

Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ ACTO JURIDICO ~ TRANSACCION ~ NATURALEZA JURIDICA ~ FORMA DEL CONTRATO ~ PRUEBA ~ OBJETO DEL CONTRATO ~ NULIDAD ~ CAPACIDAD

Título: La transacción en el nuevo Código Civil y Comercial

Autor: Compiani, María Fabiana

Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 494

Cita Online: AR/DOC/1106/2015

Sumario: I. Introducción.— II. Concepto. Importancia.— III. Naturaleza jurídica.— IV. Elementos.— V. Caracteres.— VI. Comparaciones con figuras afines.— VII. Objeto.— VIII. Forma y prueba.— IX. Nulidad de la obligación transada.— X. Sujetos. Capacidad para transigir.— XI. La nulidad de la transacción.— XII. Errores aritméticos.— XIII. Efectos de la transacción.— XIV. La transacción y el proceso judicial.— XV. Colofón.

I. Introducción

En el lenguaje común el término transacción se utiliza como sinónimo de cualquier contrato o negociación. (1) El vocablo deriva del latín transagere, que significa acuerdo compositivo de intereses. (2) Los orígenes de la institución se remontan al Derecho Romano.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación regula la transacción dentro del régimen de los contratos en particular (3), abandonando el criterio de Vélez Sarsfield que la ubicaba como uno de los modos extintivos de las obligaciones. (4) Sin embargo, tal nuevo emplazamiento no impedirá la crítica de importante doctrina que consideró que su ubicación debió ser al final de la sección de los actos jurídicos, por cuanto el convenio transaccional puede versar sobre cualquier derecho subjetivo de carácter privado, como derechos reales, hereditarios y de familia. (5)

A la diferencia sustancial apuntada con el Código velezano, se añade que mientras la regulación de la transacción resultaba extremadamente minuciosa y reiterativa (6), con una extensión inusitada que abarca treinta y seis artículos (7), el nuevo Código regula la Institución en apenas ocho disposiciones.

Si bien, se dirá que subsisten algunos interrogantes respecto de los cuales nada se ha regulado, lo cierto es que se aprecia una notable economía y precisión del contenido a partir de la remisión a las normas generales sobre el acto jurídico y los contratos.

II. Concepto. Importancia

El Código Civil y Comercial de la Nación define a la transacción en términos similares al Código de Vélez Sarsfield (8), salvo por la incorporación de la finalidad de las partes de evitar un litigio o ponerle fin. (9)

En este aspecto la nueva definición se asemeja a la que brinda el Código Napoleón (10), el "Codice Civile" italiano de 1942 (11) y el Código Civil español. (12) El cambio la aleja del concepto tradicional velezano semejante al BGB alemán. (13)

Sin duda, en el aspecto que ahora resalta la definición del Instituto, radica su importancia. Como señalara Lafalle, mediante la transacción las partes al dirimir amigablemente cuestiones que dividen a los particulares, previene gastos y enemistades, favoreciendo los sentimientos de concordia y de comprensión mutua. En esa forma es un factor ponderable de, orden social y merece el interés del legislador. (14)

III. Naturaleza jurídica

También la definición examinada pone fin a la disputa existente en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de la transacción. (15) Según una opinión no es propiamente un contrato y sí, en cambio, un "acto jurídico bilateral". (16)

Para la corriente mayoritaria, la transacción es un contrato. En la concepción más libre y amplia del contrato, se lo entiende como un acuerdo donde las partes hacen nacer obligaciones, modifica relaciones ya existentes, traslada derechos de esas mismas vinculaciones jurídicas, o bien las concluyen, terminan o extinguen. (17)

En este sentido, también el Proyecto de Reforma del Código Civil de la Comisión del Poder Ejecutivo Nacional de 1993 suprimía su caracterización como acto jurídico bilateral (art. 824). (18) Por su parte, el Proyecto de 1998 lo calificaba como contrato. (19) Asimismo, constituye la solución de la mayoría de los Códigos del Derecho Comparado. (20)

IV. Elementos

Dos son los elementos de la transacción. Por una parte, requiere "concesiones de una y otra parte", pues si las hubiese sólo de una de las partes, nos hallaríamos en presencia de una renuncia, en lugar de una transacción, o de un allanamiento, si sólo medió admisión de los derechos del accionante. (21)

Un supuesto que genera dudas lo constituye el refinanciamiento de una deuda, el que importa el

reconocimiento del derecho del actor, aunque éste a su vez otorgue facilidades para su pago. En el caso, el otorgamiento de "plazos" para el pago, implica de por sí una "concesión" de parte del acreedor, cuyo crédito era hasta ese momento exigible y deja de serlo desde entonces, por todo el período del término acordado. Para Llamás, en estos casos, "no habría transacción sino reconocimiento de deuda, que no se altera por las ventajas extrínsecas al acto que obtuviera el reconociente". (22)

No es necesario que los sacrificios de cada parte sean de un valor igual o equivalente, puesto que la sola finalidad de evitar una larga controversia o pleito, puede ser más que suficiente justificativo para que se resignen derechos que no guarden proporción con las ventajas que a la vez se obtengan, ya que por algo reza una máxima popular que "más vale un mal arreglo que un buen pleito". (23)

El segundo elemento es que debe producirse controversia judicial o privada respecto del derecho; o cuando menos, ser éste de carácter dudoso.

En cuanto al carácter objetivo o subjetivo de la incertidumbre, en la doctrina francesa clásica se ha seguido la primera corriente, sosteniendo que es posible apreciar la res dubia en la transacción de manera y con sentido objetivo. Es necesario que entre las partes exista una duda seria, racional, tomando en cuenta un tipo ideal para determinar si ese sujeto puede verdaderamente abrigar la incertidumbre que daría validez a la transacción.

En cambio, la mayoría de los autores, como la jurisprudencia de los tribunales, han adherido a la tesis de la duda subjetiva. Esta tesis tiene en cuenta el criterio personal de las partes que toman intervención en la transacción, aunque para peritos o especialistas la cuestión no ofrezca ninguna dificultad interpretativa. El juez no debe apreciar conforme a su criterio personal, o al de expertos o juristas que el derecho no ofrece flanco de dubitación, sino si fueron las partes que concluyeron la transacción las que así lo entendieron. (24)

En otro sentido, algunos autores sostienen que es solamente la "res litigiosa" la única causa eficaz del contrato de transacción y, por lo tanto, resulta perfectamente válido un acuerdo de ese orden cuando se está en presencia de una litis temeraria. Para dar plena validez a la transacción —según esta corriente— basta con la existencia de un conflicto en ciernes o en plena actividad, desinteresando si las partes tienen dudas subjetivas sobre la certidumbre de los derechos que están en el "discussio". (25)

V. Caracteres

La transacción es convencional, de forma tal que su validez depende sólo del acuerdo de voluntades de las partes. (26)

Es indivisible (27); en la aplicación de este precepto, como en todas las hipótesis en que debe interpretarse un acto jurídico, corresponde proceder con cautela, y tener en cuenta la relativa importancia de la estipulación; de suerte que por un simple detalle no cuadra dejar sin efecto un acuerdo de esta naturaleza. (28)

Es declarativa (29), a pesar que el nuevo Código nada diga sobre la cuestión, en principio, no hay transmisión de derecho entre las partes, sino que se reconoce desde antes en cabeza de la parte que lo tiene luego de la transacción. (30)

d) Es de interpretación restrictiva. Este es el único de los caracteres de la Institución que destaca el nuevo Código (art. 1642). No presumiéndose las renunciaciones, los desistimientos o la pérdida de los derechos, que forman la substancia de una transacción, debe estarse a los términos literales empleados por las partes. (31)

VI. Comparaciones con figuras afines

No es una "confirmación"; ni tampoco una "ratificación". Si bien la confirmación implica al igual que la transacción un renunciamento, dado que al confirmar el acto se renuncia a oponer la nulidad de que adolecía, la transacción puede celebrarse sobre cualquier derecho renunciante, mientras que sólo se pueden confirmar los actos viciados. (32)

En cuanto a la ratificación, si bien como en la transacción se despeja una incertidumbre previa, la primera implica un acto unilateral por el cual una persona aprueba lo que otra ha realizado en su nombre, mientras que la transacción requiere bilateralidad, que ambas partes realicen concesiones recíprocas para poner fin a la incertidumbre de sus derechos. (33)

Tampoco es una "renuncia", ni un "desistimiento" o un "reconocimiento".

La renuncia es la figura que más afinidades presenta con la transacción: implican una relación de género y especie. En ambas existe una abdicación de derechos, pero la transacción es siempre onerosa mientras la renuncia puede ser gratuita. Se distinguen también por la finalidad: la búsqueda de despejar una situación de incertidumbre es ajena a la renuncia. Por otra parte, el carácter declarativo de la transacción la aleja de la renuncia que tiene efectos puramente extintivos. (34)

Con respecto al desistimiento, éste consiste en un abandono de cierto derecho y se aplica especialmente a la instancia judicial, pudiendo ser unilateral y gratuito, lo que lo aleja de la transacción.

A su turno, si bien la transacción implica un reconocimiento de los derechos que constituyen su objeto, no se confunde con el reconocimiento obligacional que constituye un acto unilateral.

Se la distingue del "compromiso o juramento decisorio". En el "compromiso", por más que intervienen todas las voluntades en juego, no se pone fin a la controversia, y solamente se instituyen jueces privados en lugar de los oficiales. (35)

Si bien la transacción guarda similitud con la sentencia, porque pone fin al proceso, se diferencia de ella en cuanto a que no es decidida por el magistrado (36) y puede recaer sobre derechos extrapatrimoniales, mientras que la transacción emana de la voluntad de las partes y tiene contenido patrimonial. (37)

VII. Objeto

El objeto de las transacciones se encuentra expresamente regulado en el nuevo Código. (38) Abarca mucho mayor espacio que el propio de los actos extintivos en general e incluye todas las relaciones de derecho privado, en las cuales no estuviere comprometido el interés público (art. 12 del nuevo Código Civil y Comercial). (39)

No se puede transigir sobre derechos irrenunciables, como por ejemplo, sobre alimentos futuros (art. 359 del nuevo Código), pero nada impide hacerlo sobre las mensualidades ya vencidas o devengadas.

El nuevo Código aclara que tratándose la regulación de las relaciones de familia de orden público no es posible transigir sobre ellas (acciones relativas al estado de familia, validez o nulidad del matrimonio, salvo en su favor). En cambio, no hay obstáculo si se trate de derechos patrimoniales, en cuyo caso la transacción en el ámbito de las relaciones de familia resulta eficaz.

En consecuencia, deben tratarse de derechos que estén en el comercio y también ha de considerarse su licitud.

Tampoco puede transigirse sobre la indemnización de accidentes de trabajo (art. 11, inc. 1º, ley 24.557), ni sobre las indemnizaciones de preaviso y despido, sino fuera con intervención judicial o administrativa que declare que mediante la transacción se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes (art. 247, ley 20.744, modif. por ley 25.345).

Obviamente, tampoco puede transarse sobre las acciones penales derivadas de delitos, salvo los de acción privada, pero sí sobre la acción civil por indemnización de los daños y perjuicios derivada del delito. (40)

VIII. Forma y prueba

La transacción en el Código de Vélez no está, en principio, sujeta a solemnidades especiales, rigiendo las corrientes en orden a los contratos, entre ellas, la que exige la forma escrita para los contratos superiores a \$ 10.000 (art. 1193) y con la finalidad de facilitar su prueba. Las excepciones estaban dadas en los casos de los derechos litigiosos y de la que tiene por objeto un bien inmueble. Si el derecho fuere litigioso, la transacción es formal y solemne (41), ya que exige su presentación en juicio. Tratándose de transacciones sobre bienes inmuebles deben hacerse por escritura pública (art. 1185 Código Civil de Vélez).

El nuevo Código parece innovar sobre la cuestión. Sin embargo, no es así. Sienta como regla la forma escrita (42), pero tal forma es impuesta al efecto probatorio (arg. art. 285 del Código Civil y Comercial) (43) para contratos superiores a \$ 10.000, por lo que el régimen se mantiene salvo en lo que respecta a la inexistencia del límite económico expresado en el Código velezano. (44)

La segunda parte de la norma reitera que si la transacción recae sobre derechos litigiosos requiere una forma solemne, su presentación firmada por ante el juez de la causa. Con anterioridad a su presentación judicial, las partes pueden arrepentirse y desistir del acuerdo.

Sin embargo, no se requiere la homologación judicial, la que no constituye condición de su eficacia, pero sí para su ejecución por la vía de la ejecución de sentencia. (45)

Con respecto a los bienes inmuebles, el nuevo Código exige el título y modo suficientes para transmitir el derecho real por actos entre vivos (art. 1892), resultando inoponibles a terceros cuando carezcan de la publicidad exigida por la ley (art. 1893).

IX. Nulidad de la obligación transada

La transacción que verse sobre una obligación o acto viciado que acarree su nulidad absoluta, hace también inválida a aquella. (46) La nulidad es absoluta cuando el acto contraviene el orden público, la moral o las buenas costumbres. (47)

En cambio, si la nulidad que afecta al acto antecedente es relativa y el perjudicado, en conocimiento del vicio, acuerda sobre el mismo, se produce la confirmación del acto nulo a través de la transacción.

Se discute en doctrina si la transacción es susceptible de anulación por el vicio de lesión subjetiva. En la postura afirmativa, se sostiene que puede solicitarse la nulidad de la transacción con fundamento en el vicio de lesión si se verifican sus requisitos. (48) En cambio, otro sector considera la inaplicabilidad con fundamento en que no se exige equivalencia entre las concesiones que mutuamente se realizan las partes. (49) La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció rechazando la aplicación del vicio de lesión subjetiva a la transacción. (50)

Si bien el nuevo Código nada dice sobre la cuestión parece indudable su aplicación merced a la remisión a la teoría general del acto jurídico efectuada en el art. 1647 y su aplicación en el caso concreto dependerá de que se

encuentren reunidos sus requisitos de procedencia.

X. Sujetos. Capacidad para transigir

El nuevo Código regula la cuestión de la capacidad para transigir con mejor orden y mayor precisión. En una sola norma y en solo tres incisos establece quienes no pueden transigir [\(51\)](#), en cambio, el Código de Vélez se ocupaba de la misma cuestión en tres normas (art. 839 a 841), a las que todavía cabía sumar el art. 833 en cuanto remitía a las normas sobre capacidad para contratar.

El art. 1646 se refiere en primer lugar a las personas que no pueden enajenar el derecho respectivo, esto es, aquellos que por su incapacidad de hecho y de derecho no pueden disponer de ellos (arts. 22 a 50 del nuevo Código).

A ello agrega en el inciso b) a los padres con relación a sus hijos menores, tutores respecto a sus pupilos y los curadores con sus curados, los que presentan incapacidad de derecho para transigir sobre las cuentas de su gestión representativa. En el nuevo Código se regula esa vinculación respecto a los padres y sus hijos (arts. 677/698), tutores y pupilos (arts. 130 a 134) y curadores y curados (arts. 138/140).

El inc. c) dispone que el albacea, como representante de los herederos en las relaciones con los terceros en ejercicio de las facultades otorgadas por el testamento, no puede realizar transacciones sobre su actuación representativa, salvo autorización judicial. A diferencia del Código velezano no se prevé previa audiencia de los interesados. [\(52\)](#)

XI. La nulidad de la transacción

El Código Civil y Comercial de la Nación regula la nulidad de la transacción en una sola norma [\(53\)](#), mientras el Código velezano le dedicaba tres disposiciones a la misma cuestión (arts. 857, 859 y 860).

En primer lugar, la nueva disposición declara la aplicabilidad del régimen general del Código sobre ineficacia de los actos jurídicos.

A continuación, puntualiza tres supuestos especiales: cuando una de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes o ineficaces; cuando una de las partes ignora que tenía mejor derecho y cuando la parte desconoce que recayó sentencia firme sobre aquel derecho que pretende transar.

En el primer supuesto, la nulidad deriva de la inexistencia de contenido de la transacción concluida sobre el derecho inexistente, como por ejemplo, el caso de la transacción sobre la responsabilidad civil de un hecho que no sucedió o un ilícito que no fue cometido. Se trata de un supuesto particular de error en el objeto negocial que acarrea la nulidad del acto.

En cuanto a la ignorancia de poseer un mejor derecho, nuevamente el error de hecho sobre la existencia de documentos u otros elementos suficientes sobre la plenitud del derecho controvertido deja vacía la transacción y justifica su nulidad relativa, invocable por el interesado, sobre quien también pesa la carga de la prueba.

El último inciso se refiere al derecho litigioso, cuando la parte ignora que sobre el mismo ha recaído sentencia y la misma ha pasado en autoridad de cosa juzgada, por lo que no es susceptible de recurso alguno. Al alterarse la sustancia del acto, se configura el error excusable que justifica la ineficacia del acto.

Claro que debe acreditarse la ignorancia de la parte, porque no hay obstáculo para que la transacción se celebre si ambas partes conocen el contenido de la sentencia y se ponen de acuerdo sobre los derechos que regla. [\(54\)](#)

XII. Errores aritméticos

El nuevo art. 1648 reproduce la solución del art. 861 del Código de Vélez, aunque con distinta redacción. [\(55\)](#)

La norma encara una situación menos grave que la que acarrearán los actos viciados. No se produce en la etapa de formación del contrato sino en la correspondiente a sus efectos. Las deficiencias de índole aritmética, ya no podrían envolver errores esenciales, susceptibles de afectar el acuerdo de voluntades. Corresponde por lo tanto, mantener firme el acto celebrado, sin perjuicio de salvar el derecho de los damnificados por esa equivocación, ya que de otro modo sufriría la buena fe que debe presidir a todas las relaciones jurídicas.

No interesa quien haya incurrido en el yerro o si el mismo es imputable a un tercero a quien se le hubiera encargado hacer las cuentas de la transacción, como tampoco si se trata de derechos litigiosos o dudosos, en todos los casos corresponde solicitar la rectificación pero no permite reclamar la ineficacia del acto.

XIII. Efectos de la transacción

La doctrina ha señalado que los efectos de la transacción son: a) efecto obligatorio; b) efecto extintivo; c) efecto declarativo.

La transacción obliga a las partes con fuerza de ley (art. 959 del CCCN) [\(56\)](#) y su cumplimiento es vinculante, por lo que puede ser demandado judicialmente. A la vez, posee un efecto extintivo que abarca a las obligaciones accesorias como la fianza. El efecto extintivo de la transacción reconoce caracteres especiales en

las obligaciones de sujeto plural: en la solidaridad pasiva, la transacción hecha con uno de los deudores solidarios aprovecha a los otros pero no puede serles opuesta (art. 835, inc. d) del nuevo Código) y, en materia de solidaridad activa, la transacción no es oponible a los otros acreedores, excepto que éstos quieran aprovecharse de ésta (art. 846, inc. d del CCCN).

Con respecto a las obligaciones concurrentes, la disposición varía dado que se trata aquí de una pluralidad de obligaciones, en ausencia de vínculos coligados entre la pluralidad pasiva, por lo que la transacción sólo extingue la obligación de los otros co-obligados concurrentes, en tanto satisfaga el interés del acreedor, o, en su caso, sólo lo hace parcialmente, en la medida de lo satisfecho (art. 851, inc. c CCCN).

Con relación al efecto declarativo, la exceptio non adimplet contractus y el pacto comisorio, no se aplican a la transacción a pesar de tratarse de un contrato, ya que estos institutos sólo tienen vigencia respecto a los negocios atributivos o constitutivos, mientras que la transacción sólo tiene efecto declarativo. (57)

El carácter declarativo funda pues la inaplicabilidad del pacto comisorio o resolución contractual por incumplimiento. (58) En este sentido, se destaca que hubiera sido conveniente que el nuevo Código se pronunciara sobre la cuestión, aunque más no fuera para aceptarla sólo en el caso que las partes lo hubieran así pactado, en consonancia con el antecedente del Código italiano. (59)

A todo ello se agrega que si la transacción fuera judicialmente homologada, la resolución contractual deviene absolutamente inconciliable con la autoridad de cosa juzgada que emana del pronunciamiento. La irrevocabilidad y la intangibilidad del decisorio que homologa el acuerdo son incompatibles con la idea de resolución por incumplimiento, ya que aquél ha marcado el final de la controversia de manera irreversible, sin posibilidad de revivirla para el futuro. No hay ya factibilidad de disolución retroactiva, sin una completa tergiversación del sistema. (60)

El derecho transado volvería a ser dudoso o litigioso; y sería incomprensible que un derecho sea dudoso, luego admitido como cierto y posteriormente vuelva a su estado de incerteza. (61)

La causa contractual no es como en los contratos sinalagmáticos el intercambio de prestaciones, sino la obtención de la certeza y la eliminación de las controversias (arg. art. 1641 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Tampoco cuadra la garantía en caso de evicción, porque ni se transmiten bienes ni se dividen.

Sin embargo, la doctrina destaca que cuando se trata de una transacción compleja que recae sobre bienes diversos a los que han motivado la controversia originaria, se atribuyen derechos de una parte a la otra, en materia que era ajena al objeto de la discusión primigenia, constituyendo un nuevo derecho y resultando aplicable el instituto de la evicción, aun sin que pueda hacerse revivir a la obligación extinguida por transacción. (62)

Ahora bien, hubiera sido deseable el pronunciamiento expreso sobre el efecto declarativo de la transacción, tal como lo hacían el Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1993 y el Proyecto de 1998. (63) Su ausencia derivará en divergencias interpretativas, que hubiera sido deseable evitar.

XIV. La transacción y el proceso judicial

La transacción posee importantes proyecciones procesales. Desde este punto de vista, resulta un modo anormal de terminación del proceso. (64)

Sólo una vez homologada la transacción tiene cualidad de cosa juzgada y función ejecutoria respecto de las prestaciones reconocidas (arts. 309 (65) y 500, inc. 1° CPCCN). La transacción homologada permitirá oponer excepción previa (art. 347, inc. 7° CPCCN). La transacción no homologada sólo permite oponerla como defensa de fondo.

En ignorancia del convenio, el juez puede dictar sentencia, declarar la caducidad de instancia, etc.

Precisamos también más arriba que la conciliación típica del proceso difiere de la transacción en que constituye un típico acto procesal celebrado ante el Tribunal o en el ámbito administrativo (SECCO, por ejemplo). Se diferencia también por la posición activa del Tribunal al proponer a los justiciables la fórmula conciliatoria.

Otro de los aspectos procesales de relevancia con relación a la transacción es su influencia a la hora de decidir la base regulatoria en juicio. En efecto, la Corte Suprema de la Nación ha confirmado la interpretación que sentó la Cámara Nacional Civil en el plenario "Murguía" (66), dejando sin efecto un honorario pericial por resultar abusivo respecto del monto del acuerdo conciliatorio (67), aunque la decisión no fue unánime. (68)

También el monto transaccional será la referencia a la hora de fijar la tasa de justicia, conforme la doctrina plenaria alcanzada por la Cámara Civil capitalina. (69)

Por último, en el proceso de daños promovido por el damnificado, cuando se cita en garantía al asegurador del responsable, la ley especial establece que "el asegurado no puede reconocer su responsabilidad ni celebrar transacción sin anuencia del asegurador" (art. 116, párr. 2° Ley 17.418).

Es una carga legal típica del seguro contra la responsabilidad civil, cuya inobservancia por el asegurado origina la caducidad automática de la obligación de cobertura en cabeza del asegurador.

Sin embargo, la caducidad no resulta oponible al damnificado (art. 118, 3º párr. Ley de Seguros), por tratarse de una defensa nacida después del siniestro.

La carga presupone que el asegurador ha asumido la dirección del proceso judicial contra el asegurado promovido por el damnificado. En cambio, si el asegurador declinó la dirección del proceso, el asegurado queda en libertad de acción. [\(70\)](#)

XV. Colofón

La transacción aparece regulada en el nuevo Código con considerable mejora de su contenido el que ha sido reducido considerablemente, con remisión a las normas generales de los contratos y de los actos jurídicos. Ello determina una considerable economía y precisión de lo normado.

Sin perjuicio de ello, la ausencia de pronunciamiento del nuevo Código tanto sobre el efecto declarativo de la transacción como sobre la inaplicabilidad de la resolución contractual por incumplimiento, conspiran contra la certeza en su interpretación y aplicación. Hubiera sido deseable, para evitar que pudiera retornar la incerteza sobre los derechos transados, una regulación concluyente sobre esos aspectos.

(1) CAZEAUX, Pedro N.-TRIGO REPRESAS, Félix A., Derecho de las Obligaciones, 4ª ed. Aumentada y actualizada por CAZEAUX, José M., tomo III, La Ley 2010, nro. 1676. I., pág. 361.

(2) COMPAGNUCCI DE CASO. Rubén H., "Transacción y lesión subjetiva", LA LEY 2008-A, 593 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales 01/01/2009, 681.

(3) Capítulo 28 del título IV relativo a los contratos en particular, del Libro III de los Derechos Personales.

(4) Sección primera, parte segunda, título XIX del Libro segundo dedicado a los derechos personales en las relaciones civiles.

(5) LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, tomo III, sexta edición act. Por RAFFO VENEGAS, Patricio, AbeledoPerrot, Bs. As., 2012, nro. 1805, pág. 56.

(6) A modo de ejemplo, los problemas concernientes a la capacidad no son exclusivos de la transacción. Era, pues, innecesario reproducirlos, sin embargo, Vélez incurrió en tal defecto al formar con ello un capítulo especial dentro de la regulación de la transacción.

(7) ZANNONI, Eduardo A., con la colaboración de LOPEZ CABANA, Roberto M., su comentario al art. 832 en la obra BELLUSCIO (Dir.) - ZANNONI (Coord.) Código Civil y Leyes Complementarias, comentado, anotado y concordado, tomo 3, Astrea, Bs. As., 1981, nro. 2, pág. 705.

(8) El art. 832 del Código Civil de Vélez Sarsfield establece: "es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas".

(9) Art. 1641.— "Concepto. 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".

(10) El art. 2044 del Código Civil francés prevé que es "una convención por la cual las partes ponen fin a un litigio o previenen el nacimiento de una controversia".

(11) El art. 1965 del Código Civil italiano dispone que es: "Un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, ponen fin a un litigio ya iniciado o previenen uno que pueda surgir".

(12) El Código Civil español vigente afirma que "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 habían comenzado" (art. 1809).

(13) El Código Civil alemán, en el párrafo 779, primera parte, indica: "Es un acuerdo por el que se termina por recíprocas concesiones un litigio o la incertidumbre de las partes sobre una relación de derecho".

(14) LAFAILLE, Héctor, Derecho Civil, Tratado de las obligaciones, tomo I, Ediar, Bs. As. 1947, nro. 472, pág. 396.

(15) Sin embargo, la gran semejanza que ofrecen ambas categorías, explicaba sin dificultad el art. 833 del Código de Vélez, así concebido: "Son aplicables a las transacciones todas las disposiciones sobre los contratos respecto a la capacidad de contralor, al objeto, modo, forma, prueba y nulidad de los contratos, con las excepciones y modificaciones contenidas en este título".

- (16) CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., ob. cit., tomo III, nro. 1689, pág. 380.
- (17) BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, 9º ed. actualizada por BORDA, Alejandro, tomo I, La Ley, Bs. As., 2008, n° 926, pág. 661.
- (18) Art. 824: "La transacción es el acuerdo por el cual las partes evitan un litigio o le ponen fin mediante concesiones recíprocas. En virtud de la transacción se extinguen las obligaciones dudosas o litigiosas".
- (19) El art. 1571 establecía: "Hay contrato de transacción si las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, extinguen derechos mediante concesiones recíprocas".
- (20) Ver la nómina en MÉNDEZ SIERRA, Eduardo Carlos, "Transacción y pacto comisorio tácito", LA LEY 30/03/2011, 1, nota 1.
- (21) ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales, 4ta. ed. act., AbeledoPerrot, Bs. As., 2008, nro. 1596, pág. 721.
- (22) LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., tomo II, nro. 1806, pág. 58.
- (23) CNCivil, sala B, 21/06/1988, "Rosano, J. J. c. Comisión Municipal de la Vivienda", LL 1989-B, 563, consideró que existió una transacción por mediar las concesiones recíprocas que son requisito para la configuración de este medio extintivo de las obligaciones, en el hecho de que la actora aceptara extender el plazo para la escrituración que debía otorgarle la demandada, a cambio del pago por ésta de las costas del juicio y de su aceptación de una cláusula penal para el supuesto de no cumplimiento. Comentó el caso, en forma aprobatoria, TRIGO REPRESAS, Félix A., "Las concesiones recíprocas en la transacción", LA LEY 1989-B, 563, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales, 01/01/2009, 673.
- (24) ZANNONI, Eduardo A., con la colaboración de LOPEZ CABANA, Roberto M., ob. cit., tomo 3, nro. 3, pág. 707.
- (25) En contra, COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., ob. cit., pág. 593, citando en el sentido indicado en el párrafo, entre otros, a SANTOS BRIZ, Jaime.
- (26) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. - WIERZBA, Sandra M., Obligaciones civiles y comerciales. Temas fundamentales, LexisNexis, Bs. As., 2008, nro. 7.4.4, pág. 178.
- (27) El art. 834 del Código de Vélez Sarsfield dispone: "Las diferentes cláusulas de una transacción son indivisibles, y cualquiera de ellas que fuese nula, o que se anulase, deja sin efecto todo el acto de la transacción".
- (28) LAFAILLE, Héctor, ob. cit., tomo I, nro. 474 c), pág. 397.
- (29) El art. 836 Del Código de Vélez Sarsfield determina: "Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene. La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni forma un título propio en que fundar la prescripción".
- (30) Si bien el Código nada dice sobre la cuestión, parecen acordar en el carácter declarativo para el nuevo Código, SILVESTRE, Norma O. (Dir.), MARINO, Abel E. - MAGLIO, María C. - BURGOS, Débora, SILVESTRE, Norma O. (Autores), Obligaciones, La Ley, Bs. As., 2014, 8.3, pág. 369; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., su comentario al art. 1642 en la obra RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (Dir.), ESPER, Mariano (Coord.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo IV, La Ley, Bs. As., 2014, nro. 2, pág. 831. Este último autor destaca que hubiera sido conveniente que el nuevo Código se hubiera expedido sobre si se trata de un contrato declarativo o constitutivo, por las importantes implicancias prácticas de la cuestión.
- (31) De ahí que con más extensión el art. 835 del Código de Vélez estableciera: "Las transacciones deben interpretarse estrictamente. No reglan sino las diferencias respecto de las cuales los contratantes han tenido en realidad intención de transigir, sea que esta intención resulte explícitamente de los términos de que se han servido, sea que se reconozca como una consecuencia necesaria de lo que se halle expreso".
- (32) LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., tomo III, nro. 1809 a), pág. 62.
- (33) ZANNONI, Eduardo A., ob. cit., tomo 3, nro. 6, pág. 708.
- (34) WAYAR, Ernesto C., Derecho Civil. Obligaciones, 2da. ed. act., tomo II, AbeledoPerrot, Bs. As., 2007, nro. 653 a), pág. 736.

(35) LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., tomo III, nro. 1809 f), pág. 63.

(36) Sin perjuicio de ello, el art. 850 del Código Civil de Vélez dispone: "La transacción extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada". Lo propio reza el art. 1642 del nuevo Código: "Caracteres y efectos. La transacción produce los efectos de la cosa Juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación restrictiva".

(37) WAYAR, Ernesto C., ob. cit., tomo II, nro. 653 b), pág. 737.

(38) Art. 1644. Prohibiciones. No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables. Tampoco pueden ser objeto de transacciones los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trata de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar.

(39) Art. 12.— Orden Público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público...

(40) BORDA, Guillermo A., ob. cit., tomo I, nro. 934, pág. 668.

(41) Art. 838 del Código de Vélez: "Si la transacción versare sobre derechos ya litigiosos no se podrá hacer válidamente, sino presentándola al juez de la causa firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho, o antes que acompañen la escritura en que ella conste, la transacción no se tendrá por concluida, y los interesados podrán desistirse de ella".

(42) Art. 1643.— Forma. La transacción debe hacerse por escrito. Si recae sobre derechos litigiosos sólo es eficaz a partir de la presentación del instrumento firmado por los interesados ante el juez en que tramita la causa. Mientras el instrumento no sea presentado, las partes pueden desistirse de ella.

(43) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., en la obra RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela, ob. cit., pág. 833.

(44) Una solución similar consagraba el Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1993, TRIGO REPRESAS, Félix A., en la obra ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M. (Dir.), Reformas al Código Civil. Obligaciones en general, AbeledoPerrot, Bs. As., 1994, pág. 185. También lo propio hacía el Proyecto de 1998, en su art. 1575.

(45) El Proyecto de Código Civil de 1998 preveía en su art. 1577 que "La transacción produce los efectos de la cosa juzgada y causa ejecutoria sin necesidad de homologación judicial...".

(46) Art. 1645.— "Nulidad de la obligación transada. Si la obligación transada adolece de un vicio que causa su nulidad absoluta, la transacción es inválida. Si es de nulidad relativa, las partes conocen el vicio, y tratan sobre la nulidad, la transacción es válida". El Código de Vélez prevé en el art. 857: "Las transacciones hechas por error, dolo, miedo, violencia, falsedad de documentos, son nulas, o pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo los contratos que tengan estos vicios".

(47) Art. 386.— Criterio de distinción. Son de nulidad absoluta los actos que contravengan el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.

(48) LORENZETTI, Ricardo L., ob. cit. tomo III, nro. VIII 3c), pág. 811; de acuerdo, CIFUENTES, Santos, "La transacción y la lesión subjetiva", LA LEY 24/11/2009, 6 su comentario al fallo CNCivil, sala H, 02/09/2009, "Salas, Leandro Luis c. Gómez, Carlos Oscar y otros".

(49) CROVI, Luis D., ¿Es posible la anulación del acuerdo transaccional por el vicio de lesión?, LA LEY 21/09/2009, 6; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Transacción y lesión subjetiva", LA LEY 2008-A, 593; Obligaciones y Contratos. Doctrinas Esenciales 01/01/2009, 681; CNCiv., Sala H, 02/09/2009, Salas, Leandro Luis c. Gómez, Carlos Oscar y otros, LA LEY 24/11/2009, 6, "La transacción no puede ser anulada por causa de lesión, pues, caso contrario, se desvirtuaría el efecto básico de dicho contrato, a saber, la extinción de los derechos y obligaciones que se hubieren eventualmente renunciado, con autoridad de cosa juzgada entre las partes".

(50) CSJN, 05/04/1994, "Kestner S.A.C. c. YPF Sociedad del Estado", Fallos 317:263. Una sociedad había demandado a Yacimientos Petrolíferos Fiscales por cobro de cierta suma de dinero por incumplimiento contractual. Luego promovió un reclamo administrativo en el cual fueron incluidos rubros por los cuales no había demandado. Esas actuaciones culminaron con una transacción extrajudicial. Posteriormente, la acreedora promovió una demanda a fin de obtener la modificación de la transacción, afirmando la configuración del vicio

de lesión porque la contraparte se había aprovechado de su estado financiero para obtener ventajas desproporcionadas. La demanda fue rechazada en primera y segunda instancias. La actora interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido. La Corte Suprema confirma la sentencia recurrida.

(51) Art. 1646.— Sujetos. No pueden hacer transacciones: a) las personas que no pueden enajenar el derecho respectivo; b) los padres, tutores o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial; c) los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin autorización del juez de la sucesión.

(52) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., en la obra RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela, (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo IV, La Ley, Bs. As., 2014, pág. 839.

(53) Art. 1647.— "Nulidad. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero respecto de los actos jurídicos, la transacción es nula: a) si alguna de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes, o ineficaces; b) si, al celebrarla, una de las partes ignora que el derecho que transa tiene otro título mejor; c) si versa sobre un pleito ya resuelto por sentencia firme, siempre que la parte que la impugna lo haya ignorado".

(54) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 04/04/2002, Ábalos, Víctor A. c. Mancuso, Natalio, LLGran Cuyo 2002, 377: "Es posible la existencia de una transacción válida con posterioridad a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y, por ello, no existe error de derecho en calificar como tal al acta acuerdo celebrada por actor, demandado y coadyuvante —aunque éste no haya sido condenado—, en la cual se establece el modo de cumplimiento de las prestaciones cuyo contenido y extensión la sentencia dejó abiertos para ser resueltos en la etapa de ejecución de sentencia".

(55) Art. 1648.— Errores aritméticos. Los errores aritméticos no obstan a la validez de la transacción, pero las partes tienen derecho a obtener la rectificación correspondiente. Art. 861: "La transacción sobre una cuenta litigiosa no podrá ser rescindida por descubrirse en ésta errores aritméticos. Las partes pueden demandar su rectificación, cuando hubiese error en lo dado, o cuando se hubiese dado la parte determinada de una suma, en la cual había un error aritmético de cálculo.

(56) Art. 959.— Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.

(57) ZANNONI, Eduardo A., ob. cit., su comentario al art. 836, nro. 5, pág. 713.

(58) BIANCHI, Enrique T., "Transacción y facultad resolutoria tácita", JA 1977-II, 649.

(59) LORENZETTI, Ricardo L., Tratado de los contratos, tomo III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, nro. VII 5), pág. 805.

(60) PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, tomo 3, Hammurabi, Bs. As., 1999, nro. 773, pág. 629.

(61) LORENZETTI, R.L., ob. cit., tomo III, pág. 805.

(62) PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., ob. cit., tomo 3, pág. 621.

(63) El art. 824 del Proyecto de Poder Ejecutivo Nacional si refleja el efecto declarativo de los derechos pero no los transmite. En idéntico sentido el art. 1577 del Proyecto de 1998.

(64) El art. 308 del CPCCN prevé que "las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción de acta ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no. En este último caso, continuarán los procedimientos del juicio".

(65) El art. 309 del CPCCN. prevé: Los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados por éste, tendrán autoridad de cosa juzgada.

(66) CNCiv., en pleno, 02/10/2001: "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" (LL 2002-C, 652).

(67) CSJN, 14/04/2009, Lasala, Mario Oscar c. Logística La Serenísima SA y otros, LA LEY 28/05/2009, 7 - DJ 15/07/2009, 1933, "Corresponde dejar sin efecto la decisión que elevó los honorarios de la perito contadora, pues, aun cuando el inc. g del art. 3º, del dec.-ley 16.638/1957 —al cual remite el inc. b—, autoriza a

aplicar 'cualquier porcentaje mayor' al que corresponda según la cantidad que surge de la sentencia o de la transacción —si el monto de éstas no alcanza el 75% de lo reclamado—, la adopción por parte del a quo de un porcentaje equivalente al 116,67 por ciento de la base regulatoria admitida, esto es, del monto del acuerdo conciliatorio, frente al 18 por ciento previsto como tope máximo por la escala general, constituye un ejercicio abusivo e irrazonable de la facultad en cuestión, sin que las referencias a la naturaleza y complejidad de las tareas resulten suficientes para justificar tal desproporción".

(68) "Si bien el acuerdo transaccional es asimilable legalmente a la sentencia por sus efectos, a los fines de su ejecución y de la estabilidad de la cosa juzgada, esa condición no altera su naturaleza negocial, la que establece una relación jurídica exclusivamente entre quienes participaron en ella, razón por la cual el valor allí determinado para el pleito, sólo tiene vigencia a los fines regulatorios con respecto a los profesionales que han intervenido en ese acto, pero, no comprende a quienes no participaron en él" (Del voto en disidencia de los Doctores Highton de Nolasco y Petracchi).

(69) "Si el actor obtiene un beneficio de litigar sin gastos y son impuestas las costas a la contraria, la tasa de justicia debe pagarse de conformidad con el monto resultante en la sentencia o transacción. No puede reclamarse al accionante el pago de la diferencia existente entre tal cantidad y la peticionada en la demanda" (CNCivil, en pleno, 02/11/1998, "Rosón Fontán, Carlos M. y otros c. García Méndez, Ramiro y otros y Gómez, Luis c. Arroz, Roberto A. y otros, LA LEY 1999-A, 245 - DJ 1999-1, 710 - RCyS 1999, 493 - Colección Plenarios - Derecho Civil Tomo I, 122).

(70) CNCom., sala A, 16/12/2008, "Empresa Tandilense S.A.C.I.F.I. c. Protección Mutual de Seguros", el Dial 03/04/2009.