acordaron duplicar el monto indemnizatorio a cada uno de los afectados con el derrame. Conforme lo dispone el Artículo 1302° del Código Civil, las transacciones antes mencionadas tiene el valor de cosa juzgada, por lo que la pretensión de indemnización de los demandantes no puede ser revisada en sede judicial.

c. Excepción de falta de legitimidad para obrar de Minera Yanacocha S.R.L.: Sostiene que como el derrame de mercurio se produjo mientras era transportado por un camión de propiedad de Comercial Ransa S.A., ella no es responsable de los daños causados; que, como la demandante alega, la responsabilidad surge de una actividad

riesgosa o peligrosa, la misma que no fue realizada por la empresa. En cuanto a lo señalado por la actora que no se les brindó la atención debida, la minera no tuvo participación alguna en el diagnóstico y tratamiento de los afectados, sino que el mismo fue dispuesto por los médicos del puesto de salud de Choropampa y el Hospital Regional de Cajamarca en coordinación con CICOTOX.

d. Excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes con relación a la pretensión de indemnización por daño ambiental: Tratándose de intereses difusos, sólo pueden demandar el Ministerio Público, las asociaciones o instituciones sin fines de lucro, los gobiernos locales, etc., conforme lo establece el artículo 82° del Código Procesal Civil, por lo que los demandantes por sí solos no pueden promover el presente proceso.

B.- De las excepciones de Ransa Comercial S.A. (fojas 752 del tomo II)

a.- Excepción de falta de legitimidad para obrar de Ransa Comercial S.A.: Cuando ocurrieron los hechos se desempeñaba como Agente de Transporte de Minera Yanacocha S.R.L., y los balones que contenían mercurio eran de propiedad exclusiva de dicha minera, fue ella quien no los envasó adecuadamente, lo que trajo consigo el derrame; que en todo momento el mercurio fue manipulado en su estiba y aseguramiento en la plataforma del vehículo por personal de la citada minera. Solicita se tenga en cuenta el Dictamen Pericial del Examen Físico Químico emitido por la Dirección Nacional de Criminalística de la Policía Nacional, de fecha 18 de junio del 2000, en el que se concluyó que la responsabilidad por el derrame de mercurio se debió a la imprudencia y negligencia en su envasado.

b. Excepción de prescripción extintiva: Alega los mismos fundamentos de Minera Yanacocha S.R.L.

c. Excepción de conclusión del proceso por transacción: Menciona como sustento de sus defensa de forma las transacciones celebradas entre la demandante (por derecho propio y en representación de sus hijos) con la Minera Yanacocha S.R.L.

C.-Del litisconsorte necesario pasivo Esteban Arturo Blanco Bar (fojas 1173 del tomo III)

a.-Excepción de Prescripción extintiva: Sostiene los mismos fundamentos de la demandada Minera Yanacocha S.R.L.

b. Excepción de conclusión del proceso por transacción: Igualmente, sirven de sustento de su excepción las transacciones celebradas entre la parte accionante con la empresa minera emplazada.

Excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes con relación a la pretensión de indemnización por daño ambiental: Consigna la misma motivación que sus codemandadas.

7.- Mediante Resolución número tres, dictada en la Audiencia de Saneamiento Procesal, del 08 de enero de 2004, según acta de fojas 303 a 312, se declara: Infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referidos a la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty que deducen Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar; Fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referido a los menores Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz y Walker Steve Cuenca Quiroz que deducen los tres demandados; Infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandados deducida por la minera Yanacocha S.R.L. y Ransa Comercial S. A.; Infundada la excepción de prescripción deducida por todos los demandados, y Fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa respecto a la pretensión de indemnización por daño ambiental.

EL DAÑO PERMANECE EN EL TIEMPO

8.- Apelada que fuera la citada resolución, la Sala Civil de Cajamarca, mediante auto de vista del 25 de julio de 2005, confirma la alzada (por unanimidad) en cuanto declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada Ransa Comercial S. A. y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar por daño ambiental; confirma (por mayoría) en los extremos que declara infundada la excepción de prescripción extintiva de la acción; infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referido a la accionante Giovanna Quiroz; fundada la excepción de conclusión del proceso respecto a los hijos menores de edad de la actora, deducida por la empresa minera; la Revocaron en el extremo que declara fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referido a los menores de edad, deducida por los demandados Ransa Comercial S. A. y Arturo Blanco Bar; infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto a la actora, deducida por la empresa minera e infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por la misma empresa minera; Reformándola: declararon infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referida a los menores de edad, deducida por Ransa y Arturo Blanco Bar, fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto a la actora, deducida por la minera demandada, y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por la misma empresa minera, en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso.

Dicha resolución fue materia de Recurso de Casación por los demandados Ransa Comercial S. A. y Arturo Blanco Bar, así como por la accionante Giovanna Quiroz siendo declarados nulos los concesorios por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, respecto a los dos codemandados, en tanto que declaró procedente el recurso de la accionante, el mismo que es declarado fundado mediante sentencia de fecha 07 de abril de 2006 (Casación N° 2383-2005-Cajamarca, corriente de fojas 1428 a 1433 del tomo II que conforma estos autos), por lo que casaron la de vista por no haberse fundamentado debidamente, así como por no haberse fijado fecha para la vista de la causa de acuerdo a ley, devolviendo los actuados a la instancia de origen.

9.- Devueltos los autos a la Sala Civil de Cajamarca, ésta se avoca nuevamente al conocimiento de la causa emitiendo, en esta oportunidad por unanimidad, con fecha 27 de diciembre de 2006, el auto de vista (corriente de fojas 1473 a 1480 del tomo. III),

por medio de la cual Revoca la impugnada en el extremo que declara infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto a la demandante Giovanna Quiroz Villaty y Reformándola la declara Fundada, confirmándola en los demás extremos. Esta resolución de vista es la que viene en Recurso de Casación conforme se procede a describir a continuación respecto a los fundamentos esgrimidos por la parte demandante.

II.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty (por derecho propio y en representación de sus tres menores hijos), contra la resolución de vista de fojas 1473 a 1480, expedida el 27 de diciembre de 2006, por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en los extremos que:

a) Confirma la resolución apelada que declara fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto a los demandantes menores de edad: Walker Cuenca Quiroz; Euler Mendoza Quiroz y José Mendoza Quiroz, propuesta por las demandadas Minera Yanacocha S.R.L. y Ransa Comercial S.A.

b) Confirma el auto apelado en cuanto declara fundada la excepción de Falta de Legitimidad para Obrar de la demandante respecto a la pretensión por daño ambiental formulada por el demandado Esteban Arturo Blanco Bar.

c) Revoca el auto apelado en el extremo que declara infundada la excepción de conclusión del proceso por Transacción y reformándolo declara Fundada la citada excepción en cuanto concierne a la accionante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, propuesta por Minera Yanacocha S. R. L y Esteban Arturo Blanco Bar.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por resolución del 03 de mayo de 2007 se declaró procedente el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 386° del Código Procesal Civil, al haberse satisfecho los requisitos de fondo regulados por los incisos 2.2 y 2.3 del artículo 388° del mismo cuerpo legal, por los fundamentos siguientes:

1.- La inaplicación de normas de derecho material: Manifiesta la recurrente que se han inaplicado los artículos 5° y 1305° del Código Civil al haberse transigido sobre daños a la salud de los afectados, derechos que son personalísimos y extrapatrimoniales y por ende no son transables, sin considerarse que dichas transacciones son inválidas por no ajustarse al ordenamiento legal, siendo nulas de pleno derecho.

2.- Contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso:

a). Señala la impugnante que conforme al inciso 10 del artículo 446° del Código Procesal Civil, sólo se puede proponer la excepción de conclusión del proceso por

transacción si se llega a establecer que la misma ha puesto fin a un proceso judicial, es decir previamente ha debido existir un proceso judicial que haya terminado con transacción. Del mismo modo el artículo 453° inciso 4 del citado cuerpo procesal, requiere la existencia de procesos idénticos para poder amparar la excepción de transacción, situación que no se presenta en el caso de autos, al tratarse de una transacción que no puso fin a ningún proceso judicial y tampoco fue homologada por juez alguno; habiéndose, además, contravenido principios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema en casaciones anteriores, como por ejemplo la casación N° 730-2005;

b). Como segunda causal de contravención al debido proceso alega la recurrente que la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar Activa de la accionante respecto al daño al medio ambiente, no se ha interpretado correctamente los alcances del artículo 82° del Código Procesal Civil, toda vez que el mismo prevé la legitimación extraordinaria para las instituciones que allí se mencionan, en tanto que la legitimación ordinaria le corresponde a las personas naturales afectadas, incluso para las que no lo son directamente. Además de no haber aplicado el precedente vinculante trazado en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 221-97-AA/TC.

IV.- DE LA CONVOCATORIA AL PLENO CASATORIO:

1.- Mediante Razón de fojas 123-A del Cuaderno de Casación, la señora relatora de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, da cuenta al Presidente de dicha Sala de la existencia de pronunciamientos contradictorios sobre la misma materia entre las dos Sala Civiles de esta máxima instancia judicial.

2.- Mediante resolución del 29 de noviembre de 2007, la Sala Civil Permanente, estando a la Razón emitida, solicita al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República citar a Pleno Casatorio a fin de que se constituya doctrina jurisprudencial sobre el caso materia de autos.

3.- Por Resolución N° 01-2007-I-Pleno Casatorio-P-CS-PJ, del 04 de diciembre de 2007, la Presidencia del Poder Judicial, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 400° del Código Procesal Civil, convoca a Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República a sesión para llevar a cabo la vista de la causa del presente proceso, la misma que se realizó el 18 de diciembre de 2007, habiendo sido designados como vocales ponentes de las opiniones divergentes de las Salas Supremas Civiles los señores Walter Vásquez Vejarano y Víctor Lucas Ticona Postigo en sus condiciones de presidentes de dichos órganos jurisdiccionales supremos.

V.- CONSIDERACIONES:

1.- Habiéndose invocado vicios in iudicando e in procedendo como fundamentación de los agravios y atendiendo a sus efectos, es menester realizar primero el estudio de la segunda causal (referida a infracciones procesales), dados los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es si se declara fundada la Casación por dicha causal, deben reenviarse los actuados a la instancia de origen para que proceda

de acuerdo a lo resuelto, no teniendo objeto pronunciarse en lo que concierne a la causal de inaplicación de normas materiales. Sin perjuicio de ello, cabe dejar constancia que si bien es cierto que en el auto que declara procedente el recurso de Casación se ha hecho expresa referencia solamente a las causales de inaplicación de normas materiales y contravención al debido proceso en cuanto a la excepción de transacción, mas no así en cuanto a la excepción de Falta de Legitimación para obrar de la demandante para accionar por daño ambiental; tal omisión ha sido subsanada al haberse dispuesto en la parte resolutive de manera genérica que se declaraba procedente el recurso por las causales denunciadas (por los tres motivos reseñados), tanto más si es que el Ministerio Público ha emitido dictamen pronunciándose sobre todos los extremos denunciados y la parte demandada no ha alegado nulidad alguna, por lo que cualquier posible vicio de orden procesal ha quedado subsanado, más aún si es que el mismo no resulta trascendente para impedir que se resuelva el caso de autos.

2.- El asunto a dilucidarse en este proceso, y que es materia de divergencia entre las decisiones de las salas civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se centra en los alcances de la Transacción extrajudicial celebrada bajo el amparo normativo del artículo 1302° del Código Civil, esto es si la Transacción Extrajudicial puede hacerse valer como excepción procesal.

El otro punto materia de debate se refiere a la legitimación activa que pueda tener una persona natural para promover proceso judicial en la defensa de intereses difusos de acuerdo a lo previsto en el artículo 82° del Código Procesal Civil. Por tal razón, para un mejor entendimiento del caso sub judice, se ha considerado oportuno abordar determinados tópicos que tienen estrecha relación con los hechos debatidos y las denuncias expuestas en el Recurso de Casación. En mérito a ello, se expondrá, en 23

primer lugar, los criterios y posiciones manifestadas por ambas salas civiles supremas; a continuación se seguirá un orden de exposición que abarque la institución de la Transacción tanto en su vertiente sustancial como procesal, además de otras instituciones afines que conviene traerse a colación para un mejor esclarecimiento y resolución del caso sub litis.

A.- ANTECEDENTES RESOLUTIVOS DE LAS SALAS CIVILES SUPREMAS:

3.- Conforme se puede corroborar de las resoluciones dictadas en las casaciones obrantes en copias en autos, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los expedientes N° 2383- 2005-Cajamarca (sentencia dictada anteriormente en este mismo proceso, donde a manera de obiter dictum se refiere a la validez de la transacción extrajudicial); N° 2163-2006-Cajamarca, N° 705-2007-Cajamarca, N° 733-2007-Cajamarca, N° 737-2007-Cajamarca y N° 1801-2007-Cajamarca, ha considerado que la transacción extrajudicial tiene calidad de Cosa

Juzgada de acuerdo a lo previsto por el artículo 1302° del Código Civil, al poner fin a algún asunto dudoso o litigioso evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado, por lo tanto no se contraviene los artículos 446°, inciso 10, y 453°, inciso 4, del Código Procesal Civil, así como tampoco se vulneran los artículos 5° y 1305° del Código Civil, al estar transándose la indemnización sobre el daño que sufrió la parte afectada por el derrame de mercurio, por lo que si bien el daño puede ser extrapatrimonial, toda indemnización por sí misma se configura como un derecho patrimonial, respecto al cual sí se puede transigir; por lo tanto dicha Sala Suprema admite que la transacción puede ser deducida como excepción en un proceso judicial y ser amparada como tal, precisamente por haber evitado una controversia judicial.

4.- Por su parte la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en las casaciones N° 730-2005-Cajamarca, N° 2158- 2006-Cajamarca; N° 12160-2006-Cajamarca; N° 2162-2006-Cajamarca; N° 2882-2006-Cajamarca y 2942-2006-Cajamarca, considera que solamente se puede oponer la transacción cuando ha estado en curso otro proceso, es decir previamente ha tenido que existir un proceso judicial que haya concluido con la suscripción de una transacción homologada por el juez de la causa para que pueda hacerse valer como excepción ante la interposición de una nueva demanda sobre los mismos hechos, al configurarse la identidad requerida por el artículo 453°, inciso 4, del Código Procesal Civil, razón por la cual la Transacción Extrajudicial celebrada bajo los términos del Código Civil sin que haya existido un proceso judicial anterior, no cumple el requisito del Artículo 453.4 del Código Procesal Civil, ergo deviene en inamparable como medio de defensa de forma, es decir, no se puede deducir como excepción de forma.

B.- DE LAS TRANSACCIONES CELEBRADAS:

5.- Como se corrobora de lo descrito seguidamente, entre la parte demandante y la empresa Minera Yanacocha S. R. L. se celebraron tres transacciones extrajudiciales, la primera con la accionante, por derecho propio y en representación de sus menores hijos las dos siguientes, así como se adicionaron sendas addenda a cada una de ellas, todas con firmas debidamente legalizadas por Notario.

I.- Transacción celebrada por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio, con Minera Yanacocha S. R. L.:

a).- En este negocio jurídico intervino en calidad de cónyuge de la indemnizada el señor José Gilmer Mendoza Saldaña. Se estipuló como monto total de la indemnización la suma de s/. 2 625.00 Nuevos Soles, el cual, según la cuarta cláusula, cubría el daño emergente, lucro cesante, daño físico o moral y cualquier otro daño producido por el derrame de mercurio ocurrido el 2 de junio de 2000. Asimismo, se acordó que la empresa minera proveería de un seguro de salud a favor de la parte afectada, sin costo para ésta, que cubra por el plazo de 5 años los gastos médicos asociados con las enfermedades derivadas de la contaminación por mercurio, seguro que podía ser renovado en caso la parte indemnizada haya requerido atención médica cubierta por el seguro y además presente alguna enfermedad derivada del derrame de mercurio que requiera atención médica por un período adicional a la vigencia del seguro.

b).- Con fecha 4 de noviembre de 2000 se redacta un nuevo documento denominado addendum, donde se acuerda duplicar el monto de la indemnización que haría un total de s/. 5 250.00 Nuevos Soles. El pago se realiza con firmas legalizadas ante Notario.

II.- Transacción celebrada por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty en representación de su menor hijo de 15 años de edad, Walker Steve Cuenca Quiroz¹, con Minera Yanacocha S. R. L.:

a).- En este negocio jurídico sólo intervino la madre del menor. Se estipuló como monto total de la indemnización la suma de s/. 5 625.00 Nuevos Soles, el cual, según la cuarta cláusula, cubría el daño emergente, lucro cesante, daño físico o moral y cualquier otro daño producido por el derrame de mercurio ocurrido el 2 de junio de 2000. Asimismo, se acordó que la empresa minera proveería de un seguro de salud a favor del menor, sin costo para éste, que cubra por el plazo de 5 años los gastos médicos asociados con las enfermedades derivadas de la contaminación por mercurio, seguro que podía ser renovado en caso la parte indemnizada haya requerido atención médica cubierta por el seguro y además presente alguna enfermedad derivada del derrame de mercurio que requiera atención médica por un período adicional a la vigencia del seguro.

- En la segunda cláusula se condicionaba el pago final del monto acordado cuando se contara con la autorización judicial para celebrar la transacción. Fecha de suscripción: 2 de septiembre de 2000.

b).- Con fecha 4 de noviembre de 2000 se redacta un nuevo documento denominado addendum, donde se acuerda duplicar el monto de la indemnización que haría un total de s/. 11 250.00 Nuevos Soles. - En este documento también se estipula en la segunda cláusula que el pago final se hará una vez se cuente con la autorización judicial respectiva.

c).- Mediante sentencia del 5 de junio de 2001, el Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca, teniendo a la vista los dos documentos transaccionales, autoriza la celebración de la transacción.

- En mérito a dicha sentencia, con fecha 10 de enero de 2002 la empresa minera cumple con pagar a la madre del menor el saldo pendiente de s/. 5 625.00 Nuevos Soles. El pago se realiza con firmas legalizadas ante Notario.

III.- Transacción celebrada por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty y José Gilmer Mendoza Saldaña en nombre de los menores Euler Jonathan Mendoza Quiroz (12 años) y José Ronny Mendoza Quiroz (5 años), con Minera Yanacocha S. R. L.:

a).- En este negocio jurídico intervinieron ambos padres de los menores de edad.

- Se estipuló como monto total de la indemnización la suma de s/. 7 875.00 Nuevos Soles (s/. 2 250.00 N.S. para Euler Mendoza y s/. 5 625.00 N. S. para José Mendoza), el cual, según la cuarta cláusula, cubría el daño emergente, lucro cesante, daño físico o moral y cualquier otro daño producido por el derrame de

1 A la fecha el citado demandante Walker Cuenca Quiroz cuenta con 22 años de edad, por lo que tiene capacidad de goce y de ejercicio al ser mayor de edad de acuerdo a ley.

mercurio ocurrido el 02 de junio de 2000. Asimismo, se acordó que la empresa minera proveería de un seguro de salud a favor de los menores afectados, sin costo para ellos, que cubra por el plazo de 5 años los gastos médicos asociados con las enfermedades derivadas de la contaminación por mercurio, seguro que podía ser renovado en caso la parte indemnizada haya requerido atención médica cubierta por el seguro y además presente alguna enfermedad derivada del derrame de mercurio que requiera atención médica por un período adicional a la vigencia del seguro.

- En la segunda cláusula se condicionaba el pago final del monto acordado cuando se contara con la autorización judicial para celebrar la transacción. Fecha de suscripción: 2 de septiembre de 2000.

b).- Con fecha 4 de noviembre de 2000 se realiza un nuevo documento denominado addendum, donde se acuerda duplicar el monto de la indemnización que haría un total de s/. 15 750.00 Nuevos Soles.

- En este documento también se estipula en la segunda cláusula que el pago final se hará una vez se cuente con la autorización judicial respectiva.

c).- Mediante sentencia del 6 de febrero de 2001, el Tercer Juzgado de Familia de Cajamarca, teniendo a la vista los dos documentos transaccionales, autoriza la celebración de la transacción y addendum, y a la entrega del dinero señalado en ambos documentos.

- En mérito a dicha sentencia, con fecha 1 de marzo de 2001 la empresa minera cumple con pagar a la madre de los menores el saldo pendiente de s/. 7 875.00 Nuevos Soles. El pago se realiza con firmas legalizadas ante Notario.

C.- SOBRE LA TRANSACCIÓN:

c.1.-De su regulación en nuestro ordenamiento nacional:

6.- Ante todo, cabe analizar la regulación jurídica de la transacción de acuerdo a nuestro actual ordenamiento legal.

En lo que concierne a su regulación legislativa sustantiva, el artículo 1302° del Código Civil vigente indica:

“Artículo 1302°: Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre un 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 el valor de cosa juzgada.” (Los subrayados son nuestros)

c.2.- Antecedentes y formalidades:

7.- Así lo entendía también el Código Civil de 1852 al estipular en su artículo 1702° que:

“Artículo 1702°: Transacción es un contrato, por el que dos o más personas, decidiendo de común acuerdo sobre algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podía promoverse, o finalizan el que está principiado. Puede transigirse entre presentes o ausentes, por los mismos interesados, o por apoderados con poder especial.”

Seguidamente, agregaba en sus artículos 1703° y 1705°, que la transacción se debía redactar por escrito, sea en instrumento público o privado o a través de una petición dirigida al juez y firmada por los interesados, con fe de las firmas de los que la hacían. La transacción celebrada por escritura pública producía sus efectos desde que era otorgada legalmente, en tanto que la hecha por escritura privada lo hacía desde que se traducía en instrumento público y se protocolizaba y la que se hacía ante el juez cuando se legalizaran las firmas. En lo que se refería a la transacción sobre bienes de menores o personas sujetas a interdicción se indicaba, según el artículo 1716° del citado Código, que la misma no sería válida mientras no se contara con la aprobación del juez, quien para concederla debía oír al Consejo de Familia y pedir el dictamen de tres letrados y del ministerio fiscal². Por su parte el Código Civil de 1936, en su artículo 1307° disponía que:

“Artículo 1307°: Por la transacción dos o más personas deciden sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse, o finalizando el que está promovido”

En lo que concernía a la protección de los derechos de menores de edad, igual disposición tenía el artículo 1312° del citado Código, al estipular que los representantes de menores, ausentes o incapaces, podrían transigir con aprobación del juez, quien para concederla oíría al Consejo de Familia cuando lo hubiera, y pediría el dictamen de dos letrados y del ministerio fiscal.

En lo que concernía a la protección de los derechos de menores de edad, igual disposición tenía el artículo 1312° del citado Código, al estipular que los representantes de menores, ausentes o incapaces, podrían transigir con aprobación del juez, quien para concederla oíría al Consejo de Familia cuando lo hubiera, y pediría el dictamen de dos letrados y del ministerio fiscal.

“Artículo 1307°: Los representantes de ausentes o incapaces pueden transigir con aprobación del juez, quien para este efecto oirá al Ministerio Público y al consejo de familia cuando lo haya y lo estime conveniente.”

Sobre este particular regresaremos más adelante cuando acometamos el estudio de las transacciones celebradas entre la empresa minera demandada y los menores de edad hijos de la actora.

c.3.- Naturaleza jurídica²:

8.- Como se nota, la Transacción en el Código Civil de 1852 era considerada dentro de la Sección de los contratos denominados consensuales a diferencia de los aleatorios que contemplaba otras figuras jurídicas.

Esta calificación jurídica luego variaría con el Código Civil de 1936, el que consideró a la Transacción como un medio de extinguir obligaciones. La Comisión Revisora del Código Civil de 1852 (que elaboró el corpus legal de 1936), manifestó que si era un acto jurídico en virtud del cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas, era forzoso convenir en que la transacción no era propiamente hablando un contrato sino un verdadero modo de extinción de los actos jurídicos en general, porque por ella se podían extinguir derechos reales y derechos hereditarios. La transacción, continuaba diciendo la Comisión, es un contrato en cuanto representa el resultado de la concordancia de las voluntades, pero como es una convención que tiene por fin jurídico principal liquidar relaciones obligatorias preexistentes, es real y verdaderamente un medio de extinción de obligaciones y está mejor ubicada en el plan del Anteproyecto (que la incluía dentro de los efectos de las obligaciones) que en la Sección del Código Civil de 1852³.

9.- En la doctrina se discute arduamente si la transacción es una convención, un contrato⁴ o un acto jurídico, inclinándose la mayoría por concebirla como un contrato, conforme lo exponen –entre otros, para el ámbito argentino- los tratadistas Jorge Llambías y Rubén Compagnucci de Caso⁵.

2 Cf. Código civil, anotado y concordado, más un apéndice a cargo de Miguel Antonio de la Lama, 4ª ed., concordada con el Código de Procedimientos Civiles de 1912 por Pedro Goitzolo, Lima, Librería e imprenta Gil, 1914.

3 Nos basamos en la cita que hacen Mario Castillo Freyre y Felipe Osterling Parodi en su Tratado de las obligaciones, tercera parte, t. IX, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. XVI, Lima, PUCP, 2 005, p. 443.

4 Ya Joaquín Escriche nos decía que la transacción era un contrato voluntario en que se convenían y ajustaban los litigantes acerca de algún punto dudoso o litigioso, decidiéndolo mutuamente a su voluntad. Debía recaer sobre cosa dudosa, de modo que sería nula si cualquiera de los contrayentes supiera que no tenía ningún derecho, como igualmente si haciéndose sobre cosa puesta en litigio, se había ya dado y pasado en autoridad de cosa juzgada la sentencia. Acotaba que la transacción tenía fuerza de cosa juzgada y producía excepción de pleito acabado. Cf. Escriche, Joaquín, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, París, Librería de Rosa, Bouret y Cía., 1851, p. 1507.

5 Cf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. III, 3ª ed. actualizada, Buenos Aires, Perrot, 1987, pp. 77-78; Compagnucci de Caso, Rubén, Manual de obligaciones, Buenos Aires, Astrea, 1997, pp. 523-524. Para este último la transacción es un contrato o negocio jurídico declarativo, ya que los derechos se fijan por obra y facultad de las mismas partes, quienes tienen soberanía absoluta en sus propios intereses. De ese modo, se afirma y aclara la situación jurídica incierta, que aflora con nitidez mediante la transacción. En torno a la duda que suscita la naturaleza jurídica de la transacción conviene revisar también la obra de Alterini, Atilio Aníbal, Oscar José Ameal

En sede nacional, la Comisión Revisora del Código Civil de 1936, ubicó a la transacción como un medio de extinguir obligaciones (al igual que el aludido Código, materia de reforma), primero consideró que la figura de la transacción presenta un doble aspecto: de un lado, es efectivamente un contrato destinado a poner fin a obligaciones dudosas o litigiosas, mediante concesiones recíprocas; desprendiéndose su naturaleza contractual de la definición contenida en el artículo 1351° del Código Civil que define el contrato. Este carácter se ve acentuado al haberse introducido el segundo párrafo del artículo 1302° del citado Código, según el cual se admite que la transacción puede crear, regular o modificar relaciones diversas de las que son objeto de la controversia. En otra parte se comentaba por la anotada Comisión, que el legislador ubica a la transacción como uno de los medios de extinguir obligaciones por razones de tradición jurídica y porque en múltiples casos prevalece el efecto extintivo de la misma. Acotaba que había sido motivo de especial preocupación de la Comisión revisora, que dio origen al Código Civil vigente de 1984, introducir mecanismo ágiles para que los particulares solucionen sus diferencias sin la intervención de los tribunales de justicia, teniendo en cuenta el explicable deseo de las partes de evitar los costos de un proceso, la pérdida de tiempo que éste conlleva y la voluntad común de lograr tranquilidad, aspecto que prevalecía para que ellas “se dicten su propia sentencia”⁶. 10.- Es por ello que los profesores Castillo Freyre y Osterling Parodi señalan que la transacción es un acto jurídico, puesto que constituye una manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, pero, asimismo, puede ser un contrato al versar sobre relaciones jurídicas patrimoniales (puesto que los derechos extrapatrimoniales son intransigibles), por lo que ambos conceptos no resultan ser excluyentes sino complementarios. Por lo tanto, se concluye que para nuestro ordenamiento jurídico nacional la transacción es un acto jurídico de naturaleza patrimonial (contrato) por el que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso. A nivel formal, al ser un contrato, apunta a zanjar cuestiones ya existentes entre las partes, es decir a extinguir relaciones jurídicas existentes que se encuentran en controversia. Por ello su ubicación es más clara dentro de los medios extintivos de las obligaciones.

En cuanto al nivel de fondo, lo que subyace en el corazón de esta figura se centra en la búsqueda de la paz y la armonía⁷. La causa o función de la transacción es la composición de la controversia jurídica que existe entre las partes, cuya solución o liquidación asumen los propios interesados, evitando provocar un pleito o acabando el ya iniciado, y se realiza mediante recíprocas concesiones. Sobre esta causa, que en

y Roberto López Cabana, Curso de obligaciones, 4ª ed. Actualizada, 1ª reimpresión, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, pp. 339-340.

6 Cf. Exposición de motivos oficiales del código civil. La transacción, elaborada por la Comisión Revisora del Código Civil de acuerdo a las leyes 24039 y 24136. Separata Especial del Diario Oficial “El Peruano” publicada el 23 de marzo de 1988, p. 7.

7 Cf. Castillo Freyre, Mario et al, ob. cit., pp. 444, 446 y 451. Refiriéndose a las concesiones recíprocas, la Comisión revisora siguiendo la doctrina argentina, señalaba que ellas no requieren ser de valor equivalente, sino que pueden ser enteramente desiguales y desproporcionadas en su valor patrimonial, tampoco es necesario que sean de naturaleza económica, pudiendo ser de otra naturaleza. Cf. Exposición de motivos oficiales..., p. 8.

sus múltiples aspectos revela la virtualidad operativa del contrato, y sobre la situación o relación jurídica controvertida debe recaer, impelido por el *animus transigendi*, el consentimiento de los contratantes⁸. Seguidamente haremos referencia tanto a la doctrina nacional como a la argentina, por haber servido el Código Civil de este último país como fuente para la redacción de nuestro actual artículo 1302°, especialmente en cuanto a la validez de cosa juzgada que se le otorga a la transacción⁹; extremo sobre el cual nos ocuparemos más adelante¹⁰.

11.- Al decir de Llambías, la transacción se basa en un intercambio de sacrificios; si una sola de las partes sacrificara algún derecho suyo, ello sería una renuncia y no una transacción que requiere que medien concesiones recíprocas. Mientras exista una reciprocidad, no importa la cuantía de ellos ni su equivalencia o desigualdad, puesto que la ley no exige paridad de concesiones, ni ello podría imponerse porque la importancia del sacrificio que cada cual realiza es de apreciación eminentemente subjetiva, no habiendo pauta válida para su medición¹¹.

8 Cf. Luna Serrano, Agustín, en: Lacruz Berdejo, José Luis et alii, *Derecho de obligaciones*. Vol. Segundo, contratos y cuasicontratos, delito y cuasidelito, 3ª ed., Barcelona, Bosch, 1995, p. 377.

9 Lo dicho nos lleva a recordar que el Código Civil francés también le otorga tal calidad a la transacción, además de considerar que no procede alegar la lesión en su celebración, conforme a continuación de menciona: "Article 2044°: La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit. Article 2052°: Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion." Comentando tales normas, los hermanos Mazeaud estipulaban que la transacción es un contrato en el sentido preciso de la palabra, ya que crea una obligación de no hacer, la de no acudir a la justicia o la de no continuar un procedimiento en curso. Acotaban que las concesiones no necesariamente debían ser equivalentes, pero era necesario que existiera alguna concesión, al menos de orden moral, de lo contrario la transacción sería nula. Cf. Mazeaud, Henri, León y Jean, *Lecciones de derecho civil*, parte tercera, vol. IV, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, bajo la dirección de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1974, pp. 619 y 627. También ver: Trigo Represas, Félix A.: "Las concesiones recíprocas en la transacción", en: *La Ley* 1989-B, nota a fallo, p. 563.

10 Conforme es de aceptación general en el sistema jurídico, los elementos esenciales de la transacción son los siguientes: a) Una relación jurídica litigiosa o controvertida; b) La intención de los contratantes de componer el litigio, esto es eliminar la controversia y, c) Las recíprocas concesiones de las partes (*aliquid Batum, aliquid retentum*). Estos elementos serán mencionados durante el desarrollo del análisis del caso a resolverse por lo que no se les dedicará consideraciones específicas al tener que ser aludidos en toda la sentencia

11 Llambías nos dice que la materia de la transacción son las obligaciones litigiosas o dudosas. Un acuerdo extintivo que recayese sobre obligaciones que no fuesen litigiosas o dudosas, no sería una transacción porque la res dubia es la esencia de esa figura. En efecto, la transacción es un negocio o acto jurídico de fijación, que tiende a hacer cierta o a poner fuera de discusión una situación determinada, eliminando la incerteza de la relación. Esa incertidumbre puede ser objetiva o subjetiva, la primera corresponde a las obligaciones litigiosas que son las que están sometidas a un pronunciamiento judicial; la segunda origina las obligaciones dudosas, es decir, las que las partes

c.4.- Efectos de la transacción:¹².

Se sostiene que la Transacción, como es opinión mayoritaria en doctrina, produce diversos efectos, siendo los principales: a) es obligatoria o vinculante; b) es extintiva; c) tiene efecto declarativo; d) tiene valor de cosa juzgada¹²:

6. **a) Es obligatoria o vinculante:** Por su razón de carácter contractual, la transacción crea para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, en mérito al adagio que “el contrato es ley entre las partes”.
7. **b) Es extintiva:** Precisamente por el efecto extintivo que posee la transacción, las partes no pueden hacer valer luego los derechos renunciados por ese acto, si lo hicieran, serían rechazados por una excepción de transacción, que impide renovar una pretensión ya aniquilada por la virtualidad del convenio celebrado.
8. **c) Tiene efecto declarativo:** La transacción no tiene efectos traslativos de derechos sino declarativos. Esto significa que cuando uno de los contratantes reconoce el derecho del otro, no es que esté considerando que se lo está transmitiendo, sino que ese derecho ha existido desde antes y directamente en cabeza de quien lo tiene luego de la transacción.
9. **d) Tiene valor de cosa juzgada:** La parte final del artículo 1302° de nuestro actual Código Civil le otorga tal condición a la transacción, aspecto sobre el que regresaremos más adelante cuando tratemos específicamente sobre la vinculación de la transacción con la cosa juzgada y su posibilidad de proponerse como excepción en ese sentido.

13.- Concordante con lo dicho, el artículo 1303° del Código Civil es expreso al consignar que: “La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción.”, dejando en claro la relevancia del elemento reciprocidad en esta figura extintiva. El sentido del artículo es evidente, tomando en cuenta la finalidad de la transacción, cual es la de no reabrir el asunto que dejó de ser controvertido, dudoso o litigioso; por lo tanto la eficiencia y practicidad, que constituyen las ventajas de la transacción, giran alrededor de esta economía en términos de tiempo, recursos e incertidumbre. Estos beneficios

sinceramente han estimado como tales, aunque en verdad no lo fueran para un jurista especializado. Cf. Llambías, ob. cit., pp. 75 y 76. En el mismo sentido se pronuncia Fornaciari, al estimar que las obligaciones dudosas serán aquellas que las partes seriamente estiman como tales. Por lo que los requisitos esenciales de la transacción serán la existencia de cuestiones dudosas o litigiosas, pero entendiendo que la res dubia precede y enlaza siempre ambas situaciones; sea que el acuerdo se concrete como forma de autocomposición extrajudicial, sea que se realice en el ámbito del proceso. Asimismo, el carácter de dudosa de determinada cuestión debe ser apreciado de manera subjetiva, es decir, en el sentido que sería y razonablemente le atribuyen los otorgantes con abstracción de la interpretación que le daría un jurisconsulto o el propio juez de la causa. Cf. Fornaciari, Mario Alberto, Modos anormales de terminación del proceso, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1988, pp. 27 y 28. También sobre la res dubia resulta oportuno ver a Compagnucci de Caso, Rubén: “La ‘res dubia’ como motivación totalizadora de la transacción”, en: El Derecho. Jurisprudencia general, Buenos Aires, t. 85, 1980, pp. 859-863.

¹² Por todo lo que diremos se ha seguido la obra de Llambías, ob. cit., pp. 114-124

se tornarían estériles si la transacción no tuviera la calidad de definitiva, es decir, si pudiera iniciarse, reiniciarse o proseguir un proceso judicial sobre el mismo tema, al cual las propias partes encontraron solución y convinieron en ella¹³.

14.- Ahora bien, nuestro Código Procesal Civil también regula sobre la transacción judicial, la misma que debe ser homologada por el juez de la causa conforme se estipula en el artículo 337°, el mismo que a la letra dice:

“Artículo 337°.- Homologación de la transacción.- El Juez aprueba la transacción siempre que contenga concesiones recíprocas, verse sobre derechos patrimoniales y no afecte el orden público o las buenas costumbres, y declara concluido el proceso si alcanza a la totalidad de las pretensiones propuestas.

Queda sin efecto toda decisión sobre el fondo que no se encuentre firme. La transacción que pone fin al proceso tiene la autoridad de la cosa juzgada. El incumplimiento de la transacción no autoriza al perjudicado a solicitar la resolución de ésta. Si la transacción recae sobre alguna de las pretensiones propuestas o se relaciona con alguna de las personas, el proceso continuará respecto de las pretensiones o personas no comprendidas en ella. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre intervención de terceros. Con la transacción judicial no se puede crear, regular, modificar o extinguir relaciones materiales ajenas al proceso.”

Seguidamente se regula:

“Artículo 338°.- Normatividad supletoria.- En todo lo no previsto en este Capítulo, se aplican las normas pertinentes del Código Civil.”

15.- Como nota adicional deviene en ilustrativo consignar que de las sesenta y dos modificaciones que se realizaron a diversos artículos del Código Civil, mediante la Primera Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil, ninguna se refiere a las normas de la transacción, es más existe el artículo 338° antes citado que es remisivo a las reglas contenidas en el Código sustantivo, lo que demuestra que el legislador procesal no tuvo intención alguna de restarle eficacia a la transacción extrajudicial, de lo contrario hubiera modificado o derogado toda la normativa citada.

c.5.- La Transacción extrajudicial: ¿defensa de forma o de fondo?

16.- La cuestión surge en saberse si es que solamente la transacción judicial puede hacerse valer como defensa de forma (excepción procesal) y la extrajudicial como defensa de fondo. Si bien es cierto que el artículo 453° del Código Procesal Civil precisa que:

13 Cf. Castillo Freyre, Mario et al., ob. cit., p. 530.

“Artículo 453°.- Amparo de las excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción.- Son fundadas la excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción, respectivamente, cuando se inicia un proceso idéntico a otro: 1. Que se encuentra en curso; 2. Que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme; 3. En que el demandante se desistió de la pretensión; ó 4. En que las partes conciliaron o transigieron.”

No resulta menos cierto que se puede optar por uno de dos caminos, o el de la aplicación literal de dichos supuestos o el de interpretar sistemáticamente los mismos dentro del marco constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, así como de los fines del proceso, además del principio de autonomía de la voluntad; esto es de buscar la solución a un caso concreto de manera cierta sin dar pie a sucesivos litigios.

17.- Si nos inclinamos por la primera opción, es decir por la aplicación literal de la norma jurídica procesal, se consideraría que la transacción extrajudicial no puede ser alegada como Excepción procesal, por el contrario deberá alegarse como defensa de fondo, es decir, como parte de la contestación de la demanda. En cambio si ponderamos la segunda alternativa, esto es, de la interpretación sistemática de la norma procesal, arribaremos a la conclusión que se puede alegar la Transacción Extrajudicial como defensa de forma y por ende estaría considerada dentro del supuesto previsto por el artículo 446° inciso 10 del Código Procesal Civil.

18.- Comentando sobre la legislación argentina, Compagnucci de Caso precisa que la defensa o excepción de transacción, denominada exceptio litis per transactionem finitae, es de tipo perentorio que decide el pleito y tiene carácter sustantivo, por lo que aquel que pretenda oponer esta defensa debe demostrar, al igual que para la cosa juzgada, que se den los requisitos de las tres identidades: objeto, sujetos y causa. En cuanto al objeto, debe entenderse que sólo se ha transado sobre los derechos que obran en el acuerdo, y no es posible extender el entendimiento a situaciones análogas o similares. Los sujetos también deben coincidir y juega el principio del efecto relativo de los contratos. Por último la causa debe ser idéntica, es decir, estar fundada en los mismos hechos que fueron fuente de las pretensiones reclamadas¹⁴.

19.- Nuestra anterior legislación procesal, aunque no de manera expresa, contemplaba la distinción entre excepciones perentorias y dilatorias, por el momento en que podían ser deducidas –claro está que el Capítulo II del Título I, de la Sección Segunda del Código de Procedimientos Civiles de 1912, llevaba solamente por título “Excepciones dilatorias”¹⁵ -, clasificación que hoy en día ha dejado de ser usada, tanto es así que la actual Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000 no las contempla, teniendo eso sí una estación procesal de saneamiento. No obstante lo dicho, resulta ilustrativo hacer algunas referencias a ello, fundamentalmente por sus efectos prácticos.

14 Cf. Compagnucci de Caso, ob. cit., pp. 532-533.

15 Sobre esto resulta ilustrativo revisar lo dicho por Eugenia Ariano: “Prescripción, ¿cuestiones” declarables de oficio y cosa juzgada”, artículo contenido en: Problemas del proceso civil, Lima, Jurista editores, 2003, pp. 102-105, especialmente las notas a pie.

20.- En doctrina existen tantas clasificaciones de excepciones como autores hay¹⁶, por lo que optamos por seguir lo dicho por Peláez¹⁷, quien mencionando los diferentes criterios de clasificación de estas, alude, entre otras, a las: a) procesales y materiales; b) propias e impropias; c) de previo o especial pronunciamiento; d) perentorias, dilatorias y mixtas. Es esta última clasificación la más difundida, concibiéndose a las excepciones dilatorias o temporales como aquellas que no impiden una reproducción del ataque del actor en otro proceso una vez hayan variado las circunstancias; en tanto que las perentorias o perpetuas, eran aquellas que de ser estimadas impedían que el ataque se reproduzca en otro proceso, porque se dirigían a conseguir la absolución del demandado o la terminación del litigio, desvirtuando o destruyendo para siempre el derecho del demandante¹⁸.

Se admitía una *tertius genus* que se denominaba excepciones mixtas, porque, se sostenía, tenían doble naturaleza, de perentorias y de dilatorias, por lo que se podían hacer valer tanto antes de contestar la demanda como al presentarse ésta, siendo considerada dentro de este tipo de excepciones la de Transacción.

21.- Otro ámbito de debate es el referido a que si la Transacción al tener, según nuestro Código Civil, el valor Cosa Juzgada podría haber hecho valer en este proceso como defensa de forma bajo el amparo del inciso 8 del artículo 446° del Código Procesal Civil, que regula la excepción de Cosa Juzgada, y no bajo la égida del inciso 10 del mismo artículo. Si nos remitimos al ordenamiento procesal, observamos que el Desistimiento de la pretensión se puede hacer valer como excepción con nombre propio (artículo 446° inciso 9: Desistimiento de la pretensión) o como excepción de Cosa Juzga en mérito a lo dispuesto por el artículo 344° del Código Procesal Civil, por lo que en uno u otro sentido tendría paso, también, para ser amparada la Transacción judicial o extrajudicial. Como dato histórico mencionamos que el artículo 1728° del Código Civil de 1852 decía que: "La transacción produce entre las partes la excepción de cosa juzgada; y puede interponerse en cualquier estado de la causa." Coligiéndose de ello, que se le otorgaba la condición de excepción mixta, al poderse oponer como dilatoria o perentoria de acuerdo a lo antes mencionado.

22.- Empero, es sujeto de debate el considerar si es que la transacción extrajudicial tiene o no la calidad de Cosa Juzgada, siendo de opinión en contra la mayoría de la doctrina, por ejemplo en Argentina Llambías, Borda y Compagnucci sostienen que la transacción como contrato que es, no tiene capacidad de producir efectos de Cosa Juzgada, sólo tendrá aquella fuerza la que ha sido homologada por el juez¹⁹. De la misma postura son los autores nacionales Castillo Freyre y Osterling Parodi, al señalar

16 Nos remitimos a lo comentado por Eugenia Ariano, ob. cit., pp. 103, n. 4 y 145, n. 21.

17 Cf. Peláez, Francisco J., La transacción. Su eficacia procesal, Barcelona, Bosch, 1987, p. 191 y ss.

18 El procesalista brasileño Moacyr Amaral conceptúa a las excepciones dilatorias como "...são aquelas que apenas distendem o curso da demanda..." mientras que las perentorias "...são aquelas que trancam, encerram o processo..." Cf. Amaral Santos, Moacyr, Primeiras linhas de direito processual civil, 2° volumen, 14ª ed., Sao Paulo, Saraiva, 1989-1991, p. 195.

19 Cf. Llambías, ob. cit., p. 120, Compagnucci de Caso, ob. cit., p. 530 y Borda, Guillermo, Manual de obligaciones, 10ª ed. Actualizada, Buenos Aires, Perrot, 1994, p. 360.

que la transacción sólo tiene similitudes con la sentencia o con el laudo cuando nos encontramos dentro de un proceso judicial o arbitral²⁰.

De distinto parecer es el maestro uruguayo Eduardo Couture, que al considerar como excepciones mixtas a la Cosa Juzgada y a la Transacción, decía que: “Las excepciones de cosa juzgada y transacción evitan, en todo caso, el debate sobre el derecho expuesto en la demanda. Quien aduce la cosa juzgada no discute el derecho mismo, sino que se ampara en un pronunciamiento anterior a su respecto, que le resulta favorable y que le ahorra una nueva discusión. El que invoca la transacción tampoco quiere dilucidar el derecho tal cual era, sino que se ampara en un estado de cosas que ha surgido luego del contrato de transacción y que hace innecesario todo debate sobre el estado anterior; la transacción que es el equivalente contractual de la sentencia, actúa en el juicio como una verdadera excepción de cosa juzgada²¹.”

23.- La doctrina española también se ocupa de tal efecto, considerando que la norma respectiva (artículo 1.816 del Código Civil español), cuando habla del valor de Cosa Juzgada, se trata más de una metáfora secular y que ha cumplido históricamente la misión de subrayar el carácter meramente declarativo del contrato, no debiendo entenderse en su sentido literal; por tal motivo el autor español Francisco Peláez comenta que:

“Partiendo de que la transacción es una especie de sentencia que dictan las partes para resolver su situación controvertida, pienso que la interpretación que buscamos es la de Fenech. El art. 1.816, dice, ‘no refleja una identidad conceptual con la cosa juzgada de la sentencia. La cosa juzgada de la transacción que no puede hacerse valer, por ejemplo, por medio de la excepción de cosa juzgada en el proceso civil, ni tratarse por el procedimiento incidental, quiere decir que el juez viene obligado a tener en cuenta la decisión de las partes y a no contradecirla, aunque la crea injusta; pero esta cosa juzgada no impide que el Juez valore la validez del propio contrato de transacción, y que estime su falta de causa, que ha sido otorgado con dolo, etc., o sea, que el juez no puede revisar el proceso que ha culminado en una sentencia, de modo que la cosa juzgada se desprende de la sentencia y cubre la actividad anterior a ella. Sólo en ese sentido puede hablarse propiamente de cosa juzgada, en cuanto la solución se independiza de la actividad anterior y tiene valor por sí misma.’ Es como una sentencia que se han dado las partes²².”

Continúa citando Francisco Peláez, esta vez a Carreras Llansana quien opina que: “Para que exista cosa juzgada en sentido material, es indispensable, por definición, que se haya juzgado, es decir, que exista verdadero y propio juicio sobre una cuestión entre partes. Si no existe una verdadera norma o regla sobre relaciones jurídicas, si falta como hemos visto esta imperatividad que es sólo propia de la sentencia dictada

20 Cf. Castillo et al., ob. cit., p. 512, y Morello, Augusto M., “La transacción desde la perspectiva procesal” en: Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año VI, N° 11, t. VI, julio-diciembre, 1953, pp. 375-390, artículo contenido también en su libro: La eficacia del proceso, 2ª ed. ampliada, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, pp. 393- 409

21 Cf. Couture, Eduardo J., Fundamentos del derecho procesal civil, 12ª reimpresión de la 3ª ed. de 1958, Buenos Aires, Depalma, 1985, pp. 118-119.

22 Cf. Peláez, ob. cit., pp. 161 y 163.

en el proceso contencioso, no cabe afirmar que exista propiamente un juicio ni cosa juzgada²³.

24.- En la misma línea doctrinal Agustín Luna Serrano opina que, tampoco habría de tener la transacción el valor de cosa juzgada en el sentido positivo de ser vinculante para el juez, puesto que al no haber juicio no se da el presupuesto de la regla tradicional *res iudicata pro veritate habetur*, por lo que sostiene que si alguna de las partes "...intentase repristinar la discusión ante los órganos jurisdiccionales, la otra podría oponerle útilmente, con la misma fuerza que la *exceptio rei iudicate*, la *exceptio litis per transactionem finitae*." ²⁴.

25.- En consecuencia, parecería dificultoso decantarse por una u otra opción; empero, siguiendo a la mayoría de la doctrina, cuyos argumentos nos parecen más plausibles con relación a si en base a la transacción extrajudicial -no homologada²⁵ - se puede deducir la excepción de Cosa Juzgada, opinamos que no resulta viable su proposición como defensa de forma bajo esa denominación, sino más bien creemos que se puede plantear como Excepción de Transacción propiamente dicha, toda vez que si bien es cierto existen ciertas similitudes entre ambas instituciones – Transacción y Cosa Juzgada- se nota la ausencia de identidad entre las mismas y más bien una mayor presencia de diferencias.

c.5.2.- De la transacción extrajudicial como excepción procesal:

26.- En lo que respecta a nuestro ordenamiento procesal, comentando el anterior Código de Procedimientos Civiles de 1912, Augusto Ferrero decía que:

“En cuanto a la transacción, nuestra ley procesal no ha hecho sino conceder al demandado el derecho de interponer con el carácter previo de defensa, una institución contemplada en el Código Civil (artículos 1307°-1316°). La transacción como la cosa juzgada, entraña una función positiva y una negativa. Una función positiva por cuanto se puede exigir su cumplimiento. Una función negativa por cuanto se puede oponer lo pactado. Es en el sentido de la función negativa que opera la excepción. Como la transacción puede hacerse por escritura pública o por petición al juez que conoce el litigio (artículo 1308° del Código Civil), entendemos que en ambos casos procede como excepción. Tiene el mismo valor que una resolución judicial. Por ello, como anota Couture, por medio de la transacción las partes deciden por contrato lo que el juez habría de pronunciar por sentencia.” Seguidamente agrega “...El fundamento de la excepción de cosa juzgada, como el de la transacción, desistimiento y litispendencia, es la seguridad jurídica. No olvidemos que no solamente es

23 Cf. Peláez, ob. cit., p. 164.

24 Cf. Lacruz, ob. cit., p. 382 y ss.

25 Sobre la mala habitualidad de requerir la homologación de la transacción es bueno remitirnos a lo dicho por: Carbone, Carlos Alberto, “Excepciones de transacción, conciliación y desistimiento del derecho”, en: Excepciones procesales. Doctrina y jurisprudencia (coord. Jorge Peyrano), Santa Fe, Editorial Panamericana, 1993, p. 181.

importante actuar el derecho con el mínimo posible de actividad jurisdiccional, sino también con la mayor seguridad jurídica. Porque 'el derecho no es un valor en sí mismo, ni la justicia su contenido necesario. La prescripción no procura la justicia, sino el orden; la transacción no asegura la justicia, sino la paz; la cosa juzgada no es un instrumento de justicia, sino de autoridad.' ²⁶

27.- Según Raymundo Salvat, para que la excepción de transacción pueda prosperar, es necesario el concurso de dos condiciones, análogas a las que se exige para la cosa juzgada: a) Que la nueva cuestión sea la misma que había sido transigida (identidad de objeto) y b) que la cuestión se plantee entre las mismas personas, actuando en la misma calidad (identidad de personas)²⁷; por ello se dice que la transacción es un instituto con una doble resonancia normativa, fondal y ritual, por cuanto sus efectos extinguen o modifican relaciones jurídicas y son idóneos para terminar anormalmente el proceso, puede argumentarse como pretensión para exigir su cumplimiento (ya que genera un título ejecutivo) o como excepción cuando se pretende demandar por el mismo derecho primigenio que fue objeto de la transacción²⁸.

28.- Abundando en argumentos a favor de la viabilidad de proponer la transacción extrajudicial como excepción, Fornaciari considera que la transacción afecta directamente la pretensión, afecta el derecho que se autoatribuye el actor en el proceso: "Cuando se trate de convenio extrajudicial, estaremos en el campo de los derechos simplemente dudosos. Frente a este supuesto, se ha sostenido que, cuando el acuerdo se celebre sin que exista litigio, la transacción no puede oponerse como excepción previa, sólo sería viable como 'defensa de fondo' ya que es un medio

26 Cf. Ferrero, Augusto, Derecho procesal civil. Excepciones, 2ª ed. corregida y aumentada, Lima, s/e, 1974, pp. 142-144. Sobre esto también nos remitimos a lo ya dicho por Couture en su obra citada, pp. 118- 119. Otro autor nacional, comentando el artículo 317° del Código de Procedimientos Civiles, decía que esta excepción se justificaba puesto que al tener ésta como fin el evitar un litigio y si, a pesar de ello, una de las partes planteara uno nuevo, tenía que otorgarse al demandado un recurso que le permitiera "...hacer efectivo el efecto de la transacción..." Cf. Perla Velaochaga, Ernesto, Juicio ordinario, 6ª ed., Lima, EDDILI, 1986, p. 228. De posición distinta es Pino Carpio, para quien la única transacción que podía dar pie a proponerse como excepción, de acuerdo al artículo 317° del C. de P. C., era la que había "...incidido en juicio, porque si éste no ha existido, no se podría hablar de las identidades de objeto y de causa (cosa y acción según el Código), por más que el del juicio iniciado después de la transacción se deduzca que tales identidades existen en el convenio transaccional. Por consiguiente, si la transacción se ha llevado a cabo sin que antes hubiera existido juicio, no puede deducirse la excepción; pues lo que cabe en este caso es que el demandado oponga la transacción como un medio de defensa substancial, lo que debe hacer al contestar la demanda." Cf. Pino Carpio, Remigio, Nociones de derecho procesal y comentario del código de procedimientos civiles, t. II, Lima, Tipografía Peruana, 1963, pp. 72-73. Respecto a la inviabilidad de proponer la transacción extrajudicial como excepción bajo las normas de nuestro actual Código Procesal Civil es ilustrativo ver la obra de: Ariano Deho, Eugenia, El proceso de ejecución. La tutela ejecutiva en el código procesal civil peruano, Lima, Rodhas, 1996, pp. 216-217.

27 Citado por Castillo Freyre et al, ob. cit., p. 491.

28 Cf. Carbone, Carlos Alberto, ob. cit., pp. 179-180.

extintivo de obligaciones que guarda similitud con el pago que no está enumerado entre las defensas previas. Los argumentos no nos parecen definitivos; pensamos que para arribar a una solución a este problema, es necesario recurrir al procedimiento de identificación de pretensiones (...) Por su valor gráficamente esclarecedor, conviene reproducir la fórmula suministrada por Calamandrei. Según este autor, la identificación subjetiva tiende a establecer quiénes son los litigantes; la objetiva apunta a determinar sobre qué litigan; la atinente al tercer elemento, o sea al título o causa petendi, se dirige a responder por qué litigan.”

28.- Abundando en argumentos a favor de la viabilidad de proponer la transacción extrajudicial como excepción, Fornaciari considera que la transacción afecta directamente la pretensión, afecta el derecho que se autoatribuye el actor en el proceso: “Cuando se trate de convenio extrajudicial, estaremos en el campo de los derechos simplemente dudosos. Frente a este supuesto, se ha sostenido que, cuando el acuerdo se celebre sin que exista litigio, la transacción no puede oponerse como excepción previa, sólo sería viable como ‘defensa de fondo’ ya que es un medio extintivo de obligaciones que guarda similitud con el pago que no está enumerado entre las defensas previas. Los argumentos no nos parecen definitivos; pensamos que para arribar a una solución a este problema, es necesario recurrir al procedimiento de identificación de pretensiones (...) Por su valor gráficamente esclarecedor, conviene reproducir la fórmula suministrada por Calamandrei. Según este autor, la identificación subjetiva tiende a establecer quiénes son los litigantes; la objetiva apunta a determinar sobre qué litigan; la atinente al tercer elemento, o sea al título o causa petendi, se dirige a responder por qué litigan.”

Líneas más adelante el autor aludido concluye que constatada la triple identidad no advierte impedimento alguno para que la transacción pueda prosperar como defensa previa, por lo que “...determinada por el procedimiento de confrontación la identidad de la pretensión deducida con la cuestión que ha sido materia de convenio transaccional, la excepción previa que analizamos es perfectamente viable²⁹.”

29.- Concluimos que no existe basamento lógico que sirva de obstáculo para que la Transacción Extrajudicial se oponga como defensa de forma, de lo contrario se estaría desconociendo sus efectos extintivos así como su utilidad como medio eficaz para solucionar futuros litigios, además de instrumento para alcanzar la paz y armonía entre las partes.

D.- FORMALISMO, INTERPRETACIÓN NORMATIVA, JUSTICIA Y CONFLICTO SOCIAL:

30.- De lo dicho surge el siguiente interrogante: ¿cuál sería la razón para no poder alegar la transacción extrajudicial como defensa de forma (Excepción) y solamente limitarla a oponerla como defensa de fondo?

29 Cf. Fornaciari, ob. cit., pp. 96-97.

No se halla motivo razonable para exigir a las partes a litigar por un alargado tiempo, sabiendo que se concluirá finalmente por el amparo de la defensa propuesta, cuando bien puede acogerse la misma como excepción procesal, con ello no sólo se estaría actuando en aplicación del principio de Economía Procesal sino también se estaría descartando la aplicación literal, y por tanto perjudicial, de las normas procesales contenidas en los artículos 446° inciso 10 y 453° del Código Procesal Civil, tanto más si es que se está ante un claro supuesto de ausencia de interés para obrar en el proceso. Reiterando, pensamos que los citados dispositivos legales no deben ser aplicados ad pedem literae sino más bien deben ser interpretados a la luz del ordenamiento constitucional y en concordancia con el resto el ordenamiento legal, obedeciendo a una interpretación sistemática .

31.- Resulta muy oportuno traer a colación lo dicho por el jurista brasileño Carlos Álvaro de Oliveira, a propósito del formalismo en el proceso civil, quien comenta que "...la clave del problema consiste en la posibilidad de que el poder organizador, ordenador y disciplinario del formalismo -en vez de servir a la realización del derecho- contribuya al aniquilamiento del propio derecho o a un retraso irrazonable de la solución del litigio. En este caso, el formalismo se transforma en su contrario: deja de constituir una herramienta útil para la realización de la justicia material y pasa a ser su verdugo; en vez de propiciar una solución rápida y eficaz del proceso, contribuye a la extinción de éste sin juzgamiento del mérito, impidiendo que el instrumento alcance su finalidad esencial. Se coloca, por tanto, en primer plano de la discusión hasta qué punto es posible aceptar, o no, una visión rígida y rigurosa del formalismo procesal y, al mismo tiempo, la problemática de la investigación y búsqueda de soluciones para el antagonismo entre tales valores en conflicto."³⁰

32.- Justamente por ello es necesario tener en cuenta que constituye un margen de libertad del juez cuando realiza la conexión de la norma que interpreta con los valores en los que descansa todo el ordenamiento. Los principios de un sistema jurídico moldean el entendimiento de la totalidad de sus normas porque en todo caso el intérprete deberá optar, entre las varias posibles, por la solución hermenéutica que mejor se adapte a ellos. En esta labor tendrá a su favor los criterios de la razonabilidad, puesto que ante la pluralidad de exigencias provenientes de diversas fuentes, su única solución será la de acudir a lo que la doctrina y la jurisprudencia han venido denominando "juicio de razonabilidad", que no es otra cosa que un juicio sensato y lógico desde un punto de vista constitucional³¹.

33.- Otro autor español, Ricardo Ruiz Serramalera, también se ocupa de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, por lo que aún siendo extenso lo transcrito, es necesario plasmar su punto de vista sobre ello. Dicho autor nos dice que:

30 Cf. Álvaro de Oliveira, Carlos Alberto, Del formalismo en el proceso civil (Propuesta de un formalismo-valorativo), trad. de Juan José Monroy Palacios, Lima, Palestra, 2007, pp. 368-369

31 Seguimos lo dicho por Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido, El juez imparcial, Granada, Comares, 1997, pp. 73-74.

“Para fijar el ámbito de la interpretación jurídica se debe atender a tres puntos importantes, que muchas veces se suelen marginar, entendiendo que sólo se hace necesaria una labor de esclarecimiento de la norma cuando sea manifiestamente dudosa (por su abstracción , por su complejidad o por su apariencia), o creyendo que únicamente corresponde investigar el alcance de la ley (por reducir a ella el contenido de la interpretación), o suponiendo que es suficiente con averiguar el sentido particular de cada norma según su propio contenido (aislándola del resto de las que componen el ordenamiento jurídico).

El primer aspecto que conviene resaltar es que toda norma de Derecho, por muy claros que parezcan los signos con los que se manifiesta, necesita de la interpretación del jurista, pues una cosa es que la letra (en el caso de la ley) o el uso (en el caso de la costumbre) se muestren como perfectamente definidores de un contenido concreto que aparentemente no ofrezca dudas y otra muy distinta que ello sea efectivamente así, pues hasta haber analizado aquellos signos no se estará en condiciones de determinar su claridad o su complejidad. No hay que confundir la facilidad o dificultad que brinde cada norma para captar su significado con la existencia o inexistencia de una tarea interpretativa, que en todo caso es necesario poder traducir y comprender los signos a través de los cuales se presenta. Aunque siga teniendo vigencia el antiguo principio ‘in claris non fit interpretatio’ (constantemente recordado por la jurisprudencia), hay que entenderlo en el sentido de que, si después de haberse comprobado el contenido de una norma no parece descubrirse ninguna consecuencia distinta de las que reflejan sus signos, no puede el interprete atribuirse facultad alguna para modificar su alcance, pero no en el que no sea precisa ninguna labor investigadora cuando a simple vista no exista duda en su significado, ya que, como antes se ha advertido, para averiguar esto se hace siempre preciso analizar la forma material con la que se presenta revestida la norma.”³²

34.- De lo transcrito, nos encontramos ante el hecho que no siempre se puede decir que una norma es lo suficientemente clara, eliminando cualquier resquicio de duda o de interpretación; es más, para arribar a la conclusión de que la misma es concluyente en un determinado sentido se ha debido realizar un análisis de ella, considerando sus alcances dentro de un determinado ordenamiento jurídico.

35.- Existen varios criterios normativos de interpretación, pero tradicionalmente se han destacado cinco que son: a) Criterio gramatical; b) Criterio contextual o sistemático; c) Criterio histórico; d) Criterio sociológico y e) Criterio intencional o teleológico. Para lo que interesa al caso de autos se desarrollarán los criterios gramatical y contextual respectivamente, sin que ello signifique que los demás no tengan igual relevancia³³.

a). Criterio gramatical: este criterio exige que la interpretación de las normas se haga atendiendo al sentido propio de las palabras. Se llama un criterio promovido por el

32 Cf. Ruiz Serramalera, Ricardo, Derecho civil. Parte general. Las fuentes del Derecho y la eficacia de las normas jurídicas, Madrid, Universidad Complutense, 1980, pp. 304- 305.

33 Para esta clasificación nos remitimos al trabajo de: De Asís Roig, Rafael, Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento, Madrid, Marcial Pons, 1995, pp. 186-208. En dicha obra se podrán apreciar, ampliamente desarrollados, los diferentes criterios de interpretación.

llamado literalismo, que es precisamente una corriente de interpretación que estima que el lenguaje es lo único que hay que entender a la hora de interpretar³⁴.

Aunque este criterio ha sido presentado por algunos como suficiente, no parece que sirva como único criterio a la hora de determinar un significado. Más bien se constituye en un presupuesto de toda interpretación, por lo que su utilización debe ser desde la perspectiva sistemática. En este sentido parece que se está en presencia de un metacriterio general, necesario en cualquier interpretación, pero insuficiente. También puede ser contemplado como criterio dentro del sistemático, que sirve para dotar de significado a la idea de coherencia, en el sentido de que exige interpretar de forma semánticamente coherente con el ordenamiento.

b).- Criterio sistemático: Según este criterio las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento. El criterio sistemático puede operar bien desde la perspectiva de la adecuación lógica de la norma con las restantes (donde se conecta con el literal), bien desde la de la adecuación teleológica y valorativa de la norma respecto a las demás. Todos los criterios sistemáticos están presididos por la idea de la coherencia. Los enunciados normativos deben ser interpretados de forma coherente con el ordenamiento. Este es precisamente el significado general del criterio sistemático, siendo los restantes proyecciones, presupuestos o limitaciones del mismo. En efecto, algunos no son otra cosa que concreciones al sentido general de este criterio, es decir, hacen alusión a qué partes del ordenamiento deben ser tenidas en cuenta. Dentro de éstos pueden incluirse el criterio estructural, el del lugar material, el de conformidad con la Constitución, el analógico, el de equidad, el del precedente, el de autoridad.

36.- Ergo, considerando que, cuando no se acoge como Excepción la Transacción Extrajudicial, no homologada judicialmente, se está haciendo una aplicación o interpretación literal del citado artículo 453°, inciso 4, del Código Procesal Civil, mas no así una interpretación sistemática, habida cuenta que las normas que integran el ordenamiento jurídico son partes conectadas que se apoyan mutuamente, de tal modo que las unas se explican por medio de las otras. Creada una norma jurídica, ésta

34 Es interesante el comentario que hace al respecto Karl Larenz, cuando dice que "Toda interpretación de un texto ha de comenzar con el sentido literal. Por tal entendemos el significado de un término o de una unión de palabras en el uso general del lenguaje o, en caso sea constatable un tal uso, en el uso especial del lenguaje de quien habla, aquí en el de la ley respectiva. El enlace con el uso del lenguaje es el más evidente, porque se puede aceptar que aquél, que quiere decir algo, usa las palabras en el sentido en que comúnmente son entendidas. El legislador se sirve del lenguaje general porque y en tanto se dirige a los ciudadanos y desea ser entendido por ellos. Además de ello, se sirve ampliamente de un especial lenguaje técnico-jurídico, en el que se puede expresar más precisamente, cuyo uso le ahorra múltiples aclaraciones circunstanciales. También este lenguaje técnico se apoya, sin embargo, todavía en el lenguaje general, ya que el Derecho, que se dirige a todos y a todos atañe, no puede renunciar a un mínimo de comprensibilidad general..." Cf. Larenz, Karl, Metodología de la ciencia del derecho, 2ª ed. de la 4ª alemana, Barcelona, Ariel, 2001, p. 316. Conviene consultar también a: Espinoza Espinoza, Juan, Los principios contenidos en el título preliminar del código civil peruano de 1984 (Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial), Lima, PUCP, 2003, p. 310 y ss.

viene a integrar la totalidad del ordenamiento jurídico y este impone a la norma una configuración, un valor y un sentido que deben acomodarse a la unidad del mismo ordenamiento. De esta manera, la institución de la transacción no sólo está regulada por el Código Procesal Civil sino también, y sustancialmente, por el Código Civil, por lo que extraer conclusiones distintas es atentar contra la unidad de este ordenamiento jurídico, visto como un entramado de dispositivos legales.

37.- Por tal razón, el artículo 1302° del Código Civil es meridianamente claro (y por ende preciso), puesto que prescribe que la transacción tiene por cometido el poner fin a una controversia evitando así un pleito que podría promoverse o finalizando el ya iniciado, resultando excesivo y formalista que se exija litigar a las partes en un fatigoso proceso judicial, para arribar finalmente a la conclusión que el fondo de la controversia ya ha sido resuelto por ellas mismas, cuando bien se pudo poner fin al proceso amparando la excepción propuesta³⁵.

Una interpretación distinta contribuye a alimentar la litigiosidad, cuando a las partes - pese a que decidieron libremente de manera extrajudicial poner fin a un asunto dudoso- se les deba exigir transitar por todo el iter procesal para concluir finalmente que no había motivo a incoar la demanda. Con ello se estaría imponiendo a las personas (sean naturales o jurídicas) a que nunca celebren transacciones extrajudiciales sino que esperen ineluctablemente a que se principie un proceso judicial, con todo el costo temporal y económico que ello significa, para luego recién puedan transar, de lo contrario estaría latente el peligro que de hacerlo antes del proceso, bajo el otro criterio que no se comparte, dicha transacción no tenga eficacia ni valor alguno por estar posiblemente viciada de alguna causal de nulidad o anulabilidad.

38.- Por ello, resulta equivocado, sostener a priori, que no se puede dar cabida a la transacción extrajudicial como medio de defensa de forma porque ésta “puede adolecer de nulidad o anulabilidad” conforme sostiene un autor nacional³⁶. Mantener tal presunción, sería cuestionar la validez de cuanto acto jurídico se celebre en nuestro medio y por ende, bajo esas premisas, se tendría que considerar, por ejemplo, que tampoco resultaría amparable la excepción de convenio arbitral porque ésta podría estar viciada de nulidad o anulabilidad, dándose incluso cabida a otras posibilidades

35 Carnelutti, refiriéndose a la confirmación del ordenamiento jurídico decía: “El conocimiento, ahora ya bien establecido, de la confirmación judicial o procesal ha permitido hoy extender esa figura fuera del campo del proceso. Se ha demostrado, en efecto, que las incertidumbres que comprometen la eficacia de la disposición abstracta quedan eliminadas también con medios distintos al proceso declarativo; en especial, de un lado, mediante la llamada interpretación auténtica de las leyes, y por otro lado, mediante algunas formas contractuales, entre las que descuella la transacción...” Cf. Carnelutti, Francesco, teoría general del derecho, trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, editorial Revista de derecho Privado, 1955, p. 125.

36 Cf. Hinostroza Mínguez, Alberto, Comentarios al código procesal civil, t. II, Lima, Gaceta Jurídica, 2003, pp. 896-897, quien sostiene que no se puede considerar a la transacción extrajudicial como medio de defensa de forma (es decir como excepción) porque puede adolecer de nulidad o anulabilidad.

invalidantes sobre todos los negocios jurídicos celebrados, creando un ambiente de total incertidumbre e inseguridad jurídica.

Por todo ello, si bien el texto legal sigue siendo un elemento fundamental en el momento de interpretación y aplicación de la norma, esa aplicación es un proceso de integración recíproca de lo individual y de lo universal, por lo que, ni el texto de la norma es suficiente ni la aplicación de ella al caso concreto deja de influir en el momento de la interpretación. La sumisión del juez a la ley no equivale a la sujeción a un texto literal, admite un margen que, dentro de esa vinculación, permite soluciones más abiertas³⁷.

39.- Situación diferente se manifestaría si es que al momento de resolver la excepción el juzgador considere –en el ejercicio del control judicial que prevé el artículo 220° del Código Civil- que las transacciones extrajudiciales presentadas son inválidas o ineficaces; supuesto éste que no se ha considerado en ninguna de las instancias de mérito, no siendo alegada tampoco por la demandante, aspecto que desde nuestro punto de vista también resultaría discutible, toda vez que bien podría haberse demandado la nulidad o anulabilidad de la transacción mencionada; tanto más si es que en otros pronunciamientos casatorios, de criterio distinto al de esta sentencia, no se ha desestimado la procedencia de las excepciones de transacción extrajudicial por tales causales sino porque las mismas no se ajustaban a lo prescrito por el 453° del Código Procesal Civil. De igual guisa, tampoco podría actuarse de manera oficiosa puesto que (aún existiendo pareceres en sentido diferente³⁸) en sede casatoria nacional no es admisible la aplicación del principio jurídico del iura novit curia, al ser la Casación un recurso extraordinario que sólo permite a la Corte de Casación la revisión de los casos denunciados específicamente bajo los supuestos del artículo 386° del Código Procesal Civil, especificidad que impide el ejercicio de la facultad general del juez de aplicar el citado principio³⁹.

37 Cf. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel, "Constitución, legalidad y seguridad jurídica" en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N° 1, 1997, p. 169.

38 Es necesario mencionar que en otros países se admite la aplicación del iura novit curia en sede casatoria, como por ejemplo en Alemania y Francia; en tanto que de manera un tanto restrictiva en España, apostándose por un mayor protagonismo de este principio que en tales lugares sólo se aplica cuando se atenta contra normas de orden público. Sobre las posiciones favorables a la aplicación del citado principio, bajo el punto de vista mencionado, se puede consultar a: Guzmán Flujá, Vicente, El recurso de casación civil (Control de hecho y de derecho), Valencia, Tirant lo blanch, 1996, pp. 97-134; Morello, Augusto M., La casación. Un modelo intermedio eficiente, Buenos Aires, Librería editora Platense-Abeledo-Perrot, 1993, pp. 279-284; Rúa, Fernando de la, El recurso de casación en el derecho positivo argentino, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1968, pp. 223-224; 436; 438 y 441.

39 Resulta interesante revisar la misma la posición manifestada por el Tribunal Constitucional en cuanto no resulta aplicable el principio citado en sede casatoria, ver al respecto Exp. N° 8327-2005-AA/TC y Exp. N° 7022-2007-AA/TC. De igual modo son ilustrativos los artículos de: Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo, "La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio", en: Ius et veritas, N° 24, 2002, p. 56 y ss.; y Ariano Deho, Eugenia: "Sobre el poder del juez de 'declarar' de oficio la nulidad ex art. 220 CC", en su obra recopilatoria citada en la n. 15, pp. 135-150.

E.- REGLA DE DERECHO: venire contra factum proprium nulli conceditur:

40.- El brocardo jurídico de origen romano arriba citado no es otra cosa que la actualmente denominada Teoría de los Actos Propios, la misma que, según Mario Castillo Freyre, está conceptualizada como una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, impuesta por el deber de un comportamiento coherente con la conducta anterior del sujeto que suscita en otro una fundada confianza⁴⁰.

Luis Díez-Picazo precisa que la regla de “nadie puede venir contra sus propios actos” ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada, acotando que desde el punto de vista del Derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivado del principio de buena fe y particularmente de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente⁴¹.

Rubén Compagnucci de Caso afirma que la doctrina de los actos propios importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, no siendo posible permitir que asuman pautas de conducta que susciten expectativas o confianza en un desarrollo ulterior y luego se contradiga al efectuar un reclamo judicial⁴².

41.- Por su parte Alejandro Borda señala, aludiendo a la jurisprudencia de su país, que los tribunales han sostenido que las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, como asimismo devienen inadmisibles las pretensiones que ponen a la parte en contradicción con sus comportamientos anteriores jurídicamente relevantes⁴³. Por lo tanto, la teoría de los actos propios constituye una Regla de Derecho derivada del principio general de la Buena Fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto⁴⁴.

40 Cf. Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya, La teoría de los actos propios, Lima, Palestra, 2006, p. 63.

41 Cf. Díez-Picazo Ponce de León, Luis María, La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo, Barcelona, Bosch, 1963, p. 193.

42 2 Citado por Mario Castillo Freyre et al, ob. cit., p. 62.

43 Cf. Borda Alejandro, La teoría de los actos propios, 4ª ed. ampliada y actualizada, Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo-Perrot, 2005, p. 55.

44 Cf. Borda, Alejandro, ob. cit., p. 56.

42.- Resulta esclarecedor lo dicho por Luis Moisset de Espanés, quien, comentando la regla de que no es admisible que uno venga a actuar en contra de sus propios actos, menciona que: “Es necesario reconocer que la doctrina ha estado siempre presente en numerosos fallos [se refiere a los tribunales argentinos], pues repugna al más elemental sentido de justicia el que un litigante pretenda maliciosamente negar lo que antes ha afirmado...”⁴⁵. Seguidamente da una serie de ejemplos de conductas que atentan contra la buena fe, donde encuentra aplicación la doctrina de los actos propios, como en el caso donde una parte ejercita derechos anteriormente renunciados, siendo este el supuesto que se presenta precisamente en la controversia materia de la presente casación, donde la accionante pretende reclamar derechos anteriormente renunciados.

43.- Según la doctrina, la Teoría de los Actos Propios tiene como presupuestos: a) Una conducta vinculante; b) Una pretensión contradictoria y, c) Identidad de sujetos⁴⁶:

a) Una conducta vinculante: Esta consiste en un acto o serie de actos que revelen una determinada actitud o decisión de una persona respecto de intereses vitales que se expresan, o más concretamente, es un acto volitivo, exteriorizado de las personas sobre un interés trascendente.

De acuerdo a lo expresado por Mario Castillo Freyre, tenemos que la conducta vinculante tiene cuatro elementos: 1) Debe ser **RELEVANTE PARA EL DERECHO** lo cual excluye no sólo las conductas jurídicamente intrascendentes (meras opiniones, expresiones de deseos o proyectos, manifestaciones incidentales, etc.) sino también aquellas que requieren imperativamente una forma determinada que, por hipótesis, esté ausente; 2) Debe ser **VÁLIDA Y EFICAZ**, es decir la primera conducta no debe estar atacada de causales de invalidez o ineficacia. Esta validez y eficacia de la conducta no se refiere a la juridicidad o antijuridicidad del propio acto (pues al fin y al cabo, de lo que se trata es de dilucidar con esta teoría el aspecto antijurídico del mismo) sino de subrayar que aquella conducta reúne todos los requisitos de validez y de eficacia como conducta en sí misma, más allá del juicio valorativo que se haga de ella; 3) Tiene que presentarse en una **MISMA SITUACIÓN JURÍDICA**, puesto que se refiere al comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses.

45 Cf. Moisset de Espanés, Luis, “La doctrina de los actos propios”, en: Rev. Comercio y Justicia, N° 13.607, diciembre, 1978. Este artículo se puede leer en la siguiente página Web:
<http://www.acader.unc.edu.ar>.

46 Por todo nos remitimos a las siguientes obras: Castillo Freyre et al, ob. cit., p. 81 y ss., Díez-Picazo, Luis, ob. cit., pp. 194 y ss; Borda, Alejandro, ob. cit., p. 72; Ekdahl Escobar, María Fernanda, La doctrina de los actos propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas, Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 106 y ss., y López Mesa, Marcelo J. y Carlos Rogel Vide, La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia, Madrid-Montevideo, Reus-IB de F, 2005, p. 110. Se encuentra un artículo en línea, sin fecha, del mismo Marcelo López Mesa titulado: De nuevo sobre el principio general de la buena fe y la doctrina de los actos propios, que se puede consultar en: http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/lopez_mesa_actos_propios2.htm

b) Una pretensión contradictoria: Es una nueva actuación, con un contenido jurídico preciso y determinado que importa ejercer una pretensión jurídica por parte del mismo sujeto, que resultaría lícita en otro contexto, pero que en el caso es ilícita e inadmisibles por la contradicción con la primera conducta, llamada vinculante, y afectándose valores o conceptos indeterminados entre los cuales destaca el principio de la buena fe. Por otra parte, la segunda conducta debe dar lugar a una pretensión, la misma que puede ser judicial o extrajudicial.

c) Identidad de sujetos: Debe haber una estricta identidad entre el sujeto agente de la conducta vinculante y el sujeto de la pretensión.

44.- Para el caso de autos, se verifica que la accionante, Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus menores hijos Walker Cuenca Quiroz, Euler Mendoza Quiroz y José Mendoza Quiroz, celebró transacciones extrajudiciales con la demandada Minera Yanacocha S.R.L., con fecha 2 de septiembre de 2000, siendo autorizadas las transacciones referidas a los menores edad por resoluciones judiciales del 6 de febrero y 5 de junio de 2001, luego de lo cual se realiza el último pago que se había acordado, puesto que la cancelación total se condicionó a las citadas aprobaciones judiciales. En tales actos jurídicos, las partes acordaron que Minera Yanacocha S.R.L. indemnizaba a los afectados por el derrame de mercurio que ocurrió en su localidad, en tanto que la ahora accionante renunciaba a iniciar cualquier proceso judicial o reclamo al respecto, puesto que se daba por indemnizada completamente por los daños irrogados a su persona y a sus menores hijos como producto de la manipulación del mercurio que se derramó del camión de la empresa Ransa S. A.

45.- Conforme se observa, las transacciones fueron celebradas entre las partes de común acuerdo; es más, en el caso de los menores se contó con las correspondientes autorizaciones judiciales para dar legalidad a dichos negocios jurídicos, por lo que se entiende que las mismas tienen plena validez y eficacia; ergo, resulta contradictorio que la accionante, pretendiendo desconocer actuaciones anteriores, interponga demanda por indemnización alegando haberse producido un daño mayor al que fue materia de transacción.

Asimismo, los negocios jurídicos transaccionales aludidos no fueron tachados de falsos o nulos por la actora cuando absolvió las excepciones que le opusieron los demandados, hecho del que nos volveremos a ocupar con más detalle considerandos adelante.

46.- Sobre esta conducta desplegada por la actora, resulta necesario referirse a lo dispuesto por el Código Civil vigente, en lo que concierne al régimen general de los contratos. Tal es así que, en sus artículos 1361° y 1362° se consagran los principios de obligatoriedad de los contratos y de la buena fe, principio este último que debe existir en sus etapas de negociación, celebración y ejecución de los mismos, por ello establecen que:

“Artículo 1361°.- Obligatoriedad de los contratos: Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada

en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla. Artículo 1362°.- Buena Fe y común intención: Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

De la regulación aludida, se demuestra que al ser la Transacción un contrato, resulta por sí mismo obligatorio entre las partes que lo celebraron, porque responde a la voluntad de ellas. Esa obligatoriedad, sin duda, nace de la ley, porque les otorga a los particulares la posibilidad de regular sus propios intereses, dentro de los límites que les señala el ordenamiento jurídico⁴⁷.

Ahora bien, esta afirmación resulta ser una presunción iuris tantum puesto que el mismo artículo 1361° admite la posibilidad de probar en contrario, esto es que alguna de las partes llegue a sustentar que lo expresado en el contrato no es fiel reflejo de su real voluntad, extremo éste que deber analizado a luz del principio de la Buena Fe, de lo contrario la simple alegación en ese sentido –sobre la discordancia- daría pie a cuestionar la validez de los contratos por la sola decisión unilateral de las partes.

47.- Es por ello que el artículo 1362° contempla que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la Buena Fe y común intención de las partes. Ello significa que se entiende que el contrato debe ser celebrado bajo un principio ético, donde los celebrantes confíen entre sí, razón por la cual el Derecho ha optado por consagrar la Buena Fe Objetiva.

Respecto a la común intención de las partes el autor nacional Manuel de la Puente decía que:

“Entre los comentaristas de este Código [se refiere al de 1936], el que trata mejor el tema de la común intención es Cornejo, quien dice que “la intención representa la dirección teleológica de la voluntad, es la voluntad dirigida a un fin”, agregando que la intención común “consiste en la unificación del querer de ambas partes en el propósito de crear una obligación jurídica, en lo que los alemanes llaman la ‘voluntad del negocio’, atingente al contenido jurídico del contrato y no a los fines prácticos.” Resulta así que la “común intención” de que habla el artículo 1362° del Código Civil de 1984 debe ser entendida como la “voluntad común” mencionada en el artículo 1361° del mismo Código, o sea la absoluta coincidencia de las voluntades de las partes en relación al objeto del contrato, que es la creación (regulación, modificación o extinción) de la relación jurídica patrimonial “⁴⁸

47 Cf. De la Puente y Lavalle, Manuel, El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del código civil, t. I, 2ª reimpresión de la 2ª edición actualizada de la de 2001, Lima, Palestra, 2007, pp. 311-325 y Pérez Gallardo, Leonardo, Obligatoriedad contractual. Presunción de voluntad común, en: Código Civil comentado, t. VII, contratos en general, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2007, pp. 90-99.

48 Cf. De la Puente y Lavalle, Manuel, ob. cit., p. 349.

48.- De ello emerge que, cuando se celebra un contrato, las partes se vinculan a los términos del mismo, puesto que ellos han sido fijados como expresión de la autonomía de la voluntad de estas; en todo caso, si alguna de ellas pretendiera alegar la existencia de algún vicio en su celebración, así lo debe hacer saber, procediendo a tomar las acciones que correspondieren, pero de modo alguno resulta aceptable que de manera unilateral desconozca los efectos del contrato porque así le parece.

En el caso materia de autos, la accionante no sólo pretende desconocer de manera unilateral los efectos de las transacciones celebradas con la empresa minera demandada sino que, lo que resulta más grave desde nuestra perspectiva, no hace mención a tales hechos en su demanda, ocultando haber celebrado sendos negocios jurídicos transaccionales con la empresa minera, tanto más si luego de deducidas las excepciones de conclusión del proceso por transacción no formuló tachas contra los citados acuerdos transaccionales, lo cual demuestra que no estaba actuando coherentemente con relación a su conducta anterior de poner fin a un asunto controvertido como fue la reparación de los daños causados por el derrame de mercurio.

49.- Esta conducta contradictoria no sólo se evidencia con lo antes anotado sino también que al absolver las excepciones, únicamente alegó la supuesta nulidad de pleno derecho de las transacciones, con relación a la defensa formal propuesta por la empresa minera [escrito de absolución de fecha 17 de septiembre de 2002, obrante a fojas 261 del tomo I], argumento que no volvió a esgrimir ante idéntica excepción propuesta por el codemandado Arturo Blanco Bar [escrito del 07 de octubre de 2003, corriente a fojas 1225 del tomo III], donde se limitó a decir que las transacciones extrajudiciales, al no haber sido homologadas por el juez ni tampoco habían puesto fin a un proceso anterior, no se ajustaban a lo regulado por el artículo 453°, inciso 4, del Código Procesal Civil, por ende no se podían alegar como excepciones procesales. Tal falta de coherencia en los argumentos contenidos en el escrito de la demanda y en el de defensa de la accionante nos llevan a colegir que la misma ha tenido una conducta contradictoria frente a su contraparte, la empresa minera demandada, por lo que consideramos que se da la regla del venire contra factum, al pretender desconocer injustificadamente un acto anterior válidamente realizado, puesto que no se verifica que haya interpuesto demanda poniendo en cuestión la validez de dichas transacciones [como proceso autónomo o como pretensión acumulativa]; conducta que no puede pasar desapercibida.

50.- Lo argumentado en la demanda, no puede servir de motivo para desconocer los alcances y efectos de una transacción celebrada voluntariamente por la accionante. En todo caso, si es que consideró que tanto la transacción celebrada por derecho propio como la referida a sus menores hijos adolecían de algún vicio de invalidez, debió optar primero, o acumulativamente si fuere el caso, por solicitar la nulidad de las mismas, pero de modo alguno puede actuar de manera contraria a una conducta anterior como fue la de renunciar a iniciar cualquier proceso judicial sobre el asunto materia de indemnización; en consecuencia, en este caso concreto se evidencia una clara actuación contradictoria en el comportamiento de la accionante, hecho que también debe ser tomado en cuenta para realizar un análisis en conjunto del caso materia de resolución en este Pleno Casatorio⁴⁹.

49 Hay posiciones en contrario que consideran que cuando las partes quedan ligadas o vinculadas por su propio negocio jurídico no hay lugar a aplicar la doctrina de los actos propios, sino la doctrina

F.- TRANSACCIÓN Y LESIÓN:

51.- La demandante, al momento de absolver el traslado de las excepciones deducidas por la minera demandada (fojas 261 del tomo I), indica que las transacciones extrajudiciales resultan lesivas [haciendo lo mismo en su recurso de apelación donde consigna que la empresa minera se aprovechó de la “necesidad apremiante de los afectados”], no exponiendo mayores argumentos al respecto.

52.- El artículo 1447° del Código Civil señala que: “La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.”; en tanto que en el artículo 1455° es taxativo al prescribir que no procede la acción de rescisión por lesión en la transacción ni en las ventas hechas por remate público

53.- La Comisión Revisora del Código Civil de 1936 que dio a luz el vigente de 1984, decía que:

“El propósito del legislador de robustecer la transacción se manifiesta principalmente en los siguientes aspectos: (...) En caso que hubiera desproporción entre las concesiones recíprocas que se hicieran las partes, no se permite la lesión en la transacción, en razón que el artículo 1302 del Código Civil no exige que las mutuas concesiones sean equivalentes. El legislador confiere un tratamiento excepcional a la transacción. Quiere impedir que lo que se persigue con la transacción (que es evitar que un juicio se promueva o continúe) se pierda por la vía de la lesión, que importa reabrir un debate judicial sobre la cuantía de las concesiones mutuas que se hicieran las partes para arribar a la transacción.”⁵⁰

54.- Al respecto Max Arias-Schreiber, comentando dicha norma legal, indicaba que la razón por la cual no cabe la lesión en la transacción estriba en que las partes se hacen

general de los efectos del negocio jurídico. Se discrepa de tal parecer, dado que para el caso de autos no podría exigírsele a la parte emplazada a que plantee una demanda pidiendo que la ahora accionante se abstenga de incumplir el contrato, no sólo sería un contrasentido sino acrecentar aún más el conflicto jurídico, dado que no se estaría resolviendo la cuestión principal del debate referido a la viabilidad de deducir la transacción extrajudicial como excepción procesal así como, este órgano jurisdiccional se estaría sustrayendo en su función de evaluar la conducta de la actora a la luz del principio de la Buena Fey su comportamiento contrario a los acuerdos que aceptó asumir con la transacción. Sobre los pareceres distintos a los que se hace alusión Vid.: Díez-Picazo, Ob. cit., p. 161 y Borda, Alejandro, Ob. cit., pp. 114-115.

50 Cf. Exposición de motivos oficiales..., cit., p. 8.

concesiones recíprocas y la operación tiene valor de cosa juzgada en mérito a lo dispuesto por el artículo 1302° del Código Civil⁵¹

Posición algo distinta expresa Manuel de la Puente quien, justamente aludiendo al anterior autor, dice que no comparte tales "...argumentos por cuanto, si bien son válidos si se toma en consideración exclusivamente el elemento objetivo de la lesión, o sea la desproporción entre las prestaciones, carecen de justificación cuando se tiene en cuenta los elementos subjetivos, que son el aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro."

Seguidamente añade:

"En efecto, siendo la transacción un contrato, es dable que las condiciones de la transacción sean impuestas por una de las partes abusando del estado de necesidad en que se encuentra la otra, que lleva a ésta a aceptar tales condiciones por ser la única manera cómo puede satisfacer su necesidad. No creo que deba ampararse una transacción celebrada en estas condiciones. Convengo, sin embargo, en la razón dada por Arias Schreiber de que el artículo 1302 del Código civil establece que la transacción tiene el valor de cosa juzgada, por lo cual no se podría interponer una acción judicial para rescindirla."⁵²

55.- Nuestra legislación nacional proscribió expresamente la posibilidad de cuestionar la transacción alegando que ha existido lesión al momento de su celebración. Es más, la parte accionante sólo hace mención, de manera tangencial, en su escrito de absolución de la excepción propuesta por Yanacocha⁵³, que la transacción extrajudicial "resulta lesiva", pero no menciona si es que intentó ejercer alguna acción

51 Cf. Arias Schreiber Pezet, Max et alii, Exégesis del código civil peruano de 1984. Colección completa, t. I, Lima, Gaceta Jurídica, 2006, p. 226.

52 Cf. De la Puente y Lavalle, Manuel, ob. cit., t. III, pp. 108-109. Comparte la misma posición Luis Moisset de Espanés, acotando que no encuentra razón para no dar lugar a la rescisión de la transacción por lesión, pero de cualquier modo como el texto del artículo 1455° del Código Civil es claro, se cierra la puerta a la posibilidad de intentar la acción de lesión en las transacciones. Cf. Moisset de Espanés, Luis, en: Código Civil comentado, t. VII, contratos en general, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 517. Opinan por que sí procedería la rescisión por lesión Mario Castillo y Felipe Osterling, Tratado de las obligaciones..., p. 506. Sobre posiciones encontradas devienen en interesantes sobre dar cabida o no a la lesión en la transacción, los artículos de: Moisset de Espanés, Luis, "La lesión subjetiva y sus elementos", nota a fallo en: La Ley 1984-B, p. 308; Xanthos, "Nulidad de una transacción que versó sobre el monto del resarcimiento, por configurar lesión subjetiva", nota a fallo en: La Ley 1998-E, pp. 292-294, y Compagnucci de Caso, Rubén, "Transacción y lesión subjetiva", en: La Ley, año LXXI, N° 239, 12 de diciembre de 2007, pp. 1-4.

53 De la revisión de los actuados se tiene que la accionante solamente absolvió las excepciones deducidas por los demandados Yanacocha S. R. L: (fojas 261-264 del tomo I) y Arturo Blanco Bar (fs. 1225 a 1228 del tomo III), mas no se advierte que lo haya hecho respecto a las deducidas por la otra demandada Ransa S. A.

en ese sentido ni tampoco alegó la nulidad negocial en este proceso como parte de sus pretensiones acumuladas, por lo que queda claro que este instituto jurídico bajo análisis queda descartado como argumento para cuestionar la validez de la transacción celebrada entre las partes.

De otra parte, se verifica que tanto la demandante como su cónyuge, tienen la condición de profesores, ergo, al no estar incapacitados cultural De otra parte, se verifica que tanto la demandante como su cónyuge, tienen la condición de profesores, ergo, al no estar incapacitados cultural o legalmente, no se halla elemento impediendo alguno para no hayan podido apreciar los hechos con claridad. Y no es que se les esté exigiendo, en este caso, el haber tenido o desplegado una capacidad de análisis de juristas o peritos, sino tan solo nos remitimos al sentido común que todo profesional tiene y que le permite formarse un juicio sobre la realidad que lo rodea y de ese modo saber qué actos le son más o menos ventajosos a sus intereses personales⁵⁴. Otro hecho que se corrobora es que la actora recibió el último pago indemnizatorio acordado en las transacciones después de expedidas las resoluciones judiciales que las aprobaban, tal como se puede observar de las documentales aparejadas en autos, conducta que denota que para ella, en ese momento, las citadas transacciones no carecían de validez, por el contrario estuvo de acuerdo con los términos pactados en ellas.

G.- PRONUNCIAMIENTO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO:

56.- Dada la trascendencia del hecho que da origen a esta y otras demandas similares que se encuentran en curso, la Defensoría del Pueblo se pronunció con relación al derrame de mercurio que afectó a las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan en la provincia de Cajamarca, emitiendo el Informe Defensorial N° 62, de diciembre de 2001.

En el citado Informe se hizo un pormenorizado análisis de lo acontecido, precisando en sus conclusiones, entre otros puntos, que a la Minera Yanacocha se la había sancionado administrativamente, no habiendo impugnado dicha sanción (conclusión número 22). También cuestionó la actividad procesal de la magistrada provisional encargada del Juzgado Mixto de Santa Apolonia, Olga Castañeda Ayulo, así como del Fiscal Ad Hoc, Miguel Villalobos, nombrado para el caso.

Se procesó penalmente al chofer del camión, Esteban Arturo Blanco Bar por el delito contra la vida el cuerpo y la salud, como único responsable, y contra los directivos de Yanacocha y de Ransa por el delito contra la seguridad pública y delito de peligro común, en sus figuras de formas culposas en agravio de la sociedad, reservándose el Fiscal el derecho de denunciarlos por delito ecológico. No habiéndose constituido en parte civil ninguno de los agraviados.

54 Estos datos, concernientes a la formación profesional de la accionante y su cónyuge, emergen de los que se consignan en la resolución de autorización judicial para celebrar transacción dictada por el Tercer Juzgado de Familia de Cajamarca, obrante en copia de fojas 234 a 236 del tomo I de los cuadernos que forman este proceso.

Finalmente, sólo se sentenció al chofer del camión a dos años pena privativa de la libertad con ejecución suspendida, no habiendo sido apelada la sentencia.

Sobre este particular, la defensoría del Pueblo en sus conclusiones y recomendaciones (números 23 y 11, respectivamente) solicitó se investigue la actitud tanto de la magistrada como del fiscal por no haber procesado debidamente la cuestión del delito ecológico, por lo que recomendó que los órganos de control del Ministerio Público y del Poder Judicial procedan de acuerdo a sus atribuciones.

57.- Finalmente, en lo atinente a las transacciones extrajudiciales (conclusión número 26), opina que las mismas "...vulneran los derechos al debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva de los afectados, derechos de la persona humana reconocidos constitucionalmente, inherentes a la misma e irrenunciables.". Según la Defensoría del Pueblo (p. 75 del Informe), tales transacciones sería nulas de pleno derecho ya que se estaría transigiendo sobre el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Opinión que no es compartida por este Pleno Casatorio por las razones ya expuestas.

58.- La Defensoría del Pueblo no se pronunció en sus conclusiones ni en sus recomendaciones sobre la viabilidad o no de demandar indemnización por daño ecológico a los responsables del hecho denunciado, esto a efectos de dar lugar a que se reparen esos perjuicios ocasionados con el derrame de mercurio. En suma, no instó a ninguna de las entidades o instituciones señaladas en el artículo 82° del Código Procesal Civil para que inicien las acciones que el caso ameritaba.

H.- SOBRE LOS INTERESES DIFUSOS Y SU DEFENSA:

59.- En primer lugar es necesario tener en cuenta que a la fecha en que se suscitaron los hechos (02 de junio de 2000) y de la admisión de la presente demanda (presentada el 27 de mayo de 2002 y admitida del 04 de junio de 2002, como se verifica de fojas 1101 a 1120 del tomo III) aún estaba vigente el texto original del artículo 82° del Código Procesal Civil el mismo que era el siguiente:

“Artículo 82°.- Patrocinio de intereses difusos: Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del Juez, ésta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello. En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial "El Peruano" y en otro de mayor circulación del distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente. La sentencia, de no ser recurrida, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.”

Posteriormente, mediante Ley N° 27752, del 08 de junio de 2002, se modifica el texto de dicho artículo en los siguientes términos:

“Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos: Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio. Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95. En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente. En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso. La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.”

60.- Tal modificación versó sobre quiénes tienen legitimación para obrar en la defensa de tales intereses, dándose el caso que a la fecha de la interposición de la demanda, la norma procesal le otorgaba tales facultades al Ministerio Público y a las asociaciones o instituciones sin fines de lucro; en tanto que la norma modificada amplía el espectro de instituciones legitimadas para tal fin. El caso es que ni en el texto anterior ni en el actual se contempla la posibilidad de que la acción pueda ser ejercida por una persona natural sino tan solo por entes que cuenten con personería jurídica.

61.- Al respecto, Juan Montero Aroca nos dice que frente a los intereses colectivos, los intereses difusos se caracterizan porque corresponden a una serie de personas que están absolutamente indeterminadas, no existiendo entre ellas vínculo jurídico alguno, de modo que la afectación de todas ellas deriva sólo de razones de hecho contingentes, como ser consumidores de un producto, vivir en una misma ciudad o ser destinatarios de una misma campaña publicitaria. Acotando que por ello se está, sin duda, ante un caso de legitimación extraordinaria. La asociación representativa no es,

desde luego, titular del interés difuso, pero tiene por ley la legitimación para defenderlo en juicio⁵⁵.

62.- En sede nacional Giovanni Priori comenta que en el caso de los intereses difusos nos encontramos frente a un problema de acceso a la jurisdicción; por ello, en la medida que es imposible o sumamente difícil precisar la titularidad del derecho –y por ende la legitimación para obrar activa- la ley habilita a determinadas personas o instituciones para que actuando en nombre propio inicien los procesos tendientes a la tutela de estos derechos que, en principio, no les corresponden, debido a que la titularidad se encuentra atribuida a un conjunto indeterminado de personas y no a éstas individualmente consideradas. En ese sentido, esta habilitación legal tiene por finalidad superar el problema que el carácter difuso de la titularidad trae a la determinación de quién se encuentra habilitado para iniciar válidamente un proceso, problema que no se supera otorgando representación, ya que en este caso la dispersión de la legitimación se mantiene⁵⁶.

63.- Por tanto, en lo que concierne a la denuncia referida al amparo de la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar de la demandante respecto al daño ambiental, no vislumbramos, en primer lugar, contradicción alguna en las decisiones de ambas Salas Civiles, puesto que concuerdan, como lo hace este Pleno, que la legitimación únicamente les corresponde de manera exclusiva y excluyente a las entidades que se mencionan en el artículo 82° del Código Procesal Civil; por ende no puede ser ejercida por una persona natural, salvo que represente a una de las entidades señaladas en el mencionado artículo, tanto en su versión original como en su versión modificada.

64.- En cuanto a la alusión que hace la accionante respecto a la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0221-1997- AA/TC, donde se hace mención que la legitimación en la defensa de los intereses difusos alcanza también a las personas naturales, cabe precisarse que tanto el artículo 26° de la Ley N° 23506, como el artículo 40° del Código Procesal Constitucional vigente le otorgan legitimación a cualquier persona para interponer demanda de Amparo, lo cual debe entenderse que es para efectos de solicitar esa garantía constitucional en defensa de los intereses difusos, pero ello no nos puede llevar a colegir que así como en el Amparo también en la vía ordinaria la legitimación es irrestricta para la defensa de los intereses difusos; por lo que se debe diferenciar el ejercicio de una acción de Amparo frente a una acción ordinaria, puesto que en uno y otro caso se persiguen fines totalmente diferentes; en consecuencia, lo alegado por la recurrente carece de sustento jurídico, siendo correcta la decisión de la Sala Civil de Cajamarca al confirmar el auto apelado que declara fundada la excepción propuesta sobre esta materia de legitimación activa en la defensa de intereses difusos.

55 Cf. Montero Aroca, Juan, De la legitimación en el proceso civil, Barcelona, Bosch, 2007, pp. 413 y 432.

56 Cf. Priori Posada, Giovanni, La tutela jurisdiccional de los procesos difusos: una aproximación desde el derecho procesal constitucional, en: Apuntes de derecho procesal (Giovanni Priori Posada y Reynaldo Bustamante Alarcón), Lima, Ara editores, 1997, p. 38.

I.- SOBRE LA INAPLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO MATERIAL:

Me quede aquí

i.1.- Validez de las transacciones:

i.1.1.- Sobre el daño a la salud

65.- De la demanda que en copia corre de fojas 1101 a 1118 del tomo II de la presente causa, se advierte que en ninguna parte del citado documento se hace mención a la celebración de transacciones extrajudiciales entre la accionante (así como sus menores hijos) con la empresa demandada, tampoco se hace alusión a invalidez alguna de dichos negocios jurídicos que pueda sustentar la interposición de la demanda.

66.- De ello emergen dos hechos evidentes, el primero referido a que la actora expresamente guardó silencio respecto a la celebración de las transacciones extrajudiciales; el segundo relacionado con que no ha cuestionado la validez de las mismas para poder incoar la demanda de indemnización; es más, tampoco es sustento de la demanda el mayor valor de los montos indemnizatorios que los fijados en las respectivas transacciones extrajudiciales .

67.- Al momento de absolver la excepciones deducidas por la empresa minera demandada (ver fojas 261 a 264 del tomo I), recién la accionante procede a cuestionar la validez de dichas transacciones; en primer lugar señala que las mismas no son oponibles por no ajustarse a los supuestos previstos por el Código Procesal Civil, al no haber dado fin a un proceso judicial anterior y tampoco han sido homologadas por ningún juez; además que serían nulas de pleno derecho al haberse transigido sobre derechos extrapatrimoniales y, finalmente, en el fondo éstas resultan lesivas si es que se tiene en cuenta la enorme diferencia entre las partes y el grado apremiante de necesidad en que se encontraban los afectados. No obstante, la demandante no presentó cuestiones probatorias contra las transacciones ofrecidas por la empresa excepcionante como sustento de su defensa de forma⁵⁷.

68.- Respecto a la oponibilidad de la transacción extrajudicial como defensa de forma (esto es como Excepción procesal), los fundamentos de su procedencia corren en los considerandos precedentes. Lo mismo ocurre en lo atinente a lo alegado a la supuesta lesividad de la transacción celebrada, supuesto que también ya ha merecido pronunciamiento en los considerandos pertinentes. Corresponde analizar si es que las transacciones celebradas son inválidas por haber versado supuestamente sobre derechos extrapatrimoniales. Del mismo modo, se estudiará el extremo concerniente a

57 El artículo 300° del Código Procesal Civil, prescribe que se pueden presentar tachas contra testigos y documentos, en tanto que el artículo 243° del mismo Código regula que si un documento es nulo carecerá de eficacia, cuya declaración podrá ser de oficio o como resultado de una tacha fundada. En equeeste caso las instancias de mérito que tuvieron competencia para fijar los hechos no consideraron que debían de enjuiciar oficiosamente la invalidez o ineficacia de dichos contratos transaccionales, con lo cual se colige que los reputaron plenamente válidos y eficaces.

las autorizaciones judiciales y su temporalidad con relación a la celebración de las transacciones extrajudiciales de los menores de edad.

69.- El cuestionamiento que se hace de tales negocios jurídicos es que se ha transado sobre derechos extrapatrimoniales como, por ejemplo, el derecho a la salud. De acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil vigente, lo que en realidad se transó en el caso sub judice, no es sobre la salud sino sobre los daños que se ocasionaron a la salud como consecuencia de la exposición y manipulación del mercurio que sufrieron la accionante y sus menores hijos, al igual como ocurrió con otros pobladores del lugar.

IMPORTANTE DIAPOSITIVAS

70.- Los daños extracontractuales pueden ser de orden patrimonial o extrapatrimonial, por ello se habla, respecto a los primeros, del daño emergente y del lucro cesante, en tanto que con relación al daño extrapatrimonial nos estamos refiriendo a los daños a la persona y el daño moral. Inclusive, de acuerdo al artículo 1306° del Código Civil, se puede transar sobre responsabilidad civil proveniente de delito, es decir, se puede pactar sobre la reparación de un daño causado por un hecho doloso; ergo, con mayor razón se puede transar sobre daños provenientes de actos culposos. De la prescrito por el artículo 1985° de nuestro Código Civil, se colige que estos dos tipos de daños, patrimoniales y extrapatrimoniales, se pueden reparar patrimonialmente, es decir son indemnizables ya sea con una suma de dinero o con cualquier otra obligación que conlleve a resarcir el daño causado, de otro modo no habría manera de indemnizar. En suma, cuando se menciona que se indemniza un daño, lo que se está haciendo es patrimonializar el mismo, sean de naturaleza personal, material o moral.

71.- A lo que se refiere el artículo 1305° del Código Civil, al indicar que no se puede transar sobre derechos extrapatrimoniales, es a todos aquellos derechos que no pueden ser apreciados o valorizados en dinero, por ello se dice que no se puede transar sobre derechos familiares, esto es, por ejemplo, nadie puede ser hijo o pariente de otro por transacción, tampoco se puede instituir heredero forzoso vía transacción, así como no se puede convalidar un matrimonio nulo por transacción, o tampoco se puede transar con alguien para que se deje inocular el virus del VIH. En este último ejemplo sí se estaría atentando contra la salud, la misma que es entendida como una condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo, siendo su protección de interés público, razón por la cual toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley, siendo irrenunciable el derecho a su protección, conforme lo expresan los artículos I a II del Título Preliminar de la Ley General de Salud, Ley N° 26842.

72.- En el caso de autos no se ha transado sobre la salud en sí misma, porque las partes no han acordado que la una tenga el derecho de dañar a la otra, sino que se ha acordado en reparar ese daño causado a través de un monto dinerario, tal cual ocurre cuando, por ejemplo, a raíz de una accidente de tránsito, la parte culpable indemniza a la parte afectada o a sus herederos y no es que estén autorizándola a hierirla o matarla, sino que se está tratando de reparar las consecuencias de ese daño causado. De lo expuesto, queda descartada toda vulneración a los artículos 5° y 1305° del Código Civil, por ende las transacciones celebradas tienen plena validez.

73.- Estando a las consideraciones precedentes, con las cuales se han desestimado las denuncias de infracciones de orden procesal, puesto que se ha concluido que sí

resulta procedente la interposición de la Excepción por Transacción Extrajudicial, dichos argumentos se hacen extensivos al presente análisis, toda vez que en las transacciones celebradas entre las partes no se advierte que la accionante o sus menores hijos hayan renunciado a alguno de sus derechos fundamentales referidos a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana.

74.- En efecto, si bien es cierto que con el derrame de mercurio se creó una situación de riesgo para los lugareños, quienes se expusieron a daños físicos al manipular el metal, no es menos cierto que para efectos indemnizatorios, ese daño debe ser cuantificable, de lo contrario no habría manera de poder resarcirse el mismo.

75.- En su escrito que contiene el recurso de Casación, admite la actora que los derechos “personalísimos y extrapatrimoniales” sí pueden ser cuantificados patrimonialmente y por ende materia de transacción, como en efecto ocurrió así y se consignó en la respectivas transacciones que se estaba indemnizando por el daño causado, el cual comprendía el daño emergente, lucro cesante, daño físico o moral y cualquier otro daño sufrido. En consecuencia, no se puede argüir que se han afectado los derechos señalados por el artículo 5° del Código Civil o que se ha infringido lo dispuesto por el artículo 1305° del mismo cuerpo legal.

76.- Los jueces que autorizaron la celebración de las transacciones a favor de los hijos menores de edad de la accionante, tuvieron a la vista las documentales que las contenían, así como sus respectivas addenda, conforme se verifica de las pruebas anejadas en autos; resoluciones judiciales que no pueden cuestionarse en este estado procesal. 77.- Concluyendo, no se debe confundir el derecho afectado, que puede ser de orden patrimonial o extrapatrimonial, con el resultado indemnizatorio del mismo; al final de cuentas todos los derechos, cuando se trata de indemnizarlos, deben ser cuantificados patrimonialmente; en consecuencia no se advierte que se haya inaplicado, al caso sub judice, ni el artículo 5° ni el artículo 1305° del Código Civil, por lo que esta denuncia también deviene en infundada.

i.1.2. De la transacción sobre derechos de menores de edad:

78.- Finalmente, corresponde analizar sobre la validez de las transacciones celebradas por la accionante en nombre de sus menores hijos, esto es si las autorizaciones judiciales realmente tuvieron efectos autoritativos para que las transacciones sean válidas. Se ha constatado que la señora Giovanna Quiroz Villaty nunca cuestionó, en su demanda de indemnización, la validez y eficacia de las transacciones celebradas a favor de sus menores hijos antes de contar con la autorización judicial, así como tampoco lo ha hecho cuando absolvió las excepciones propuestas y menos en el recurso de casación interpuesto, salvo en el recurso de apelación que interpusiera contra la resolución de primera instancia que amparó la excepción de conclusión del proceso por transacción referente a los menores de edad.

79.- En la citada apelación se dice que no se ha contado con autorización judicial previa para celebrar las transacciones a favor de sus menores hijos de acuerdo a lo normado por el artículo 448, inciso 3, del Código Civil y por lo tanto dichos actos jurídicos no tienen “...validez, son nulos, inexistentes y por ende no surten efectos...” (el citado recurso de apelación corre de fojas 1244 a 1254 del tomo III).

80.- En realidad es el artículo anterior, 447° del Código Civil, el que prescribe que para enajenar, gravar o contraer obligaciones a nombre de los hijos por sus padres se requiere de previa autorización judicial; seguidamente el artículo 448° mencionado, prevé una serie de supuestos que también requieren de autorización judicial, porque son actos jurídicos o procesales que van a repercutir en la esfera jurídica del menor de edad. No obstante ello, el artículo 1307° del mismo cuerpo civil señala que:

“Artículo 1307°.- Transacción del ausente o incapaz: Los representantes de ausentes o incapaces pueden transigir con aprobación del juez, quien para este efecto oirá al Ministerio Público y al consejo de familia cuando lo haya y lo estime conveniente.” (El subrayado y cursiva son nuestras)

Conforme a lo prescrito por dichos dispositivos legales, en uno y otro caso se usan términos diferentes, si bien en el artículo 447° se dice que se requiere contar con previa autorización judicial, por su parte el artículo 1307° preceptúa que se debe contar con la aprobación del juez, no indicando si ésta debe ser anterior o posterior a la celebración transacción. Es más, el artículo 447° no sanciona con nulidad cuando se ha realizado alguno de los actos jurídicos que señala sin contar con la autorización previa, por tanto bien se puede tener dicha autorización posteriormente. Caso distinto es el de la transacción, donde no se menciona que la aprobación del juez debe ser necesariamente anterior a su celebración, con lo cual se concluye que ella puede ser posterior a su realización. El hecho concreto es que debe de contarse con tal aprobación, como en efecto aconteció en el caso de autos.

81.- Para concluir, es menester tener en cuenta que los jueces de familia que otorgaron las respectivas aprobaciones para la celebración de las transacciones judiciales, respecto a los hijos menores de edad de la demandante, tuvieron a la vista los documentos pertinentes, incluyendo las addenda, por lo que al verificar la legalidad de las mismas procedieron a su aprobación, de lo contrario no hubieran dictado las respectivas resoluciones en sentido positivo.

VI.- EFECTOS DE LA SENTENCIA:

82.- Resta hacer una precisión final, y es respecto a los efectos de la presente decisión. Como la misma no tiene efectos ex tunc, sino por el contrario tiene efectos ex nunc, los procesos resueltos con anterioridad a esta decisión bajo criterios diferentes mantienen plena vigencia al estar protegidas dentro del marco de la autoridad de la Cosa Juzgada, en tanto que el caso presente así como los demás que están pendientes de resolverse por ambas Salas Supremas Civiles, donde se esté discutiendo iguales hechos e iguales razones, deberán ajustarse al precedente vinculante trazado en la presente sentencia, en mérito a lo dispuesto por el artículo 400° del Código Procesal Civil. En la Razón emitida por la señora Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia de la República, se hace alusión que se han remitido juntamente con este proceso las casaciones N° 1463-2007, seguido por Bartolomé Pérez Lozano y otros contra la Minera Yanacocha S. R. L, Ransa Comercial S. A. y Arturo Blanco Bar; N° 1811-2007, seguido por José Azañero Chuquiruna y otros contra los mismos demandados, y N° 1813-2007, seguido por Margarita Cabanillas Miranda y

otros, también contra las mismas partes, expedientes que deben devolverse a su Sala de origen para que procedan de acuerdo al precedente fijado en este Pleno Casatorio.

VII.- CONSTITUCIONALIDAD DEL PLENO CASATORIO:

1.- La Constitución Política del Estado, dispone en su artículo 141° que: “Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley...”.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) señala en su artículo 26°, inciso 1, que son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, entre otros: La Corte Suprema de Justicia de la República; acotando en su artículo 30° que el trabajo jurisdiccional de la Corte Suprema se distribuye en Salas Especializadas Permanentes y Transitorias; en tanto que en el artículo 32° indica que la Corte Suprema conoce de los procesos en vía de casación con arreglo a lo establecido en la ley procesal respectiva.

2.- De igual manera, la Vigésima Tercera Disposición Final y Transitoria de la misma Ley Orgánica, precisa que las disposiciones de carácter procesal contenidas en esta Ley son de aplicación supletoria a las normas procesales específicas, dispositivo que debe ser concordado con la Décima Disposición Final del Código Procesal Civil, la cual prescribe que: “De conformidad con la Vigésimo Quinta Disposición Final de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo 767), las normas del Código Procesal Civil se aplican preferentemente respecto de las de aquella.”

La 25ª Disposición Final a que se hace referencia es al orden original que tenía el D. Leg. 767, que luego pasó a ser la 23ª Disposición Final y Transitoria del TUO de la LOPJ, aprobado por D. S. N° 017-93-JUS del 28 de mayo de 1993.

3.- Es más el artículo 51° de la Constitución Política dice que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.”

Por lo tanto, en primer lugar, nuestro ordenamiento constitucional no sostiene que una Ley Orgánica tenga mayor jerarquía que una ley ordinaria; en segundo lugar, aún siendo así, no existe prohibición alguna para que una Ley Orgánica precise que la competencia para resolver los recursos de casación no puedan ser regulados por una ley ordinaria de orden procesal como es el Código Procesal Civil aprobado por Decreto Legislativo (esto es por delegación de funciones del Poder Legislativo al Ejecutivo); tanto más si el mismo artículo 32° de la LOPJ es meridianamente claro al precisar que los procesos que se encuentren en vía de casación se resuelven de acuerdo a la norma procesal respectiva, y esa norma no es otra que el artículo 400° del Código Procesal Civil.

4.- En consecuencia, no existe vulneración constitucional alguna, tampoco conflicto normativo por jerarquía de leyes y menos avocación indebida de esta Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, al no existir desviación de la jurisdicción

predeterminada por ley, puesto que antes de que se iniciaran este y los otros procesos judiciales, ya existían las normas legales citadas, cuya constitucionalidad ha sido referida líneas arriba 5.- Finalmente, este Pleno Casatorio considera que el recurso de Casación no está solamente al servicio del *ius litigatoris*, puesto que la Casación deviene en un particular juicio de legitimidad, donde el acento debe ponerse en la existencia de una violación o aplicación incorrecta de la norma jurídica y por tal razón, más que centrarse en la motivación misma de la resolución de origen y el razonamiento que lleva a ella, debe hacerlo en el alcance que se da en dicha resolución a la norma legal que se ha aplicado al supuesto fáctico de origen. En consecuencia, la sentencia de casación debe tratar de la justicia o legalidad de la solución del caso, pero no debe prescindir de su tarea mediata uniformadora de la jurisprudencia, pues sólo así el tribunal de casación podrá cumplir la función que le es propia como órgano supremo de justicia, con lo cual estará favoreciendo la seguridad jurídica.

6.- Al establecerse precedentes vinculantes por medio de esta sentencia casatoria, no se está, en modo alguno, vulnerado la independencia judicial, puesto que el precedente es, en esencia, el que realiza los valores de igualdad, de coherencia y de continuidad del ordenamiento, permitiendo la inserción de las decisiones individuales en contextos más amplios. Como bien se sostiene, la casación constituye, en definitiva, un límite fáctico de la libertad del juez en tanto y en cuanto atribuye un significado general a una norma aplicable para casos futuros similares. Significado que es necesario para proporcionar la certeza, previsibilidad e igualdad en la aplicación del Derecho que reclama todo Estado de Derecho⁵⁸. Por lo tanto, se está ante un límite legítimo del principio de independencia judicial que, de otro modo, permitiría interpretaciones diferentes de las normas por parte de los diversos órganos jurisdiccionales, no obstante la existencia de igualdad o similitud de los supuestos de hecho tenidos en cuenta en procesos judiciales semejantes. Siendo así, no se está infringiendo lo dispuesto por el artículo 16° de nuestra LOPJ, porque el valor normativo de la jurisprudencia no es más que el presupuesto que da sentido a la casación misma y no el contenido de una actividad extrajudicial del Tribunal Supremo⁵⁹. 7.- Del mismo modo, por medio del precedente se realiza la armonización entre las exigencias de la flexibilidad del Derecho y de apertura y adaptabilidad al cambio, que caracterizan la dinámica de los sistemas jurídicos actuales⁶⁰, de lo contrario, bajo el supuesto respeto a la independencia del juez, sería imposible que se sienten criterios rectores para la solución uniforme de casos idénticos o similares, conllevando a que se emitan decisiones contradictorias en perjuicio de los litigantes y dejando de lado la predictibilidad que se espera en las decisiones de los jueces, evidenciando con ello una clara afectación a sus deberes de velar por la seguridad jurídica y el respeto al

58 Un Estado de Derecho, es aquel en el que los ciudadanos pueden calcular anticipadamente qué ocurrirá en el futuro en un sentido específico, es decir, cómo se comportarán otros individuos y cómo lo hará también el Estado mismo, sobre todo como garante de la eficacia del Derecho. Cf. Bacigalupo Zapater, Enrique, "Jurisprudencia y seguridad jurídica" en: Estudios de Derecho Judicial, N° 31, CGPJ, Madrid, 2001, pp. 129-130.

59 Cf. Martínez Alarcón, María Luz, La independencia judicial, Madrid, CEPC, 2004, pp.194-195.

60 Cf. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel, Ob. cit., pp. 176-177, también: Taruffo, Michele, Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil, trad. de Beatriz Quintero, Temis, Bogotá, 2006, p. 192.

principio de igualdad, que como integrantes de un Poder del Estado de Derecho están obligados a respetar.

VIII.- CONCLUSIONES:

Estando a las consideraciones expuestas, estimamos que el recurso de casación es infundado al haberse dictado el auto de vista de acuerdo a Derecho, por lo que:

1.- No hay contravención a las normas que garantizan el debido proceso conforme ha alegado la recurrente, consiguientemente, la resolución impugnada se ajusta a Derecho, dado que al ampararse las excepciones de conclusión del proceso por transacción, propuestas por los demandados, no se ha hecho otra cosa que reconocer los plenos efectos de actos jurídicos que pusieron fin a las discrepancias que se suscitaron entre las partes como consecuencia de los daños causados por el derrame de mercurio, las que se finiquitaron celebrando transacciones extrajudiciales.

2.- No ha existido inaplicación de los artículos 5° y 1305° del Código Civil, puesto que bajo esta última argumentación, a juicio de este Pleno Casatorio, sería imposible que se indemnice un daño causado, pues para que pueda repararse cualquier perjuicio es menester que se patrimonialice el mismo, conforme se ha demostrado en los considerandos correspondientes. Asimismo, no pueden alegarse supuestas nulidades o ineficacias de actos jurídicos sin haberse solicitado su declaración expresa, previa o concurrentemente a la pretensión indemnizatoria, así como tampoco se formularon cuestiones probatorias en ningún estado del presente proceso contra las citadas transacciones, lo que abona a favor de su legalidad.

3.- Respecto a la legitimación para obrar activa por daño ambiental, esto es en la protección de intereses difusos, no ha existido mayor discrepancia entre la dos salas supremas civiles, habida cuenta que ambas han venido resolviendo concordadamente en el sentido que las personas naturales no están legitimadas por ley para solicitar pretensiones indemnizatorias sino tan solo aquellas instituciones señaladas en el artículo 82° del Código Procesal Civil.

4.- Como se indicará en la parte resolutive, este Pleno Casatorio ha adoptado decisión por unanimidad respecto a la legitimación activa para promover procesos judiciales de acuerdo a lo normado por el artículo 82° del Código Procesal Civil, en tanto que por mayoría ha decidido que resulta procedente deducir la transacción extrajudicial como excepción procesal, siendo de aplicación, por interpretación sistemática, los artículos 446°, inciso 10°, y 453°, inciso 4, del mismo cuerpo legal.

IX.- FALLO:

Por tales razones, el Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo normado por el artículo 400° del Código Procesal Civil, por mayoría:

a).- Declara INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz y Walker Steve Cuenca Quiroz, en consecuencia NO CASARON la resolución de vista, su fecha 27 de diciembre de 2006, expedida por la Sala Civil de Cajamarca; asimismo,

b).- DECLARA QUE CONSTITUYEN DOCTRINA JURISPRUDENCIAL los siguientes precedentes vinculantes:

1.- La Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como Excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso 10 del artículo 446° e inciso 4 del artículo 453 del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la Transacción.

Entendiéndose que las transacciones extrajudiciales homologadas por el Juez, se tramitan de acuerdo a las reglas del Código Procesal Civil, al tener regulación expresa. Ocurriendo lo mismo en cuanto a las transacciones celebradas con relación a derechos de menores de edad, las mismas que deben ser autorizadas por el juez competente conforme a ley, (voto en mayoría).

2.- La legitimación para obrar activa, en defensa de los intereses difusos, únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas expresamente en el artículo 82° del Código Procesal Civil, (voto por unanimidad).

SE ORDENA la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano", teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicidad. Interviniendo como Vocal Ponente el señor Vásquez Vejarano. SS.

FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA WALTER VÁSQUEZ VEJARANO ANTONIO PAJARES PAREDES ROGER H. SALAS GAMBOA MANUEL SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA HUGO SIVINA HURTADO

JAVIER ROMÁN SANTISTEBAN ELCIRA VÁSQUEZ CORTEZ VÍCTOR TICONA POSTIGO CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO JAVIER VILLA STEIN VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA DUBERLI RODRÍGUEZ TINEO JORGE SOLÍS ESPINOZA JACINTO RODRÍGUEZ MENDOZA JOSÉ LECAROS CORNEJO

María del Carmen Rita Gallardo Neyra

Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia de la República

La Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia de la República certifica que el voto en minoría de los señores vocales supremos Antonio Pajares Paredes, Hugo Sivina Hurtado, Víctor Ticona Postigo, Jorge Solís Espinoza, José Lecaros Cornejo y Jacinto Rodríguez Mendoza, en cuanto al extremo referido a la improcedencia de proponer la Transacción Extrajudicial como excepción procesal es como sigue: 6

I.- DEL PROCESO.

La demanda fue presentada ante el Juez del Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Santa Apolonia, conforme aparece a fojas 190 del cuaderno de excepciones acumulado; fue calificada positivamente y admitida a trámite mediante

auto de fecha cuatro de junio del dos mil dos corriente a fojas 207 del mismo cuaderno, en la vía procedimental de conocimiento conforme al Código Procesal Civil vigente (en adelante, cuando no se indique el cuerpo legal al que corresponde se entenderá que la norma corresponde al C.P.C.); los actos postulatorios de las partes están configurados del siguiente modo:

1.- Demanda.- Según escrito copiado a fojas 190 Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, y Walter Steve Cuenca Quiroz, demanda el pago de una indemnización ascendente a US\$1'800,000.00 por los daños ocasionados por el derrame de mercurio, que incluye el daño a la persona (daño a la salud), daño moral y daño al medio ambiente, para lo cual emplaza a Minera Yanacocha S.R.L. en su calidad de propietaria del mercurio. Desglosa la pretensión indemnizatoria del siguiente modo: US\$400,000.00 a favor de Giovanna Angélica Quiroz Villaty, US\$500,000.00 a favor de Walter Steve Cuenca Quiroz, US\$500,000.00 a favor de Euler Jonathan Mendoza Quiroz, y US\$400,000.00 a favor de José Ronny Mendoza Quiroz. Sostiene que el 02 de junio del 2000, a las 3:20 p.m. aproximadamente, en circunstancias de que el chofer de la empresa Ransa Comercial S.A., Esteban Arturo Blanco Bar, transportaba mercurio de propiedad de Minera Yanacocha S.R.L., se produjo un primer derrame de mercurio a la altura de la Quebrada de Chotén. Entre las 5:30 y 5:40 p.m. del mismo día, del mismo camión de la empresa Ransa Comercial S.A. se produjo otro derrame de 152 Kg de mercurio, en las localidades de San Juan, La Calera, el Tingo, Magdalena (de donde proviene la demandante), y el Centro Poblado Menor de San Sebastián de Choropampa. Por su brillo, forma e ignorando que se trataba de una sustancia tóxica, los pobladores comenzaron a recoger el mercurio hasta altas horas de la madrugada, empleando para dicha recolección sus manos e incluso su boca como medio de aspiración. Al guardar el mercurio en sus hogares, los familiares quienes recogieron el mercurio también se intoxicaron debido a los gases que emana la sustancia. La demandante refiere que Yanacocha no hizo caso a sus peticiones de ayuda médica y no contaban con un plan maestro de contingencias, siendo que por el contrario propició un mayor nivel de intoxicación, al pretender comprar el mercurio derramado a quien lo hubieran recogido. Igualmente señala que existió un nivel deficiente de embalaje, transporte y tratamiento del mercurio por parte de la Minera, conforme ha declarado el chofer del camión.

2.- Contestación.- Según escrito copiado a fojas 765, Minera Yanacocha S.R.L. sostiene que no fue informada oportunamente por el chofer de la empresa Ransa Comercial S.A. (encargada del transporte) respecto del derrame de mercurio, pero una vez tomó conocimiento del mismo, adoptó las medidas necesarias para evitar perjuicios, informando sobre la toxicidad del producto, pero con poco éxito debido a la negativa de los pobladores de devolver el mercurio que recogieron y guardaron en sus hogares; en otras palabras, sostiene que la causa determinante de la exposición y elevación del nivel de mercurio en el organismo de los pobladores afectados fue su propia imprudencia. Asimismo, manifiesta que el hecho de que la demandante y sus menores hijos hayan presentado niveles de mercurio mayores a los normales en su organismo a consecuencia del derrame producido, no necesariamente implica que éstos hayan sido intoxicados por dicho elemento ni mucho menos que éstos hayan sufrido daño como consecuencia de tal exposición. Por lo demás, ha suscrito con la demandante -en su nombre y en representación de sus hijossendas transacciones extrajudiciales, las mismas que, a tenor del Art. 1302 del C.C. tienen calidad de cosa juzgada, resultando la demanda interpuesta manifiestamente improcedente. En escrito

aparte, que obra copiado a fojas 687, Minera Yanacocha S.R.L. formula denuncia civil contra Ransa Comercial S.A., por ser aquella la empresa encargada del transporte del mercurio el día en que ocurrieron los hechos. Posteriormente, por resolución copiada a fojas 1123, el Juez incorpora de oficio a Esteban Arturo Blanco Bar como litisconsorte necesario pasivo, por ser el chofer que conducía la unidad móvil que transportaba el mercurio. Tanto Ransa Comercial S.A. como Esteban Arturo Blanco Bar, luego de ponerse a derecho, sostienen que se limitaron a transportar los balones conteniendo mercurio, y que fue Minera Yanacocha S.R.L. quien no cumplió con entregar la mercadería al transportista en condiciones adecuadas para un transporte seguro. Además, sostienen que se ha presentado el supuesto de fractura causal por el hecho propio de la víctima, pues no fue el derrame de mercurio lo que ocasionó daños a la demandante, sino lo fue su negligencia al manipular el citado mineral, llevarlo a su hogar y exponer a su familia a los gases tóxicos.

II.- DE LAS EXCEPCIONES.

1.- De la demandada Minera Yanacocha S.R.L. (fojas 248):

Esta demandada, como defensas de forma, propone las siguientes:

A. Excepción de prescripción extintiva: El derrame de mercurio tuvo lugar el 02 de junio del 2000, por lo que la responsabilidad extracontractual regulada en el inc. 4° del Art. 2001 del C.C. prescribió el 02 de junio del 2002, teniendo en cuenta lo normado en el Art. 1993 del citado Código, según el cual el plazo comienza a computarse a partir de la fecha en que tuvo lugar el hecho que habría causado el daño; sin embargo el emplazamiento a su parte ha tenido lugar vencido dicho plazo, sin que ninguno de los demandantes haya realizado algún acto que interrumpa el cómputo.

B. Excepción de conclusión del proceso por transacción:

Para poner fin a cualquier conflicto que surja con respecto al derecho indemnizatorio, el 02 de setiembre del 2000 Minera Yanacocha S.R.L. celebró tres transacciones extrajudiciales: b.1) la primera únicamente con la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio, a quien se le hizo entrega de la suma de S/.10,500.00; b.2) la segunda con la demandante y con José Gilmer Mendoza Saldaña, en representación del derecho indemnizatorio de sus menores hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, a quienes se le hizo entrega de la suma de S/.7,875.00; b.3.) la tercera con la demandante, en representación del derecho indemnizatorio de su hijo Walker Steve Cuenca Quiroz, en la que se transó por la suma de S/.5,625.00. En los tres casos, se suscribieron Addedums el 04 de noviembre del mismo año, en los cuales las partes acordaron duplicar la suma entregada a cada uno de los indemnizados. Conforme lo dispone el Art. 1032 del C.C., las transacciones antes mencionadas tiene el valor de cosa juzgada, por lo que la pretensión de indemnización de los demandantes no puede ser revisada en sede judicial.

C. Excepción de falta de legitimidad para obrar de Minera Yanacocha S.R.L.:

El derrame de mercurio se produjo mientras era transportado por un camión de Comercial Ransa S.A., por lo que su empresa no es responsable de los daños

causados. Además, la parte demandante alega que la responsabilidad surge del ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, la misma que no fue realizada por su empresa. Igualmente, los accionantes señalan que no se les brindó la atención debida, pero su empresa no tuvo ninguna participación en el diagnóstico y tratamiento de los afectados, sino que el mismo fue dispuesto por los médicos del puesto de salud de Choropampa y el Hospital Regional de Cajamarca, en coordinación con CICOTOX.

- 9. Excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes con relación a la pretensión de indemnización por daño ambiental:** D. Excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes con relación a la pretensión de indemnización por daño ambiental:

2.- De la denunciada civil Ransa Comercial S.A. (fojas 752):

A. Excepción de falta de legitimidad para obrar de Ransa Comercial S.A.: Pues cuando ocurrieron los hechos se desempeñaba como Agente de Transporte de Minera Yanacocha S.R.L., y los balones que contenían mercurio eran de propiedad exclusiva de dicha minera, quien fue quien no los envasó adecuadamente, lo que trajo consigo el derrame. Es más, en todo momento el mercurio fue manipulado en su estiba y aseguramiento en la plataforma del vehículo por personal de la citada minera. Solicita se tenga en cuenta el Dictamen Pericial del Examen Físico Químico emitido por la Dirección Nacional de Criminalística de la Policía Nacional, de fecha 18 de junio del 2000, en el que se concluyó que la responsabilidad por el derrame del mercurio se debió a la imprudencia y negligencia en su envasado.

B. Excepción de prescripción extintiva: Alega similares fundamentos de la misma excepción de Minera Yanacocha S.R.L.

C. Excepción de conclusión del proceso por transacción: Se sustenta en las transacciones celebradas por Minera Yanacocha S.R.L. con la parte demandante.

3.- Del litisconsorte necesario pasivo Esteban Arturo Blanco Bar (fojas 1173):

A. Excepción de prescripción extintiva: Alega similares fundamentos de la misma excepción de Minera Yanacocha S.R.L.

B. Excepción de conclusión del proceso por transacción: Se sustenta en las transacciones celebradas por Minera Yanacocha S.R.L. con la parte demandante

C. Excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes con relación a la pretensión de indemnización por daño ambiental: Alega similares fundamentos de Minera Yanacocha S.R.L. respecto de la misma excepción.

4.- Resolución de Excepciones:

4.1.- En primera instancia.- Resolución N° 03, dictada en Audiencia de Saneamiento Procesal del 08 de enero del 2004, cuya acta corre a fojas 303, repetida a fojas 861 y 1234: declara: INFUNDADA la excepción de conclusión del proceso por transacción referida a la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty

que deducen Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar; FUNDADA la excepción de conclusión del proceso por transacción referida a los menores Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz y Walker Steve Cuenca Quiroz que deducen Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar, en consecuencia, nulo todo lo actuado; INFUNDADA la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandados que deducen Minera Yanacocha S.R.L. y Ransa Comercial S.A.; INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva que deducen Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar; FUNDADA la excepción de falta de legitimidad para obrar respecto de la pretensión indemnizatoria por daño ambiental que deducen Minera Yanacocha S.R.L. y Esteban Arturo Blanco Bar, en consecuencia, anúlese todo lo actuado en este extremo: a) en cuanto a la excepción de conclusión del proceso por transacción, debe estarse a lo establecido en los Arts. 446° y 453° del C.P.C., según las cuales corresponde amparar esta excepción cuando se inicie un proceso idéntico a otro, esto es, debe existir una transacción homologada en un proceso anterior, vale decir, una transacción extrajudicial que se convierta en judicial (sic), siendo que en el caso de Giovanna Angélica Villaty no se cumple con este requisito, pero en el caso de sus menores hijos sí, pues las transacciones que celebró en representación de los mismos cuentan con autorización judicial; b) en cuanto a la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandados que dedujeron Minera Yanacocha S.R.L. y Ransa Comercial S.A., debe tenerse en cuenta la responsabilidad de los emplazados o la falta de ella respecto del evento dañoso deberá ser estimada al evaluar la prueba, al final del proceso; c) en cuanto a la excepción de prescripción extintiva, la acción civil derivada de un hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal; d) en cuanto a la excepción de falta de legitimidad para obrar respecto de la pretensión indemnizatoria por daño ambiental, tratándose de intereses difusos sólo están legitimados los sujetos precisados en el Art. 82 del C.P.C.

4.2.- En segunda instancia.- Auto de vista N° 746-2006-SEC del 27 de diciembre del 2006, de fojas 1358: REVOCA la resolución apelada en el extremo que declara infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto de la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, deducida por Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar, y REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA dicha excepción, anulándose lo actuado en dicho extremo; CONFIRMÁNDOSE la apelada en los demás extremos: conforme a lo señalado en el Art. 1302 del C.C., por la transacción las partes haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún punto litigioso o dudoso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado; en tal sentido, el argumento sostenido por el A quo en el sentido de que, para que se ampare la presente excepción, se requiere que la mencionada transacción haya puesto fin a un proceso anterior es incorrecto, como así lo ha establecido la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 2383-2005 (Cajamarca).

III. PARTES DE LA RESOLUCIÓN DE VISTA IMPUGNADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN.

Extremos del auto de vista que son materia de recurso de casación:

Doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por intermedio de sus abogados Mario Vásquez Ramírez y Henry Vera Ortiz, mediante escrito de fojas 1395, interpone

recurso de casación en contra del auto N° 746-2006-SEC de fecha 27 de diciembre del 2006 en la parte en que:

A) Confirma la resolución apelada que declara fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto de los demandantes menores Walker Cuenca Quiroz, Euler Mendoza Quiroz y José Mendoza Quiroz, propuesta por las demandadas Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar;

B) Confirma el auto impugnado en cuanto declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes respecto de la pretensión impugnatoria por daño ambiental formulada por los demandados Minera Yanacocha S.R.L. y Esteban Arturo Blanco Bar;

C) Revoca el auto apelado en el extremo que declara infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto de la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty y, reformándola declara fundada dicha excepción, propuesta por Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar.

Como pretensión impugnatoria, la recurrente solicita que se declare fundado su recurso de casación y, en sede de instancia, que la Corte Suprema declare infundadas las mencionadas excepciones de conclusión del proceso por transacción y de falta de legitimidad para obrar de los demandantes.

La demandante ha cumplido con los requisitos de forma y de fondo de la casación que exigen los Arts. 387 y 388, por cuya razón el recurso fue declarado procedente por resolución de fecha 02 de noviembre del 2005.

IV.- CAUSALES DEL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS.

1.- Respecto de la excepción de conclusión del proceso por transacción.

Se propone dos causales:

a) Inaplicación de normas de derecho material. Inaplicación de las normas contenidas en los Arts 5 y 1305 del Código Civil, en cuanto regulan los derechos inalienables e irrenunciables como el derecho a la vida, a la integridad física, la libertad, el honor y demás inherentes a la persona humana. Precisa además que no se analizó si la transacción extrajudicial se ha realizado conforme al ordenamiento legal, pues se ha transigido sobre daños a la salud de los afectados por derrame de mercurio; derechos que no pueden ser materia de renuncia o cesión alguna por tratarse de derechos extramatrimoniales y que no pueden ser materia de transacción, salvo el caso en que hayan sido cuantificados patrimonialmente y la afectante reconozca la indemnización que se requiere; por tanto, las transacciones no son válidas porque su objeto no está permitido por ley.

b) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. Argumenta la recurrente que conforme al inciso 10° del Art. 446 sólo se puede proponer la excepción de conclusión del proceso por transacción si se llega a establecer que la misma sólo ampara la transacción que haya puesto fin a un proceso judicial, esto es, la existencia previa de un proceso en el cual las partes hayan

transigido dando por finalizado el proceso. Asimismo, conforme al Art. 453 inc. 4º se requiere de la existencia de procesos idénticos, uno de los cuales haya terminado por transacción, supuesto que no se da en el presente caso. Además, la transacción presentada no ha sido homologada por juez alguno, por tanto no tiene naturaleza de cosa juzgada. Agrega que se ha contravenido principios establecidos por la Corte Suprema, contenidos en la Casación número 730-2005, en el sentido de que la excepción de conclusión del proceso por transacción sólo será amparable si se presenta una transacción que hubiera puesto fin a un anterior proceso.

2.- Respecto de la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandante.

Esta defensa de forma de los emplazados Minera Yanacocha S.R.L. y Esteban Arturo Blanco Bar, fue propuesta contra la pretensión indemnizatoria por daño al medio ambiente. La recurrente Quiroz Villaty invoca la causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, argumentando para tal efecto que siendo los principales afectados, tienen la titularidad para reclamar por los daños ambientales; así lo dispone el Art. 82, norma que además establece que las instituciones señaladas “pueden” promover o intervenir en este tipo de procesos, lo que significa que no les da exclusividad sino solamente una potestad, lo que implica que no son los únicos legitimados para accionar; en todo caso, para la entidades se concede legitimidad para obrar extraordinaria, mientras que para las personas naturales afectadas se les concede legitimidad ordinaria. Por otro lado, el término “pueden”, importa que otras partes han iniciado el proceso y tales entidades pueden intervenir. Finalmente, según la jurisprudencia vinculante contenida en la resolución de fecha 27 de octubre de 1997, Expediente N° 221-97-AA/TC se ha establecido que “...frente a los derechos de incidencia colectiva a los que la doctrina conoce con el nombre de intereses difusos o colectivos, principalmente vinculados con la defensa del medio ambiente; cuyos valores puestos en juego afectan prácticamente a todos... se reconoce la legitimatio ad causam a cualquier persona, aún cuando la violación o amenaza no le afecte directamente”.

En el auto de calificación del recurso, no se ha desestimado explícitamente la casación en cuanto se refiere a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante; en cambio, de advierte que existe en este extremo una calificación genérica, por cuanto en el tercer considerando se expresa que “las causales invocadas satisfacen los requisitos de fondo para su procedencia, prevista en los acápite 2.2. y 2.3. del artículo 388 del Código Procesal Civil”. Si bien esta forma de calificación puede ser considerada como genérica e irregular, se ha producido la convalidación toda vez que según el Art. 172, tercer párrafo, se admite la convalidación tácita cuando el facultado para pedir la nulidad no la formula en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo; y en el presente caso las partes no han formulado articulación alguna al respecto. Por otra parte, del dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Civil aparece que la representante del Ministerio Público se ha pronunciado sobre todos los extremos de la casación, incluso sobre la excepción de falta de legitimidad para obrar activa. Las partes han sido citadas para este pleno casatorio, en donde los abogados han informado y se han pronunciado sobre todos los fundamentos del recurso, por tanto se ha producido el contradictorio también sobre estos aspectos de la casación, quedando incólume el derecho de defensa de las partes y, particularmente, de las emplazadas. Así mismo, hay convalidación en virtud de que el auto de calificación, no obstante

carecer de un requisito formal, ha logrado la finalidad para el que estaba destinado (Art. 172 segundo párrafo). En consecuencia, es viable emitir pronunciamiento casatorio de fondo sobre todos los extremos del recurso extraordinario.

V.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

1.- Motivación y argumentación jurídica:

La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional (Art. 139 incs. 3° y 5°); por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente. En este orden de ideas, la consistencia argumentativa de la doctrina jurisprudencial que se establece a través de la presente, es un factor importante para su fuerza vinculatoria. Esto explica también la necesidad de estas consideraciones previas referidas a los fines de la casación, de la doctrina jurisprudencial, del derecho de contradicción y de los medios de defensa, de los presupuestos procesales y de las condiciones de ejercicio válido de la acción, de las defensas de forma y las defensas de fondo.

Por otra parte, la necesidad de una argumentación persuasiva y sólida se justifica desde que el caso sub júdice representa lo que la doctrina ha denominado un caso difícil, en donde puede identificarse problemas de relevancia jurídica (elección de una norma o grupo de normas aplicables al caso) así como de interpretación e integración jurídicas; todo lo cual trae consigo la necesidad de formular hipótesis de solución con su debida justificación para llegar a la conclusión final que dará contenido a la decisión casatoria.

2.- De los fines de la casación:

diapositiva

Nuestro ordenamiento procesal civil, desde una concepción clásica del recurso, reconoce como fines de la casación la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, esto es, la función nomofiláctica así como la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema (Art. 384). Ambas finalidades se complementan, no obstante que históricamente no surgieron simultáneamente:

“Estos dos aspectos de la función ejercida por la Casación no aparecieron simultáneamente en el desarrollo histórico del instituto y, como consecuencia, no han sido simultáneamente apreciados y puestos en claro por la doctrina (...) y que la función de unificación debe considerarse también hoy en día en relación a la función de nomofilaquia, que la aclara y la integra (...) la sola finalidad de la uniformidad de la jurisprudencia no es suficiente para explicar el funcionamiento del órgano de casación...”⁶¹

61 Calamandrei, Piero. La Casación Civil; T. II. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, pp. 102 a 104.

El recurso de casación materia de pronunciamiento, esencialmente se refiere a aspectos materiales y procesales vinculados a las excepciones; pues, se ha denunciado la inaplicación de normas de derecho material y contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso al amparo de los incs. 2º y 3º del Art. 386.

3.- De la Doctrina Jurisprudencial

La doctrina jurisprudencial, en términos generales, es la jurisprudencia de los Tribunales y Corte de Casación de un Estado. Esta jurisprudencia, bajo ciertas condiciones, puede ser vinculante. Para nuestro sistema casatorio, la doctrina jurisprudencial tiene el carácter de vinculante, y por tanto, es de observancia obligatoria para todos los jueces y tribunales de la República cuando resuelvan casos similares. En esta perspectiva el Código (Art. 400) reconoce dos vías para llevar a cabo el pleno casatorio: a) cuando una de las salas lo solicite, atendiendo a la naturaleza de la decisión a tomarse en un caso concreto, se reunirán los Vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo, b) será obligatorio el pleno casatorio cuando se conozca que otra sala suprema está interpretando o aplicando una norma en un sentido que resulta contradictorio al criterio ya establecido. En el caso sub júdice se hace obligatorio el pleno casatorio, desde que dos Salas de la Corte Suprema (Civil Permanente y Civil Transitoria) han adoptado líneas jurisprudenciales contradictorias referidas a la procedibilidad y fundabilidad de la excepción de conclusión del proceso por transacción, cuando ella se sustenta en la transacción celebrada extrajudicialmente.

La doctrina jurisprudencial así establecida es vinculante y se convierte de este modo en una fuente formal del derecho nacional, pues a partir de sus principios y alcances de carácter general, tiene vocación de regular relaciones jurídicas, fuera y dentro del proceso. La defensa del derecho objetivo a través de la casación no solamente comprende a la ley o normas de igual jerarquía, sino, y sobre todo, a la Constitución. No obstante que el juez ordinario en un Estado Constitucional de Derecho tiene una doble vinculación, con la Constitución y con la ley, es esencialmente el supremo intérprete de la ley y de normas con el mismo rango.

4.- El derecho de contradicción y los medios de defensa:

La discusión jurídica en esta instancia casatoria se podría sintetizar en dos preguntas, de la siguiente manera: ¿Puede la transacción extrajudicial servir de sustento jurídico para el éxito de la excepción de conclusión del proceso por transacción entre las mismas partes? o bien, ¿la transacción extrajudicial solamente puede proponerse como defensa de fondo en el escrito de contestación de la demanda? Las excepciones son medios de defensa de forma y tienen su fundamento en el derecho de contradicción, del que es titular el demandado. Por el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por la Constitución Política del Estado (Art. 139 inc. 3º), el demandado tiene expedito su derecho de contradicción por la sola circunstancia de haber sido comprendido como demandado o sujeto pasivo de la pretensión procesal, y por esta razón, tiene derecho a ejercitar su defensa y particularmente a contradecir la

pretensión proponiendo sus defensas de fondo, de forma y defensas previas; y, también por el sólo emplazamiento tiene necesidad de tutela jurisdiccional, concreta y actual. Se ha definido el derecho de contradicción como un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo, ejercitable ante el Estado y del que es titular todo demandado para ser oído en el proceso en donde ha sido emplazado, y para disfrutar de la oportunidad de proponer -en su caso defensas⁶².

El derecho de contradicción es un derecho abstracto, porque no requiere necesariamente para su configuración de una defensa o derecho material o de un contenido concreto; es simplemente el derecho a defenderse en un proceso; por eso se dice que estando emplazada una persona en un proceso, por sólo ese hecho tiene derecho a defenderse, a ejercitar efectivamente su derecho de defensa o a dejarlo de hacer. Eduardo Couture destacaba este aspecto abstracto del derecho de defensa, señalando:

“Pero conviene reparar, desde ya, en que lo que se da al demandado es la eventualidad del la defensa. Esta defensa, en cuanto a su contenido, podrá ser acogida o ser rechazada en la sentencia. El orden jurídico no pregunta si el demandado tiene o no buenas razones para oponerse. Sólo quiere dar a quien es llamado a juicio, la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere. El derecho de defensa en juicio no es el derecho sustancial de la defensa; sino el puro derecho procesal de defenderse⁶³”.

En consecuencia, proponga o no el demandado excepciones o medios de defensa en general, es siempre titular del derecho de contradicción, incluso es suficiente que se le dé la oportunidad, en cualquier estado y grado del proceso, de defenderse, bajo las formas y condiciones establecidas por la ley.

El derecho de contradicción, al igual que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del cual deriva, es uno de configuración legal, toda vez que, aún cuando está reconocido como un derecho fundamental, su contenido y forma de ejercitarse en un proceso, es determinado por el legislador ordinario, quien establece los requisitos, oportunidad, las formalidades y demás condiciones en que puede hacerse efectivo⁶⁴. En esta misma línea de pensamiento Javier Jiménez Campo ha sostenido que los derechos de configuración legal, como los derechos en todo o en parte prestacionales, son:

“aquellos atribuidos a los individuos por la Constitución en términos de una titularidad abstracta o potencial capacidad de derecho fundamental...que se concretará sólo en conexión con la ley. Se trata de derechos cuya delimitación jurídica es esencialmente

62 Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio O. El Proceso Atípico, segunda parte. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984, p. 137).

63 Couture, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Tercera edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979, p. 46.

64 Cfr. Saraza Jimena, Rafael. Doctrina Constitucional aplicable en materia civil y procesal civil. Primera edición, Madrid, Editorial Civitas, 1994; p. 38 y 39.

legislativa, donde la titularidad del derecho subjetivo fundamental surge sólo, como realidad práctica y actual, de la convergencia y conexión entre el enunciado abstracto de la Constitución y la ordenación legal de los procedimientos y condiciones que delimitan el derecho”⁶⁵.

No cabe duda que la transacción, sea judicial o extrajudicial, es un medio de defensa que tiene sustento en el derecho de contradicción. Sin embargo, es necesario establecerse nítidamente, entre otros aspectos, si la transacción extrajudicial puede invocarse como defensa de forma, en cuyo caso será resuelta en la etapa postulatoria, o bien, únicamente como defensa de fondo para ser resuelta en la sentencia junto con el principal.

5.- De los presupuestos procesales y las condiciones del ejercicio válido de la acción: En el presente caso, el tema casatorio se refiere a las excepciones y éstas por definición son defensas de forma en virtud de las cuales el demandado o, en su caso el reconvenido, denuncia la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales o de una de las condiciones de ejercicio válido de la acción. En consecuencia, resulta necesario un previo análisis de estas categorías procesales.

5.1. Los presupuestos procesales. El análisis de las excepciones, particularmente las de conclusión del proceso por transacción y de falta de legitimidad para obrar del demandante, supone examinar si ellas están dirigidas a denunciar un presupuesto procesal o una de las condiciones de ejercicio válido de la acción, desde que las excepciones son defensas de forma. En la doctrina se ha concebido, en términos generales, que los presupuestos procesales son los elementos imprescindibles en los sujetos, en el objeto y en la causa de pedir de la pretensión procesal, con el fin de constituir y desarrollar válidamente la relación jurídica procesal⁽⁶⁶⁾. En el ámbito nacional, se ha definido este instituto procesal expresándose que los presupuestos procesales son los requisitos esenciales para la existencia de una relación jurídica procesal válida⁽⁶⁷⁾. Por tanto, los presupuestos procesales son los requisitos necesarios e imprescindibles para la constitución y desarrollo válido de la relación jurídica procesal; en consecuencia, estos requisitos no solamente deben estar presentes al momento de iniciarse el proceso sino también durante su desarrollo y hasta su total agotamiento, pues de sobrevenir la ausencia o deficiencia de uno de estos presupuestos, el proceso deviene en inválido y es susceptible de ser cuestionado y nulificado. Para nuestro sistema procesal civil, puede afirmarse casi pacíficamente que los presupuestos procesales son tres: la competencia del Juez (salvo competencia territorial), la capacidad procesal de las partes y los requisitos esenciales de la demanda; por consiguiente, son requisitos de validez del proceso.

65 Citado por Correa Henao, Magdalena. La Limitación de los Derechos Fundamentales. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 100.

66 Cfr.: Osvaldo Alfredo Gozaíni. Derecho Procesal Civil, T.1. Buenos Aires, Ediar, 1992, p. 371.

67 Cfr.: Monroy Galvez, Juan. La Formación del Proceso Civil Peruano. Lima, Comunidad, 2003, p. 180.

5.2.- Las condiciones de ejercicio válido de la acción. Algunos autores como Chioyenda, Alsina, Véscovi, Ramos Méndez, Fábrega, postulan que las condiciones de la acción son tres: la norma jurídica, la legitimación para obrar y el interés para obrar. Estas condiciones, asimismo se sostiene, deben ser examinadas por el juez al expedir sentencia. Algunos autores, como Devis Echandía, sostienen que los presupuestos materiales de la sentencia de fondo son los requisitos para que el juez pueda, en la sentencia, resolver el fondo o mérito del litigio; y estos presupuestos están configurados por la legitimación en la causa, el interés sustancial, la correcta acumulación de pretensiones, la ausencia de cosa juzgada, transacción, desistimiento, litispendencia y caducidad. Nuestro Código procesal no acoge esta doctrina. En otra corriente doctrinaria contemporánea, de orientación definitivamente publicista y de mayor auge en la actualidad en el derecho comparado, seguida entre otros por Liebman y Ugo Rocco, se sostiene que las condiciones de la acción son los requisitos necesarios para un pronunciamiento válido sobre en fondo de la pretensión y, estas condiciones son dos: la legitimidad para obrar y el interés para obrar (o interés procesal); requisitos que deben ser examinados por el Juez desde el inicio del proceso, durante su desarrollo y aún al expedir sentencia. A esta corriente se adscribe nuestro Código Procesal Civil cuando, entre otras normas, establece que el proceso se promueve a instancia de parte, la que debe invocar el interés para obrar y la legitimidad para obrar (Art. IV del Título Preliminar); y, por otro lado, se dispone que el juez, al calificar la demanda, la declarará improcedente cuando el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar o de interés para obrar (Art. 427 incs. 1º y 2º) y, aún excepcionalmente, puede pronunciarse sobre ellas en la sentencia (Art. 121, último párrafo).

El interés para obrar es el estado de necesidad de tutela jurisdiccional, concreto y actual, en que se encuentra una persona luego de haber agotado los medios pertinentes para obtener la satisfacción de su pretensión material o porque el ordenamiento jurídico le indica la vía judicial como la única idónea para obtener una sentencia favorable a su pretensión; necesidad que determina a aquella persona a recurrir ante el juez a fin de proponer su pretensión procesal y obtener, por obra de la jurisdicción, la tutela del bien de la vida que pretende.

Por consiguiente, el interés para obrar solamente puede ser satisfecho por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales. Por todo lo considerado, se concluye aquí que la presencia de los presupuestos procesales nos indica que el proceso es válido y, de otra parte, la verificación positiva de las condiciones de ejercicio válido de la acción nos persuade que se puede emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo del litigio. Por consiguiente, las excepciones pueden denunciar, respectivamente, la ausencia de aquellos requisitos imprescindibles para la validez del proceso, o bien, la ausencia de aquellos requisitos para la validez de un pronunciamiento sobre el fondo de la litis; presupuestos y condiciones de la acción que son controlables de oficio y a instancia de parte; pero si la parte los hace valer, lo hará en la oportunidad y con las formalidades de ley. La excepción de conclusión del proceso por transacción tiene sustento en la falta de interés para obrar del demandante, por cuanto se denuncia que el actor no tiene ya necesidad de tutela jurisdiccional, pues ésta fue satisfecha en el primer proceso idéntico en donde se celebró la transacción judicial.

En consecuencia, en esta hipótesis, cuando se inicia el segundo proceso idéntico, el actor carece en forma actual y manifiesta de interés para obrar, razón por la cual el juez al calificar la demanda puede declararla improcedente liminarmente o, por su parte, el demandado puede oponer con éxito la excepción respectiva o, de oficio, al sanear el proceso, el juez puede declarar la nulidad de todo lo actuado y dar por

concluido el proceso; finalmente, el juez está autorizado para pronunciarse excepcionalmente en la sentencia sobre este defecto y declarar improcedente la demanda. La doctrina italiana, con suficientes fundamentos, al tratar sobre el interés para obrar, sostiene que debe ser concreto y actual y que:

“...en cuanto a su carácter actual, con ese adjetivo se intenta decir que el interés para accionar no puede ser tomado en consideración sino en el momento en que la acción es ejercitada, esto es que debe existir en el momento en que, por medio de la citación, se inicia el ejercicio de la acción y se instaura la relación jurídica procesal.”⁶⁸

Por otra parte, la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandante, propuesta en este proceso por la parte emplazada, está dirigida a denunciar la carencia de una de las condiciones de ejercicio válido de la acción: la falta de legitimidad para obrar activa. Y ésta, al igual que el interés para obrar del demandado, puede ser examinada al calificarse la demanda, al proponerse las excepciones y al momento del saneamiento del proceso; excepcionalmente, puede ser objeto de pronunciamiento en la misma sentencia, conforme lo autoriza la última parte del Art. 121.

6.- De las defensas de forma y las defensas de fondo: Cuando el demandado ejercita su derecho de contradicción, puede formular medios de defensa de forma, de defensa de fondo o defensas previas. Si el demandado al contestar la demanda propone defensas de fondo, lo que hace es discutir la relación jurídica material que da sustento al derecho invocado por el actor; tales defensas pueden estar configuradas por el pago, la condonación, la excepción de contrato no cumplido, entre otras. Por tanto, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los hechos esenciales que fundamentan la pretensión, el demandado puede cuestionar y discutir el derecho que invoca el actor en su demanda como respaldo de la pretensión, proponiendo sus defensas de fondo; y como consecuencia de ello asume la carga procesal de sustentarlas fácticamente y de probar los hechos correspondientes en el principal y en la etapa correspondiente del proceso. Si el emplazado utiliza estas defensas de fondo:

“...la actividad defensiva del demandado se encarrilará a discutir la existencia del derecho sustancial del actor que, a base de los hechos invocados en la demanda, aduce tener”.⁶⁹

Mientras las defensas de forma -excepciones- están orientadas a denunciar la ausencia o insuficiencia de los presupuestos procesales y de las condiciones de ejercicio válido de la acción; las defensas de fondo están dirigidas a discutir la relación o situación jurídica material invocada en la demanda por el actor, y de la cual emerge el derecho que éste alega.

68 Rocco, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, T. 1. Segunda reimpresión, Bogotá - Buenos Aires, Temis - Depalma, 1983, p. 345 y 346.

69 Benaventos, Omar A. Excepciones y Defensas Procesales. Primera reimpresión, Santa Fe Argentina, Editorial Juris, 1999, p. 16.

Nuestro Código Civil ha regulado distintos modos de extinguir las obligaciones, tales como el pago, la novación, la compensación, la condonación, la consolidación, la transacción, el mutuo disenso. Estos modos extintivos pueden ser alegados para sustentar las defensas de fondo que haga valer el demandado al contestar la demanda. En la hipótesis que el demandado afirmara haber pagado la obligación cuyo cumplimiento se le demanda, lo que hace es afirmar que si bien asumió la obligación demandada, sin embargo la pagó en la forma pactada o señalada por la ley. Entonces, el pago es una defensa de fondo que el demandado debe invocar en el escrito de contestación de la demanda. Esta defensa, empero, determina que el demandado tenga la carga de probarla, y en tal sentido nuestro Código Civil vigente (Art. 1229) establece que "La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado". En este mismo orden de ideas, si el demandado opone la transacción extrajudicial, debe hacerlo en el escrito de contestación de la demanda y en calidad de defensa de fondo, para que el Juez se pronuncie sobre ella en la sentencia.

En ésta se determinará si efectivamente aquella transacción extinguió la obligación que se reclama en la demanda. De lo expuesto, puede concluirse en este extremo que, la excepción de conclusión del proceso por transacción sólo puede sustentarse en la transacción judicial celebrada entre las mismas partes en el primer proceso idéntico; mientras que la transacción extrajudicial únicamente puede proponerse como defensa de fondo en el escrito de contestación de la demanda.

VI.- LÍNEAS JURISPRUDENCIALES CONTRADICTORIAS DE LAS SALAS CIVILES DE LA CORTE SUPREMA.

1.- Razón de relatoría y convocatoria al Pleno Casatorio

Mediante razón que obra a fojas 123-A del cuadernillo de casación, la señora Relatora de la Sala Civil Permanente informó al Presidente de dicha Sala la existencia de pronunciamientos contradictorios en torno a la resolución de los casos seguidos contra Minera Yanacocha S.R.L. y Otros en materia de indemnización de daños y perjuicios, con relación a los fallos que emite sobre el mismo tema la Sala Civil Transitoria, por lo que mediante resolución del 29 de noviembre del 2007, el Colegiado de la Sala Civil Permanente solicitó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia citar a Pleno Casatorio, pedido que es acogido mediante Resolución N° 01-2007-I Pleno Casatorio-P-CS-PJ del 04 de diciembre del 2007, convocándose a Sala Plena a realizarse el 18 de diciembre del 2007, designándose como ponentes a los señores Walter Humberto Vásquez Vejarano y Víctor Lucas Ticona Postigo.

2.- Criterio jurisprudencial de la Sala Civil Permanente

La Sala Civil Permanente ha resuelto casos similares al presente (como las Casaciones N° 2383-2005 y 2163-2006), referidos a la excepción de conclusión del proceso por transacción, con el argumento de que las transacciones extrajudiciales celebradas por la demandada Minera Yanacocha S.R.L. con otros damnificados por el derrame de mercurio el día 02 de junio del año 2000, sí pueden sustentar la mencionada defensa de forma. En el documento remitido por dicha Sala a este pleno casatorio, adjuntando el criterio adoptado por el Colegiado Supremo en mayoría (4

votos) respecto al sentido y alcances jurídicos de la transacción extrajudicial, se ha argumentado esencialmente que:

Me quede aquí

“...si bien el inc.10º del Art. 446 y el Art. 453 del Código Procesal Civil no hace alusión directa a la transacción extrajudicial, es evidente que la ley procesal no la prohíbe, circunstancia que determina la tarea interpretativa y sistemática del juzgador; sin perderse de vista que otro de los efectos de la transacción extrajudicial es equiparar su valor al de la cosa juzgada conforme aparece del citado artículo 1302 del Código Sustantivo y cuya ejecución se efectúa en el cauce procesal previsto por el Art. 697 del Código Adjetivo referido a la ejecución de obligaciones de dar, hacer o no hacer, siendo necesario considerar, al respecto, la terminante disposición contenida en el Art. 1312 del citado Código Civil. Por estas razones, conclúyase que el demandado estuvo en aptitud jurídica de proponer la excepción de conclusión del proceso por transacción extrajudicial contra la acción indemnizatoria por haberla celebrado con las formalidades de ley antes de la demanda, haciéndose concesiones recíprocas en el ámbito patrimonial, por cuya razón no se advierte contravención a normas que garantizan el derecho a un debido proceso ni a formas sustanciales para la validez y eficacia de los actos procesales...”

En sustancia, el argumento principal de la Sala Civil Permanente es que los Arts. 446 inc.10º y 453 del C.P.C. no prohíben sustentar la excepción sub examen en la transacción extrajudicial y, por tanto debe admitirse la excepción; para ello debe acudirse a la tarea interpretativa y sistemática del juzgador y que la referida transacción equipara su valor al de la cosa juzgada.

3.- Criterio jurisprudencial de la Sala Civil Transitoria

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ha desestimado la misma excepción en casos similares (como en las Casaciones N° 2882-2006, 2942-2006, 2162-2006 y 2158-2006) con el argumento esencial de que la transacción extrajudicial es un medio o modo extintivo de obligaciones, al igual que el pago o la condonación, regulado por el Código Civil vigente, y en tal virtud debe ser propuesta como defensa de fondo en el escrito de contestación de la demanda y debe ser resuelto por el juez en la sentencia. La transacción judicial, en cambio, sí puede sustentar la excepción de conclusión del proceso por transacción en razón de que, siendo un modo especial de terminación del proceso, cumple con los requisitos de procedencia exigidos por el Art. 453, pues, al ser formulada en un segundo proceso idéntico, el demandado puede oponerla con éxito, al haber terminado el primer proceso por transacción, seguido entre las mismas partes, con los mismos petitorios e interés para obrar.

FUNDAMENTOS SOBRE LAS EXCEPCIONES DE CONCLUSIÓN DE PROCESO POR TRANSACCIÓN Y DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DE LA PARTE DEMANDANTE

VII. FUNDAMENTOS SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO POR TRANSACCIÓN.

1.- Sobre la transacción.

La transacción siempre ha sido objeto de distinción en cuanto a su origen (contrato o modo de extinción de obligaciones), a su formalidad (por escrito sin homologación o por escrito homologado por el juez), a sus efectos (con mérito ejecutivo o como mérito de ejecución) y a su forma de hacerla valer dentro de un proceso (como defensa de forma o defensa de fondo). Tanto en el derecho positivo como en la doctrina, las definiciones que se han formulado sobre la transacción siempre han comprendido y distinguido dos fuentes de origen: el “asunto dudoso” y el “asunto litigioso”, o entre derechos dudosos y derechos litigiosos. Veamos las siguientes definiciones que ponen de relieve tal distinción de origen:

1.1.- En el Derecho Romano:

En el Derecho Romano la transacción era una convención sinalagmática en virtud de la cual las partes celebrantes haciéndose concesiones recíprocas fijaban sus derechos dudosos o litigiosos. Se exigían dos requisitos: que se refiera a un derecho dudoso o litigioso y que los celebrantes sacrificaran alguna porción de su derecho⁷⁰.

1.2.- En el C. C. Francés: El Art. 2044 define a esta figura como un contrato con el siguiente texto: “La transacción es un contrato por medio del cual las partes terminan una controversia surgida, o previenen una controversia por surgir. Este contrato debe ser redactado por escrito”

1.3.- En el C.C. Alemán: El Art. 779 define a la transacción como un contrato: “por el cual mediante recíprocas concesiones se elimina el pleito o la incertidumbre de las partes sobre una relación litigiosa”.

1.4.- En el C.C. Argentino: El código argentino, define a la institución sub análisis del siguiente: “La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”.

1.5.- En nuestro Código Civil de 1852, en el Art. 1702 se definía así: “Transacción es un contrato por el que dos o más personas, decidiendo de común acuerdo sobre algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podía promoverse, o finalizan el que está principiando”.

1.6.- En nuestro Código Civil de 1936, en su Art. 1307, sin contemplar las concesiones recíprocas expresaba: “Por la transacción dos o más personas deciden sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando el pleito de podría promoverse, o finalizando el que está promovido”.

70 Cfr. Castro Gallo, Mario. La Transacción. Lima, Diálogo S.A., 2003, p.11.

1.7.- En nuestro vigente Código Civil de 1984. En su Art. 1302, primer párrafo, incorpora el requisito de las concesiones recíprocas y reitera las dos fuentes de origen:

“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”.

2.- Clases de transacción.

Las dos fuentes de origen, a partir de un asunto dudoso o asunto litigioso, han dado lugar a la distinción entre transacción extrajudicial y transacción judicial. Si la transacción se celebra para poner término a un asunto o derechos dudosos o inciertos, que aún no son materia de proceso judicial alguno, se denomina transacción extrajudicial. Empero, si la transacción se celebra sobre la materia controvertida en un proceso judicial, entonces recibe la denominación de transacción judicial.

2.1.- Transacción Extrajudicial

Decíamos que esta transacción tiene lugar cuando existen obligaciones dudosas o inciertas que las partes pretenden finiquitar. Entendemos por asunto dudoso a aquél no sometido a debate judicial que produce incertidumbre en las partes en cuanto a la extensión de sus derechos u obligaciones⁷¹. Al referirse a la transacción extrajudicial, Roberto Valdés Sánchez sostiene que puede presentarse cuando las partes se encuentran frente a un conflicto de intereses sustentada en una situación de duda -sea de ambas partes o de una de ellas- sobre aspectos de la relación, duda que puede ser meramente subjetiva pero que encierra razonables elementos de incertidumbre⁷². Fornaciari coincide al señalar que la duda o incertidumbre se genera sólo en la esfera subjetiva de las partes y refiere:

“Predomina aquí el criterio subjetivo. La duda generadora del conflicto es la que razonable y seriamente puedan tener los interesados, aunque la cuestión fuese clara e indubitable para una persona versada en derecho.

Basta para configurar este requisito la creencia de las partes en lo dudoso de las obligaciones⁷³.”

71 Cfr.: Castro Gallo, Mario. La Transacción. p. 19.

72 Cfr.: Valdés Sánchez, Roberto. La Transacción, solución alternativa de conflictos. Segunda edición, Colombia, Legis, 1998; p. 97.

73 Fornaciari, Mario Alberto. Modos Anormales de Terminación del proceso; Tomo II. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988; p. 27

El Art. 1304 del C.C. exige como formalidad que la transacción (extrajudicial) se haga por escrito, bajo sanción de nulidad, no requiriendo de mayores solemnidades, como sí se requieren en el caso de la transacción judicial, como veremos a continuación.

2.2.- Transacción Judicial

La transacción judicial, como ya se dijo, es la que tiene lugar respecto de un asunto litigioso, esto es, uno que las partes han sometido a consideración del órgano jurisdiccional.

En otras palabras, el elemento que genera controversia en la relación entre las partes dejó de pertenecer a la esfera subjetiva de las mismas y fue sometido al criterio del juez, con la intención que sea éste quien de solución definitiva al conflicto; en tal sentido, la transacción persigue concluir el litigio antes que en el proceso judicial se emita una decisión final. A diferencia de la transacción extrajudicial, la judicial se configura bajo determinadas formalidades ad solemnitatem: no basta con que conste por escrito, sino que debe pedirse expresamente al Juez que conoce el proceso para que proceda a su homologación.

En este caso, la transacción deberá contar con la firma legalizada de las partes ante el Secretario respectivo, requisito del cual puede prescindirse si el documento que se presenta consta por escritura pública o cuenta con firmas legalizadas, tal como se establece en el Art. 335 del C.P.C. La transacción judicial pone fin al proceso y tiene autoridad de cosa juzgada (Art. 337).

3.- Efectos distintos según se trate de transacción extrajudicial o de transacción judicial.

3.1.- Efectos de la Transacción Extrajudicial

El último párrafo del Art. 1302 del C.C. establece en forma genérica que la transacción tiene autoridad de cosa juzgada⁷⁴. Sin embargo, en el caso de la transacción extrajudicial, tal característica no puede ser equiparada o asimilada al de una sentencia, pues existen diferencias esenciales entre ambas, como es el hecho, por ejemplo, que una transacción extrajudicial puede ser atacada por adolecer de vicios de voluntad o que carezca de la fuerza compulsiva que caracteriza a un mandato judicial. Por ello, Jorge Joaquín Llambías afirma con acierto:

“(...) la autoridad de cosa juzgada de la transacción está supeditada a la homologación judicial que pueda recaer sobre ella⁷⁵.”

El Art. 1312° del C.C. se encarga de zanjar la diferencia que caracteriza a la transacción extrajudicial, precisando que ésta se ejecuta en la vía ejecutiva, mientras que la transacción judicial de la misma forma que una sentencia.

⁷⁴ Este punto será desarrollado más profusamente en el punto 4 subsiguiente.

⁷⁵ Llambías, Jorge Joaquín. Código Civil Anotado; Tomo II-A. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1983; p. 396.

En tal sentido, la transacción extrajudicial viene a constituir un título ejecutivo, según lo dispone el inc. 5 del Art. 693 y, como tal, sólo puede compelerse a su cumplimiento mediante proceso ejecutivo, en cuyo caso puede ser materia de contradicción e incluso cuestionamiento sobre su validez.

Mientras no se expida sentencia en tal proceso ejecutivo que resuelva en definitiva si procede o no llevar adelante su ejecución, las obligaciones contenidas en ella no pueden ser exigibles compulsivamente al presunto deudor. Por ello, al adolecer de la característica de inmutabilidad inherente a la cosa juzgada, la existencia de una transacción extrajudicial celebrada entre las partes sólo puede ser opuesta como defensa de fondo, esto es, como un argumento más de la defensa del emplazado vinculada a la extinción previa de derechos dudosos⁷⁶, en cuya hipótesis el juez debe pronunciarse en la sentencia y determinar si aquélla extinguió el derecho invocado en la demanda.

3.2.- Efectos de la Transacción Judicial

La transacción judicial, según expresamos, se equipara a una sentencia, y si esto es así, tendrá los mismos efectos de aquella como es, entre otros, fuerza ejecutoria, poniendo así fin a cualquier intención de las partes de revivir el derecho litigioso al que la transacción homologada puso fin. Una transacción así, con carácter de sentencia, es la que se equipara en definitiva a la cosa juzgada, pues cumple con el requisito de la inmutabilidad. La transacción judicial, por ser precisamente cosa juzgada, es ejecutable a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales, conforme a lo normado en el inc. 3° del Art. 713.

En este tipo de procesos, la contradicción sólo puede sustentarse en el cumplimiento de la obligación o su extinción (Art. 718), sin que le sea conferido al emplazado la facultad de cuestionar la validez de la transacción. En tal sentido, la sola existencia de la transacción judicial permite liquidar el proceso idéntico en su etapa postulatoria que se hubiera iniciado sin necesidad de llegar al debate del fondo del asunto; por ello, se admite que la transacción judicial pueda ser empleada para sustentar una defensa de forma (excepción de conclusión del proceso por transacción), tal como se desarrollará y sustentará en los párrafos siguientes.

4.- Diferencias entre la Transacción y la Cosa Juzgada.

Nuestro Código Civil regula la transacción y precisa que por la transacción, las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado, asignándose el carácter de cosa juzgada (Art. 1302). Para este cuerpo legal, siguiendo el mismo criterio del C.C. de 1936, la transacción es un modo o medio de extinguir obligaciones, pues la finalidad principal no es crear, regular o modificar una relación jurídica patrimonial sino la de poner fin a un asunto dudoso o litigioso, mediando

76 Cfr.: Vargas, Abraham Luís. Excepción de Transacción. En: Peyrano, Jorge W.; Costantino, Juan; De los Santos, Mabel, y Otros. Excepciones Procesales. Segunda edición, Santa Fe, Editorial Jurídica Panamericana, 2006; p. 580.

concesiones recíprocas. La doctrina nacional, poniendo de relieve este carácter extintivo, ha precisado que:

“En otras palabras, lo que destaca, el eje central de esta figura -se refiere a la transacción- reside en una extinción de obligaciones recíprocas, en una renuncia o concesión de cada una de las partes a su pretensión original. De esta forma se zanja la discrepancia surgida al interior de una relación jurídica obligacional. Por esta razón se le ubica dentro de un medio extintivo de obligaciones...”⁷⁷.

Se ha cuestionado por una parte de la doctrina que a la transacción se le asigne efectos de la cosa juzgada, o equivalente a cosa juzgada. Se ha dicho, con mucha propiedad, que lo que en esencia significa esta equivalencia, es que las partes dan por concluido un asunto dudoso o litigioso, conforme a la naturaleza de un contrato que tiene por efecto extinguir obligaciones, pero nunca en el sentido de que adquiere la autoridad de cosa juzgada con las características de inmutabilidad, inimpugnabilidad y coercibilidad, como lo es una sentencia firme que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada material. En esta línea de pensamiento, Lino Enrique Palacio, compartiendo criterios con Leo Rosenberg y Augusto Morello, advierte claramente que:

“...De conformidad con lo dispuesto en el Art. 850 del Cód. civ. la transacción extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para ellas la autoridad de cosa juzgada. Ello no implica, sin embargo, que la transacción en sí misma equivalga a una sentencia, pues la autoridad de cosa juzgada que la ley le atribuye debe entenderse en el sentido de que el acto tiene por efecto provocar una nueva regulación de las relaciones jurídicas de las partes -se resalta las negrillas-, quienes no pueden reclamar en lo sucesivo el cumplimiento de los derechos y obligaciones renunciados.”⁷⁸

El efecto esencial de la transacción no es su equivalencia a la cosa juzgada, sino la extinción de obligaciones, así como los derechos subsecuentes que se originan a partir de su celebración y formalización. La doctrina ha establecido diferencias y semejanzas entre la transacción y la cosa juzgada, siendo preponderantes las primeras. En este sentido, se ha dicho que las semejanzas esenciales son dos: no pueden ser rescindidas por error de derecho y ambas producen efectos declarativos. Como diferencias esenciales se ha señalado a las siguientes: a) las sentencias pueden ser modificadas en parte y subsistir el resto, en tanto que la transacción es indivisible, pues de anularse una parte sobreviene la nulidad de toda ella; b) sus formalidades son totalmente distintas; c) la sentencia se dicta cuando ya hay un conflicto de intereses, mientras que la transacción puede celebrarse para prevenir un conflicto de intereses; d) las sentencias no pueden ser impugnadas por vicios de la voluntad, en tanto que la transacción puede ser susceptible de ser anulada por tales vicios; y e) la sentencia es impugnable sólo a través de los recursos establecidos en el

77 Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. Tratado de las Obligaciones, T.IX, segunda edición, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 447.

78 Palacio, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil, Tomo V. Cuarta reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993; p. 555.

ordenamiento procesal, mientras que la transacción es impugnabile por vía de acción de nulidad.⁷⁹

Un gran sector de la doctrina niega a la transacción la eficacia de la cosa juzgada, precisamente por carecer de la característica de la inmutabilidad. Es más, Gómez Orbaneja y Albaladejo afirman que se trata de una metáfora secular y que solamente ha cumplido el cometido de subrayar el carácter meramente declarativo del contrato; tan cierto es aquello que el propio Código sustantivo contradice tal equivalencia con la cosa juzgada por cuanto admite la posibilidad de conceder las acciones de nulidad y de anulabilidad de la transacción (Arts. 1308 y 1310 del C.C.). También Cortés Domínguez niega esta equivalencia señalando que:

“...A pesar de lo que se establece en el Art. 1,816 del Código Civil la transacción judicial no produce los efectos de cosa juzgada; en primer lugar, porque dicha eficacia está reservada a los actos judiciales decisorios en el fondo, y en último extremo, porque al estar sometida la transacción a la acción de nulidad...no tiene un carácter inmutable y permanente.”⁸⁰

La transacción, y especialmente la extrajudicial, carece de la autoridad y de la eficacia de la cosa juzgada. En cuanto a lo primero, porque no tiene el imperium (poder de mando) que sí tiene la sentencia firme; y, en cuanto a lo segundo, no tiene la eficacia (orden impartida del que tiene poder de mando) de la sentencia firme porque no es inmutable (pues es atacable de nulidad y de anulabilidad). Tampoco es inimpugnabile, porque en el caso de la transacción extrajudicial no existe proceso alguno donde pueda operar esta cualidad; y, finalmente sólo es coercible en tanto puede ser susceptible de pedirse su ejecución en la vía correspondiente, sea ejecutiva o de ejecución, según se trate de la transacción extrajudicial o judicial, respectivamente. En todo caso, la transacción extrajudicial, se hace valer ante el juez como un acto jurídico que contiene una nueva regulación de las relaciones jurídicas sustanciales de las partes celebrantes pero nunca como un acto revestido de “imperium”. Carreras Llansana resume la esencia de la transacción señalando que:

“Un sector importante de la doctrina creo que acierta a ver la esencia del instituto. La eficacia de la transacción no es la invulnerabilidad o inmutabilidad, en cuanto puede ser rescindida o anulada, sino poner término a una incertidumbre psicológica y a una litigiosidad objetiva. Y esta definición de lo incierto y litigioso se impone al juez como un hecho jurídico, pero no como acto revestido de imperium, que sólo tienen la sentencia y el laudo arbitral.”⁸¹

Por otra parte, el Código Procesal Civil regula a la transacción judicial como un modo especial de conclusión del proceso, la misma que puede ser presentada por las partes

79 Cfr.: De Gásperi, Luís. Tratado de Derecho Civil, Tomo III. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964, p. 314.

80 Citado por Peláez, Francisco J. La Transacción, su eficacia procesal. Barcelona, Bosch - Casa Editorial S.A. 1987, p. 162.

81 Citado por Peláez, Francisco J. La Transacción, pp. 168-169.

en cualquier estado del proceso, incluso en el curso del trámite del recurso de casación y aún cuando la causa esté al voto o en discordia (Art. 334). En esta parte se puede concluir que, en el caso sub júdice, las tres transacciones celebradas por Minera Yanacocha S.R.L. y la parte demandante el 02 de setiembre del 2000 son evidentemente transacciones extrajudiciales, incluso las referidas a los menores Walker Cuenca Quiroz, así como Euler y José Mendoza Quiroz. Además, se advierte de los actuados que las tres transacciones, transcurridos dos meses (04 de noviembre), fueron objeto de nuevos actos jurídicos denominados "Addendum" en donde se duplicó el monto de las respectivas indemnizaciones.

Cabe hacer presente, además, que doña Giovanna Angélica Quiroz posteriormente tramitó y obtuvo autorizaciones judiciales para celebrar transacciones, respecto de sus tres menores hijos de edad (respecto del menor Walker el 05 de junio del 2001 y de los otros dos menores el 06 de febrero del mismo año).

5.- De la excepción de conclusión del proceso por transacción.

Esta excepción fue propuesta por los emplazados Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A., y Esteban Arturo Blanco Bar. La mencionada defensa de forma esencialmente se sustenta en que Minera Yanacocha S.R.L. celebró con fecha 2 de setiembre del 2000, tres actos jurídicos denominados "Transacción Extrajudicial Individual", con sus respectivos "Addendum" del 04 de noviembre del mismo año, en virtud de los cuales Minera Yanacocha S.R.L. transigió con la demandante, por derecho propio, y además con ésta como representante legal de su menor hijo Walker Cuenca Quiroz, y finalmente la misma demandante junto a José Mendoza Saldaña, ambos en representación de sus dos menores hijos Euler y José Mendoza Quiroz. Es pertinente entonces analizar esta defensa de forma. Para nuestro ordenamiento jurídico la transacción extrajudicial no puede hacerse valer como defensa de forma sino únicamente como defensa de fondo. De la interpretación literal, sistemática, teleológica y sociológica de la normatividad pertinente así como del análisis doctrinario pertinente se puede establecer lo siguiente:

5.1. El Art. 446 inc. 10° dispone que el demandado solo puede proponer, entre otras, la excepción de conclusión del proceso por transacción.

5.2. En la parte pertinente del Art. 443 del mismo cuerpo legal previene que es fundada la excepción referida "...cuando se inicia un proceso idéntico a otro: 4° En que las partes... transigieron". En consecuencia, la procedencia de la excepción indicada importa necesariamente la existencia de dos procesos idénticos.

5.3. Por otro lado, hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellas deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos, según previsión normativa contenida en el Art. 452. Se requiere esta triple identidad entre el primer proceso transigido y el segundo en donde se hace valer la excepción.

5.4. Por tanto, esta excepción solamente es oponible cuando se inicia un segundo proceso, idéntico a otro anterior, en donde las mismas partes celebraron una transacción judicial. De tal modo que la transacción extrajudicial, al no haber sido celebrada dentro de un proceso, no puede configurar proceso idéntico y menos aún puede servir de sustento a la excepción tantas veces mencionada.

5.5. Por consiguiente, para la procedencia de la excepción de conclusión del proceso por transacción, nuestro ordenamiento procesal civil exige los siguientes requisitos: 1)

que exista identidad de dos procesos, en donde las partes o quienes de ellas deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos; y, 2) que el primer proceso haya terminado por transacción homologada por el juez. En el presente caso, no concurre ninguno de los dos requisitos, pues no se verifica la preexistencia de dos procesos idénticos y, por tanto, resulta imposible que la existencia de un primer proceso transigido entre las mismas partes.

5.6. En la doctrina se ha formulado la misma tesis, en el sentido de que únicamente la transacción judicial puede sustentar jurídica y válidamente la excepción bajo examen, en tanto que la transacción extrajudicial debe formularse como defensa de fondo. En esta misma dirección Alberto Hinostroza Minguéz sostiene:

“Será amparable esta excepción tratándose de la transacción judicial. No ocurrirá lo propio con la transacción extrajudicial strictu sensu porque:

- De la misma denominación de la excepción se determina como requisito de ella la existencia de una transacción que ponga fin al proceso, debiendo haber sido homologada por el Juez para que surta tal efecto.
- El artículo 453 -inciso 4- hace referencia a dos procesos idénticos, uno de ellos terminado por transacción, y ello sólo puede darse, como es obvio, con la transacción judicial.
- La esencia de la excepción materia de nuestro análisis radica en el carácter de cosa juzgada que tiene la figura jurídica que se sirve de presupuesto, que hace inviable toda revisión del asunto sobre el cual recayó la transacción.

Ahora bien, sólo la transacción judicial (o la extrajudicial realizada fuera del proceso e incorporada a él por las partes y aprobada por el Juez, convirtiéndose en judicial) adquiere la calidad de cosa juzgada: segundo párrafo del Art. 337 del C.P.C.(...) La transacción extrajudicial, no obstante de no servir de presupuesto a la excepción de conclusión del proceso por transacción, puede representar un medio de defensa de fondo -se resalta las negrillasvaldeero para fundar una resolución favorable a quien la alegue y acredite”.⁸²

En la misma línea interpretativa Mario Castro Gallo sostiene que la excepción bajo examen sólo puede sustentarse en la transacción judicial; y así expresa:

“Pero si a pesar de la transacción celebrada y aprobada por el juzgado, una de las partes quisiera iniciar una acción sobre el mismo asunto, por el cual se transigió, ya sea por escritura pública o por petición ante el juez que conocía de la causa; el demandado tiene todo el derecho para oponer o deducir la excepción de transacción, contemplada en el artículo 446 del Código Procesal Civil. Cabe señalar que, para que proceda esta excepción de transacción se requiere que los procesos sean idénticos; y existe identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos.”⁸³

82 Hinostroza Minguéz, Alberto. Formas Especiales de Conclusión del Proceso. Primera edición, Lima, Gaceta Jurídica, 1998, pp. 165 y 166

83 Castro Gallo, Mario. La Transacción, p. 70.

5.7. También en la doctrina nacional, Pedro Zumaeta Muñoz, luego de establecer las diferencias puntuales y efectos distintos entre la transacción judicial y la extrajudicial, puntualiza el carácter de medio de defensa de fondo de la transacción extrajudicial y, al respecto afirma: “Existen dos clases de transacción. La judicial y la extrajudicial. La primera se realiza dentro del proceso para finalizarlo; y la segunda se realiza para evitar el proceso que podría iniciarse. Para que esta excepción sea amparada -el resaltado en negrilla es nuestro-, deben concurrir las identidades de partes o de quienes se deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos, y que el proceso haya terminado por transacción judicial, más por la extrajudicial (...) Si se inicia un proceso con las partes que han transigido extrajudicialmente, se debe presentar el documento, como medio de defensa más no como excepción”⁸⁴.

5.8. El abrogado Código de Procedimientos Civiles de 1912 (Art. 317), disponía que para que la excepción de transacción sea admisible se requería triple identidad de partes, de acción y de cosa y, además: “1° Que las personas sea las mismas que transigieron el juicio -se resaltan las negrillas-, sea por derecho propio o transmitido legalmente”.

5.9. Comentando esta última norma procesal, Remigio Pino Carpio señalaba, desde la centuria pasada, que:

“...es evidente que la finiquitación de éste -se refiere al proceso- se produce por decisión de ambas partes litigantes; siendo esto así, sus efectos tienen el mismo alcance que la excepción de cosa juzgada. Según esto, la finalidad de la excepción que nos ocupa, no es otra que impedir que después de transigido un juicio, se le pueda remover (...) -se resalta las negrillas-. Ahora bien, para que la transacción pueda dar lugar a la excepción de que nos ocupamos, necesariamente, debe haber incidido en juicio, porque si éste no ha existido, no se podría hablar de las identidades de objeto y de causa (cosa y acción según el Código), por más que del juicio iniciado después de la transacción se deduzca que tales identidades existen en el convenio transaccional. Por consiguiente, si la transacción se ha llevado a cabo sin que antes hubiera existido juicio, no puede deducirse la excepción; pues lo que cabe en este caso es que el demandado oponga la transacción como un medio de defensa sustancial -se resaltan las negrillas- lo que debe hacer al contestar la demanda.”⁸⁵

- En la doctrina en general también se ha fijado una posición clara en el sentido de que la transacción extrajudicial solo puede sustentar una defensa de fondo mientras que la transacción judicial puede proponerse como excepción, como “excepción previa” o como defensa de forma. En esta línea de pensamiento, Abraham Luís Vargas apunta: “Recordemos que la transacción extrajudicial es la que confiere certidumbre a derechos

⁸⁴ Temas de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso, Lima, Jurista Editores, 2008, pp. 157-158.

⁸⁵ Pino Carpio, Remigio. Nociones de Derecho Procesal y Comento del Código de Procedimientos Civiles, T. II. Lima, Tipografía Peruana S.A., p. 72 y 73.

dudosos que no han sido materia de un juicio o litigio (...) Sin embargo, mientras la transacción judicial permitiría oponer una excepción previa (artículo 347 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) la extrajudicial sólo permite deducir una excepción perentoria (o defensa de fondo), que resuelve el juez en la sentencia. Por eso se dice que la excepción previa de transacción tiene afinidad con la cosa juzgada; mientras que el acuerdo sobre derechos dudosos, sin que se haya promovido un juicio, guarda analogía con el pago⁸⁶.

5.11. También abona a esta misma tesis, de que la transacción extrajudicial sólo puede sustentar una defensa de fondo, María Guadalupe Lata, quien precisa que:

“La transacción extrajudicial es aquella que confiere certeza a derechos dudosos que no han sido objeto de análisis judicial. Tiene el mismo valor sustancial que la transacción judicial, pero sólo en cuanto permite oponer en lo sucesivo la defensa vinculada a la extinción de los derechos inciertos. La diferencia está en que la transacción judicial puede oponerse como defensa previa, es decir, como excepción; en cambio, la otra únicamente puede ser opuesta como defensa de fondo, que resuelve el juez en la sentencia.”⁸⁷

5.12. Igualmente, Lino Enrique Palacio considera que debe existir dos procesos idénticos como supuesto o requisito de la excepción de transacción, en razón a que la misma:

“...se funda en la existencia de actos anormales de conclusión procesal cuya eficacia equivale a la de cosa juzgada, [por lo que] resulta sin duda apropiado el tratamiento procesal al que se los ha sometido.”⁸⁸

5.13. En la doctrina, apelando a la clasificación de las excepciones entre sustanciales y procesales, igualmente se distingue entre el carácter material y el procesal de la excepción de transacción; y aún, se sostiene, con buen criterio, que la transacción extrajudicial es una excepción de carácter material o sustancial, mientras que la transacción judicial es un excepción de carácter procesal, y así con suma claridad Francisco J. Peláez afirma que la transacción extrajudicial:

“Es un contrato concluido por las partes de espaldas al proceso (...). Al utilizarla como fundamento de una excepción, será un hecho que aportan al proceso con la finalidad de hacer inaplicable a la pretensión del actor, contenida en la demanda, la norma invocada por éste. En consecuencia, es una excepción de derecho material o de fondo

⁸⁶ Vargas, Abraham Luís. Excepción de Transacción, p. 580.

⁸⁷ Véase en: Defensas y Excepciones; Osvaldo Alfredo Gozaíni (Director). Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2007, pp. 308 y 309.

⁸⁸ Palacio, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil, Tomo VI. Tercera reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990; p. 137.

(...). Al ser una excepción perentoria material, el demandado tendrá que proponerla al contestar la demanda y el juez la resolverá al final del proceso, al dictar sentencia. Si el demandado logra probar la existencia de la transacción - documental- y el Juez la estima, le absolverá de forma definitiva en cuanto al fondo (...) En nuestro derecho vigente, sin identificarla, existe una gran similitud entre la excepción de cosa juzgada y la de transacione finitae. Las dos, impiden volver a conocer un pleito de nuevo, porque ya ha sido resuelto o por sentencia firme, en un caso, o por transacción judicial en el otro. Por este motivo tenemos que considerarla como 'excepción de derecho procesal o de forma'; el juez desestimarla la demanda sin llegar a examinar el derecho esgrimido por el actor, absolviendo de la instancia⁸⁹."

5.14. Debe convenirse en que, si bien es cierto que existe cierta similitud entre la transacción extrajudicial y la judicial (es producto de un acuerdo de voluntades entre las partes, quienes se hacen concesiones recíprocas), las diferencias son ostensibles, las que van a determinar distintos efectos; así: 1) en la transacción extrajudicial no hay homologación por parte del juez, en cambio la judicial requiere ser homologada; 2) esta homologación importa un control y análisis por parte del juez, quien determina si se ha cumplido con las normas previstas en los Arts. 335 a 337, estando facultado el juez a rechazar la transacción que no cumpliera con tales requisitos; mientras que la transacción extrajudicial no está sujeta a ningún tipo de control judicial, y solamente está sometida a la plena autonomía de la voluntad de las partes, siendo que en la realidad se dan casos de inequidad y de abuso del derecho por la posición contractual dominante de una de las partes celebrantes; 3) en la transacción extrajudicial con las concesiones recíprocas se puede crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de la controversia entre las partes; en tanto que, con la transacción judicial no se puede crear, regular, modificar o extinguir relaciones materiales ajenas al proceso; 4) ante el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la transacción, la ley concede mérito ejecutivo para la extrajudicial, y tratándose de la judicial se ejecuta de la misma forma que la sentencia firme (Art. 1312 del C.C.); 5) por tanto, la transacción judicial se celebra en virtud a que previamente ha existido un objeto litigioso concretamente definido en el proceso, el mismo que por efecto de aquélla queda finalizado; sin embargo, en la extrajudicial, no hay una controversia objetivamente definida, sino que las partes considerando sus intereses opuestos y subjetivamente su contenido dudoso, acuerdan terminar la contienda; 6) la transacción judicial, al tener un control judicial y requerir de más formalidades, ofrece una mayor certeza y seguridad jurídica que la transacción extrajudicial, de allí que el ordenamiento jurídico confiere a la primera el carácter de título de ejecución, mientras que a la segunda solamente mérito ejecutivo, en donde puede formularse contradicción, con más causales y medios probatorios que en la primera; en consecuencia, a distintas situaciones jurídicas es razonable que se apliquen normas jurídicas distintas y tengan efectos diversos; 7) que, en todo caso, la transacción extrajudicial puede ser opuesta por el emplazado al contestar la demanda como defensa de fondo, en cuya hipótesis el juez debe pronunciarse en la sentencia y determinar si aquélla extinguió el derecho invocado en la demanda; 8) como se ha expresado el interés para obrar es el estado de necesidad de tutela jurisdiccional, concreto y actual, que determina a una persona a recurrir a la instancia judicial; en tal sentido, en la transacción judicial, aquel interés para obrar fue satisfecho en el primer proceso idéntico y, por esta razón, en el segundo proceso el demandante ya no tiene legítima necesidad de tutela jurisdiccional; en cambio, en el caso de la transacción

89 Pelaez, Francisco J. La Transacción. pp. 204-206.

extrajudicial, nunca fue satisfecho el interés para obrar, pues sería absurdo sostener que la contraparte celebrante de la transacción satisfizo la necesidad de tutela jurisdiccional, porque únicamente el Estado, a través del juez, puede satisfacer aquél interés procesal con la respectiva prestación jurisdiccional. Es en esta dirección que Chiovenda ya había señalado con lucidez que el interés para obrar solamente se satisface por obra de los órganos jurisdiccionales; y así en ese sentido expresa:

“El interés en obrar no consiste solamente en el interés en conseguir el bien garantizado por la ley (lo cual forma parte del contenido del derecho), sino en el interés en conseguirlo por obra de los órganos jurisdiccionales”⁹⁰.

5.15. Es necesario también analizar la incidencia de la norma contenida en el Art. 1303 del C.C. sobre el caso sub materia. Esta norma dispone que “La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción”. Tomando como punto de partida el análisis la transacción extrajudicial, de principio no es legítimo la renuncia anticipada e incondicional del derecho de acción, y lo que más bien si sería procedente es la renuncia de derechos materiales muy específicos y con una máxima concreción y sus respectivas acciones, lo que se ha denominado en doctrina “pactum de non petendo”, pero aún en esta última hipótesis, el Juez no puede rechazar de plano la demanda sino que tendría que merecer un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en la sentencia, así con suma claridad se ha afirmado:

“Está fuera de toda duda, que una renuncia previa y absoluta a la jurisdicción, es decir, a impetrar la tutela de los Jueces y Tribunales, tanto del lado activo o de la acción, como del lado pasivo o de la excepción o defensa, constituye una acuerdo radicalmente nulo. Ahora bien, la renuncia anticipada a la acción puede venir articulada de dos maneras: o como una renuncia al derecho subjetivo sustantivo que connota el abandono del interés de defensa o tutela, y que podríamos englobar bajo el denominativo de pactum de non petendo, o como una renuncia clara y general al ejercicio de las futuras acciones procesales que pueden darse al favorecido por ellas. La primera hay que contemplarla dentro del plano del derecho civil y puede ser válida; la segunda, no (...) El pacto, evidentemente, no producirá jamás la inadmisibilidad del proceso, pero puede afectar a la cuestión de fondo y provocar una desestimación de la acción o de la excepción por falta de fundamento, salvo aquellos supuestos en que del propio derecho sustantivo resulte la invalidez de la renuncia”.⁹¹

Por tanto, para el caso de la transacción extrajudicial, en principio no está absolutamente cerrado el acceso a la jurisdicción y al proceso y, en todo caso, si existe renuncias muy específicas y concretas de derechos materiales y sus respectivas acciones ello será objeto de análisis en la sentencia de mérito, precisamente por tener aquella transacción la calidad de defensa de fondo.

90 Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. I. Segunda edición, traducción de E. Gómez O, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1948; p. 188.

91 Muñoz Sabaté, Luís. Las Cláusulas Procesales en la Contratación Privada. Barcelona, Librería Bosch, 1988, pp. 35-36.

5.16. Si el juez considera que la transacción extrajudicial es un medio de defensa de fondo debe emitir pronunciamiento al respecto en la sentencia. De esta manera, la transacción extrajudicial pasa un control judicial, y éste se produce cuando el Juez, en la sentencia, examina sus requisitos de procedencia y determina sus efectos extintivos, sea en forma total o parcial; o, en su caso, su falta de eficacia extintiva.

5.17. Sostener que en virtud de una política judicial de desjudicialización de las controversias debe admitirse que la transacción extrajudicial sí puede sustentar una defensa de forma, se podría llegar al extremo irrazonable de postularse, con la misma lógica argumentativa, que el pago o la condonación también pueden ser alegadas como defensas de forma (excepciones) y, por tanto, ser resueltas en la etapa postulatoria del proceso.

5.18. Por otra parte, si bien el derecho de defensa es un derecho fundamental y que la interpretación de las normas infraconstitucionales deben hacerse en la forma más favorable al respeto y plena efectividad de tal derecho; sin embargo, debe reconocerse, como se ha expuesto, que el derecho constitucional 5.16. Si el juez considera que la transacción extrajudicial es un medio de defensa de fondo debe emitir pronunciamiento al respecto en la sentencia. De esta manera, la transacción extrajudicial pasa un control judicial, y éste se produce cuando el Juez, en la sentencia, examina sus requisitos de procedencia y determina sus efectos extintivos, sea en forma total o parcial; o, en su caso, su falta de eficacia extintiva. 5.17. Sostener que en virtud de una política judicial de desjudicialización de las controversias debe admitirse que la transacción extrajudicial sí puede sustentar una defensa de forma, se podría llegar al extremo irrazonable de postularse, con la misma lógica argumentativa, que el pago o la condonación también pueden ser alegadas como defensas de forma (excepciones) y, por tanto, ser resueltas en la etapa postulatoria del proceso. 5.18. Por otra parte, si bien el derecho de defensa es un derecho fundamental y que la interpretación de las normas infraconstitucionales deben hacerse en la forma más favorable al respeto y plena efectividad de tal derecho; sin embargo, debe reconocerse, como se ha expuesto, que el derecho constitucional .

5.19. En el caso sub júdice, la emplazada Minera Yanacocha S.R.L. celebró transacciones extrajudiciales con la demandante, quien actuó por derecho propio y en representación de sus tres menores hijos, incluso para dos de éstos intervino además con el padre de ellos (José Mendoza Saldaña). En todo caso, el Juez analizará la contestación de la demanda y determinará si dichas transacciones han sido opuestas como defensa o argumento de fondo y, de ser así, deberá pronunciarse en la sentencia, bajo las condiciones señaladas.

6.- De la razonabilidad de los derechos fundamentales de acción y contradicción.

Del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, como se ha anotado, derivan los derechos, también fundamentales, de acción y de contradicción (Art. 2). Estos derechos se regulan, para hacerse efectivos, dentro de un proceso civil; razón por la cual el legislador le da contenido, determina sus alcances y las formalidades para su ejercicio, por eso en la doctrina se considera que son derechos fundamentales de configuración legal. Como son derechos equivalentes, por el principio de igualdad, y más allá de la distinta posición que el actor y el demandado ocupan en el proceso, deben ser regulados de tal forma que el ejercicio de uno no importe la vulneración de contenido esencial del otro, evitándose el conflicto de derechos fundamentales. Dentro

de una tipología de conflictos iusfundamentales, la doctrina ha considerado, entre otros, que los conflictos pueden ser abstractos y concretos. El primero debe ser resuelto dentro de un proceso de control abstracto, y que en nuestro sistema sería un proceso de inconstitucionalidad de leyes. El segundo - concreto-, debe ser resuelto en un proceso judicial ordinario o en un proceso de amparo, cuando el juez resuelve un caso concreto⁹². Con relación al tema de la excepción de transacción, debe estimarse de principio que el legislador ordinario ha regulado razonable o proporcionalmente, los derechos de acción y de contradicción en el proceso civil, y, luego de una interpretación de las normas sustantivas y procesales implicadas, puede concluirse, por un lado, que la transacción judicial no sólo es un modo especial de conclusión del proceso sino que además puede sustentar válidamente la excepción de conclusión del proceso por transacción; y, por otro lado, que la transacción extrajudicial es un medio o modo extintivo de obligaciones y, en tal virtud, sólo puede sustentar una defensa de fondo. De esto también resulta claro que si el legislador, en una hipótesis normativa, hubiera regulado y dispuesto que todos los medios de defensa, de fondo y de forma, puedan ser propuestos por el demandado en la etapa postulatoria del proceso, estaría lesionando el contenido esencial del derecho de acción en beneficio ilegítimo del derecho de contradicción, pues resulta obvia la irrazonabilidad de esta hipotética norma procesal al permitir un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en la etapa postulatoria del proceso: sería como sentenciar el proceso al momento de resolver las excepciones. Con igual criterio lógico, en otra hipótesis normativa extrema, si el legislador dispusiera que todos los medios de defensa, de fondo y de forma, sean resueltos en la sentencia, estaría vulnerado el derecho de contradicción y de defensa del demandado, al obligarle a seguir todo el proceso civil, cuando las excepciones deberían ser resueltas en la etapa postulatoria, las cuales por su propia naturaleza estrictamente formal y de especial y previo pronunciamiento, no necesitan ser sustanciadas con el principal y mucho menos ser resueltas en la sentencia.

7.- De la aparente antinomia de las normas procesales y sustantivas sobre la excepción de transacción.

El código establece que el demandado puede oponer excepciones, defensas previas y defensas de fondo. En ese sentido, el Art. 446 dispone: “Excepciones proponibles: El demandado sólo puede proponer (se resalta las negrillas) las siguientes excepciones: (...) inc. 10°. Conclusión del proceso por conciliación o transacción”.

Por otro lado, el Código Civil (Art. 1302, párrafos primero y tercero) establece que por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden algún asunto dudoso o litigioso evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está en curso y, además, que la transacción tiene valor de cosa juzgada.

Establecer en el proceso la voluntad objetiva de la norma jurídica, en este caso normas materiales y procesales, requiere de métodos o criterios de interpretación; y los criterios pertinentes para cada caso deben ser empleados de la manera más armónica y certera. La doctrina no propone los denominados criterios o métodos de

92 Cfr.: Mendoza Escalante, Mijail. Conflictos entre Derechos Fundamentales, Expresión, información y honor. Lima, Palestra Editores, 2007, pp. 44 y ss.

interpretación jurídica. De la aplicación de estos criterios de interpretación a las normas jurídicas pertinentes, debemos establecer si efectivamente la transacción extrajudicial es un modo extintivo de obligaciones regulado por nuestro Código Civil y por consiguiente deducible sólo como defensa de fondo, en tanto que la transacción judicial, regulado por el C.P.C. es un modo especial de conclusión del proceso y por consiguiente deducible sólo como defensa de forma (excepción), conclusiones éstas que pretendemos demostrar como certeras con la argumentación pertinente y persuasiva.

Todo enunciado normativo requiere de una interpretación; por tanto, no es cierto que cuando el texto de la norma es claro no requiere de actividad interpretativa. Por ello el paradigma que se sustenta en el clásico brocardo: *in claris non fit interpretatio*, ha quedado sin vigencia.

Estos criterios de interpretación deben aplicarse dentro de un modelo de aplicación dinámico u objetivo, denominado también modelo constructivo. Para llegar a una conclusión interpretativa compatible, sin lugar a dudas, a una decisión objetiva y materialmente justa.

Dentro de los criterios que la doctrina⁹³ propone y que el Juez debe considerar en su labor interpretativa puede mencionarse los siguientes: 1) criterio gramatical denominado también literal; 2) criterio lógico conceptual (en donde encontramos los argumentos a priori, a contrario, a fortiori, generalis sensu, stricto lege, ad absurdum); 3) criterio sistemático; 4) criterio histórico (precedentes inmediatos y remotos, proceso de elaboración de normas, exposición de motivos y debates legislativos); 5) criterio teleológico; 6) criterio axiológico.

93 Cfr.: Martínez, Luis y Fernández, Jesús, Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica, p. 288-290. Rafael de Asis Roig hace una sistematización más general y compleja, estableciendo los siguientes criterios : a) por su sentido: criterios de coherencia semántica o literal (gramatical, analógico); coherencia teleológica (teleológico estricto, de racionalidad y de proporcionalidad, de razón mayor); coherencia valorativa (de justicia y equidad, de naturaleza de las cosas, del contrapeso y razonabilidad); b) proyecciones: pasado (criterio histórico estricto estático, criterio de la voluntad o psicológico, criterio del precedente); presente (criterio del lugar material, criterio de conformidad con la constitución); futuro (criterio histórico estricto dinámico), c) límites: criterio de la no redundancia, apagógico, criterio de la consecuencialista estricto, criterio de la ordenación, véase: Jueces y Normas, la Decisión Judicial desde el Ordenamiento, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. 1995, p. 209. 94 Con acierto dice Manuel Aragón Reyes "... el problema de la vinculación de los jueces a la ley ha de abordarse desde una perspectiva que podríamos llamar 'moderna', esto es, la propia de una Estado Constitucional de Derecho, y esa perspectiva no es otra que la doble sumisión de los jueces a la constitución y a la ley...) La Vinculación del Juez a la Ley, Madrid, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1 (1997), 1997, p. 180.

Como se ha expresado, con una posición de equilibrio o de justo medio si se quiere, el Juez de nuestros tiempos en un Estado Constitucional de Derecho⁹⁴, debe recusar y apartarse las posiciones extremas del positivismo jurídico a ultranza o dogmatismo⁹⁵, y tampoco debe asumir las posiciones extremas corrosivas de la Escuela del Derecho Libre, porque el Juez de nuestros tiempos no debe ser la boca de la ley pero tampoco debe atribuirse las facultades propias del legislador. Es cierto que el Juez es creador del derecho, en tanto crea normas particulares para las partes en la sentencia, o cuando integra el vacío normativo con la aplicación de los principios generales del derecho; y aún más, por antonomasia el Juez de nuestros tiempos es el recreador del derecho, pues su sentencia objetiva y materialmente justa recrea el derecho, vivifica los valores y fines de éste, concreta el sistema de valores que acoge la Constitución, primordialmente el valor justicia, que es el valor supremo del derecho.

En principio, debe hacerse una interpretación restrictiva de la citada norma procesal (Art. 446 inc. 10^o), es decir que no cabe sino aplicar a los casos expresamente previstos en la norma, excluyéndose la interpretación extensiva y la analogía. La norma enumera taxativamente las excepciones proponibles por el demandado en un proceso civil, de tal modo que está excluida cualquiera otra excepción; es una norma "numerus clausus" que no admite otros supuestos o casos de los previstos expresamente.

Está claro, como ya se ha expresado, que de la interpretación sistemática, teleológica y literal de esta norma con la prevista en el Art. 453, inc. 4^o, se llega a la conclusión interpretativa final que solamente se admite la excepción de transacción judicial excluyéndose cualquier otra excepción que se sustente en la transacción extrajudicial. Y que, en todo caso, la transacción extrajudicial debe ser opuesta como una defensa de fondo según las reglas del Código Civil.

Un sistema jurídico, se ha dicho, tiene como características la unidad, plenitud y coherencia⁹⁶. Cuando existe una antinomia o contradicción normativa, ella se resuelve

94 Con acierto dice Manuel Aragón Reyes "... el problema de la vinculación de los jueces a la ley ha de abordarse desde una perspectiva que podríamos llamar 'moderna', esto es, la propia de un Estado Constitucional de Derecho, y esa perspectiva no es otra que la doble sumisión de los jueces a la constitución y a la ley..." La Vinculación del Juez a la Ley, Madrid, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1 (1997), 1997, p. 180.

95 El imperio de la Constitución y de la ley es uno de los pilares esenciales de un Estado de Derecho, llámese Estado Constitucional de Derecho o Estado Democrático y Social de Derecho; empero la legalidad surge como una respuesta a la arbitrariedad y el absolutismo del antiguo régimen y así nos lo recuerda Miguel Rodríguez-Piñero y BravoFerrer cuando precisa "El principio de legalidad se construye históricamente como oposición a la arbitrariedad y la subjetividad de las decisiones del príncipe, como sistema de ejercicio de poder objetivo, igualitario y previsible y como elemento clave para legitimar el poder, para organizarlo y delimitarlo..." Constitución, Legalidad y Seguridad Jurídica, en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 1 (1997), p. 157.

96 Véase: Prieto Sanchís, Luis. Apuntes de Teoría del Derecho, Madrid, Editorial Trotta, segunda edición 2007, p. 113 y ss.

mediante la aplicación de los criterios: jerárquico, de competencia, de prevalencia, cronológico y de especialidad⁹⁷.

En la hipótesis negada que el vigente Código Civil de 1984 haya reconocido las dos excepciones, de transacción judicial y de transacción extrajudicial, esta hipótesis carecería de todo sustento y razón de ser desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, a partir del 28 de Julio de 1993, por cuanto:

a) cuando existe incompatibilidad entre una norma posterior y una anterior, prevalece la posterior (*lex posterior derogat priori*), en aplicación del criterio cronológico para resolver las antinomias; al respecto Ricardo Guastini señala que:

“El principio cronológico es aquel principio en virtud del cual, en caso de conflicto de normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas (o sea, dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de fuentes) y provistas de la misma esfera de competencia, la norma proveniente de la fuente anterior en el tiempo debe considerarse abrogada (y, por tanto, debe ser desaplicada).”⁹⁸

En consecuencia, para resolver la excepción de transacción propuesta por los emplazados, debe aplicarse preferentemente las normas del Código Procesal Civil sobre las del Código Civil por ser posteriores; considerándose que ambos subsistemas reguladores tienen la misma jerarquía normativa.

b) cuando existe incompatibilidad entre una norma especial y una general prevalece la especial (*lex specialis derogat generali*) en aplicación del principio de especialidad. La norma especial es aquella que presenta un ámbito de aplicación incluido en un ámbito más amplio, que es el de la norma general y que por tanto aquella prevalece sobre ésta en su dinámica de interpretación y aplicación⁹⁹. Por consiguiente, para resolver la excepción de transacción propuesta por los emplazados en el presente proceso debe aplicarse prevalentemente las normas del Código procesal citado; teniéndose en cuenta que lo que se va a resolver es la procedencia y la fundabilidad de una excepción (que desde luego los emplazados así la han propuesto no obstante su fundamento) y no un medio extintivo de obligaciones; finalmente, el Art. 338 dispone que en todo lo no previsto en el capítulo de transacción judicial se aplican supletoriamente las normas del Código Civil; norma que refuerza el carácter especial de las normas procesales sobre las sustantivas respecto a la tema de la transacción.

De todo esto cabe concluirse que el juez no puede crear una excepción o defensa de forma que no esté prevista expresamente en la norma procesal civil. Además está prohibido de hacerlo porque sino abriría las puertas para reconocer otras excepciones no previstas expresamente, vulnerándose de este modo el contenido esencial de los

97 Ob. Cit. P. 134 y ss.

98 Guastini, Ricardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000; p.76.

99 Cfr. Prieto Sanchís, Luis Ob. Cit. p. 138.

derechos de acción, al proceso y a una decisión sobre el fondo del litigio que corresponde a la parte demandante.

Por los fundamentos pertinentes que anteceden, la excepción de transacción formulada por los emplazados Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar debe ser desestimada en cuanto a la demandante y a sus tres hijos, en consideración de que la referida transacción extrajudicial no puede en modo alguno sustentar una excepción de conclusión del proceso por transacción, por cuanto: 1) la transacción no fue celebrada para dar por finalizado un proceso judicial en curso; 2) no fue homologada o aprobada por el Juez del proceso; 3) la tantas veces citada transacción, al no haberse generado en un proceso, no puede en modo alguno configurar la hipótesis legal requerida de un primer proceso idéntico al segundo, en el que se hace valer la excepción; 4) las resoluciones judiciales mediante las cuales se aprobaron las transacciones extrajudiciales celebradas por Giovanna Angélica Quiróz Villaty, en representación de sus tres menores hijos, resultarían cuestionables, toda vez que el Art. 1307° del C.C., al tratar de la transacción a cargo de los representantes de ausentes o incapaces, señala que éstos pueden celebrarla, pero con aprobación del juez, lo que quiere decir que la oportunidad en la que debe obtenerse la autorización del juez es previa a la celebración del acto transaccional (entiéndase sobre un proyecto), y no después, ya que celebrarse primero la transacción importaría haber celebrado un acto ineficaz¹⁰⁰. En el caso de autos, mediante resoluciones del 06 de febrero y 05 de junio del 2001, el órgano jurisdiccional “autorizó” a Giovanna Angélica Quiróz Villaty a celebrar las transacciones en nombre de sus menores hijos, es decir, luego de haber transcurrido varios meses desde su suscripción, teniendo en cuenta que los contratos principales datan del 02 de setiembre del 2000 y sus addendums del 04 de noviembre del mismo año.

Se ha verificado, en consecuencia, la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, reconocido por el inc. 3° del Art. 139 de la Constitución Política y por el Art. I del Título Preliminar del Código Procesal citado, pues al haberse declarado fundada la mencionada excepción y dado por concluido el proceso, se ha lesionado el derecho de la parte demandante a obtener una sentencia sobre el fondo del litigio respecto a las emplazadas Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar. De consiguiente, el recurso de casación debe ser declarado fundado en este extremo y, en sede de instancia, debe revocarse la resolución de primera instancia en la parte en que declara fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción con respecto a los tres menores ya nombrados, y reformándola en esta parte, debe declararse improcedente la mencionada excepción; y, con relación a la demandante Giovanna Angélica Quiróz Villaty, en cuanto actúa por derecho propio, debe revocarse la resolución del juez que declara infundada la misma defensa de forma, y en sede de instancia también debe declararse improcedente.

8.- Criterio de nuestra jurisprudencia sobre la excepción de transacción judicial como defensa de forma

100 Cfr.: Muro Rojo, Manuel. Transacción de Ausentes e Incapaces. En: Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas; Tomo VI. Lima, Gaceta Jurídica, 2004; p.819.

Antes de presentarse las líneas jurisprudenciales contradictorias, que son materia de análisis en la presente, la Corte Suprema estableció en varias ejecutorias que la excepción de transacción solamente podía sustentarse en la transacción judicial. Así se puede citar la siguiente sentencia casatoria, que en la parte pertinente expresaba:

“La excepción de transacción se presenta como un mecanismo procesal de defensa que se configura cuando se pretende variar los efectos de un proceso ya resuelto, mediante un acuerdo transaccional, definitivamente, en otro (...) Para la configuración de esta excepción –de conclusión del proceso por transacción- se requiere de la concurrencia de tres presupuestos, los cuales son: a) la identidad de las partes; b) la identidad de la pretensión; y, c) la identidad del interés para obrar; (...) no será fundada la excepción de transacción que no reúna los requisitos de identidad que establece la ley...” Casación N° 2734-2003. Apurímac. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema¹⁰¹.

Como puede verse, siguiendo el criterio normativo de código procesal civil (Arts. 452 y 453), la ejecutoria también exige para la procedencia de la excepción de conclusión del proceso por transacción el presupuesto de dos procesos idénticos con la concurrencia de una triple identidad entre ellos: de partes, de pretensión –entiéndase de petitorio- y de interés para obrar.

9.- De la inaplicabilidad de la doctrina de los Actos Propios al presente caso.

Se pretende aplicar la doctrina de los Actos Propios para desestimar el recurso de casación interpuesto por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus tres menores hijos. Por ello es necesario analizar su aplicabilidad o inaplicabilidad al presente caso de las transacciones celebradas por la nombrada demandante.

9.1.- Antecedente histórico

La llamada Teoría de los Actos Propios tiene sus raíces en el Derecho Romano, el cual se limitó a hacer una cierta aplicación de la citada teoría en algunos casos concretos. Aunque no se formuló una definición específica de esta teoría, es en el Derecho Romano donde se comienza a sancionar como inadmisibles la actuación contraria a la conducta anterior, pero ello no de una manera general sino en determinados casos y con algunas excepciones. Dicha inadmisibilidad dio origen, entre otros, a los brocardos: venire contra factum proprium nulli conceditur y adversus factum suum quis venire non potest. Dichos brocardos, aunque son latinos, no han nacido en el Derecho Romano, sino en el Derecho Intermedio, aquel periodo comprendido desde el redescubrimiento del Corpus Iuris Civilis, en el siglo XI, hasta el momento de las codificaciones, etapa poco conocida y a la vez importante porque

101 Publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de enero de 2005.

en ella nacen la mayoría de nuestros dogmas, y comprende a los glosadores, posglosadores, canonistas, prácticos y tratadistas¹⁰².

La formulación más antigua que se conoce de la regla que prohíbe venir contra los Actos Propios es un pasaje de Ulpiano que recoge el fragmento 25 del Digesto 1,7, en él se afirma que resulta inadmisibles que el padre pretenda iniciar, una vez muerta la hija que ha vivido como mater familias emancipada y que ha instituido herederos por testamento, una controversia alegando que la emancipación no ha sido jurídicamente eficaz. Sin embargo, esta actitud es inadmisibles debido a que él mismo ha permitido que su hija sea tratada como sui iuris, es decir, le ha permitido vivir como si fuera emancipada aún cuando no hubieran sido cumplidos los requisitos establecidos en el Derecho Romano. Por ello se resolvió que el padre que ha consentido que la hija sea tratada como sui iuris no puede ignorar o desconocer tal estado y, por lo tanto, no puede pretende impugnar el testamento. Es necesario destacar que la solución dada en el referido caso, como lo sostiene Diez-Picazo no tiene como primera razón sancionar la conducta contradictoria sino, más bien, evitar un resultado que objetivamente es considerado injusto¹⁰³.

9.2.- Concepto

La Teoría de los Actos Propios, tal como la definen Marcelo J. López Mesa y Carlos Rogel Vide, consiste en una limitación al ejercicio de un derecho, que reconoce como fundamento una razón de política jurídica: la protección de la confianza suscitada por el comportamiento antecedente, que luego se pretende desconocer¹⁰⁴. Como señalan los referidos autores, la Teoría de los Actos Propios constituye una derivación inmediata y directa del principio de la buena fe, reconocido por la jurisprudencia argentina en una infinidad de pronunciamientos, especificándose en algunas sentencias, que se trata de un principio que integra el Derecho positivo. El profesor Fueyo Laneri define a la Teoría de los Actos Propios como un principio general de derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta de la misma persona, evitando así la afectación a un interés ajeno y el daño consiguiente, la teoría obliga a una conducta leal, honesta, confiable y que encuentra apoyo natural en la moral¹⁰⁵.

102 Borda, Alejandro. La Teoría de los Actos Propios, Cuarta Edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot Lexis Nexis Argentina S.A., 2005 edición, p. 15 y 21

103 Diez-Picazo Ponce de León, Luís. La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1963, pp. 23 a 26.

104 López Mesa, Marcelo y Rogel Vide, Carlos. La Doctrina de los actos propios, Doctrina y Jurisprudencia. Buenos Aires, Editorial Reus y Editorial B de F, 2005, p. 91.

105 Fueyo Laneri, Fernando. Instituciones de Derecho Civil Moderno. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990, pp 308 y 310.

En conclusión, como lo señala Alejandro Borda, la teoría de los Actos Propios constituye una regla de derecho que se deriva del principio de la buena fe, el cual sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por la misma persona¹⁰⁶.

Esta doctrina se halla vinculada directamente con los principios generales del derecho y en particular con el de buena fe, pero también ha sido enfocada como medio de defensa contra el accionar incoherente y también como una nueva forma de restricción o limitación en el ejercicio de derechos¹⁰⁷.

9.3.- Requisitos

La teoría de los actos propios requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicada, que son las siguientes¹⁰⁸:

a) Una conducta anterior relevante y eficaz. La conducta vinculante o primera debe ser jurídicamente eficaz. Por lo tanto, si esta primera conducta es inválida, se puede volver lícitamente contra ella. Ello significa que si el negocio jurídico celebrado en primer término o, lo que es lo mismo, la conducta vinculante llevada a cabo fuese inválida o ineficaz en sí misma, o ilícita, o contraria las buenas costumbres o al orden público o de cumplimiento imposible, puede ser atacada o impugnada sin que ello importe una violación de la teoría de los propios actos.

b) La pretensión contradictoria. La referida pretensión, que puede ser judicial o extrajudicial, teniendo como referencia un acto anterior, permite la defensa del sujeto que ha receptado ambas conductas, que ha confiado en la primera de ellas y que ha actuado consecuentemente con dicha confianza, salvo que la variación de la conducta esté justificada por las circunstancias del caso o haya intereses sociales prevalecientes, o hayan variado las condiciones que se daban al producirse la conducta vinculante. Desde luego, el agente receptor del comportamiento debe haber obrado de buena fe. La mala fe impide la aplicación de la teoría de los actos propios. El conflicto de intereses generado por el comportamiento contradictorio podría, hipotéticamente, soslayar la intervención judicial o arbitral; pero en los hechos, esta intervención resulta imprescindible toda vez que la aplicación de la teoría de los actos propios se realiza dentro de un proceso porque se trata de un impedimento de orden procesal.

c) La identidad de los sujetos que se vinculan en ambas conductas. El sujeto activo que ha observado determinada conducta debe ser el mismo que pretende luego contradecir esa primera conducta. El sujeto pasivo, es decir, la persona que ha sido receptor o destinatario de ambas conductas, también debe ser el mismo.

106 Ob. Cit. p. 56.

107 Cfr. Peyrano, Jorge W. Derecho Procesal Civil, de acuerdo al C.P.C. Peruano. Lima, Ediciones Jurídicas, 1995, pp. 355 y 356.

108 Borda, Alejandro, Ob. Cit. p. 71.

9.4.- Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios al caso sub júdice

En el caso de autos, se aprecia que la accionante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus menores hijos Walker Cuenca Quiroz, Euler Mendoza Quiroz y José Mendoza Quiroz, celebró transacciones extrajudiciales con la demandada Minera Yanacocha S.R.L. con fecha 02 de setiembre del 2000. En los referidos actos jurídicos, las partes acordaron que Minera Yanacocha S.R.L. indemnizaba a los afectados por el derrame de mercurio que ocurrió en su localidad, en tanto que la ahora accionante renunciaba a iniciar cualquier proceso judicial o reclamo al respecto. A continuación expondremos los fundamentos por los cuales consideramos que la Teoría de los Actos Propios es inaplicable al caso sub materia. Como quiera que la transacción extrajudicial, desde nuestra óptica, solamente puede ser invocada como defensa de fondo, resulta necesario que ésta debe ser materia de actividad probatoria junto con el principal y objeto de pronunciamiento en la sentencia. Bajo esta premisa, por lo demás ya establecida anteriormente, debe tenerse en cuenta que la conducta anterior “relevante y vinculante” debe ser válida, pues de lo contrario es lícito volverse en contra de esa conducta. Si la primera conducta (celebración de la transacción extrajudicial por parte de doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty) se ha realizado con error (de la declarante) y si además el receptor (Yanacocha) habría obrado de mala fe (aspecto que debe ser materia de probanza junto con el principal, tal como ya se dijo), es lícito que la declarante vaya contra su propio acto; por consiguiente, en el presente caso, es lícito que la señora Quiroz vaya en contra de la transacción extrajudicial celebrada si alega mala fe en Yanacocha al celebrarla ¹⁰⁹. En este mismo sentido se pronuncia Alejandro Borda:

“Cuando el receptor de la conducta ha tenido conocimiento del error del declarante, resulta lícito que éste vaya contra su propio acto. Pero ello no se fundamenta en el error del acto sino en que el receptor de la conducta obra de mala fe si, conociendo tal error, pretende hacer valer dicha conducta. No es admisible la protección de quien actúa de mala fe pretendiendo usufructuar un acto ajeno, incluso aunque no hubiera existido error”¹¹⁰.

En cuanto a la mala fe, por su naturaleza y complejidad, debe ser objeto de probanza junto con el principal desde que la transacción extrajudicial sólo es admisible como defensa de fondo. Sin embargo, aquella mala fe no sería razonablemente viable su probanza en la etapa postulatoria del proceso y menos con motivo de tramitarse una defensa de forma como es la excepción. Dentro de la buena o mala fe que se alegara se deberá probar si Yanacocha, a través de sus directivos y personal calificado, tenía conocimiento que la intoxicación por mercurio causaba lesiones en el cuerpo humano de manifestación progresiva en el tiempo. Otro aspecto relevante que tendría que evaluarse en la sentencia es si la llamada “addendum” o segundo acuerdo transaccional celebrado entre las partes, dos meses después de la primera

109 En el escrito de absolución de la excepción corriente a fojas 261 del Tomo I, la demandante expresamente alegó la nulidad de pleno derecho de las transacciones celebradas con Empresa Minera Yanacocha S.R.L.

110 Ob. Cit. p. 78.

transacción, ponía de manifiesto efectivamente aquella progresividad de las lesiones, que bien podría haber sido de pleno conocimiento por parte del personal de Yanacocha y, por otro lado, ser ignoradas total o parcialmente por los damnificados con el derrame e intoxicación del mercurio.

La conducta anterior no debe ser determinada por el error, el estado de necesidad o cualquier vicio sustancial, pues de lo contrario no es aplicable esta doctrina. López Mesa y Carlos Rogel con acierto, y citando a Leiva Fernández, sostienen:

“En palabras de Leiva Fernández ‘el acto previo debe ser válido (...) De modo que bastaría con que en un caso concreto se alegue y demuestre – por vía de acción o excepción- la ausencia de voluntad en el acto (...) sea por error, dolo, estado de necesidad, violencia, etc., para que la aplicación lisa y llana de esta doctrina sea objetable’. (...) Por nuestra parte, compartimos el criterio de que si el primer acto no es válido, por estar viciado sustancialmente, no cabe aplicar la doctrina de los actos propios, pues ella no establece una obligación de mantenerse en el error, sino de actuar coherentemente cuando ambas manifestaciones de voluntad son válidas, pero contradictorias entre sí”¹¹¹.

Así mismo se ha sostenido que siendo la transacción un contrato es fácilmente viable que una de las partes imponga sus condiciones a la otra por un estado de necesidad de ésta. En este sentido se ha pronunciado Manuel De la Puente y Lavalle¹¹² cuando afirma enfáticamente:

“En efecto, siendo la transacción un contrato, es dable que las condiciones de la transacción sean impuestas por una de las partes abusando del estado de necesidad en que se encuentra la otra, que lleva a ésta a aceptar tales condiciones por ser la única manera cómo puede satisfacer su necesidad. No creo que deba ampararse una transacción celebrada en estas condiciones (...)”.

En el presente caso, el error en que habría incurrido la parte demandante, o el estado de necesidad en que se habría encontrado el mismo, al celebrar las transacciones extrajudiciales, debería ser analizado por el juez en la sentencia, con las pruebas pertinentes que resulten del proceso al resolver las tantas veces mencionada defensa de fondo.

Por otra parte, cabe preguntarse si la transacción extrajudicial celebrada por doña Angélica Quiroz en representación de sus tres menores hijos, sin las formalidades legales que establece el Art. 1307 del C.C. (previa autorización judicial, con dictamen fiscal y opinión del Consejo de Familia cuando lo haya) contraviene normas que interesan al orden público. Conforme a lo dispuesto en el Art. V del Título Preliminar de

111 Ob. Cit. p.190.

112 De la Puente y Lavalle, Manuel. El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo III. Segunda reimpresión de la Segunda edición actualizada, Lima, Palestra editores, 2007, pp. 108 y 109.

nuestro Código Civil, es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Las normas de orden público se caracterizan por su prevalencia sobre las originadas en la autonomía de la voluntad, resultan principios cuyo reflejo constituye las normas jurídicas¹¹³. En cambio las buenas costumbres son entendidas como los cánones fundamentales de honestidad pública y privada a la luz de la conciencia social.

Si las transacciones extrajudiciales contravienen normas que interesan al orden público también debe ser materia de probanza en el principal y objeto de pronunciamiento en la sentencia, pues de considerarse que en aquellas transacciones que interesan a los tres menores de edad, concurre una causal de nulidad absoluta y manifiesta, el Juez está autorizado para declararla de oficio (Art. 219, inc. 8, y Art. 220 del C.C.).

Por otra parte, no se aplica la doctrina de los actos propios si han variado las condiciones que se daban al producirse la conducta vinculante. En el caso sub júdice, las condiciones y circunstancias que se daban al celebrarse la primigenia transacción extrajudicial (02 de setiembre del 2000) evidentemente variaron con el transcurso del tiempo, tan cierto es ello que con fecha 04 de noviembre del 2000 las partes celebran un segundo acuerdo transaccional que le denominan “addendum”, y en virtud del cual Yanacocha duplica el monto de las indemnizaciones pactadas en la primigenia transacción a favor de la demandante y de sus tres menores hijos. Este segundo acuerdo evidencia que la controversia fue reabierta por ambas partes y que las condiciones variaron con el paso del tiempo, esto es que el progresivo agravamiento de las lesiones tenía lugar en razón de la naturaleza de la intoxicación por mercurio, y por tanto, las condiciones existentes al celebrar el segundo documento fueron distintas a las que se daban al celebrar la referida transacción extrajudicial.

Asimismo, respecto a las buenas costumbres, corresponde al Órgano Jurisdiccional en la causa sub materia analizar en la sentencia si las transacciones fueron celebradas respetando los cánones fundamentales de honestidad a la luz de la conciencia social, pues el presente caso es muy particular, no se trata de un daño a la salud típico ocurrido por ejemplo en un accidente de tránsito donde las consecuencias son más que previsibles, sino se trata de una contaminación química producto de un derrame de mercurio, donde las consecuencias inmediatas y sobre todo futuras, pueden ser del total desconocimiento de los pobladores rurales, en su mayoría campesinos, con niveles ínfimos de educación, que podrían desconocer los posibles daños actuales y futuros a su salud producto de dicha contaminación; mientras que, Minera Yanacocha, habría tenido la responsabilidad de explicar a dichas personas los efectos de una posible contaminación por mercurio, pues como se ha señalado anteriormente, el agente receptor del comportamiento debe haber obrado de buena fe; la mala fe impide la aplicación de la teoría de los actos propios. Todos estos aspectos corresponden ser analizados durante el desarrollo del proceso, con la actuación de los medios probatorios pertinentes, lo cual resulta inviable a través de una excepción de forma con una cognición sumaria; por todo esto además, corresponde analizar la excepción de transacción extrajudicial sub litis como un medio de defensa de fondo.

113 (113). En cambio las buenas costumbres son entendidas como los cánones fundamentales de honestidad pública y privada a la luz de la conciencia social.

También es importante tener en cuenta que la Teoría de los Actos Propios tiene una aplicación residual, esto es que solamente se aplica cuando el ordenamiento jurídico no provee de otra solución para la conducta contradictoria; por consiguiente, no es aplicable esta teoría cuando la ley regula una solución expresa para la conducta contradictoria, sea impidiéndola o permitiéndola¹¹⁴.

En ocasiones la variación de la doctrina está justificada por las circunstancias del caso o existen intereses sociales prevalentes que llevan al legislador a autorizar retrocesos y contramarchas¹¹⁵. En el caso de autos existen ya normas expresas, contenidas en los Arts. 446 y 453 del Código Procesal Civil vigente, que establece que el demandado sólo puede alegar determinadas excepciones, donde no se considera de forma alguna la excepción de transacción extrajudicial; por consiguiente, no cabe la aplicación o creación de otras excepciones, vía interpretación o de la aplicación de la doctrina de los actos propios, más aún que, como se ha señalado anteriormente, la intervención judicial resulta imprescindible toda vez que la Teoría de los Actos Propios trata sobre un impedimento de orden procesal.

También es inaplicable esta doctrina al caso concreto, para resolver en la etapa postulatoria una excepción, ya que existe doctrina sólida que postula que esta doctrina opera procesalmente como defensa de fondo y por tanto debe ser objeto de pronunciamiento sólo en la sentencia. Con suma claridad López Mesa y Rogel Vide expresan al respecto:

“Procesalmente, la doctrina opera como defensa sustancial o de fondo, y no como excepción de previo y especial pronunciamiento; y debe ser opuesta al contestar la demanda o el traslado de la pretensión que se trate. No configura una excepción en sentido estricto, sino una defensa amplia, abarcadora, hábil para frustrar la pretensión desleal. Ello, obvio es, sin perjuicio de su posibilidad de invocación de oficio, en los casos en que ella procede...”¹¹⁶

Por tanto, determinar si la obligación indemnizatoria se extinguió o no es un tema de fondo que el juez debe resolver en la sentencia. En este orden de ideas, si los tres emplazados al formular la excepción materia de análisis alegan que la obligación referida se extinguió por el mérito de las transacciones extrajudiciales y, además hubieran alegado expresamente como medio de defensa la doctrina de los actos propios (cosa que no lo hicieron), estos dos aspectos, estrechamente vinculados, configuran defensas de fondo que deben ser objeto de resolución en la sentencia. La doctrina de los actos propios impone la probanza de ciertos hechos que configuran, entre otros, los requisitos anotados, por ello la doctrina se inclina por considerarla como una defensa de fondo que debe ser alegada por la parte interesada, a fin de preservar los principios del contradictorio, de defensa y de congruencia procesal:

114 Cfr. López Mesa, Marcelo J. y Rogel Vide, Carlos, Ob. Cit., p. 180.

115 Conclusión 3ª del despacho de la Comisión 8 de las Novenas Jornadas Nacionales de Mar del Plata, 1983.

116 Ob. Cit. p. 150.

“Esta -la doctrina que se analiza- viene así a cumplir una defensa de fondo, pues ataca el derecho subjetivo e impide su recepción jurisdiccional (...) Sucede que el Juez puede no conocer la conducta sistemática precedente, o que no surja de los elementos de prueba agregados; o bien, que la presunta contradicción no tenga estricta vinculación con el asunto que tramita la litis. En estos casos, el problema del ámbito de composición del entuerto (principio de contradicción, principio de congruencia) le impide al sentenciante introducir otros argumentos de hecho que no hubieran sido planteados por las partes (...) Sin embargo, interpretado el principio en la medida del alcance que pretendemos asignarle (residual), parece más coherente afirmar la necesidad de que se oponga como defensa y se prueba la conducta incompatible con el obrar anterior, so riesgo de privar al principio de su presencia en el proceso.”¹¹⁷

10.- Del Informe Defensorial N° 62 sobre el caso sub materia.

La Defensoría del Pueblo, en el mencionado Informe N° 62, da cuenta de la investigación y análisis sobre los hechos ocurridos con relación al derrame de mercurio en las inmediaciones de las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan, en la Provincia de Cajamarca. Entre otras conclusiones se establece (conclusión N° 22) que la Empresa Minera Yanacocha S.R.L. había sido sancionada administrativamente por estos hechos, llegando a consentir tal sanción. Así mismo se estableció que el chofer Esteban Arturo Blanco Bar fue el único procesado penalmente por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud (condenado a dos años de pena privativa de la libertad con ejecución suspendida); y contra los directivos de la Minera demandada y de Ransa por los delitos contra la seguridad pública y peligro común, en su modalidad culposa y en agravio de la sociedad, habiéndose reservado el representante del Ministerio Público denunciarlos por delito ecológico; en tanto que los agraviados no se constituyeron en parte civil. Así mismo, se señala en el Informe N° 62 emitido por la Defensoría del Pueblo, en fojas 983 (conclusión 26), que las transacciones extrajudiciales sub materia vulneran los derechos al debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva de los afectados -pues versan sobre derechos extra patrimoniales, como el derecho a la vida y la salud-, derechos de la persona humana reconocidos por la Constitución y que tienen la calidad de inherentes a la misma e irrenunciables. Otra conclusión importante señala que las cuestionadas transacciones extrajudiciales serían nulas de pleno derecho, pues entre otros aspectos de estaría transigiendo sobre los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Las glosadas conclusiones de la Defensoría del Pueblo no hacen sino reafirmar el criterio jurídico de que las transacciones extrajudiciales celebradas entre la empresa minera demandada y la parte demandante son también altamente cuestionables desde la perspectiva de los

117 Gozáini, Osvaldo A. La Conducta en el Proceso, La Plata, Librería Editora Platense S.R.L., 1988, pp. 215 y 219. Este mismo autor cita en este lugar a Edgardo Alberti, quien advierte “Lo necesario, en todo caso, es que la conducta precedente respecto de la cual la pretensión provocaría una contradicción inatendible por el Tribunal, sea invocada y probada en sí misma: cual todo otro hecho de la causa. De manera que si no estuviera ya contenida en la relación formulada por el pretensor – contra el cual ella sería vuelta por la interpretación de su sentido-, el demandado estará constreñido a referir cuál haya sido la conducta antecedente, y a probarla de negar el pretensor haber actuado de tal manera”.

derechos fundamentales y las limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad en un Estado Constitucional de Derecho.

VIII. FUNDAMENTOS SOBRE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DE LA PARTE DEMANDANTE.

1.- La falta de legitimidad para obrar como excepción.

1.1. Como se ha visto, la legitimidad para obrar es una de las condiciones del ejercicio válido de la acción, y ha sido reconocida por nuestro Código Procesal Civil, particularmente en los Arts. IV del T.P. y 427 inc.1º.

1.2. La falta de esta condición de la acción faculta al demandado a proponer la excepción de falta de legitimidad para obrar, sea activa o pasiva, según norma contenida en el Art. 446 inc. 6º.

1.3. La legitimidad para obrar debe ser examinada por el Juez en la calificación de la demanda, al resolver la defensa de forma pertinente o en vía de saneamiento procesal. También el juez puede excepcionalmente pronunciarse sobre ella al expedir sentencia, al amparo de la norma contenida en el último párrafo del Art. 121.

1.4. La doctrina ha conceptualizado la legitimidad para obrar del siguiente modo:

a) Señala Luís Loreto, siguiendo sustancialmente la concepción de Chiovenda, que la legitimidad para obrar o cualidad:

“...expresa una relación de identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción; y de identidad lógica entre la persona del demandado, concretamente considerada, y la persona abstracta contra quien la ley concede la acción.”¹¹⁸

b) Enseñaba Giuseppe Chiovenda que:

“...para que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer; o sea, considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).”¹¹⁹

118 Loreto, Luís. Contribución al Estudio de la Excepción de Inadmisibilidad por Falta de Cualidad. En: Estudios de Derecho Procesal Civil, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Volumen XIII, 1956.

119 Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. I.; p. 185.

c) Según Juan Montero Aroca, es necesario distinguir entre la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica material y la posición habilitante para formular una pretensión (legitimación activa) o para contradecirla (legitimación pasiva), posición que a su vez puede ser ordinaria o directa, cuando quien demanda afirma ser titular del derecho subjetivo e imputa la titularidad pasiva al demandado, o puede ser también extraordinaria o indirecta, lo que tiene lugar cuando el que demanda no afirma ser titular del derecho subjetivo o no imputa la titularidad pasiva al demandado, sino que interviene por ley para proteger un interés, sea éste privado, social o público ¹²⁰. Las concepciones de Luis Loreto y Chiovenda corresponden únicamente a una definición de la legitimidad para obrar ordinaria, pues establecen una relación directa entre el titular del derecho y quien formula la pretensión, y así mismo, entre quien es objeto de la imputación de una obligación y el derecho de contradecir. Para conceptuar adecuadamente a la legitimidad para obrar, incluyendo a la ordinaria y extraordinaria, debe considerarse a la legitimidad como la autorización del ordenamiento jurídico para proponer una pretensión procesal o para contradecirla, sea que tal autorización provenga de ser titular del derecho u obligación o bien que provenga de la facultad expresa concedida por una norma jurídica. En conclusión, en el caso sub júdice, debe establecerse si la parte demandante está o no autorizada (legitimada en forma activa y extraordinaria) por el ordenamiento jurídico para formular la pretensión indemnizatoria por daño al medio ambiente.

1.5. Considerando diversos criterios de clasificación de la legitimidad para obrar puede ser activa y pasiva, principal y secundaria, permanente y transitoria, singular y plural, ordinaria y extraordinaria. Con respecto a esta última clasificación, importante para el presente caso, es necesario recordar que la excepción pertinente de los emplazados está dirigida a denunciar la inexistencia de la legitimidad para obrar activa y extraordinaria de la parte demandante para proponer la pretensión indemnizatoria por daño ambiental. En tal sentido debe puntualizarse que la legitimidad ordinaria corresponde a quien afirma ser titular de un derecho y por tanto habilitado para formular una pretensión procesal, mientras que en la legitimidad extraordinaria, no obstante no afirmarse ser titular de un derecho, la norma jurídica expresamente autoriza para proponer una pretensión concreta.

1. En el presente caso, tanto Minera Yanacocha S.R.L. como Esteban Arturo Blanco Bar han formulado excepción cuestionando la legitimidad para obrar activa, principal, permanente, singular y extraordinaria, alegando que la demandante Quiroz Villaty carece de legitimidad para formular la pretensión indemnizatoria por el daño ambiental, a raíz del derrame del mercurio.

2. El Art. 82 concede únicamente legitimidad para obrar extraordinaria y activa a las siguientes instituciones: el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que, según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. De igual forma, las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio. En tal virtud, la demandante carece de

120 Cfr.: Montero Aroca, Juan. La Legitimación en el Proceso Civil. Primera edición, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1994, p. 35 y 36.

legitimidad para obrar, tanto ordinaria como extraordinaria, pues no está autorizada por el ordenamiento jurídico para proponer esta pretensión procesal indemnizatoria en la instancia judicial.

1.8. De otro lado, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0221-1997-AA/TC, al referirse a la legitimatio ad causam para la defensa de los intereses difusos o colectivos, lo hace en el marco normativo del Art. 26, tercer párrafo, de la Ley 23506, sobre Hábeas Corpus y Amparo, hoy derogada, que habilitaba a cualquier persona a interponer demanda de amparo ante la violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, supuesto que no corresponde al presente proceso, que tiene por objeto la indemnización que se tramita en la vía procedimental de conocimiento ante el Juez civil, y no un proceso iniciado ante un Juez Constitucional. De lo que se concluye que aquel argumento de la actora y recurrente también carece de asidero jurídico.

2.- Conclusiones sobre la excepción de falta de legitimidad para obrar activa.

En esta parte se puede concluir que la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandante, con relación a la pretensión indemnizatoria por el daño ambiental en el presente proceso, resulta fundada, tal como efectivamente las instancias de mérito la han declarado. Por consiguiente, el recurso de casación en este extremo debe ser desestimado al no haberse verificado la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, como se denunció en el indicado recurso. Al declararse fundado el recurso de casación por causal procesal, en cuanto a la excepción de conclusión del proceso por transacción, carece de objeto pronunciarse sobre la causal material de inaplicación de las normas contenidas en los Arts. 5 y 1305 del C.C. referida a la misma excepción.

• DE LA CAUSAL PROCESAL CASATORIA Y EL REENVIO.

La parte pertinente del Art. 396 previene que si la sentencia declara fundado el recurso, además de declararse la nulidad de la sentencia impugnada, la Sala debe completar la decisión, y si se trata de la causal prevista en el inciso 3° del Art. 386 (error in procedendo) debe reenviar y reponer el proceso al estado en que se cometió el vicio procesal que determinó la sentencia casatoria. De ello se constata indubitablemente que si se declara fundado el recurso por causal procesal, sea por contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso o por infracción a las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, el proceso debe reenviarse al estadio procesal que corresponda para que el juzgador subsane el vicio advertido y emita nueva decisión. En el presente caso, se declara fundado el recurso de casación por causal procesal en lo concerniente a la excepción de conclusión del proceso por conciliación; entonces cabe preguntarse ¿puede resolverse en instancia de mérito sobre la excepción si se ha declarado fundado el recurso por causal procesal? Nuestro ordenamiento procesal no ha previsto expresamente normas a este respecto, razón por la que es necesario integrar la norma procesal, tal como lo autoriza el Art. III, segundo párrafo, que establece que en caso de vacío o defecto en las disposiciones del Código, se recurrirá a los principios generales del derecho procesal y la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso concreto. En aplicación de los principios procesales de dirección del proceso, celeridad y economía procesal es viable el pronunciamiento de este Colegiado en instancia de mérito sobre la fundabilidad de las

excepciones y defensas previas, aún cuando el recurso se estima por causal procesal, como en efecto se hace en la presente resolución. El juzgador es el director y conductor del proceso, en todas las instancias y debe velar por la rápida solución no sólo del fondo del litigio sino de toda articulación de previo y especial pronunciamiento, como es el caso de las excepciones, teniendo el deber de impedir cualquier dilación y procurar la economía de esfuerzos, de gastos y de tiempo; pues, en el proceso, el tiempo es más que oro, es justicia (Couture).

3. DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA CASATORIA.

La jurisprudencia vinculante que se establece por la presente tiene fuerza vinculatoria para los jueces de todas las instancias de la República, será de obligatoria observancia para los casos similares, en los procesos de naturaleza homóloga desde el día siguiente a su publicación oficial, hasta que no sea modificada por otro pleno casatorio. No será vinculante para los casos similares que ya fueron resueltos por resolución firme; por tanto, no tendrá efectos retroactivos, sino alcances ex nunc, es decir, efectos sólo a partir del día siguiente de su publicación.

14. DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PLENO CASATORIO.

La Constitución (Art. 141) dispone, entre otros, que corresponde a la Corte Suprema fallar en casación. Los órganos jurisdiccionales son la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica (Art. 143, segundo párrafo). A su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial previene en su Art. 80 inc. 8º que son atribuciones de la Sala Plena las señaladas por la Constitución, la ley y el reglamento. Precisamente la ley ordinaria, como es el caso del Código Procesal Civil, reconoce y regula en el Art. 400 la doctrina jurisprudencial, la misma que tiene la calidad de jurisprudencia vinculante y que se genera en el Pleno Casatorio. El mismo Código establece en su Décima Disposición Complementaria y Final que sus normas procesales se aplican preferentemente respecto de las reguladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. De todo ello se desprende, sin lugar a dudas, que existe una cadena de remisiones legitimantes que cautelan el principio de reserva de ley orgánica para establecer tanto la competencia de los Juzgados y Colegiados en el conocimiento de los procesos como de los recursos impugnatorios. Por consiguiente, la Constitución establece la estructura básica de los órganos jurisdiccionales, dentro de los cuales se encuentra la Corte Suprema. La Ley Orgánica del Poder Judicial establece en parte la competencia, determinando los asuntos que deben conocer los diferentes órganos jurisdiccionales, y en otra parte, remitiendo a una ley ordinaria para fijar otras reglas y criterios de competencia. Esta ley ordinaria, para el proceso civil, viene a ser esencialmente el Código Procesal Civil; por tanto, en virtud del principio de legalidad de la competencia, ésta se establece en atención a normas legales y a diversos criterios como materia, territorio, turno, cuantía y función, según los casos. De ello se puede concluir que la competencia para conocer del recurso de casación por parte de la Sala Plena en calidad de Pleno Casatorio, regulado por el citado Art. 400, cumple tanto con el principio de reserva de ley como con la predeterminación legal que exigen los Arts. 143 y 139 inc. 3º, segundo párrafo de la Carta Fundamental. Además, debe tenerse en cuenta que los derechos al Juez predeterminado por ley y al acceso a los recursos (Art. 139 inc. 6º) son derechos de configuración legal, por cuanto el legislador ordinario regula la forma y condiciones en que deben ejercitarse en un proceso; es

decir, que se establece por ley las reglas de competencia, los plazos, formalidades y recaudos que deben observarse y cumplirse para interponer los recursos impugnatorios pertinentes. En la sentencia de fecha 30 de Junio del 2003 recaída en el Exp. N° 1013- 2003-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley está expresado en términos dirigidos a evitar que se juzgue a una persona por órganos jurisdiccionales de excepción o por comisiones especiales creadas exprofesamente y ex post facto o por jueces ad hoc. Este derecho significa que la ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial para garantizar la independencia e imparcialidad del juez. También ha considerado aquél Tribunal que el derecho a la predeterminación legislativa del juez:

“(...) no puede ser entendida en términos absolutos, no sólo porque ningún derecho constitucional tiene tal cualidad, sino, además, porque existen otros bienes y principios constitucionales que también exigen ser optimizados”.

La competencia del Pleno Casatorio para expedir sentencia casatoria, con carácter vinculante, está predeterminada por la ley. Además, persigue varias finalidades de relevancia constitucional como la aplicación e interpretación correcta del derecho objetivo, la uniformidad de la jurisprudencia, hacer efectivo el derecho de igualdad en los justiciables, optimizar el principio de seguridad y certeza, así como hacer predecible la impartición de justicia en nuestro país. Por lo demás, en el Código de Procedimientos Penales se reguló desde 1940 el Recurso de Revisión penal, el mismo que era ventilado y resuelto por la Sala Plena de la Corte Suprema en ejercicio de una potestad jurisdiccional predeterminada por la ley.

5. **RESOLUCIÓN:**

Por estos fundamentos, NUESTRO VOTO es porque se declare FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, y Walter Steve Cuenca Quiroz; se CASE la resolución impugnada, en consecuencia, NULO el auto de vista de fecha 27 de diciembre del 2006, corriente a fojas 1358, y actuando en sede de instancia, SE REVOQUE la resolución apelada dictada en la Audiencia de Saneamiento Procesal del 08 de enero del 2004, en el extremo que declara FUNDADA la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto a los menores Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, así como Walker Steve Cuenca Quiroz, propuesta por Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar, y REFORMANDOLA se declare IMPROCEDENTE esta excepción; se REVOQUE la misma resolución del Juez de Primera Instancia en cuanto declara INFUNDADA la excepción de conclusión del proceso por transacción referida a la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, y REFORMANDOLA se declare IMPROCEDENTE esta excepción. Se declare INFUNDADO el recurso de casación en la parte referida a la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandante respecto de la pretensión indemnizatoria por daño al medio ambiente propuesta por los nombrados emplazados Minera Yanacocha S.R.L. y Esteban Arturo Blanco Bar. Se DECLARE que carece de objeto pronunciarse sobre la causal de inaplicación de normas de derecho material respecto de la excepción de conclusión del proceso por transacción. DECLARARON

que constituye doctrina jurisprudencial con carácter vinculante conforme a los alcances y efectos previstos en el octavo y décimo séptimo considerandos, respectivamente, lo siguiente:

1. Como se previene en el Art. 443, resulta procedente la excepción de conclusión del proceso por transacción si concurren los dos siguientes requisitos: a) cuando se inicia un proceso idéntico a otro anterior; y b) que el primer proceso idéntico haya concluido por transacción judicial homologada por el juez que conoce del proceso. En consecuencia, la procedencia de la excepción indicada importa necesariamente la existencia de dos procesos idénticos, de tal modo que la transacción extrajudicial alegada por la parte emplazada, al no haber sido celebrada dentro de un proceso, no puede configurar un supuesto de proceso idéntico y, en tal virtud, no puede sustentar válidamente la excepción de conclusión del proceso.

2. Si el demandado opone la transacción extrajudicial, debe hacerlo en el escrito de contestación de la demanda y en calidad de defensa de fondo, alegando la extinción de la obligación demandada por efecto de aquélla, para que el juez se pronuncie sobre esta defensa material en la sentencia.

3. Desde que en las defensas de fondo se discute el derecho sustancial, es en la sentencia donde podrá definirse si la transacción extrajudicial extinguió, total o parcialmente, la obligación que se reclama en la demanda.

4. Para el patrocinio de intereses difusos, en un proceso civil, únicamente tienen legitimidad para obrar, activa y extraordinaria, las instituciones y comunidades a que se refiere el Art. 82, por cuanto es una colectividad la titular de los intereses o derechos transpersonales y no una persona individualmente considerada.

5. Si bien, cuando se declara fundado el recurso de casación por una causal procesal (error in procedendo) se debe reenviar la causa a la instancia pertinente para que el Juzgador subsane el vicio procesal encontrado y emita nueva decisión, a tenor de lo dispuesto en el Art. 396; sin embargo, se advierte un vacío normativo para el supuesto de que en sede casatoria se ampare o desampare una de las excepciones previstas en el Art. 446 del mismo cuerpo legal o una defensa previa; ante tal vacío, debe integrarse la norma procesal aplicando los principios de dirección, economía y celeridad procesal y procederse a emitir pronunciamiento en sede de instancia sobre la procedibilidad y fundabilidad de las excepciones y defensas previas.

Se DISPONGA la publicación en el Diario Oficial El Peruano; en el proceso de conocimiento seguido por Giovanna Angélica Quiroz Villaty y Otros contra Minera Yanacocha S.R.L. y Otros sobre indemnización de daños y perjuicios. Vocal ponente señor Ticona Postigo.

**SS. Antonio Pajares Paredes Hugo Sivina Hurtado Víctor Lucas Ticona Postigo
Jorge Alfredo Solís Espinoza Jacinto Julio Rodríguez Mendoza José Luís
Lecaros Cornejo**

**María del Carmen Rita Gallardo Neyra Secretaria General de la Corte Suprema de
Justicia de la República**

PLENO CASATORIO - VOTO EN MINORÍA

Casación N° 1465-2007-Cajamarca

Demandantes :

Giovanna Angélica Quiroz Villaty; Walter Steve Cuenca Quiroz; Euler Jonathan Mendoza Quiroz y José Ronny Mendoza Quiroz.

Demandados :

Empresa Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Arturo Blanco Bar.

Materia :

Indemnización por daños y perjuicios

Proceso :

Conocimiento

Sumario : I.- DEL PROCESO. 1.- Demanda. 2.- Contestación. II.- DE LAS EXCEPCIONES. 1.- De la demandada Minera Yanacocha S.R.L. (fojas 248) 2.- De la denunciada civil Ransa Comercial S.A. (fojas 752) 3.- Del litisconsorte necesario pasivo Esteban Arturo Blanco Bar. (fojas 1173) 4.- Resolución de Excepciones. III.- PARTES DE LA RESOLUCIÓN DE VISTA IMPUGNADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN. Extremos del auto de vista que son materia de recurso de casación. IV.- CAUSALES DEL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS. V.- CONSIDERACIONES PREVIAS. 1.- Motivación y argumentación jurídica. 2.- De los fines de la casación. 3.- De la Doctrina Jurisprudencial. 4.- El derecho de contradicción y los medios de defensa. 5.- De los presupuestos procesales y las condiciones del ejercicio válido de la acción. 6.- De las defensas de forma y las defensas de fondo. VI.- LÍNEAS JURISPRUDENCIALES CONTRADICTORIAS DE LAS SALAS CIVILES DE LA CORTE SUPREMA. 1.- Razón de relatoría y convocatoria al Pleno Casatorio. 2.- Criterio jurisprudencial de la Sala Civil Permanente. 3.- Criterio jurisprudencial de la Sala Civil Transitoria. VII.- FUNDAMENTOS SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO POR TRANSACCIÓN. 1.- Sobre la transacción. 2.- Clases de transacción. 3.- Efectos distintos según se trate de transacción extrajudicial o de transacción judicial. 4.- Diferencias entre la Transacción y la Cosa Juzgada. 5.- De la excepción de conclusión del proceso por transacción. 6.- De la razonabilidad de los derechos fundamentales de acción y contradicción. 7.- De la aparente antinomia de las normas procesales y sustantivas sobre la excepción de transacción. 8.- Criterio de nuestra jurisprudencia sobre la excepción de transacción judicial como defensa de forma. 9.- De la inaplicabilidad de la doctrina de los Actos Propios al presente caso. 10.- Del Informe Defensorial N° 62 sobre el caso sub materia. VIII.- FUNDAMENTOS SOBRE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DE LA PARTE DEMANDANTE. 1.- La falta de legitimidad para obrar como excepción. 2.- Conclusiones sobre la excepción de falta de legitimidad para obrar activa. IX.- DE LA CAUSAL PROCESAL CASATORIA Y EL REENVÍO. X.- DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA CASATORIA. XI.- DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PLENO

CASATORIO. XII.- RESOLUCIÓN.