

# TRANSACCION Y HOMOLOGACIÓN

---

## TRANSACTION AND HOMOLOGATION

---

JOSÉ MANUEL DÍAZ REYNA<sup>1</sup>

---

### RESUMEN

El artículo 1642 del Código Civil y Comercial de la Nación debe ser interpretado en que las partes deben cumplir con el acuerdo, pero no constituye una cosa juzgada en sentido técnico, desde que puede dar lugar a una ejecución judicial en caso de incumplimiento. Se considera que incluso si no se requiere, es conveniente la aprobación del juez, de modo que aprobado por resolución judicial pueda concluir a la ejecución de la sentencia.

---

*The art. 1642 of the Civil and Commercial Code of the Nation establishes that the transaction produces the effects of the thing judged. It must be interpreted that the parties must comply with the agreement, but not that it constitutes a thing judged in a technical sense, since it can give rise to judicial execution in case of non-compliance. It is considered that even if it is not required, it is convenient to ask the judge for approval, so that approved by judicial resolution can lead to the execution of sentence.*

PALABRAS CLAVES: Homologación - transacción.

---

KEYWORDS: Homologation - transaction.

**SUMARIO:** I) Efectos de la transacción. Art. 1642 C.C. y C. II) Interpretación. III) ¿La transacción debe homologarse? IV) Cosa juzgada. V) Transacción. Concepto y clases. VI) homologación. VII-A) Transacción judicial. VII-B) Nada impide su homologación. VII-C) Razones para la homologación. VII-D) Transacción y ley procesal. VII-E) Conveniencia de la homologación. VII-F) Juicio ejecutivo. VIII-A) Transacción sin juicio. VIII-B) Posibilidad de su homologación IX) Incumplimiento: competencia y trámite.

---

<sup>1</sup> Integrante Cra. 8 Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba. Ex Profesor Adjunto de Privado V de Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba

## I. EFECTOS DE LA TRANSACCIÓN. ART. 1642 C.C. y C.

La sanción del nuevo Código Civil y Comercial, ha llevado a reconsiderar nuestro derecho privado como consecuencia del estudio de su articulado, aun cuando en esencia numerosas instituciones no hayan sufrido mayores cambios. Tal es lo que nos ha sucedido con el art. 1642 C.C. y C. que dispone: *“La transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación restrictiva”*.

Llamó nuestra atención que se disponga que *“produce efectos de cosa juzgada sin necesidad de homologación”*. Lo que llevó a pensar si el juez podría rechazar un pedido de homologación, fundándose en este artículo.

En un primer momento creímos que era una novedad de la nueva ley, y nos resultó llamativo que la mera transacción, sin resolución judicial alguna, pudiera tener los efectos de la cosa juzgada. Al estudiar el tema advertimos que no había tal novedad, pero fue motivador para profundizar el tema. En efecto, ya el Código Civil histórico tenía una norma similar, que había dado lugar a distintas teorías. Así el art. 850 establecía: *“La transacción extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para ellas la autoridad de la cosa juzgada”*.

## II. INTERPRETACIÓN

La doctrina ha sido crítica en cuanto a la terminología utilizada por la norma, señalando que la expresión cosa juzgada no es feliz, pues no debe confundirse cosa juzgada con ejecutoriedad, no puede haber asimilación entre un contrato y la sentencia judicial. La cosa juzgada tiene un efecto negativo, no puede volver a juzgarse, y uno positivo que es permitir su ejecutoriedad. La transacción pone fin al conflicto entre las partes, pero no pone fin al proceso, ni permite el procedimiento de ejecución de sentencia en caso de incumplimiento.

Había, y aun habrá, quienes consideraban que no se requiere homologación judicial, y quienes entendían que solo podía asimilarse a la sentencia cuando fuera una transacción judicial y hubiera sido homologada. Se dijo: *“que la intención de la ley... no fue dar a la transacción la virtualidad de una sentencia...y respecto de la cosa litigiosa o dudosa, produce las mismas consecuencias de la cosa juzgada, no de la sentencia; vale decir que queda cerrada la posibilidad de volver a plantear en juicio la misma litis o a desconocer la forma en que fue resuelta por las partes”*<sup>2</sup>

Parece adecuada dicha interpretación en cuanto a los alcances de la referencia a cosa juzgada que hace la norma, tanto en el nuevo como en el anterior código.

Sobre el artículo de la nueva ley se ha señalado de igual manera, sobre los alcances de la expresión cosa juzgada: *“...muchos e importantes autores le niegan dicho carácter y efecto, y ello por una cuestión muy simple, la transacción no puede producir los efectos de la cosa juzgada porque nada se ha juzgado ni sentenciado... a mas que no le es aplicable la regla de irrevocabilidad -uno de los principios de la sentencia-, pues la transacción puede ser anulada o revocada. La asimilación a la “cosa juzgada” es una afirmación que tiene “tradición secular” pero ningún efecto público concreto, salvo el de aseverar la obligatoriedad del contrato”*<sup>3</sup>

2 De Gásperi – Morello, citado en “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial” Bueres -Dirección, Tomo 2B pag. 287..

3 Rubén H. Compagnucci de Caso en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Julio César Rivera – Graciela Medina –Directores, Tomo IV, pag. 831..

### III) ¿LA TRANSACCIÓN DEBE HOMOLOGARSE?

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

Planteado de otra forma: ¿En caso de incumplimiento de la transacción, podrá o no procederse a su ejecución, esto es abrir la etapa de ejecución de sentencia, aun cuando no existiera resolución judicial?. Si tiene efectos de cosa juzgada, podría pensarse que sí. De hecho existe opinión en ese sentido *“Nosotros adherimos a la opinión de quienes piensan que el artículo 850, al conferirle autoridad de cosa juzgada a la transacción, le da fuerza ejecutiva”*<sup>4</sup>. Un comentario al C.C. y C., también parece expedirse en ese sentido: *“Si se trata de una transacción judicial es aplicable el régimen de la cosa juzgada cumpliendo así dos funciones: modo de extinción de derechos personales y modo de extinción del proceso, por eso se aplica el régimen de ejecución de sentencias y preclusión procesal.”*<sup>5</sup>

No compartimos tal criterio, porque no hubo resolución judicial alguna que verificara el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley para la validez de la transacción, puesto que su presentación al tribunal hace a las formalidades pero no a su validez.

Un análisis de la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, de la transacción y de la resolución homologatoria, nos llevan a pensar que es conveniente esta última, aun cuando no sea necesaria para su validez ni para exigir su cumplimiento. Porque sí será necesaria para poder iniciar la etapa de ejecución de sentencia

### IV) COSA JUZGADA

La cosa juzgada es la *“Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo convirtiéndola en firme. Es característico de la cosa juzgada que la misma sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior”*<sup>6</sup> La cosa juzgada implica que la actividad jurisdiccional ha concluido, por lo que el juez ya no podrá modificar lo resuelto, la sentencia constituye ley para el caso concreto, ya no hay discusión, el debate concluye y la resolución judicial debe cumplirse. Los derechos de ella emergentes forman parte del patrimonio del beneficiario por la resolución. Su respeto hace a la seguridad jurídica.

*“En principio la cosa juzgada es inmutable. La inmutabilidad de la sentencia se traduce en una prohibición al juez de volver a decidir el litigio ya decidido (non bis in idem).”; “El respeto de la cosa juzgada es uno de los pilares sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior.”* (Cámara 8ª CC Cba. Sent. N° 421, 2-6-05 - pu-

4 Guillermo A. Borda, Manual de Obligaciones -7ª Edición pag. 370.

5 Herrera – Caramelo – Picaso Directores “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo IV, pag ??????.

6 Manuel Ossorio “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales” pag. 181.

blicada en Foro de Córdoba N° 107 - 2006, sección síntesis de jurisprudencia, reseña N° 45, pag. 286)

Por tanto, puesto que el acuerdo transaccional es un acto privado efectuado por los particulares, mientras no exista una resolución judicial no constituirá cosa juzgada, en sentido técnico estricto. *“La asimilación a la “cosa juzgada” es una afirmación que tiene “tradición secular” pero ningún efecto jurídico concreto, salvo el de aseverar la obligatoriedad del contrato”*<sup>7</sup>

La transacción podrá cuestionarse, debatirse sus alcances, y hasta su validez, por lo que puede dar lugar a una resolución judicial posterior, lo que no sucede con la cosa juzgada material. Por lo que debe entenderse que cuando la ley se refiere a cosa juzgada, lo hace para remarcar que las partes deben someterse a lo acordado, pero no que no pueda ser motivo de una decisión judicial, sea a raíz de una litis entablada por debatirse su cumplimiento o sus alcances, o por haberse solicitado su homologación. Si se quiere, puede entenderse que tiene los efectos de la cosa juzgada en la medida que las partes no la pueden modificar unilateralmente, porque en ese aspecto sería inmutable.

En efecto, siendo un contrato, nada impide que de común acuerdo ambas partes la modifiquen, es que incluso ante la existencia de una resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, las partes si están de acuerdo pueden modificar sus obligaciones. Por cierto no se tratara de una transacción, *“Estrictamente la transacción sólo es posible antes de la sentencia definitiva, pues luego ya no se tratarán de derechos litigiosos, sin perjuicio que las partes pueden renunciar a sus beneficios”*<sup>8</sup>

*“...aunque una sentencia investida de cosa juzgada haya rechazado o no se haya pronunciado sobre la prestación reclamada, de todos modos los beneficios de la cosa juzgada son renunciables por el litigante a quien favorecen, en tanto concierna a sus exclusivos intereses privados”*<sup>9</sup>

Dicho acuerdo posterior a la sentencia no podrá hacerse valer judicialmente por vía de ejecución de sentencia.

## V) TRANSACCIÓN.CONCEPTO Y CLASES.

El Código Civil y Comercial nos da un concepto en el artículo 1641 *“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”*. Los requisitos para que opere la transacción son, las concesiones recíprocas que se hacen las partes, y la finalidad extintiva de las obligaciones litigiosas o dudosas. Las concesiones recíprocas implican verdaderos actos abdicativos y la distingue de otras figuras jurídicas, de manera que cada una de las partes debe sacrificar algún derecho, sin que las prestaciones deban ser equivalentes. Ambas partes deben ceder sino, en vez de transacción, se trataría de una renuncia.

Se observa que en la norma expresamente se califica la transacción como “contrato”<sup>10</sup>

7 Rubén H. Compagnucci de Caso, ob. cit.

8 Oscar Hugo Venica “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba – Ley 8459” Tomo III, pag. 358.

9 Matilde Zavala de González “Doctrina Judicial –Solución de casos” Tomo 2, Pag. 357.

10 Antes se lo tenía como un modo de extinción de las obligaciones. Alberto J. Bueres – Dirección “Código Civil y Comercial de la Nación, analizado,

y que puede tener lugar aun cuando todavía no hay juicio, pues procura evitarlo, o de ya estar en curso se hace para poner fin al pleito. *“Con mayor precisión puede afirmarse que la transacción tiene como fin conferir certidumbre a derechos y obligaciones que las partes disputan entre sí y que para ellas son dudosas o están sometidas a algún litigio”*<sup>11</sup>

De acuerdo a ello se califica como judicial cuando se produce durante un juicio, y su objeto son las cuestiones litigiosas. O extrajudicial cuando las partes acuerdan privadamente sobre derechos dudosos<sup>12</sup>. El art. 1643 del C.C. y C es explícito en cuanto a que la transacción debe ser efectuada por escrito, sin que distinga si es judicial o no, ya que la única diferencia es que la primera debe ser presentada en el tribunal para ser eficaz. En cambio durante la vigencia del Código Civil la transacción judicial, si bien no exigía formalidades concretas (arts. 837 C.C.), debía ser efectuada por escrito como surge de la exigencia de su presentación firmada al tribunal (art. 838 C.C.), mientras que la extrajudicial no estaba sujeta a la observancia de ninguna formalidad (art. 837 citado) *“pudiendo las partes elegir a su conveniencia, el modo de manifestar su voluntad...”*<sup>13</sup>

## VI) HOMOLOGACIÓN

A través de ella el tribunal verifica la legalidad del acuerdo al que arribaron los partes, analiza su validez y que no sea contrario al orden público, dictando una resolución que al revestir el carácter de judicial, una vez firme, hará cosa juzgada en sentido técnico, y por consiguiente ante su incumplimiento dará lugar a la etapa de ejecución de sentencia.

*“La homologación persigue como objeto verificar la corrección del acto pudiendo el juez o el funcionario administrativo, en su actividad de control, negar la homologación cuando el acuerdo liberatorio o conciliatorio importe violar el principio de irrenunciabilidad, presente vicios de consentimiento, haya incapacidad de las partes, o sea contrario a normas de orden público. De manera que no hace cosa juzgada el acuerdo transaccional o conciliatorio que no haya logrado homologación”*<sup>14</sup>

Su importancia es otorgar a la transacción los efectos de cosa juzgada material, o sea en un sentido más amplio que el que surge del art. 1642 del C.C. y C. *“La transacción homologada adquiere los efectos de la cosa juzgada”*<sup>15</sup>

## VII-a) TRANSACCIÓN JUDICIAL.

En el supuesto que exista un pleito entablado nada impide que las partes lleguen a un acuerdo extrajudicial, el que el Código Civil velezano disponía que debía presentarse al tribunal (art. 838 C.C.) como una formalidad necesaria para su validez, y las leyes procesales traían normas sobre la homologación. El acuerdo también puede arribarse en el tribunal, en una audiencia convocada a tal efecto (art. 58 del C.P.C.C.), siendo válida la transacción formalizada en acta judicial.

Conforme lo establecido por el art. 1642 del Código Civil y Comercial, no surge que sea

---

comparado y concordado” tomo 2 pag. 132. Aunque parte de la doctrina lo consideraba como un contrato, postura asumida por C.C. y C.

11 López Cabana citado en “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial” Bueres -Dirección, Tomo 2B pag. 269.

12 “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial” Bueres -Dirección, Tomo 2B pag. 274.

13 Bueres -Dirección obra citada pag. 278.

14 Cámara del Trabajo de Bell Ville, Sent. N° 41, 30-10-98 - publicado en revista “Foro de Córdoba” Número 51 - 1999, pag. 233, sección síntesis de jurisprudencia.

15 Enrique M. Falcón “Derecho Procesal, Civil, Comercial, Concursal, Laboral y Administrativo” Tomo I, pag. 709.

indispensable su homologación, solo su presentación en el juicio. Sin embargo, es indudable que las partes no podrán proseguir con el juicio, lo que iría en contra de los propios actos, y no lo podrían hacer tan siquiera en caso de incumplimiento, porque la ley ha establecido que produce efecto de cosa juzgada, aunque como dijimos no en sentido procesal estricto. *“No debe pensarse, empero, que la transacción tiene una autoridad idéntica a la de la sentencia definitiva”*<sup>16</sup>

El Código Civil exigía para su validez la presentación ante el juez, a partir de lo cual las leyes procesales llegan a disponer que deben homologar o no el acuerdo, con diferentes efectos, en el primero adquiriría lógicamente fuerza de cosa juzgada, y en el segundo debía seguir el proceso.

El Código Civil y Comercial mantiene la exigencia de su presentación al juez. No se advierte diferencia entre la anterior normativa y la nueva. Ambas requieren que sea efectuada por escrito y su presentación en juicio, sin lo cual no tendrá el carácter de cosa juzgada, en sentido expresado, por lo que podrá ser desistida. De acuerdo a ello se señalaba: *“Si la transacción versare sobre derechos litigiosos no se podrá hacer válidamente si no presentándola al juez de la causa firmada por los interesados. El perfeccionamiento de una transacción y sus efectos extintivos se producen por la presentación en la causa de dicho convenio, sin necesidad de previa aprobación u homologación... (...) La transacción sobre derechos litigiosos exige la presentación en juicio del documento respectivo, pudiendo, hasta que ello no ocurra, desistir de ella los interesados, porque no hay transacción concluida, no siendo necesario que el documento se presente por todos sus firmantes, siendo suficiente que la realice alguno de los interesados para que el acto adquiera valor para todas las partes. Luego de su presentación en juicio del documento respectivo la transacción queda perfeccionada o concluida”*<sup>17</sup>.

Sobre esa exigencia se ha dicho que *“esta presentación aparece, por tanto, como una forma exigida ad solemnitatem insoslayable”*<sup>18</sup>

Entonces cuando la ley dice que la transacción produce los efectos de la cosa juzgada, debe interpretarse que se refiere a que queda perfeccionada o concluida, no que sea asimilable a una sentencia.

*“No se pretende atribuirle a la transacción el efecto de una sentencia, ni se utiliza el término “cosa juzgada” en su sentido técnico, ya que –como es sabido– ésta es la cualidad de impugnabilidad e inmutabilidad que, en aras de la seguridad jurídica, la ley le asigna a la sentencia firme dictada en virtud de un proceso contencioso”*<sup>19</sup>

## VII-B) NADA IMPIDE SU HOMOLOGACION

No advertimos la existencia de impedimento legal para que una transacción sea homologada ante el requerimiento de las partes, siendo que existe una cuestión práctica ya que el acto jurisdiccional homologatorio dota de ejecutoriedad a la transacción, frente a un eventual incumplimiento de las partes.

16 Guillermo A. Borda, ob. cit. pag. 369.

17 Conf. Salas - Trigo Represas - López Mesa, “Código Civil anotado”, T. 4-A, Bs. As., Ed. Depalma, pág. 356.

18 Hugo Ramaciotti “Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial” Tomo I, Pag. 829.

19 Mariano A. Díaz Villasuso “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba – Comentado y concordada...”, Tomo II pag. 465.

Por lo general la transacción se efectúa sin intervención de Escribano o Funcionario Público, y continúa siendo un instrumento privado aun cuando sea presentado al juez y agregado al expediente, en cambio con la homologación pasará a ser un instrumento público. *“Es indispensable para su validez el auto de aprobación judicial el que tiene valor de instrumento público y reemplaza la escritura pertinente”*.<sup>20</sup> Aun cuando se hubiera efectuado en instrumento público, la ley exige su presentación al tribunal, porque no constituye un resolución jurisdiccional. Por ello cualquiera sea la forma del instrumento, no es baladí la homologación pues el juez verificara la pertinencia de la transacción, por ejemplo la legitimación de quienes transan (art. 1646 C.C. y C.), que se trate de derechos disponibles, y que no se afecte el orden público (art. 1644 C.C. y C).

Los arts. 1643 a 1648, dan la pauta que no toda transacción sin más es válida, y entendemos que justifican, para mayor tranquilidad de las partes, solicitar la homologación, para lo cual el juez tendrá en cuenta dichas normas. Es decir, que existirá una resolución judicial que habrá evaluado la pertinencia del acuerdo, su ajuste al orden jurídico, la inexistencia de nulidades. E incluso, se podrá, antes de homologar requerir que se subsanen nulidades relativas si no la hubieran tratado en el acuerdo (art. 1645 C.C. y C.), o corregir en la resolución los errores aritméticos que observare (art. 1648 C.C. y C.)

Que no sea necesario homologar, implica que la transacción tiene valor aun cuando el juez no se expida sobre ella, siempre y cuando se ajuste a las normas mencionadas, pero no que pueda dar lugar a la ejecución de sentencia. Si bien es cierto que la transacción pone fin al juicio, ello es en cuanto lo que era motivo del litigio queda solucionado, regulado por el acuerdo de partes. Pero, aunque sea así, en caso de incumplimiento, no tiene carácter de resolución judicial que se pueda ejecutar.

*“Pues para que tenga eficacia requiere –como veremos– su presentación a juicio (argum. Arts. 838 C.C., 1643 CC y C) y para que adquiera ejecutabilidad precisa la intervención del magistrado, que pone inmediatamente término a la relación procesal (sentencia homologatoria), de suerte tal que, después de verificada, las partes ya no pueden pedir una sentencia de fondo en el mismo proceso, creándose un título ejecutivo en caso de incumplimiento”*<sup>21</sup>

Por otra parte, luego de presentada la transacción en el tribunal, ya no podrá producirse la caducidad de la instancia, por que conforme el efecto que la ley sustancial le otorga a la transacción, al expresar que tiene los efectos de la cosa juzgada, con los alcances que hemos señalado, implica que se extinguieron las obligaciones litigiosas, ya no hay necesidad de instar el proceso para que se dicte sentencia, la sentencia como resolución del litigio devino innecesaria por lo tanto *“...el incidente de caducidad de instancia carece del imprescindible interés jurídico atendible”*<sup>22</sup>

### VII-C) RAZONES PARA LA HOMOLOGACIÓN

Por tanto, en caso de incumplimiento, habrá que presentarse al tribunal demandando su cumplimiento, lo que deberá hacerse en el juzgado en que se presentó la transacción, pero necesariamente habrá un incidente que otorgue la posibilidad de debatir la validez de la transacción, y si existió o no incumplimiento.

20 Cita de JA 1981-I-317, que trae Mario Martínez Crespo en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba – Ley 8459”, pag. 439. Advocatus Córdoba 1996).

21 Mariano A. Díaz Villasuso, Ob. Cit., pag. 461 in fine.

22 Díaz Villasuso Ob. Cit. pag. 464.

Si la transacción fue sobre un tema litigioso sobre el que nunca se promovió juicio, entonces habrá que entablar la demanda de cumplimiento. En cambio, si hubo homologación judicial, podría directamente iniciarse la ejecución de sentencia.

Por eso, aun cuando la ley de fondo dispone “*sin necesidad de homologación*”, creemos que siempre será conveniente la homologación. No es obligatoria, pero tampoco está prohibida por la ley. De hecho, siguen vigentes las normas procesales sobre la homologación (art. 353 del C.P.C.C.). La homologación significará que el acuerdo transaccional será revisado por un juez, quien verificará que sea conforme a derecho que no sea contraria al orden público, por ejemplo, que su objeto no sea prohibido como sería una transacción de un litigio por apuestas clandestinas, o por una operación de contrabando, etc.

Por otra parte, la norma de fondo no prohíbe la homologación, no dispone que no se pueda homologar, pues hace referencia a que no es necesaria su homologación, pero no dice que no se pueda homologar, y como hemos expresado la homologación tiene una razón de ser.

En ese sentido, para que tenga los alcances de cosa juzgada definitiva, en sentido técnico, se ha señalado que es necesaria su homologación: “*Tratándose de una transacción que versa sobre derechos litigiosos, la misma no está alcanzada por la autoridad de la cosa juzgada hasta que el juez la homologue (CNCiv., sala C, abril 3-984) ED, 110-511*”<sup>23</sup>

“*La homologación del convenio que tuvo por fin transar derechos litigiosos importa la finalización de la instancia, en tanto dicha convención produce con relación a las partes los efectos de una sentencia definitiva. (CNCiv., Sala A, julio 5-994). ED, 159-302*”<sup>24</sup>

#### VII-D) TRANSACCIÓN Y LEY PROCESAL

Además la ley procesal regula la homologación de la transacción (art. 353 CPCC), aspecto procesal reservado por las provincias (arts. 31 y 121 C.N.), sin que de la mencionada norma pueda concluirse que esas disposiciones han perdido vigencia, o que sean incompatibles con la ley sustancial.

“*De todos modos no es posible ignorar lo dispuesto en algunos Códigos procesales que le permiten al juez examinar si se cumplen los requisitos legales para homologar o no la transacción*”<sup>25</sup>

“*Sin perjuicio de que la transacción, como negocio jurídico material, surta sus efectos propios desde el momento de la presentación del escrito o de la suscripción del acta ante el juez, ella se integra, en el orden procesal de Buenos Aires, mediante la homologación judicial. (CS, agosto 28-990, “Sks, S.A. c/Municipalidad de Olavarria”*<sup>26</sup>

El art. 353 del C.C.P.C. establece que presentada la transacción el juez la homologará o no, y que en este último caso, continuaran los procedimientos del juicio. Ello implica que la norma procesal vigente en nuestra provincia, dispone que el juez se expida sobre la

23 Cita tomada de Ferreyra de la Rúa – De la Vega de Opl. “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba – Ley 8459”, Tomo II pag. 634, La Ley, Córdoba 1999.

24 Cita tomada de Ferreyra de la Rúa – De la Vega de Opl, Ob. Cit. pag. 637.

25 Rubén H. Compagnucci de Caso, ob. citada pag. 831.

26 Cita tomada de Ferreyra de la Rúa – De la Vega de Opl, Ob. Cit. pag. 636.

transacción, lo que como dijimos no está proscripto por el art. 1642 del Código Civil, que no excluye la homologación. Al sancionarse el C.P.C.C. estaba vigente el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield, y este contenía también una norma que establecía que la transacción debía presentarse en el juicio (art. 838) y el art. 850 disponía “y tiene para con ellas autoridad de la cosa juzgada”. Es decir, que había normas de fondo semejantes al art. 1642 del C.C. y C. y el legislador provincial reguló la homologación, como modo anormal de terminar el proceso. *“La transacción surte efectos a partir de su presentación ante el tribunal (art. 838, CC), pero para que produzca la finalización del juicio y haga posible su cumplimiento forzosamente es indispensable la homologación.”*<sup>27</sup>

Por lo tanto, si bien la norma de fondo no exige su homologación, la norma procesal si la exige. Como el Código Civil y Comercial no la prohíbe, la norma procesal no la contradice y es válida. Nos parece que una interpretación armónica sería, que si las partes solicitan la homologación el juez deba homologar por aplicación de la ley procesal, pero que los interesados podrían limitarse a presentar el acuerdo y solicitar al juez que esté a lo previsto por el art. 1642 del Código Sustancial, y que no lo homologue.

En caso que fuera acompañado sin que las partes se expidan, el juez deberá seguir lo dispuesto por la ley procesal, que dispone que presentada la transacción, *“la homologará o no”*. Si las partes la presentan y solicitan no sea homologada, no se aplicará la parte del art. 353 del C.P.C.C. que dispone que *“continuaran los procedimientos del juicio”*, porque ese es el efecto de una resolución dictada por el juez, que no homologa tras analizar la transacción, pero en este supuesto el magistrado no dictará resolución alguna por expreso pedido de la partes, a lo que están autorizadas por el art. 1642 del C.C. y C.

Tratándose de un modo anormal de conclusión de litigio, la transacción de un juicio, está regida por las disposiciones procesales materia reservada a las provincias, y por consiguiente el juez no puede negarse a considerar el pedido de homologación, porque el art. 353 del C.P.C.C., le impone expedirse sobre la transacción, y homologarla o no.

#### **VII-E) CONVENIENCIA DE LA HOMOLOGACIÓN.**

No dudamos entonces en sostener la conveniencia de su homologación para dar por terminada, de manera definitiva, la cuestión litigiosa judicializada. Al fin y al cabo ya se llegó a un acuerdo transaccional, y para su validez hubo obligatoriamente que presentarlo al juez, solo faltará la resolución homologatoria, con las ventajas que ella implicará, puesto que revestirá el carácter de resolución judicial, por lo que en caso de incumplimiento, permitirá abrir la etapa de ejecución.

*“La homologación es la acción y efecto de confirmar y aprobar -que tiene el juez- sobre ciertos actos y convenciones celebrados por las partes, para hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes. Vale decir, la homologación judicial permite otorgar ejecutoriedad a la transacción formulada; acuerda el carácter de título susceptible de ser ejecutado. Así ante el incumplimiento, la parte interesada puede reclamar el cumplimiento judicial a través del procedimiento de ejecución de sentencias. Pedir la homologación es una facultad que plasma una forma auto compositiva del conflicto ejercida dentro del marco de derechos disponibles y como acto de jurisdicción voluntaria (Minoría, Dra. González de la Vega)”* (Cámara 4ª C.C. Cba. Auto N° 294, 6-9-17. Expte. 6163120. Semanario Jurídico)

<sup>27</sup> Oscar Hugo Venica, Ob. Cit. pag. 359.

dico N° 2186 del 20 de diciembre de 2018, pag.1094, corresponde a T° 118 - 2018-B. Del punto 11 de la reseña)

### VII-F) JUICIO EJECUTIVO

Otra cuestión es si la homologación puede solicitarse solamente en procesos ordinarios, o si la transacción puede tener lugar en cualquier tipo de proceso contradictorio. Nos parece que nada obsta para que la transacción tenga lugar incluso en procesos ejecutivos, en los que si bien no se debate la causa de la obligación, el convenio transaccional podría contener reconocimientos de pagos parciales, y/o forma de pago de la deuda, en lo podría haber renunciamentos recíprocos.

Pensamos que cualquier tipo de litigio puede ser motivo de transacción, incluso el proceso ejecutivo, aun cuando en él, en principio, no se discuta la causa de la obligación.

Es que no puede alegarse que excluye el conocimiento de la relación jurídico causal, cuando la transacción puede versar sobre lo que fuera motivo de excepciones, o sobre la procedencia de la ejecución, y las partes pueden convenir un monto deudor que impliquen concesiones, por ejemplo modificando los intereses o la fecha de la mora, pudiendo también ser motivo de transacción la forma de pago. Ello implica que es insostenible que la homologación no pueda tener lugar en un proceso ejecutivo. El Código de Procedimientos, prevé la homologación de la transacción como un modo anormal de conclusión del proceso, el ejecutivo es un proceso, y la norma no lo excluye, como no está excluido de la caducidad de instancia, ni del allanamiento, ni del desistimiento.

Si el proceso siguiera su curso el juez debería expedirse sobre el título ejecutivo, y sobre el monto de la ejecución, pues bien las partes han acordado la existencia de la deuda, sus alcances, intereses, y forma de pago, con lo cual para el caso de incumplimiento existirá monto líquido y exigible, que es lo que en su caso determinaría la sentencia de remate. Ahora bien, si no se homologara no se podría ejecutar. Incluso, sino se pudiera homologar, para hacer valer el acuerdo las partes deberían iniciar un juicio ordinario, lo que carece de sentido cuando están contestes en la procedencia de la demanda ejecutiva, y han pactado para concluir el juicio ejecutivo la forma de pago, implicando concesiones sobre su monto y vencimiento.

Sin embargo, al ser producto de una transacción no podría entenderse que haga cosa juzgada formal, pese a ser un proceso ejecutivo, y que se podría luego promover el proceso ordinario. La resolución homologatoria, dada la naturaleza de la transacción daría por concluido el conflicto de intereses, por lo que ya no se podría discutir la causa, en ella estaría implícito su reconocimiento, pues se está aceptando la existencia de la obligación, al hacerla motivo de concesiones, y no hay obligación sin causa (art. 726 del C.C. y C.). Con el acuerdo habría precluido la posibilidad de litigar sobre la deuda *"...podemos decir que la preclusión ha transformado la cosa juzgada formal en material cuando por el efecto de esa preclusión no pueda realizarse una revisión sobre la parte sustancial del pleito, es decir que la pretensión principal no pueda ser removida"*<sup>28</sup>

### VIII-A) TRANSACCIÓN SIN JUICIO

Supongamos que existe un conflicto entre particulares, que lo arreglan de manera extrajudicial. Sin que hubieran llegado a presentar demanda, se hacen recíprocas conce-

<sup>28</sup> Enrique M. Falcón Ob. Cit. pag. 712.

siones (transacción) y lo suscriben por escrito. ¿Por aplicación del art. 1642 del C.C. y C. esa transacción hace cosa juzgada? ¿puede ejecutarse sin más? Indudablemente que no, pues no ha intervenido ningún tribunal que le otorgue carácter de resolución judicial ejecutable. Por otra parte no será necesaria su presentación al tribunal para su validez, porque no se trata de la transacción que ponga fin a un litigio judicial, sino que por ella extinguen obligaciones dudosas o litigiosas.

Nótese que el Código Civil admitía la transacción extrajudicial, y no exigía formalidad alguna (art. 837), pero que el art. 850 CC también refería que tenía para las partes autoridad de cosa juzgada. Lo único que cambió al respecto con la nueva ley fondal, es que ahora se exige la forma escrita.

¿Pero entonces como interpretar la ley cuando dice que tiene los efectos de cosa juzgada, cuando se trata de una cuestión extrajudicial? Como ya señalamos creemos que no lo hace en el sentido procesal de la palabra, sino para remarcar que para las partes es cuestión terminada, y que deben cumplirla. Dicho de otra manera, que como contrato obliga a las partes como la ley misma, por ello se suele decir que es ley para las partes (art. 1197 C.C., hoy art. 959 C.C. y C.), en consecuencia no podrían demandar el cumplimiento de las obligaciones originarias que llevaron a la transacción.

Ello no implica que sea cosa juzgada, porque no ha sido objeto de resolución jurisdiccional alguna, y por consiguiente tampoco podrá en caso de incumplimiento promoverse la ejecución de sentencia, pues al igual que la transacción judicial no homologada no habrá resolución que ejecutar, pero además no hay tribunal que haya intervenido y haya asumido competencia en el tema. La norma debe entenderse en el sentido que las partes no pueden volver atrás las cosas y desconocer el acuerdo. Además la transacción debe ser interpretada de manera restrictiva, lo que puede dar lugar a discusiones sobre su alcance, lo que obstaría a interpretar que es posible proceder directamente a su ejecución.

O sea que en caso de incumplimiento deben estar al acuerdo transaccional, y demandar su cumplimiento, pero obviamente que aún no lo podrán ejecutar.

Ahora bien, ¿las partes que arriban a un acuerdo extrajudicial de una cuestión no judicializada, podrán solicitar su homologación, o deberá estarse directamente a lo normado por el art. 1642 del C.C. y C.?

#### **VIII-B) POSIBILIDAD DE SU HOMOLOGACIÓN**

Aun cuando la postura pueda ser discutible, porque el art. 353 del C.P.C.C. no se refiere a las transacción de cuestiones no judicializadas, entendemos que las razones expresadas para considerar conveniente la homologación de la transacción judicial, son aplicables a este caso y llevan a la misma conclusión, o sea la conveniencia de solicitar su homologación. Es que se trata de un contrato, cuyo incumplimiento daría lugar a una demanda que hará necesario sustanciar todo un proceso hasta obtener sentencia. Nada obsta para que conforme la normativa procesal se solicite al tribunal la homologación del acuerdo, para así en caso de incumplimiento poder proceder a ejecutar el convenio de transacción.

El juez deberá proceder a verificar que se trate efectivamente de una transacción, es decir que las partes tengan legitimación, que se estén efectuando concesiones recípro-

cas sobre obligaciones dudosas o litigiosas, y que se cumplen los requisitos de validez de toda transacción. La homologación corresponderá al juez con competencia material en lo Civil y Comercial que en turno corresponda o que resulte sorteado por el sistema informático.

### IX) INCUMPLIMIENTO: COMPETENCIA Y TRÁMITE

El juez competente para la homologación cuando se trata de transacciones sobre cuestiones ya judicializadas, será el que entiende en la causa, como surge de la ley de fondo en cuanto prescribe la necesidad de adjuntar el convenio al expediente. Además, en la medida que con la transacción se pone fin al litigio, la homologación debe estar a cargo del juez que ya se avocó al conocimiento del litigio.

En consecuencia no parece discutible, que en caso de incumplimiento, la ejecución de la transacción deberá gestionarse por ante el tribunal que dictó la resolución homologatoria. *"...ya la Corte Suprema tiene establecido desde antiguo que el trámite para ejecutarla es parte de los de la causa, y la competencia se mantiene, aunque de conformidad a las leyes locales otros fueran los tribunales competentes, por lo que su cumplimiento debe gestionarse ante el juez de la causa"*<sup>29</sup>

Ahora bien, si se trata de la transacción de un conflicto no judicializado, será competente el tribunal que corresponda de acuerdo a la atribución de causas nuevas conforme al sorteo informático, o que se encontrare de turno según la forma de atribución de causas. Ello en cuanto a la competencia para la distribución del trabajo, porque en cuanto a la materia y territorio deben aplicarse las reglas de competencia habituales.

En cuanto al trámite, no obstante referir Ramaciotti que no existe uniformidad de opiniones, señala que el criterio de la ejecución de sentencia *"...está en naturaleza y en la finalidad de la transacción, la necesidad de ser actuada por el tipo de proceso más rápido que se disponga..."*<sup>30</sup>

Consideramos que tratándose de la ejecución de una resolución judicial, que se encuentra firme, la vía procesal pertinente será la de ejecución de sentencia. No tendría sentido que tras haberse concluido con el juicio mediante dicho acuerdo, que fue motivo de una resolución judicial, en procura de su cumplimiento hubiera que promover una demanda ordinaria, *"...tanto más si las partes pusieron fin al primero mediante un acto procesal sustitutivo de la sentencia, cuya finalidad no se agota tan sólo con la de procurar certeza sino, asimismo obtener una rápida satisfacción de sus derechos"*.<sup>31</sup>

Otro autor dice directamente: *"Las normas establecidas para la ejecución son aplicables a las de las transacciones judicialmente homologadas"*<sup>32</sup>

La iniciación de un proceso ordinario solo correspondería en el caso de una transacción extrajudicial, que no hubiera sido presentada en tribunales requiriendo su homologación, pues se demandaría el cumplimiento del contrato que constituye la transacción. Pues si hubiera sido homologada, también sería procedente la ejecución de sentencia.

29 Ramaciotti ob. cit. pag. 831.

30 Ramaciotti ob. cit. pag. 831.

31 Ramaciotti ob. cit. pag. 831.

32 Osorio, ob. cit. pag. 759.

*“Por otro lado, si hablamos de una transacción extrajudicial, es un contrato, pero no en los términos de extinción del proceso, por lo que no se aplica el régimen de ejecución de sentencias y se precisa de un trámite de conocimiento, salvo que haya un instrumento que establezca su ejecución.”<sup>33</sup>*

---

33 Herrera – Caramelo – Picaso Directores, ob. cit. Tomo IV, pag. 335.

