

# UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO



La transacción extrajudicial debe ser invocada como defensa de

forma o de fondo

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título

profesional de Abogado

Autor(a):

Moreno Jara, Nelly Lourdes

Asesor:

Díaz Ambrosio, Silverio

Huaraz - Perú

2018



## **DEDICATORIA**

El presente trabajo está dedicado a mis padres y hermanos, quienes me han brindado en todo momento su apoyo incondicional.

## **PRESENTACIÓN**

El presente trabajo se ha realizado con la finalidad de abordar la transacción extrajudicial, si debe ser invocada como defensa de forma o de fondo a partir del Pleno Casatorio N° 1465-2007-Cajamarca, a efectos de que podamos adquirir mayor conocimiento sobre los mecanismos jurídicos más efectivos que nos brinda nuestro ordenamiento jurídico, para ejercer una correcta defensa y exigir a los operadores de justicia la debida aplicación de este mecanismo de defensa observando el debido proceso y otras garantías que nos ofrece nuestro ordenamiento jurídico.

**Palabras Claves:**

Tema	Transacción, judicial y extrajudicial
Especialidad	Derecho Civil

**Keywords:**

Text	Transaction, judicial and extrajudicial
Specialty	Civil Law

Línea de investigación: Derecho

## INDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA</b> .....	i
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	ii
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>I. ANTECEDENTES</b> .....	2
<b>II. MARCO TEÓRICO</b>	
2.1. Origen de la transacción.....	4
2.2. En ámbito local.....	5
2.3. Definición de transacción.....	7
2.4. Naturaleza jurídica.....	8
2.4.1.La transacción como un acto jurídico.....	8
2.4.2. La transacción como contrato.....	9
2.5. Tipos de transacción.....	10
2.5.1. Transacción judicial.....	10
2.5.2. Transacción extrajudicial.....	11
2.6. Formalidad de la transacción.....	12
2.7. Nulidad y anulabilidad de la transacción.....	13
2.8. Transacción sobre la responsabilidad civil proveniente del delito.....	15
2.9. Transacción sobre derechos patrimoniales.....	16

2.10.	Transacción sobre derecho de incapaces.....	18
2.11.	La transacción extrajudicial como excepción.....	19
2.12.	Diferencias entre transacción judicial y extrajudicial.....	21
2.13.	La excepción procesal.....	23
2.14.	La Defensa de Fondo.....	25
<b>III. LEGISLACIÓN NACIONAL</b>		
3.1.	Código Civil.....	27
3.2.	Código Procesal Civil.....	29
<b>IV. JURISPRUDENCIAS O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES</b>		
4.1	Pleno Casatorio N°1465-2007-Cajamarca.....	32
<b>V. DERECHO COMPARADO</b>		
CONCLUSIONES.....		35
RECOMENDACIONES.....		36
RESUMEN.....		37
<b>REFERENCIAS</b>		
BIBLIOGRÁFICAS.....		39
ANEXOS.....		41

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo veremos un tema importante como es la necesidad de analizar si la transacción extrajudicial puede ser invocada como defensa de forma o de fondo, toda vez que la sentencia del Pleno Casatorio N° 1465-2007-Cajamarca, de fecha 22 de Enero de 2008, establece que se debe reconocer a la transacción extrajudicial como una excepción.

En ese orden de ideas desarrollaremos la institución jurídica de la transacción, en la cual veremos como a través del tiempo se ha ido perfeccionando como un medio de extinción de relaciones jurídicas dudosas o litigiosas, generando en las partes seguridad jurídica. Evitando generar un nuevo proceso.

En las mismas líneas de ideas, finalmente podremos concluir si lo resuelto en el Pleno Casatorio guarda relación con lo expresado en la norma adjetiva como sustantiva.



## I. ANTECEDENTES

### ➤ **Artículos:**

- ✓ Primer Pleno Casatorio Civil: *El fin Justifica los Medios*”, Mariela Ledesma Narváez, Derecho & sociedad.

“... La redacción del art.400 CPC es inconstitucional pues permite que un órgano que no ejerce función jurisdiccional, como es la Sala Plena de la corte suprema, se avoque al conocimiento de un proceso en giro...”

*La transacción*, Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre

### ➤ **Monografía:**

- ✓ *La transacción en legislación Comparada*, Eduardo Gabriel JiménezJiménez, Universidad Cesar Vallejo.

“...muchas de las legislaciones acogen la figura de transacción como un medio opcional de solución o prevención de conflictos, dejando bajo la voluntad de las personas los términos en los cuales podrán llegar a un acuerdo, siempre bajo normas y formalidades que están establecidas por ley...”.

➤ **Tesis:**

- ✓ *“La transacción extrajudicial como medio de extinción de las obligaciones del poblador alto andino en la zona norte del Perú”*, Maradiegue Ríos, Roberto Leopoldo Alfredo, Universidad Nacional de Trujillo, 2009

“...Los resultados obtenidos demuestran que los pobladores de la zonas alto andinas del Perú prefieren resolver directamente sus problemas sustentada en la Buena Fe, aplicando transacciones extrajudiciales , pero sin el rigor de los formalismos Jurídicos, logrando extinción de las obligaciones, lo que denota la desconfianza en los sistemas de justicia formales de nuestro Estado”.

## **II. MARCO TEÓRICO**

### **2.1.ORIGEN DE LA TRANSACCIÓN**

La transacción la conocemos como el contrato en virtud del cual las partes mediante concesiones recíprocas, consistentes en dar, prometer o retener alguna cosa, ponen fin a un litigio o evitan que pueda surgir, llegando así a una solución amigable y evitando la costosa vía judicial. Sin embargo, el nacimiento de este contrato no se lo debemos a nuestra época, de hecho, en sus orígenes ni siquiera era un contrato. La transacción estaba presente en la antigua Roma y se configuraba como un pacto, como instrumento de paz. Coincidió pues en su origen, con la figura del pactum, entendido como acuerdo de composición pacífico y amistoso, que se celebraba entre la víctima de un delito u ofendido y el culpable o delincuente; es decir, la mera renuncia a una pretensión era un instrumento capaz de establecer la paz.

En la antigua Roma se celebraban pactos entre las partes, consistente en una indemnización a favor del ofendido por parte del ofensor para que no desencadenara la venganza privada, dando como resultado la paz entre las partes. En la Ley de las XII Tablas, el pacto (o la transacción posteriormente), consistía en un acuerdo de autocomposición amistoso que tenía lugar entre el ofendido y el ofensor al accionar un proceso ante el Pretor renunciando, a través de ese acuerdo, al juicio que se estaba preparando. Es decir, la renuncia a las pretensiones mutuas y la construcción del

acuerdo era el objetivo perseguido, poniendo fin al conflicto y restableciéndose la paz.

La transacción tenía lugar en la fase *in iure*, permitiendo interrumpir el proceso antes de la *litis* y, por tanto, evitar el juicio. Sin embargo, la transacción era un pacto y, como tal, el ordenamiento le reconocía eficacia procesal negativa, eficacia que sólo llegaba a producirse a través de la *exceptio*, no tenía acción propia. A consecuencia de ello, pese a seguir siendo un simple pacto las partes, cuando querían garantizar al máximo el cumplimiento del mismo le podían agregar algunas estipulaciones como la penal o la *aquiliana*. Así, la transacción podía ser tanto un simple pacto o también reforzarse con la estipulación *aquiliana*. Con ella, se daba la posibilidad de que la parte cumplidora reclamara el cumplimiento de la contraparte con una acción, (*actio ex stipulatio*), para que se ejecutara lo convenido.

## 2.2. EN EL ÁMBITO LOCAL

En nuestro ordenamiento jurídico en los antecedentes históricos de la transacción tenemos al Código Civil de 1852 al estipular en su artículo 1702° que prescribía lo siguiente: “...*Transacción es un contrato, por el que dos o más personas, decidiendo de común acuerdo sobre algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podía promoverse, o finalizan el que está principiado...Puede transigirse entre presentes o ausentes, por los mismos interesados, o por apoderados con poder especial...*”.

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

La transacción celebrada por escritura pública producía sus efectos desde que era otorgada legalmente, en tanto que la hecha por escritura privada lo hacía desde que se traducía en instrumento público y se protocolizaba y la que se hacía ante el juez cuando se legalizaran las firmas.

En lo que se refería a la transacción sobre bienes de menores o personas sujetas a interdicción se indicaba, según el artículo 1716° del citado Código, que la misma no sería válida mientras no se contara con la aprobación del juez, quien para concederla debía oír al Consejo de Familia y pedir el dictamen de tres letrados y del Ministerio Fiscal.

Por otro lado, en el Código Civil de 1936, en su artículo 1307 disponía que: “...*Por la transacción dos o más personas deciden sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse, o finalizando el que está promovido...*”.

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

En nuestro actual Código Civil trae la misma regulación en su artículo 1307° al indicar que: “...*Los representantes de ausentes o incapaces pueden transigir con aprobación del juez, quien para este efecto oirá al Ministerio Público y al consejo de familia cuando lo haya y lo estime conveniente...*”.

### 2.3. DEFINICION DE TRANSACCIÓN

El término transacción se deriva del latín *transigere* que significa entregar y ceder. El jurista Osterling nos recuerda que la Real Academia de la Lengua Española define a la transacción como "acción y efecto de transigir", definiendo "transigir" como consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de llegar a un ajuste o concordia, evitar algún malo por mero espíritu de condescendencia.

Como se puede apreciar del artículo 1302 bajo comentario, éste atiende a los efectos de la transacción sin tomar expresa posición sobre la naturaleza jurídica de la misma. En este sentido, Maradiegue entiende a la transacción como una forma de extinción de las obligaciones mediante la transformación de una situación jurídica insegura, discutible y litigiosa por otra segura, mediante concesiones recíprocas o sacrificios económicos de las partes.

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

De lo indicado líneas arriba podemos indicar que la transacción es un contrato por virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, previenen una controversia futura o determinan 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.

## **2.4. NATURALEZA JURIDICA**

En muy discutida en la doctrina la naturaleza jurídica de la transacción. Básicamente los autores se dividen en dos grandes grupos: quienes conciben a la transacción como un contrato y quienes conciben a la transacción como un acto jurídico.

### **2.4.1. LA TRANSACCIÓN COMO UN ACTO JURÍDICO**

Al respecto, Maradiegue, al comentar esta posición en la doctrina, sostiene que la transacción implica una reciprocidad para obtener un resultado positivo, además que en ella se crea, regula, modifica y extingue una relación jurídica surgida de un estado de incertidumbre. Se diferencia del contrato, pues la transacción no implica prestaciones recíprocas de por sí, no da surgimiento a ellas sino que son derivadas de una principal. A decir de Ferrero, citado por Maradiegue, la transacción liquida las relaciones obligacionales preexistentes.

Colmo, citado por Vargas, sostiene que la transacción no es un contrato sino un acto jurídico, una convención liberatoria, pues extingue obligaciones, en vez de hacerlas contraer, que es hasta en la palabra, lo propio de un contrato. En nuestra opinión, resulta erróneo concebir a la transacción como un acto jurídico sobre la base de afirmar que el contrato esencialmente crea obligaciones y no las extingue. En este sentido, de acuerdo con nuestra normatividad, resulta claro que el contrato puede extinguir obligaciones.

#### **2.4.2. LA TRANSACCIÓN COMO UN CONTRATO**

Esta posición se sustenta básicamente en dos criterios:

Para Maradiegue, señala que la transacción es un contrato de hacer en virtud de la renuncia recíproca de las partes, la que ha de constar por escrito, consensual y sinalagmático, oneroso y declarativo, indivisible y de carácter de cosa juzgada, además de la patrimonialidad que es la razón sobre la que recae.

La transacción, dentro de nuestro sistema jurídico positivo, se encuentra dentro del Libro de las Obligaciones del Código Civil, por lo tanto su ineludible contenido patrimonial hace que sea siempre un contrato. Ahora bien, y esto se verá más adelante, dependiendo de si se trata de una transacción pura o compleja, se determinará si se trata de un contrato puramente extintivo o complejo. Sobre la ubicación legislativa de la figura bajo comentario, Vargas, comentando el caso argentino, señala que a partir de la deficiente técnica metodológica de Vélez Sársfield, se planteó en doctrina la discusión sobre si la transacción tiene o no naturaleza contractual.



## **2.5. TIPOS DE TRANSACCIÓN**

Según nuestra normatividad tenemos dos tipos de transacción: Transacción judicial y extrajudicial.

### **2.5.1. TRANSACCION JUDICIAL**

La transacción judicial, es la que tiene lugar respecto de un asunto litigioso, esto es, uno que las partes han sometido a consideración del órgano jurisdiccional. En otras palabras, el elemento que genera controversia en la relación entre las partes dejó de pertenecer a la esfera subjetiva de las mismas y fue sometido al criterio del juez, con la intención que sea éste quien dé solución definitiva al conflicto; en tal sentido, la transacción persigue concluir el litigio antes que en el proceso judicial se emita una decisión final.

A diferencia de la transacción extrajudicial, la judicial se configura bajo determinadas formalidades *ad solemnitatem*: no basta con que conste por escrito, sino que debe pedirse expresamente al Juez que conoce el proceso para que proceda a su homologación.

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

### **2.5.2. TRANSACCION EXTRAJUDICIAL**

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

Fornaciari coincide al señalar que la duda o incertidumbre se genera sólo en la esfera subjetiva de las partes y refiere: “...aquí el criterio subjetivo. La duda generadora del conflicto es la que razonable y seriamente puedan tener los interesados, aunque la cuestión fuese clara e indubitable para una persona versada en derecho Basta para

*configurar este requisito la creencia de las partes en lo dudoso de las obligaciones... ”.*

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

## **2.6. FORMALIDAD DE LA TRANSACCIÓN**

De acuerdo con su formación, los contratos pueden ser consensuales, formales o reales.

La transacción es un contrato formal, ya que la ley le impone una forma, bajo sanción de nulidad (*ad solemnitatem*). De esta manera, en el artículo 1304 del Código Civil dispone lo siguiente:

“...La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce del litigio...”.

Es requisito indispensable para su formación o celebración el que se haga por escrito, en el caso de transacción extrajudicial o por petición al juez (evidentemente también por escrito) en el caso de la transacción judicial. Esto no obsta, naturalmente, para que, existiendo juicio, las partes puedan transigir por convenio privado y cualquiera de ellas presente un ejemplar del mismo en el litigio, con lo que concluiría el proceso. Resulta interesante observar cómo el criterio de formalidad o solemnidad para este acto tiene diverso tratamiento, en función al tipo de obligación que se contraiga por medio de las concesiones recíprocas.

Al examinar la solución adoptada por el Código Civil de 1984, es claro que, habiendo considerado la existencia previa de un contrato o relación jurídica obligacional, además de un conflicto respecto de algún punto interno de ésta, sumado a los actos de disposición que implican las concesiones recíprocas y al carácter de cosa juzgada de la transacción, el legislador de 1984 llegó a la conclusión de que era indispensable otorgar seguridad plena a las partes, exigiendo una formalidad *solemnitatem*.

Conviene subrayar que esto se da tanto en la transacción judicial como en la extrajudicial. Ello quiere decir que, en el caso de la transacción, la forma es constitutiva del acuerdo; sin la forma no existe transacción. Es de relevante importancia que las concesiones mutuas consten por escrito, a fin de que ambas partes tengan a su alcance un medio accesible para probar la existencia del acuerdo transaccional.

## **2.7. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LA TRANSACCION**

Podría ocurrir que la obligación sobre la cual se transija fuera nula o anulable. Según establece el artículo 1308 del Código Civil: “...*Si la obligación dudosa o litigiosa fuera nula, la transacción adolecerá de nulidad. Si fuera anulable y las partes, conociendo el vicio, la celebran, tiene validez la transacción...*”.

Al analizar la presente norma, resulta necesario distinguir la nulidad de la anulabilidad en las transacciones.

La nulidad, como bien sabemos, tiene lugar de pleno derecho, independientemente de la voluntad de las partes. En caso de anulabilidad, la nulidad existe potencialmente (el acto tiene una «validez actual», pero una «invalidez pendiente»); sólo se requiere, conforme señala el artículo 222 del Código Civil, que el magistrado la compruebe y la declare.

Una vez pronunciada la sentencia que declara la nulidad, ya no es posible transigir, porque la transacción se refiere a la acción que pueden intentar las partes respecto de una obligación o un asunto que existe, y la nulidad lo ha eliminado; ya no existe. No se puede transigir sobre lo que ya no existe. Por ello la transacción está también nula. Entonces están excluidas de la transacción las obligaciones que adolezcan de nulidad absoluta y las obligaciones anulables que han sido judicialmente declaradas nulas.

Ahora bien, la primera parte del artículo 1308 es, en realidad, una norma que fluye de la lógica jurídica, de modo tal que sin ella también podríamos llegar a una conclusión planteada.

Un acto nulo tiene esta calidad y la tendrá siempre. No cabe convalidarlo porque no existe (independientemente de la distinción teórica entre inexistencia y nulidad, ajena a nuestro Derecho positivo). Y de admitirse principio contrario al establecido en la norma bajo comentario, se estaría dejando abierta una vía para que el nulo, bajo la forma de una transacción posterior, pudiese llegar a tener algún valor para el Derecho y, por tanto, surtir efectos, solución que, además de absurda, sería muy peligrosa.

No olvidemos que la transacción se celebra necesariamente (cuando tiene como base actos y no hechos jurídicos; en el caso de la responsabilidad extracontractual) a partir de actos jurídicos previos que hayan dado origen a las obligaciones o materias ahora controversiales. En tal sentido, apoyará todos sus fundamentos en estos actos primigenios. Y por lo tanto, su eficacia o posibilidad de eficacia estará en relación directa con la de dicho acto. Así, los vicios que afecten al primer acto, afectarán también al segundo. Aquí tenemos dos actos que si bien parecen independientes uno

del otro, no lo son en realidad. De allí que, si el acto primitivo fuese nulo, la transacción que versa sobre dicho acto también lo sería, siendo irrelevante el hecho de que las partes hubiesen conocido acerca de su nulidad.

Distinto es el caso en que el acto primitivo no fuese nulo sino anulable. En este supuesto, el Código brinda una solución distinta: si las partes conocían de la anulabilidad del acto y, a sabiendas, celebran una transacción sobre el mismo, dicha transacción sí revestirá validez, debido a que la ley supone que a través de la realización de este segundo acto se está produciendo una confirmación tácita del primero. Decimos confirmación tácita, ya que en virtud del artículo 231 del propio Código establece que el acto queda confirmado si la parte a quien correspondía la acción de nulidad, conociendo la causal, lo hubiese ejecutado en forma total o parcial, o si existen hechos que inequívocamente pongan de manifiesto la intención de renunciar a la acción de nulidad; y, sin lugar a dudas, la celebración de la transacción, sabiendo que el acto originario era anulable, configurará un supuesto de confirmación del acto jurídico.

En tal sentido, la transacción celebrada en estas circunstancias tendría un doble efecto: por una parte, confirmar un acto jurídico y, por otra, constituirá una transacción propiamente dicha, que solucione controversias suscitadas o derivadas del acto originario. Insistimos en que la solución dada por el Código Civil a los supuestos de transacciones que versen sobre actos nulos o anulables es distinta, en razón de que mientras el acto nulo es un acto sin vida, con invalidez total y perpetua, el acto anulable, como hemos manifestado, es un acto de validez actual, pero de una invalidez pendiente, latente, como «en suspenso», la misma que podrá o no tener lugar, dependiendo de si la parte que tiene derecho a ejercitar acción al respecto decide anularlo a través de la vía judicial, o si lo confirma posteriormente.

## **2.8. TRANSACCION SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO**

Sabemos que no se puede transigir sobre derechos que se encuentren fuera del comercio de los hombres, incorporándose dentro de este rubro a la acción penal, por interesar al orden público y escapar, por tanto, del ámbito de los particulares. Sin embargo, caso distinto es la responsabilidad civil que proviene del delito, ya que trata de intereses puramente económicos, es decir, susceptibles de disposición y, en consecuencia, transigibles.

En la mayoría de delitos, ocurrirá que de ellos se derive cierta responsabilidad civil, ya sea titular de ésta el Estado o algún particular. El artículo 1306 del Código Civil señala claramente que sobre esta materia sí cabe transigir: *“...Se puede transigir sobre la responsabilidad civil que provenga de delito».* *El Estado no considera de interés público la responsabilidad civil derivada de actos delictuales. En este aspecto los particulares tienen la más amplia libertad para concertar una transacción...”*

## **2.9. TRANSACCION SOBRE DERECHOS PATRIMONIALES**

Con respecto a este punto, el artículo 1305 del Código Civil prescribe que únicamente los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción: *“...Solo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción...”*.

El sentido de esta disposición es claro: los derechos extra patrimoniales, esto es, los derechos inherentes a la persona, no son susceptibles de renuncia por las partes. En

este punto la doctrina no tiene resquicios de discrepancia, admitiendocomo materia de transacción a todos los derechos dudosos o litigiosos que, siendode interés privado y estando en el comercio, sean susceptibles de disposición yrenuncia por los particulares.

Sabemos que los derechos extrapatrimoniales no pueden formar parte delcontrato, encontrándose fuera del comercio de los hombres, por lo que se infiereclaramente que no pueden ser objeto de transacción. Y ello porque la transacción,siendo un medio para la extinción de las obligaciones, es básicamente un mecanismo contractual.

Los derechos extrapatrimoniales son irrenunciables, por lo que noconstituyen objeto de transacción. Por ejemplo, todo lo concerniente a la persona humana (como el derecho a la vida, a la salud, al trabajo), a la personalidad (como lacapacidad, nacionalidad, estado civil), a la organización de la familia, a la filiación, alas obligaciones o deberes y a los derechos o facultades que la ley confiere a lospadres, tutores, curadores o a los cónyuges, comprometen al orden público. Sonobligaciones y derechos intransferibles y, por ende, intransigibles.

Al interior del ámbito de los contratos, como se conoce, las personas puedenobligarse de las más variadas formas, sin poder, claro está, contraer obligacionesrespecto de los bienes y derechos que se encuentran fuera delcomercio de loshombres. Por ello es que los contratos y, por ende, la transacción, no pueden versarsobre esta clase de bienes y derechos.De lo expresado podría inferirse que la norma bajo comentario resulta inútil,ya que la prohibición de transigir respecto de derechos extrapatrimoniales es obvia.



Pero hasta cierto punto, al Derecho le interesa sacrificar tecnicismos en aras de proveer de claridad a temas claves (de alguna forma, este precepto nos recuerda la reiterada restricción contractual en caso de perjuicio a terceros).

Hay derechos que siendo patrimoniales (como en el caso de los alimentos), no son susceptibles de transacción. También es inválida la transacción respecto de bienes y derechos patrimoniales en caso de ignorancia respecto de tal derecho. Este sería el caso de quien realiza una concesión respecto de un derecho que ignoraba haber adquirido por sentencia.

Si, por ejemplo, dos personas se encuentran disputando judicialmente la propiedad de un inmueble y el juez dicta sentencia en favor de una de ellas y ésta, sin saber que el fallo ha sido emitido, renuncia a favor de la otra parte (que ha sido vencida en el juicio), esta transacción sería indudablemente nula en todos los casos, salvo que dicha sentencia no constituyera última instancia, y pudiese ser revisada en apelación o casación. De ser éste el caso, la doctrina se inclina por otorgar plena validez a la transacción.

## **2.10. TRANSACCION SOBRE DERECHO DE INCAPACES**

Según prescribe el artículo 447° del Código Civil, que para enajenar, gravar o contraer obligaciones a nombre de los hijos por sus padres se requiere de previa autorización judicial; seguidamente el artículo 448° mencionado, prevé una serie de supuestos que también requieren de autorización judicial, por que son actos jurídicos procesales que van a repercutir en la esfera jurídica del menor de edad. No obstante ello, el artículo 1307° del mismo cuerpo normativo señala: “...*Los representantes de ausentes o incapaces pueden transigir con aprobación del juez, quien para este*

*efecto oirá al Ministerio Público y al consejo de familia cuando lo haya y lo estime conveniente... ”.*

Conforme a lo prescrito por dichos dispositivos legales, en uno y otro caso se usan términos diferentes, si bien en el artículo 447° se dice que se requiere contar con previa autorización judicial, por su parte el artículo 1307° preceptúa que se debe contar con la aprobación del juez, no indicando si ésta debe ser anterior o posterior a la celebración de la transacción. Es más, el artículo 447° no sanciona con nulidad cuando se ha realizado alguno de los actos jurídicos que señala sin contar con la autorización previa, por tanto bien se puede tener dicha autorización posteriormente.

Caso distinto es el de la transacción, donde no se menciona que la aprobación del juez debe ser necesariamente anterior a su celebración, con lo cual se concluye que ella puede ser posterior a su realización. El hecho concreto es que debe de contarse con tal aprobación.

## **2.11. LA TRANSACCION EXTRAJUDICIAL COMO EXCEPCION**

Con respecto a nuestro ordenamiento procesal, el anterior Código de Procedimientos Civiles de 1912, según Augusto Ferrero decía que: “...En cuanto a la transacción, nuestra ley procesal no ha hecho sino conceder al demandado el derecho de interponer con el carácter previo de defensa, una institución contemplada en el Código Civil (artículos 1307°-1316°). La transacción como la cosa juzgada, entraña una función positiva y una negativa. Una función positiva por cuanto se puede exigir su cumplimiento y una función negativa por cuanto se puede oponer lo pactado...”

Es en el sentido de la función negativa que sobre la mala habitualidad de requerir la homologación de la transacción es bueno remitirnos a lo dicho por: Carbone Carlos Alberto: *“...Como la transacción puede hacerse por escritura pública o por petición al juez que conoce el litigio (artículo 1308° del Código Civil), entendemos que en ambos casos procede como excepción. Tiene el mismo valor que una resolución judicial. Por ello, como anota Couture, por medio de la transacción las partes deciden por contrato lo que el juez habría de pronunciar por sentencia...”*

Seguidamente agrega *“...El fundamento de la excepción de cosa juzgada, como el de la transacción, desistimiento y litispendencia, es la seguridad jurídica. No olvidemos que no solamente es importante actuar el derecho con el mínimo posible de actividad jurisdiccional, sino también con la mayor seguridad jurídica. Porque ‘el derecho no es un valor en sí mismo, ni la justicia su contenido necesario. La prescripción no procura la justicia, sino el orden; la transacción no asegura la justicia, sino la paz; la cosa juzgada no es un instrumento de justicia, sino de autoridad...”*.

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

Abundando en argumentos a favor de la viabilidad de proponer la transacción extrajudicial como excepción, Fornaciari considera que la transacción afecta

directamente la pretensión, afecta el derecho que se autoatribuye el actor en el proceso: “Cuando se trate de convenio extrajudicial, estaremos en el campo de los derechos simplemente dudosos.

Frente a este supuesto, se ha sostenido que, cuando el acuerdo se celebre sin que exista litigio, la transacción no puede oponerse como excepción previa, sólo sería viable como ‘defensa de fondo’ ya que es un medio extintivo de obligaciones que guarda similitud con el pago que no está enumerado entre las defensas previas.

Asimismo para arribar a una solución a este problema, es necesario recurrir al procedimiento de identificación de pretensiones por su valor gráficamente esclarecedor, conviene reproducir la fórmula suministrada por Calamandrei. Según este autor: “...la identificación subjetiva tiende a establecer quiénes son los litigantes; la objetiva apunta a determinar sobre qué litigan; la atinente al tercer elemento, o sea al título o causa petendi, se dirige a responder por qué litigan”.

Líneas más adelante el autor aludido concluye que constatada la triple identidad no advierte impedimento alguno para que la transacción pueda prosperar como defensa previa, por lo que “...determinada por el procedimiento de confrontación la identidad de la pretensión deducida con la cuestión que ha sido materia de convenio transaccional, la excepción previa que analizamos es perfectamente viable.” Concluimos que no existe basamento lógico que sirva de obstáculo para que la Transacción Extrajudicial se oponga como defensa de forma, de lo contrario se estaría desconociendo sus efectos extintivos así como su utilidad como medio eficaz para solucionar futuros litigios, además de instrumento para alcanzar la paz y armonía entre las partes.

## 2.12. DIFERENCIAS ENTRE TRANSACCION JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL

Dentro de esta institución jurídica encontramos las diferencias que nuestro legislador realiza entre asunto dudoso y litigioso. Por ello, la doctrina es unánime e indica con total claridad que cuando se extingue una obligación dudosa; aquella susceptible de originar un litigio, pero éste se previene; nos encontramos frente a una transacción extrajudicial. Por el contrario, cuando se extingue una obligación litigiosa; aquella discrepancia entre las partes que ha sido sometida a instancia judicial, nos encontramos frente a una transacción judicial.

La transacción extrajudicial, como ya fue mencionado, es aquella que se realiza sin mediar proceso, ello se traduce en que se origina antes del litigio judicial o fuera de este, precisamente, su importancia radica en evitar el pleito a promoverse o solucionarse fuera del órgano jurisdiccional. La transacción que se en el pleito no constituye una transacción extrajudicial, pues la *Litis* ya ha sido trabada, configurando una transacción judicial, caso distinto es cuando las partes abandonan el proceso y transan fuera del él, el eje central para determinar si una transacción es judicial o extrajudicial radica en determinar cuál de ellas contiene un acto jurisdiccional.

Al respecto, Roberto Valdés Sánchez sostiene que la transacción extrajudicial puede presentarse cuando las partes se encuentra frente a un conflicto de intereses que se sustenta en una situación de duda sobre distintos aspectos de la relación, la misma que puede provenir de una de las partes o de ambas; asimismo, indica que esta duda o inseguridad puede ser meramente subjetiva, pero que encierra razonables

elementos de incertidumbre que impiden que la relación jurídica acontezca con normalidad.

La transacción judicial es aquella que se lleva en el interior de un proceso judicial, para ponerle fin, ello implica que la controversia ha sido puesta a disposición del órgano jurisdiccional correspondiente, y antes de dictar sentencia, las partes efectúan una transacción que además deberá ser homologada por juez. Cabe precisar que, el artículo 334° del Código Procesal Civil peruano señala que este tipo de transacción se puede llevar a cabo *“en cualquier estado del proceso [...] incluso durante el trámite del recurso de casación y aun cuando la causa esté al voto o en discordia”*.

### **2.13. LA EXCEPCION PROCESAL**

Para el jurista Couture define a la excepción como "el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él...".

Para Alsina, la excepción "...es toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretende derivarse, sea que se límite a impugnar la regularidad del procedimiento".

Para Monroy, considera a la excepción como "...un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto

procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción..."

De lo expuesto líneas arriba podemos señalar que la excepción es un medio de defensa ejercida por el demandado, con la finalidad de poner de manifiesto la deficiencia o inexistencia de una relación jurídica válida, a fin de paralizar el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia.

La validez de la relación procesal es controlada a través de tres momentos: Al calificar la demanda, al resolver las excepciones y al sanear el proceso. Estos operan como filtros de la relación procesal procurando que el proceso se constituya y desarrolle válidamente, así como que no haya falta manifiesta de las dos condiciones de la acción: legitimidad e interés para obrar, para que el juez al momento de expedir sentencia emita un pronunciamiento que resuelva el fondo del conflicto.

Como bien lo establece el artículo 121 del CPC, último párrafo, "mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes.

Según Monroy, "... los presupuestos procesales son requisitos mínimos que deben concurrir para la validez del proceso, mientras que las condiciones de la acción son los requisitos mínimos e imprescindibles para que el juzgador pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo del litigio".

A través de las excepciones se denuncia la falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; y la falta de interés para obrar, en las excepciones siguientes: falta de agotamiento de la vía administrativa, litispendencia, cosa juzgada, Desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva y convenio arbitral.

Por otro lado, debemos precisar que la actividad saneadora no solo se agota con las excepciones sino que puede recurrir a la defensa previa. Esta última no cuestiona la pretensión, tampoco la relación procesal. Contiene un pedido para que el proceso se suspenda hasta tanto el demandante no ejecute un acto previo. Busca dilatar el proceso y su eficacia, a veces incluso de manera definitiva.

Debemos precisar que el artículo en comentario constituye un *numerus clausus*, pues de la redacción incide en que el demandado solo puede proponer las siguientes excepciones que cita textualmente el artículo 446 del CPC. Se trata de un catálogo cerrado de ellas, motivo por el cual no puede existir excepciones reguladas en las demás normas del resto de ordenamientos jurídicos, sea esta materia lo procesal.

Las excepciones sustanciales están referidas a la validez sustancial de la relación ejercitada, mientras que las procesales, son aquellas que tienen por objeto discutir el modo de ejercicio de la acción, o también cuando tienen por finalidad dilucidar una cuestión previa.

## **2.14. LA DEFENSA DE FONDO**

Cuando el demandado ejercita su derecho de contradicción, puede formular medios de defensa de forma, de defensa de fondo o defensas previas. Si el demandado al contestar la demanda propone defensas de fondo, lo que hace es discutir la relación jurídica material que da sustento al derecho invocado por el actor; tales defensas pueden estar configuradas por el pago, la condonación, la excepción de contrato no cumplido, entre otras.



Por tanto, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los hechos esenciales que fundamentan la pretensión, el demandado puede cuestionar y discutir el derecho que invoca el actor en su demanda como respaldo de la pretensión, proponiendo sus defensas de fondo; y como consecuencia de ello asume la carga procesal de sustentarlas fácticamente y de probar los hechos correspondientes en el principal y en la etapa correspondiente del proceso.

Si el emplazado utiliza estas defensas de fondo la actividad defensiva del demandado se encarrilará a discutir la existencia del derecho sustancial del actor que, a base de los hechos invocados en la demanda, aduce tener. Mientras las defensas de forma - excepciones - están orientadas a denunciar la ausencia o insuficiencia de los presupuestos procesales y de las condiciones de ejercicio válido de la acción; las defensas de fondo están dirigidas a discutir la relación o situación jurídica material invocada.

### **III. LEGISLACION NACIONAL**

La transacción se encuentra regulada en nuestra normatividad en los siguientes dispositivos legales:

#### **3.2. CÓDIGO CIVIL**

La transacción es regulada en nuestra norma sustantiva de la siguiente manera:

##### Artículo 1302.- Definición

Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado- Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada.

##### Artículo 1303.- Contenido de la transacción

La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción.

#### Artículo 1304.- Carácter formal de la transacción

La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce al litigio.

#### Artículo 1305.- Derecho transigible

Sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción.

#### Artículo 1306.- Transacción sobre responsabilidad civil

Se puede transigir sobre responsabilidad civil que provenga de delito.

#### Artículo 1307.- Transacción de ausentes o incapaces

Los representantes de ausente o incapaces pueden transigir con aprobación del juez, quien para este efecto oirá al Ministerio Público y al consejo de familia cuando lo haya y lo estime conveniente.

#### Artículo 1308.- Transacción de obligación nula o anulable

Si la obligación dudosa o litigiosa fuera nula, la transacción adolecerá de nulidad. Si fuera anulable y las partes, conociendo el vicio, la celebran, tiene validez la transacción.

#### Artículo 1309.- Transacción de obligación sujeta a litigio

Si la cuestión dudosa o litigiosa versara sobre la nulidad o anulabilidad de la obligación, y las partes así lo manifestaran expresamente, la transacción será válida.

#### Artículo 1310.- Indivisibilidad de la transacción

La transacción es indivisible y si alguna de sus estipulaciones fuese nula o se anulase, queda sin efecto, salvo pacto en contrario.

En tal caso, se restablecen las garantías otorgadas por las partes pero no las prestadas por terceros.

#### Artículo 1311.- La suerte como medio de transacción

Cuando las partes se sirven de la suerte para dirimir cuestiones, ello produce los efectos de la transacción y le son aplicables las reglas de este título.

#### Artículo 1312.- Ejecución de la transacción judicial y extrajudicial

La transacción judicial se ejecuta de la misma manera que la sentencia y la extrajudicial, en la ejecutiva.

### **3.3. CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

#### Artículo 334.- Oportunidad de la transacción

En cualquier estado del proceso las partes pueden transigir su conflicto de intereses, incluso durante el trámite del recurso de casación y aún cuando la causa esté al voto o en discordia.

#### Artículo 335.- Requisitos de la transacción

La transacción judicial debe ser realizada únicamente por las partes o quienes en su nombre tengan facultad expresa para hacerlo. Se presenta por escrito, precisando su contenido y legalizando sus firmas ante el Secretario respectivo.

Si habiendo proceso abierto las partes transigen fuera de éste, presentarán el documento que contiene la transacción legalizando sus firmas ante el Secretario respectivo en el escrito en que la acompañan, requisito que no será necesario cuando la transacción conste en escritura pública o documento con firma legalizada.

#### Artículo 336.- Transacción del Estado y otras personas de derecho público

Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las universidades, sólo pueden transigir previa aprobación expresa de la autoridad o funcionario competente.

Esta exigencia es aplicable también a la conciliación, al desistimiento de la pretensión y al del proceso.

#### Artículo 337.- Homologación de la transacción

El Juez aprueba la transacción siempre que contenga concesiones recíprocas, verse sobre derechos patrimoniales y no afecte el orden público o las buenas costumbres, y declara concluido el proceso si alcanza a la totalidad de las pretensiones propuestas. Queda sin efecto toda decisión sobre el fondo que no se encuentre firme.

La transacción que pone fin al proceso tiene la autoridad de la cosa juzgada. El incumplimiento de la transacción no autoriza al perjudicado a solicitar la resolución de ésta.

Si la transacción recae sobre alguna de las pretensiones propuestas o se relaciona con alguna de las personas, el proceso continuará respecto de las pretensiones o personas no comprendidas en ella. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre intervención de terceros.

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

#### Artículo 446.- Excepciones proponibles

El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

...

10. Conclusión del proceso por conciliación no transacción.

#### **IV. JURISPRUDENCIAS O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES**

##### **4.1. PLENO CASATORIO N°1465-2007-CAJAMARCA**

###### **Motivo de la Casación:**

Determinar si se puede poner o no como excepción procesal, una transacción extrajudicial celebrada sin la existencia de proceso judicial alguno, y que tampoco haya sido homologada judicialmente por un juez.

###### **Resultado de la Casación:**

El pleno llegó a la conclusión que la transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como excepción procesal conforme a lo regulado

por el inciso 10 del artículo 446° e inciso 4 del artículo 453° del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la transacción. Entendiéndose que las transacciones extrajudiciales homologadas por el juez, se tramitan de acuerdo a las reglas del Código Procesal Civil, al tener regulación expresa. Ocurriendo lo mismo en cuanto a transacciones celebradas con relación a derechos de menores de edad, las mismas que deben ser autorizadas por el juez competente conforme a ley. Mientras que en el segundo precedente el pleno determinó que una persona natural, a título individual no cuenta con legitimidad para demandar sobre interés difuso.



## V.DERECHO COMPARADO

✓ **Código Civil Chileno:**

En su artículo 2446 señala: La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

✓ **Código Civil y Comercial de Argentina:**

En su artículo 1641 señala: La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas.

✓ **Código Civil Español:**

En su Artículo 1809 señala: 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 comenzad

## CONCLUSIONES

- ✓ La transacción judicial o extrajudicial son medios de defensa amparados en el derecho de contradicción. La transacción es homologada por el Juez para su validez, conforme a los artículos 335° al 377° de nuestro cuerpo normativo.
- ✓ La transacción extrajudicial no es homologada por el Juez, solamente es sometida a la autonomía de voluntad de las partes, siendo en la realidad una desventaja para una de las partes. En ese sentido no podría invocarse como una excepción procesal sino como defensa de fondo, debiendo el juez dilucidar en la sentencia la extinción o no de las obligaciones materia de pretensión. Sin embargo el pleno casatorio así lo reconoce.
- ✓ Por último, la finalidad de la excepción por conclusión del proceso por transacción es impedir que después de transigido en un juicio, se puede volver a empezar otro, siempre y cuando se cumpla la triple identidad. Sin embargo si la transacción se ha llevado a cabo sin que antes exista un juicio no puede deducirse la excepción pues lo que correspondería sería que el demandado oponga la transacción extrajudicial como defensa de fondo.

## RECOMENDACIONES

- ✓ Se recomienda a los operadores de justicia reanalizar la excepción de transacción extrajudicial toda vez que la anteposición de esta excepción ante una eventual demanda se estaría vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva del accionante, puesto que el contenido de las transacciones muchas veces no satisface los derechos afectados. Si bien es cierto el derecho a la transacción es un mecanismo válido, lo que se busca es que no se afecte en mayor grado al accionante.
- ✓ Perfeccionar esta institución jurídica de la transacción extrajudicial con adición de filtros que garanticen la satisfacción del derecho del accionante, puesto que de ella depende poner fin a un conflicto jurídico patrimonial.
- ✓ Exigir a las partes ante la celebración de un contrato de transacción extrajudicial la presencia obligatoria de un abogado para su validez y control biométrico a fin de evitar futuras nulidades de tal forma que se podrá garantizar la economía procesal.

## RESUMEN

Mediante el presente trabajo abordaremos la transacción. Este dispositivo legal tiene sus orígenes en la antigua Roma, se configuraba como un pacto (pactum), entendido como acuerdo se celebraba entre la víctima de un delito u ofendido y el culpable o delincuente; es decir, la mera renuncia a una pretensión era un instrumento capaz de establecer la paz.

De esta forma la transacción es concebida entre dos o más personas a efectos de poner fin a una controversia jurídica entre las partes, bajo de la forma de *ad solemnitatem*. *En cuanto a la naturaleza jurídica según la doctrina la conciben como un acto jurídico y como contrato, el primero está destinada a crear, regular, modificar y extinguir una relación jurídica surgida de un estado de incertidumbre y el segundo es un contrato de hacer en virtud de la renuncia recíproca de las partes, la que ha de constar por escrito, consensual, oneroso y declarativo, indivisible y de carácter de cosa juzgada.*

Se desprende dos clasificaciones: transacción judicial y extrajudicial, el primero se da dentro de un proceso judicial y obtiene la calidad de cosa juzgada y la segunda

clasificación se da fuera de un proceso judicial y obtiene la calidad de título ejecutivo.

La formalidad que debe seguir la transacción es *ad solemnitatem* toda vez que la ley le impone una forma, bajo sanción de nulidad y como bien sabemos, tiene lugar de pleno derecho, independientemente de la voluntad de las partes. En caso de anulabilidad, la nulidad existe potencialmente (el acto tiene una «validez actual», pero una «invalidez pendiente»); sólo se requiere que el magistrado la compruebe y la declare conforme lo establece nuestra normatividad sustantiva.

Por otro lado, la transacción también prevé que en la responsabilidad civil proveniente del delito, en cuanto a los intereses puramente económicos, es decir, susceptibles de disposición (derechos patrimoniales) son transigibles.

Asimismo, para poder realizar una transacción a favor del derecho de incapaces, es decir enajenar, gravar o contraer obligaciones se requiere de previa autorización judicial para que surta sus efectos legales. La transacción para su validez como excepción necesariamente debe concurrir la triple identidad para su efectividad como tal.

En las legislaciones de Chile, Argentina y España, la transacción es concebida como un contrato y está destinada a poner fin a un conflicto mediante concesiones recíprocas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

GACETA JURIDICA S.A. *Código Civil Comentado*, Primera Edición, Lima-Perú 2004.

FERRERO COSTA, Raúl. *Derecho de la Obligaciones*, Editorial Agraria la Molina, Lima, 1987.

GACETA JURIDICA S.A. *Comentarios al Código Procesal Civil-Tomo II*, Primera Edición, Lima, 2008.

GACETA JURIDICA S.A. *Comentarios al Código Procesal Civil-Tomo III*, Primera Edición, Lima, 2008.

OSTERLING PARODI, Felipe. *Las Obligaciones*, Octava Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2007.

JURISTAS EDITORES E.I.R.L. *Código Civil*, edición 2011.

LEON BARABDARIAN, José, *Tratado de Derecho Civil, Lima, 1992.*

J. COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial B de F, 2010.*

MONROY GALVEZ, Juan, *La Formación del Proceso Civil Peruano, Comunitas, Lima, 2010.*

TAMAYO HAYA, S., *El contrato de transacción: principales líneas de su evolución histórica*, Anuario de Derecho Civil, julio de 2004.

<https://www.pj.gob.pe>

## **ANEXOS**

### **PLENO CASATORIO N°1465-2007-CAJAMARCA QUE RECONOCE A LA TRANSACCION EXTRAJUDICIAL COMO EXCEPCION**

A continuación detallaremos de manera breve y concisa los argumentos que se vierten en el Pleno Casatorio Civil N° 1456-2007-CAJAMARCA, que declaran que la Transacción Extrajudicial puede ser invocada como una excepción procesal y como tal como medio de defensa

#### ***Argumentos vertidos que lo declaran como excepción:***

Los argumentos vertidos en la sentencia a favor son los siguientes:

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



cumplimiento (ya que genera un título ejecutivo) o como excepción cuando se pretende demandar por el mismo derecho primigenio que fue objeto de la transacción.

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

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

Por tal razón, el artículo 1302° del Código Civil es meridianamente claro (y por ende preciso), puesto que prescribe que la transacción tiene por cometido el poner fin a una controversia evitando así un pleito que podría promoverse o finalizando el ya

iniciado, resultando excesivo y formalista que se exija litigar a las partes en un fatigoso proceso judicial, para arribar finalmente a la conclusión que el fondo de la controversia ya ha sido resuelto por ellas mismas, cuando bien se pudo poner fin al proceso amparando la excepción propuesta.

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

Por ello, resulta equivocado, sostener *a priori*, que no se puede dar cabida a la transacción extrajudicial como medio de defensa de forma porque ésta “puede adolecer de nulidad o anulabilidad” conforme sostiene un autor nacional. Mantener tal presunción, sería cuestionar la validez de cuanto acto jurídico se celebre en nuestro medio y por ende, bajo esas premisas, se tendría que considerar, por ejemplo, que tampoco resultaría amparable la excepción de convenio arbitral porque ésta podría estar viciada de nulidad o anulabilidad, dándose incluso cabida a otras posibilidades invalidantes sobre todos los negocios jurídicos celebrados, creando un ambiente de total incertidumbre e inseguridad jurídica. Por todo ello, si bien el texto legal sigue siendo un elemento fundamental en el momento de interpretación y aplicación de la norma, esa aplicación es un proceso de integración recíproca de lo individual y de lo universal, por lo que, ni el texto de la norma es suficiente ni la aplicación de ella al caso concreto deja de influir en el momento de la interpretación.

La sumisión del juez a la ley no equivale a la sujeción a un texto literal, admite un margen que, dentro de esa vinculación, permite soluciones más abiertas.

### **Argumentos en contra que no lo declaran como excepción:**

En la doctrina se ha formulado una posición, en el sentido de que únicamente la transacción judicial puede sustentar jurídica y válidamente la excepción bajo comentario, en tanto que la transacción extrajudicial debe formularse como defensa de fondo.

En esta misma dirección a continuación daremos a conocer la posición de los siguientes autores:

Para Alberto Hinostroza Mínguez sostiene: “Será amparable esta excepción tratándose de la transacción judicial. No ocurrirá lo propio con la transacción extrajudicial strictu sensu porque de la misma denominación de la excepción se determina como requisito de ella la existencia de una transacción que ponga fin al proceso, debiendo haber sido homologada por el Juez para que surta tal efecto.

En la misma línea interpretativa, Mario Castro Gallo sostiene que la excepción bajo examen sólo puede sustentarse en la transacción judicial; y así expresa: “Pero si a pesar de la transacción celebrada y aprobada por el juzgado, una de las partes quisiera iniciar una acción sobre el mismo asunto, por el cual se transigió, ya sea por escritura pública o por petición ante el juez que conocía de la causa; el demandado tiene todo el derecho para oponer o deducir la excepción de transacción, contemplada en el artículo 446 del C. P. C.. Cabe señalar que, para que proceda esta excepción de transacción se requiere que los procesos sean idénticos; y existe identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos.”

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

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

En la doctrina en general también se ha fijado una posición clara en el sentido de que la transacción extrajudicial solo puede sustentar una defensa de fondo mientras que la transacción judicial puede proponerse como excepción, como “excepción previa” o como defensa de forma.

En esta línea de pensamiento, Abraham Luís Vargas apunta: “Recordemos que la transacción extrajudicial es la que confiere certidumbre a *derechos dudosos* que no han sido materia de un juicio o litigio (...) Sin embargo, mientras la transacción judicial permitiría oponer una *excepción previa* (artículo 347 del C. P. C.) la extrajudicial sólo permite deducir una *excepción perentoria (o defensa de fondo)*, que resuelve el juez en la sentencia. Por eso se dice que la excepción previa de transacción tiene afinidad con la cosa juzgada; mientras que el acuerdo sobre derechos dudosos, sin que se haya promovido un juicio, guarda analogía con el pago”.

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

En la misma línea para Lino Enrique Palacio considera que debe existir dos procesos idénticos como supuesto o requisito de la excepción de transacción, en razón a que la misma: “...se funda en la existencia de actos anormales de conclusión procesal cuya eficacia equivale a la de cosa juzgada, [por lo que] resulta sin duda apropiado el tratamiento procesal al que se los ha sometido.”

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

Francisco J. Peláez afirma que la transacción extrajudicial: “Es un contrato concluido por las partes de espaldas al proceso (...). Al utilizarla como fundamento de una excepción, será un hecho que aportan al proceso con la finalidad de hacer inaplicable a la pretensión del actor, contenida en la demanda, la norma invocada por éste. En consecuencia, *es una excepción de derecho material o de fondo* (...). Al ser una excepción perentoria material, el demandado tendrá que proponerla al contestar la demanda y el juez la resolverá al final del proceso, al dictar sentencia. Si el demandado logra probar la existencia de la transacción - documentalmente- y el Juez la estima, le absolverá de forma definitiva en cuanto al fondo (...)

Es en esta dirección que Chiovenda ya había señalado con lucidez que el interés para obrar solamente se satisface por obra de los órganos jurisdiccionales; y así en ese sentido expresa:

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

Siendo evidente las diferencias entre las transacción extrajudicial y judicial, resulta absolutamente justo, y no solamente razonable, concluir que no pueden operar ambas como sustento de una defensa de forma (excepción), de previo y especial pronunciamiento, sino que, como se viene sosteniendo, la transacción extrajudicial únicamente puede sustentar una defensa de fondo, en tanto que la transacción judicial, una de forma.

Es necesario también analizar la incidencia de la norma contenida en el Art. 1303 del C.C. sobre el caso sub materia. Esta norma dispone que “La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción”.

Tomando como punto de partida el análisis la transacción extrajudicial, de principio no es legítimo la renuncia anticipada e incondicional del derecho de acción, y lo que más bien si sería procedente es la renuncia de derechos materiales muy específicos y con una máxima concreción y sus respectivas acciones, lo que se ha denominado en doctrina “*pactum de non petendo*”, pero aún en esta última hipótesis, el Juez no puede rechazar de plano la demanda sino que tendría que merecer un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en la sentencia, así con suma claridad se ha afirmado:

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

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

Si el juez considera que la transacción extrajudicial es un medio de defensa de fondo debe emitir pronunciamiento al respecto en la sentencia. De esta manera, la

transacción extrajudicial pasa un control judicial, y éste se produce cuando el Juez, en la sentencia, examina sus requisitos de procedencia y determina sus efectos extintivos, sea en forma total o parcial; o, en su caso, su falta de eficacia extintiva. Sostener que en virtud de una política judicial de desjudicialización de las controversias debe admitirse que la transacción extrajudicial sí puede sustentar una defensa de forma, se podría llegar al extremo irrazonable de postularse, con la misma lógica argumentativa, que el pago o la condonación también pueden ser alegadas como defensas de forma (excepciones) y, por tanto, ser resueltas en la etapa postulatoria del proceso.

**“...DECLARARON que constituye doctrina jurisprudencial con carácter vinculante conforme a los alcances y efectos previstos en el octavo y décimo séptimo considerandos, respectivamente, lo siguiente:**

1.- Como se previene en el Art. 443, resulta procedente la excepción de conclusión del proceso por transacción si concurren los dos siguientes requisitos: a) cuando se inicia un proceso idéntico a otro anterior; y b) que el primer proceso idéntico haya concluido por transacción judicial homologada por el juez que conoce del proceso. En consecuencia, la procedencia de la excepción indicada importa necesariamente la existencia de dos procesos idénticos, de tal modo que la transacción extrajudicial alegada por la parte emplazada, al no haber sido celebrada dentro de un proceso, no puede configurar un supuesto de proceso idéntico y, en tal virtud, no puede sustentar válidamente la excepción de conclusión del proceso. Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil Página 149 de 150.

2. Si el demandado opone la transacción extrajudicial, debe hacerlo en el escrito de contestación de la demanda y en calidad de defensa de fondo, alegando la extinción de la obligación demandada por efecto de aquélla, para que el juez se pronuncie sobre esta defensa material en la sentencia.



3. Desde que en las defensas de fondo se discute el derecho sustancial, es en la sentencia donde podrá definirse si la transacción extrajudicial extinguió, total o parcialmente, la obligación que se reclama en la demanda.

4. Para el patrocinio de intereses difusos, en un proceso civil, únicamente tienen legitimidad para obrar, activa y extraordinaria, las instituciones y comunidades a que se refiere el Art. 82, por cuanto es una colectividad la titular de los intereses o derechos transpersonales y no una persona individualmente considerada.

5. Si bien, cuando se declara fundado el recurso de casación por una causal procesal (error in procedendo) se debe reenviar la causa a la instancia pertinente para que el Juzgador subsane el vicio procesal encontrado y emita nueva decisión, a tenor de lo dispuesto en el Art. 396; sin embargo, se advierte un vacío normativo para el supuesto de que en sede casatoria se ampare o desampare una de las excepciones previstas en el Art. 446 del mismo cuerpo legal o una defensa previa; ante tal vacío. Debe integrarse la norma procesal aplicando los principios de dirección, economía y celeridad procesal y procederse a emitir pronunciamiento en sede de instancia sobre la procedibilidad y fundabilidad de las excepciones y defensas previas. Se DISPONGA la publicación en el Diario Oficial El Peruano; en el proceso de conocimiento seguido por Giovanna Angélica Quiroz Villaty y Corte Suprema de Justicia de la República Pleno Casatorio Civil Página 150 de 150 Otros contra Minera Yanacocha S.R.L. y Otros sobre indemnización de daños y perjuicios.

**SEÑOR NOTARIO:**

Sírvase extender en su Registro de Escrituras Públicas, una de **TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL** (en adelante, la **TRANSACCIÓN**) que celebren las partes que se indican a continuación:

De una parte:

1. **CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO**, debidamente representada por su apoderada Eldda Yrina Bravo Abanto, identificada con DNI N° 08184702, según poder que obra inscrito en el Asiento C00206 de la Partida Electrónica N° 11019289 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; con domicilio en Jr. Augusto Tamayo N° 160, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima a quien en adelante se le denominará "**COFIDE**", y
2. **AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA**, debidamente representada por su Director Ejecutivo, Javier Hernando Illescas Mucha, identificado con DNI N° 08257140, designado mediante Resolución Suprema N° 050-2012-EF; con domicilio en Av. Enrique Canaval Moreyra N° 150, Piso 9, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, a quien en adelante se le denominará "**PROINVERSION**".

De otra parte:

3. **COMPañIA DISTRIBUIDORA S.A.**, debidamente representada por Rogelio Román Grados García, identificado con DNI N° 17854498 según poder que obra inscrito en el Asiento C00001 de la Partida Electrónica N° 11001799 del Registro de Personas Jurídicas de Chimbote; con domicilio en Av. Argentina Nro. 232 Int. 205 Z.I. Cercado Lima - Lima, a quien en adelante se denominará "**CODISA**".
4. **HOTÉLES CADENA REAL S.A.C.**, debidamente representada por Ignacio Aristóteles Anticona Horna, identificado con DNI N° 17807163 según poder que obra inscrito en el Asientos A00001 de la Partida Electrónica N° 11107661 del Registro de Personas Jurídicas de Trujillo; con domicilio en Calle Sevilla Nro. 323 Int. 202 Urb. La Macarena (Altura De la Av. La Marina



2

Cdra. 35), distrito de La Perla, Provincia Constitucional del Callao, a quien en adelante se le denominará "**HOTELES CADENA REAL**".

5. **SOCIEDAD CONYUGAL GRADOS VALDERRAMA**, conformada y debidamente **representada** por el señor Rogelio Román Grados García, identificado con DNI N° 17854498, y la señora Violeta Valderrama García de Grados, identificada con DNI N° 17929449, ambos con domicilio en Calle Sánchez Cerro N° 1930 - Jesús María, a quien en adelante se les denominará "**SOCIEDAD CONYUGAL**".

Toda referencia a "las partes" se entiende que comprende a **COFIDE, PROINVERSION, CODISA, HOTELES CADENA REAL y la SOCIEDAD CONYUGAL**.

El presente Instrumento se extiende en los términos y condiciones que constan de las cláusulas siguientes:

**PRIMERA: ANTECEDENTES**

A los efectos de la presente **TRANSACCIÓN** deben tomarse en cuenta los siguientes antecedentes:

- 1.1. Con fecha 10 de marzo de 1995, la Empresa Nacional de Turismo S.A. - ENTURPERU S.A. (en adelante, ENTURPERU) y **CODISA** celebraron, con la intervención de **COFIDE**, cuatro (04) contratos denominados "Contrato de Compra-Venta con financiamiento del Programa de Promoción Empresarial. Cuarta Subasta Pública Internacional para la Transferencia de los Hoteles de Turistas" (en adelante, los Contratos), los cuales fueron elevados a escritura pública con fecha 5 de julio de 1995, ante el Notario Abraham Velarde Álvarez.

Los Contratos se celebraron a favor de **CODISA**, como consecuencia del otorgamiento de la Buena Pro de la Cuarta Subasta Pública Internacional para la transferencia de los Hoteles de Turistas, que había convocado el Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada de los Hoteles de Turistas del Perú - CEPRI Hoteles de Turistas del Perú.



3

El otorgamiento de la Buena Pro a CODISA alcanzó a los siguientes hoteles de turistas (a los que se les denominará en conjunto, los Hoteles):

- Hotel de Turistas de Iquitos, inscrito en la Partida Electrónica N° 00004355 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Iquitos.
- Hotel de Turistas de Ica, inscrito en la Partida Electrónica N° 11004808 del Registro de Propiedad Inmueble de Ica.
- Hotel de Turistas de Huaraz, inscrito en la Partida Electrónica N° 07006206 del Registro de Propiedad Inmueble de Huaraz.
- Hotel de Turistas de Monterrey, inscrito en la Partida Electrónica N° 07002277 del Registro de Propiedad Inmueble de Huaraz.
- Hotel de Turistas de Chimbote, inscrito en la Partida electrónica N° 11000220 del Registro de Propiedad Inmueble de Chimbote.

La suma total de la transferencia ascendió a US\$ 11'300,000.00<sup>2</sup>.

En la Cláusula Décimo Séptima de los Contratos se indicó que ENTURPERÚ S.A., quien actuaba como vendedora, cedía su posición contractual a favor de **COFIDE**.

- 1.2. En los Contratos se pactó una cláusula resolutoria (Cláusula Sexta), estableciéndose que quedarían automáticamente resueltos de pleno derecho en la hipótesis que **CODISA** no pagara más del 50% del precio pactado.
- 1.3. El 20 de diciembre de 1995, **CODISA** transfirió—mediante la figura de aporte de capital— la propiedad de los cinco (5) Inmuebles adquiridos (los Hoteles), a favor de la empresa **HOTELES CADENA REAL**, y procedió a su inscripción en las oficinas de los Registros Públicos de Propiedad Inmueble respectivos.

<sup>1</sup> En el caso de los hoteles de turistas de Huaraz y Monterrey se suscribió un solo contrato para la transferencia de ambos, a diferencia de los demás hoteles en los que cada hotel se transfirió mediante un contrato individual.

<sup>2</sup> Esta suma se desgaba en los siguientes montos: *i*) Hotel de Iquitos (US\$ 1'200,000.00); *ii*) Hotel de Ica (US\$ 3'500,000.00); *iii*) Hotel de Huaraz y Hotel de Monterrey (US\$ 3'300,000.00); y, *iv*) Hotel de Chimbote (US\$ 3'300,000.00).



4

- 1.4. El 18 de diciembre del 2008, **COFIDE** procedió a dar por resueltos todos los Contratos, valiéndose de la resolución de pleno derecho prevista en la Cláusula Sexta. Esta resolución contractual fue inscrita en todas las partidas registrales correspondientes a los Hoteles.

Pese a la referida resolución contractual, la posesión mediata e inmediata de los Hoteles continuó en poder de **HOTELES CADENA REAL**, así como su explotación directa o indirecta, a través de la celebración de contratos con terceros; situación que se mantiene hasta la actualidad. Este hecho era de pleno conocimiento de CODISA y de la SOCIEDAD CONYUGAL.

- 1.5. Mediante Resolución Suprema N° 102-2008-EF, publicada el 25 de diciembre del 2008, se ratificó el acuerdo adoptado por el Consejo Directivo de **PROINVERSIÓN**, mediante el cual se acordó incorporar estos cinco Hoteles en el proceso de promoción de la inversión privada, bajo los mecanismos establecidos en el Decreto Legislativo N° 674, sus normas complementarias, reglamentarias y conexas.

- 1.6. El 06 de enero del 2009, **HOTELES CADENA REAL** Interpuso ante el 15° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (Exp. N° 271-2009) una demanda de nulidad de acto jurídico, con el fin de anular la resolución de los Contratos efectuada por **COFIDE**.

- 1.7. El 25 de enero de 2011, **PROINVERSIÓN** hizo una primera convocatoria para llevar a cabo, el 24 de marzo de 2011, la subasta pública de los ex Hoteles de Turistas de Chimbote, Huaraz, Monterrey, Iquitos e Ica.

Esta primera convocatoria fue suspendida en atención a una medida cautelar dictada en el proceso de nulidad de acto jurídico (resolución de Contratos), en la que se dispuso la suspensión de la primera convocatoria y la abstención de **COFIDE** y **PROINVERSIÓN** de llevar a cabo cualquier acto que pudiera afectar o modificar el estatus jurídico de los Hoteles.

Posteriormente, el Juzgado dispuso el levantamiento de esta cautelar, dejándose sin efecto la suspensión.



5

1.8. Levantada la suspensión judicial<sup>3</sup>, **PROINVERSIÓN** continuó con la primera convocatoria, fijando como fecha para que se llevara a cabo la subasta pública de los Hoteles el 07 de julio de 2011; la misma que culminó con:

- El otorgamiento de la Buena Pro para la compra del Ex Hotel de Turistas de Iquitos a favor de la empresa Sur Inversiones E.I.R.L.
- El otorgamiento de la Buena Pro para la compra del Ex Hotel de Turistas de Monterrey a favor de la empresa J.N. Construcciones e Inversiones S.A.

Con fecha 04 de agosto de 2011, solo se suscribió el contrato de compraventa correspondiente al ex Hotel de Turistas de Iquitos entre COFIDE y la empresa Sur Inversiones E.I.R.L.

La adjudicación de la Buena Pro sobre el Hotel de Turistas de Monterrey a favor de la empresa J.N. Construcciones e Inversiones S.A. fue dejada sin efecto.

1.9. El 25 de julio de 2011, **PROINVERSIÓN** convocó a una nueva (segunda) subasta pública de los ex Hoteles de Turistas de Chimbote, Huaraz e Ica, a realizarse el 24 de agosto de 2011.

Como consecuencia de esta subasta, se otorgó la Buena Pro para la compra del Ex Hotel de Turistas de Chimbote a la empresa Representaciones e Inversiones Cajachó S.R.L.

Este proceso debió ser suspendido en atención a la medida cautelar dictada en el proceso de amparo que se describe en el numeral siguiente.

1.10. El 09 de agosto de 2011, **HOTELES CADENA REAL** interpuso una demanda de amparo ante el Tercer Juzgado Constitucional (Exp. N° 15103-2011), con el fin de que se declararan nulas la primera y segunda convocatoria y sus subastas. En este proceso, el Juzgado dictó una medida cautelar consistente

<sup>3</sup> A la fecha, la suspensión judicial se mantiene vigente, toda vez que la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima dispuso en vía de apelación, la revocatoria de la resolución que había dejado sin efectos la medida cautelar en cuestión.



6

en la suspensión de la segunda subasta y, en caso esta se hubiera llevado a cabo; la suspensión de los efectos de la misma.

Como consecuencia de esta medida cautelar, los efectos de la subasta llevada a cabo a propósito de la segunda convocatoria, fueron suspendidos.

Posteriormente, el 19 de marzo de 2012, el Tercer Juzgado Constitucional emitió sentencia declarando la improcedencia de la demanda. Esta resolución ha sido apelada.

Como consecuencia de este pronunciamiento, el 27 de abril de 2012, el Tercer Juzgado Constitucional ordenó levantar la medida cautelar de suspensión de los efectos de la subasta llevada a cabo a propósito de la segunda convocatoria.

1.11. Las discrepancias que han surgido respecto de los Contratos han generado diferentes procesos, cuyo estado se describe a continuación. Se deja constancia que la relación de procesos judiciales que aquí se indica es solo enunciativa y no taxativa ni limitativa.

Cuadro N° 1

PROCESOS INICIADOS POR COFIDE				
Juzgado	Exp. N°	Materia	Demandante (s)	Demandado (s)
1	33° JECL 5444-2010	Desalojo (Inmueble de Ica)	COFIDE	- HOTELES CADENA REAL. - Servicios Hoteleiros Velca - CODISA - SOCIEDAD CONYUGAL
2	46° JECL 5441-2010	Desalojo (Inmueble de Monterrey)	COFIDE	HOTELES CADENA REAL
3	20° JECL 5135-2011	Desalojo (Inmueble de	COFIDE	HOTELES CADENA REAL



7

			Huaraz)		
4	42º JECL	208-2012	Indemnización por daños y perjuicios	COFIDE	- CODISA - HOTELES CADENA REAL - SOCIEDAD CONYUGAL

Cuadro Nº 2

PROCESOS INICIADOS POR CODISA, HOTELES CADENA REAL Y/O LA SOCIEDAD CONYUGAL					
	Juzgado	Exp. Nº	Materia	Demandante (s)	Demandado (s)
5	6ª Sala Civil de la Corte Superior de Lima	3205-2001	Proceso de Amparo contra resolución judicial	-CODISA -HOTELES CADENA REAL - SOCIEDAD CONYUGAL	COFIDE Procurador Público del Poder Judicial y otros
6	3º Juzgado Constitucional de Lima	15103-2011	Proceso de Amparo	HOTELES CADENA REAL	COFIDE PROINVERSIÓN
7	15º JECL	271-2009	Nulidad de Acto Jurídico	- HOTELES CADENA REAL - CODISA - SOCIEDAD CONYUGAL	COFIDE PROINVERSIÓN
8	17º JECL	73160-2004	Nulidad de Acto Jurídico (Inmueble de Iquitos)	- CODISA - SOCIEDAD CONYUGAL	COFIDE
9	33º JECL	3753-2011	Indemnización por daños y perjuicios	CODISA	COFIDE





8

10	35° Fiscalía Provincial de Lima	415- 2011	Denuncia penal	HOTELES CADENA REAL (denunciante)	Ex funcionarios de PROINVERSION
	(Fiscalía de la Nación)	(Caso 226- 2012)			

Cuadro N° 3

OTROS PROCESOS INICIADOS POR COFIDE					
	Juzgado	Exp N°	Materia	Demandante (s)	Demandado (s)
11	6° JECL	30493- 2009	Desalojo (Inmueble de Chimbote)	COFIDE	HOTELES CADENA REAL y Litisconsorte SERVICIOS HOTELEROS VELCA S.A.C.
12	40° JECL	05447- 2010	Desalojo (Inmueble de Iquitos)	COFIDE	- CODISA - HOTELES CADENA REAL - SOCIEDAD CONYUGAL, SERVICIOS HOTELEROS VELCA S.A.C.

1.12. El 28 de diciembre de 2011, **CODISA** y **HOTELES CADENA REAL** remitieron a **PROINVERSIÓN** una propuesta de transacción extrajudicial con el propósito de poner fin a todas las controversias que se generaron entre las partes a propósito de los Contratos. Esta propuesta de transacción fue reiterada el 23 de enero y el 17 de abril de 2012.

En atención a lo mencionado, las partes han acordado celebrar la presente **TRANSACCIÓN** conforme a los términos indicados en el presente documento.



**SEGUNDA: OBJETO DE LA TRANSACCIÓN**

La **TRANSACCIÓN** tiene como objeto poner término de forma definitiva a todas y cada una de las controversias suscitadas entre las partes a propósito de la vigencia, interpretación, ejecución y resolución de los Contratos, incluso de aquellas que hayan dado lugar a demandas, denuncias o cualquier otro procedimiento que a la fecha no haya sido puesto en conocimiento de la contraparte. Las partes declaran expresamente que la presente **TRANSACCIÓN** no alcanza a los procesos judiciales incluidos en el Cuadro N° 3 del punto 1.11; ni al señalado en el numeral 7 del Cuadro N° 02, en lo que respecta a los Hoteles de Chimbote e Iquitos, los cuales podrán seguir en trámite únicamente en los extremos relativos a las relaciones jurídicas sobre dichos bienes, debiendo concluir la controversia y el proceso respecto de los Hoteles de Ica, Huaraz y Monterrey.

Las partes declaran que una vez ejecutada la presente **TRANSACCIÓN**, no tienen nada que reclamarse recíprocamente, renunciando a cualquier pretensión presente o futura, contractual o extracontractual contra ellas, sus accionistas, sus funcionarios o ex funcionarios; o, sus abogados y/o representantes, inclusive si éstos hubieran cesado en el cargo.

Las controversias a que se refiere la presente **TRANSACCIÓN**, así como la renuncia a cualquier pretensión presente o futura antes indicada, se extiende al ámbito judicial, arbitral, administrativo, fiscal, policial o de cualquier otro tipo.

**TERCERO: OBLIGACIONES DE LAS PARTES****3.1. CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE COMPRAVENTA**

**COFIDE Y HOTELES CADENA REAL**, simultáneamente a la firma de la presente minuta de **TRANSACCIÓN**, suscriben la minuta del contrato de compra venta (Anexo 1) de los Hoteles, bienes muebles de propiedad de COFIDE y demás derechos de cada unidad hotelera, que se indican a continuación, precisándose que la transferencia de propiedad no operará sino hasta la firma de las respectivas escrituras públicas de compra-venta, lo cual ocurrirá al mismo momento de firmarse la escritura pública de la presente **TRANSACCIÓN**:



- a. Hotel de Turistas de Ica, ubicado en la Av. Los Maestros N° 442, provincia y departamento de Ica, inscrito en la Partida Electrónica N° 11004808 del Registro de Propiedad Inmueble de Ica.

El precio pactado por este Hotel es de: US\$ 2'734,725.00.

- b. Hotel de Turistas de Huaraz, ubicado en la Av. Centenario N° 1160, distrito de Independencia, provincia de Huaraz, departamento de Ancash, inscrito en la Partida Electrónica N° 07006206 del Registro de Propiedad Inmueble de Huaraz.

El precio pactado por este Hotel es de: US\$ 3'489,975.00.

- c. Hotel de Turistas de Monterrey, ubicado en la Av. Monterrey N° 403-523 del Sector Monterrey, distrito de Independencia, provincia de Huaraz, departamento de Ancash, inscrito en la Partida Electrónica N° 07002277 del Registro de Propiedad Inmueble de Huaraz.

El precio pactado por este Hotel es de: US\$ 775,300.00.

El monto de US\$ 7'000,000.00 que implica la transferencia de los Hoteles antes mencionados será pagado por **HOTELES CADENA REAL** mediante Cheque de Gerencia N° 02038056, emitido por el Banco Interbank, a nombre de **PROINVERSIÓN**. Este título valor será presentado y dejado en custodia ante Notario Público en la fecha de la suscripción de la minuta de la **TRANSACCIÓN**, con la expresa instrucción de ser entregado a **PROINVERSIÓN** en la fecha de suscripción de las escrituras públicas que generen el presente documento y los contratos de compraventa respectivos. Las partes pactan expresamente que el cheque antes mencionado no tendrá efecto cancelatorio, por lo que la cancelación del precio pactado solo ocurrirá al momento su cobro y en consecuencia, **HOTELES CADENA REAL** no podrá bajo ninguna circunstancia, solicitar la revocación de dicho cheque, obligándose por el contrario, a su renovación o sustitución en caso de resultar necesario.

La suscripción de las escrituras públicas de los contratos de compraventa se realizará en el plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del

*[Handwritten signatures and initials on the left margin]*



levantamiento efectivo de las medidas cautelares dictadas en el proceso de nulidad de acto jurídico iniciado ante el Décimo Quinto Juzgado Civil de Lima con Exp. No. 271-2009, actualmente en trámite ante el Vigésimo Octavo Juzgado en lo Civil de Lima. Las minutas de compraventa y la presente **TRANSACCIÓN** se suscribirán de manera simultánea. **PROINVERSIÓN** suscribirá los contratos de compraventa (minutas y escrituras públicas), sin que ello implique que tenga la calidad de parte en dichos actos jurídicos.

**HOTELES CADENA REAL y COFIDE** se comprometen a realizar todos los trámites y a suscribir todos los documentos adicionales que le correspondan y que resulten necesarios para la elevación a escritura pública e inscripción de los referidos contratos. Los gastos correspondientes a la formalización de estos contratos serán de cuenta de **HOTELES CADENA REAL**.

Las partes declaran que para efectos que se proceda a la suscripción de la respectiva minuta de compraventa, **HOTELES CADENA REAL** deberá acreditar con los recibos de pago correspondientes -que se insertarán en la protocolización respectiva-, la debida cancelación de todos los tributos municipales (predial, arbitrios, etc.), así como de todas las multas administrativas y/o tributarias a los que están afectos los Hoteles, de conformidad con lo establecido en el literal a. del punto 3.4.

**CODISA, la SOCIEDAD CONYUGAL y HOTELES CADENA REAL** declaran, conforme a lo indicado en el segundo párrafo del punto 1.4 de los antecedentes, que los Hoteles se han mantenido en poder de la última de las nombradas -directa o indirectamente-, inclusive hasta la fecha y por consiguiente, se hacen responsables del estado de conservación de los bienes inmuebles e muebles contenidos y comprendidos en los mismos, renunciando a cualquier tipo de reclamo y/o indemnización por tal causa.

Los contratos de compra venta que se celebre entre **COFIDE y HOTELES CADENA REAL** serán totalmente independientes a los actos jurídicos reseñados en la cláusula primera de la presente **TRANSACCIÓN**.

**3.2. PAGO DE INDEMNIZACIÓN:**



12

Las partes transigen, en lo referido al proceso de Indemnización por daños y perjuicios, iniciado por **COFIDE** contra **HOTELES CADENA REAL, CODISA** y la **SOCIEDAD CONYUGAL**, ante Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (Exp. N° 208-2012), en el pago de una Indemnización por parte de **CODISA, HOTELES CADENA REAL y/o LA SOCIEDAD CONYUGAL** a favor de **COFIDE**, ascendente a la suma de US\$ 5'198,719.25, la cual **CODISA** reconoce y declara ha sido la única suma entregada inicialmente en calidad de parte de pago por los cinco Hoteles al celebrarse los Contratos que se indican el punto 1.1, de los ANTECEDENTES; suma que quedará de manera definitiva en poder de **COFIDE**, en calidad de indemnización, procediendo a desistirse del referido proceso judicial. En ese sentido las partes acuerdan que **COFIDE** no realizará devolución o pago de suma alguna a **CODISA, HOTELES CADENA REAL y/o a LA SOCIEDAD CONYUGAL**, por ningún concepto.

El pago antes descrito se entiende realizado con la finalidad de permitir la celebración de la presente **TRANSACCIÓN**, cuyo objeto ha sido detallado en la cláusula segunda del presente documento.

### 3.3. CONCLUSIÓN DE LAS CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES:

- a. Las partes acuerdan poner fin a todos los procesos, investigaciones y/o trámites que puedan haber iniciado ante cualquier autoridad, contra la otra, sus accionistas, sus funcionarios o ex funcionarios, o sus abogados y/o representantes, a propósito de la celebración, ejecución, interpretación o resolución de los Contratos, con excepción de los consignados en el Cuadro N° 3 del punto 1.11 y del proceso que se indica en el Cuadro N° 02, numeral 7, específicamente en el extremo referido a los Hoteles de Chimbote e Iquitos.

En tal virtud, **COFIDE, PROINVERSIÓN, CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL**, según corresponda, se comprometen a presentar ante los Juzgados y Salas correspondientes, dentro del plazo de cinco (05) días calendario posteriores a la suscripción de la minuta de la **TRANSACCIÓN**, los escritos a los que se hará referencia en el literal b. siguiente, cumpliendo para ello con todas las formalidades necesarias para su validez, como es el pago de la tasa judicial y la legalización de firma pertinente.



Asimismo, las partes acuerdan que los escritos antes aludidos, debidamente recibidos por los Juzgados y Salas correspondientes, deberán obrar como insertos en la escritura pública de **TRANSACCIÓN** que será suscrita por las partes, por lo tanto deberán ser entregados a la Notaría Manuel Reátegui.

Las partes declaran que para efectos de la conclusión de las controversias materia de la presente **TRANSACCIÓN**, ésta surte plenos efectos por su propio mérito, por lo que el presente documento constituirá título suficiente para acreditar ante las instancias respectivas, la expresa voluntad de las partes, de poner fin a las controversias antes indicadas.

Se deja establecido que las partes se comprometen a no interponer ninguna otra demanda o denuncia, o a iniciar ningún otro proceso, trámite o investigación, contra la otra parte, sus accionistas, funcionarios o ex funcionarios; o, sus abogados y/o representantes, inclusive si éstos hubieran cesado en el cargo, por lo que declaran expresamente que su intención de poner fin a las controversias no se limita a las que han dado lugar a los procesos descritos en los Cuadros N° 1 y N° 2 del punto 1.11 precedente, sino que alcanza inclusive a cualquier controversia judicial, arbitral, fiscal, policial o administrativa, de la que a la fecha, la respectiva contraparte no tenga conocimiento por no haber sido debidamente notificada, no teniendo nada que reclamarse recíprocamente, declarando que carecen de interés para obrar para iniciar cualquier proceso en el futuro, relacionado a los hechos indicados en los ANTECEDENTES de esta **TRANSACCIÓN**.

- b. Los escritos destinados a concluir los procesos judiciales y/o investigaciones a los que se ha hecho referencia en los Cuadros N° 1 y N° 2 del punto 1.11, iniciados contra cualquiera de las partes, sus accionistas, funcionarios o ex funcionarios; o en general a sus abogados y/o representantes, implicará la realización de los siguientes actos:

**En relación a los procesos judiciales iniciados por COFIDE, éste:**



14

b.1. Se desiste de la pretensión en el proceso de desalojo por ocupación precaria respecto al Hotel de Turistas de Ica, iniciado contra **HÓTELES CADENA REAL** ante el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (Exp. N° 5444-2010), a fin que no se expida la sentencia y se dé por concluido el proceso.

b.2. Se desiste del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 24 que declara fundada la excepción de incompetencia, en el proceso de desalojo por ocupación precaria del Hotel de Turistas de Monterrey, iniciado contra **HÓTELES CADENA REAL** ante el Cuadragésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (Exp. N° 5441-2010).

Con ello quedará firme la declaración de incompetencia del Juzgado y la nulidad de todo lo actuado.

b.3. Se desiste de la pretensión en el proceso de desalojo por ocupación precaria respecto al Hotel de Turistas de Huáraz, iniciado contra **HÓTELES CADENA REAL** ante el Vigésimo Juzgado Especializado Civil de Lima (Exp. N° 5135-2011), a fin que no se expida la sentencia y se dé por concluido el proceso.

b.4. Declara que en el proceso de indemnización por daños y perjuicios, iniciado contra **HÓTELES CADENA REAL, CODISA** y la **SOCIEDAD CONYUGAL** ante Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (Exp. N° 208-2012), da por satisfecha su pretensión conforme a lo acordado en el primer párrafo del punto 3.2.

**En relación a los procesos judiciales iniciados por CODISA, HÓTELES CADENA REAL Y/O LA SOCIEDAD CONYUGAL, éstas conjunta o indistintamente, según corresponda:**

b.5. Se desisten del recurso de apelación por salto interpuesto en el proceso constitucional de amparo contra resolución judicial (ejecución), iniciado contra **COFIDE y otros** ante la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima (Exp. N° 3205-2001), a fin de



15

que quede firme la resolución que declaró improcedente el pedido de **CODISA** de que se ampliaran los efectos de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en este proceso.

- b.6. Se desisten del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que declaró improcedente la demanda en el proceso constitucional de amparo, iniciado contra **COFIDE y PROINVERSIÓN** ante el Tercer Juzgado Constitucional de Lima (Exp. N° 15103-2011), a fin que dicha decisión quede firme.

Asimismo se desisten del recurso de apelación formulado contra la Resolución que dejó sin efecto la medida cautelar otorgada a fin de que dicha decisión quede firme.

- b.7. Se desisten de todas las pretensiones principales y accesorias del proceso de nulidad de acto jurídico iniciado contra **COFIDE y PROINVERSIÓN** ante el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (Exp. N° 271-2009), actualmente en trámite ante el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en lo que respecta al cuestionamiento de las resoluciones contractuales correspondientes a los Ex Hoteles de Turistas de Ica, Huaraz y Monterrey.

Paralelamente, presentan un escrito precisando la existencia de sustracción de la materia respecto de los Hoteles de Huaraz, Monterrey e Ica como consecuencia de la celebración de la presente transacción.

Asimismo se desisten y piden el levantamiento de las siguientes medidas cautelares:

- Medida cautelar ordenada por el Décimo Quinto Juzgado consistente en la anotación del pedido cautelar de no innovar a fin de mantener la situación de hecho y de derecho en relación a la condición de **HOTELES CADENA REAL**.





16

- Medida cautelar ordenada por el Décimo Quinto Juzgado consistente en la suspensión de la convocatoria y subasta pública a llevarse a cabo el 25 de marzo de 2011 y la abstención de **COFIDE** y **PROINVERSIÓN** de llevar a cabo todo acto que pueda afectar o modificar el estatus actual de los Hoteles, a efectos de asegurar el cumplimiento de la decisión jurisdiccional definitiva en el proceso principal sobre nulidad de actos jurídicos.

Sin perjuicio de ello, **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL** declaran expresamente que cualquiera sea el resultado de dicho proceso, no exigirán pago, o acto alguno por parte de **PROINVERSIÓN** y/o **COFIDE**. En ese sentido, en caso que pese a la existencia de la presente transacción, ésta no concluyera con los procesos y se expidiera una sentencia o pronunciamiento contrario a **COFIDE** y/o **PROINVERSIÓN** que le ordene el cumplimiento de algún tipo de acto o pago de suma de dinero, **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL** renuncian a ello, así como a su posibilidad de ejecución, declarando y reconociendo que sus intereses han sido plenamente satisfechos en función a los acuerdos adoptados en la presente **TRANSACCIÓN**, no siendo necesario que **COFIDE** y/o **PROINVERSIÓN** realicen acto adicional alguno a los detallados en el presente acuerdo, o efectúe pago alguno a favor de **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL**.

b.8. Se desisten del recurso de casación formulado contra la Resolución que confirmó la sentencia de primera instancia que declaraba infundada la demanda en el proceso de nulidad de acto jurídico, iniciado contra **COFIDE** ante el Décimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (Exp. N° 73160-2004), a fin de que esta decisión quede firme.

b.9. Se desisten de la pretensión en el proceso de indemnización por daños y perjuicios, iniciado contra **COFIDE** ante el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (Exp. N° 3753-



17

2011), a fin que no se expida la sentencia y se dé por concluido el proceso.

b.10. Realizarán los actos necesarios para lograr el archivamiento de la denuncia, en la investigación penal seguida con N° 415-2011 ante la 35ª Fiscalía Provincial de Lima (actualmente seguido como Caso N° 226-2012 – Fiscalía de la Nación), contra ex funcionarios de **PROINVERSION**, por presuntos delitos contra la administración pública y otros; para tal efecto, presentarán un escrito manifestando que han perdido interés en la continuación de la investigación penal, así como en el inicio y prosecución de cualquier proceso penal al respecto, por haberse arribado a un acuerdo que pone fin a todas las controversias y en consecuencia, renuncian a toda pretensión económica o de responsabilidad civil que pudieran tener sobre el particular.

c. En el supuesto que los pedidos formulados, no sean acogidos por los Juzgados, Fiscalía u otras autoridades, pese a la manifiesta intención de dar por concluidos los trámites, investigaciones o procesos antes referidos, las partes acuerdan que bajo ninguna circunstancia podrán derivarse de las actuaciones judiciales, fiscales o policiales, algún tipo de derecho que pueda ser exigido contra la contraparte, pues es expresa la intención de concluir toda controversia, presente o futura, contractual o extracontractual referida a lo que es materia de la presente **TRANSACCIÓN**.

Por lo Indicado, si alguna decisión judicial otorgara algún derecho a **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL**, éstos renuncian a ello, declarando y reconociendo que sus intereses han sido plenamente satisfechos en función a los acuerdos adoptados en la presente **TRANSACCIÓN**.

#### 3.4. OBLIGACIONES ADICIONALES:

Asimismo, las partes acuerdan lo siguiente:

a. Corresponderá a **CODISA, HOTELES CADENA REAL y/o LA SOCIEDAD CONYUGAL** asumir el pago de todos los tributos



municipales, así como todas las multas administrativas y/o tributarias a los que están afectos todos los Hoteles y que se encuentran pendientes de cancelación a la fecha y hasta la suscripción de la escritura pública que el presente documento genere.

El pago de los tributos municipales (predial, arbitrios, etc.) y multas que asume **CODISA, HOTELES CADENA REAL y/o LA SOCIEDAD CONYUGAL**, correspondientes al período transcurrido desde la resolución de los Contratos por parte de **COFIDE** hasta la fecha indicada en el párrafo precedente, obedeció a que las primeras mantuvieron la posesión mediata o inmediata de los Hoteles y continuaron con la explotación comercial de los mismos, sea directa o indirectamente hasta el momento de suscripción de la presente **TRANSACCIÓN**, no obstante que el derecho de propiedad había revertido a favor de **COFIDE**.

- b. **CODISA, HOTELES CADENA REAL y/o LA SOCIEDAD CONYUGAL**, asumirán directamente y sin lugar a reembolso alguno, los gastos que correspondan por conceptos de tasas judiciales y demás costos en los que deban incurrir para la conclusión de todos y cada uno de los procesos iniciados contra **COFIDE, PROINVERSION**, sus funcionarios, ex funcionarios, accionistas, representantes, ex representantes y abogados.
- c. **CODISA, HOTELES CADENA REAL y/o LA SOCIEDAD CONYUGAL**, asumirán todos los gastos que irrogue el otorgamiento de la escritura pública de la presente **TRANSACCIÓN** y de los respectivos contratos de compraventa, así como todos los gastos notariales vinculados, y los que sean necesarios para lograr las inscripciones registrales pertinentes.
- d. Atendiendo a que conforme a lo indicado en el segundo párrafo del punto 1.4, **CODISA, HOTELES CADENA REAL y la SOCIEDAD CONYUGAL** se han mantenido en la posesión -mediata o inmediata- y explotación -directa o indirecta- de los Hoteles, realizando en ellos las actividades que corresponden al giro del negocio hotelero, pese a la resolución de los Contratos, en la presente **TRANSACCIÓN** reconocen que las obligaciones que puedan haberse generado con los trabajadores o ex trabajadores de los Hoteles, hasta que se firmen las escrituras

*[Handwritten signatures and initials on the left margin]*



públicas con las que se transfieren la propiedad sobre los Hoteles, serán asumidas íntegramente por ellos, debiendo cancelar todas las deudas que existieran pendientes por concepto de derechos laborales y/o beneficios sociales; constituyendo el presente compromiso de **CODISA, HOTELES CADENA REAL** y de la **SOCIEDAD CONYUGAL**, título suficiente para la asunción de dicha obligación y de la responsabilidad al pago ante los tribunales y fueros correspondientes.

- e. **COFIDE** se obliga a levantar o dejar sin efecto todas aquellas garantías (personales y/o reales) que **CODISA, HOTELES CADENA REAL** y la **SOCIEDAD CONYUGAL** hubieren constituido a su favor a fin de garantizar la primera transferencia de los Ex-Hoteles Turistas que se realizó en 1995. Las garantías referidas en este literal se detallan en el Anexo 2 de este documento.

#### **CUARTA: SUSCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE TRANSACCIÓN.**

Las partes acuerdan que la suscripción de la escritura pública correspondiente será firmada dentro de los cinco (05) días hábiles contados a partir del levantamiento efectivo de las medidas cautelares dictadas en el proceso de nulidad de acto jurídico iniciado ante el Décimo Quinto Juzgado Civil de Lima con Exp. No. 271-2009, actualmente en trámite ante el Vigésimo Octavo Juzgado en lo Civil de Lima.

#### **QUINTA: VALIDEZ Y DIVISIBILIDAD DE LA TRANSACCIÓN**

- 5.1 Las partes que suscriben la **TRANSACCIÓN** declaran su conformidad con todos y cada uno de los términos y condiciones establecidos en el presente documento y asimismo, declaran que éstos responden a la voluntad irrevocable manifestada explícitamente por ellas, reconociendo plenamente su validez. Asimismo, las partes de la **TRANSACCIÓN** señalan que ésta comenzará a surtir plenos efectos desde el momento en el que la misma sea suscrita por las siguientes partes: **COFIDE, CODISA, PROINVERSIÓN, HOTELES CADENA REAL Y LA SOCIEDAD CONYUGAL**

- 5.2 En tal sentido, las partes, expresan su decisión firme y definitiva de no iniciar ningún tipo de proceso judicial (civil, comercial, penal, constitucional o de cualquier otro tipo) o procedimiento (sea arbitral, administrativo o de cualquier otro tipo), entre sí, o contra sus empresas, accionistas, participacionistas, funcionarios o ex funcionarios; o, sus abogados y/o



20

representantes, inclusive si éstos hubieran cesado en sus respectivos cargos en relación a las materias incluidas en la presente **TRANSACCIÓN**. En consecuencia, quienes suscriben el presente instrumento se comprometen a dar las indicaciones correspondientes a sus abogados y/o representantes para el cabal cumplimiento del presente acuerdo, dejando expresa constancia que los términos y condiciones de esta Transacción tienen para ellos el mismo valor que una sentencia con autoridad de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 1302° del Código Civil.

5.3 Las renunciadas establecidas en esta cláusula no incluyen las acciones, pretensiones o reclamos relativos al cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada una de las Partes en virtud de esta Transacción y de los actos y contratos que deben ser suscritos y/o ejecutados como consecuencia de la misma.

5.4 Finalmente, las partes declaran que la presente **TRANSACCIÓN** es autoejecutable y asimismo, acuerdan que será divisible.

#### **SEXTA: PREDISPOSICIÓN DE LAS PARTES**

Las partes que suscriben el presente documento acuerdan que además de los documentos señalados en las cláusulas precedentes, suscribirán cualquier documento adicional que sea necesario para lograr los fines y objetivos de la presente Transacción.

#### **SÉTIMA: RENUNCIA**

7.1 A tenor de lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil, las partes renuncian a cualquier acción que tengan una contra otra sobre el objeto de la presente **TRANSACCIÓN**, incluyendo cualquier pretensión tendiente a cuestionar los acuerdos contenidos en esta última u obtener algún tipo de resarcimiento como producto de la misma.

7.2 Además, las partes señalan que respecto de los montos objeto de la **TRANSACCIÓN** no existe ningún tipo de reclamo por indemnización, penalidades o cualquier otra índole, por cuanto sus intereses han sido plenamente satisfechos.



21

7.3 En ese sentido, las partes declaran que la **TRANSACCIÓN** tiene el valor de cosa juzgada, y que por tanto, ninguna de ellas tiene nada que reclamar a la otra por cualquier otro concepto distinto al de la **TRANSACCIÓN**.

7.4 Finalmente, las partes convienen, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 415 del Código Procesal Civil, que la presente **TRANSACCIÓN** y los desistimientos que las partes se obligan a realizar en tal virtud, no acarrearán ninguna obligación de reembolso de costas y costos, renunciando a cualquier pretensión que pudieran tener al respecto.

#### **OCTAVA: INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS**

Para la interpretación de las cláusulas de la presente **TRANSACCIÓN**, aquéllas se interpretarán las unas por medio de las otras, siendo que las palabras que se usan en este documento tienen su significado corriente, a menos que se las defina específicamente.

En caso de duda sobre la interpretación del sentido de alguna o algunas de las cláusulas de esta **TRANSACCIÓN**, se atribuirá a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

#### **NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

9.1 Las partes convienen que todo litigio, conflicto, controversia; desavenencia o reclamación resultante, relacionada o derivada de este acto jurídico, o que guarde relación con él, incluidas las relativas a su validez, eficacia o terminación, incluso las del convenio arbitral, serán resueltas mediante arbitraje de derecho. El laudo emitido será definitivo e inapelable de conformidad con los Reglamentos y Estatutos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas procesales, de administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.

9.2 El Órgano Arbitral estará conformado por tres (3) árbitros, cuya designación y nombramiento se llevará a cabo de acuerdo a lo establecido para dicho fin



22

en los Reglamentos y Estatutos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

9.3 Las partes convienen que el lugar y sede del arbitraje sea la ciudad de Lima. El idioma aplicable al arbitraje será el castellano y el ordenamiento jurídico aplicable al fondo de la controversia será el peruano.

**DÉCIMA: GASTOS**

Queda expresamente pactado que todos los gastos que demande la presente **TRANSACCIÓN** serán asumidos por **CODISA, HOTELES CADENA REAL y/o LA SOCIEDAD CONYUGAL**.

Esto no incluye los honorarios por los servicios profesionales que las partes hayan contratado para su asesoría en la elaboración y celebración de la presente transacción. Dichos gastos son asumidos por cada parte.

**UNDÉCIMA: LEY APLICABLE**

Las partes dejan expresamente establecido que la presente **TRANSACCIÓN** se regula por lo dispuesto en los artículos 1302 y siguientes del Código Civil, dispositivos a los que se entienden deberán remitirse en caso de discrepancia y en todo aquello que no se encuentre expresamente contemplado en este documento.

Para todo aspecto relativo a la interpretación, ejecución y cumplimiento de la **TRANSACCIÓN**, las partes se someten a las leyes vigentes en la República del Perú.

**DUODÉCIMA: BUENA FE**

Esta **TRANSACCIÓN** y su contenido ha sido negociado y celebrado bajo los principios de la buena fe y común intención, razón por la cual su interpretación y cumplimiento, deberán ser realizados bajo los mismos principios, conforme a lo dispuesto por el artículo 1362º del Código Civil peruano.



En todo lo no previsto por las partes en la presente **TRANSACCIÓN**, éstas se someten a lo establecido por las normas del Código Civil y demás del sistema jurídico peruano en lo que resulten aplicables.

**DÉCIMA TERCERA: NOTIFICACIÓN**

- 13.1 Salvo especificación en contrario, todas las notificaciones, requerimientos o comunicaciones a cualquiera de las partes, sean judiciales o extrajudiciales, serán realizadas por escrito y serán entregadas a dicha parte en el domicilio señalado en la parte introductoria del presente documento.
- 13.2 Cualquiera de las partes que desee modificar los domicilios señalados en el presente documento, deberá comunicar esa decisión por escrito, mediante carta firmada por su representante facultado. Cualquier modificación sólo producirá efectos en la medida en que se haya comunicado por escrito bajo cargo con una anticipación de quince (15) días calendario y que el nuevo domicilio se encuentre en la ciudad de Lima.
- 13.3 En caso de que no se cumpliera con alguno de los requisitos indicados en el numeral anterior, el cambio no producirá efecto alguno y todas las comunicaciones enviadas conforme a los términos antes indicados se considerarán válidas y eficazmente realizadas.

**DÉCIMO CUARTA: GARANTÍA**

- 14.1 Para efectos de garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones, cargas y declaraciones que asumen en virtud de esta **TRANSACCIÓN**, a la firma del presente documento **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL** entregan la Carta Fianza Bancaria N° 64099-1, emitida por el Banco Interbank a favor de **PROINVERSIÓN**, por la suma ascendente a US\$ 250,000.00 (Doscientos Cincuenta mil y 00/100 Dólares Americanos), la misma que tiene carácter de solidaria, incondicional, irrevocable, sin beneficio de excusión, ni división y de realización automática. El plazo de vigencia de esta carta fianza se extenderá hasta que **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL** presenten a **COFIDE y/o PROINVERSIÓN** las resoluciones judiciales que





aprueban todos los desistimientos a los que se han obligado y que, correspondientemente, ordenan el archivo de cada proceso.

Por su parte, **COFIDE** y **PROINVERSIÓN** no podrán ejecutar la carta fianza entregada por **HOTELES CADENA REAL** en tanto no hagan entrega de las resoluciones judiciales que aprueban todos los desistimientos a los que se han obligado y que ordenan el archivo de los procesos iniciados por esta parte. Esta obligación no alcanza al supuesto de ejecución de la carta fianza por falta de renovación; en este supuesto **COFIDE** y **PROINVERSIÓN** si estarán en aptitud de ejecutar la carta fianza aún si no cuentan con las resoluciones judiciales que aprueban sus desistimientos.

14.2 En caso de incumplimiento de **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL** de cualquiera de las obligaciones, cargas y declaraciones que asumen en virtud de la presente **TRANSACCIÓN, PROINVERSIÓN** tendrá derecho a ejecutar la Carta Fianza Bancaria, sin derecho a objeción alguna.

14.3 La Carta Fianza Bancaria debe tener un plazo de duración de 06 meses, y deberá ser renovada antes del quinto día hábil previo a su vencimiento, hasta que se declare la conclusión de todos los procesos judiciales (incluyendo la etapa de ejecución de sentencia cuando corresponda) iniciados por **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL** contra **PROINVERSIÓN y/o COFIDE** y se ordene su archivo definitivo. Esto incluye el proceso judicial iniciado por **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL** contra **PROINVERSIÓN y COFIDE**, con expediente 271-2009, seguido actualmente ante el Décimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, incluso en lo que respecta a los ex hoteles de Turistas de Chimbote e Iquitos, y hasta que culmine la etapa de ejecución de sentencia si la hubiere. La falta de renovación dentro del plazo establecido, determinará la ejecución de la carta fianza.

14.4 El incumplimiento de renovar la Carta Fianza Bancaria antes del quinto día hábil previo a su vencimiento, permitirá a **PROINVERSIÓN** ejecutarla, sin derecho a objeción alguna, sin perjuicio de la obligación de reponerla y mantenerla vigente hasta la declaración de conclusión y archivo definitivo referida en el punto 14.3 precedente. La ejecución de la indicada Carta

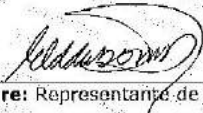



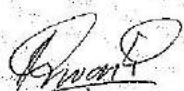

25

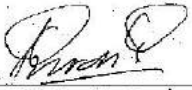

Fianza por cualquier incumplimiento no limita el derecho de **PROINVERSIÓN y/o COFIDE** de reclamar a **CODISA, HOTELES CADENA REAL y LA SOCIEDAD CONYUGAL** por cualquier daño adicional no cubierto por la misma, derivado del incumplimiento de la presente Transacción.

Agregue Usted señor Notario las cláusulas de ley, e inserte los Anexos materia de esta Transacción y demás documentos que correspondan, elevando la presente minuta a Escritura Pública.

Suscrito por las Partes en la ciudad de Lima, a los once días del mes de enero de 2013, en cinco (5) ejemplares originales, en señal de conformidad.

<b>Firma:</b> 	<b>Firma:</b> 
<b>Nombre:</b> Representante de <b>COFIDE</b>	<b>Nombre:</b> Representante de <b>PROINVERSIÓN</b>

<b>Firma:</b> 	<b>Firma:</b> 
<b>Nombre:</b> Representante de <b>CODISA</b>	<b>Nombre:</b> Representante de <b>HOTELES CADENA REAL</b>

<b>Firma:</b> 	<b>Firma:</b> 
<b>Nombre:</b> Rogelio Grados García	<b>Nombre:</b> Violeta Valderrama García de Grados



Anexo N° 2 a la Transacción extrajudicial que celebran CONFIDE, INVERSIÓN, ODS&A, HOTÉL DE CADENA RIAL Y LA SOCIEDAD CONYUGAL GRADOS - VALDEBARRA.

COMPRAVENTA/GARANTIZADA (1995)	OFICINA REGISTRAL	PARTIDA / FICHA ELECTRONICA	ASENTO	UBICACION	OTORGANTES	MONTO (US\$)
Hotelería de Huacra y Montevideo	CHIMBOTE	9007639	Asiento 0003		Rojelio Grados - Violeta Valdebarra	23,000.00
Total Garantizado por Hoteles de Huacra y Montevideo						
Hotel de la Ca	Chimbote	2008681 (Ficha 0330)	Asiento D-1	Lote N° 6 del Centro Comercial y Financiero de Chimbote (Av. José Pardo Lora 8 y/1, Casco Urbano, Chimbote)	Rojelio Grados - Violeta Valdebarra	100,265.65
Hotel de la Ca	CHIMBOTE	2007665 (Ficha 0301)	Asiento D-1	Sub Lote B con Frente a la Av. Victor Raúl Haya de la Torre, Lote Casco Urbano, Chimbote.	Rojelio Grados - Violeta Valdebarra	81,780.33
Hotel de la Ca	BUJEVO CHIMBOTE	3064480	Asiento 20043	Lote 18, Manzana Urbanización Trépano de Mayo - Chimbote	Rojelio Grados - Violeta Valdebarra	62,565.96
Total Garantizado por Hotel de la Ca						
Hotel de Chimbote	CHILCAYO	1105094 (Ficha 0301, 0304)	Asiento 15	Av. Salaverry Gra. 8 y/1 - Chichayo	Compañía Distribuidora S.A. - COCSA	90,750.88
Hotel de Chimbote	CHILCAYO	2000257 (Ficha 03745 B)	Asiento D - 1	Terreno con Frente al Jr. Ludifase Espinoza N° 32, Zona Casco Urbano, Chimbote	Rojelio Grados - Violeta Valdebarra	24,900.42
Hotel de Chimbote	CHIMBOTE	2006073 (Ficha 0509)	Asiento D - 1	Lote 3-2 con Frente a la Av. José Calvez Av. José Galvez Sub Lote B-2 Zona Casco Urbano Chimbote	Rojelio Grados - Violeta Valdebarra	49,475.60
Total de Chimbote	CHIMBOTE			Jr. Leoncio Prado y/o Chimbote.	Rojelio Grados - Violeta Valdebarra	76,278.08
Total Garantizado por Hotel de Chimbote						
Hotel de Huacra	TRUJILLO	0332078 (Ficha 6417)	Asiento D-1	Lote 10-1, Manz. 3-3, Urbanización Primavera - Trujillo	Rojelio Grados - Violeta Valdebarra	27,275.16
Hotel de Huacra	TRUJILLO	0628233 (Ficha 6242)	Asiento D-1	Problegarden Casa Huallaga y/o Trujillo	Rojelio Grados - Violeta Valdebarra	56,774.84
Total Garantizado por Hotel de Huacra						
						84,000.00

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signatures]*

