

La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles

Susana SAN CRISTÓBAL REALES

Universidad Antonio de Nebrija
Madrid

Resumen: El contrato de transacción es un mecanismo de solución de conflictos, para evitar o poner fin al proceso judicial o al proceso arbitral. Este artículo analiza el mencionado contrato.

Abstract: The transaction is a contract dispute resolution mechanism to prevent or put an end to judicial or arbitral process. This article analyzes the said contract

Palabras clave: contrato de transacción, proceso judicial, proceso arbitral.

Keywords: transaction contract, procedural, arbitration process.

Sumario:

I. Concepto y características de la transacción.

II. Clases de transacción atendiendo a su finalidad.

2.1. Las transacciones preprocesales cuya finalidad es evitar el proceso judicial o arbitral.

2.2. Las transacciones realizadas pendiente el proceso judicial o el proceso arbitral.

2.2.1. Las transacciones pendiente el proceso judicial.

2.2.2. Las transacciones pendiente el proceso arbitral.

III. La disponibilidad como requisito objetivo para la transacción.

IV. El elemento subjetivo de la transacción.

V. La transacción procesal.

VI. La transacción preprocesal o extraprocésal.

VII. Los medios de impugnación de una transacción preprocesal, procesal o extra-procesal.

7.1. Impugnación de una transacción para evitar o poner fin a un proceso judicial.

7.2. Impugnación de una transacción para evitar o poner fin a un proceso arbitral.

Recibido: diciembre de 2010.

Aceptado: febrero de 2011.

I. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA TRANSACCIÓN

La transacción es un sistema autocompositivo de resolución de controversias, por el que los propios contendientes pueden resolver su conflicto, incluso aunque hayan iniciado un proceso judicial o arbitral. Se basa en el principio general de la libertad de contratación (art. 1255 del Código Civil), por el que las partes pueden disponer de todo aquello que tengan por conveniente, en tanto no se vulneren normas de orden público.

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 (art. 1814 CC). El contenido del citado contrato, queda fijado por las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa. (art. 1809 CC). Está integrado por tres elementos¹:

1º. La res dubia o derecho discutido que comporta una relación jurídica incierta (o al menos incierta subjetivamente para las partes, aunque objetivamente no haya fundamento para la duda), susceptible de provocar litigios, se haya iniciado o no proceso judicial o arbitral².

2º. La intención de las partes de sustituir la relación dudosa por una relación cierta e incontestable.

3º. Las recíprocas concesiones por parte de los interesados, para resolver la controversia. Este requisito esencial, tal y como lo interpreta la jurisprudencia³, no exige la paridad en los sacrificios o concesiones, porque “el móvil de la solución de conflictos puede determinar desigualdad en las concesiones, y aunque si una de las partes no da, promete o cede su derecho, existiría una

¹ En este sentido Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, Sentencia de 16 Nov. 2004, (LA LEY, 239990/2004).

² En este sentido, Tribunal Supremo, Sala Primera, ST de 17 de julio de 2008 (LA LEY, 137714/2008)

³ En este sentido, Tribunal Supremo, Sala Primera, ST de 17 de julio de 2008 (LA LEY, 137714/2008)

mera renuncia de la otra, no obstante, las prestaciones pueden ser sacrificios de orden moral y no han de tener necesariamente contenido patrimonial”⁴.

Toda transacción, como indica el Tribunal Supremo⁵ “produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida, por otra cierta y no controvertida, extinguiendo los derechos y acciones de las que trae causa y originando nuevos vínculos y obligaciones. De tal manera que, no se pueden plantear cuestiones que afecten a las situaciones preexistentes a la transacción, que han perdido la protección jurídica al ser transigidas”.

Por tanto, la transacción provoca el nacimiento de nuevos vínculos u obligaciones, en sustitución de los extinguidos, o la modificación de éstos, por lo que tiene carácter novatorio, sustituyendo la situación controvertida, por otra cierta e incontrovertida. Lo anterior, no impide que puedan surgir controversias respecto a lo transigido, pero es obvio, que las mismas deben circunscribirse y limitarse a las obligaciones o derechos contraídos como consecuencia de la referida transacción, por ser ese el nuevo contrato concluido entre las partes para resolver sus diferencias, y por tanto, en ningún caso se pueden plantear cuestiones que afecten a las situaciones previas a la transacción que han sido modificadas por ésta.

Ahora bien, las obligaciones adquiridas en la transacción se considerarán cumplidas o incumplidas conforme a las normas establecidas con carácter general en el Código Civil, al no existir un precepto legal que establezca otra cosa, ni deducirse de ellos⁶. 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 comercio (arts. 1.271 a 1.273 del CC).

La ley no exige requisitos de forma para la validez del contrato de transacción, por tanto, es posible realizar la transacción en forma oral⁷. Sin embargo, es requisito esencial el consentimiento recíproco de ambas, libre y definitivo (que no de lugar a dudas), sin que pueda considerarse otorgado por la mera interpretación subjetiva de las conductas de las partes. Por ello, la transacción, solo puede afectar a quienes de forma expresa o tácita transigieron, quedando obligados por el mismo.

⁴ En este sentido Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 26 de junio de 1969, y 14 de marzo de 1993).

⁵ En este sentido, Tribunal Supremo, Sala Primera, ST, 5 de abril de 2010 (LA LEY, 27/10/2010), que cita otras anteriores del mismo tribunal.

⁶ En este sentido, STS de 30 de enero de 1999

⁷ En este sentido, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia, de 28 de mayo de 2009 (LA LEY, 75419/2009).

Para que el silencio de una de las partes sea expresión del consentimiento tácito, hay que tener en cuenta, como indica el Tribunal Supremo, en su sentencia de 23 de octubre de 2008, “las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de éstas, y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento, y por tanto, manifestación del querer”. Por tanto, el tribunal, lo valorará caso por caso.

El contenido y alcance de las obligaciones, queda específicamente fijado por las concesiones convenidas, que se interpretarán de forma estricta. Por ello, la transacción solo comprende los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma. En este sentido, la renuncia general de derechos, se entiende solo a los que tienen relación con la disputa sobre la que ha recaído la transacción (art. 1815 CC).

Por tanto, los términos literales del contrato son los que obligan a las partes siempre que no dejen lugar a dudas sobre la intención de las partes, en caso contrario, entrarían en juego los artículos 1281 al 1289 del Código Civil⁸. Por otro lado, si nada se dice en cuanto a la validez de pactos anteriores, es forzoso estimar la eficacia de estos en cuanto no aparezcan modificados por la transacción (STS, Sala Primera, de 11 de noviembre de 1904).

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. 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). Es oneroso, pues cada una de las partes ha de dar, prometer o retener algo (aunque sea de carácter moral) para resolver el conflicto. Es obligatorio, porque las partes, ante una relación conflictiva, deciden ponerle término, mediante la asunción de obligaciones recíprocas (art. 1088 CC), aunque no sean equivalentes.

Además de lo anterior, cuando la transacción es procesal judicial, o es preprocesal, o extra-procesal (en estos dos últimos casos, si se eleva a escritura pública), tiene naturaleza dual, porque mantiene su carácter contractual pero además es título ejecutivo⁹.

⁸ Los artículos 1281 al 1289 del Código Civil, son un cuerpo subordinado y complementario de criterios de interpretación contractual. Vid. al respecto, Sentencia Tribunal Supremo, Sala primera, de 10 de marzo de 2010.

⁹ En este sentido, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, ST de 5 de abril de 2010, rec. 2371/2005 (LA LEY, 27010/2010).

Sin embargo, y como excepción a lo anterior, si la transacción es procesal homologada por el árbitro o árbitros (en el laudo que recoge su contenido y pone fin al proceso arbitral), deja de ser un contrato entre partes, y adquiere autoridad de cosa juzgada, exactamente igual que si se hubiera dictado el laudo tras la conclusión del proceso arbitral.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) se refiere a la transacción, en su artículo 19, como una de las manifestaciones del poder de disposición de las partes sobre el objeto del proceso¹⁰. La Ley de arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre (LA) se refiere a la transacción en su artículo 36, que pondrá fin al proceso arbitral dictándose un laudo cuyo contenido es el convenio transaccional¹¹.

II. CLASES DE TRANSACCIÓN ATENDIENDO A SU FINALIDAD

Atendiendo a la finalidad del contrato de transacción, se pueden distinguir dos tipos de transacción: La transacción cuya finalidad es evitar el proceso judicial o arbitral. Este tipo de transacción es siempre preprocesal (por ser anterior al proceso judicial o arbitral); y la transacción para poner fin al juicio jurisdiccional o arbitral ya iniciado¹². Esta segunda, puede ser a su vez de dos clases: procesal o extraprocésal. Es procesal, cuando la transacción, se homologa por el juez o

¹⁰ El artículo 19 LEC apartado primero dispone que "1.- Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. 2.- Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin".

¹¹ El artículo 36 de la LA establece que "si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes. El laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente y tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio".

¹² También se pueden clasificar las transacciones atendiendo a otros criterios que distinguen entre:

Transacción Propia y Transacción Impropia: La propia es la regulada en el art 1.809 del C.C y en ella son los mismos contratantes interesados los que la llevan a cabo. La impropia es la que, se obtiene con la intervención de un tercero (mediador), que no impone la resolución pero logra el acercamiento de las partes para conseguir un acuerdo entre ellas. Transacción Pura y Transacción compleja: La Pura es la definida en el art 1.809, y solo comprende cosas que son motivo de la controversia y la Transacción compleja es la que comprende además, cosas que no son motivo de controversia surgida entre las partes, y las partes sacrifican algo diferente a lo pretendido.

el árbitro que está conociendo del proceso, al que se pone fin por auto o por laudo (respectivamente). Es extraprocesal, cuando la transacción no se homologa en el proceso judicial o arbitral, pero repercute en la finalización del mismo por otros mecanismos procesales.

2.1. Las transacciones preprocesales cuya finalidad es evitar el proceso judicial o arbitral.

Las transacciones preprocesales (que no sean actos de conciliación preprocesal arts. 476 y ss LEC de 1881¹³), se realizan con carácter previo al proceso judicial o arbitral, y fuera de la sede judicial. A su vez, dentro de las de este tipo, pueden estar elevadas a escritura pública, o carecer de este efecto y ser únicamente un contrato entre partes.

Respecto a las transacciones otorgadas en documento público, hay que recordar, que la primera copia de la escritura tiene aparejada ejecución; también la tiene la segunda copia, si es dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o si se expide con la conformidad de todas las partes. (517.2.4 LEC). El resto de las transacciones no son título ejecutivo, y por tanto, no llevan aparejada ejecución, considerándose únicamente un contrato entre partes.

2.2. Las transacciones realizadas pendiente el proceso judicial o el proceso arbitral

2.2.1. Las transacciones pendiente el proceso judicial

Pueden ser a su vez de dos clases:

Transacción procesal, es la que tiene lugar pendiente el proceso ante los tribunales y consta en autos, como consecuencia de la homologación del acuerdo de transacción por el juez (art. 415 LEC).

Por tanto, podemos definir la transacción procesal judicial, como el contrato por el que las partes de un proceso ya iniciado, dando, prometiendo o reteniendo

¹³ Las transacciones efectuadas a través de un acto de conciliación preprocesal ante el juez de paz competente, o ante el secretario judicial del juez de primera instancia competente (art. 456.3.c) LOPJ, es título ejecutivo (art. 517.2.9º LEC en relación con el artículo 476 LEC 1881). Es decir, constituye un título que por poseer ciertas características, permite considerarlos fundamento razonable de la certeza de una deuda, a los efectos del despacho de una ejecución forzosa.

cada una alguna cosa, ponen fin al mismo, siendo aprobado el acuerdo alcanzado por el órgano jurisdiccional que esté conociendo del proceso por medio de auto. Estas transacciones homologadas por el juez son título ejecutivo asimilado a sentencia judicial (art. 517.3 LEC). Como indica el artículo 415.2 LEC, el acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuido por la ley a la transacción judicial, que es la obtenida por medio de la conciliación intraprocesal, efectuada ante el juez competente dentro del proceso judicial.

Transacción extraprocesal, es la que tiene lugar iniciado el proceso judicial y al margen del mismo, pero con la finalidad de ponerle fin, cuando exista un acuerdo entre las partes por el que resuelvan el conflicto (dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa), y este contrato no llegue al proceso, bien porque las partes han pedido la suspensión y dejan caducar la instancia, bien porque han utilizado otras figuras procesales para poner fin al proceso como la renuncia, el desistimiento, etc. Dentro de este tipo de transacciones, hay que distinguir a su vez, aquellas que se otorgan en documento público, de las que son únicamente un contrato entre partes.

2.2.2. La transacción pendiente el proceso arbitral:

También puede ser a su vez de dos tipos:

Transacción procesal arbitral, que es aquella transacción producida al margen del proceso arbitral pero homologada por el árbitro o árbitros que están conociendo del proceso, dictando un laudo con el contenido de la transacción, que pone fin al proceso.

Transacción extraprocesal, que es aquella transacción no homologada por el árbitro en forma de laudo, que se realiza al margen del proceso arbitral, y sirve para poner fin al arbitraje por otros mecanismos como el desistimiento, el acuerdo de las partes, la carencia sobrevenida del proceso (art. 38 LA). En estos casos, igual que en las transacciones extraprocesales pendiente el proceso judicial, hay que distinguir a su vez, aquellas que se otorgan en documento público, y son título ejecutivo, de las que son únicamente un contrato entre partes.

III. LA DISPONIBILIDAD COMO REQUISITO OBJETIVO PARA LA TRANSACCIÓN

Solo se puede utilizar la transacción como sistema autocompositivo de resolución de controversias cuando el objeto de la controversia sea disponible.

Tanto en el ámbito jurisdiccional como en el arbitral son manifestaciones de la disponibilidad del objeto las siguientes¹⁴:

La iniciación del proceso corresponde únicamente a quien ostenta la titularidad del derecho cuya protección se solicita. Ni el Estado ni un tercero pueden defender sus intereses. El titular del derecho es quien debe delimitar el objeto del proceso y la determinación del objeto del debate corresponde al demandado (art. 216 LEC). El órgano judicial está vinculado a las peticiones formulada por las partes de manera que la sentencia debe ser congruente con las mismas y no otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido (art. 218 LEC). Las partes pueden poner fin al proceso en cualquier momento si así lo estiman conveniente (arts 19 a 22 LEC) El Mº Fiscal no ostenta competencia alguna en esas materias.

El artículo 19.1 LEC 1/2000, prevé que “los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”. La disponibilidad, coincide en general, con los derechos y facultades sobre los cuales es posible transigir (art. 1814 CC). Teniendo en cuenta que la disponibilidad, coincide en general, con los derechos y facultades sobre los cuales es posible transigir (art. 1814 CC), no son materias de libre disposición conforme a derecho, las siguientes¹⁵.

Las relativas al estado civil de las personas, como nacionalidad, capacidad, prodigalidad, filiación, paternidad y maternidad, matrimonio, menores, los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores; y los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción; y todas aquellas en que por razón de la materia o en representación y defensa de menores incapacitados o ausentes intervenga el Ministerio Fiscal y la relativa a alimentos futuros al no ser posible transigir sobre los mismos (arts. 1814 del Código Civil y 748, y 551.1 LEC)¹⁶.

¹⁴ En este sentido vid. MONTERO AROCA J., *Derecho Jurisdiccional I, parte General*, 15ª edición, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 337-338

¹⁵ En este sentido AP de Madrid, Sección 10ª, Auto de 16 de octubre de 2007 (LA LEY, 252702/2007), que cita a su vez una Sentencia de 17 de mayo de 2005 de la AP de Vizcaya

¹⁶ No obstante, hay que hacer las siguientes precisiones: No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, pero cabe transacción sobre las consecuencias de naturaleza puramente patrimoniales derivadas de tal estado. Respecto a los alimentos futuros, La jurisprudencia, (SSTS 10de noviembre de 1948, 2 de marzo de 1967, 14 de febrero de 1976 y 25de noviembre de 1985), ha venido admitiendo la posibilidad de transigirlos alimentos que tengan un origen distinto de la ley. No cabe renunciar a reclamarlos en caso de necesidad (151 Cc.). En todo caso, la prohibición se refiere únicamente a los alimentos futuros, los

Las que no puedan ser objeto de contrato conforme al artículo 1271 del Código Civil. Aquellas cuya disposición por una parte pueda perjudicar a un tercero. (art. 6.2 del Código Civil). No cabe arbitraje sobre una materia por falta de libre disposición, cuando la decisión que recaiga no afecte exclusivamente a las partes del Convenio Arbitral, celebrado en el ámbito de la autonomía de la voluntad negociada) (art. 1255 del Código Civil), sino a terceros, o al interés o al orden público (art. 6.2 CC)". Tampoco cabría transacción, por falta de libre disposición, cuando un tercero al que afecte el citado contrato no haya intervenido expresa o tácitamente en él, o sea contrario al orden público.

De lo anterior se deduce que el carácter imperativo de la norma que regule la materia objeto de transacción no la hace indisponible, salvo que afecte a terceros que no hayan intervenido en el contrato de transacción o en el convenio arbitral (en caso de sometimiento a arbitraje), o afecte al orden público. El "orden público" establece los límites a la autonomía de la voluntad en atención a intereses generales y por tanto, queda fuera del poder de disposición.

El concepto de orden público, es un concepto de gran dificultad e imprecisión que se ha ido fijando por la doctrina y jurisprudencia, con tres posibles interpretaciones¹⁷.

Una primera interpretación estricta o restringida de orden público, considera que con arreglo a la nueva orientación contenida en la Sentencia del TC de 15 de abril de 1986, el orden público se vería vulnerado si se infringen los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a los españoles a través, fundamentalmente, del artículo 24 de la CE. Siguiendo este primer criterio interpretativo se podría indicar que la vulneración del orden público se produciría a través de las siguientes vías siguiendo a Cabanillas Sánchez¹⁸.

"La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, cuando se pueda producir indefensión. Vulneración de un tribunal o árbitro

devengados desde el momento del vencimiento han entrado en el patrimonio del alimentista y por ello, puede transigir sobre ellos. No cabe transacción sobre la legítima futura, conforme al artículo 816 del CC, por la prohibición de celebrar pactos sucesorios (1.271.II CC); ahora bien, una vez abierta la sucesión por fallecimiento del causante, los legitimarios sí pueden transigir sobre su legítima.

¹⁷ Vid. En este sentido, GARBERÍ LLOBREGAT, *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje I*, Bosch, Barcelona 2004, pp.10009 y ss.

¹⁸ En este sentido CABANILLAS SÁNCHEZ A., "La revisión de la aplicación de las normas en el arbitraje de derecho o del pronunciamiento de los árbitros en el arbitraje de equidad", en BERCOVITZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Tectnos, Madrid 1991, p. 728; cita a su vez a Lorca Navarrete.

ordinario, entendido como el designado competente por las partes. Cuando se haya vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción y en el convenio se contenga algún tipo de cláusula que impida a las partes acceder a la vía de la anulación del recurso”.

Una segunda interpretación más amplia que la anterior, que podríamos considerar intermedia, y que es la mayoritaria, distingue entre orden público material y procesal¹⁹.

El orden público material, siguiendo las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1966 y 31 de diciembre de 1979, incluye “los principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada”.

Estos principios, como indica la jurisprudencia²⁰ “son informadores de las instituciones jurídicas y esencialmente coincidentes con los principios generales del derecho, y por extensión, los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I CE”. Por tanto, la infracción del orden público material incluye la vulneración de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 11 a 38 de la CE, que en virtud del artículo 53 de la CE, tienen aplicación directa.

En el ámbito del Derecho civil, los principios que integran el orden público material, como indica O’Callaghan²¹ son los siguientes: el “principio de igualdad (art. 14); la protección del derecho a la vida e integridad física (art. 15); libertad (arts. 16 y 17); honor, intimidad e imagen (art. 18); los derechos de reunión (art. 21); asociación (art. 22) y fundación de interés público (art. 34); el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24). Además, son de aplicación directa las normas de la CE sobre mayoría de edad (art. 12)”. Por tanto, a través de la infracción del ordenamiento jurídico material no se puede alegar cualquier infracción del ordenamiento jurídico material, sino únicamente las anteriormente expuestas.

Por otro lado, el orden público procesal, estaría integrado por los principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico procesal recogidos en el artículo

¹⁹ Esta interpretación es seguida entre otras, por la AP de Madrid, sección 11ª, en su sentencia de 22 de junio de 2009 (LA LEY, 128643/2009) que sigue a su vez la doctrina sentada en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, de 17 de junio de 2008

²⁰ AP de Madrid, Sección 14ª, ST de 3 de febrero de 2009 (LA LEY, 44919/2009), en su F. J. octavo, que recoge la doctrina sentada por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª, de 5 de junio de 2007, haciéndose eco de las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1995, 26 de septiembre de 2006 y 7 de julio de 2006.

²¹ O’CALLAGHAN X., *Compendio de Derecho Civil, Parte General*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1997, t. I, p. 101.

24 CE, al que nos hemos referido anteriormente²². De lo expuesto, resulta que la noción de orden público material y procesal que, en principio, parece muy extensa, tiene unos márgenes de aplicabilidad muy restringidos. Luego, ni cualquier error de orden procesal, ni cualquier infracción de norma sustantiva, implican automáticamente la infracción del orden público, sino sólo aquellos supuestos en los que se produce infracción de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el capítulo II, título I de la CE. Por último, existe una tercera interpretación, minoritaria en la actualidad, por ser excesivamente amplia e indeterminada que comprende la totalidad del ordenamiento jurídico constitucional, legal, e incluso principios morales o económicos²³.

En resumen, pues, el orden público lo constituye, siguiendo a la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, el conjunto de principios que inspiran el ordenamiento jurídico tanto en su aspecto material como procesal, los cuales, a su vez, son consecuencia y, manifestación de los principios que constituyen la esencia misma de la sociedad que actualmente están contenidos en la Constitución en el Capítulo II, Título I, relativos a los derechos y libertades fundamentales, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad por el artículo 24 de la CE (Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1986)²⁴.

Por tanto, el carácter imperativo de una norma civil o mercantil no impide la transacción salvo que se vulnere el orden público en el sentido expuesto²⁵.

²² No obstante, como indica la Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 5ª, en su sentencia de 28 de enero de 2008 (LA LEY, 74666/2008) “tras analizar la aplicabilidad del artículo 24 CE al arbitraje, resulta que la mayor parte de los derechos reconocidos en este precepto son de muy difícil aplicación arbitral, y, además, aquellos que mejor se adecuan al arbitraje pueden ser denunciados al amparo del art. 41.1 b). Por tanto, son constitutivas del orden público procesal las violaciones del derecho de defensa constitucionalmente relevante y del derecho a un proceso con todas las garantías -en cuanto recoge el derecho a la imparcialidad del árbitro”.

²³ En este sentido GALLEGO SÁNCHEZ, E., “Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad, en *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 32 (2009) 76.

²⁴ Esta interpretación es la que utiliza entre otros tribunales, la AP de Madrid, Sección 14ª, ST de 3 de febrero de 2009 (LA LEY 44919/2009).

²⁵ Este criterio es el establecido por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 26 de abril de 1995, 26 de septiembre de 2006 y 7 de julio de 2006, en donde el citado Tribunal indica que “el concepto de orden público no es exactamente coincidente con el de norma imperativa, especialmente por cuanto muchas normas imperativas no se refieren ni a la organización de la comunidad ni a sus principios fundamentales y rectores, y porque en determinadas materias comprendidas dentro del ámbito señalado no se requiere un carácter imperativo expreso para que queden sustraídas a la disponibilidad de los particulares”. Este criterio es seguido también por la AP de Madrid, sección 14ª, ST de 3 de febrero de 2009 (LA LEY, 44919/2009), en su F. J. octavo, que recoge la doctrina sentada por la Audiencia Provincial de Cantabria, sección 4ª, de 5 de junio de 2007, que a su vez asume lo dispuesto en las sentencias del Tribunal Supremo

Ni impide, en el caso del arbitraje, que este sea de derecho o de equidad. La acción civil nacida del delito o falta puede ser objeto de transacción. (art. 1813 CC y arts. 106 y 107 de la LECrim). Los requisitos de la transacción sobre esta acción son los mismos que para el resto de de las acciones civiles y mercantiles.

IV. EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA TRANSACCIÓN

El ámbito subjetivo del contrato de transacción, lo constituyen quienes de forma expresa o tácita transigieron, convirtiéndose en partes del citado negocio jurídico (art. 1257 CC), y por tanto, a quienes únicamente vincula su eficacia, para evitar el proceso, o poner fin al pleito comenzado. Aunque el conflicto que se transige derive de una responsabilidad solidaria conforme a la ley, todos los responsables solidarios deben transigir para considerarse parte del contrato de transacción y por ende afectados por el mismo.

Como todo contrato, la transacción, solo puede celebrarla la persona que sea capaz y que además pueda disponer de los objetos comprendidos en la transacción. El mandatario o apoderado extrajudicial no puede transigir sin autorización especial en la que se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre los cuales se quiera transigir. Por ello, el factor, necesita mandato expreso para transigir (art. 1713.2 CC y 282 C de Comercio).

Las personas jurídicas, únicamente podrán transigir en el modo y forma en que deban enajenar sus bienes (art. 1.812 CC). Esta referencia viene hecha a las normas estatutarias. Se puede aplicar a corporaciones, fundaciones, asociaciones y sociedades públicas o privadas.

La Transacción del Estado viene sometida a determinados requisitos que deben concurrir cuando ésta tenga por objeto bienes y derechos del Patrimonio del Estado. El artículo 31 de la Ley 33/2003 de patrimonio de las Administraciones Públicas, dispone que la Transacción sobre bienes y derechos del Patrimonio del Estado, tanto judicial como extrajudicial, debe hacerse mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado.

Respecto a la capacidad jurídica de las personas físicas, para obligarse, hay que tener en cuenta lo siguiente: Si la transacción la realiza una persona física

de 26 de abril de 1995, 26 de septiembre de 2006 y 7 de julio de 2006. También la AP de Madrid, Sección 12ª, ST 25 noviembre 2008 (LA LEY, 307358/2008).

mayor de edad no incapacitada y presente, cabe transacción siempre que el objeto de la misma sea de libre disposición, no sea contraria a la ley, ni al orden público, y en caso de suponer renuncia de derechos, no perjudique a terceros (art. 6.2 CC y 1255 CC).

Si la transacción es para una persona física menor de edad, incapaz o ausente, se exigen los mismos requisitos que para los actos de enajenación. Para quienes ejercen la patria potestad, el artículo 1.810 CC remite al artículo 166 CC, que exige autorización judicial con audiencia del Ministerio Fiscal. Es necesario el consentimiento de los padres, o a falta de ambos, del curador, cuando el menor emancipado realice una transacción sobre inmuebles (art. 323 CC.).

El tutor de un menor de edad, precisa, autorización judicial para transigir asuntos del tutelado (art. 271.3º CC). El tutor o curador de un incapaz, (si así lo establece la sentencia declaratoria de incapacitación necesita autorización judicial para transigir (art. 290 CC). El representante del ausente, necesita autorización judicial, si la controversia versa sobre propiedad o sobre titularidad de derechos reales (art. 186 del CC).

El cónyuge en quien recaiga la administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales, por ser tutor o representante legal de su consorte por imperativo legal (1.387 CC), o por haberle sido conferida dicha administración por imposibilidad de prestar consentimiento el otro o por abandono de familia o separación de hecho (art.1.388), necesita la autorización judicial, cuando la transacción suponga la realización de actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente (1.389.2 CC).

Las autorizaciones judiciales, a los representantes legales, son actos de jurisdicción voluntaria, que se tramitarán por las normas de la LEC de 1881 (vigentes hasta que se dicte una nueva ley de la jurisdicción voluntaria). En estos casos, la transacción solo puede ser procesal judicial, al constituir un supuesto de jurisdicción voluntaria judicial, donde la intervención del juez es necesaria para evitar la anulación del citado contrato.

La autorización, se tiene que pedir ante el juez que esté conociendo del asunto (art. 2026 LEC1881), antes de la perfección de la Transacción. En los casos anteriores, en el escrito donde se pida la autorización judicial para la transacción, se expresará el motivo y el objeto de la misma; las razones que a juicio del representante, hacen útil y conveniente el negocio, y se acompañará el documento en que se hubieren formulado las bases de la transacción (art. 2025 LEC 1881).

Junto al escrito, hay que aportar los documentos y antecedentes necesarios para justificar la necesidad de la transacción (art. 2025 LEC 1885). Para autorizar la transacción, el juez, oirá al M^a Fiscal, al menor o tutelado, si fuere mayor de doce años o lo considerase oportuno, y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes. Posteriormente dictará auto estimando o desestimando la transacción, que puede ser recurrido en apelación en ambos efectos (art. 2029 LEC1881)²⁶.

La falta de autorización judicial del representante legal en los supuestos anteriores, conllevará la anulabilidad de la transacción y no la nulidad radical²⁷. Por tanto, “si los contratantes representados (por representación legal) no ejercitan la anulación del negocio en el plazo de cuatro años que establece el artículo 1301 del Código civil, se produce la confirmación de la transacción por disposición de la Ley, llamada “prescripción sanatoria”, por el transcurso del plazo de caducidad en el que podría ejercitarse aquella acción de anulación”²⁸.

V. LA TRANSACCIÓN PROCESAL PENDIENTE EL PROCESO JUDICIAL

La transacción procesal se produce por la homologación judicial del acuerdo una vez iniciado el juicio, que adoptará forma de auto, y tiene fuerza ejecutiva (arts. 19.2 y 517.2, 3º). Por tanto, se trata en principio de una transacción extraprocesal, es decir, realizada por las partes fuera del proceso y sin la presencia judicial, pero que se homologa por el juez que está conociendo del asunto, con lo que surte los efectos de la conciliación procesal, que es la transacción realizada dentro del proceso ante el tribunal que está conociendo del asunto.

La homologación judicial de la transacción cabe en cualquier tipo de proceso civil, tanto ordinario como especial, siempre que la materia sea

²⁶ No obstante, el artículo 456.3 LOPJ, establece que los secretarios judiciales cuando así lo prevean las leyes procesales tendrán competencias entre otras materias, para la jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución. Como todavía no se ha promulgado una nueva ley de jurisdicción voluntaria, la LEC de 1881, vigente para esta materia, sigue considerando al juez y no al secretario judicial competente para los actos de jurisdicción voluntaria.

²⁷ En este sentido, la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, n° 225/2010, de 22 de abril de 2010; n° recurso 483/2006, F.J. 4º. (referida a quienes ejercen la patria potestad).

²⁸ En este sentido, Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, n° 225/2010, de 22 de abril de 2010; n° recurso 483/2006, F.J. 4º. (referida a quienes ejercen la patria potestad).

disponible²⁹. El acuerdo transaccional tiene posibilidad de llegar al proceso mediante un escrito donde conste el objeto del pacto. El escrito puede ser confeccionado por ambas partes o por una de ellas solamente. En este caso, debe conferirse traslado a la otra, para que se manifiesten sobre el pacto ofrecido. Si acepta la transacción, el juez la homologará o aprobará por medio de auto (art. 415 LEC).

El tribunal, para la homologación, no ha de comprobar los requisitos de fondo de lo convenido³⁰, puesto que la ley solo permite y exige, la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica, y el poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto (art. 415 LEC). Por tanto, el juez únicamente ha de analizar para la homologación de la transacción, que la materia sobre la que versa sea disponible, (Vid. epígrafe III), es decir, que la ley no lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 LEC). Por otro lado, debe analizar la capacidad jurídica de las partes para disponer (Vid. epígrafe IV), y por último, si éstas no comparecen personalmente, que el procurador de la parte tenga poder especial para poder transigir (art. 414.2).

El efecto básico que produce la transacción procesal es la terminación del proceso iniciado sin necesidad de sentencia, pero carece del efecto de cosa juzgada, porque “la homologación judicial no modifica la naturaleza consensual de la transacción como negocio jurídico dirigido a la autorregulación de los intereses de las partes y, por ello el artículo 1817 CC permite la impugnación por vicios del consentimiento”³¹.

²⁹ En este sentido, AP Madrid, A. de 19 de mayo de 2010 (LA LEY, 90559/2010)

³⁰ BANACLOCHE PALAO, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. De la Oliva Santos, Civitas, 2001, p. 699.

³¹ En este sentido, STS de 26 de enero de 1993. (LA LEY, 12929/1993).

Como indicó MONTERO AROCA, las transacciones, aunque sean judiciales, carecen del efecto de cosa juzgada, y con mayor motivo, las transacciones no procesales por los siguientes motivos: El fundamento de la vinculación de las partes a lo transigido es la autonomía de la voluntad, no una inexistente decisión judicial imperativa. Puede ser declarada nula, anulada, rescindida o resuelta por las mismas causas que los contratos y no por la vía del recurso de revisión. No puede apreciarse de oficio (como excepción de cosa juzgada). Si se alega en un proceso posterior sirve para determinar el contenido de la sentencia sobre el fondo, no para excluir una decisión sobre ese fondo, lo que supone que no tiene la eficacia negativa de la cosa juzgada. Alegada por el actor para determinar el contenido de la sentencia de fondo, es posible que el demandado discuta su validez y eficacia, y que el juez tenga que negar una u otra en la sentencia. MONTERO AROCA, J., “La cosa juzgada: conceptos generales”, en *Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, septiembre de 1995, pp. 88 y 89.

El citado artículo 1.817 CC, impide equiparar la transacción (procesal o extraprocésal) con la sentencia firme, puesto que admite la impugnación de lo convenido por vicios del consentimiento, careciendo la transacción del elemento fundamental de la cosa juzgada, que es la irrevocabilidad. En consecuencia, la cosa juzgada a que se refiere el art. 1.816 del CC no es equiparable a la propia de las sentencias firmes, al carecer de las notas de intangibilidad e invariabilidad consustanciales a la autoridad de cosa juzgada de éstas³².

La transacción puede ser impugnada, a través del procedimiento correspondiente, y ser declarada nula, anulada, rescindida o resuelta por las mismas causas que los contratos, y no por vía del recurso de revisión, audiencia al rebelde o recurso de amparo (que serían los únicos mecanismos posibles ante una resolución con efectos de cosa juzgada material)³³. Por lo anterior, el tribunal, nunca podrá apreciarla de oficio, puesto que no constituye una excepción de cosa juzgada material.

Ahora bien, como indica el Tribunal Supremo³⁴, la transacción procesal “tiene una naturaleza dual, ya que, manteniendo su carácter sustantivo, la aprobación judicial le confiere un carácter procesal como acto que pone fin al proceso, con el efecto de hacer posible su ejecución como si se tratara de una sentencia (arts. 1816 CC y 517.3 LEC)”.

Las transacciones procesales son título ejecutivo y documento público (art. 317.1º LEC y el 1.216 CC³⁵). Por esta condición, hacen prueba plena en juicio del hecho, acto o estado de cosas que documente, de la fecha en que se produce y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella (art. 319 LEC). También hacen prueba contra los contratantes

³² En este sentido, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, ST de 5 de abril de 2010, rec. 2371/2005 (LA LEY, 27010/2010), que cita otras del mismo Tribunal, de 28 de septiembre de 1984, 10 de abril de 1985 y 14 de diciembre de 1988).

³³ En este sentido, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, ST de 5 de abril de 2010, rec. 2371/2005 (LA LEY, 27010/2010), indica que “la imposibilidad de replantear las cuestiones transigidas no implica que la transacción sea invulnerable, ya que puede impugnarse su validez y eficacia, dejándola sin efecto y reavivando la situación jurídica anterior. La interpretación del artículo 1816 CC ha de hacerse sin mengua de la naturaleza contractual propia de la transacción (STS de 8 de julio de 1999, RC n.º 3614/1994). (LA LEY, 11512/1999)”.

³⁴ En este sentido, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, ST de 5 de abril de 2010, rec. 2371/2005 (LA LEY, 27010/2010),

³⁵ Dice el artículo 1.216 CC que “son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”. Y conforme al artículo 317, párrafo primero, número 1º, a efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos “las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales”.

y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros (art. 1218 CC). Además, por ser documento público, es título inscribible directamente en el Registro de la Propiedad conforme al artículo 3 LH³⁶.

Como consecuencia de lo anterior, la transacción procesal, además de ser un contrato entre partes (pues se trata de un acuerdo de voluntades), es un documento público, que se puede alegar y aportar en un pleito posterior por el actor, en caso de incumplimiento de lo convenido, para el ejercicio de una acción de cumplimiento, o de una acción resolutoria por incumplimiento, pero no evitará en ningún caso, una resolución de fondo sobre el objeto del juicio planteado, porque la transacción carece del efecto de cosa juzgada material en sentido negativo.

También se puede alegar por el demandado en la contestación a la demanda, como excepción material “exceptio pacti”, impidiendo o extinguiendo la acción del actor por el mismo objeto de la transacción, salvo que se haya anulado (arts. 1.817 CC, 405 y 416 1.2.^a LEC). Cuando la transacción se homologa por el juez, es título ejecutivo asimilado a la sentencia judicial, y puede contener todo tipo de obligaciones: de dar, hacer o no hacer, y por tanto, según el tipo de obligación documentada, se puede instar una ejecución dineraria, de hacer, no hacer, o dar bienes.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que, no se puede ejecutar el auto que homologue una transacción hasta pasados veinte días desde su notificación. Este plazo se aplica para el despacho de la ejecución, no para la presentación de la demanda ejecutiva. Si la demanda se presenta antes de los veinte días, el tribunal deberá esperar a que transcurra el plazo para despachar la ejecución, puesto que todavía cabría el cumplimiento voluntario (art. 548 LEC).

El ejercicio de una acción de ejecución de un título judicial o asimilado, tiene un plazo de caducidad de cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución (art. 518 LEC). La transacción procesal cabe a lo largo del proceso de declaración, por tanto, es posible tanto en la primera instancia, como en el recurso de apelación, infracción procesal o casación. La homologación de la transacción en los recursos debe producir efectos procesales plenos, es decir, que lo acordado en transacción pendiente un recurso (por ejemplo de casación) y homologado por el Tribunal, sustituye lo resuelto en las instancias anteriores.

36 En este sentido, Resolución de 5 de mayo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad nº 3 de Córdoba, a inscribir determinados documentos judiciales sobre disolución de una comunidad.

También es posible transigir en fase de ejecución, debido al principio dispositivo que rige para 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, siempre que conste en documento público.

Aunque la nueva redacción del artículo 556 .1 LEC reformado por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, ha omitido esta posibilidad que constataba en la redacción anterior del precepto citado, creemos que si el legislador ha mantenido este motivo de oposición para la ejecución provisional (art. 528.4 LEC), una interpretación sistemática de los motivos de oposición a la ejecución, permite sostener actualmente su utilización³⁷ (aunque no suspenda el curso de la ejecución: 556.2 LEC).

Las transacciones sobre indemnizaciones en accidentes de tráfico homologadas judicialmente se equiparan a las reconocidas en decisión judicial por la Dirección General de Tributos a los efectos de exoneración de tributación por el IRPF, conforme al artículo 7, letra d) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre³⁸.

Un supuesto peculiar de transacción procesal, que modifica en parte lo expuesto anteriormente, es el que se produce en los juicios de desahucio por falta de pago de las rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, en los que se produzca el allanamiento del demandado como consecuencia del compromiso con efectos de transacción, a que se refiere el artículo 437.3 LEC, es decir, cuando el demandante en la demanda anunció su compromiso de condonar al arrendatario todo o parte de la deuda y de las costas condicionándolo al desalojo voluntario de la finca dentro del plazo que se indique por el arrendador.

En estos casos, “la resolución que homologue la transacción (sentencia de allanamiento art. 447, segundo párrafo LEC), declarará que, de no cumplirse con el plazo del desalojo establecido en la transacción, ésta quedará sin efecto, y que se llevará a cabo el lanzamiento sin más trámites y sin notificación alguna al condenado, en el día y hora fijados en la citación si ésta es de fecha posterior, o en

³⁷ En este sentido, BERNARDO SAN JOSÉ A., y SÁNCHEZ LÓPEZ B., *Guía Práctica de la nueva oficina Judicial*, Coord. BANACLOCHE PALAO, J. p., 329, que consideran que la omisión obedece, no a la deliberada voluntad de suprimir estos motivos de oposición de la LEC, sino al error involuntario del legislador.

³⁸ En cambio, en el ámbito laboral la equiparación no es total y absoluta en todos los casos.

el día y hora que se señale en dicha resolución” (art. 21.3 LEC, introducido por la Ley 19/2009, de medias de fomento y agilización procesal del alquiler).

La transacción, en el supuesto anterior, contiene una condición resolutoria legal, que consiste en el desalojo del inmueble en el plazo fijado. Si no se produce la condición, la transacción queda sin efecto, únicamente respecto a la reclamación de rentas y costas (si también se habían condonado). De manera que se podría posteriormente ejercitar por el actor la acción de reclamación de rentas y costas.

Sin embargo, la aceptación de la condonación de dudas supone automáticamente el allanamiento respecto al desahucio, de modo que, si no se produce el desalojo del inmueble en la fecha fijada por el actor, el lanzamiento se producirá sin más trámites, ni notificación al condenado, en el día y hora fijadas en la citación si ésta es de fecha posterior, o en el día y hora que señale la resolución que homologó la transacción.

Hay que tener en cuenta además, que la transacción judicial que cumpla los requisitos del Reglamento 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 (en vigor en España desde el 21 enero 2005) puede convertirse en título ejecutivo europeo con los efectos que el Reglamento prevé (arts. 26 y 33); básicamente, la falta del requisito de exequatur para la ejecutividad en los estados miembros de una transacción judicial obtenida en otro estado.

VI. LA TRANSACCIÓN PREPROCESAL PARA EVITAR EL PROCESO JUDICIAL O ARBITRAL, Y LA TRANSACCIÓN EXTRAPROCESAL PARA PONER FIN AL PROCESO JUDICIAL O ARBITRAL

Ambas transacciones tienen el mismo tratamiento jurídico. La transacción preprocesal o la extraprocésal, carecen de la “autoridad de cosa juzgada”, a pesar de lo dispuesto en el artículo 1816 CC, por constituir únicamente un convenio entre partes, que produce efectos solo entre ellas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1257 CC.

Por lo anterior, y como hemos indicado para la transacción procesal, la expresión “cosa juzgada”, que utiliza el citado precepto no se refiere a la “cosa juzgada material” de los artículos 222 y concordantes de la LEC referidos a la sentencia firme, sino al efecto que para las partes produce la obligatoriedad en el cumplimiento de los contratos (arts. 1.091, 1.256 y 1.278 del CC).

La transacción (preprocesal, procesal judicial, o extraprocésal) es una institución sometida al derecho material y susceptible de ser impugnada en caso de que intervenga error, dolo, violencia o falsedad documental. En resumen, no se puede equiparar sentencia firme y transacción³⁹. Como excepción, la transacción procesal arbitral, contenida en el laudo que pone fin al proceso arbitral, sí tiene efecto de cosa juzgada, y no se puede impugnar. Frente a este laudo solo cabe la acción de anulación, o la revisión.

Por otro lado, la autonomía de la voluntad no puede convertir en ejecutivo a un título que procesalmente no lo es, porque solo la ley determina que títulos tienen ese efecto. Por tanto, si no está previsto en el artículo 517 LEC, no puede tener fuerza ejecutiva.

No obstante, 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 (salvo que se haya anulado), tanto en un proceso judicial como arbitral (arts. 1.817 CC, 405 y 416 1.2.^a LEC)⁴⁰.

Sin embargo, la transacción (preprocesal o extraprocésal) convenida entre las partes se convierte en título ejecutivo si se eleva a escritura pública (art. 517.4 LEC). En este caso, la transacción, además de constituir un título ejecutivo, es documento público (art. 317.1^o LEC y el 1.216 CC⁴¹). Por esta condición, hacen prueba plena en juicio del hecho, acto o estado de cosas que documente, de la fecha en que se produce, y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella (art. 319 LEC). También hacen prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros (art. 1218 CC). Además, por ser documento público, son inscribibles en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, los títulos ejecutivos no judiciales, como las

³⁹ El Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de septiembre de 2001, deniega el exequatur de una sentencia dictada por un Tribunal de Puerto Rico que aprobada un acuerdo transaccional, basándose precisamente en ese argumento.

⁴⁰ Como indica el Tribunal Supremo, Sala Civil, ST. De 5 de abril de 2010, recl 2371/2005 (LA LEY, 27010/2010) “La «exceptio pacti» [excepción de transacción], de significado semejante al de la cosa juzgada material, puede ser opuesta en cualquier proceso, aunque la LEC sólo se refiere a ella como excepción a la acción ejecutiva (artículo 557.1.6.^a LEC)”.

⁴¹ Dice el artículo 1.216 CC que “son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”. Y conforme al artículo 317, párrafo primero, número 1^o, a efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos “las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie, y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales”.

transacciones preprocesales o extraprocerales a las que nos hemos referido anteriormente, únicamente pueden documentar obligaciones dinerarias⁴².

Como afirma Fernández-Ballesteros⁴³, es función del legislador determinar cuáles son los concretos supuestos de hecho con fuerza de título ejecutivo, que constituyen *numerus clausus*, y por ello, debe ser interpretado de modo restrictivo⁴⁴. Lo anterior, supone que los títulos extrajudiciales que incorporen obligaciones no pecuniarias no tienen carácter ejecutivo. Por tanto, para hacer valer en ejecución forzosa una obligación no pecuniaria incluida en una transacción extraprocera, o preprocesal (que no sea acto de conciliación preprocesal) habría que instar previamente un proceso declarativo, aportando como documento público la escritura.

La acción ejecutiva de una escritura pública que contenga una transacción preprocesal o extraprocera, no está sometida al plazo de caducidad de cinco años al que se refiere el art.518 LEC, para los títulos judiciales; ni al plazo de espera de 20 días desde que la resolución haya sido notificada al ejecutado, establecido en el art. 548 LEC. Los títulos no judiciales o arbitrales (entre los que se encuentra la escritura pública) están sometidos a un plazo de prescripción que dependerá en cada caso de la obligación que documente el título ejecutivo. Por ello, en general, debemos acudir a las reglas contenidas en los art.1965 y ss. CC, salvo que exista norma o regla especial, como sucede con el auto de mayor cuantía (que prescribe en el plazo de un año).

⁴² Como indica DE LA OLIVA SANTOS, “ los citados títulos (títulos ejecutivos extrajudiciales), solo permiten una ejecución dineraria, y en concreto por cantidad determinada que exceda de 300 euros, ya sea en dinero en efectivo, en moneda extranjera convertible o en cosa o especie computable en dinero, pudiendo alcanzarse ese límite mínimo mediante la adición de varios títulos ejecutivos “*Derecho Procesal Civil, Ejecución forzosa , Procesos Especiales*, tercera edición, ed. universitaria Ramón Areces, 2005, pp. 44.

En el mismo sentido, ROBLES GARZÓN, *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil*, Tectnos, Madrid 2008, p. 510, que indica que “respecto a los títulos ejecutivos no judiciales debemos resaltar que su carácter ejecutivo queda condicionado al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 520 LEC según el cual solo podrá despacharse ejecución por cantidad determinada que exceda de 300 euros. De ello se desprende que los títulos ejecutivos no judiciales únicamente permiten instar despacho de ejecución dineraria por cantidad determinada y líquida que exceda de 3000 euros independientemente que sea en dinero efectivo, en moneda extranjera convertible o en cosa o especie computable en dinero. Cabe alcanzar la cuantía de 300 euros acumulando varios títulos ejecutivos”.

⁴³ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS. *La ejecución forzosa y las medias cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium, Madrid, 2001, pp. 71 y ss.

⁴⁴ Como afirma MONTERO AROCA Y FLORS MATIES, *Tratado de Proceso de Ejecución Civil I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 50 y ss. “ es cierto que podría haber ocurrido de otra manera, pues teóricamente nada se opone a que el legislador hubiera admitido que éstos títulos no judiciales pudieran documentar también obligaciones de hacer, no hacer o dar cosas específicas o genéricas, pero el legislador ha optado por mantener la tradición”.

Puesto que la transacción extraprocésal también cabe en fase de ejecución forzosa, se puede alegar como causa de oposición a la ejecución instada, una transacción posterior, siempre que conste en documento público. Esta oposición, conlleva suspensión del curso de la ejecución por parte del secretario judicial mediante diligencia de ordenación (art. 557.2 LEC).

VII. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE UNA TRANSACCIÓN PREPROCESAL, PROCESAL O EXTRAPROCESAL

7.1. Impugnación de una transacción preprocesal, procesal o extraprocésal, para evitar o poner fin a un proceso judicial

Como hemos indicado en los epígrafes anteriores, todas las transacciones: tanto las preprocesales, como las procesales o extraprocésales son contratos entre partes sin efecto de cosa juzgada, y por tanto, pueden ser declaradas nulas, anulables, rescindidas, o resueltas por las mismas causas de los contratos. Las transacciones procesales producen el efecto de terminar el proceso sin sentencia, y el auto que homologa la transacción es título ejecutivo, pero no produce cosa juzgada⁴⁵, pudiendo ser impugnadas por las mismas causas de los contratos.

Las transacciones preprocesales o extraprocésales son siempre contrato entre las partes que llevará aparejada ejecución si se eleva a escritura pública, pero en ningún caso tienen efecto de cosa juzgada, por lo que pueden ser impugnadas por las mismas causas de los contratos. La diferencia de la transacción con otros contratos estriba en la limitación que impone el artículo 1817 CC, que impide a una de las partes de la transacción “oponer el error de hecho a la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado”. Por tanto, la anterior diferencia, no regirá si la transacción es preprocesal, siendo aplicable únicamente a las transacciones procesales o extraprocésales realizadas pendiente el proceso judicial⁴⁶.

⁴⁵ En la transacción procesal, el juez, antes de homologar la transacción, ha de analizar únicamente la capacidad y poder de disposición de las partes, y si estas no comparecen personalmente, el otorgamiento de poder especial al procurador para transigir (arts. 414.2 y 415 LEC), por lo que el resto de las posibles causas de nulidad no quedan afectadas por la preclusión producida por la cosa juzgada.

⁴⁶ Como indica MARTÍNEZ MARTINEZ “Impugnar la transacción judicial, (Aportación al estudio de los presupuestos para la impugnación por nulidad y anulabilidad del acuerdo homologado judicialmente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000)”, en *Estudios*, 2007, Nulidad”. Seguramente para salvar esta drástica conclusión, es tradicional distinguir, para establecer la relevancia del error, en la transacción entre error sobre la cuestión controvertida (in caput controversum) o sobre cuestiones no controvertidas por las partes (in caput non

Por otro lado, constituyen especialidades para la impugnación de la transacción, las previstas en los artículos 1.818 y 1.819 CC. Conforme al primer precepto indicado, el descubrimiento de nuevos documentos, no es causa de anulabilidad si no hubo mala fe (para ninguno de los tipos de transacción: preprocesal, extraprocésal, o procesal). Por el segundo, cuando estando decidido un pleito por sentencia firme, se celebre transacción sobre él, por ignorar alguna de las partes interesadas la existencia de la sentencia firme, podrá pedir la rescisión de la transacción (aplicable a la transacción procesal y extraprocésal). Por otro lado, la ignorancia de una sentencia que pueda revocarse, no es causa para atacar la transacción ni procesal ni extra-procesal.

Para impugnar lo convenido en transacción, habrá que entablar el procedimiento declarativo ordinario que corresponda a la cuantía⁴⁷, conforme a los artículos 249 y 250 LEC⁴⁸. La transacción será nula de pleno derecho si faltan totalmente consentimiento, objeto o causa; por indeterminación absoluta del objeto o su ilicitud; por ilicitud de la causa o expresión de causa falsa; o por no tratarse de materia disponible (en el sentido expuesto en el epígrafe tercero de este trabajo) (1.255 y 6.3 Cc.).

Hay anulabilidad cuando concurren vicios del consentimiento, en caso de incapacidad y cuando falta consentimiento del cónyuge de quien contrató, si era necesario⁴⁹. La LEC no modificó el texto de los artículos 1.809 a 1.819 que no impiden la impugnación porque sea procesal. El Tribunal Supremo admite esta posibilidad, entre otras resoluciones, en su sentencia de 5 de abril de 2010.

controversum). El error sobre cuestión controvertida no es causa para anular la transacción, pues precisamente las partes asumen superar sus diferencias derivadas de una res dubia y a este respecto, no hay que distinguir entre error de hecho o de derecho (ninguno puede alegarse). En cambio, podría alegarse error sobre cuestión no controvertida (por ejemplo, transacción entre herederos testamentarios cuando después se conoce que el testamento había sido revocado por el testador) [Gullón]”.

⁴⁷ En este sentido BARONA VILAR S., *Derecho Jurisdiccional II, proceso civil*, 18ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p. 384.

⁴⁸ Sobre los motivos de impugnación de una transacción Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ M., “*Impugnar la transacción judicial*” (Aportación al estudio de los presupuestos para la impugnación por nulidad y anulabilidad del acuerdo homologado judicialmente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000), en *Estudios 2007*, Nulidad.

⁴⁹ Vid. sobre el tema, DELGADO ECHEVERRÍA, J. Y PARRA LUCÁN, Mª A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid 2005, pp. 93 a 114 y 184 y ss.

7.2. Impugnación de una transacción para evitar o poner fin a un proceso arbitral

Si pendiente el proceso arbitral las partes llegan a un acuerdo que ponga fin a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan, y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes, que tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio (art. 36 Ley 60/2003, de arbitraje (LA)).

Por tanto, la transacción procesal arbitral pone fin al litigio por laudo, igual que si se hubiera resuelto la controversia tras la finalización del proceso arbitral. A diferencia de la transacción procesal judicial, el laudo que recoge la transacción poniendo fin al proceso arbitral tiene efecto de cosa juzgada, y frente a él solo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la LEC para sentencias firmes (art. 43 LA). No obstante, el laudo arbitral firme, se puede impugnar genéricamente por los motivos de anulación del artículo 41 LA. De estos motivos, el único que se podría esgrimir para anular un laudo transaccional es que lo convenido por las partes fuera contrario al orden público (en el sentido expuesto en el epígrafe tercero de este trabajo).

Por tanto, la transacción incorporada a un laudo arbitral, no se puede impugnar por los motivos de nulidad o anulabilidad que afectan al resto de los contratos, a través del procedimiento judicial correspondiente. Por la autonomía de la voluntad, lo convenido entre las partes para poner fin a un proceso arbitral, tiene efectos de cosa juzgada similar a la sentencia judicial.

Sin embargo, las transacciones preprocesales para evitar el proceso arbitral, o las que se realicen al margen del proceso arbitral, y no se incorporen por voluntad de las partes, en el laudo arbitral, pueden impugnarse por las mismas causas que invalidan los contratos a través del procedimiento judicial correspondientes. Por tanto, tienen el mismo tratamiento que las transacciones procesales o extraprocesales para evitar o poner fin al proceso jurisdiccional.

