

La transacción como modo extintivo de las obligaciones y como excepción procesal: armonización de las normas sustanciales y procesales en función de una interpretación coherente del espíritu de la legislación¹.

Introducción

La Transacción en sí misma es un acto complejo. El art. 832 del Código Civil (C.C.) define: “La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”.

Pizarro y Vallespinos la conceptualizan como: “...un instrumento de composición de controversias jurídicas. A través de ella, las partes zanján situaciones conflictivas, mediante recíprocos actos de abdicación de sus pretensiones originarias, en cuestiones que son dudosas o que están sometidas a litigio (lo cual trasunta un claro efecto extintivo), al tiempo que otorgan certidumbre a sus derechos y deberes, con indudable beneficio, tanto desde la perspectiva económica como desde la jurídica”².

La complejidad surge de los distintos requisitos que son necesarios para su existencia. En primer lugar la renuncia parcial de las partes a sus pretensiones originales, junto al sacrificio recíproco requerido y la presencia de derechos litigiosos o dudosos. A ello se agrega que tiene una finalidad específica que es dar certeza a la situación jurídica que involucra a las partes y, consecuentemente, extingue la relación sustancial. El efecto extintivo se propaga a cuestiones procesales, ya que se aniquila la acción de quien pretendía un reconocimiento de su derecho.

Pero no sólo tiene consecuencias extintivas, sino que también en algunos casos es generadora de nuevas obligaciones y a veces modifica las existentes. Como acto procesal sirve de causa fuente para determinar, por ejemplo, a cargo de quién son las costas y puede dar lugar a un título ejecutorio si es homologada por el magistrado. Es decir, en muchos casos no opera la extinción de la relación procesal, continuando las partes vinculadas. Concluida la transacción tiene como efecto especial de revestir la autoridad de cosa juzgada para las partes.

Este instituto está regulado tanto por el C.C. como por los Códigos de Procedimientos, no existiendo identidad de las normas en cuanto a los requisitos relativos a capacidad, representación, modos de articularse, etc. Existe multiplicidad de sistemas normativos que operan en forma coetánea y que complican la tarea de aplicar el derecho.

La naturaleza contractual de la Transacción impone que la misma reúna los elementos propios de los contratos en general. A su vez, está regulada especialmente en el C.C. lo que hace que la voluntad de las partes deba ajustarse a las disposiciones generales y específicas que rigen a esta figura, respecto de sus elementos, objeto, capacidad, causas invalidantes y todo ello repercute respecto de sus efectos. Pero a la vez los códigos de procedimiento reglamentan a la Transacción como una defensa de previo y especial pronunciamiento (Código Procesal Civil de la Nación, CPN) o de fondo (Código Procesal de Córdoba, CPC) y como un modo anormal de culminación del proceso. Por lo tanto, al inmiscuirse la Transacción en el proceso deberán las partes ajustar

¹ El presente trabajo se ha realizado a partir y en el contexto del proyecto de investigación “LA INTERPRETACIÓN SEGÚN EL ESPÍRITU DE LA LEY: ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS, PROCEDIMIENTOS Y ALCANCES METODOLÓGICOS EN EL DERECHO PRIVADO, INTERNACIONAL PRIVADO Y PROCESAL CIVIL ARGENTINO”. Proyecto de Investigación tipo A, presentado a la SECRETARÍA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (SECYT) de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA (U.N.C.), Aprobado Código 05-D498. Radicación del Proyecto: Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES Años 2012-2013. En ejecución.

² PIZARRO, RAMÓN DANIEL – VALLESPINOS, CARLOS GUSTAVO, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, Buenos Aires, Hammurabi José Luis Depalma Editor; 2000, Tomo 3, pág. 583.

también su voluntad a los requisitos de los actos procesales y a la legislación formal para lograr su eficacia procesal.

En el presente trabajo, acotado en su problemática, se limita a plantear algunos interrogantes y perplejidades que surgen de confrontar las normas sustanciales con las procesales y se proponen las soluciones que resultan más acordes interpretando las normas conforme el espíritu de la ley.

I.1 Asistencia Letrada.

El art. 838 del C. C., impone que la transacción que se presenta al magistrado sea suscripta por las partes.

Sin embargo, procesalmente no alcanza la sola rúbrica de las partes sustanciales sino que se impone el requerimiento de asistencia letrada para ambas (art 56 CPN y del Código Procesal de Buenos Aires, CPBA, y 80 del CPC). Concordantemente se tiene por no presentado todo escrito que debiendo ser suscripto por el abogado no lleve su firma (arts. 57 CPN y CPBA y 82 CPC). La norma encuentra su razón de ser en la necesidad de asegurar la igualdad procesal. Que una de las partes no se encuentre en desventaja respecto de la otra que está asistida jurídicamente. En directa relación se encuentra lo dispuesto por la ley provincial de ejercicio profesional de los abogados 5805 que impone que un mismo letrado o estudio jurídico no pueda representar o asistir a ambos litigantes, cuestión harto vista al presentarse pedidos de homologación de transacciones extrajudiciales.

Vinculados con este tema surgen dos interrogantes: qué sucede cuando una parte estando patrocinada su letrado omite firmar o si una de las partes carece realmente de patrocinio.

I.2 Necesidad de homologación judicial.

El artículo 838 del C.C. impone la necesidad ad solemnitaten de la presentación al juez de litigio de la transacción celebrada por las partes. Por su parte los artículos 308 del CPN y CPBA y 353 del CPC disponen que una vez formalizada la presentación el juez analizará si concurren los requisitos legales y “...homologará o no. En este último caso, continuarán los procedimientos del juicio”.

Del cotejo de las normas formales y sustanciales surge la duda si es necesario que se dicte la resolución homologatoria para la validez de la transacción de derechos litigiosos o si basta la mera presentación al magistrado. La mayoría de la doctrina sostiene que alcanza con agregar al expediente el acuerdo para que éste sea irrevocable y plenamente eficaz. El principal argumento al respecto es que la norma formal no puede modificar los efectos consagrados por la sustancial. Pese a ello caben al respecto diversos interrogantes: ¿cuál es la finalidad querida por el legislador respecto de la presentación al juez del litigio si no es necesario un pronunciamiento de su parte? ¿Qué alcance tienen las facultades que se le reconocen al magistrado para homologar o no un convenio? ¿Qué ventajas aporta la homologación judicial? ¿Qué sucede con los acuerdos que no son homologados? ¿A partir de qué momento se producen los efectos de las transacciones de los derechos litigiosos? ¿Es válida una transacción sobre derechos litigiosos que no se presenta al juez?

I.3 Cosa juzgada.

El art. 850 del C.C. dispone que la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada.

La autoridad de cosa juzgada para la doctrina procesal proviene de haber sido dictada la resolución por quien tiene el atributo - poder de realizarlo, que es el órgano jurisdiccional. La eficacia es una medida de poder y dependerá del contenido de la sentencia. Amaya explica que la *cosa juzgada* como medida de eficacia puede ser formal o sustancial y que tiene límites objetivos y subjetivos³. Hay cosa juzgada formal cuando pese a que hay resolución judicial firme la misma permite un debate posterior. El debate ulterior faculta que se

³ AMAYA, N. ENRIQUE; Medios de impugnación de la cosa juzgada; en Cuadernos de los Institutos – Instituto de Derecho Procesal; n° 112, Córdoba, Dirección General de Publicaciones, 1972., pág. 73.

modifique lo oportunamente resuelto. Hay cosa juzgada sustancial o material cuando lo resuelto es inmodificable, porque no es susceptible ya de recurso alguno por haber quedado firme. La cosa juzgada material se caracteriza por cerrar toda posibilidad de modificación ulterior por cualquier decisión de autoridad.

Entonces ¿cuál es la correcta interpretación del art. 850 C.C.? ¿Cuándo hay cosa juzgada respecto de la transacción en sentido material?

I.4. Oportunidad de la transacción.

La transacción puede tener lugar hasta el dictado de sentencia definitiva, por lo que puede ser presentada en cualquier instancia mientras no haya una resolución con autoridad de cosa juzgada. Se sostiene entonces, que mientras sea posible articular un recurso en contra del acto decisorio es posible presentar una transacción, sin importar si el expediente se encuentra en segunda o tercera instancia. De darse estos últimos supuestos al presentarse el acuerdo o al manifestar las partes la intención de formalizar el convenio debe remitirse el expediente al juez de la primera instancia a sus efectos⁴.

Ahora bien, firme la resolución dictada por el tribunal, la cuestión ha dejado de ser dudosa y por lo tanto uno de los requisitos esenciales de la figura que se estudia –la res dubia- ha desaparecido. Entonces surgen nuevos interrogantes al respecto: ¿qué corresponde proveer a aquellos convenios que se introducen luego que la sentencia adquiere autoridad de cosa juzgada y son presentados al Juez modificando la manda judicial? ¿Qué eficacia tienen?

I.5. Efecto relativo de la transacción.

Como se explicara la transacción solo obliga a las partes que transigieron no siendo oponible a los terceros no contratantes. La cuestión se suscita cuando estamos en presencia de un proceso judicial en donde intervienen más de una parte en la faz pasiva o activa y en el que participan otros sujetos procesales distintos a las partes (letrados, peritos). Además están en juego intereses diversos a los de las partes como por ejemplo el estado como recaudador de la tasa por el servicio de justicia y las distintas cajas de profesionales. La perplejidad en cuestión es cómo repercute la transacción respecto de los otros sujetos intervinientes en el proceso.

II. ALGUNAS SOLUCIONES A LAS PERPLEJIDADES EXPUESTAS

II.1. Falta de asistencia letrada

Para dar una respuesta a esta perplejidad es necesario recordar la doble naturaleza de la transacción como acto sustancial que puede tener efectos en el proceso. Así viéndolo desde el punto de vista del derecho material la asistencia letrada no constituye un requisito por lo que si al proceso se acompaña un instrumento o un documento firmado por las partes se ha cumplido con el requisito sustancial por más que no lleve firma de profesional del derecho. La asistencia letrada será requerida para la parte que acompañe el documento ya que en el escrito que materialice la presentación de la transacción sí debe constar la firma del letrado. Distinta será la situación si la transacción se formaliza mediante acta procesal ya que, justamente, por ser un acto procesal en sí mismo ambos contratantes deberán contar con patrocinio.

Excediendo el marco de análisis de este trabajo se deja constancia que en el derecho laboral el requisito de asistencia letrada a la hora de formalizar una transacción es sustancial, como el de la homologación por parte de la autoridad interviniente (administrativa o judicial) luego de haber verificado la existencia de una justa composición de intereses (art. 15 LCT).

⁴ PALACIO, LINO ENRIQUE –ALVARADO VELLOSO ADOLFO; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencia y bibliográficamente, Buenos Aires, RUBINZAL – CULZONI EDITORES, 1997, Tomo 7 pág. 57.

II.2. Facultades examinadoras del juez

La doctrina señala que al presentarse el acuerdo ante el magistrado, este se limitará a verificar la concurrencia de los requisitos sustanciales y procesales explicitados supra. Esto es, analizará la capacidad y personería de quienes realizan el acto y la transigibilidad de los derechos comprendidos. No podría el juez indagar ni pronunciarse sobre la cuantía o proporcionalidad de las renunciaciones o reconocimientos realizados por las partes.

También le compete al juez indagar si los derechos que han sido acordados son los mismos derechos litigiosos que se debatían en el pleito. Es habitual que las partes a los efectos de finiquitar definitivamente la relación entre ambas acuerden sobre todas las cuestiones que las vinculan aunque no hayan sido motivo de controversia judicial o se ventilen en distintos procesos. ¿Cuál es la actitud que debe asumir el magistrado de presentarse esta situación?

La respuesta difiere según los casos concretos. De tratarse de cuestiones que no han sido reclamadas judicialmente no se advierte el impedimento para que puedan ser homologadas, si el juez resulta competente para entender en razón de la materia. Si, en cambio, se trata de cuestiones que se tramitan en distintos procesos, de ser posible la acumulación procesal de las pretensiones debería procederse a ello y dictar el auto correspondiente. En caso de no resultar viable la acumulación resulta recomendable que se agregue copia del convenio en todos los procesos y que los expedientes se tramiten ante el mismo magistrado a los fines de evitar interpretaciones diversas y contradictorias de ser requerida la ejecución de la transacción.

Realizado el análisis respectivo, la función del juez se limita a decidir si homologa o no⁵. En caso de denegar la homologación deberá justificar tal decisión, pero no podrá declarar nula la transacción salvo que constate la presencia de un vicio que provoque una nulidad absoluta⁶. En la generalidad de los casos se emiten despachos saneadores buscando que el acuerdo no se malogre y se subsanen las deficiencias que puedan presentar los convenios. Por ejemplo correr vista al Asesor Letrado del acuerdo celebrado sobre los derechos del incapaz sin su intervención o requerir la presentación de un poder si no obra en las constancias de la causa o la ratificación de la parte si quien suscribió la transacción no revestía el carácter de apoderado.

II.3. La transacción, la sentencia y la cosa juzgada.

Transacción y sentencia han sido equiparadas ya que la primera evita el dictado de la segunda, sustituyéndola y los derechos de las partes serán regulados a través de lo por ellas explicitado en el acuerdo. Sin embargo, la equiparación realizada no significa que la transacción sea una sentencia ya que estructuralmente y funcionalmente se diferencian, asemejándose en la cualidad de poner ambas fin al pleito.

Se reconoce a la sentencia y a la transacción fuerza obligatoria, aunque dicho efecto difiere en esencia en ambas instituciones. La obligatoriedad de la sentencia surge del poder de imperio de los magistrados, de la jurisdicción⁷. La justicia viene impuesta desde la autoridad y en contra de la voluntad de las partes. Estamos frente a la heterocomposición del litigio. El tercero extraño, que tiene autoridad, jurisdicción, y desde la imparcialidad dirime el pleito dando certeza al derecho litigioso.

En materia de transacción, se presencia el fenómeno de la autocomposición. Las partes contratan y establecen la solución del problema que las vincula. La fuerza obligatoria de la transacción surge de la fuerza del convenio, el que es ley para las partes. Los interesados, con la finalidad de obtener certeza en su

⁵ 308 CPN Y CPBA y 353 CPC.

⁶ OSSOLA, FEDERICO ALEJANDRO; Nulidad de las transacciones y otras ineficacias; en Cuaderno de Obligaciones n°3 (2008), Córdoba, Alveroni Ediciones; ISBN 978-987-643-018-0, pag 185/186.

⁷ “Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”. <http://lema.rae.es/drae/?val=jurisdicci%C3%B3n%20>; 3/11/2012, 18:25 has.

situación, convienen en ceder parte de sus derechos, salvando para el futuro de todo ataque, la porción de los mismos que se reservan⁸.

Es en ese espíritu y fuertemente vinculado al efecto extintivo que tiene la transacción respecto de los derechos que se reconocen a la contraria, que se entiende que la transacción tiene los efectos de la cosa juzgada. En la posibilidad de enervar un litigio en el que se pretenda renovar la cuestión entre las mismas partes, sobre el mismo objeto y por la misma causa. Es oportuno recordar que el art. 856 C.C. dispone que si alguna de las partes adquiere un nuevo derecho sobre la porción de la que se desprendió, ello la habilita a debatir nuevamente sobre el mismo. La justificación se encuentra en que la causa es distinta y por ello no se da la triple identidad requerida por la cosa juzgada.

Cabe apuntar que la transacción produce la extinción de las obligaciones accesorias a la principal que se ha transado, pero también puede tener eficacia extintiva respecto de incidentes, recursos o trámites accesorios al juicio principal pendientes de resolución, por ejemplo incidentes de perención de instancia en trámite, apelaciones concedidas o el trámite de beneficio de litigar sin gastos articulado por el actor. La sentencia no tiene esa eficacia extintiva respecto de las cuestiones procesales pendientes. Es más, la existencia de incidentes irresueltos llega a impedir el dictado de la sentencia.

Barraquero postula que la celebración de una transacción, judicial o extrajudicial, crea a favor de los contratantes un derecho procesal consistente en la posibilidad de oponer la excepción perentoria de transacción para enervar la acción que procure renovar la discusión de los derechos y obligaciones extinguidos⁹.

Otra diferencia entre la sentencia y la transacción se manifiesta en las vías de impugnación de ambos actos. La sentencia solo reconoce las vías recursivas propias de cada instancia, las que deben ser ejercidas en los plazos que la ley establece. La transacción, pese a su efecto extintivo, puede ser atacada mediante la acción de nulidad, tal cual se reconoce a partir del art. 857 y ss. C.C. y también por las causales de lesión, simulación o fraude, previstas para los actos jurídicos en general.

Por otro lado también se diferencian en su estructura. Recordemos que los magistrados deben a la hora de dictar resolución exponer los hechos invocados por las partes, explicitar los controvertidos, y fijar los que han sido probados. Meritar las pruebas rendidas y resolver lo solicitado por el actor dentro de los términos de su petición justificando acabadamente en derecho las resoluciones. La decisión debe ser congruente respecto de lo pretendido, probado y fundada lógica y legalmente. Sin embargo las partes al transigir no deben explicar su obrar ni limitarse a los derechos en un principio discutidos. A la hora de llegar a un acuerdo pueden incorporar nuevos derechos (transacciones complejas) a los fines de poder zanjar definitivamente la cuestión.

A su vez la sentencia es divisible pudiendo ser revocada o anulada parcialmente, mientras que la transacción es indivisible.

En conclusión, si bien transacción y sentencia se asimilan en cuanto ponen fin a los procesos judiciales, se diferencian en relación a su fuente, estructura y en las vías de impugnación que le son aplicables.

II.4. El perfeccionamiento de las transacciones sobre derechos litigiosos.

El art. 838 del C.C. requiere la presentación al juez de la transacción para darle eficacia definitiva y que sea oponible a terceros. Una vez presentada al magistrado ya no podrá ser desistida y adquiere publicidad respecto de terceros que intervienen en el pleito o conocen del mismo. Pero además, y como ya se dijera, su articulación es precisa a los fines de la conclusión de la instancia judicial.

⁸ BARRAQUERO, ARGENTINO; Transacción y Cosa Juzgada. Su régimen legal, Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, JA 1950 Tomo IV, pag.189.

⁹ BARRAQUERO, ARGENTINO; Transacción y..., opus citada, pág. 187.

A su vez, Puga señala que es imperiosa la presentación al juicio de la transacción extrajudicial sobre derechos litigiosos cuando en el pleito intervienen personas distintas a los co-transigentes. Si la omisión de la introducción del convenio en el proceso tiene por finalidad perjudicar a los terceros o eludir responsabilidades respecto de los mismos puede configurarse un delito penal¹⁰.

Barraquero explica que cuando se ha omitido la presentación ante el magistrado, la transacción no obliga a las partes por ser nula al no revestir la forma esencial establecida por la ley¹¹. Sin embargo más adelante afirma: “*De suerte, entonces, que la presentación de la transacción judicial, al estar al art. 838 C.C., no puede tener otro alcance legal que dejar una constancia auténtica de haberse cumplido con al formalidad esencial para tenerla por concluida*” y para que surta efecto respecto de terceros¹².

Otros autores aportan más luz al problema sosteniendo que la presentación al magistrado es un requisito externo al acto jurídico que hace que el mismo sea perfecto y oponible a terceros, pero no hace a la validez del mismo¹³.

Entonces, ¿entre partes, a partir de qué momento produce efectos? A partir de la celebración del acto, aunque cabe la posibilidad de arrepentimiento pudiendo revocarse unilateralmente la transacción formalizada.

Como bien explica Ossola, la transacción es válida desde su celebración, produciendo los efectos entre las partes e incluso puede ser cumplida sin necesidad de su presentación ante el juez. Tanto es válida que existe la posibilidad de retractarse (desistida dice el art. 838 C.C.) y sólo puede entenderse dicha facultad si existe como antecedente un acto jurídico válido del que arrepentirse¹⁴. También se argumenta que si la no presentación al magistrado torna nula la transacción, en lugar de la facultad de retractarse se debería impugnar la validez a través de la acción de nulidad. Por ello, el autor citado sostiene que la omisión de presentación al juez provoca una ineficacia funcional de la transacción. Esta facultad de retractación cesa si alguna de las partes cumple con la prestación a su cargo por imperio del standard jurídico que impone obrar de buena fe¹⁵.

En apoyo de la validez de la transacción por más que se haya omitido su presentación, se asevera que la retractación unilateral puede generar responsabilidad precontractual de la parte que injustificadamente la desiste por vulnerar, otra vez, el principio de obrar de buena fe¹⁶.

Por otro lado la Corte a su vez ha resuelto que si se ha instrumentado en escritura pública no es necesaria su presentación a juicio para que surta sus efectos legales¹⁷.

Sin perjuicio de adherir a lo que se viene explicitando supra es oportuno y necesario mencionar que no toda la doctrina concuerda con lo antes expuesto. Llambías postula que la omisión de acompañar el contrato al pleito provoca la nulidad absoluta por no tener la forma exclusivamente ordenada por la ley ya que la formalidad está consagrada para proteger no sólo los derechos de las partes sino también la de los terceros. La presentación al magistrado tiene por finalidad dar publicidad al acto privado. Llambías explica que el

¹⁰ PUGA, MÓNICA; Efectos de la transacción: los co-transigentes y los terceros en la doctrina de la corte federal; en Cuaderno de Obligaciones n°3 (2008), Córdoba, Alveroni Ediciones; pag. 322.

¹¹ BARRAQUERO, ARGENTINO; Transacción y ..., opus citada, pág. 192.

¹² BARRAQUERO, ARGENTINO; Transacción y..., opus citada, pág. 196.

¹³ ZANNONI EDUARDO A., en BELLUSCIO, Augusto C. Director - ZANNONI Eduardo A.; Código Civil y leyes complementarias, comentado anotado y concordado, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo Ricardo Depalma; 1981, tomo 3; pág. 716 y ss.; PIZARRO, RAMÓN DANIEL – VALLESPINOS, CARLOS GUSTAVO, INSTITUCIONES ..., opus supra citada, Tomo 3, pág. 604 y ss; OSSOLA, FEDERICO ALEJANDRO; Nulidad de... obra supra citada; pág.179.

¹⁴ OSSOLA, FEDERICO ALEJANDRO; Nulidad de ..., obra supra citada; pág.128. El autor explica que la posibilidad de retractación pone de manifiesto una ineficacia funcional y no una causal de nulidad. La retractación hace que el acto no produzca efectos habiendo nacido válido.

¹⁵ OSSOLA, FEDERICO ALEJANDRO; Nulidad de...; obra supra citada; pág.128.

¹⁶ ZANNONI EDUARDO A, Código Civil, opus supra citada tomo 3; pág. 717.

¹⁷ Corte Sup. 23/06/1965, LL 119-286.

acto no puede ser confirmado pero que el convenio sirve de causa de las obligaciones contraídas en el carácter de obligaciones naturales, y que por ello si es cumplido voluntariamente no puede dejarse sin efecto porque se ha verificado el pago de una obligación natural que en mérito al art. 516 C.C. tiene el carácter de definitivo¹⁸. Por ello, para este autor, resulta irrelevante la forma en que estuviera instrumentada, es decir por más que se lo haya realizado en escritura pública debe presentarse al juez del litigio para que surta plenamente sus efectos.

II.5. Efectos e importancia de la homologación.

La homologación es la aprobación judicial de la transacción acordada por las partes¹⁹. Es el acto decisorio del juez que pone fin al ciclo jurisdiccional.

La doctrina mayoritariamente afirma que para la eficacia de la transacción que versa sobre derechos ya litigiosos basta con la mera presentación del convenio al juez del pleito. Desde ese momento la misma es irrevocable, obtiene una publicidad limitada y se perfecciona. También se postula que entre las partes el acuerdo es válido y exigible desde el mismo momento de su celebración.

Entonces, ¿Cuál es la importancia de la homologación judicial? Morello explica que este acto resulta necesario ya que: *siendo la transacción un modo de terminación de los juicios, tiene que ser, necesariamente, sometida al juez, desde que la jurisdicción sigue abierta y no cabe que la suerte final y definitiva del proceso (público), quede reservada a la sola voluntad de los justiciables*²⁰.

Es decir, la homologación resulta imprescindible desde el punto de vista procesal para que el litigio concluya. No lo es para el perfeccionamiento del convenio.

¿Qué aporta al acuerdo el acto jurisdiccional de la homologación? La respuesta es que gracias a ella tendrá la fuerza ejecutiva de la sentencia y será, entonces, un verdadero título ejecutorio. Si mediare el incumplimiento de una de las partes, la otra puede optar por la ejecución forzada a través de los procedimientos de ejecución de sentencia²¹.

Sin la resolución aprobatoria la transacción carece de la fuerza ejecutoria. El Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial del año 1998 contemplaba especialmente este efecto en el art. 1577 para la transacción sobre derechos litigiosos sin necesidad del dictado del auto homologatorio. Lo que demuestra que la cuestión referida a los efectos de la transacción también se vincula a razones de política legislativa.

Además hace que adquiera la calidad de cosa juzgada en sentido propio por lo que, como ya se explicitara, la homologación permite oponer eficazmente la defensa de transacción como de artículo previo (ya sea de transacción en sí misma o a través de la de cosa juzgada).

Es oportuno considerar que por más que se produzca el acto homologatorio probablemente la relación procesal no se extinga en forma inmediata. Ello porque puede darse el supuesto de ejecución, pero también porque la transacción puede ser parcial. En algunos casos será parcial porque sólo se ha dispuesto respecto de parte o de algunos de los derechos controvertidos, en otros porque sólo se ha transigido con alguno de los sujetos involucrados y queda pendiente la relación respecto de los otros (Litisconsorcio facultativo). Suele

¹⁸ LLAMBIAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil Obligaciones*, Buenos Aires, Editorial Perrot 1973, Tomo III., pág. 587.

¹⁹ MORELLO, AUGUSTO MARIO; *La Transacción desde la perspectiva procesal*; La Plata, 1963, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Vol. 6 n° 11, pág. 384.

²⁰ MORELLO, AUGUSTO MARIO; *La Transacción...*; opus supra citada, pág. 385.

²¹ “*Que en ese sentido corresponde precisar que así como la sentencia constituye un típico acto procesal, la transacción de derechos litigiosos -acto jurídico bilateral; art. 832 CCiv.- es también, una vez que resulta homologada judicialmente, un acto procesal con una ejecutoriedad propia equiparable a la que corresponde a una sentencia (arg. art. 850 CCiv., y su nota). De ahí que la transacción homologada, como título ejecutorio con eficacia idéntica a la de una sentencia...*” Voto del Dr. Zaffaroni, CSJN, 11/04/2006, in re *Murguía, Elena J. v. Green, Ernesto B.*; SJA 5/7/2006 JA 2006-III-3, ABELEDO PERROT N°: 35003182

acontecer que las partes resuelven el conflicto principal pero omiten convenir sobre cuestiones secundarias, pero no por ello menos importantes, como costas, honorarios de letrados y peritos etc., por lo que la actividad jurisdiccional no cesa con el auto que aprueba el acuerdo.

Ahora bien, y entendiendo que las perplejidades en esta materia se pueden seguir presentando, es que surge el interrogante de si la eficacia que otorga la cosa juzgada respecto de las transacciones homologadas pueden ser desvirtuada a través de una acción de nulidad referida a cuestiones sustanciales del convenio celebrado. Para poder resolver la cuestión vuelve a ser necesario ponderar la doble naturaleza de la transacción, sustancial y formal.

Se ha resuelto que la homologación judicial no le quita el carácter de contractual a la transacción por lo que es posible intentar la acción de nulidad contra un convenio que ha sido homologado, no pudiendo invocarse contra dicha acción la defensa de cosa juzgada ni la de transacción²².

Barraquero a la conclusión anterior agrega que la transacción homologada sigue siendo un simple convenio, sujeto a las reglas de interpretación de los contratos y que las causas de nulidad sustancial que se pueden invocar en su contra no sufren alteración alguna siempre que la resolución haya sido dictada sin contradicción añadiendo: “...de lo contrario, posee la fuerza de la cosa juzgada respecto de los puntos resueltos y hace inadmisibles las acciones de nulidad por las causas que hayan sido alegadas”.²³

II.6. Quid de las transacciones no homologadas

Si se trata de una transacción sobre **derechos litigiosos** que han sido presentadas al magistrado pero no han sido homologadas, la respuesta variará teniendo en cuenta los motivos de su no homologación. Si ha sido porque el magistrado entendió que el acuerdo era contrario a la moral, las buenas costumbres, o que era de objeto prohibido la parte a la que se le reclama el cumplimiento podrá oponerse argumentando la nulidad de la transacción. Si no ha sido homologada por no haber sido requerido tal acto jurídico, o por haberse omitido algún requisito formal (por ej. no se ha pagado la tasa de actuación judicial correspondiente) la transacción sigue siendo válida y debe ser respetada por las partes.

Respecto de las transacciones sobre **derechos dudosos** que se pretenden hacer valer en distintas circunstancias se deben tener en cuenta las cuestiones que se tratan a continuación.

En primer lugar y en la medida que no sea atacada por nulidad la transacción vale como negocio privado entre las partes, que se caracteriza por ser de fijación de los derechos de las mismas. Morello asegura que procesalmente se caracteriza por ser un “reglamento preventivo de autotutela” constituyendo un definido “título ejecutivo”²⁴.

Con reglamento preventivo de autotutela se hace referencia a la posibilidad de hacer valer la transacción como una excepción perentoria. Se cede una parte de las pretensiones iniciales con la finalidad de resguardar de futuros ataques los derechos que se preservan. La mayor parte de la doctrina sostiene que se hará valer como defensa de fondo debiendo resolverse en la sentencia. En minoría algunos autores sostienen que de darse la triple identidad de las pretensiones esgrimidas (subjetiva, objetiva y causal) no hay óbice para que sea introducida como de previo y especial pronunciamiento²⁵.

Titulo Ejecutivo

La doctrina procesal define al título ejecutivo como el documento mediante el cual se constata la existencia de una deuda líquida y exigible. El título debe bastarse por sí mismo, esto es, que el juez no necesite recurrir

²² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A; 16/02/1995, in re *Sfreddo, Edgardo Vs. Baldini Sergio S/Ejec.*, ABELEDO PERROT sumario N°: 11/22294.

²³ ²³ BARRAQUERO, Argentino; *Transacción y ...* opus citada, pág. 199.

²⁴ MORELLO, AUGUSTO MARIO; *La Transacción...*; opus supra citada, pag.388.

²⁵ FORNACIARI, MARIO A; Modos anormales de terminación del proceso, Buenos Aires, Abeledo Perrot SA, 2009, vol. I; pag.179.

a datos externos al mismo para la comprobación de la existencia de la acreencia y de su cuantía. Se destaca entonces que debe ser una deuda exigible y por lo tanto no estar sujeta a condición ni a plazos suspensivos. Además debe ser líquida o fácilmente liquidable conforme los parámetros que surjan del propio título²⁶. Pero además y fundamentalmente para la mayoría de los códigos de rito debe tratarse de una obligación de dar sumas de dinero²⁷.

Por ende, cabe preguntarse si cualquier transacción puede ser título ejecutivo. Es decir, si la afirmación realizada por Morello tiene el carácter de universal para todas las transacciones. He aquí una nueva perplejidad. Y la respuesta no puede ser afirmativa. La primera respuesta fácil es concluir que sólo será título ejecutivo si la transacción se formaliza en un documento que constata la existencia de una obligación pura y simple de entregar una suma de dinero a cargo de alguna de las partes.

Pero la cuestión es más compleja ya que la transacción es, en esencia, un contrato bilateral, donde el renunciamento o reconocimiento que realiza una parte está condicionado al renunciamento o reconocimiento que realiza la otra. Vénica explica que en los contratos de los que surgen obligaciones bilaterales no se admite la existencia del título ejecutivo por estar sujeta la obligación a una contraprestación²⁸. Excepcionalmente la jurisprudencia lo ha admitido cuando del convenio surge indubitadamente que no se ha condicionado la entrega de una suma de dinero a la efectiva realización de la contraprestación de la contraria o también cuando se instrumenta por separado la forma de pago de una de las partes y se pacta la caducidad de los plazos frente al incumplimiento²⁹. De no darse estas circunstancias y admitida inicialmente la transacción como título ejecutivo el demandado puede oponer la defensa de inhabilidad de título por no darse el requisito de la exigibilidad.

Además y para cumplir con los requerimientos formales deberá estar documentada en instrumento público y si lo fuera en uno privado debe realizarse el paso previo de la preparación de la vía ejecutiva, salvo que se hubieran certificado las firmas ante escribano público y dejado constancia en el libro de actuaciones respectivo³⁰. Se anota que el reconocimiento de las firmas importa el reconocimiento del contenido del documento privado³¹.

En todo caso de no verificarse los requisitos apuntados supra la parte interesada puede requerir el cumplimiento de la transacción a través del proceso declarativo de cumplimiento de contrato.

II.7. Convenciones celebradas luego de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Conviene aclarar que cuando se presentan acuerdos una vez firme la sentencia, probablemente no se esté técnicamente frente a transacciones por haber desaparecido la res dubia. Sin embargo, es posible que la única certeza se refiera al derecho que le compete a las partes y su extensión, pero subsistan dudas sobre la factibilidad de la condena.

Mas allá de la cuestión expuesta, la perplejidad que se plantea es si la cosa juzgada constituye un obstáculo para la presentación de acuerdos posteriores a la misma, y si dichos acuerdos son ejecutables o si frente al incumplimiento sólo cabe la vía de la ejecución de la sentencia que oportunamente quedara firme.

²⁶ FALCON, ENRIQUE MARIO, *Sistemas alternativos de resolver conflictos jurídicos*; Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores; 2012, pág. 97 y ss; FERRER MARTINEZ, ROGELIO; *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, Advocatus Córdoba, pág. 51 y ss; VENICA, HUGO OSCAR; *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, Concordado Comentado y anotado, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 2002; Tomo V, pág. 1 y ss.

²⁷ Arts. 517 CPC, 520 CPN, 518 CPBA. La doctrina señala que los Códigos procesales de Mendoza y Santa Fe sí permiten la vía ejecutiva para obligaciones de dar cosas.

²⁸ VENICA, HUGO OSCAR. *Código...*; opus supra citada, pág. 8. “*la obligación es exigible si no está sujeta a plazo, a condición o a prestación*”.

²⁹ FALCON, ENRIQUE MARIO, *Sistemas...*; opus supra citada, pág. 137.

³⁰ Conviene tener presente que “título” desde lo sustancial es el derecho subjetivo que tiene el acreedor y desde lo formal es el documento que instrumenta el acto jurídico del que emana dicho derecho.

³¹ Conclusión lógica de aplicar lo dispuesto por los arts. 1026 y 1028 del C.C. y 521 CPC, 527 CPN y 525 CPBA.

La jurisprudencia ha resuelto que no corresponde homologar el acuerdo celebrado luego de dictada la sentencia ya que los derechos involucrados y su interpretación han perdido el carácter de dudosos o litigiosos³².

También se ha decidido que es inadmisibile que un proceso concluya dos veces, la primera por sentencia y la segunda por transacción. Por lo tanto no corresponde homologar el acuerdo acompañado sin perjuicio que se lo pueda tener presente el mismo como modalidad de cumplimiento de la resolución y eventualmente pronunciarse sobre cuestiones que no fueron tratadas con anterioridad pero que se han pactado respecto del cumplimiento de la sentencia³³.

Pizarro y Vallespinos proponen no exagerar con el requisito de la res dubia, con el propósito de permitir a los sujetos finiquitar definitivamente la cuestión que los vincula.

Lima explica que, para traer luz a esta perplejidad, conviene recordar que los actos que impliquen renunciias de derechos o acuerdos sobre los mismos gozan de la doble naturaleza de ser actos procesales pero también sustanciales. En virtud de ello, si no se presentan causales del derecho material que impidan la concreción de dichos negocios jurídicos, debe admitirse la posibilidad de realizar una transacción sobre los derechos consagrados en la sentencia³⁴. Expone la autora citada que la cosa juzgada torna inmutable el contenido de la sentencia, la certeza que el juez ha declarado respecto de la relación jurídica existente entre las partes pero, aclara, las mismas conservan plenamente la libertad de disponer sobre la relación que las vincula³⁵.

Por lo que se ha expuesto supra se concluye que en la medida que dichas convenciones se adecuen a los requisitos exigidos por la ley sustancial, no existen limitaciones a la posibilidad de presentar dichos “negocios procesales” al juez que entendió en la sentencia de mérito, pudiendo los mismos ser ejecutados por la vía de la ejecución de sentencia³⁶.

II.8. La transacción y sus efectos respecto de terceros en el proceso.

La cuestión a dilucidar es cómo repercute la transacción respecto de aquellos que intervienen en el litigio y no participan en la transacción.

En primer lugar ya se apuntó la necesidad de que si el convenio se realiza extrajudicialmente éste sea presentado al juez también a los efectos de clarificar la situación de todos los litisconsortes y demás auxiliares intervinientes. Por otro lado frente a la omisión de presentar el acuerdo se deja abierta la posibilidad de la articulación de incidentes de perención de instancia por los codemandados no co-transigentes.

Además habrá que diferenciar si se trata de terceros litisconsortes o si de otros terceros como por ejemplo los ex letrados de uno de los sujetos que realiza la transacción o letrados de partes no contratantes.

II.8. a Terceros parte

³² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 04/10/2005, in re *Carrer, Amalia v. Mansilla de Ochoa, Elva E. y otro*; ABELEDO PERROT N°: 70021878.

³³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, in re *Sciammarella, Evelina v. Petraglia, Gustavo A. y otro*; 29/03/2007, ABELEDO PERROT N°: 35021961; Sumarios ABELEDO PERROT N°: 35021961.

³⁴ LIMA, SUSANA; *A propósito de la “cosa juzgada”*; LA LEY 2001-C,1020.

³⁵ En el trabajo citado la autora brinda un ejemplo que ayuda a comprender el concepto: “*Si una sentencia declara a Ticio deudor de Cayo, éste puede sin embargo remitir la deuda: ¿cómo funciona la cosa juzgada? La declaración de certeza permanece sin variación y Ticio no podrá negar haber sido deudor antes de que la generosidad de Cayo lo liberase.*”

³⁶ En igual sentido además de la Dra. LIMA, FORNACIARI, MARIO A; *Modos anormales...*; opus supra citada; pag.167/8; Por su parte PUGA sostiene que no habrá transacción pero que debe admitirse el acuerdo como renuncia a la cosa juzgada y novación. PUGA, MÓNICA; *Efectos de ...*; opus supra citada, pág. 335.

Respecto de los litisconsortes habrá que ver la causa de la participación plural en el juicio, esto significa indagar si se está frente a una obligación inicialmente solidaria, indivisible o concurrente. Situación distinta resultará de comprobar que el colitigante es un fiador. La solución desde el punto de vista sustancial es que solo obliga a quienes formalizan la transacción y no a terceros, pero ¿procesalmente qué ocurre?

Claramente en todos los casos habrá que estar a los términos del convenio. Si se trata de una obligación indivisible el proceso continuará respecto de los codemandados no intervinientes en la transacción³⁷ salvo que de las cláusulas de la misma surja que el actor da por terminado el pleito o que ve satisfecho en forma íntegra su interés, situación no sólo posible sino habitual. Esta conclusión es lógica en virtud del art. 851 del C.C.

Si el litis consorcio tiene su origen en una obligación concurrente están en juego diversas relaciones creditorias que tienen por características especiales el tener un acreedor común, mismo objeto, distintos deudores y diversas causas fuente que les dan origen. En virtud de estas obligaciones cada uno de los sujetos pasivos concurrentes responde por la totalidad de la deuda. Una vez satisfecha por cualquiera de los deudores, quedan sin causa las otras obligaciones concurrentes que estaban vinculadas a ella. Consecuentemente, al haber pagado a través de la transacción realizada uno de los deudores concurrentes la acreencia de la parte actora, ésta nada puede reclamar a los restantes deudores concurrentes, pues el crédito ha sido cancelado³⁸. Es una práctica ordinaria que en los juicios en los que interviene una compañía de seguros en la faz pasiva la transacción sea concluida sólo con la misma pero dan por finalizado el proceso por haber obtenido el actor el cumplimiento de su interés.

Un escenario particular se presenta cuando la obligación es solidaria ya que el art. 853 del C.C civil mantiene el principio general del efecto relativo de la transacción, pero admite cierta expansión del efecto extintivo, al admitir que quienes se van beneficiados por la misma la invoquen a su favor. Se debe tener en cuenta que dicho efecto debe ser invocado por el interesado, es decir que no cabe aplicación oficiosa del juez por más que de los términos del acuerdo parezca indubitable que el acreedor ha visto satisfecha su acreencia, porque respecto de los no contratantes el efecto extintivo no opera de pleno derecho sino potestativamente³⁹.

Ahora bien, frente al expreso pedido de los codemandados, corresponde que el magistrado indague si de los términos del acuerdo puede colegirse que ha operado la extinción de la acción en su contra, ya que al actor nada quedaría por reclamarles o exigirles, al haberse extinguido la acción. De surgir ello claramente, teniendo en cuenta el criterio restrictivo con que deben interpretarse las transacciones, debe acogerse la petición destacando que de hacerse lugar al reclamo del actor, estaríamos en presencia de un pago sin causa previsto en el art. 793 del C.C., por haber dejado de existir la acción o el derecho a cobrar de parte del actor.

³⁷ Cabe advertir que la pretensión del actor deberá reducirse conforme la proporción de deuda que debía afrontar el deudor con quien transa.

³⁸ CNCiv, Sala A, 11/08/2006, in re; *Pizzuto, Laura c. Sanatorio Santa Isabel y otro*, , con voto del Dr. Escuti Pizarro. Publicado en: LA LEY 31/10/2006, 31/10/2006, 4 - LA LEY 2006-F, 323 Cita Online: AR/JUR/4788/2006.

³⁹ El TSJ de Córdoba, con voto del Dr. Moisset de Espanés, ilumina la cuestión al aseverar, “*Ello así, por cuanto la forma en que está redactado el precepto del art. 853 del Cód. Civil que regula específicamente los efectos de la transacción en materia solidaria, revela que la transacción como medio extintivo de la obligación, no opera de pleno derecho, sino potestativamente, de tal suerte, que es aquél a quien, eventualmente, pueda aprovechar el acuerdo transaccional celebrado por uno de sus codeudores o coacreedores, quien puede invocarlo. Si media solidaridad pasiva, el deudor que no ha transigido puede aprovecharse de la transacción celebrada por uno de sus codeudores, si así le conviniera, sin que el acreedor pueda oponérsela. En definitiva el provecho o beneficio que el acuerdo transaccional pueda tener para el codeudor solidario que no intervino en su celebración, constituye una pretensión o defensa que la ley deja librada a la invocación de la parte que pretenda ampararse en ella, por lo que, para que el juzgador pueda expedirse sobre el punto, resulta indispensable su alegación*”. TSJ de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 21/03/1996, in re *González de Dolan, Clara L. y otra c. Schiaverano, Hugo C. y otros, suc.*, Publicado en: LLC1997, 82, Cita Online: AR/JUR/2109/1996,

Por el contrario, si de los términos del convenio surge que sólo se trata de un pago parcial, el convenio sólo puede ser invocado a los fines de reducir la pretensión del acreedor en la medida de lo efectivamente percibido no proyectando sus efectos conclusivos respecto de los demás partícipes del proceso.

II.8.b Letrados y peritos.

Respecto de los letrados que intervienen en la transacción las diversas leyes arancelarias son claras y establecen que la base regulatoria de los honorarios profesionales está constituida por el contenido económico del acuerdo⁴⁰.

Las dificultades se presentan en relación a los letrados que no participan en la negociación ya sea por tener el carácter de ex letrados de la parte que sí lo hace o porque la parte a la que asisten jurídicamente no transige. La cuestión a dilucidar es si ese acuerdo les es oponible a dichos profesionales o si se toma en cuenta el principio relativo de las transacciones conforme el art. 851 del C.C. y la base regulatoria está conformada por el monto de la demanda o de la sentencia dictada.

La solución es diferente de acuerdo al marco regulatorio vigente en el proceso que la cuestión se plantee. Es decir en la órbita provincial se aplica la ley 9459 mientras que a nivel nacional está vigente la ley **24.432** que modifica la ley 21.839. Pero además la solución normativa distinta ha sido convalidada por la jurisprudencia provincial y nacional. Por ello a continuación se tratan en forma separada.

La cuestión en la órbita nacional.

El art. 19 de la ley 21.839 dispone que “*Se considerará monto del proceso la suma que resultare de la sentencia o transacción*”. Esta regla implica que para todos los letrados, sin excepción, sus honorarios serán establecidos teniendo como base regulatoria la suma que surja del acuerdo.

Con anterioridad al dictado de la ley 24.432⁴¹ la solución era distinta. A los letrados y demás profesionales que no habían participado en la transacción la misma no les era oponible y sus honorarios debían ser regulados conforme el interés que habían defendido tomando en cuenta el monto de la demanda o el monto de la condena si ya había sentencia dictada dependiendo de la parte a la que representaran. El principal argumento para tal conclusión es que el acuerdo constituye respecto de los no intervinientes “*res inter alios acta*”. En resumidas cuentas, que el convenio solo obliga a las partes y que a los terceros que ven afectados sus derechos no les puede ser opuesto. Que entender de forma diversa importa vulnerar lo claramente establecido por los arts. 503, 504, 851, 1195 y 1199 del C.C. En mérito a esa interpretación también se entendía que de decidirse que sí les eran oponibles las transacciones se violentaba el derecho a una justa retribución (art. 14 bis de la Constitución Nacional) porque las tareas profesionales habían sido efectuadas defendiendo o considerando otros intereses⁴².

La cuestión cambia a partir de la promulgación de la ley 24.432 y de dos casos que llegan a la CSJN, “*Coronel, Martín F. v. Villafañe, Carlos A. y Universidad Nacional de Tucumán*” y “*Murguía, Elena J. v. Green, Ernesto B.*”. Con anterioridad y en virtud del caso Murguía la Cámara Nacional Civil en resolución plenaria fijó la siguiente doctrina legal obligatoria: “la transacción o conciliación que pone fin al pleito es oponible a los fines arancelarios a los profesionales que intervinieron en el proceso y no participaron en el acuerdo respectivo”⁴³.

⁴⁰ Cfr. Art. 19 ley 21.839 y art. 31 inc. 3 ley 9459.

⁴¹ Sancionada 15/12/1994 y promulgada: 5/01/1995.

⁴² Fallos 310:2829 , 24/12/1987, in re *Hidronor S.A.Hidroeléctrica Norpatagónica c/ Iglys y Neyrpic S.A. daños y perjuicios*; 311:926, in re *Turimar .S.A*, 314:565 in re Luis Juan Privitera y otros c/ Obras Sanitarias de la Nación, etc.

⁴³ CSJN, 2/10/2001; *Murguía, Elena Josefina c/ Green, Ernesto Bernardo s/ Cumplimiento de contrato*; LL 2001-F-592.

Al entender la Corte en el recurso de hecho en el caso Murguía⁴⁴ los vocales por la mayoría hacen referencia a un precedente del año 1992 en el que se había decidido: *"que los aranceles vinculan normalmente la base sobre la que ha de regularse el honorario no sólo con el valor disputado, sino también con el modo de terminación del proceso. Es claro, cuando hay acuerdo entre las partes, que su efecto sobre los honorarios no es un problema de los que se gobiernan por la legislación civil sobre contratos. Deben, pues, acatarse las leyes que específicamente regulan la materia y que se refieren a ellos. Por ello, como regla, carece de sentido señalar que los profesionales sean terceros a los que el acuerdo no es oponible. Ello no empece a que, por otro lado, se aduzca y pruebe, en algún caso, el carácter fraudulento y doloso del acuerdo, destinado no a reglar los intereses de las partes sino a burlar la justa retribución de los profesionales, situaciones que por su carácter requieren de la adecuada prueba"*.

Del fallo en cuestión se extraen las siguientes conclusiones: 1) que a la hora de practicarse las regulaciones de los profesionales intervinientes en un proceso judicial debe estarse a las normativas arancelarias que regulan la materia y que no se aplica al caso las normas generales relativas a los contratos; 2) que la influencia de la transacción en el proceso es decisiva y que marca la culminación del mismo al igual que la sentencia. Que ese efecto opera respecto de los contratantes como de los no participantes; 3) que en el proceso debería existir una sola base regulatoria a la que se le aplicarán distintos porcentajes de acuerdo a la actuación profesional desempeñada; 4) que para desvirtuar dicha base los profesionales no suscriptores deben atacar el acuerdo por haber sido celebrado no para componer la relación de las partes sino en fraude o dolo de los no intervinientes; 5) por último se explicita un criterio de orden práctico⁴⁵ que se traduce en entender que los letrados que vienen interviniendo en los procesos desaconsejarían a las partes que patrocinan la formulación de acuerdos por afectar ello la regulación o el monto de los emolumentos que les corresponderían, lo que redundaría en contra de los propios intereses de los sujetos y del sistema judicial.

Cabe aclarar que los Dres. Highton de Nolasco y Petracchi votaron en disidencia propiciando mantener el criterio de la inoponibilidad. Sostuvieron la subsunción de la situación a las normas sustanciales que disponen el efecto relativo de los actos jurídicos y de las obligaciones y entendieron que los letrados y otros profesionales son terceros respecto de la transacción. También argumentaron que los profesionales desde el inicio del proceso realizan sus tareas en relación al monto económico de la demanda, por lo que se genera un crédito a su favor con dicho contenido económico. Afirmaron que entender que el acuerdo les alcanza implica vulnerar el derecho de propiedad de los mismos y el derecho a una retribución justa conforme a las tareas desplegadas.

La cuestión en la Provincia de Córdoba.

El Código Arancelario para Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba, ley 9459 en adelante C.A. fue sancionado el 2/12/2007 modificando la ley 8226 que regía al respecto. Es indudable el conocimiento de los profesionales y legisladores respecto de lo resuelto por la CSJN en los casos supra citados. El C.A. contiene diversas normas que hacen alusión a la transacción.

La primera de ellas es el art. 17 que impone la necesidad de correr una vista a los letrados intervinientes en el proceso que no hayan suscripto el acuerdo previo a homologar el mismo. La doctrina ha entendido que se trata de una vista anoticiamiento, con la finalidad que el profesional pueda tomar los recaudos que considere necesarios, como pedir regulación por las tareas cumplidas o solicitar cautelares que garanticen la percepción de su crédito⁴⁶. No podría el profesional oponerse a la transacción, salvo que alegare que la misma se realiza en fraude a sus derechos o que presenta alguno de los vicios que obstarían a la validez de la misma.

La siguiente norma que interesa es el art. 31 que establece que en caso de concluir el proceso por transacción, el valor económico de la misma constituye la base regulatoria de los honorarios de los

⁴⁴ CSJN, 11/04/2006 : SJA 5/7/2006 JA 2006-III-3, ABELEDO PERROT N°: 35003182

⁴⁵ PUGA, Mónica; Efectos de...; opus citada pág. 345.

⁴⁶ FERRER, LUIS ADÁN; Código Arancelario comentado y anotado, ley 9459; Córdoba, Alveroni Ediciones, 2009, pág. 39/43.

intervinientes pero hace la salvedad que “Ésta no vincula a los letrados que hayan intervenido en la causa y no hayan sido parte de la transacción”.

Legislativamente se contaba con los siguientes antecedentes, el art. 19 de la ley 7269 disponía en su parte final “...a los fines de la regulación de sus honorarios, el monto de la transacción no es oponible al abogado que no ha intervenido en ella”. La ley 8226 no contenía ninguna norma al respecto porque la interpretación jurisprudencial y doctrinaria se pronunciaba en dos sentidos. Por un lado los que sostenían que la derogación de la norma implicaba que se había derogado expresamente la inoponibilidad el legislador había optado por la solución contraria. Por otro lado estaban los que sostenían que se había derogado una norma superflua porque el precepto estaba contenido en la ley sustancial y que el efecto relativo de la transacción respecto de los letrados se mantenía vigente, por más que no hubiera norma especial en el código arancelario. Abonaba la conclusión anterior el hecho que el art. 29 de la ley 8226 establece bases regulatorias distintas para el abogado del actor y del demandado de acuerdo al éxito de la acción.

Tratado el tema por el Tribunal cívico local se resolvió por la tesis de la inoponibilidad en el año 2000 en autos “Garcilazo Guillermo Jorge c/ Empresa Automotores Capillitas S.A. y Otros – Ordinario – Cuerpo de Prosecución de la causa – Recurso de Casación ” (“G” 19/99).

En el año 2011 y luego de sancionado el C.A. y conocidos los fallos “Coronel” y “Murguía” vuelve el tema a ser tratado por el Tribunal superior de justicia en autos “Rehace Expte. En incidente de Regulación de honorarios de la Da. Norma N. B. de García Allocco en: Coop. General Paz Marcos Juárez c/ Miguel Ángel Ballario – Ejecución Hipotecaria – Recurso de Casación ” (Expte. Letra “R”, 28/08)”. Procede tener en cuenta que el nuevo C.A. no resultaba de aplicación por haberse realizado las labores profesionales en vigencia de la ley 8226 que, como se apuntara, no contenía norma alguna parecida a la última parte del actual inc. 3 del art. 31 ni tampoco al art 19 de la ley 21.839 reformado por la 24.432.

El principal argumento de la resolución es que las normas arancelarias y las formales no pueden sustraerse de lo dispuesto por la ley sustancial. A lo que se agrega que normativamente la ley 8226 no tenía disposición alguna equivalente al art. 19 de la ley 21.839 por lo que siendo la misma contradictoria con la ley de fondo no cabe la aplicación analógica al caso concreto. Además se daba en los hechos la consagración de la ley 9459 que expresamente establece la inoponibilidad.

Así el voto pertinente el Dr. Armando Andruet (h) (único vocal opinante) sostiene: “...lo verdaderamente dirimente en orden a justificar el temperamento aquí auspiciado, es que basta recurrir a las pautas sustantivas tradicionales (arts. 851, 1195 y 1199, C.Civil) para comprender que la estricta observancia de la regla “res inter alios acta” excluiría per se postular que, operada la conclusión del litigio por transacción arribada entre las partes, el monto por ellas acordado venga, sin más, a erigirse en incontrovertible parámetro económico para cuantificar el arancel de todos los abogados intervinientes en el juicio -incluso, los que accidental o deliberadamente hubiesen sido marginados de la concertación-, puesto que ello supondría atribuir al acuerdo un ámbito de oponibilidad a terceros más extenso del que el propio ordenamiento fondal le confiere. Un verdadero desatino... Visto desde este ángulo (perspectiva histórica), el nuevo precepto -art. 31 inc. 3º, Lp. 9459- puede ser considerado una norma de **interpretación auténtica**, emanada del propio legislador, respecto de las disposiciones y principios contenidos en la ley arancelaria y en el Código Civil en relación a la inoponibilidad de la transacción al abogado que no intervino en ella. En este sentido, se puede sostener que la disposición ahora vigente no ha operado una reforma sustancial del tópico, sino que, más bien, ha venido a clarificar y ratificar la manera en que debe entenderse nuestro régimen arancelario, en relación al tema que nos convoca...”.

A los argumentos vertidos por el Dr. Andruet y de los expuestos supra pertenecientes a los Dres. Highton de Nolasco y Petracchi puede agregarse que de entenderse que la transacción le es oponible a los letrados no intervinientes puede implicar obligarlos a renunciar a parte de sus créditos, situación reñida con el sistema de renuncia establecido por la ley de fondo y violenta el sistema de interpretación restrictiva de la transacción.

III. Conclusiones

1. Para oponer eficazmente la defensa de transacción como de previo y especial pronunciamiento debe darse la triple identidad de la cosa juzgada (sujetos, objeto y causa) pero además debe acreditarse que el acuerdo fue presentado al juicio pertinente y homologado judicialmente.
2. A nivel nacional y Provincia de Buenos Aires, se articulará a través de la excepción prevista de transacción. En la provincia de Córdoba, para que funcione como de previo debe hacerse a través de la de cosa juzgada.
3. Es posible articular la transacción no homologada como defensa de previo y especial pronunciamiento a través de la excepción de pago si se acredita la existencia del convenio, acompañándolo pero además se debe acreditar el cumplimiento del mismo a través de los documentos respectivos.
4. Si bien transacción y sentencia se asimilan en cuanto ponen fin a los procesos judiciales, se diferencian en relación a su fuente, estructura y en las vías de impugnación que le son aplicables.
5. Para la validez de una transacción sobre derechos litigiosos no es necesario que en el acuerdo extrajudicial que se acompañe ambas partes hayan contando con patrocinio letrado.
6. Resulta necesario que el escrito de presentación del acuerdo esté suscripto por un profesional.
7. La asistencia técnica para ambas partes sí será necesaria si se formaliza mediante acta judicial por ser ésta un acto procesal.
8. La transacción de derechos litigiosos produce efectos entre partes a partir de la celebración del acto, aunque cabe la posibilidad de arrepentimiento pudiendo revocarse unilateralmente la transacción formalizada. Para su oponibilidad a terceros debe ser presentada al juez del litigio.
9. Si se trata de un derecho litigioso sobre un inmueble la presentación al juez sólo la hace irrevocable, debe oportunamente alcanzar la categoría de instrumento público, lo que puede lograrse mediante la resolución judicial que homologa el acuerdo.
10. Se podría adoptar legislativamente que la transacción aunque no homologada sea título ejecutorio.
11. El juez que interviene en el proceso ejecutivo por cobro de alquileres, resulta competente y debería homologar el acuerdo que se le presenta donde también se acuerda la desocupación del inmueble por resultar dicho juez competente para entender en el juicio de desalojo
12. Para dilucidar si una transacción es oponible a los letrados y demás profesionales que no la suscribieron deberá primero verificarse el régimen normativo aplicable, si es la ley 21.839 la transacción sí les resultará oponible, si es la ley 9459 no lo será.