

Aproximación al contrato de transacción en el Código Civil venezolano

María Candelaria Domínguez Guillén*

RVDM, Nro. 5, 2020. pp-107-159

Resumen: El artículo trata el contrato de transacción en el Código Civil de Venezuela, sin perder de vista algunas normas contentivas de la figura en el Código de Procedimiento Civil, a propósito de las formas de terminación del proceso. Se consideran los aspectos fundamentales que ha referido la doctrina, tales como: noción, especies naturaleza, caracteres, elementos, efectos y extinción. Se discute su carácter de cosa juzgada.

Palabras claves: transacción, litigio, cosa juzgada.

Approximation to the settlement agreement in the Civil Code of Venezuela

Abstract: The article deals with the settlement agreement in the Civil Code of Venezuela, without losing sight of some norms containing the figure in the Code of Civil Procedure, regarding the forms of termination of judicial proceeding. The fundamental aspects referred to by the doctrine are considered, such as: notion, species, nature, characters, elements, effects and extinction. Its character as *res judicata* is disputed.

Key words: settlement agreement, judicial procedure, *res iudicata*.

* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Abogada, Especialista en Derecho Procesal, Doctora en Ciencias, Mención "Derecho", Profesora Titular por concurso de oposición. Investigadora-Docente Instituto de Derecho Privado, mariacandela1970@gmail.com

Aproximación al contrato de transacción en el Código Civil venezolano

María Candelaria Domínguez Guillén*

RVDM, Nro. 5, 2020. pp-107-159

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN 1.- Noción 2.- Especies 3.- Naturaleza jurídica 4.- Diferencias con otras figuras 5.- Caracteres 6.- Elementos 7.- Efectos 8.- Extinción – CONCLUSIÓN –BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN:

Las presentes líneas pretenden aproximarse al contrato de transacción. Esto es, al “contrato” que regula el Código Civil venezolano (arts. 1713-1723). Diez artículos apenas dedica el texto sustantivo a tan importante figura, dentro de los tipos contractuales especiales. Y si bien, la transacción judicial o procesal como forma de culminar un juicio o litigio, está referida en el Código de Procedimiento Civil (CPC), a propósito de los modos de autocomposición procesal, nosotros nos enfocaremos en la figura a la luz del Código Sustantivo, aunque ciertamente ambas por nacer de un contrato presenten algunos caracteres comunes pero también diferencias. Nos referiremos a los aspectos básicos que ha referido la doctrina venezolana.

* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Abogada, Especialista en Derecho Procesal, Doctora en Ciencias, Mención “Derecho”, Profesora Titular. Investigadora-Docente Instituto de Derecho Privado, mariacandela1970@gmail.com Debo expresar mi agradecimiento por la lectura crítica y comentarios que hicieran al presente trabajo diversos colegas profesores -generalmente asociados al área del Derecho Procesal- lo que contribuyó notablemente a enriquecer la versión que se presenta, a saber: Luis Aquiles Mejías, Ramón Alfredo Aguilar, Carlos Pérez, Jorge Isaac González, Tomás Guite, Daniel Zaibert, Manuel Espinoza, Edilia De Freitas, Miguel Ángel Torrealba y Edsa Sánchez.

1.- *Noción*

Desde los mismos comienzos en que se concibió el Derecho por los hombres, parece encontrar antecedente la transacción como una manera de resolver los conflictos². Se afirma que la figura de la transacción ya existía en el Derecho romano³ aunque bajo la forma de contrato innominado, siendo una convención por la que las partes mediante recíprocas concesiones ponían fin a un litigio entablado o que pudiera entablarse en el futuro⁴. Inclusive las Partidas presentaban referencia a los mutuos sacrificios⁵. El instituto se mantuvo tímidamente en la legislación medieval europea pero fue adquiriendo protagonismo ante el temor derivado de la lentitud de los tribunales de Justicia. Tuvo su apogeo en la época codificadora al incorporarse como uno más de los contratos⁶.

En el lenguaje común se utiliza la palabra transacción como una convención cualquiera o más concretamente como una operación mercantil o bursátil. Pero en el lenguaje

¹ Véase: MÉLICH ORSINI, José: *La transacción*, Serie Estudios 65, Academia de Ciencias Políticas y Sociales/Centro de Investigaciones Jurídicas, Caracas, 2006; AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Contratos y Garantías (Derecho Civil IV)*, Universidad Católica Andrés Bello, 7ª edic., Caracas, 1989, pp. 480-488; BERNAD MAINAR, Rafael: *Contratación Civil en el Derecho Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, T. I, pp. 389-423; MARÍN ECHEVERRÍA, Antonio Ramón: *Contratos. °Contrato de obra °La sociedad °El mandato °Enfiteusis °La transacción °El comodato °El mutuo °El depósito °La renta vitalicia*, Universidad de los Andes, Mérida, 1998, Vol. III, pp. 233-276; GELMAN B., Rafael: *Contratos y Garantías*, Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología en la región zuliana, 3ª edic., Maracaibo, 1993, pp. 159-166; PARILLI ARAUJO, Oswaldo: *El contrato de transacción y otros modelos extraordinarios de terminar el proceso civil*, Paredes Editores, Caracas-Venezuela, 1990, pp. 81-93; *Estudios jurídicos sobre la transacción: doctrina, legislación, jurisprudencia* (autores varios), Fabretón, Caracas, 1997; PELÁEZ, Francisco J.: *La transacción Su eficacia procesal*, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona/España, 1987; SAN CRISTÓBAL REALES, Susana: *La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense XLIV, 2011, 277-302; LÓPEZ BARBA, Elena: *La resolución por incumplimiento de la transacción*, Universidad de Huelva, Memoria para optar al grado de doctora, Huelva, 2000, Dirección: Jesús DOMÍNGUEZ PLATAS; FERNACIARI, Mario Alberto: *Modos anormales de terminación del proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1988, T. II, pp. 1-114; OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE: *La transacción*, Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú N° 57, diciembre 1997, pp. 387-461, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085321.pdf>; También nos referiremos a las clases de Enrique Lagrange, quien fuera nuestro profesor de Contratos y Garantías en la Universidad Central de Venezuela durante el período académico 1992 (lo referiremos como LAGRANGE, *Apuntes...*)

² PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 11.

³ OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 396, La transacción ya existía en el Derecho romano y su denominación actual deriva del verbo latino *transigere*, que significa arreglar una controversia, o concluirla de común acuerdo de partes.

⁴ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 391; PANERO, Ricardo: *La formación de los conceptos jurídicos*, Tirant lo blach, Valencia/España, 2006, p. 382, en cuanto a su *iter* contractual, que logra ya en Roma, cabe señalar las siguientes etapas: que *ab initio*, es un acuerdo que puede ser causa de un acto abstracto (como la estipulación = *stipulatio*) a través del cual las partes se realizarían mutuas concesiones; que poco a poco, fue asumiendo fisonomía propia y así resulta contemplado en materia hereditaria y de alimentos; que en época imperial, se exige el requisito de la forma escrita y que Justiniano lo encuadra entre los contratos innominados.

⁵ Véase: LÓPEZ BARBA, ob. cit., p. 104, los sacrificios mutuos son ya exigidos de forma primordial por las Partidas.

⁶ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 392; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 11 y 12.

jurídico la transacción es un contrato particular que aparece asociada a derechos litigiosos o al menos, controvertidos⁷.

El artículo 1713 del Código Civil (CC) dispone: “La transacción es un contrato por el cual las partes mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”⁸.

Nuestro legislador califica la figura en estudio como un “contrato”⁹, en el sentido preciso de la palabra¹⁰. Se puede decir con la doctrina española que la transacción es ante todo y sobre todo un contrato, no solo por conformar los contratos típicos referido por el CC y calificarlo expresamente la citada norma¹¹, sino porque obviamente, responde por su naturaleza a un negocio jurídico bilateral de contenido patrimonial¹². Sin embargo, la contractualidad del instituto ha sido puesta en duda por Carnelutti¹³, aunque su carácter contractual es evidente¹⁴.

La transacción es pues un contrato que tiene por finalidad evitar o poner fin a un juicio o pleito, a través de recíprocos o comunes sacrificios. Necesidad de litigio y

⁷ MAZEAUD, Henri y otros (León y Jean): *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Tercera, Vol. IV, Los principales contratos (continuación), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, Trad. Luis ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, p. 618, agregan los autores que “que pretende prohibir, intentar o proseguir un procedimiento contencioso”; OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 396, aunque, en el sentido vulgar se aluda con el vocablo «transacción» a toda clase de convenciones, en su significado jurídico estricto, coincidente con su etimología, se designa al acto jurídico cuya finalidad inmediata es la de extinguir obligaciones o relaciones jurídicas litigiosas o dudosas; FORNACIARI, ob. cit., pp. 1 y 2, etimológicamente la voz transacción viene del verbo *transigere*, transigir. En su sustantivación deviene en *transactio* o *transactionis*, que significa trato o acuerdo. En su acepción vulgar se emplea para designar un convenio o pacto. Se habla de transacciones bursátiles o inmobiliarias... Para referirse al efecto extintivo de una controversia suele usarse la voz “transar” cuando el vocablo correcto es “transigir”; WIERZBA, Sandra M.: *Contrato de transacción*, 13-2-17, <https://es.scribd.com/document/402300636/contrato-de-transaccio-n> “En sentido coloquial, la transacción generalmente se asocia a negocios jurídicos de carácter comercial o financiero, como por ejemplo, a operaciones bursátiles, compraventas de mercaderías, etc.”.

⁸ Véase: CC español, art. 1809: “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 fin al que habían comenzado”.

⁹ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 392; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 237.

¹⁰ MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 619; TSJ/SCC Sent. N° 513 de 9-8-16, se colige que el ordenamiento jurídico positivo confiere una doble naturaleza a la transacción: en primer término, la transacción es un contrato, en tanto que –a tenor de lo dispuesto en el artículo 1159 del Código Civil– la misma tiene fuerza de ley entre las partes. En segundo término, la transacción es un mecanismo de autocomposición procesal, en el que las partes, mediante recíprocas concesiones, determinan los límites de las situaciones jurídicas controvertidas, y de allí que –esencialmente– tenga efectos declarativos, con carácter de cosa juzgada.

¹¹ Véase: PELÁEZ, ob. cit., p. 7.

¹² Véase sobre el contrato: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2017, pp. 468 y ss., www.rvlj.com.ve

¹³ PELÁEZ, ob. cit., pp. 8 y 9, la postura carneluttiana se basa en esencia en que no se da en la transacción “*duorum in idem placitum consensus*”, y para el autor no es bilateral, pero aclara Gullón que la existencia de renuncia y reconocimiento en modo alguno sirve para negar que medie un contrato de transacción; RENGEL ROMBERG, Aristides: *Tratado de Derecho Procesal Civil (según el nuevo Código de 1987)*, Ex Libris, Caracas, 1991, Vol. II, pp. 309 y 310, Carnelutti sostiene que no es un contrato sino la combinación de dos negocios distintos: renuncia y reconocimiento, que son, por sí mismos, individualmente considerados, otros modos de autocomposición procesal.

¹⁴ PELÁEZ, ob. cit., p.10; FORNACIARI, ob. cit., p. 78, “la transacción es un acto jurídico de naturaleza contractual”.

concesiones recíprocas son elementos necesarios de la figura bajo análisis¹⁵. No puede decirse que la transacción judicial sea un convenio procesal porque mediante ella acontece el efecto procesal de culminar el proceso. Pues la posible repercusión del acto no basta para calificarlo de procesal: o porque homologada tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada la transacción es un negocio jurídico de carácter material y no procesal. Sus requisitos deben ser ordenados por el Derecho material y no por normas procesales¹⁶.

La citada disposición señala que mediante el contrato de transacción las partes “terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. En todo caso, “la necesidad de un litigio”¹⁷ bien sea presente o eventual, constituye uno de los elementos determinantes de la transacción¹⁸. La finalidad principal del instituto es dirimir controversias¹⁹. Aclara Mélich Orsini que es requisito para que pueda hablarse de transacción que se haya “exteriorizado” el conflicto jurídico entre las partes aunque no sea expresado con nitidez, al margen de que ya esté en curso un proceso judicial²⁰. Litigio no puede asimilarse a proceso judicial²¹, pues el ámbito de la transacción es amplio: permite la intervención *a priori*, reduciendo las contenciones judiciales²². La transacción se mueve así en un doble campo: que exista un pleito pendiente o que exista una posibilidad

¹⁵ Véase: DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, 9ª edic., 3ª reimp., Madrid, 2003, p. 437; MONTÉS PENADÉS, Vicente y otros: *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*, Tirant Lo Blach, Valencia, 2001, p. 522; COUTURE, Eduardo: *Vocabulario Jurídico*. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, pp. 569-570, Contrato oneroso, en virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, ponen fin a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

¹⁶ GUASP, Jaime: *Derecho Procesal Civil*, Civitas, 4ª edic., Madrid, 1998, T. I, Revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro ARAGONESES, pp. 500 y 501. Véase también: DE LA PLAZA, Manuel: *Derecho Procesal Civil Español*. Editorial Revista de Derecho Privado, 3ª edic., Madrid, 1951, Vol. I, p. 533, Se trata, pues, de una figura autónoma de condición contractual y de naturaleza obligatoria bilateral, causal y onerosa; y su eficacia en cuanto al sujeto de la relación, a su objeto y a sus causas, ha de establecerse con la vista puesta en las normas de derecho material que a la transacción como tal contrato se refieren.

¹⁷ Véase: MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 4-7; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 279, El contrato de transacción tiene por objeto evitar un proceso judicial o arbitral, o poner fin al ya iniciado, cuando por la autonomía de la voluntad, los contendientes resuelven su conflicto, siempre que éste sea disponible.

¹⁸ PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo XI, Los contratos civiles, Segunda Parte, Con el concurso de A. ROUAST, R. SAVATER y J. LEPARGNEUR, Cultural S.A., 1940, Habana, Trad. Mario Díaz Cruz, p. 921, cualquier pacto celebrado por las partes fuera del caso en que exista pleito entre ellas no es una transacción.

¹⁹ FORNACIARI, ob. cit., p. 5.

²⁰ MÉLICH ORSINI, ob. cit., p. 6.

²¹ RENGEL ROMBERG, ob. cit., p. 311, por la función autocompositiva que tiene la transacción, no debe entenderse aquí la palabra litigio en el sentido exclusivo de proceso o juicio, sino de *litis* o controversia deducida en el proceso (*res in iudicio deducta*) que es el verdadero objeto de la transacción y no el proceso como relación jurídica autónoma; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 922, no se requiere en modo alguno que la existencia de la diferencia se haya manifestado exteriormente en la interposición del pleito. La finalidad de la transacción puede ser evitarlo; CARNELUTTI, Francesco: *Sistema de Derecho Procesal Civil*, I, Introducción y función del proceso civil, UTEMA Argentina, 1944, Trad. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y Santiago SENTÍS MELENDO, litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.

²² MÉLICH ORSINI, ob. cit., p. 7.

sin que haya comenzado todavía²³. Tal requisito se considera de la esencia misma de la transacción²⁴ en la medida que se trate de un conflicto de interés jurídico²⁵. Para algunos no cabe transacción para cumplir una sentencia²⁶, pero se admite acertadamente que podría mediar una transacción con posterioridad a la sentencia para evitar recursos, así como en etapa de ejecución, para evitar el trámite de dicha fase del proceso²⁷.

Al conflicto como requisito se agrega la “reciprocidad”, derivada de las recíprocas concesiones que han sido consideradas como el elemento esencial objetivo del instituto²⁸. Nuestro CC agrega a la definición napoleónica la nota “mediante recíprocas concesiones”, indispensable para diferenciar a la transacción de otras figuras²⁹.

²³ PELÁEZ, ob. cit., pp. 17 y 18, cita el artículo 1809 del CC español que indica “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”.

²⁴ Véase: LÓPEZ BARBA, ob. cit., pp. 58 y ss.

²⁵ Ibid., p. 60, no todo conflicto posibilita la válida celebración de un contrato de transacción, o dicho de otro modo, no todo conflicto cumple la exigencia del requisito preliminar del contrato de transacción, sino sólo aquél que representa un conflicto de intereses jurídico.

²⁶ Véase: PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 26, “aun cuando la sentencia haya quedado definitivamente firme, las partes podrían convenir sobre algunas cuestiones como las relativas a la forma de cumplir lo ordenado en la sentencia; pero ello no sería en ningún momento una transacción, pues no existe el litigio sino la ejecución de la decisión. Habiéndose producido una sentencia, el acreedor podría aceptar cumplimientos parciales de la misma o, igualmente, se podrían hacer menos gravosas las estipulaciones impuestas al deudor. Sin embargo, no puede catalogarse de transacción por ser una prerrogativa exclusiva de la parte gananciosa”; BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 393 y 394, el acuerdo llevado a cabo entre las partes para cumplir una sentencia definitivamente firme no sería en puridad una transacción ya que no existiría un pleito sino la ejecución de una decisión judicial, ni tampoco cuando una de las partes acepta cumplimientos parciales de la sentencia, al tratarse de una prerrogativa exclusiva de la parte ganadora del pleito. La transacción judicial se caracteriza por ser un acto jurídico privativo de las partes dentro del pleito configurado como un contrato típico para el CC en el que a través de recíprocas concesiones se tiende a evitar que el Juez realice un pronunciamiento sobre la causa, debe versar sobre el mismo objeto litigioso y tiene los efectos de una sentencia ejecutoriada pues una vez homologada constituye título ejecutivo.

²⁷ Véase: AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 480, la transacción se llama “judicial” y se caracteriza porque pone fin al pleito. En principio, esta clase de transacción sólo puede celebrarse antes de que se dicte sentencia definitiva en el juicio, pero puede celebrarse después si queda la posibilidad de interponer recursos, si existe dificultad para interpretar o ejecutar la sentencia o cualquier otra circunstancia análoga; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 295, también es posible transigir en fase de ejecución, debido al principio dispositivo que rige los procesos civiles, cuya materia sea disponible, de manera que prevalece lo transigido sobre el objeto de la ejecución iniciada. Por ello, en la ejecución de un título ejecutivo judicial o asimilado (como es la transacción homologada judicialmente), se puede oponer (además del pago o cumplimiento de lo ordenado), la transacción que se hubiere convenido para evitar la ejecución; LAGRANGE, *Apuntes*...

²⁸ PELÁEZ, ob. cit., p. 4, la verdadera característica o esencia de la transacción estriba en abandonar las dudas sobre la controversia mediante sacrificios mutuos; RENGEL ROMBERG, ob. cit., p. 309, Para que exista la transacción es necesario que concurren dos elementos: uno subjetivo (*animus transigendi*) y otro objetivo (concesiones recíprocas). No sería realmente una transacción, el acuerdo entre las partes para terminar el litigio mediante la sola renuncia del actor a la pretensión sin contraprestación alguna. Sería necesario que el demandado renunciase, por lo menos, al derecho a las costas, dándose así las recíprocas concesiones.

²⁹ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 480; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., pp. 921 y 923, esa reciprocidad distingue la transacción de los demás contratos que ponen fin a un litigio... La existencia de las concesiones recíprocas es el elemento que separa la transacción de las simples renunciaciones así como del allanamiento y del desistimiento, (son actos en que el sacrificio solamente pesa sobre una de las partes).

Tales concesiones no precisan ser equivalentes³⁰, esto es, no se requiere que exista proporcionalidad entre los sacrificios de las partes³¹. Lo cual es razonable a objeto de propiciar la procedencia efectiva del medio de autocomposición en estudio, que sacrifica la estricta igualdad por la culminación del pleito ante la propia voluntad de las partes. Tampoco se requiere que sea sobre el mismo objeto³². Conceder es ceder, lo cual supone desde luego una posición antagónica previa. Cuando se cede es que se tenía una postura determinada que se decide relajar u otorgar al contrincante en aras de la convivencia pacífica o de algún beneficio³³. No es necesario que se produzca objetivamente un sacrificio, basta la renuncia a presuntas pretensiones³⁴, como acciones interpuestas o posibles. La idea o fin de la figura es evitar los procesos judiciales por voluntad de las partes prescindiendo de la sentencia como mecanismo formal. De tal suerte que los sacrificios mutuos son de la esencia de la figura: cada parte cede algo, aunque una ceda menos o más que la otra.

El mexicano Rojina Villegas afirma que “la transacción es un contrato por virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, previenen una controversia futura o terminan una presente, con el objeto de evitar la incertidumbre jurídica en cuanto al alcance de sus prestaciones y derechos o los resultados aleatorios de un juicio presente o futuro, o de la ejecución de una sentencia”³⁵. Obsérvese que el autor alude expresamente a “incertidumbre”. En la doctrina venezolana Marín Echeverría incluye entre los elementos esenciales de la transacción, “la incerteza”, la necesidad de un litigio

³⁰ Véase: PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 19; PELÁEZ, ob. cit., p. 49, el hecho de que se exijan en la transacción recíprocos sacrificios no debe llevarnos a la creencia de que tiene que existir una equivalencia en los mismos. La frase envuelve horizontes más amplios. Los contratantes pueden aceptar acuerdos sin iguales alcances y paridad de concesiones todo con el objeto de evitar los inconvenientes de un pleito; OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 417, reciprocidad no implica equivalencia más que en términos relativos. La valoración de las concesiones es realizada por las propias partes. Por otro lado, la ley no exige que las concesiones mutuas sean de igual valor; la exigencia para que haya lugar a una transacción es que existan concesiones recíprocas, no siendo relevante el que una de las partes transija (o ceda) más o menos que la otra. Basta que cada una lo haga voluntaria y espontáneamente con la finalidad de dar por terminado el conflicto y evitar el litigio que podría promoverse o terminar el ya iniciado. Entonces una de las partes puede renunciar a la totalidad de su pretensión (respecto del asunto dudoso o litigioso), y la otra tan sólo abandonar en forma limitada sus derechos; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: *Diccionario de Derecho Civil*, Panapo, Caracas, 2009, p. 161, las recíprocas concesiones no precisan ser proporcionales.

³¹ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 480 y 481; GELMAN B., ob. cit., p. 159 y 160.

³² RENGEL ROMBERG, ob. cit., p. 311, las concesiones recíprocas no tienen que recaer necesariamente sobre el mismo objeto, sino que pueden referirse a objetos distintos; así, cuando el actor renuncia a su pretensión de pago del crédito reclamado y el demandado renuncia a la pretensión de resolución de contrato que tiene propuesta contra aquél en un proceso distinto. O bien, cuando el actor renuncia a la pretensión de pago del crédito que tiene contra el demandado, a condición de que éste le transfiera la propiedad de un bien determinado, etc.

³³ OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 416; LAGRANGE, *Apuntes...*, transigir es que las partes cedan algo de su propia posición, con la finalidad de encontrar un punto de conciliación.

³⁴ PELÁEZ, ob. cit., p. 53.

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael: *La transacción*, p. 35, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revnot/cont/12/dtr/dtr3.pdf>

pendiente o eventual y las recíprocas concesiones³⁶, a diferencia de Aguilar Gorrondona que no incluye la incertidumbre³⁷. De allí que Mélich refiera acertadamente que el elemento de “incertidumbre” objetiva no es exigible en los CC derivados del francés, así como tampoco la incertidumbre subjetiva, pues las partes transigen aun teniendo certeza de su propio derecho. Lo relevante será la existencia real o eventual de un litigio³⁸. La *res dubia* como sinónimo de relación jurídica incierta, no es una cosa que deba ir unida a la res litigiosa, sino algo que no ha llegado todavía pero que puede llegar a ser litigiosa³⁹. Luego de debates doctrinales se admite entonces que la tesis de la cosa litigiosa es la que ha adquirido fuerza⁴⁰ inclusive en el Derecho comparado⁴¹.

³⁶ MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 241-245 incluye incerteza, litigio presente o eventual y recíprocas concesiones; ibid., pp. 241 y 242, se trata de una incerteza individual y relativa... creemos preferible asumir la incerteza subjetiva... la incerteza es un concepto jurídicamente inconsistente y justamente por ello interesa a las partes su remoción; BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 393, la existencia de un conflicto jurídico pendiente o eventual “lo que imprime incertidumbre entre las partes con relación a su derecho, duda que no será objetiva, sino exclusivamente subjetiva, por lo que habrá que tenerse en cuenta el ánimo de los contratantes; LÓPEZ BARBA, ob. cit., p. 19, 1º Una relación jurídica incierta, esto es una causa litigiosa, o al menos tenida por tal, aun cuando realmente no haya fundamento para la duda 2.º La intención en los contratantes de sustituir la relación dudosa por una relación cierta e incontestable 3.º Una recíproca concesión de las partes, por virtud de la cual cada una de ellas, o dando, o reteniendo o prometiendo algo, sufra un sacrificio; MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. VI, Relaciones obligatorias singulares, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979, Trad. Santiago SENTÍS MELENDO, p. 207, se precisa una *litis* existente ya actualmente entre las partes (los denominados “transigentes”), o la posibilidad de que surja una *litis* entre ellas; una falta de certeza (*res dubia*), o bien una res litigiosa; recíprocas concesiones, mediante las cuales las partes ponen fin a la *litis* comenzada, o previenen una *litis* que puede surgir; OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 409, basta, en consecuencia, que el asunto sea dudoso, sin que sea necesariamente litigioso. De mantenerse la duda, no es difícil que devenga en un asunto litigioso.

³⁷ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 480 y 481, el autor se refiere simplemente a litigio pendiente o eventual, así como a culminarlo o prevenirlo mediante concesiones recíprocas (Véase exactamente en el mismo sentido: GELMAN B., ob. cit., pp. 159 y 160; PELÁEZ, ob. cit., p. 11, una relación jurídica litigiosa o controvertida, la intención de las partes de componer el litigio y las recíprocas concesiones de las partes.

³⁸ MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 16 y 17.

³⁹ PELÁEZ, ob. cit., p. 15; LÓPEZ BARBA, ob. cit., p. 22, Tradicionalmente ha sido considerada como premisa necesaria para la válida celebración del contrato de transacción la exigencia de *res dubia*, requisito que ha sido luego sustituido por la sola presencia de *res litigiosa*, basta con que la duda sobre los derechos defendidos surja con posterioridad al mismo choque de pretensiones, y que no sea otra sino la normal incertidumbre acerca de cuál será el contenido exacto del futuro pronunciamiento judicial, para que se dé la premisa necesaria para la válida celebración del contrato de transacción. El mayor problema que originaba la anterior exigencia de *res dubia* era la dificultad para determinar cuándo existía, y cuándo no, efectivamente esa duda interna anterior al conflicto de las partes. O bien, si esta duda persistía al tiempo de celebrarse el contrato de transacción o si, por el contrario, ya había desaparecido.

⁴⁰ LÓPEZ BARBA, ob. cit., p. 56, Las doctrinas jurisprudencial y científica, no obstante, la oscuridad y la complejidad que existe alrededor de este asunto parecen haber aceptado definitivamente como única premisa necesaria para la válida celebración del contrato de transacción *la existencia de un conflicto pendiente* al tiempo de celebrarse la transacción. Esto significa que no existe contrato de transacción, por falta de causa, todas las veces que el acuerdo de voluntades se haya producido sin que se dé la premisa necesaria para este contrato, cual es la res litigiosa (destacado nuestro).

⁴¹ Idem, Superada la fase de exigencia de *res dubia* para la válida celebración del contrato de transacción, no sólo en nuestro Derecho, sino también, en el Derecho comparado, las doctrinas jurisprudencial y científica modernas coinciden en reclamar como única premisa del contrato de transacción la existencia de un conflicto. Se abandona definitivamente el debate acerca de la necesidad o no de incertidumbre previa entre las partes sobre el contenido y alcance de sus propias alegaciones (*res dubia*), pues en la medida en que no es necesario tener duda sobre un derecho para entablar válidamente una acción, tampoco es necesario tenerla para celebrar válidamente la transacción; MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 620, ciertos autores impugnan el requisito de la *res dubia*, estiman que la transacción recae sobre el derecho de comparecer en juicio, derecho que existe sea o no fundada la pretensión. Esta última opinión tiene la ventaja de cortar por lo sano las dificultades originadas por la apreciación del carácter del derecho que sea objeto de la transacción; pero no permite distinguir la transacción de otros contratos como la compraventa o la permuta.

De tal suerte, que la incertidumbre *per se* como requisito formal del contrato en estudio no parece ser técnicamente exigible en el ordenamiento venezolano⁴², aunque no deja de ser un aspecto que podrá incidir en el requisito necesario del litigio presente o eventual⁴³. En realidad, la duda se origina por la controversia pues de ella nace⁴⁴. Ello sin perjuicio de admitir en términos generales que la figura bajo análisis en su proyección de un proceso futuro del cual no se sabe victorioso “cambia la incertidumbre por un estatus seguro”⁴⁵ pues la función del contrato es evitar una controversia o terminarla, con lo que se elimina “la incertidumbre jurídica”⁴⁶. La desaparición de esta última apunta más a la función del instituto, que tiende a suprimir o evitar un juicio.

La incertidumbre en un sentido diferente al descrito puede enfocarse en la proyección de la sentencia. El análisis del costo-beneficio que cada parte pueda hacer desde el punto de vista procesal no desmerece la posibilidad de transigir, especialmente en aquellos casos en que la jurisdicción tarda años en ofrecer una decisión definitiva⁴⁷. De allí las famosas frases: “más vale un mal arreglo que un buen pleito” o “ganar perdiendo”⁴⁸. Tales expresiones se han asociado al “*timor litis*”, temor al litigio o miedo al proceso, pues el sistema procesal genera enormes gastos e incertidumbre respecto al

⁴² Véase: RENGEL ROMBERG, ob. cit., p. 315, Por ello, nos parece que la causa de la transacción, no está en la “*res dubia*” o “*lite incerta*”, entendidas como falta de certeza del derecho que se ventila en el juicio, sino en las recíprocas concesiones que se hacen las partes (do ut des), con el fin de lograr la composición de la *litis* (efecto), la cual es siempre dudosa o incierta, independientemente de la certeza subjetiva del derecho afirmado por el actor; PELÁEZ, ob. cit., p. 23, no podemos volver a teorías que hemos desechado como la *res dubia*.

⁴³ Ello pues no puede ser exigible como requisito objetivo de la figura una pretendida incertidumbre subjetiva atinente al fuero de interno de los transigentes; PELÁEZ, ob. cit., p. 16, no es necesario que el objeto de la transacción sea aclaratorio de la relación preexistente y sin embargo se transige. Cita a Gullón quien considera que la incertidumbre tiene cabida en el marco de la institución pero un sentido diferente al referido por la doctrina pues la controversia es la que hace generar siempre la duda o incertidumbre.

⁴⁴ Díez-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 437; MONTÉS PENADÉS y otros, ob. cit., p. 522, la controversia hace generar siempre la duda o la incertidumbre.

⁴⁵ OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 397-408, por medio de la transacción, las partes transforman un status jurídico inseguro por otro seguro, a través de sus mutuas concesiones.

⁴⁶ MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil II (reestructurado conforme al plan de Bologna)*, Dilex, Madrid, 2010, p. 345.

⁴⁷ OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 394, “Cada una de las partes, por su propia cuenta, realiza su personal análisis costo-beneficio respecto de lo que implica conservar el problema, llevarlo a los tribunales, continuar el proceso ya iniciado, o procurar arribar a una transacción (lo que implica ceder en algunos aspectos), etc. Dentro de las variables que manejan las partes en este análisis se encuentran las leyes, los informes de los respectivos abogados, los informes de peritos (especialistas), el seguimiento estricto de los requisitos procesales de forma, la jurisprudencia, la doctrina, así como afrontar gastos, demoras, malos ratos, temores y, muy especialmente, la terrible incertidumbre acerca del fallo de los tribunales. A menos que una de las partes tenga la «absoluta certeza» de ganar el juicio”.

⁴⁸ PANERO, ob. cit., p. 382, los viejos refranes jurídicos de “ganar perdiendo” y “más vale un mal arreglo que un buen pleito”, sirven para recordar el concepto y utilidad de este contrato; LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*. Dykinson, 5ª edic., Madrid, 2006. Revisión por: Jesús DELGADO ECHEVERRÍA y María Ángeles PARRA LUCÁN, p. 349, es mucho más razonable y rentable que el litigio; MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 619; LÓPEZ BARBA, ob. cit., p. 12, No se olvide que el contrato de transacción pone término al proceso judicial en marcha, o, en el mejor de los casos, evita incluso que éste dé comienzo. Esta alternativa al proceso no es nueva, así los ciudadanos han acuñado la tan conocida frase de *más vale un mal acuerdo a un buen pleito*. Pero pudiera ser que las posibilidades y ventajas que ofrece este contrato para el mantenimiento de la paz social no hubiesen sido suficientemente desarrolladas; WIERZBA, ob. cit.

sistema de justicia. Si el sistema de administración de justicia estuviere perfectamente organizado podría afirmarse que la transacción decaería en su uso, pero como no es perfecto, la figura bajo análisis aparece como escapatória válida y cómoda⁴⁹. La tutela jurisdiccional no constituye el único medio para resolver controversias⁵⁰, se pueden poner fin a éstas mediante la transacción, que acontece por voluntad e interés de las partes⁵¹. La transacción evita la litigiosidad presentando un interés general⁵².

La utilidad de la transacción es innegable⁵³, aunque refieren los Mazeaud que ello tiene su reverso: la lentitud y gastos del procedimiento llevan a muchos litigantes cuyo derecho es indiscutible a preferir la transacción; pero sus adversarios sin escrúpulos lo saben muy bien⁵⁴. La figura constituye un remedio importante para evitar gastos derivados de largos⁵⁵ procesos judiciales aunque se pueda tener la expectativa de ganar.

⁴⁹ PELÁEZ, ob. cit., pp. 43 y 44; WIERZBA, ob. cit., la figura encerraba el temor a la *litis*.

⁵⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos y otros: *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Colex, 3ª edic., Madrid, 2011, Vol. II, p. 777.

⁵¹ Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Dec. 24-2-10, http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2010/febrero/1329-24-17836-21-I.html y siendo que en el caso de marras las partes manifestaron legítimamente su voluntad, es forzoso establecer que privó el derecho y el interés de ellas en su determinación de poner fin al presente proceso y sus efectos mediante la figura de la transacción.

⁵² PÉREZ, Paula Daniela: *Transacción, su regulación en el Código Civil y Comercial y su incidencia en el Código Procesal Civil de la Pampa*, p. 65, <http://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/perspectivas/article/download/3638/3750> “Pero no se agotan allí sus beneficios sino que se extienden más allá de quienes intervienen en el contrato, resultando una herramienta que permite disminuir el nivel de litigiosidad lo cual redundaría en beneficio del Estado pues se traduce en economía de recursos, tanto económicos como humanos”.

⁵³ Consultamos opinión de Ramón Alfredo AGUILAR CAMERO, profesor ordinario agregado de Derecho Procesal UCV, Especialista en Derecho Procesal: dentro del ámbito de la utilidad o de los motivos para transar, el asunto de la “confidencialidad” o el interés de mantener el conflicto en reserva o secreto, no hacerlo público, por el daño que la publicidad podría generar a los intereses o incluso a la intimidad de las partes. Muchas personas naturales y jurídicas recurren al arbitraje, por ejemplo, precisamente para no hacer públicas sus diferencias o sus aspectos fácticos, comerciales, personales, etc. Igual puede ocurrir con la transacción como medio alternativo (consulta electrónica 6-10-20).

⁵⁴ MAZEUD, Henri y otros, ob. cit., p. 619.

⁵⁵ Véase: BLANCO-URIBE, Alberto: *La conciliación, el arbitraje y la transacción como métodos de resolución de conflictos administrativos*, Revista de Derecho Nº 57, UCAB, 2002, p. 15, el sistema judicial está en crisis; el retardo manifiesto, injustificado y desproporcionado al clamor del justiciable incide en las figuras procesales; CHAVIANO, Hugo y Richard BLAT: *Resolución alternativa de conflictos*, Tendencias actuales del Derecho Procesal Constitución y Proceso, Coords. Jesús M. CASAL y Mariana ZERPA, UCAB, Caracas, 2006, p. 306, a lo largo de los siglos el recurrir a los tribunales gubernamentales o judiciales se tornó complicado, costoso y lento, sin mencionar que a menudo el proceso se venía minado de corrupción. Véase en la misma obra colectiva. MEZGRAVIS, Andrés: *Elección de medios autocompositivos y adversariales*, p. 317, la justicia estatal viene a ser lo que en el campo de la ciencia médica equivale a una intervención quirúrgica. Siempre debe representar el último recurso. Comprender esto implica un cambio de mentalidad del abogado. Las partes tienen una alternativa adicional para resolver un conflicto apropiadamente; WIERZBA, ob. cit., “la transacción constituye un contrato extintivo que permite a las partes evitar los citados riesgos, habilitando su propia composición del conflicto, de manera generalmente más rápida y económica”.

No está de más que el abogado propicie o intente su aplicación⁵⁶, pues cuando el desgaste procesal supera el posible beneficio, la transacción suele seducir a los potenciales o actuales justiciables.

La transacción al evitar la litigiosidad desde un punto de vista más amplio contribuye con la paz social, siendo una figura deseable y sana. De tal suerte, que pensamos que sería contrario al orden público establecer contractualmente una prohibición de transacción en aquellas materias disponibles. La posibilidad de transigir no solo se incluye en el derecho personalísimo de la libertad sino que se proyecta a favor de la colectividad. Tales cláusulas abusivas, violatorias de derechos personalísimos e inconstitucionales estarían viciadas de nulidad⁵⁷ por proscribir la autocomposición o medios alternativos para la solución de conflictos que tienen carácter constitucional (art. 258)⁵⁸. Así como el arbitraje debe ser promocionado porque así lo requiere dicha norma constitucional “como un mecanismo que facilita el acceso a la justicia sustantiva”⁵⁹, lo mismo cabe predicar de la figura bajo análisis.

⁵⁶ Véase: ROGEL VIDE, Carlos: *Mediación y transacción en el Derecho Civil*, p. 24, <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/mediacionderehocivilpdf.pdf> Una transacción razonable puede eliminar la materia contenciosa. Los intentos de conciliación que el abogado debe procurar apenas se vea su posibilidad, responden a una indicación bien de la moral usual, bien de exigencias sociales, bien de la deontología forense, que se orienta claramente en esa dirección. Para conseguir la amigable composición de la *litis*, el abogado deberá renunciar, casi siempre, a su interés personal (económico o moral), directamente ligado al desarrollo del proceso (no tendrá los honorarios que derivan de un litigio largo, no se realzará su reputación profesional). Esta pérdida, efectiva o potencial, de actividad profesional constituye, ciertamente, un daño y un sacrificio para el abogado que, sin embargo - concluye Lega y yo, con él- ha de soportar, por obediencia al principio del desinterés⁵⁷. Véase por contraste aunque ciertamente debe huirse de generalizaciones: MEZGRAVIS, ob. cit., p. 323, para el autor la transacción judicial es una solución generalmente ineficiente porque suele acontecer cuando la relación está dañada; generalmente ignoran la posibilidad de encontrar acuerdos de beneficios mutuos; conlleva a que las partes concentren sus esfuerzos no en alcanzar el mejor acuerdo de beneficio mutuo posible, sino en lograr el menor número de concesiones en un simple proceso de regateo.

⁵⁷ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 292-294, pp. 514-518; DE FREITAS DE GOUVEIA, Edilia: *La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 1, 2013, p. 58, <http://www.rvlj.com.ve> la violación de leyes imperativas conlleva como sanción la nulidad.

⁵⁸ Recordemos que las normas constitucionales son imperativas y de ejecución inmediata al margen de desarrollo legislativo. Véanse nuestros: *Proyección constitucional del Derecho de Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Edición Homenaje a José Peña Solís N° 7, 2016, T. I, pp. 87-123, www.rvlj.com.ve; *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*, CIDEP/EJV, Caracas, 2018; *Notas sobre la constitucionalización del Derecho Civil en Venezuela*, Jurisprudencia Argentina N° 13, Buenos Aires, 2018, pp. 12-35; *Trascendencia de la Constitución en el Derecho Civil venezolano*, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10, IDIBE, Valencia/España, 2019, pp. 52-91, <http://idibe.org>; *La constitucionalización del Derecho Civil en el ordenamiento venezolano*, Revista Culturas Jurídicas, Vol. 6, N° 15, Brasil, set/diz. 2019, pp. 93-136, <http://culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/928>

⁵⁹ DÍAZ-CANDIA, Hernando: *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (teoría general del arbitraje)*, Legis, Venezuela, 2012, p. 48. Véase también la incidencia del orden público en la noción de arbitrabilidad: *ibid.*, pp. 39-50.

2.- Especies

2.1.- Judicial y extrajudicial

En esencia, la transacción será siempre un contrato, sea que se produzca en el ámbito del proceso o fuera de él⁶⁰. La distinción de la citada norma del CC señala que mediante el contrato las partes “terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”, lo que hace que algunos suelen distinguir - entre *transacción judicial* y la *transacción extrajudicial*, según se disponga a culminar un juicio existente o a simplemente prevenirlo o precaverlo, respectivamente⁶¹, aunque tal explicación más bien debe apuntar a que el acto se realice en el proceso con intermediación del Juez o fuera de él⁶², según veremos de seguidas. Sin duda, es la más importante de las clasificaciones de la transacción. Refiere Albaladejo pero aplicable a nuestro medio que la diferencia entre ambas ni la doctrina ni la jurisprudencia lo ha fijado en forma indubitable⁶³. Las posiciones que podamos asumir no son pacíficamente compartidas por la doctrina y jurisprudencia sobre la materia.

La transacción “judicial” o “procesal”⁶⁴ acontecida en el curso del proceso antes de dictarse sentencia definitivamente firme se estudia en Derecho Procesal a propósito de los modos de autocomposición procesal⁶⁵. Aunque se acota que también puede mediar una transacción extrajudicial con un litigio pendiente; de allí que algunos deno-

⁶⁰ FORNACIARI, ob. cit., p. 19, “no habrá diferencia estructural”.

⁶¹ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 393, se distinguen claramente dos modalidades de transacción, judicial cuando por su través se pretende finalizar un pleito ya comenzado o extrajudicial cuando pretende prevenirlo o precaverlo; AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 480 y 481, toda transacción presupone la existencia de un litigio pendiente o eventual. Si el litigio está pendiente (se ha traducido ya en proceso judicial), la transacción se llama “judicial”...la transacción se denomina “extrajudicial” y se caracteriza por precaver el litigio. Pero, es transacción la que sólo termina o evita el litigio sobre parte de las cuestiones controvertidas; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 23-26; MARTÍNEZ RIVIELLO, Fernando: *La sentencia judicial en la teoría general del proceso*, con especial referencia al proceso civil venezolano, Paredes, Caracas, 2011, p. 69; ALBALADEJO, Manuel: *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Edisofer S.L, 14ª edic., Madrid, 2011, pp. 852 y 853; Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, Sent. 27-6-16, Exp. 6414, <https://vlexvenezuela.com/vid/dte-aguilar-dugartenilda-cexilia-644986909>

⁶² HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., p. 83.

⁶³ ALBALADEJO, ob. cit., p. 852.

⁶⁴ PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 23.

⁶⁵ Véase sobre ésta: HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., pp. 86-93; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 25-32; RENGEL ROMBERG, Aristides: *Tratado de Derecho Procesal Civil (según el nuevo Código de 1987)*, Ex Libris, Caracas, 1991, Vol. II, pp. 308-320, especialmente p. 308, los modos de autocomposición procesal, los cuales tienen la misma eficacia que la sentencia, pero se originan, ya en la voluntad concorde de ambas partes, o bien en la declaración unilateral de voluntad de una de ellas... En nuestro derecho, la autocomposición procesal comprende varias especies: a) Bilaterales (transacción y conciliación); b) Unilaterales (desistimiento de la demanda y convenimiento en la demanda); pero ellas tienen una limitación: se excluyen en los conflictos sobre derechos o relaciones indisponibles; SALVADOR CODERCH, Pablo: *ABC de la transacción*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, Nº 4, 2002, p. 16, La transacción es uno de los instrumentos alternativos al pleito judicial, pero no es el único.

minen atinadamente transacción “prejudicial”⁶⁶ o transacción “preprocesal”⁶⁷, la que tiende a precaver un litigio, que también podríamos denominar “preventiva”. Por lo que la transacción extrajudicial o fuera del proceso puede precaver un litigio eventual, así como también podría poner fin a un proceso en curso; así que no siempre la transacción extrajudicial es preprocesal o preventiva, pues puede acontecer para culminar un litigio pendiente pero es “extrajudicial” en el sentido de que tiene lugar fuera del expediente jurisdiccional. Si las partes celebran una transacción extrajudicial sobre el objeto litigioso, para producir efectos en el proceso deberá ser consignada en el Tribunal y homologada por el Juez, sin perjuicio que la misma influya en el juicio por otro mecanismo procesal como el desistimiento o el convenimiento⁶⁸.

En la doctrina española, para algunos, la transacción judicial entra en juego solo en el supuesto de que el pleito haya comenzado y que se realice dentro del proceso como una variante más de los actos procesales⁶⁹. Otros, acotan que para que haya transacción judicial hay que incorporar de algún modo el contrato al proceso⁷⁰. O en todo caso se afirma que se precisa una intervención del órgano jurisdiccional en forma de aprobación de lo acordado por las partes para calificar la transacción como judicial⁷¹. De allí que la transacción que pone fin al proceso fuera del proceso -antes de su homologación por el juez- es tan extrajudicial como la que pretende evitar el pleito⁷².

⁶⁶ HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., p. 83, que carece de todo efecto procesal inmediato.

⁶⁷ Véase: SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., pp. 282 y 283, La transacción cuya finalidad es evitar el proceso judicial o arbitral es siempre preprocesal (por ser anterior al proceso judicial o arbitral); se distingue de la transacción para poner fin al juicio jurisdiccional o arbitral ya iniciado. Esta segunda, puede ser a su vez de dos clases: procesal o extraprocésal. Es procesal, cuando la transacción, se homologa por el juez o el árbitro que está conociendo del proceso, al que se pone fin por auto o por laudo (respectivamente). Es extraprocésal, cuando la transacción no se homologa en el proceso judicial o arbitral, pero repercute en la finalización del mismo por otros mecanismos procesales; HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., p. 83, se diferencia la transacción judicial de la extrajudicial según el acto se realicen el proceso. Pues la transacción prejudicial es la que tiende a prevenir o precaver un litigio.

⁶⁸ PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 27, a menos que el actor utilizara la vía del desistimiento, supuesto en el cual se evitaría la consignación de la transacción; HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., pp. 85 y 86, la transacción extraprocésal verificada sin el concurso de la función conciliadora del Juez no es causa de extinción del proceso. Otras veces la transacción extraprocésal no sigue su consignación en actas, sino que los interesados influyen en la conclusión del juicio en forma de desistimiento, convenimiento o dejándolo perimir; CARRERAS LLANSANA, Jorge: “Prólogo” en PELÁEZ, ob. cit., p. xx, en muchos casos aun cuando la transacción nace fuera del proceso la extinción de éste se consigue por otros medios de terminación como desistimiento; LETE DEL RÍO, José M.: *Derecho de Obligaciones*, Tecnos, 2ª edic., Madrid, 1995, Vol. III, Contratos en particular, p. 271, transacción extrajudicial no solo recae sobre un asunto que no ha provocado un pleito; pero también aquella que recae sobre un pleito ya comenzado, que no se incorpora al proceso, y este termina por otros medios como desistimiento; FORNACIARI, ob. cit., p. 11, el acto no perderá su naturaleza en gracia a la inserción procesal. Podrán las partes no presentarlo al expediente, componiéndose igualmente el proceso, abandonando su tramitación, extinguiéndose por ejemplo, por caducidad de instancia.

⁶⁹ PELÁEZ, ob. cit., p. 60, cita a Gómez Orbaneja, Sáez Jiménez y López Fernández.

⁷⁰ Ibid, p. 65, pero agrega el autor que es correcto pero insuficiente porque si toda transacción judicial precisa quedar incorporada al proceso, no todas las que se incorporan al proceso son judiciales; LÓPEZ BARBA ob. cit., pp. 167 y ss.; LETE DEL RÍO, ob. cit., p. 271, para que sea judicial debe incorporarse o aportarse al procedimiento que se ponga al conocimiento del Juez que entiende el litigio. Dicha incorporación es un acto procesal.

⁷¹ PELÁEZ, ob. cit., p. 62.

⁷² Ibid, p. 67, el autor la denomina “extraprocésal” sin ninguna matización, aunque para algunos para diferenciarla de la que evita el pleito la denominan semijudicial; LÓPEZ BARBA ob. cit., p. 182; ALBALADEJO, ob. cit., pp. 852 y 853.

La doctrina venezolana diferencia la transacción judicial o procesal que una vez homologada posee el carácter de cosa juzgada y constituye título ejecutivo, de la transacción prejudicial que tiende a precaver un litigio eventual y que solo produce efectos de ley entre las partes. La transacción preprocesal, prejudicial o preventiva no presupone un juicio sino la inminencia del mismo. Por su parte, la transacción judicial o procesal se hace en el expediente durante el curso del proceso, y homologada, tiene valor de cosa juzgada, a diferencia de la de la extrajudicial, a la que la doctrina mayoritaria no le atribuye tal carácter, no obstante la expresa previsión del artículo 1718 CC⁷³ (común en los códigos extranjeros derivados del Derecho Romano)⁷⁴ pues es bien sabido que el elemento gramatical no es determinante. La doctrina extranjera también admite – a pesar de la letra expresa del Código sustantivo - que la transacción extrajudicial no hace cosa juzgada porque no ha sido homologada, aunque ciertamente

⁷³ Véase: BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 394, a diferencia de la transacción judicial, la extrajudicial produce efectos entre las partes, sin que se le pueda atribuir efecto de cosa juzgada como sucede con la primera; AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 484, no es plenamente exacta la equiparación entre la transacción y la sentencia con autoridad de cosa juzgada porque la transacción no presupone necesariamente que se haya incoado un juicio; la transacción no causa ejecutoria; HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., pp. 85 y 86 (véase *infra* 7.2); PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 24, los efectos de la transacción extrajudicial están limitados por las partes, sin que pueda dársele el carácter de cosa juzgada como indicó el Máximo Tribunal en sentencia de 16 de diciembre de 1988 (J.R.G., T. CV, p. 402, N° 714-88, la cosa juzgada no puede emanar de transacciones extrajudiciales pues su concepto procesal está referido a la materia que ha sido decidida por una sentencia judicial; MARTÍNEZ RIVIELLO, ob. cit., p. 70 y 71, la transacción judicial tiene los mismos efectos que una sentencia judicial definitivamente firme y ejecutoriada, correspondiendo dicha ejecución al Juez que hubiere conocido la causa en primera instancia: con la transacción extrajudicial no sucede lo mismo, en cuanto a su ejecución, ya que no puede equipararse, como si puede serlo la judicial, con una sentencia definitivamente firme : PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 947, aunque el Código Civil dice que “las transacciones tienen, entre las partes, la autoridad de la cosa juzgada”. Esta expresión, aun cuando es frecuentemente reproducida en la jurisprudencia no es exacta. La transacción, salvo cuando se moldea en una sentencia de expediente, no implica los efectos de una sentencia, especialmente su fuerza ejecutiva, ni la hipoteca judicial. Queda sujeta a las reglas de interpretación de los contratos y no a las de las sentencias; su violación no da lugar, como la de la cosa juzgada, al recurso de casación; MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 633, la transacción es un contrato y no un acto de autoridad como una sentencia; no tiene fuerza ejecutoria y no puede ser atacada o impugnada por recursos judiciales sino por las que dispone la ley como la nulidad; RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel: *El error en la transacción*, Anuario de Derecho Civil Vol. 44, N° 3 3, 1991, p. 1168, hoy resulta minoritario la postura doctrinal que sostiene que la transacción produce el mismo efecto que la sentencia; TSJ/SConst., Sent. N° 52 de 14-2-13, si bien la transacción -entendida como contrato- tiene fuerza de ley entre las partes, los efectos de la cosa juzgada que le atribuye el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil -relativos a su ejecutoriedad- no le son otorgados, sino hasta que el Juez dicte la respectiva homologación, pues es necesario que la legalidad de la misma sea verificada por el Juez y avalada por el respectivo auto.”; TSJ/SCC, Sent. N° 915 de 15-12-16, La homologación equivale a una sentencia firme, que en principio produciría cosa juzgada; TSJ/SCS, Sent. N° 321 de 23-4-12, la homologación viene a constituir una resolución que dota de ejecutoriedad al contrato celebrado por las partes -transacción-, dándole firmeza y carácter de cosa juzgada.

⁷⁴ LÓPEZ BARBA ob. cit., p. 159.

como contrato sea ley entre las partes⁷⁵. En todo caso, mal se puede pretender que la homologación desestimula la transacción extrajudicial⁷⁶, la cual tendrá fuerza de ley entre las partes, no obstante las razonables diferencias.

Para Rengel Romberg tal criterio confunde ejecutabilidad con cosa juzgada que se la atribuye a la transacción el propio CC⁷⁷, por lo que el autor sostiene el carácter

⁷⁵ Véase: DE LA PLAZA, ob. cit., pp. 532 y 533, Aunque el C.C. diga que la transacción causa los efectos de la cosa juzgada, y algunas SS. del T.S. español (8 julio 1971 y 7 de diciembre 1929) hayan dicho también que tiene fuerza y eficacia de sentencia firme, al verdad es que, como observa Butera, se usa al emplear esa vigorosa expresión de una metáfora que para el intérprete puede ser perjudicial, porque en rigor, lo que quiso decirse, y se ha dicho, es que la transacción, como cualquier otro contrato, tiene fuerza obligatoria entre quienes lo celebran, y *parejamente* con la cosa juzgada, pero *no asimilándose a ella*, hace cierto un derecho antes incierto de modo definitivo e irrevocable. No de otra suerte se distingue el contrato de la norma legal, aunque los Códigos digan, para emplear una fórmula enérgica, que tiene aquél fuerza de ley entre las partes contratantes; GUASP, ob. cit., p. 500, lo que quiere expresar el CC no es que quede cerrada toda posibilidad de discutir ulteriormente por vía judicial el contenido de la transacción, sino que dicho contenido tiene fuerza vinculatoria para las partes, y repercute en la situación jurídica material que existe entre ellas. La inducción puede inducir a confusiones pues no es la cosa juzgada propiamente la llamada a explicar esta eficacia específica; PÉREZ SOLÉ, Yvan: *Los efectos de la homologación de la transacción extrajudicial Análisis Casatorio: casación n° 3435-2009-arequipa*, IUS, Revista de Investigación de la Facultad de Derecho N° 2, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Año 1, agosto-dic. 2011, p. 7, http://repositorio.usat.edu.pe/bitstream/usat/145/1/IUS_n2_21.pdf, es sujeto de debate el considerar si es que la transacción extrajudicial tiene o no la calidad de cosa juzgada que sí le es otorgada a la transacción judicial; al respecto, es relevante señalar que según el análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia del Perú, la mayoría doctrinaria sostiene que la transacción como contrato que es (acto jurídico), no tiene la capacidad de producir los efectos de cosa juzgada y que únicamente este efecto recae sobre aquella transacción que haya sido homologada por el juez; DÍAZ REYNA, José Manuel: *Transacción y homologación*, Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral N° 6, Año 9, <http://revistas.ubp.edu.ar> p. 61. ¿Pero entonces como interpretar la ley cuando dice que tiene los efectos de cosa juzgada, cuando se trata de una cuestión extrajudicial? creemos que no lo hace en el sentido procesal de la palabra, sino para remarcar que para las partes es cuestión terminada, y que deben cumplirla. Dicho de otra manera, que como contrato obliga a las partes como la ley misma, por ello se suele decir que es ley para las partes, en consecuencia no podrían demandar el cumplimiento de las obligaciones originarias que llevaron a la transacción... La norma debe entenderse en el sentido que las partes no pueden volver atrás las cosas y desconocer el acuerdo; PANERO, ob. cit., p. 383, la transacción extrajudicial, como otro contrato produce sus mismos efectos, o sea, cumplir lo acordado y la judicial, al igual que en Derecho Romano, los de una sentencia firme.

⁷⁶ Véase comentario respecto de Perú pero a nuestro criterio improcedente para Venezuela: HUAYLINOS RODRÍGUEZ, José Luis: *Las transacciones extrajudiciales con carácter de cosa juzgada y el ordenamiento jurídico en los Juzgados Especializados en lo Civil de Huancayo*, Universidad Peruana los Andes, Escuela de Posgrado, Maestría en Derecho y Ciencias Políticas, Trabajo para optar al grado académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas Mención: Derecho Civil y Comercial, Huancayo, Perú 2018, Asesor: Alex Sandro LANDEO QUISPE, p. 140, [HTTP://REPOSITORIO.UPLA.EDU.PE/BITSTREAM/HANDLE/UPLA/566/T037_07115859_M.PDF?SEQUENCE=1&ISALLOWED=y](http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/566/T037_07115859_M.PDF?SEQUENCE=1&ISALLOWED=y) "Al interpretar que solo la transacción judicial tiene la calidad de cosa juzgada se está induciendo al litigio en las partes e incentivando a que las personas no celebren transacciones extrajudiciales, no se ajusta a la verdad, toda vez que las partes en base a su autonomía de contratar pueden realizar transacciones sea de carácter judicial o extrajudicial cuidando que en ellas no se vulneren derechos fundamentales y el orden público".

⁷⁷ Véase: RENGEL ROMBERG, ob. cit., pp. 317 y 318, la sentencia citada (Jurisprudencia Pierre Tapia, Año 1988, Nos- 8-9, p. 210) carece de fundamento legal. Los artículos 1713 y 1718 del Código Civil, no excluyen la cosa juzgada de las transacciones extrajudiciales. La última norma dispone que la transacción tiene entre las partes la misma fuerza que la cosa juzgada. La doctrina de la Sala confunde la no ejecutabilidad de la transacción extrajudicial, con la cosa juzgada, que es un efecto propio de toda transacción; y reduce el efecto de cosa juzgada a la transacción judicial exclusivamente. Como se ha visto antes, la ejecutabilidad de la transacción judicial, requiere del acto homologatorio del tribunal. Este requisito -que no se da en el caso de la transacción extrajudicial- ni la transacción judicial ni la extrajudicial pueden ejecutarse, porque la homologación es un requisito de eficacia de la transacción... la transacción extrajudicial es un contrato que surte efectos entre las partes, y tiene el valor de la cosa juzgada, pero que por no haber sido realizada en el juicio, y no estar homologada, carece de la calidad de acto del proceso susceptible de ejecución como todo fallo ejecutoriado, y sólo puede hacerse valer por vía de excepción en caso de plantearse de nuevo la controversia o de solicitarse la continuación de aquella sujeta a la transacción.

de cosa juzgada inclusive respecto de la transacción extrajudicial con apoyo en la Exposición de Motivos del CPC⁷⁸. Pero más bien este último criterio parece confundir el efecto de ley entre las partes, natural de los contratos, con la cosa juzgada que impide volver a discutir la cuestión y restringe la futura discusión a la posibilidad de demandar la nulidad de la transacción⁷⁹. Por lo que adherimos al criterio que la homologación resulta necesaria para conceder a la transacción el verdadero carácter propio de la cosa juzgada y no solo a efectos de su ejecutabilidad.

De allí que se diga que la transacción es ley entre las partes, pero cuando el CC alude a que la transacción tiene el carácter de cosa juzgada no pretende que para hacer efectivo el contrato se exima a las partes de acudir a los tribunales para que estos lo homologuen. Lo que equivale a decir que lo acordado en transacción extrajudicial tiene valor de cosa juzgada “después de lo que tribunales han juzgado la cosa”⁸⁰. La cosa juzgada es el atributo de la jurisdicción⁸¹. Cuando se alude a “cosa juzgada” se está diciendo que una cuestión controvertida ha sido sometida al juicio lógico del órgano judicial⁸². En la transacción extrajudicial las partes han creado un contrato sin intervención del Juez⁸³.

⁷⁸ Véase: *Ibid.*, pp. 316-318, sostiene el autor que los indicados efectos procesales de la transacción no se producen sino a partir de su homologación, que es el acto del juez por el cual le da su aprobación. En ausencia de resolución homologatoria el proceso no se extingue y tampoco cabe la posibilidad de obtener el cumplimiento de la transacción mediante la vía de la ejecución de sentencia, según el artículo 256 del CPC. La homologación, pues, no concierne a la formación del negocio, sino a su ejecutabilidad... señala la Exposición de Motivos del CPC que la transacción extrajudicial es un contrato que surte efectos entre las partes, y tiene el valor de la cosa juzgada, pero que por no haber sido realizada en el juicio, y no estar homologada, carece de la calidad de acto del proceso susceptible de ejecución como todo fallo ejecutoriado, y sólo puede hacerse valer por vía de excepción en caso de plantearse de nuevo la controversia o de solicitarse la continuación de aquella sujeta a la transacción; DUQUE CORREDOR, Román: *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1991, pp. 390 y 391, el CPC en su artículo 255 trasladó el artículo 1778 del CC, el principio de la equivalencia de las transacciones extrajudiciales con el de la cosa juzgada de las sentencias... en cuanto a la diferencia entre transacción extrajudicial y transacción judicial: la primera tiene valor de cosa juzgada pero por no haber sido homologada no puede ser ejecutada como una sentencia. Ello puede hacerse valor por vía de la excepción de cosa juzgada según la Exposición de motivos del CPC; TSJ/SCC, Sent. N° 577 de 10-8-17, efectos de la “transacción extrajudicial”... que no se evidenciaba en el proceso que se hubiere ejercido acción de nulidad alguna frente a tal documento, por lo tanto la misma constituía ley entre las partes, “conservando su pleno valor probatorio, adquiriendo carácter de cosa juzgada”... De acuerdo a lo evidenciado por la Sala relativo a la existencia de la cosa juzgada de conformidad con los artículos 346 y 361 del Código de Procedimiento Civil, cuya consecuencia inmediata no es más que la extinción del proceso...; AGUILAR CAMERO considera que lo contrario es una opinión *contra lege*: sostener que la transacción extrajudicial no hace cosa juzgada contradice el texto del CC y que desnaturaliza la razón de ser de la transacción extrajudicial o prejudicial que es precaver eventuales litigios. Por eso –en su opinión– puede oponerse como cuestión previa de naturaleza perentoria (que pone fin al juicio), pero sin que exista pronunciamiento sobre el fondo.

⁷⁹ Opinión de Luis Aquiles MEJÍAS, profesor agregado de Derecho Procesal UCV, Doctor en Derecho (consulta electrónica de 28-9-20), agrega: Imaginemos que un arrendador hace firmar previamente una transacción sin fecha donde se compromete el inquilino a entregar el apartamento 30 días después de serle requerido. Llevada a juicio si se intenta desconocer quedaría firme, como documento privado reconocido y la posibilidad de prueba en contrario o de aplicación de leyes inquilinarias de orden público serían desechadas, si todo se reduce a considerar que existe cosa juzgada.

⁸⁰ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 857.

⁸¹ COUTURE, Eduardo: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 411.

⁸² FORNACIARI, *ob. cit.*, p. 88.

⁸³ *Ibid.*, p. 89.

Pero –aclara atinadamente Fornaciari- a pesar que el Código Sustantivo le atribuye como efecto entre las partes la fuerza de cosa juzgada, no existe asimilación posible, sino una semejanza. Esa similitud viene dada por la obligatoriedad y la irrevocabilidad; sin embargo, es erróneo cuando no inútil recurrir a tal instituto. Pues la obligatoriedad e irrevocabilidad de la transacción devienen de su propia naturaleza contractual. Sin recurrir a la cosa juzgada, se explica un vínculo al que las partes deben someterse como si fuera la ley misma⁸⁴. Ello ha llevado que inclusive en legislaciones como la argentina en que se dispone expresamente que la transacción produce cosa juzgada y no precisa de homologación, la doctrina llegue a la misma conclusión, no obstante la letra de la ley⁸⁵. Es bien sabido, que el elemento gramatical no es el único ni el más importante: el gramaticalismo no siempre funciona como una brújula en materia jurídica⁸⁶.

Se objeta la posibilidad de homologación de la transacción extrajudicial en sede de jurisdicción voluntaria porque la misma no proporciona cosa juzgada: por lo que no excluiría la necesidad de acudir a la jurisdicción contenciosa⁸⁷. Se agrega que si la transacción extrajudicial fue celebrada mediante documento autenticado o público tendrá la ventaja de poder exigir su cumplimiento mediante la vía ejecutiva de cumplirse los respectivos requisitos⁸⁸.

El apoderado y mandatario precisan facultad expresa para transigir según se desprende de los artículos 154 y 1688 del CPC y CC, respectivamente⁸⁹. La asistencia

⁸⁴ Ibid., p. 90. Véase también: ARAZI, Roland: *Transacción y cosa juzgada*, <https://fundesi.com.ar/transaccion-y-cosa-juzgada-2/> la expresión “efectos de cosa juzgada” en mi concepto no es feliz. Debió sustituirse por la expresión “efecto definitivo entre las partes” u otra equivalente. Se tratara de un acto extrajudicial de carácter bilateral, con los efectos de esos actos, de un acto extrajudicial de carácter bilateral, con los efectos de esos actos, pasada en autoridad de cosa juzgada.

⁸⁵ Véase *infra* 7.2.

⁸⁶ Debe considerarse el elemento sistemático en conexión con otras normas o leyes, así como el elemento lógico y teleológico. Véase nuestro: *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*, Colección Nuevos Autores N° 1, Tribunal Supremo de Justicia, 3ª edic., Caracas, 2010, pp. 746-751, especialmente pp. 747 y 748, “La gramática no se sobrepone al derecho, al contrario, se somete a él. El gramaticalismo inquieta con sus defectos a quien lo practica, los absurdos que brotan de él suenan como ingratas desafinaciones; la impropiedad inevitable de las palabras produce extravíos al inquirirlos, fiado en una brújula que no siempre funciona bien. Es una falacia creer que una interpretación jurídica puede ser pura y exclusivamente gramatical. Vale atreverse pues a sostener como una regla de interpretación, que nunca nos quedemos sólo en el simple elemento gramatical, aunque no estemos en presencia de una pretendida contradicción. Las palabras se presentan como el punto de partida a los efectos de la interpretación, ellas simplemente permiten emprender un camino que puede culminar en lejos de su propio inicio si los otros elementos se lo permiten”.

⁸⁷ Véase: MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 147-149, el CPC ofrece la posibilidad de acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria para homologar una transacción extrajudicial, a través de los arts. 895 y ss. Aunque el artículo 898 CPC refiere que tales decisiones no hacen cosa juzgada, pero establecen una presunción desvirtuable. Se presume la buena fe hasta prueba en contrario. Agrega Mélich que esta forma de homologación no sería eficaz para ser hecha valer en un procedimiento contencioso donde el Juez controla tanto la forma como el fondo (por lo que no excluye la necesidad de su homologación en sede contenciosa).

⁸⁸ PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 25; BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 407.

⁸⁹ Véase: PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 54-61; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 289, El mandatario o apoderado extrajudicial no puede transigir sin autorización; PLANIOL Y RIPERT, ob. cit., p. 928, La transacción no puede ser consentida por un mandatario convencional, si no ostenta un poder expreso para ello.

de abogado en protección a los transigentes se ha proyectado inclusive a la transacción extrajudicial para poderse hacer valer en juicio, aunque Mélich opina que debe evitarse tal sistema de ayuda jurisdiccional cuando las propias víctimas de daños se hallen por sí mismas capacitadas para evaluar sus derechos⁹⁰. La transacción judicial de conformidad con el artículo 277 CPC “no ha lugar a costas, salvo pacto en contrario”⁹¹. Lo cual es natural porque las costas suponen vencimiento, y ello no acontece en la transacción⁹², sin perjuicio de la aplicación de la autonomía de la voluntad que impregna la materia⁹³. Cada una de las partes corre con sus propios gastos del juicio⁹⁴.

Las consecuencias del incumplimiento de la transacción son distintas según su variedad. El incumplimiento de la transacción homologada, generará los efectos del incumplimiento de la sentencia y podrá ser ejecutoriada judicialmente. Por su parte, el incumplimiento de una transacción extrajudicial podrá acontecer mediante una demanda exigiendo su cumplimiento y para algunos su resolución⁹⁵. Veremos que la presente distinción es importante respecto de la excepción de cosa juzgada⁹⁶. Por su parte, el régimen especial y excepcional de la nulidad que dispone el CC rige para ambas especies de transacción (judicial y extrajudicial)⁹⁷.

2.2.- Pura y compleja

También se distingue entre transacción simple o pura en contraste con la transacción compleja o mixta⁹⁸. En la última las partes se reconocen derechos extraños al ligio, por ejemplo, una controversia sucesoral en que uno de los contendientes abandona su

⁹⁰ MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 106 y 107.

⁹¹ HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., p. 93, pero las diligencias de impugnación de la transacción causan costas en favor de la parte que resulte victoriosa en la pretensión de revocar o confirmar el auto homologatorio, pues en tal caso sí hay ciertamente un vencedor; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 31 y 32, no hay razón para fundamentar una reclamación de costas que no hayan sido pactadas en la transacción. De darse un incumplimiento de la transacción se estaría hablando de cosas de ejecución y no de las derivadas de una transacción sea judicial o extrajudicial.

⁹² PARILLI ARAUJO, ob. cit., p.31 “el legislador supuso que si hay recíprocas concesiones, no debería existir un perdedoso en el juicio”; DANIEL ZAIBERT, Especialista en Derecho Procesal UCV y profesor de Derecho Procesal (consulta 23-10-20), las costas suponen necesariamente vencimiento que no acontece en la transacción.

⁹³ FORNACIARI, ob. cit., p. 99.

⁹⁴ HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., p. 93.

⁹⁵ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 407; MARTÍNEZ RIVIELLO, ob. cit., p. 71, en caso de incumplimiento de la transacción extrajudicial habrá que acudir a los trámites del procedimiento ordinario para solicitar una sentencia que declare el incumplimiento y condene su ejecución; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 264 y 265, en caso de transacción extrajudicial se precisa como cualquier contrato demandar en juicio su cumplimiento o resolución. Si se trata de transacción judicial homologada se acude a las ventajas del cumplimiento ejecutivo propio de las sentencias; PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 105; FORNACIARI, ob. cit., p.90.

⁹⁶ Véase *infra* 7.2.

⁹⁷ Véase *infra* Nº 8.

⁹⁸ LÓPEZ BARBA, ob. cit., pp. 215 y ss.

pretensión hereditaria y la otra parte, en compensación, le transfiere un inmueble de su propiedad particular⁹⁹.

Por lo que las recíprocas concesiones pueden recaer sobre las mismas pretensiones que son objeto de la controversia, como sobre cosas o derechos que están fuera de la misma (en el primer caso la transacción es pura o simple y en segundo es compleja o mixta)¹⁰⁰.

2.3.- Novatoria y no novatoria

Se diferencia entre transacción no novatoria como aquella que no tiene naturaleza declarativa, por oposición a la transacción novatoria que presentaría naturaleza constitutiva¹⁰¹. Ante la pregunta relativa a si la transacción implica novación, se refiere que la transacción produce de alguna manera una novación de las obligaciones anteriores, pues las partes deciden eliminar la situación conflictiva por una más clara, admitiendo que la novación puede tomar en algunos casos forma de transacción o compromiso¹⁰². Vale recordar que la novación es un modo de extinción de las obligaciones que supone la extinción de la obligación previa y el nacimiento de una nueva obligación¹⁰³.

2.4.- Propia e impropia

En la doctrina española se diferencia entre transacción propia y transacción impropia, siendo que la primera es aquella llevada a efecto por los mismos contratantes. La segunda, se da cuando, sin recurrir a los requisitos del arbitraje, se encomienda a un tercero, pues se ha considerado que la intervención de tal no afecta para nada la esencia y naturaleza de la figura, pues ni está prohibida por la ley ni está sujeta a formalidades especiales¹⁰⁴. Veremos que en nuestro ordenamiento la intervención del Juez conciliador o mediador que estimula o propicia la autocomposición no desnaturaliza *per se* la concreción del contrato de transacción¹⁰⁵.

⁹⁹ MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 20 y 233; PELÁEZ, ob. cit., p. 59; ALBALADEJO, ob. cit., p. 853.

¹⁰⁰ LETE DEL RÍO, ob. cit., p. 270.

¹⁰¹ MÉLICH ORSINI, ob. cit., p. 27; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 256.

¹⁰² PELÁEZ, ob. cit., p. 125, aunque la transacción que nova la obligación, no renueva sólo por ello, el contrato de que aquella dimana.

¹⁰³ Véase nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 421-432.

¹⁰⁴ PELÁEZ, ob. cit., p. 58; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 282, nota 12.

¹⁰⁵ Véase *infra* 4.2.

2.5.- Total o parcial

Se alude igualmente a transacción total y transacción parcial, según se resuelva la controversia íntegramente o subsista algún problema de origen¹⁰⁶. Ello tanto en el plano subjetivo como objetivo. Desde el plano objetivo puede comprender todas las pretensiones acumuladas en el proceso o solo algunas de ellas. En el plano subjetivo puede abarcar a todos los sujetos intervinientes o tan solo algunos de tales, cuando ello sea factible¹⁰⁷.

3.- Naturaleza jurídica¹⁰⁸

Se afirma que la transacción es tradicionalmente un acto declarativo pues su efecto no consiste en transmitir o crear derechos entre los contratantes, sino reconocer la existencia de derechos preexistentes. Los Mazeaud refieren que ello podría tener trascendencia en el terreno fiscal, pero se concluye que la transacción no es declarativa sino en la medida en que concierna a derechos litigiosos, cuando se extienda como es frecuente a derechos no litigiosos, cedidos como precio o condición de las concesiones realizadas, es traslativa en cuanto a esos derechos¹⁰⁹. Por lo que se insiste que en principio, la transacción no es un negocio traslativo sino declarativo, pudiendo ser traslativo de un derecho sobre cosas que no sean objeto del litigio pendiente o eventual. Si las partes disponen del derecho en litigio será meramente declarativo, pero cuando, como parte de las recíprocas concesiones se obligan a transferir un derecho real ajeno al litigio, surge excepcionalmente un efecto traslativo. En este último caso el derecho a

¹⁰⁶ OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 422; PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 29, “pudiera ser la transacción sobre la totalidad del objeto o sobre parte de él e igualmente podría incluir bienes que no han formado parte del juicio”.

¹⁰⁷ FORNACIARI, ob. cit., p. 94, la última hipótesis se configura en los casos de litisconsorcio facultativo o aplican las reglas de tal. En la medida que exista escindibilidad entre los integrantes del proceso, algunas podrán celebrar transacciones con independencia de otros. De no ser factible tal escisión por existir consorcio necesario, tampoco podrá haber transacción parcial en lo subjetivo.

¹⁰⁸ Véase: PELÁEZ, ob. cit., pp. 83-117; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 250-255; RENGEL ROMBERG, ob. cit., pp. 312-314; OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 398-, aluden a la transacción como contrato, como acto jurídico y como medio extintivo de las obligaciones; LETE DEL RÍO, ob. cit., p. 272; ALBALADEJO, ob. cit., pp. 853 y 854, su naturaleza puede variar según el caso.

¹⁰⁹ MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., pp. 629 y 630; MESSINEO, ob. cit., p. 209; LAGRANGE, *Apuntes...*, al transigir las partes no pretenden modificar la situación jurídica preexistente; MEDINA DE LEMUS, ob. cit., p. 346, Para algunos la transacción no añade ninguna novedad a la relación originaria sino que la decanta y se limita a declarar los derechos que permanecían en simple incertidumbre, no renacidos desde una entidad diferente.

disponer es extraño a la misma transacción¹¹⁰. La preponderancia de la tesis declarativa, conlleva a la retroactividad de sus efectos¹¹¹.

Pero lo cierto es que la transacción puede incluir cláusulas con efecto traslativo¹¹², por ende la transacción podría ser declarativa, constitutiva y traslativa a la vez, cuando se reconozcan y modifiquen derechos y además se transfieran bienes¹¹³. La transacción, cuando es pura, no origina nuevos derechos; en cambio, si es compleja, produce efectos traslativos¹¹⁴. Algunos asocian el posible carácter traslativo de la novación con concesiones que suponen una modificación de la relación jurídica preexistente¹¹⁵. Ninguna norma del CC se pronuncia formalmente a favor de la tesis declarativa que es la generalmente aceptada¹¹⁶, para algunos no muy convincente dada la naturaleza de la figura¹¹⁷. Pero en todo caso, la naturaleza de la transacción (declarativa o constitutiva) dependería del contenido efectivo del contrato.

De allí que refiere Peláez que conviene dejar claro que el origen de todas las polémicas doctrinales en torno a la naturaleza de la transacción, está en tomar como punto de referencia el contenido de los acuerdos transaccionales, tan variados, que ha creado diferentes teorías sobre la materia. Lo que realmente interesa a las partes es terminar el conflicto; el modo de materializarlo es algo accesorio y siempre en función de evitar la litigiosidad, de allí la diversidad de contenidos¹¹⁸.

¹¹⁰ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 482, Supongamos, por ejemplo, que dos personas pretenden la propiedad de un mismo fundo y acuerdan poner fin a sus controversias mediante el reconocimiento de dicha propiedad a favor de una de ellas, a cambio de que ésta transfiera a la otra la propiedad sobre unos vehículos (sobre cuya titularidad no había controversia). Pues bien, dicha transacción es declarativa respecto de la propiedad del fundo (objeto de la controversia); pero traslativa respecto de la propiedad de los vehículos (que eran extraños a la controversia). En síntesis, la transacción es declarativa respecto de los derechos incluidos en el litigio pendiente o eventual al cual pone término o previene; pero es traslativa de la propiedad o derechos ajenos al litigio que alguna de las partes, a título de concesión, se obligue a transferir a la otra (Véase exactamente en el mismo sentido: GELMAN B., ob. cit., pp. 160 y 161); BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 395 y 396, es un negocio declarativo generalmente y no traslativo, pero suele ser habitual que alguna de las partes se comprometa a la transmisión de un derecho real sobre cosas ajenas a la controversia. Ello no varía su naturaleza traslativa. Aunque la transacción pueda producir efectos declarativos y constitutivos, el traslativo emana cuando las partes por medio de concesiones incluyen colateralmente derecho no controvertidos ajenos a la misma transacción.

¹¹¹ Véase: MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 29-48; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 253 y 254.

¹¹² BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 403, y en tal podrá atribuirse la consideración de justo título para usucapir.

¹¹³ Ibid., pp. 403 y 404; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 255, creemos que también en nuestro derecho el carácter constitutivo de la transacción, es perfectamente aceptable, aunque sin descuidar que en la transacción como dice Messineo, el carácter declarativo no falta y que consiste en determinar cuál es la situación de las partes una vez estipulada.

¹¹⁴ LETE DEL RÍO, ob. cit., p. 272.

¹¹⁵ MEDINA DE LEMUS, ob. cit., p. 346.

¹¹⁶ LAGRANGE, *Apuntes...*

¹¹⁷ Véase: FORNACIARI, ob. cit., p. 23, la declaratividad de la transacción ha sido objeto de críticas, pues las convenciones siempre crean o transmiten algún derecho; AGUILAR CAMERO, no resulta convincente la tesis "declarativa", porque precisamente la incertidumbre previa, conlleva a establecer una nueva condición jurídica, recaiga o no sobre los mismos derechos o bienes.

¹¹⁸ PELÁEZ, ob. cit., p. 112.

La transacción también se ubica para algunos dentro de los modos de extinción de las obligaciones¹¹⁹, pues aunque genere nuevas obligaciones surgen con el fin de extinguir una posible o actual controversia.

4.- Diferencias con otras figuras¹²⁰

La transacción debe diferenciarse de otras figuras que se le aproximan. Frecuentemente las partes suelen calificar de transacción negocios jurídicos de otra índole o a la inversa, atribuyen a verdaderas transacciones otra calificación jurídica¹²¹.

4.1.- Transacción, desistimientos, allanamientos, convenimientos y renunciaciones:

Las renunciaciones, desistimientos¹²², allanamientos y convenimientos¹²³ difieren de la transacción porque suponen una concesión total de una de las partes frente a la otra (excluyendo pues las recíprocas concesiones que caracterizan a la transacción). Aquellas constituyen una declaración unilateral de la parte¹²⁴. Mediante la transacción la composición se obtiene en una línea intermedia entre la pretensión y la oposición (dando algo y reteniendo algo), mientras que por medio de la renuncia o el reconocimiento una de las partes se adapta totalmente a la exigencia de la otra¹²⁵.

¹¹⁹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Curso de Derecho Civil III...*, p. 352; OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., pp. 390 y 394, a nivel formal, la transacción, siendo un contrato, apunta mucho más 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 paz y armonía; FORNACIARI, ob. cit., pp. 3 y 4.

¹²⁰ BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 396 y 397; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 39-42; PELÁEZ, ob. cit., pp. 127-131; OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., pp. 432-436; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., pp. 923-925; FORNACIARI, ob. cit., pp. 110-114.

¹²¹ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 481; BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 396 y 397.

¹²² MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., pp. 619 y 620.

¹²³ Véase: RUMBOS FALCÓN, Bárbara: *El convenio como forma de autocomposición procesal*, UCAB, Dirección General de los Estudios de Postgrado, Trabajo especial de grado para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal, Valencia, 2008, Asesora: Rosa VALOR PALACIOS, p. 2, renuncia que hace el demandado a excepciones y defensas, y acepta lo que pide la actora; TSJ/SCC, Sent. Nº 630 de 29-9-08, Se estima que tal forma de acuerdo suscrito por ambas partes como vía para finalizar el juicio de manera amistosa y anticipada, sin lugar a dudas, no reúne los elementos para calificarlo de transacción, pues las partes entre sí no se otorgaron recíprocas concesiones; sin embargo, sí cabe calificar tal acto como un convenio, en el cual la parte demandada quedó comprometida a saldar el capital adeudado y reclamado en el presente juicio mediante un cronograma de pago, y dicho ofrecimiento fue aceptado por el actor.

¹²⁴ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 481; BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 397; PELÁEZ, ob. cit., p. 128; RUAN SANTOS, Gabriel: *Comentarios sobre la aplicabilidad del instituto de la transacción a la actividad de la administración pública*, Revista de Derecho Público Nº 7, 1981, p. 97.

¹²⁵ CARNELUTTI, Francesco: *Instituciones del proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 2ª edic., Buenos Aires, 1973, Trad. Santiago SENTÍS MELENDO, Vol. I, pp. 111 y 112; ORTELLS RAMOS, Manuel: *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, 2ª edic, Navarra, 2001, pp. 488 y 489, la transacción es bilateral e implica recíproco sacrificio a diferencia de la renuncia y el allanamiento.

Se diferencia igualmente la transacción de la remisión de deuda que para algunos depende exclusivamente del acreedor¹²⁶. Aunque debe observarse que en materia de Obligaciones, la remisión precisa necesariamente de la voluntad expresa o tácita del deudor, dada la bipolaridad de la relación obligatoria¹²⁷.

Así mismo la transacción se diferencia del reconocimiento de deuda que tiene carácter unilateral mediante, el cual el deudor da a conocer o admite una deuda existente, causando, cuando es éste su propósito y el del acreedor, un vínculo jurídico¹²⁸.

La transacción procesal supone un modo de terminación del proceso que surge por obra de ambas partes, a diferencia del desistimiento o convenimiento. La transacción judicial es la especie más importante y usual de acuerdo procesal¹²⁹.

4.2.- Transacción y conciliación:

La transacción surge de las partes, la conciliación la propicia el Juez; supone la mediación de éste¹³⁰. En la transacción acontece una composición del litigio por obra de los mismos interesados¹³¹. El artículo 258 del CPC dispone que no podrá el juez excitar a las partes a la conciliación en materias donde no cabe la transacción, dada la similitud entre una y otra institución. El artículo 257 del CPC señala que en cualquier estado y grado de la causa antes de la sentencia el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación.

La conciliación, al igual que la transacción, está limitada a las materias en que no esté involucrado el orden público, debe ser homologada por el Juez, y pone fin al juicio y tiene efectos de sentencia definitivamente firme (CPC, art. 262)¹³². La intervención o mediación del Juez podría devenir o derivar en otras figuras, como el desistimiento o la

¹²⁶ PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 42, que es a título gratuito y la transacción es un contrato oneroso; MESSINEO, ob. cit., p. 214, la transacción se distingue de la remisión de la deuda (aun cuando esta última tenga lugar contractualmente), por el hecho de que, en la transacción, hay remisión, pero de ambas partes, o sea en los dos sentidos; mientras que la remisión opera solamente en un sentido (del acreedor frente al deudor); además, la transacción es un contrato a título oneroso, mientras que la remisión se hace a título gratuito.

¹²⁷ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Curso de Derecho Civil III...*, pp. 439 y 440.

¹²⁸ ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen: *El reconocimiento de deuda: Aspectos contractuales y probatorios*, Comares, Granada, 1987, p. 17.

¹²⁹ GUASP, ob. cit., p. 499. Véase también diferenciándolo del juramento decisorio: AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 481; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 925.

¹³⁰ Véase: COUTURE, Eduardo: *Conciliación y Transacción*. En: Estudios de Derecho Procesal, La Constitución y el Proceso Civil. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1979, Tomo I, pp. 223-233; RENGEL ROMBERG, ob. cit., pp. 321-36; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 129-137, la conciliación se celebra ante el tribunal, la transacción puede ser extrajudicial. Aunque las figuras tienen profundas semejanzas; BLANCO-URIBE, ob. cit., p. 19; AGUILAR CAMERO, Ramón Alfredo: *La conciliación en el proceso contencioso administrativo*, El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales, Colección Estudios Jurídicos N° 92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 698, considera que los términos conciliación y mediación pudieran utilizarse como sinónimos, no obstante las pretendidas diferencias.

¹³¹ LAGRANGE, *Apuntes...*

¹³² MARTÍNEZ RIVIELLO, ob. cit., p. 71.

transacción. De manera que por sí misma la conciliación no desvirtúa la naturaleza del instituto en estudio. Existiendo así una relación entre género (conciliación) a especie (transacción)¹³³. Pues se afirma que los jueces tienen el deber de promover los medios de autocomposición procesal¹³⁴.

4.3.- Transacción y partición:

La partición supone un conjunto de operaciones que tiene por objeto poner fin a la comunidad¹³⁵. Pero la partición en sí no supone recíprocas concesiones. Una partición amigable¹³⁶ no supone *per se* en modo alguno transacción. Aun cuando ambos actos son diferentes, es perfectamente posible que una partición presuponga o constituya el producto de una transacción¹³⁷.

4.4.- Transacción y arbitraje:

En la primera solo median las partes, en tanto en el arbitraje interviene un tercero, donde el proceso judicial es sustituido por uno privado¹³⁸. El compromiso arbitral difiere de la transacción en que, lejos de poner término al litigio o precaverlo, establece normas para proseguirlo. De allí que la cláusula compromisoria prevea el arbitraje en caso de conflictos¹³⁹. La transacción es un acuerdo de concesiones recíprocas, que estatuye la solución misma de la disputa. En cambio, el arbitraje, aunque supone también un acuerdo de voluntades, no lleva consigo concesiones recíprocas que solucionan una controversia, sino un mecanismo por el cual se persigue arribar a dicha solución¹⁴⁰.

¹³³ FORNACIARI, ob. cit., p. 114; COUTURE, *Conciliación...*, ob. cit., p. 230, la conciliación es el género y la transacción es la especie; AGUILAR CAMERO, aunque el CPC parece crear una figura distinta, la “conciliación” es la actividad que despliega el Juez o mediador, ya sea a través de transacción, convenio o allanamiento. Así el artículo 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo señala que en la audiencia preliminar el Juez deberá, personalmente, *mediar y conciliar* las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, e través de los medios de autocomposición procesal.

¹³⁴ Véase: TSJ/SCS, Sent. N° 321 de 23-4-12,...el deber que tienen los Jueces de promover los medios alternos para la resolución de conflictos.

¹³⁵ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: *Manual de Derecho Sucesorio*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2ª edic., Caracas, 2019.

¹³⁶ Los comuneros pueden realizar la partición amigablemente. De lo contrario, debe acudir al procedimiento de partición. Véase distinguiendo la partición extrajudicial amistosa de la partición judicial que puede ser no contenciosa o contenciosa: MEJÍA ARNAL, Luis Aquiles: *El juicio de partición*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 15, 2020, pp. 307 y 308, www.rvlj.com.ve

¹³⁷ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 481; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., pp. 924 y 925.

¹³⁸ PELÁEZ, ob. cit., p. 130; PANERO, ob. cit., p. 384, el arbitraje se diferencia de la transacción en que no pretende eliminar una controversia, sino resolverla, pero sometiéndola al juicio de uno o varios particulares en vez de al de un juez o Tribunal.

¹³⁹ Véase nuestro trabajo: *La inmotivación y la indefensión como causa de nulidad del laudo arbitral en el Derecho Venezolano*, Revista de Derecho Privado N° 31. Universidad Externado de Colombia, Julio-Diciembre 2016, pp. 229-262, www.ueexternado.edu.co/derechoprivado, especialmente p. 232, Tal escogencia puede tener lugar mediante cláusula compromisoria (establecida previamente en el contrato) o acuerdo arbitral (posterior al conflicto).

¹⁴⁰ MONCADA CARTAYA, Jordy Enrique: *Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Derecho y Sociedad, N° 10, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila, 2009, p. 117.

Sin embargo, ambas instituciones tienden a la resolución de las controversias por mecanismos distintos a los judiciales¹⁴¹. El arbitraje es producto de la autonomía de la voluntad de las partes en la resolución de conflictos: “pareciera que el arbitraje es siempre posible, en tanto no contravenga las disposiciones fundamentales de orden público”¹⁴². Y puede decirse que la misma idea es aplicable a la transacción en la medida que no se afecten derechos indisponibles¹⁴³. La transacción puede acontecer antes o durante un procedimiento arbitral¹⁴⁴. Arbitraje y transacción tienen referencia expresa e implícita, respectivamente, en el artículo 258 de la Constitución por ser medios de resolución de conflictos.

4.5.- Transacción y sentencia:¹⁴⁵

La sentencia es un acto complejo en el que desemboca el proceso¹⁴⁶, que se diferencia del contrato de transacción. Esta es un contrato de las partes, mientras la sentencia es una actuación de la voluntad concreta de la ley. Sin perjuicio de la autoridad de cosa juzgada que puede tener aquella una vez homologada por el Juez¹⁴⁷. En tal caso transacción y sentencia pondrían término a una controversia. Pero cabe referir también diferencias pues el cuerpo de la sentencia tiene otra estructura (narrativa, dispositiva), amén que la transacción puede realizarse extrajudicialmente manteniendo la esencia del contrato y quedando sujeto a la interpretación de tales, así como a las causas de nulidad de los contratos, mientras que la sentencia podrá ser recurrida por las

¹⁴¹ LÓPEZ BARBA ob. cit., p. 163.

¹⁴² SANQUÍRICO PITTEVIL, Fernando: “Orden público adjetivo” y arbitraje, Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 3 edición homenaje a la Dra. Gladys Rodríguez de Bello, 2019, www.sovedem.com Es en ejercicio de la autonomía de la voluntad, manifestada a través de la vinculación contractual de las personas, que el arbitraje cobra vida; siendo entonces este método de resolución de controversias una manifestación voluntarista.

¹⁴³ Véase: FORNACIARI, ob. cit., p. 113, ambos institutos tienen operatividad en el campo de los derechos disponibles.

¹⁴⁴ Véase: SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 301, la transacción procesal arbitral pone fin al litigio por laudo, igual que si se hubiera resuelto la controversia tras la finalización del proceso arbitral; *ibid.*, p. 279, tiene por objeto evitar un proceso judicial o arbitral.

¹⁴⁵ MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 633; AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 484 y 485. Por otra parte, no es plenamente exacta la equiparación entre la transacción y la sentencia con autoridad de cosa juzgada porque: la transacción no presupone necesariamente que se haya incoado un juicio; la transacción no causa ejecutoria; la transacción se interpreta por el Juez conforme a las reglas de interpretación de los contratos; la transacción no es impugnabile como sentencia p. ej.: por vía de apelación, casación, etc.), sino como contrato (p. ej.: por acción de anulabilidad). En cambio, al igual que la sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, la transacción puede hacerse valer procesalmente como excepción de cosa juzgada, se ejecuta como una sentencia y da derecho a hipoteca judicial (esto último respecto de la transacción “judicial” en nuestro concepto); OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 428, existen entre las transacciones y las sentencias judiciales las siguientes diferencias: las formas son diferentes; las sentencias recaen siempre sobre un juicio trabado, la transacción puede celebrarse, sea sobre una cuestión litigiosa, sea sobre una cuestión simplemente dudosa; las transacciones pueden ser atacadas por adolecer de vicios de la voluntad, las sentencias no; la transacción puede ser atacada por medio de una acción de nulidad, contra las sentencias sólo cabe los recursos que las leyes de procedimiento prescriben.

¹⁴⁶ Véase: MARTÍNEZ RIVIELLO, ob. cit., *in totum*.

¹⁴⁷ PELÁEZ, ob. cit., pp. 142-144.

respectivas causas de ley. Por lo que el hecho de que el CC atribuya a la transacción el efecto de cosa juzgada no significa que se asimile a una sentencia, ni que se equipare a ella¹⁴⁸.

Lo cierto es que la transacción es un contrato y la sentencia es un acto jurisdiccional¹⁴⁹; la indivisibilidad de la transacción no es predicable respecto de la sentencia que puede ser modificada en parte y subsistir el resto¹⁵⁰.

4.6.- Transacción y novación:

La novación es un modo de extinción de las obligaciones donde se sustituye una obligación por otra, extinguiéndose la primera. Vimos que la transacción puede ser novatoria¹⁵¹, porque puede producir novación de la deuda¹⁵², cuando tiene por fin extinguir una relación obligatoria preexistente sustituyéndola por recíprocas concesiones. Pero no puede pretenderse que toda transacción supone una novación¹⁵³. De allí que se distinga entre transacción novativa y novación¹⁵⁴. La transacción novativa extintiva pone término a la polémica que enfrentaba a las partes mediante la extinción de la anterior obligación controvertida o mediante la extinción del propio título jurídico por el que aparecían relacionados los transigentes, creando en su lugar una nueva obligación o un nuevo título que lo sustituye¹⁵⁵.

¹⁴⁸ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 484; MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 223-239.

¹⁴⁹ MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 156 y 157.

¹⁵⁰ BERNAD MAINAR, p. 407; MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p.628, la nulidad de una de las cláusulas de la transacción es susceptible de entrañar la de toda la transacción; PARIILLI ARAUJO, ob. cit., p. 67, uno de los elementos primordiales de la transacción es el carácter indivisible que le es intrínseco; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., pp. 957 y 958; OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., pp. 448-450, podría presentarse la situación de que una cláusula resulte nula o se anulase, y que justamente a través de esa cláusula una de las partes hiciera concesiones a la otra. Si se aceptara la validez del resto del acto, no estaríamos resolviendo un problema, sino creando otro, ya que de la transacción no se deduciría la terminación de una controversia, sino la continuación de la misma o la perpetuación de una situación injusta.

¹⁵¹ Véase *supra* Nº 2.

¹⁵² HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., pp. 86 y 87, cuando el deudor primitivo contrae para con su acreedor una prestación que tiene por título un nuevo contrato. El título de ejecución será la transacción o no el documento original... La transacción novativa depende fundamentalmente de la voluntad de las partes de conformidad con el artículo 1315 CC; FORNACIARI, ob. cit., p. 4, la transacción puede extinguir obligaciones pero nada impide que en gracia al acuerdo celebrado se generen otras nuevas.

¹⁵³ MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 256.

¹⁵⁴ LÓPEZ BARBA, ob. cit., pp. 192-214, especialmente 192.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 211.

5.- Caracteres¹⁵⁶

La transacción es un contrato *bilateral o sinalagmático*¹⁵⁷, porque implica obligaciones para ambas partes. No se concibe una transacción sin obligaciones mutuas (renuncias a determinadas prestaciones, concesiones de variada índole, etc.) que contraen las partes para evitar o culminar un litigio. La concesión o sacrificio puede consistir en una mera renuncia. La bilateralidad permite diferenciar la transacción de otras figuras o negocios de carácter unilateral como la renuncia, el reconocimiento o el convenio¹⁵⁸.

Como consecuencia de la citada bilateralidad, la transacción es *a título oneroso* (si fuere gratuito no sería transacción). Cada parte otorga algo a la otra, nunca de modo gratuito. Se trata de una onerosidad particular¹⁵⁹. El mutuo sacrificio de las partes como elemento esencial de la transacción es de por sí suficiente para calificar este contrato dentro de la categoría de los onerosos¹⁶⁰.

La transacción —aun la judicial— es un contrato *consensual*, porque se perfecciona con el mero consentimiento¹⁶¹. A diferencia de otros ordenamientos que exigen la forma escrita¹⁶², rige la libertad de forma, aunque se admite lógicamente que sea

¹⁵⁶ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 395; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 245-248; GELMAN B., ob. cit., p. 160; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 35-39; PELÁEZ, ob. cit., pp. 52-57; FORNACIARI, ob. cit., pp. 19-25.

¹⁵⁷ RUAN SANTOS, ob. cit., p. 89; MÉLICH ORSINI, ob. cit., p. 49; LETE DEL RÍO, ob. cit., p. 271; TSJ/SConst., Sent. N° 1631 de 31-10-08.

¹⁵⁸ PELÁEZ, ob. cit., pp. 52-54; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 246 y 247; RENGEL ROMBERG, ob. cit., p. 309; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 281, es bilateral, aunque no hace falta que las contraprestaciones sean de la misma intensidad, ni de la misma especie (unas pueden ser económicas y otras morales); PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 35, Es pues bilateral porque las partes se obligan recíprocamente: la obligación unilateral será renuncia, reconocimiento o allanamiento pero no transacción.

¹⁵⁹ PELÁEZ, ob. cit., p. 54, siguiendo a Luna indica que las recíprocas concesiones de los transigentes tienen y no pueden dejar de tener, salvo en aquellas que exceden de la relación contractual (como ocurre con la transacción mixta o compleja) un contenido solamente eventual o potenciado; PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 36, cada una de las partes trata de obtener una ventaja, bien sea evitando pérdidas o logrando ganancias; MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 619, cada una de las partes busca una ventaja como evitar la pérdida del procesal o la lentitud y gastos de un procedimiento.

¹⁶⁰ MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 247; MÉLICH ORSINI, ob. cit., p. 50; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 281, es oneroso, pues cada una de las partes ha de dar, prometer o retener algo para resolver el conflicto; LETE DEL RÍO, ob. cit., p. 271.

¹⁶¹ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 401; PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 36; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 281, El contrato de transacción se caracteriza por ser consensual, ya que se perfecciona con el mero consentimiento de los contratantes siempre que tengan capacidad suficiente para transigir, sin necesidad de formalidades externas especiales para su validez inter partes; MEDINA DE LEMUS, ob. cit., p. 346.

¹⁶² Véase: Código Civil de República Dominicana, Art. 2044.- “La transacción es un contrato por el cual las partes terminan un pleito comenzado, o evitan uno que pueda suscitarse. Este contrato deberá hacerse por escrito” <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/do/do055es.pdf>; CC peruano, art. 1304 del CC: “La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce el litigio” (OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., pp. 403 y 437, en Perú es formal, puesto que su existencia depende de la observancia de la forma prescrita *ad solemnitatem*).

escrita como requisito *ad probationem*¹⁶³, a los efectos su eficacia¹⁶⁴. Por lo que debe tenerse la precaución de constar por escrito¹⁶⁵, siendo ello necesario en la transacción judicial¹⁶⁶, que una vez homologada, tendrá efectos de cosa juzgada.

*La transacción puede ser un contrato conmutativo*¹⁶⁷ porque las partes saben la ganancia o pérdida de cada uno (que es el caso normal), o excepcionalmente aleatorio, cuando ello no acontece en el momento de la celebración, Puede ser de ejecución instantánea o de tracto sucesivo¹⁶⁸, según se ejecute de una sola vez o se condicione a una duración determinada, respectivamente¹⁶⁹.

La doctrina española adiciona su carácter “obligatorio” porque las partes asumen obligaciones recíprocas cuyo cumplimiento será esencial para la existencia de la transacción¹⁷⁰. De allí que se afirma que suele entre otras crear una obligación de no hacer: la de no acudir a la justicia o no continuar con un procedimiento en curso¹⁷¹, de allí que se asocie a su efecto extintivo¹⁷². Recordemos que la obligación negativa es aquella que por vía contractual la parte se obliga a no realizar una acción que lícitamente podría hacer si la obligación no existiera¹⁷³.

¹⁶³ LAGRANGE, *Apuntes...*, puede escrito o verbal, pero en tal caso habrá dificultades de prueba; PELÁEZ, ob. cit., pp. 52 y 74; MEDINA DE LEMUS, ob. cit., p. 348, en España cobra validez el principio de la libertad de forma, aunque resulta conveniente efectuarla por escrito; LETE DEL RÍO, ob. cit., p. 275, la sentencia española de 20 de octubre de 1928 declaró que una transacción verbal de derechos hereditarios es válida y no infringe 1280 CC español; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., pp. 942 y 945, La transacción no es un contrato solemne. Sus formas son libres: por tanto, es válida, aún la verbal... el escrito solamente se exige en cuanto a su prueba; MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 622, la transacción es un contrato consensual: no se exige un documento sino para la prueba. pues no deben olvidarse las dificultades probatorias en que pueden encontrarse las partes si la transacción consta solo de palabra.

¹⁶⁴ PELÁEZ, ob. cit., p. 77.

¹⁶⁵ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 401, los actos traslativos de la propiedad de inmuebles para que sean oponibles a terceros deben registrarse (CC, art. 1920, ord. 1).

¹⁶⁶ MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 246; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 927, La transacción es un contrato consensual que se integra y obliga a las partes tan pronto como el acuerdo entre estas se ha producido. Corresponde al Tribunal de instancia la apreciación sobre si el acuerdo se ha producido efectivamente.

¹⁶⁷ MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., pp. 621 y 622 (los autores no hacen referencia a la posibilidad de aleatorio).

¹⁶⁸ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 395, por lo general es conmutativo, puesto que cada una de las partes da a la otra una prestación recibiendo a cambio un equivalente y ambas prestaciones son fijadas de antemano, de manera que la cuantía del beneficio o pérdida originado en virtud de este contrato está predeterminado, pero también podría ser aleatorio en el caso de que las ventajas o pérdidas no se determinaran al celebrarse el contrato sino que dependieran de un hecho causal o causal. Puede ser de ejecución instantánea o sucesiva, según su ejecución se produzca en un solo momento o sucesivamente, por ejemplo, cuando su cumplimiento se condiciona a un plazo que las partes han convenido; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 37-39; MÉLICH ORSINI, ob. cit., p. 50, es un contrato de cumplimiento instantáneo, aunque las partes pueden diferir sus compromisos sometiéndolos a término, a condiciones o a otra especie de modalidades; FORNACIARI, ob. cit., p. 20; LAGRANGE, *Apuntes*, puede ser conmutativo o aleatorio, por ejemplo, renuncio a cambio de un renta vitalicia (esta supone un alea); puede ser de ejecución instantánea o de tracto sucesivo.

¹⁶⁹ PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 37.

¹⁷⁰ PELÁEZ, ob. cit., p. 55.

¹⁷¹ MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 619; PARILLI ARAUJO, ob. cit., p.36, creador de obligaciones de no hacer como son las de no continuar el juicio o no utilizar las vías judiciales para dilucidar un conflicto.

¹⁷² LAGRANGE, *Apuntes...*

¹⁷³ Presenta las modalidades de no hacer, tolerar y no dar. Véase nuestro trabajo: *La obligación negativa*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Nº 2, 2013, pp. 43-123.

Se agrega que se trata de un contrato “resolutorio” dado su finalidad de resolver o poner término a una situación en conflicto¹⁷⁴. Es un contrato obligatorio bilateral oneroso, que debe distinguirse de los negocios de disposición que sirven para ejecutarlo¹⁷⁵. Algunos de los citados caracteres de la transacción los hemos desarrollado en otras oportunidades respecto de otros contratos¹⁷⁶.

6.- Elementos¹⁷⁷

El contrato de transacción (como todo contrato) debe recaer sobre un objeto cierto, real o posible, determinado o susceptible de determinación y que esté dentro del lícito comercio¹⁷⁸. Ahora bien entre los elementos tradicionales, amén de la capacidad, se ubica el consentimiento, objeto y causa.

6.1.- El Consentimiento:

Es difícil admitir la manifestación tácita de la voluntad de transigir. En esta idea se inspiran dos normas legales de carácter interpretativo:

Prevé el artículo 1716 CC: “La transacción no se extiende a más de lo que constituye su objeto. La renuncia a todos los derechos y acciones comprende únicamente lo relativo a las cuestiones que han dado lugar a la transacción”. Las estipulaciones que las partes incluyen en la transacción no pueden extenderse a otras obligaciones, o dicho de otra forma, “no pueden sobrepasar los límites de lo que ellas trataron dentro de la transacción como objeto de la misma”¹⁷⁹. Mélich indica que “no deben presumirse renunciaciones al derecho de acción”¹⁸⁰, aunque ciertamente pueden mediar renunciaciones asociadas estrictamente a lo debatido como parte de la naturaleza de la figura asumiendo una obligación de no hacer. Ciertamente una renuncia genérica a todas las acciones que excedan del ámbito de lo debatido, tocaría el límite de lo irrenunciable. Y la transacción por esencia no alcanza derechos irrenunciables o de orden público.

¹⁷⁴ PELÁEZ, ob. cit., p. 57.

¹⁷⁵ Ibid., pp. 55 y 56; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 281, es obligatorio, porque las partes, ante una relación conflictiva, deciden ponerle término, mediante la asunción de obligaciones recíprocas, aunque no sean equivalentes.

¹⁷⁶ Véase sin que la figura necesariamente coincida con todos los caracteres de tales contratos, nuestros trabajos: *La permuta: un arcaico contrato de incidencia cotidiana*, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10bis, IDIBE, Junio 2019, pp. 196-237; *Sobre el comodato o préstamo de uso*, Revista Boliviana de Derecho N° 29, Enero 2020, pp. 54-97; *En torno a la renta vitalicia*, Revista Boliviana de Derecho N° 30, 2020, pp. 230-275; *Del juego y de la apuesta*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 15, 2020, pp. 231-270, www.rvlj.com.ve

¹⁷⁷ Véase: AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 482-484; BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 398-402; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 238-240; GELMAN B., ob. cit., pp. 161 y 162; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 45-61.

¹⁷⁸ SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 280.

¹⁷⁹ PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 71.

¹⁸⁰ MÉLICH ORSINI, ob. cit., p. 227.

Las partes naturalmente pueden tener otras relaciones jurídicas ajenas a la esfera del contrato transaccional, que naturalmente permanecerán inalteradas, si no se deriva lo contrario de la clara voluntad de los contratantes¹⁸¹. En tal sentido, agrega el artículo 1717 CC: “Las transacciones no ponen fin sino a las diferencias que se han designado, sea que las partes hayan manifestado su intención por expresiones especiales o generales, sea que esta intención aparezca como una consecuencia necesaria de lo que se haya expresado”. Se acota –dada la renuncia de derechos en juego- que debe mediar una interpretación estricta o no extensiva de la voluntad de las partes (no parece correcto afirmar que deba ser “restrictiva” porque ello supondría entender menos que lo que se dice según la verdadera voluntad de las partes)¹⁸². “La transacción implica un doble juego de renunciaciones, y, las renunciaciones, son siempre de interpretación estricta”¹⁸³. Recordemos que como todo contrato su interpretación incluye los parámetros relativos a la buena fe (CC, art. 1160)¹⁸⁴. La buena fe objetiva como deber de conducta debe estar presente al momento de celebrar e interpretar transacción¹⁸⁵.

El consentimiento es el medio normal de formación del contrato, que ciertamente debe constar en la transacción¹⁸⁶. Por lo demás, la transacción incluso judicial se perfecciona “*solo consensu*”, pero los efectos procesales de la misma presuponen su incorporación a las actas del proceso, y según indicamos, la homologación le concede propiamente cosa juzgada¹⁸⁷.

¹⁸¹ Véase: GELMAN B., ob. cit., p. 162, una renuncia genérica – que es una fórmula usada en la mayor parte de los actos de este género- no envuelve a pesar de su generalidad, sino los derechos, acciones y pretensiones relativos a la diferencia que ha dado lugar a la transacción. Sin embargo, las partes podrían tener muchas controversias y decidir culminarlas todas con una misma transacción. La transacción queda entonces circunscrita a su objeto.

¹⁸² Véase: PLANIOL Y RIPERT, ob. cit., p. 948, Conforme a las reglas generales aplicables a todos los contratos, esa interpretación se hará soberanamente por el Tribunal de instancia ya la interpretación no puede ser extensiva; OSTERLING PARODI Y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 424, No se puede entender que las partes hayan transigido sobre otras cuestiones que las por ellas previstas, por lo que no caben interpretaciones extensivas o que vayan más allá de lo expresamente establecido por las partes; MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 624, por traducirse la transacción en una renuncia, se impone la interpretación restrictiva de la voluntad de las partes, que renuncian tan solo a los derechos sobre los que versan el conflicto; LETE DEL RÍO, ob. cit., pp. 275 y 276; BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 405 y 406; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 69-71; MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 223-230; FORNACIARI, ob. cit., p. 21, es de interpretación restrictiva, solo comprende los derechos litigiosos en juego.

¹⁸³ FORNACIARI, ob. cit., p. 21.

¹⁸⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: *Buena fe y relación obligatoria*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Nº 11, 2018, pp. 17-80, www.rvlj.com.ve; GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac: *Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos «paradigmáticos» y nuevas dimensiones*, Derecho y sociedad Nº 12, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávil, UMA, Caracas, Noviembre 2016, pp. 167-206.

¹⁸⁵ Véase: MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 228 y 229.

¹⁸⁶ MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 239.

¹⁸⁷ Véase *supra* Nº 2; TSJ/SConst., Sent. Nº 1631 de 31-10-08, debe observarse que los indicados efectos procesales de la transacción no se producen sino a partir de su homologación, que es el acto del juez por el cual le da su aprobación, por lo que, la homologación no pertenece a la formación del acto de autocomposición procesal, sino a su ejecutabilidad, ya que se trata de un requisito de eficacia del mismo que no cambia su índole sustancial, ni sana sus vicios formales o sustanciales que puedan anularlo, por lo cual, aún (sic) homologada, la transacción es susceptible de impugnación por los motivos establecidos en el Código Civil (Vid. Decisión de esta Sala Nº 2836/2003).

Los vicios del consentimiento presentan algunas peculiaridades que se estudiarán a propósito de la nulidad de la transacción según veremos *infra* 8.

El artículo 1714 CC prevé: “Para transigir se necesita tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción”.

La doctrina científica admite que únicamente pueden prestar su consentimiento a la transacción quienes, en concreto, pueden disponer del objeto de la misma, esto es, de la situación o relación jurídico-material que es objeto de la disputa sobre la que se transige. La transacción no puede llevarse a cabo sin que las partes tengan capacidad dispositiva sobre su objeto¹⁸⁸. Esta regla básica se debe extender por analogía al poder con la advertencia de que en el caso del mandato, a menos que se trate de un acto de simple administración, se requiere mandato expreso para transigir. Los principios indicados bastan para establecer la situación respecto de la capacidad y poder de representación para transigir de las distintas categorías de personas y de las distintas categorías de representantes (legales o voluntarios)¹⁸⁹.

La transacción requiere la capacidad exigida para actos de tal naturaleza¹⁹⁰; se precisa la capacidad en sentido técnico, que no poseen los incapaces absolutos o relativos, así como la legitimación para disponer del derecho o cosas en juego¹⁹¹. Por lo que a tenor del artículo 1143 CC los incapaces de obrar no puede contratar y por ende celebrar transacciones, sin las debidas formalidades de ley¹⁹², que incluyen no solo la subsanación de la incapacidad sino en ocasiones “autorización judicial”.

¹⁸⁸ PELÁEZ, ob. cit., pp. 69 y 70; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 289.

¹⁸⁹ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 482 y 483; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 930, cuando no existe un precepto legal expreso, la transacción que afecta a una persona jurídica ha de ser tratada como las demás enajenaciones que las interesen, exigiéndose los mismos poderes y autorizaciones; ORTELLS RAMOS, ob. cit., p. 489, tratándose de personas jurídicas estricto sensu habrá de acudirse a sus estatutos.

¹⁹⁰ Véase: FORNACIARI, ob. cit., pp. 56-63.

¹⁹¹ MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 240.

¹⁹² PARILLI ARAUJO, ob. cit., p. 51; MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 99-103. Véanse nuestros trabajos: *Capacidad y proceso*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 14, 2020, pp. 15-59, www.rvlj.com.ve; *Instituciones fundamentales de Derecho Civil*, Colección Estudios N° 2, Centro Latinoamericano de Estudios e Instituciones Jurídicas (CENLAE), Caracas, 2019, pp. 95-142. Véase también: MARTÍNEZ RIVIELLO, Fernando: *Las partes y los terceros en la teoría general del proceso*, Serie trabajos de Ascenso N° 7, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2006, pp. 23-34.

6.2.- Objeto¹⁹³

Objeto constante de la transacción es la situación o relación jurídica material controvertida¹⁹⁴. La materia transigible tiene que estar permitida legalmente¹⁹⁵. Pueden ser objeto de transacción todos los derechos controvertidos o dudosos salvo aquellos que no sean susceptibles de disposición o renuncia. La transacción puede abarcar a toda una relación jurídica principal o a un aspecto de la misma¹⁹⁶. Necesariamente forma parte del objeto de la transacción un litigio pendiente o eventual.

No son susceptibles de transacción sino los derechos o litigios disponibles por las partes, lo cual es fundamental a los efectos de que el Juzgador conceda la homologación (entre otros requisitos de forma)¹⁹⁷. Por ende, se excluyen de la figura los derechos indisponibles¹⁹⁸, siendo el caso los relativos al estado civil como matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, alimentos, juicios penales de acción pública, bienes o derechos inalienables, entre otros¹⁹⁹. Dispone el artículo 1715 CC: “Se puede transigir sobre

¹⁹³ Véase: MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 75-94; LETE DEL RÍO, ob. cit., pp. 274 y 275.

¹⁹⁴ PELÁEZ, ob. cit., p. 71; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 440, obviamente es la relación jurídica controvertida, que las partes componen por medio del contrato transaccional; ORTELLS RAMOS, ob. cit., p. 490, el objeto de la transacción es la situación jurídico material litigiosa, pero pueden serlo también relaciones jurídicas no litigiosas en el caso de la transacción compleja; MESSINEO, ob. cit., p. 210, El objeto de transacción puede ser toda relación jurídica patrimonial, a excepción de los derechos indisponibles; LAGRANGE, *Apuntes...*, el objeto de la transacción es la controversia, el litigio ya surgido o potencial.

¹⁹⁵ MEDINA DE LEMUS, ob. cit., p. 347.

¹⁹⁶ PELÁEZ, ob. cit., p. 73.

¹⁹⁷ Véase: HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., p. 31, al Juez le corresponde determinar si el acto se ha realizado de conformidad con la ley procesal, en cuanto al sujeto legitimado para realizarlo, por tener la condición de parte formal demandante o demandada, según el caso, o la representación y autorización expresa de la parte, el carácter disponible de la relación sustancial (licitud del contrato o no tratarse de materia de orden público); SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 292, El tribunal, para la homologación, no ha de comprobar los requisitos de fondo de lo convenido... el juez únicamente ha de analizar que la materia sobre la que versa sea disponible; TSJ/SCC Sent. N°513 de 9-8-16, Respecto del auto de homologación, viene a ser la resolución judicial que –previa verificación de la capacidad de las partes para transigir, así como la disponibilidad de la materia para ello– dota de ejecutoriedad al contrato en cuestión, esto es, la facultad de las partes de solicitar al órgano jurisdiccional competente su cumplimiento; TSJ/SConst., Sent. N° 2570 de 11-12-01, pero como hay materias intransigibles, es necesario que el juez la homologue, acto procesal sin el cual no puede procederse a la ejecución de la cosa juzgada.

¹⁹⁸ Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 239, no podrán ser objeto de transacción todos aquellos derechos y acciones que la ley reviste de irrenunciabilidad; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 284, Solo se puede utilizar la transacción como sistema autocompositivo de resolución de controversias cuando el objeto de la controversia sea disponible; PANERO, ob. cit., p. 383, Objeto de transacción puede ser todo bien o derecho controvertido o dudoso siempre que por ser de interés privado esté en el comercio de los hombres y, por tanto, sea susceptible de disposición y renuncia por los particulares. Así, se excluyen los derechos de la personalidad y los que versen sobre las relaciones familiares; ALBALADEJO, ob. cit., p. 855.

¹⁹⁹ BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 399 y 400; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 46-50 no cabe transacción en acciones de estado, matrimonio (con excepción de la comunidad conyugal), patria potestad, actos que exceden de la administración de la patria potestad precisan autorización del juez de protección e igualmente en la tutela (CC, arts. 267 y 365), los menores emancipados precisan de la debida asistencia (CC, art. 383), juicios penales de acción pública y por ende los Fiscales del Ministerio Público en tales procesos; HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., pp. 90-93; MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 82-86; LAGRANGE, *Apuntes...*, no se puede transigir en materia de sucesiones no abiertas; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., pp. 440-442; AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 483 y 484, son susceptibles de transacción las consecuencias pecuniarias de las mismas... En Derecho fiscal y laboral existen grandes controversias sobre la posibilidad de transigir válidamente determinadas acciones; RUAN SANTOS, ob. cit., pp. 89 y 90, no pueden ser objeto de transacción aquellos derechos indisponibles, irrenunciables e inalienables; FORNACIARI, ob. cit., pp. 50-55.

la acción civil proveniente de delito; pero la transacción no impide el juicio penal por parte del Ministerio Público”. Recordemos que existen materias de orden público donde la intervención de la voluntad acontece en la medida que la ley lo permita²⁰⁰. En el ámbito del Derecho Público también se refiere la figura²⁰¹.

6.3.- Causa

La noción de causa se utiliza ampliamente por la doctrina para explicar algunas nulidades de la transacción²⁰² como veremos “infra”. Pero, ciertamente, la causa ha de existir como elemento del contrato de transacción, siendo objeto de discusión su proyección en la figura en estudio²⁰³. El *timor litis* o miedo al litigio, si bien es determinante en inducirnos a transigir no puede confundirse nunca con la “causa”²⁰⁴.

Afirma la doctrina española que la causa del contrato de transacción, entendida como la función práctico social concreta querida por los contratantes al tiempo de celebrar el negocio, no es ni la consecución exclusiva de lo acordado en forma de recíprocas concesiones, de un lado, ni la eliminación del conflicto iniciado o no en la vía judicial, de otro. Es, por el contrario, una suma de ambos elementos, justificados en la existencia de un tercer requisito, el de la controversia jurídica cualificada que enfrenta a las partes²⁰⁵. En términos más simples, se afirma que la transacción obedece a una causa que es superar la controversia, pero no es necesario que la controversia se haya planteado para que la causa exista sino que suficiente la simple discusión. Por lo mismo, no se concluye el contrato cuando no pone término definitivo a las diferencias de quienes discuten o litigan²⁰⁶. Las partes persiguen certeza o seguridad con el contrato.

²⁰⁰ Véase: DE FREITAS DE GOUVEIA, ob. cit., pp. 37-181.

²⁰¹ Véase entre otros: BADELL MADRID, Rafael: *Los medios alternativos de solución de conflictos en el proceso Contencioso-Administrativo*, <https://www.badellgrau.com/?pag=27&ct=116> ; FRAGA PITTALUGA, Luis, *El arbitraje y la transacción como métodos alternativos de resolución de conflictos alternativos*, en IV Jornadas internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 1998, pp. 137-183; HERRERA ORELLANA, Luis. A.: *Transacción y Derecho Público en la obra de Gabriel Ruan Santos*, Liber Amicorum homenaje a Gabriel Ruan Santos, Carlos WEFER y Gilberto ATENCIO VALLADARES (coords.), Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2018, pp. 869-881; MONCADA CARTAYA, ob. cit., pp. 103-119; RUAN SANTOS, ob. cit., pp. 89-98; AGUILAR CAMERO, ob. cit., pp. 695-722; BLANCO-URIBE, ob. cit., pp. 15-51, especialmente p. 47, las soluciones transaccionales y arbitrales no vulneran las exigencias de la reserva de ley.

²⁰² AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 484.

²⁰³ Véase: PELÁEZ, ob. cit., pp. 24-45; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 239 y 240.

²⁰⁴ PELÁEZ, ob. cit., p. 45.

²⁰⁵ LÓPEZ BARBA, ob. cit., p. 21.

²⁰⁶ MEDINA DE LEMUS, ob. cit., p. 348.

7.- Efectos²⁰⁷

7.1.- Efecto declarativo²⁰⁸

La transacción en principio es declarativa y excepcionalmente traslativa o constitutiva de derechos²⁰⁹, según referimos a propósito de su naturaleza²¹⁰. De presentar carácter eminentemente declarativo por solo reconocer los derechos que ya las partes poseían con anterioridad a ella, no se responde por saneamiento a diferencia de configurar carácter constitutivo o traslativo de derecho²¹¹.

En virtud del principio de relatividad de los contratos, la transacción produce efectos entre las partes y puede producir excepcionalmente respecto de terceros²¹². Vale considerar la regla en materia de deudores solidarios, que lo que beneficia a uno también lo hace respecto de los demás codeudores solidarios, si bien no podrá oponérseles. De igual manera, la transacción celebrada por un acreedor solidario podrá ser invocada por cualquiera de los otros y no podrá serle opuesta, a salvo de aquella parte que corresponda a su acreencia²¹³. La doctrina procesal distingue los efectos materiales y *proce-sales* de la transacción²¹⁴ a partir de su homologación y dentro de los últimos ubica que termina el litigio, tiene fuerza de cosa juzgada y vale como título ejecutivo²¹⁵.

²⁰⁷ Véase: AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 484-486; BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 402-409; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 259-268; GELMAN B., ob. cit., p. 163; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 97-107.

²⁰⁸ MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 265-267.

²⁰⁹ PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 950.

²¹⁰ Véase *supra* N° 3.

²¹¹ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 485 y 486, En virtud del carácter declarativo indicado, las partes no quedan como causahabiente la una y causante la otra. En consecuencia: A) La transacción no constituye justo título para adquirir por usucapición; B) No existe saneamiento entre las partes; y C) La transacción no implica novación de las obligaciones; BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 403; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 268; LETE DEL RÍO, ob. cit., p. 277, no se deben las partes el saneamiento de los derechos que se reconocen; DíEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 443, no implica responsabilidad por evicción; LAGRANGE, *Apuntes...*, la adopción de la naturaleza declarativa implica que no se responde por saneamiento; LÓPEZ BARBA, ob. cit., p. 229, las transacciones simples carecerán de garantía por evicción, al tiempo que no constituyen título hábil para usucapir. Cuando se trate de transacciones mixtas, en cuyo caso las aportaciones de bienes y derechos realizadas ajenas al conflicto, han de quedar naturalmente sujetas a la normal responsabilidad por evicción, saneamiento por vicios ocultos, además de constituir título hábil para usucapir; y ello porque en las transacciones mixtas el acuerdo se comporta como cualquier otro contrato.

²¹² MEDINA DE LEMUS, ob. cit., p. 348; MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., pp. 631 y 632; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 955, como todo contrato la transacción solo tiene, en principio, efecto entre las partes; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 89 y 90.

²¹³ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 408, en ambos casos, se evita la posibilidad de que el deudor o acreedor solidario pacten en contra de los otros o los perjudiquen como consecuencia de la transacción celebrada; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 91-94 MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 197-221 (también refieren los autores el caso del fiador); RENGEL ROMBERG, ob. cit., pp. 318-320; MESSINEO, ob. cit., p. 211.

²¹⁴ RENGEL ROMBERG, ob. cit., p. 315.

²¹⁵ *Ibid.*, pp. 316-318.

7.2.- Efecto extintivo

Otro efecto típico de la transacción es el extintivo²¹⁶. “La transacción habrá desaparecido la cuestión litigiosa o dudosa por efecto de las concesiones recíprocas. Las partes no podrán, en los sucesivos, formularse reclamaciones sobre los derechos u obligaciones extinguidos”. Pues mediante la autocomposición se ha aniquilado la *res dubia*²¹⁷.

*Se asocia igualmente el efecto extintivo al carácter de cosa juzgada. El CC dispone en su artículo 1718: “La transacción tiene entre las partes la misma fuerza que la cosa juzgada”. El CPC se pronuncia en igual sentido en su artículo 255: “La transacción tiene entre las partes la misma fuerza que la cosa juzgada”*²¹⁸. *Disposiciones que en atinada opinión de la doctrina generan “múltiples problemas de interpretación”*²¹⁹. Según el artículo 256 *eiusdem* las partes pueden terminar el proceso pendiente mediante la transacción celebrada conforme a las disposiciones del CC²²⁰. Aunque se pretenda el carácter de cosa juzgada de la transacción realizada privadamente²²¹, recordemos que la transacción extrajudicial es un contrato que aunque tenga fuerza de ley entre las partes²²², no implica *per se* cosa juzgada, sin la debida homologación, no obstante la norma del CC²²³. Sostener el carácter de cosa juzgada respecto de la transacción extrajudicial no permitiría el examen de la indisponibilidad de los derechos irrenunciables que realiza el Juzgador en materia de homologación, en perjuicio de la seguridad jurídica²²⁴. Por lo que insistimos que las disposiciones

²¹⁶ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 404; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 261-265; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., pp. 948 y 949.

²¹⁷ FORNACIARI, ob. cit., p. 85.

²¹⁸ Véase: TSJ/SConst. Sent. 1209 de 6-7-01; TSJ/SConst., Sent. N° 3588 de 19-12-03; TSJ/SConst. Sent. N° 1810 de 20-10-06; TSJ/SCC, Sent. N° 00384 de 14-6-05; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes, Sent. 17-3-09, Exp. AH1B-V-2000-00010, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/marzo/1532-17-5029-1786.html>

²¹⁹ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p.484. Véase también: MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 263, la explicación legislativa de la cosa juzgada debe ser eliminada por inútil, tal como lo hizo el legislador italiano de 1942. Ello para no recurrir a similitudes que no ofrecen ninguna utilidad y que sirven únicamente para crear equívocos.

²²⁰ PARILLI ARAUJO, ob. cit., p.26. Las partes pueden acordar el cumplimiento de prestaciones futuras, por ejemplo pago de sumas de dinero parciales a cierto tiempo mediante la transacción, cuyo incumplimiento dará lugar a la ejecución de la misma, como si se tratara de una sentencia.

²²¹ Véase: CUENCA, Héctor: *La cosa juzgada en el Derecho venezolano*, Temis, Caracas, 1977, p. 131, “tiene la misma fuerza de la cosa juzgada, aun celebrada privadamente”.

²²² LAGRANGE, *Apuntes...*

²²³ Véase *supra* N° 2.1.

²²⁴ Véase respecto de Argentina: Boletín Judicial N° 23, año 2008, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Causa: “Ruiz, Otilio Rodolfo c/Tapia, Plácido Atilano s/Homologación de convenio -Incidente de ejecución de sentencia” -Fallo N° 13.200/08- de fecha 02/10/08; voto de los Dres. José Luis Pignocchi, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba, Telma Carlota Bentancur, <http://www.jusformosa.gov.ar/jurisprudencia/boletines/BJ23/CamCiv-08.pdf> y ello se compadece con el hecho de que las llamadas sentencias homologatorias tienen por objeto contemplar la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos, si bien no deciden litigios... caso en los cuales el magistrado se limita a examinar si el acto o el contrato procede por la naturaleza del derecho en litigio, es decir, si se trata de un derecho disponible.

normativas no pueden ir contra la esencia de la cosa juzgada, atributo característico de la jurisdicción, como manifestación de la seguridad jurídica de los actos estatales²²⁵.

El Código argentino prevé que la homologación no es necesaria para producir cosa juzgada en la transacción²²⁶, y aun en tal caso la doctrina se expresa contraria a una interpretación textual porque la cosa juzgada es un concepto técnico que precisa del control judicial²²⁷. La referencia a la cosa juzgada en la transacción parece tener tradición secular pero nada se ha juzgado sin la homologación²²⁸. Esta última, permite verificar su legalidad²²⁹, por lo que la referencia a la cosa juzgada – se insiste– alude exclusivamente a la inmutabilidad entre las propias partes por ser ley entre éstas²³⁰. De lo que se infiere que la transacción extrajudicial no homologada no hace cosa juzgada propiamente dicha o en sentido técnico²³¹, según hemos reiterado.

²²⁵ Véase: LIEBMAN, Enrico T.: *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1980, Traducción de Santiago SENTÍS MELENDO, p. 610, Hoy la autoridad de la cosa juzgada debe considerarse como una forma particularmente estable de la imperatividad de los actos estatales, y por eso como expresión de la disciplina que el ordenamiento ha dado a la relación jurídica sobre la cual la sentencia ha pronunciado, con el objeto de poner fin a las lites y de dar certeza del derecho.

²²⁶ Véase: WIERZBA, ob. cit., El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dispone explícitamente que no resulta necesaria la homologación judicial para producir tal efecto de la cosa juzgada (art. 1642 cit.). Sin embargo, ello no significa que la transacción no homologada tenga fuerza ejecutoria.

²²⁷ DÍAZ REYNA, ob. cit., p. 51, “El artículo 1642 del Código Civil y Comercial de la Nación debe ser interpretado en que las partes deben cumplir con el acuerdo, pero no constituye una cosa juzgada en sentido técnico”; LOVECE, Graciela: *Algunas aproximaciones al contrato de transacción como efecto de la renegociación contractual*, 4-8-20, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/08/05/doctrina-algunas-aproximaciones-al-contrato-de-transaccion-como-efecto-de-la-renegociacion-contractual/>. En principio al tener la transacción los efectos de la cosa juzgada se produce una imposibilidad de las partes de reiterar un reclamo sobre los mismos derechos transados, siendo claro el texto legal en cuanto a que, no resulta necesaria la homologación judicial para brindar eficacia al acuerdo. Mientras que si se trata de una transacción judicial es necesaria su presentación ante el Juez que tramita la causa para otorgarle eficacia.

²²⁸ DÍAZ REYNA, ob. cit., p. 52, la transacción no puede producir los efectos de la cosa juzgada porque nada se ha juzgado ni sentenciado... a mas que no le es aplicable la regla de irrevocabilidad –uno de los principios de la sentencia-, pues la transacción puede ser anulada o revocada. La asimilación a la “cosa juzgada” es una afirmación que tiene “tradición secular” pero ningún efecto público concreto, salvo el de aseverar la obligatoriedad del contrato (cita a Compagnucci de Caso).

²²⁹ Ibid., pp. 53 y 55, porque no hubo resolución judicial alguna que verificara el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley para la validez de la transacción, puesto que su presentación al tribunal hace a las formalidades pero no a su validez... “A través de ella el tribunal verifica la legalidad del acuerdo al que arribaron las partes, analiza su validez y que no sea contrario al orden público, dictando una resolución que al revestir el carácter de judicial, una vez firme, hará cosa juzgada en sentido técnico, y por consiguiente ante su incumplimiento dará lugar a la etapa de ejecución de sentencia”.

²³⁰ Ibid., p. 54, “Por lo que debe entenderse que cuando la ley se refiere a cosa juzgada, lo hace para remarcar que las partes deben someterse a lo acordado, pero no que no pueda ser motivo de una decisión judicial, sea a raíz de una *litis* entablada por debatirse su cumplimiento o sus alcances, o por haberse solicitado su homologación. Si se quiere, puede entenderse que tiene los efectos de la cosa juzgada en la medida que las partes no la pueden modificar unilateralmente, porque en ese aspecto sería inmutable”.

²³¹ Ibid., p. 61, referido al Código argentino “Pero entonces como interpretar la ley cuando dice que tiene los efectos de cosa juzgada, cuando se trata de una cuestión extrajudicial? Como ya señalamos creemos que no lo hace en el sentido procesal de la palabra, sino para remarcar que para las partes es cuestión terminada, y que deben cumplirla. Dicho de otra manera, que como contrato obliga a las partes como la ley misma, por ello se suele decir que es ley para las partes (art. 1197 C.C., hoy art. 959 C.C. y C.), en consecuencia no podrían demandar el cumplimiento de las obligaciones originarias que llevaron a la transacción. Ello no implica que sea cosa juzgada, porque no ha sido objeto de resolución jurisdiccional alguna, y por consiguiente tampoco podrá en caso de incumplimiento promoverse la ejecución de sentencia, pues al igual que la transacción judicial no homologada no habrá resolución que ejecutar, pero además no hay tribunal que haya intervenido y haya asumido competencia en el tema. La norma debe entenderse en el sentido que las partes no pueden volver atrás las cosas y desconocer el acuerdo”.

La distinción sobre la homologación repercute sobre la posibilidad de oponer la excepción de cosa juzgada de la transacción. Los mismos elementos subjetivos y objetivos que delimitan la cosa juzgada material de la sentencia (CC, art. 1395, ord. 3; CPC, CPC, 346, ord. 9), delimitarían también la *exceptio pacti* o excepción de transacción²³², pues no podrá replantearse la controversia nuevamente siempre que concorra identidad de cosa, causa y partes²³³. Cuando se trate de un convenio extrajudicial estamos en el campo de los derechos simplemente dudosos. Frente a este supuesto la transacción no puede oponerse como cuestión previa: solo será viable como defensa de fondo²³⁴. Por lo que la excepción de cosa juzgada, a todo evento sería predicable respecto de la transacción homologada judicialmente²³⁵, pues una transacción mediante simple documento privado no tendrá tal carácter pudiendo ser desconocida por la contraparte. Como afirma De La Plaza, mal se puede identificar cosa juzgada con transacción, deviniendo la primera de un documento privado y la segunda de un acto de autoridad del Estado²³⁶.

No es la institución de la cosa juzgada propiamente la llamada a explicar la específica eficacia de la transacción, por lo que en feliz expresión de Guasp “el error de la fórmula legal no altera en modo alguno la naturaleza íntima de la figura”²³⁷. La transacción no es como se suele decir comúnmente, un subrogado de la cosa juzgada,

²³² Véase aludiendo a excepción de transacción: MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 263 y 264. Véase aludiendo a excepción de cosa juzgada: AGUILAR GORRONDONA, ob. cit. p.485.

²³³ MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 263 y 264; PELÁEZ, ob. cit., p. 170; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 949; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, ob. cit., p. 784.

²³⁴ FORNACIARI, ob. cit., p. 96, aunque al autor los argumentos no le parecen definitivos.

²³⁵ Véase: BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 405 y 406, ...Celebrada la transacción, las partes la presentaran al Juez para su homologación, quien si versa sobre materias disponibles la confirmará y a partir de entonces tendrá la autoridad de cosa juzgada como la sentencia, no pudiéndose replantear nuevamente la controversia...la transacción una vez homologada judicialmente, constituye título ejecutivo y podría derivar en la procedencia de una excepción de cosa juzgada.... Sin embargo, en la medida que nos hallamos ante un contrato, adquiere la fuerza obligatoria de todo contrato; CSJ/ de 16-12-88, la transacción extrajudicial obtenida fuera de juicio no puede ser invocada como fundamento teórico para sostener una excepción de cosa juzgada (J.R.G., T. CV, p. 402); PALACIOS PAREJA, Enrique: *Breve reflexión sobre la excepción de conclusión del proceso por transacción*, 16-10-11, <https://ius360.com/publico/procesal/breve-reflexion-sobre-la-excepcion-de-conclusion-del-proceso-por-transaccion/> En Perú la Corte Suprema estableció en varias ejecutorias que la excepción de transacción solamente podía sustentarse en la transacción judicial. El Pleno Casatorio del 22 de enero de 2008 (Casación N° 1465-2007- Cajamarca), estableció que “solamente se admite la excepción de transacción judicial”... La transacción extrajudicial no constituye formalmente cosa juzgada, pero tiene para las partes el valor de tal. Así lo estipula el artículo 1302 del Código Civil; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 282, Si la transacción es procesal homologada por el árbitro o árbitros, deja de ser un contrato entre partes, y adquiere autoridad de cosa juzgada. Véase en sentido contrario: TSJ/SConst., Sent. N° 2570 de 11-12-01, Realizada la transacción, ella no requiere necesariamente de la homologación para convertirse en cosa juzgada, ya que al existir adquiere tal naturaleza. La homologación lo que ordena es la ejecución de la cosa juzgada (cita sentencia del 31 de octubre de 2000); opiniones citadas *supra* 2.1.

²³⁶ DE LA PLAZA, ob. cit., pp. 532 y 533, No cabe, ante todo, identificar la transacción con la cosa juzgada, porque, aunque las dos pongan su conato en terminar con un estado de incertidumbre, es diversa su condición jurídica, distintas las acciones que de ellas se deducen y muy otro su alcance en relación con lo que pudiéramos denominar extensión subjetiva. Para comprobarlo, basta tener en cuenta el carácter, preferentemente privado, de la transacción y la condición pública de la sentencia como acto jurisdiccional que emana de un organismo del Estado.

²³⁷ GUASP, ob. cit., p. 500.

sino una doble renuncia a la cosa juzgada. De manera que cuando el CC y el CPC asimilan la transacción a la cosa juzgada, lo hacen tan solo en cuanto a sus efectos a fin de dejar cerrada la discusión debatida dada la fuerza vinculatoria para las partes. De allí que el CPC (art. 256) prevea el necesario control por parte del Juez de la materia objeto de la transacción, mediante la homologación²³⁸. Esta última ha de tener un sentido útil, pues de lo contrario, no obstante no ser necesaria, sería “redundante” a los fines de la cosa juzgada²³⁹.

Por ello que concluye atinadamente la doctrina patria que la cosa juzgada es consecuencia de la sentencia como acto declarativo del poder judicial, y aunque el Código prevé que la transacción produce cosa juzgada, ello no se extiende a la transacción extra procesal²⁴⁰. La cosa juzgada solo es predicable respecto de la transacción judicial homologada²⁴¹, por lo que no cabe asimilar en general transacción con cosa juzgada; es la transacción judicial debidamente homologada la que tiene tal carácter similar a una sentencia. No así la transacción extra proceso que es un contrato consensual que no precisa la supervisión del Estado por lo que mal puede equiparse a una sentencia definitivamente firme²⁴². Se concluye así que la falta de homologación si bien no afecta la validez de la transacción como contrato, la hace ineficaz al no poderse oponer como defensa de excepción de cosa juzgada²⁴³. La transacción extraprocesal, ajena a la intervención del Juez, no es causa de extinción del proceso sino que simplemente genera una excepción de fondo²⁴⁴. Esto porque el valor de fuerza de ley entre las partes extraño a la verdadera cosa juzgada, será analizado por el Juzgador al fondo y no mediante la respectiva cuestión previa.

Algunos en la doctrina extranjera— no sin razón— niegan la procedencia de la excepción de cosa juzgada inclusive respecto de la transacción homologada porque el Juzgador no ha entrado al fondo de la controversia, siendo discutible que exista “cosa

²³⁸ HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., pp. 85 y 86.

²³⁹ DÍAZ REYNA, ob. cit., p. 53, “La pregunta es si, pese a lo establecido por la ley, es conveniente o no la homologación del acuerdo transaccional. Es evidente que no es necesaria porque la ley no lo exige. Del artículo que nos ocupa surge que la transacción es válida y produce efectos sin necesidad de que el juez se expida. Si, siguiendo la literalidad de la ley, se considera que la transacción tiene los efectos de la cosa juzgada, entonces la homologación sería redundante, pues justamente su consecuencia, tras la revisión por parte del tribunal, es dictar una resolución que haga cosa juzgada”.

²⁴⁰ SALGADO RODRÍGUEZ, Domingo Javier: *La excepción de cosa juzgada. Aplicaciones en el Derecho Venezolano*, Jurídicas Rincón C.A., Barquisimeto, 2003, p. 56 y 57.

²⁴¹ Ibid., pp. 57 y 59

²⁴² Ibid., 62 y 63, el asunto sería mejor tratado si el legislador diferenciara entre ambos tipos de transacción a los efectos de la cosa juzgada.

²⁴³ Ibid., p. 64.

²⁴⁴ HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., p. 86, la transacción extraprocesal ...no es causa de extinción del proceso sino que engendra una excepción de fondo de cesación de la controversia (*excepto rei per transactionem finitae*)...

juzgada” en sentido técnico²⁴⁵; refiriendo que solo constituye una defensa de fondo (*excepto rei per transactionem finitae*)²⁴⁶. De allí que se afirme que no siempre puede asimilarse el efecto extintivo de la transacción con la autoridad de la cosa juzgada²⁴⁷. Por lo que la doctrina española afirma acertadamente que la expresión cosa juzgada se utiliza con un sentido meramente “metafórico”. Y ello lo considera inclusive respecto de la transacción judicial²⁴⁸. Interesante y enriquecedora discusión, que nos aleja de la

²⁴⁵ Véase en España: CALAZA LÓPEZ, Sonia: *La cobertura actual de la cosa juzgada*, RJUAM, N° 20, 2009-II, p. 75, <http://www.revistas.uam.es> el demandado, a la hora de alegar en un segundo proceso por idéntico objeto entre las mismas partes, la preexistencia de la homologación o el acuerdo judicial de una transacción, no debiera, en realidad, acudir a la excepción procesal de la cosa juzgada –puesto que nada ha sido, en puridad, enjuiciado por el Juez por cuanto el Juez no ha entrado a enjuiciar la controversia, inicialmente sometida a su consideración... La doctrina se ha mostrado, en este punto, dividida; NIEVA FENOLL, Jordi: *La Cosa Juzgada*. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2006, pp. 152-153, en cuanto a las resoluciones que homologan transacciones el autor no las considera aptas para provocar efectos de cosa juzgada. Dichas declaraciones, por bien que consten en una resolución judicial, no pueden tener efectos de cosa juzgada, porque tampoco existe enjuiciamiento sobre ellas. En una transacción, el Juez lo único que hace es comprobar que ningún extremo del acuerdo sea contrario a los límites del Código Civil. Pero su enjuiciamiento se detiene ahí, en el hecho de que las partes efectuaron una transacción... Pero no le van a vincular esas declaraciones como si fueran hechos probados, ni muchísimo menos. La resolución que homologa una transacción tiene efectos de cosa juzgada en cuanto al hecho de que las partes suscribieron una transacción conforme a Derecho... Es el único enjuiciamiento que contiene. Y la única estabilidad que precisa es que no se ponga en tela de juicio que se realizó esa transacción en un futuro. Esas son las fronteras de la cosa juzgada en ese caso concreto.

²⁴⁶ CALAZA LÓPEZ, ob. cit., p. 76, Ahora bien, la apreciación, *ex officio* o a instancia de parte, de una transacción judicial anterior debidamente homologada, no debería hacerse a través de la institución de la cosa juzgada, sino de una excepción autónoma consistente en la alegación de la preexistencia de un convenio entre las partes, –al que la jurisprudencia se ha referido, en ocasiones, como la *exceptio litis per transactionem finitae* o *exceptio pacti*–, y ello, desde luego, en su doble proyección, positiva o prejudicial y negativa o vinculante; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., pp. 292, 296 y 397, la transacción procesal carece del efecto de cosa juzgada de la sentencia.... la transacción preprocesal o extra-procesal, al ser un contrato entre partes, se puede alegar por el actor para exigir su cumplimiento, o por el demandado, como excepción material “*exceptio pacti*” en la contestación a la demanda, impidiendo o extinguiendo la acción del actor por el mismo objeto de la transacción; DE LA PLAZA, ob. cit., pp. 532 y 533, se aprecian diferencias fundamentales entre la *actio rei indicatae* y al denominada *exceptio litis per transactionem finitae* y la limitación de los efectos subjetivos de la transacción, en contraste con los de la sentencia, cuando se produce la cosa juzgada material.

²⁴⁷ FURNACIARI, ob. cit., p. 92, “No puede asimilarse el efecto extintivo de la transacción con la autoridad de cosa juzgada; la única similitud está dada por la declaratoria de certeza extintiva del conflicto y su irrevocabilidad”.

²⁴⁸ Véase: ORTELLS RAMOS, ob. cit., pp. 492 y 493, Este efecto de cosa juzgada significa que las partes quedan obligadas por la transacción a lo que en ella hayan pactado para la solución del litigio. Eso es lo que expresa el artículo 1816 CC español cuando **metafóricamente** dice <<la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada>>. Esa expresión metafórica usada por el artículo requiere una explicación. Es cierto que hay una similitud funcional entre la sentencia (y la autoridad de cosa juzgada de la que, a partir de cierto momento, queda aquella revestida) y la transacción judicial. Pero, en primer lugar, hay diferencia entre ellas en cuanto al fundamento de la vinculación: en un caso el <<imperium>> estatal al que están sujetas las partes, en otro el concurso de las voluntades de éstas. Hay también diferencia en cuanto a la estabilidad de la vinculación: la cosa juzgada sólo queda expuesta al juicio de revisión, mientras que la transacción puede ser declarada nula, anulada, rescindida o resuelta como cualquier contrato sin que el haber sido aprobada judicialmente la haga inmune frente a tales impugnaciones. Consecuentemente, la transacción, ni siquiera la judicial, no tiene, en un proceso posterior entre las mismas partes y sobre un objeto total o parcialmente afectado por la transacción, tratamiento propio de cosa juzgada. No cabe defender que sea apreciable de oficio, porque no crea un vínculo de naturaleza jurídica-pública. La transacción nunca es alegada, por quien necesita prevalerse de ella en un juicio posterior, con el fin de evitar un pronunciamiento de fondo (como ocurre con el efecto excluyente de la cosa juzgada), sino que se persigue, alegándola como hecho constitutivo o extintivo, un pronunciamiento de fondo conforme con la transacción. Alegada en el proceso, no se impone al juzgador con la inmutabilidad de la cosa juzgada, sino que se halla expuesta a que se discuta y se decida sobre su validez y eficacia (destacado mío). Véase también aludiendo a que la expresión se usa en sentido “de una **metáfora**” (citado supra 2.1): DE LA PLAZA, ob. cit., pp. 532 y 533.

simplicidad de pretender la cosa juzgada en todo tipo de transacción cuando algunos ni siquiera la conciben en la que ha pasado bajo el prisma de la homologación.

8.- Extinción²⁴⁹

Refiere Aguilar Gorrondona que la extinción del contrato – con matices- se rige por el Derecho común, salvo que el régimen general de la anulación de los contratos está modificado en la transacción por normas especiales, introduciendo algunas causas de anulabilidad específicas de la transacción. Por lo que se trata de un régimen excepcional²⁵⁰ aplicable tanto a la transacción judicial como extrajudicial²⁵¹. De allí que para la doctrina francesa la transacción no siempre pone fin al abrigo de un proceso pues las partes se arrepienten de los sacrificios consentidos y pretenden anular la transacción, pero por eso mismo el Legislador limitó el ejercicio de dicha acción a un régimen particular²⁵². La vía para enervar la transacción en cualquiera de sus especies es la nulidad²⁵³, al margen de la homologación que podría atacarse por apelación²⁵⁴. Ciertamente la nulidad es incompatible con el cumplimiento de la transacción²⁵⁵.

²⁴⁹ Véase: AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 486-488; BERNAD MAINAR, ob. cit., pp.409-414; GELMAN B., ob. cit., pp. 163-166; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 75-94; MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 109-137; CUENCA, ob. cit., pp. 129 y 130.

²⁵⁰ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 486; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 105-107; TSJ/SConst., Sent. N° 2570 de 11-12-01, “La transacción realizada en el expediente o consignada en autos, en cuanto a su validez no puede ser atacada dentro del mismo proceso en que tiene lugar, ya que ella se convierte en sentencia firme (cosa juzgada), y cualquier vicio que la afecte debería dar lugar a un proceso de invalidación; pero como entre las causales taxativas para ello, no aparecen los supuestos relativos a vicios de la transacción, establecidos en los artículos 1714, 1719, 1720, 1722 y 1723 del Código Civil, siendo el único coincidente con las causales de invalidación, el señalado en el artículo 1721 de dicho Código (falsedad de los documentos en que se funda), ni aparecen tampoco como supuestos de la invalidación las causas que originan la nulidad de los contratos (dolo, violencia, error, etc.), las acciones provenientes de los artículos mencionados del Código Civil, y de los vicios del consentimiento u otros motivos de nulidad de los contratos, deben ser ventiladas en juicio ordinario. Desde este ángulo la validez de una transacción producto del acuerdo espontáneo de las partes o de una conciliación (artículo 262 del Código de Procedimiento Civil), son inatacables en la fase de ejecución de sentencia”... cita sentencia del 31 de octubre de 2000). En el mismo sentido: TSJ/SConst., Sent. N° 1631 de 31-10-08.

²⁵¹ Véase *supra* N° 2.1.

²⁵² MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 619; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 950.

²⁵³ TSJ/SCC Sent. N° 513 de 9-8-16, la vía para enervar los efectos de la transacción es el juicio de nulidad, por las causales prevenidas en los artículos 1719 al 1723 del Código Civil (vid. STC 709/2000), que así expresamente lo previene” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.209/01).

²⁵⁴ Véase: TSJ/SCC Sent. N°513 de 9-8-16, Desde esta doble perspectiva, emerge que los autos de homologación son impugnables por la vía de apelación (la cual debe prosperar en ambos efectos ex artículo 290 del Código de Procedimiento Civil), siendo que tal recurso debe atender únicamente a la ilegalidad propia del acto de autocomposición procesal, ergo, a la incapacidad de la partes que lo celebraron y/o la indisponibilidad de la materia transigida (vid. en este sentido, STC 1294/2000 y STC 150/2001 de esta Sala Constitucional); FORNACIARI, ob. cit., p. 91, la homologación puede ser atacada por recursos procesales, la transacción puede ser anulada por defectos de la voluntad; HENRIQUEZ LA ROCHE, ob. cit., pp. 34 -35 y 86, los autos que homologan actos de autocomposición procesal como la transacción tienen el carácter de sentencias definitivas y por tal son impugnables por vía de apelación; la sentencia que revisa la homologación es igualmente recurrible en casación según la cuantía. La negativa de homologación también es apelable y recurrible en casación porque causa gravamen irreparable.

²⁵⁵ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 394 de 11-8-11, efectivamente es contradictorio el solicitar la nulidad de la transacción judicial y al mismo tiempo ordenar el cumplimiento de una obligación contenida en la misma transacción.

8.1.- La nulidad por error de derecho²⁵⁶

Prevé el artículo 1719 CC: “La transacción no es anulable por error de derecho conforme al artículo 1147, sino cuando sobre el punto de derecho no ha habido controversia entre las partes”. Se afirma que si no fuera así, el efecto extintivo de la transacción tendría escaso valor práctico, ya que, frecuentemente, el litigio sobre el cual versa la transacción comprende controversias sobre puntos de derecho y si se dejara abierta la posibilidad de intentar la acción de nulidad por error de derecho, la transacción en realidad no pondría fin o no evitaría el litigio correspondiente. Por lo demás, puede intentarse la acción de nulidad por error de derecho cuando el punto de derecho sobre el cual recayó el error no fue controvertido por las partes (porque entonces la controversia sobre el punto de derecho no está comprendida dentro de la transacción)²⁵⁷.

De tal suerte, que si bien el error de derecho en términos generales puede constituir vicio del consentimiento, en la materia que nos ocupa, el legislador consagró su improcedencia, dada la posibilidad de renuncia al derecho de las partes, a fin de no abrir una puerta excesivamente amplia que afecte la eficacia y cumplimiento del contrato²⁵⁸, salvo en el caso que no hubiere existido controversia entre las partes, lo que cuestionaría la misma esencia de la transacción²⁵⁹. Se abriría ampliamente la puerta al arrepentimiento de las partes si se les permitiera descartar la transacción invocando un error de interpretación jurídico²⁶⁰.

8.2.- La nulidad de transacción hecha en ejecución de un título nulo

Dispone el artículo 1720 CC: “Se puede también atacar la transacción hecha en ejecución de un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente sobre la nulidad”.

Se trata de un supuesto donde media una error sobre la base de un título nulo, razón por la cual se incurre en un vicio del consentimiento que permite solicitar la

²⁵⁶ Véase en España: RUIZ-RICO RUIZ, ob. cit., pp. 1173 y ss.

²⁵⁷ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 486.

²⁵⁸ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 409.

²⁵⁹ Ibid., p. 410; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 271.

²⁶⁰ MAZEAUD, Henri y otros, ob. cit., p. 625, la exclusión del error de derecho como causa de nulidad de la transacción está justificada tanto por el cuidado del legislador para evitar un proceso que las partes querían descartar al transigir como por la naturaleza de esa convención: la duda que recae sobre la existencia del derecho, objeto de la transacción, proviene, casi siempre, de la dificultad de interpretación de reglas jurídicas; se abriría ampliamente la puerta al arrepentimiento de las partes si se les permitiera descartar la transacción invocando un error de interpretación; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 78 y 79.

nulidad del contrato²⁶¹. Por “título” debe entenderse todo acto o hecho del cual puede derivarse un derecho u obligación (conste en forma documental o no) y por “nulo” debe entenderse tanto “nulo” propiamente dicho como “anulable”. La acción corresponde a la parte que creía válido el título (o ambas si las dos lo creían válido); aun cuando su error se debiera a un error de derecho; pero si la nulidad del título ha sido tratada expresamente por las partes, la eficacia del efecto extintivo de la transacción exige que no se la pueda impugnar por esa circunstancia²⁶².

8.3.- Nulidad de la transacción fundada en documentos falsos

Señala el artículo 1721 CC: “La transacción fundada en documentos que después se reconocen como falsos, es enteramente nula”. Del mismo modo que en el caso de los títulos nulos, la transacción sustentada en documentos falsos contiene una causa falsa y por tanto carece de efectos jurídicos²⁶³. Sólo puede invocar esta causa de anulabilidad quien no conocía la falsedad de dichos documentos. Por razones análogas a las anotadas anteriormente, la acción es improcedente cuando la falsedad de los documentos había sido controvertida por las partes. La transacción fundada en documentos que después se reconocen como falsos, es calificada por la Ley como “enteramente” nula. Con ello quiere indicarse que, aun cuando los documentos sólo se refieren a algunos aspectos de la controversia objeto de la transacción, la nulidad afecta a todo el contrato y no sólo a las cláusulas relacionadas con los documentos en cuestión²⁶⁴.

8.4.- Nulidad de la transacción relativa a un litigio ya decidido por sentencia ejecutoriada

Prevé el artículo 1722 CC: “*Es igualmente nula la transacción sobre un litigio que ya estaba decidido por sentencia ejecutoriada, si las partes o alguna de ellas no tenían conocimiento de esta sentencia*”.

²⁶¹ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 411, conforme a los artículos 1142 y 1146 CC.

²⁶² AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 486 y 487; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 275, debe distinguirse cuando el acto que sirve de base a la transacción está afectado de nulidad absoluta no es aplicable el dispositivo legal que comentamos en razón de que será posible la confirmación; en cambio, si lo será, en el supuesto de nulidad relativa. Además en el primer caso también puede impugnarse la inexistencia del derecho y consecuentemente no podrá haber ni incertidumbre ni controversia sobre el mismo; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 81-83; LAGRANGE, *Apuntes...*, la nulidad a que se refiere el artículo 1720 CC es una nulidad relativa.

²⁶³ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 411, la causa de los contratos se presume que existe; TSJ/SConst., Sent. N° 1581 de 23-8-01, Puede que, en caso de verificarse penalmente la existencia de falsificación en el poder que soportó el consentimiento de la accionante en la transacción objeto de la acción de amparo, dicha sentencia penal implique la nulidad de la transacción.

²⁶⁴ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 487; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 272, la ignorancia de la parte perjudicada debe darse al tiempo de la celebración del contrato; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 83 y 84; LAGRANGE, *Apuntes...*, no significa que sea una nulidad absoluta.

Lógicamente, si el asunto sobre el que se transige ya estuviera decidido, la transacción carece de objeto, pues no existiría controversia pendiente, requisito indispensable del contrato²⁶⁵. Refiere la doctrina que la sentencia en cuestión debe ser ejecutoriada y desconocida por lo menos por una de las partes. Si ambas partes conocían dicha sentencia, la transacción es válida. En efecto, la causa se presume y en esa hipótesis es verosímil que una transacción en tales circunstancias tenga por objeto evitar el procedimiento de ejecución de la sentencia, discusiones sobre el alcance de lo decidido por el Juez en la misma, etc.²⁶⁶

8.5.- Nulidad de la transacción hecha en la ignorancia de documentos posteriormente descubiertos

Finalmente: dispone el artículo 1723 CC: “Cuando las partes hayan comprendido en la transacción con la designación debida todos los negocios que pudieran tener entre sí, los documentos que entonces les fuesen desconocidos y que luego se descubran, no constituirán un título para impugnar la transacción, a menos que los haya ocultado una de las partes contratantes. La transacción será nula cuando no se refiera más que a un objeto, y se demuestre por documentos nuevamente descubiertos, que una de las partes no tenía ningún derecho sobre dicho objeto”²⁶⁷.

Los documentos desconocidos y luego descubiertos no autorizan a impugnar la transacción, salvo mala fe de una de las partes en su ocultamiento. Lo que a decir de la doctrina nos ubica en el dolo como vicio del consentimiento. La segunda parte de la norma añade a lo anterior la aparición de documentos que denoten que una de las partes no tenía derecho alguno sobre lo dispuesto por la transacción. Ello, pues vale recordar que para transigir se precisa capacidad y facultad para disponer del derecho en juego²⁶⁸.

8.6.- Acción de simulación y acción pauliana

Al margen de la nulidad, agrega la doctrina que, si la transacción tiene por objeto mediante simulación, burlar a los acreedores, con un acto que no se corresponde con la realidad podría atacarse el acto en cuestión por la parte interesada mediante la respectiva

²⁶⁵ BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 412.

²⁶⁶ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 487; BERNAD MAINAR, ob. cit., p. 412; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., pp. 273 y 274; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 84-86.

²⁶⁷ Véase: AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 487 y 488.

²⁶⁸ Véase: BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 412 y 413; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 272 y 27, dos hipótesis contempla el dispositivo: la transacción general y la especial, con una solución para cada una; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 86 y 87; LAGRANGE, *Apuntes...*, se trata de una presunción *iuris tantum*, de tal manera que el interesado podría demostrar la existencia de una voluntad contraria o al menos una voluntad cierta para justificar la anulación del documento.

acción²⁶⁹. La verdadera naturaleza de una transacción encubierta bajo otro contrato podrá, desde luego, ser probada conforme a las reglas de la prueba de la simulación, especialmente por medio de un contra-documento²⁷⁰.

Mélich también alude -a propósito de la oponibilidad de la transacción a los terceros-a la posibilidad de fraude a los acreedores por medio del contrato en estudio, lo cual podría ser sancionado civilmente mediante la acción pauliana²⁷¹.

Recordemos que la acción pauliana y la acción de simulación constituyen acciones protectoras del crédito, a las que pueden acceder los respectivos acreedores, de cumplirse los requisitos. No obstante que la acción de simulación tiene un alcance mucho más amplio pues excede la esfera del crédito, siempre que se realice un acto que no se corresponda con la realidad²⁷².

8.7.- Resolución

Como punto distinto a la nulidad se asoma la posibilidad de resolución por incumplimiento de la transacción²⁷³. Suele alegarse en su contra que la admisión de la resolución es retornar “a la anterior situación de conflicto” haciendo inútil el instituto²⁷⁴, prolongando el conflicto inicial y los costos, siendo que de alguna manera la figura abona a la paz social en la resolución de conflictos. De allí su impugnación excepcional²⁷⁵.

El asunto ha pretendido resolverse con base al carácter declarativo o traslativo de la transacción²⁷⁶. Refiere Aguilar Gorrondona que se ha sostenido que la transacción sólo puede ser resuelta cuando existen cláusulas traslativas o constitutivas de derechos, ya que caso contrario bastará a la otra parte oponer la excepción fundada en la transacción

²⁶⁹ BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 413 y 414; PARILLI ARAUJO, ob. cit., pp. 87-89.

²⁷⁰ PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 947.

²⁷¹ MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 220 y 221.

²⁷² Véase sobre tales acciones nuestro: *Curso de Derecho Civil III...*, pp.330-348.

²⁷³ Véase sobre el tema en España: LÓPEZ BARBA, ob. cit., *in totum*.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 243, Precisamente la resolución por incumplimiento origina inexorablemente la vuelta a la anterior situación de conflicto, esto es, las partes vuelven a encontrarse en el mismo estado que existiría de no haberse celebrado la transacción, o lo que es lo mismo ha resucitado la antigua controversia. Posibilidad que no sólo hace de este contrato una figura escasamente útil para el fin que persigue -dar término a la situación de conflicto que enfrenta a las partes- sino que además resulta contraproducente, pues de ser resuelto, multiplica inevitablemente los costes económicos, temporales y, por supuesto, los enfrentamientos personales.

²⁷⁵ *Ibid.*, pp. 469 y 470; PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 950, resulta que la transacción no es, como regla general, susceptible de resolución por incumplimiento de sus cláusulas por una de las partes; CUENCA, ob. cit., p. 132, la ley le atribuye a la transacción el carácter de cosa juzgada y por tal no puede ser atacada por resolución.

²⁷⁶ Véase *supra* Nº 3; MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p.257, “para quienes sostienen la tesis del carácter declarativo de la transacción, la resolución resulta inaplicable, porque como dice, Aguilar Gorrondona, bastará con oponer la excepción fundada en la transacción o reclamar su cumplimiento”.

o solicitar el cumplimiento²⁷⁷. Mélich Orsini resume la postura de la doctrina que admite la resolución del contrato de transacción con carácter subsidiario y no absoluto; y en todo caso, aquellas de efecto traslativo²⁷⁸.

Para algunos la posibilidad de resolución apunta entre otros criterios distintivos²⁷⁹, a la diferencia entre transacción judicial y transacción extrajudicial y dentro de esta última las de carácter novativo²⁸⁰, pues la primera se hace efectiva por vía de ejecución. Si se reconoce que la transacción extrajudicial no homologada no hace cosa jugada, sino que es un contrato con fuerza de ley entre las partes, cabrían las normas generales del contrato bilateral que incluye la resolución²⁸¹. De allí que, Marín Echeverría admite que la transacción extrajudicial podrá ser objeto tanto de cumplimiento como de “resolución”²⁸². A todo evento ésta no parece compaginar con la transacción judicial

²⁷⁷ AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 485 y 486. La extinguida Corte Federal y de Casación declaró que la transacción no podía ser atacada por vía de acción resolutoria, pero derivó esta afirmación del valor de cosa juzgada que le atribuye la Ley. Sin embargo se ha admitido que el incumplimiento definitivo o el retardo en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la transacción puede ser sancionado con cláusula penal.

²⁷⁸ MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 166-178; LAGRANGE, *Apuntes...*, si una de las partes no ejecuta la transacción no hay duda que la otra tiene derecho a la ejecución forzosa, pero en torno a la posibilidad de resolución la doctrina se divide, siendo para algunos procedente y para otros habría distinguir si se trata de transacciones traslativas o declarativas, siendo las primera resolubles. La solución tradicional tiende a negarla.

²⁷⁹ Véase *in totum* sobre el problema en España: LÓPEZ BARBA, ob. cit., p. 214, en la transacción *novativa* extintiva no será posible la resolución; *ibid.*, p. 228, en el caso de la transacción *mixta*, nada impediría la aplicación de la figura de la resolución por incumplimiento.

²⁸⁰ Véase: *Ibid.*, pp. 154 y ss., 237 y 238, 472 y 473, p. 183, lo demuestra la falta de reflejo jurisprudencial del problema de la resolución por incumplimiento en el contrato de transacción judicial; *ibid.*, p. 242 y 246 y ss., la cuestión de la resolución por incumplimiento del contrato de transacción queda limitada al ámbito de las transacciones extrajudiciales no novativas; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 293.

²⁸¹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Curso de...*, ob. cit., p. 475; LÓPEZ BARBA, ob. cit., p. 236. Véase también admitiendo la excepción de incumplimiento, teoría de los riesgos y de la imprevisión en el caso de transacciones complejas o mixtas: MÉLICH ORSINI, ob. cit., pp. 178 y 179.

²⁸² MARÍN ECHEVERRÍA, ob. cit., p. 265. Véase en el mismo sentido entre otros en la doctrina extranjera: FORNACIARI, ob. cit., p. 83, la doctrina mayoritaria entiende aplicable a la transacción la posibilidad resolutoria. Empero, tal criterio ha sido objeto de críticas. Pero el autor considera que aun teniendo la transacción carácter declarativo ello no afecta su condición de contrato bilateral que impida liberarse ante el incumplimiento. Y a veces exigir el cumplimiento es más gravoso que la resolución; SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 294, en caso de incumplimiento de lo convenido, surge el ejercicio de una acción de cumplimiento, o de una acción resolutoria por incumplimiento; BERÓN ARIAS, Diana Marcela: *¿Conflicto sin fin? El problema del incumplimiento del contrato de transacción y algunas propuestas de modernización*, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Proyecto de Grado, 2016, Direct. Marcela CASTRO RUIZ, p. 53, <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18981/u728496.pdf?sequence=1> siempre que alguna de las partes del contrato de transacción incumpla con las obligaciones que tenía a su cargo a partir del contrato, la parte cumplida tiene la posibilidad de solicitar ante el juez competente la resolución o el cumplimiento del contrato. Señala que se precisaría en la legislación futura una norma que excluya la aplicación de la condición resolutoria tácita para este contrato, en la modalidad de resolución; OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, ob. cit., p. 420, “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 inexecución de obligaciones, vale decir que le serían aplicables las normas generales de resolución por incumplimiento contenidas en el Código Civil respecto al contrato con prestaciones recíprocas, con la incomprensible excepción prevista para las transacciones judiciales por el artículo 337° del Código Procesal Civil, que impide al perjudicado con el incumplimiento de la transacción solicitar la resolución de ésta” (destacado nuestro).

homologada susceptible de ejecución dado su carácter de “cosa juzgada”.

Recordemos que la homologación permite al Juzgador constatar que no se dispone de derechos irrenunciables, confiriéndole el carácter de cosa juzgada, razón por la cual la diferencia entre la transacción judicial y la extrajudicial, repercutiría en las nociones de cumplimiento, ejecución y resolución, según sea el caso. Sin duda un asunto digno de seguir siendo meditado como tantas aristas que rodean la figura de la transacción.

CONCLUSIÓN

La transacción es un contrato que pretende dar fin a un litigio actual e inclusive eventual. Entre las especies de transacción que genera mayor controversia se ubica la distinción entre “extraprocesal” y “procesal”, toda vez que el carácter de cosa juzgada que la ley le atribuye a dicho contrato, no resulta en nuestro criterio predicable al primer caso ante la carencia de homologación judicial. Ello porque más allá de la mera letra de la ley, utilizada –según se afirma con acierto- con simple sentido metafórico, la atribución de cosa juzgada en los códigos ha sido interpretada concediendo a la transacción el carácter de irrevocable por ser ley entre las partes; pero dado que la cosa juzgada propiamente dicha es exclusiva de la función jurisdiccional, concluimos que ella no está presente en el contrato transaccional extra proceso, sin perjuicio que pueda repercutir en éste.

El tema ofrece otros aspectos interesantes como la naturaleza meramente declarativa que la doctrina atribuye en principio a la figura, aunque se admite que también puede tener un efecto traslativo o constitutivo si el acuerdo incluye la transmisión o constitución de derechos ajenos a la materia en juego. El contrato de transacción presenta entre sus caracteres básicos ser consensual, bilateral y oneroso. Los elementos de la figura no escapan de la teoría general del contrato, tales como consentimiento, objeto y causa, siendo indispensable para transigir tener capacidad, la posibilidad de disponer del derecho y que se trate de materias disponibles. En esto último cobra relevancia la homologación judicial en pro de la seguridad jurídica.

Ante el incumplimiento del contrato de transacción se precisa distinguir si media homologación, porque en tal caso lo procedente será la vía de la ejecución judicial como si se tratara de una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Siendo que en caso de transacción extrajudicial se canaliza por la vía de la acción de cumplimiento.

Se discute la posibilidad de resolución contractual, que algunos rechazan dado el carácter definitivo que pretende atribuir la ley a la transacción, lo que limitaría notablemente su impugnación por vía excepcional a las normas especiales en materia de nulidad o a la apelación del auto homologatorio en la transacción judicial por no cumplir los requisitos de ley.

El contrato de transacción sin lugar a dudas constituye uno de los más útiles instrumentos jurídicos con que contamos para evitar la litigiosidad y los largos procesos en los que generalmente el desgaste supera la ganancia. Salvando los derechos indisponibles, su incidencia se extiende a múltiples materias como civil, laboral, administrativo, internacional²⁸³ o mercantil²⁸⁴. De allí que quisimos dedicar estas reflexiones a ésta última área del Derecho en la que se rinde merecido homenaje a la destacada profesora María Auxilidora PISANI RICCI.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Contratos y Garantías (Derecho Civil IV)*, Universidad Católica Andrés Bello, 7ª edic., Caracas, 1989.
- AGUILAR CAMERO, Ramón Alfredo: *La conciliación en el proceso contencioso administrativo, El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*, Colección Estudios Jurídicos N° 92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 695-722.
- ALBALADEJO, Manuel: *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Edisofer S.L, 14ª edic., Madrid, 2011.
- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen: *El reconocimiento de deuda: Aspectos contractuales y probatorios*, Comares, Granada, 1987.
- ARAZI, Roland: *Transacción y cosa juzgada*, <https://fundesi.com.ar/transaccion-y-cosa-juzgada-2/>
- BADELL MADRID, Rafael: *Los medios alternativos de solución de conflictos en el proceso Contencioso-Administrativo*, <https://www.badellgrau.com/?pag=27&ct=116>
- BERNAD MAINAR, Rafael: *Contratación Civil en el Derecho Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, T. I.

²⁸³ Véase: Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, Viena, 2019. Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2018. Indica el Preámbulo: “Considerando que el uso de la mediación produce beneficios importantes, como disminuir los casos en que una controversia lleva a la terminación de una relación comercial, facilitar la administración de las operaciones internacionales por las partes en una relación comercial y dar lugar a economías en la administración de justicia por los Estados. Convencidas de que el establecimiento de un marco para los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación que sea aceptable para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos contribuiría al desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas...”.

²⁸⁴ Véase: SAN CRISTÓBAL REALES, ob. cit., p. 289, Los requisitos de la transacción son los mismos en las acciones civiles y mercantiles.

- BERÓN ARIAS, Diana Marcela: *¿Conflicto sin fin? El problema del incumplimiento del contrato de transacción y algunas propuestas de modernización*, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Proyecto de Grado, 2016, Direct. Marcela CASTRO RUIZ, <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18981/u728496.pdf?sequence=1>
- BLANCO-URIBE, Alberto: *La conciliación, el arbitraje y la transacción como métodos de resolución de conflictos administrativos*, Revista de Derecho Nº 57, Universidad Católica Andrés Bello, 2002, pp. 15-51.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia: *La cobertura actual de la cosa juzgada*, RJUAM, Nº 20, 2009-II, <http://www.revistas.uam.es>
- CARNELUTTI, Francesco: *Sistema de Derecho Procesal Civil, I, Introducción y función del proceso civil*, UTEMA Argentina, 1944, Trad. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y Santiago SENTÍS MELENDO.
- _____ : *Instituciones del proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 2ª edic., Buenos Aires, 1973, Trad. Santiago SENTÍS MELENDO, Vol. I.
- COUTURE, Eduardo: *Vocabulario Jurídico*. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997.
- _____ : *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Depalma, Buenos Aires, 1981.
- _____ : *Conciliación y Transacción*. En: Estudios de Derecho Procesal. Tomo I, La Constitución y el Proceso Civil, Ediciones De Palma, Buenos Aires, T. I, 1979.
- CUENCA, Héctor: *La cosa juzgada en el Derecho venezolano*, Temis, Caracas, 1977.
- CHAVIANO, Hugo y Richard BLAT: *Resolución alternativa de conflictos*, Tendencias actuales del Derecho Procesal Constitución y Proceso, Coords. Jesús M. CASAL y Mariana ZERPA, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.
- DE FREITAS DE GOUVEIA, Edilia: *La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Nº 1, 2013, pp. 37-181, <http://www.rvlj.com.ve>
- DÍAZ REYNA, José Manuel: *Transacción y homologación*, Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral Nº 6, 2019, pp. 51-63, <http://revistas.ubp.edu.ar>
- DÍEZ-PICAZO, L. y A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, 9ª edic., 3ª reimp., Madrid, 2003.
- DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Capacidad y proceso*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Nº 14, 2020, pp. 15-59, www.rvlj.com.ve
- _____ : *Manual de Derecho Sucesorio*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2ª edic., Caracas, 2019, www.rvlj.com.ve
- _____ : *En torno a la renta vitalicia*, Revista Boliviana de Derecho Nº 30, 2020, pp. 230-275, www.revistabolivianadederecho.org
- _____ : *Sobre el comodato o préstamo de uso*, Revista Boliviana de Derecho Nº 29, Enero 2020, pp. 54-97, www.revistabolivianadederecho.org
- _____ : *Del juego y de la apuesta*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Nº 15, 2020, pp. 231-270, www.rvlj.com.ve
- _____ : *La permuta: un arcaico contrato de incidencia cotidiana*, Actualidad Jurídica Iberoamericana Nº 10bis, IDIBE, Junio 2019, pp. 196-237, <http://idibe.org>

- _____ : *Trascendencia de la Constitución en el Derecho Civil venezolano*, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10, IDIBE, Valencia/España, 2019, pp. 52-91, <http://idibe.org>
- _____ : *La constitucionalización del Derecho Civil en el ordenamiento venezolano*, Revista Culturas Jurídicas, Vol. 6, N° 15, Brasil, set/diez. 2019, pp. 93-136, <http://culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/928>
- _____ : *Instituciones fundamentales de Derecho Civil*, Colección Estudios N° 2, Centro Latinoamericano de Estudios e Instituciones Jurídicas (CENLAE), Caracas, 2019.
- _____ : *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*, CIDEP/EJV, Caracas, 2018.
- _____ : *Notas sobre la constitucionalización del Derecho Civil en Venezuela*, Jurisprudencia Argentina N° 13, Buenos Aires, 2018, pp. 12-35.
- _____ : *Buena fe y relación obligatoria*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 11, 2018, pp. 17-80, www.rvlj.com.ve
- _____ : *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2017, www.rvlj.com.ve
- _____ : *La inmotivación y la indefensión como causa de nulidad del laudo arbitral en el Derecho Venezolano*, Revista de Derecho Privado N° 31, Universidad Externado de Colombia, Julio-Diciembre 2016, pp. 229-262, www.uexternado.edu.co/derechoprivado
- _____ : *Proyección constitucional del Derecho de Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Edición Homenaje a José Peña Solís N° 7, 2016, T. I, pp. 87-123, www.rvlj.com.ve;
- _____ : *La obligación negativa*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 2, Caracas, 2013, pp. 43-123.
- _____ : *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*, Colección Nuevos Autores N° 1, Tribunal Supremo de Justicia, 3ª edic., Caracas, 2010.
- _____ : *Diccionario de Derecho Civil*, Panapo, Caracas, 2009.
- DÍAZ-CANDIA, Hernando: *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (teoría general del arbitraje)*, Legis, Venezuela, 2012.
- DUQUE CORREDOR, Román: *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1991.
- Estudios jurídicos sobre la transacción: doctrina, legislación, jurisprudencia* (autores varios), Fabretón, Caracas, 1997.
- FORNACIARI, Mario Alberto: *Modos anormales de terminación del proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1988, T. II.
- FRAGA PITTALUGA, Luis, *El arbitraje y la transacción como métodos alternativos de resolución de conflictos alternativos*, en IV Jornadas internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 1998, pp. 137-183.

- GELMAN B., Rafael: *Contratos y Garantías*, Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología en la región zuliana, 3ª edic., Maracaibo, 1993.
- GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac: *Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos «paradigmáticos» y nuevas dimensiones*, Derecho y sociedad N° 12, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila, UMA, Caracas, Noviembre 2016, pp. 167-206.
- GUASP, Jaime: *Derecho Procesal Civil*, Civitas, 4ª edic., Madrid, 1998, T. I, Revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro ARAGONESES.
- HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Modos anormales de terminación del proceso civil*, Paredes Editores, Caracas-Venezuela, 1990.
- HERRERA ORELLANA, Luis. A.: *Transacción y Derecho Público en la obra de Gabriel Ruan Santos*, Liber Amicorum homenaje a Gabriel Ruan Santos, Carlos WEFER y Gilberto ATENCIO VALLADARES (coords.), Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2018, pp. 695-722.
- HUAYLINOS RODRÍGUEZ, José Luis: *Las transacciones extrajudiciales con carácter de cosa juzgada y el ordenamiento jurídico en los Juzgados Especializados en lo Civil de Huancayo*, Universidad Peruana los Andes, Escuela de Posgrado, Maestría en Derecho y Ciencias Políticas, Trabajo para optar al grado académico de: Maestro en Derecho y Ciencias Políticas Mención: Derecho Civil y Comercial, Huancayo, Perú 2018, Asesor: Alex Sandro LANDEO QUISPE, http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/566/T037_07115859_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*. Dykinson, 5ª edic., Madrid, 2006. Revisión por: Jesús DELGADO ECHEVERRÍA y María Ángeles PARRA LUCÁN.
- LETE DEL RÍO, José M.: *Derecho de Obligaciones*, Tecnos, 2ª edic., Madrid, 1995, Vol. III.
- LIEBMAN, Enrico T.: *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1980, Traducción de Santiago SENTÍS MELENDO.
- LÓPEZ BARBA, Elena: *La resolución por incumplimiento de la transacción*, Universidad de Huelva, Memoria para optar al grado de doctora, Huelva, 2000, Dirección: Jesús DOMÍNGUEZ PLATAS.
- LOVECE, Graciela: *Algunas aproximaciones al contrato de transacción como efecto de la renegociación contractual*, 4-8-20, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/08/05/doctrina-algunas-aproximaciones-al-contrato-de-transaccion-como-efecto-de-la-renegociacion-contractual/>
- MARÍN ECHEVERRÍA, Antonio Ramón: *Contratos. °Contrato de obra °La sociedad °El mandato °Enfiteusis °La transacción °El comodato °El mutuo °El depósito °La renta vitalicia*, Universidad de los Andes, Mérida, 1998, Vol. III.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos y otros: *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Colex, 3ª edic., Madrid, 2011, Vol. II.
- MARTÍNEZ RIVIELLO, Fernando: *La sentencia judicial en la teoría general del proceso*, con especial referencia al proceso civil venezolano, Paredes, Caracas, 2011.

- _____ : *Las partes y los terceros en la teoría general del proceso*, Serie trabajos de Ascenso N° 7, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2006.
- MAZEAUD, Henri y otros (León y Jean): *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Tercera, Vol. IV, Los principales contratos (continuación), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, Trad. Luis ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil II (reestructurado conforme al plan de Bologna)*, Dilex, Madrid, 2010.
- MEJÍA ARNAL, Luis Aquiles: *El juicio de partición*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 15, 2020, pp. 305-337, www.rvlj.com.ve
- MÉLICH ORSINI, José: *La transacción*, Serie Estudios 65, Academia de Ciencias Políticas y Sociales/Centro de Investigaciones Jurídicas, Caracas, 2006.
- MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. VI, Relaciones obligatorias singulares, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979, Trad. Santiago SENTÍS MELENDO.
- MEZGRAVIS, Andrés: *Elección de medios autocompositivos y adversariales*, Tendencias actuales del Derecho Procesal Constitución y Proceso, Coords. Jesús M. CASAL y Mariana ZERPA, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.
- MONCADA CARTAYA, Jordy Enrique: *Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Derecho y Sociedad N° 10, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila, 2009, pp. 103-119.
- MONTÉS PENADÉS, Vicente y otros: *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*, Tirant Lo Blach, Valencia, 2001.
- NIEVA FENOLL, Jordi: *La Cosa Juzgada*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2006.
- ORTELLS RAMOS, Manuel: *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, 2ª edic, Navarra, 2001.
- OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE: *La transacción*, Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú N° 57, Diciembre 1997, pp. 387-461, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085321.pdf>
- PALACIOS PAREJA, Enrique: *Breve reflexión sobre la excepción de conclusión del proceso por transacción*, 16-10-11, <https://ius360.com/publico/procesal/breve-reflexion-sobre-la-excepcion-de-conclusion-del-proceso-por-transaccion/>
- PANERO, Ricardo: *La formación de los conceptos jurídicos*, Tirant lo blach, Valencia/España, 2006.
- PARILLI ARAUJO, Oswaldo: *El contrato de transacción y otros modelos extraordinarios de terminar el proceso*, Mobilibros, Caracas, 1998.
- PELÁEZ, Francisco J.: *La transacción Su eficacia procesal*, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona/España, 1987.
- PÉREZ, Paula Daniela: *Transacción, su regulación en el Código Civil y Comercial y su incidencia en el Código Procesal Civil de la Pampa*, pp. 63-71, <http://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/perspectivas/article/download/3638/3750>

- PÉREZ SOLF, Yvan: *Los efectos de la homologación de la transacción extrajudicial Análisis Casatorio: casación nº 3435-2009-Arequipa*, IUS, Revista de Investigación de la Facultad de Derecho Nº 2, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Año 1, agosto-dic. 2011.
- PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo XI, Los contratos civiles, Segunda Parte, Con el concurso de A. ROUAST, R. SAVATER y J. LEPARGNEUR, Cultural S.A., 1940, Habana, Trad. Mario DÍAZ CRUZ.
- RENGEL ROMBERG, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil (según el nuevo Código de 1987)*, Ex Libris, Caracas, 1991, Vol. II.
- ROGEL VIDE, Carlos: *Mediación y transacción en el Derecho Civil*, <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/mediacionderechocivilpdf.pdf>
- ROJINA VILLEGAS, Rafael: *La transacción*, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revnot/cont/12/dtr/dtr3.pdf>
- RUAN SANTOS, Gabriel: *Comentarios sobre la aplicabilidad del instituto de la transacción a la actividad de la administración pública*, Revista de Derecho Público Nº 7, 1981, pp. 89-98.
- RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel: *El error en la transacción*, Anuario de Derecho Civil Vol. 44, Nº 33, 1991, pp. 1093-1197.
- RUMBOS FALCÓN, Bárbara: *El convenio como forma de autocomposición procesal*, Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, Trabajo especial de grado para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal, Valencia, 2008, Asesora: Rosa VALOR PALACIOS.
- SALGADO RODRÍGUEZ, Domingo Javier: *La excepción de cosa juzgada. Aplicaciones en el Derecho Venezolano*, Jurídicas Rincón C.A., Barquisimeto, 2003.
- SALVADOR CODERCH, Pablo: *ABC de la transacción*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, Nº 4, 2002.
- SAN CRISTÓBAL REALES, Susana: *La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense XLIV, 2011, pp. 277-302.
- SANQUÍRICO PITTEVIL, Fernando: “Orden público adjetivo” y arbitraje, Revista Venezolana de Derecho Mercantil Nº 3 edición homenaje a la Dra. Gladys Rodríguez de Bello, 2019, www.sovedem.com
- WIERZBA, Sandra M.: *Contrato de transacción*, 13-2-17, <https://es.scribd.com/document/402300636/contrato-de-transaccio-n>