

# TRANSACCIÓN<sup>1</sup>.

## TRANSACTION

Por *Ronald Alfredo Marmissolle Guarisco*<sup>2(\*)</sup>

**Resumen:** El presente trabajo aborda la figura de la transacción desde sus orígenes en el derecho romano; pasando por el régimen del Código Civil para luego realizar un análisis comparativo del instituto en el régimen del Código Civil y Comercial.

**Palabras claves:** transacción - res dubia - efecto declarativo

**Abstract:** This paper addresses the concept of transaction from its origins in Roman law; passing through the regime of the Civil Code and then carrying out a comparative analysis of the institution in the regime of the Civil and Commercial Code.

**Keywords:** transaction - res dubia - declaratory effect



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

[https://doi.org/10.22529/rdr.2025\(07\)02](https://doi.org/10.22529/rdr.2025(07)02)

---

<sup>1</sup> Artículo recibido el 13 de Octubre de 2025 y aprobado para su publicación el 1 de Noviembre de 2025.

<sup>2(\*)</sup> Profesor Adjunto por Concurso de Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Asistente por Concurso en Derecho Privado V (Derechos Reales) en la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular Interino de Derecho Privado VI(Derechos Reales) en la Universidad Católica de Córdoba. Correo electrónico: marmissolle@hotmail.com

# TRANSACCIÓN

## I) La Transacción en el Derecho Romano

### A) Introducción

En el derecho romano existió la transacción, como muestran los Códigos Gregoriano y Hermogeniano (donde hay un título único de “*pactus et transactionibus*”) Teodosiano, Justiniano y el Digesto<sup>3</sup>.

En todo tiempo, filósofos<sup>4</sup>, legisladores y jueces<sup>5</sup> han estado de acuerdo en las ventajas que esta institución aporta<sup>6</sup>.

Se denominó, según las expresiones de Bonfante<sup>7</sup>, “*Pacto*” (*pactum, pactio, pactum convenium*) a la convención privada de formas y no concertada en base a una de las causas para las que se requiere esa formalidad<sup>8</sup>, o también para distinguirla de los contratos se la llamó “*pacto simple*”. No transfería derechos, ni generaba obligaciones jurídicamente perfectas; en base a ello no había acción.

Desde *ab antiquo* el pacto se usaba como medio de definir controversias ante el Magistrado mismo, y en caso del litigio se conciliaba *in ure*.

El Pretor declaró en su Edicto que tendría en cuenta en general los pactos convenidos por las partes, siempre y cuando no fuesen contrarios a las leyes o concertados dolosamente para engañar a una de las partes.

No reconoció la plena eficacia del pacto, ni concedió acción alguna a base al mismo; sin embargo se obligó a respetar los pactos en el ejercicio de su jurisdicción, Así, cuando alguien intentaba una acción a base de una relación establecida legalmente,

---

<sup>3</sup> LOUZAN de SOLIMANO, Nelly Dora, en “Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano”. Editorial Belgrano. Bs. As. 1979, Pag. 325.

<sup>4</sup> Trae a colación al autora cita precedentemente que Cicerón elogia a Servio Sulpicio no por su ciencia casi divina sino por la habilidad que tenía para conciliar diferencias.

<sup>5</sup> Dado que tiene aristas procesales. La vinculación con la cosa juzgada.

<sup>6</sup> La autora citada expresa: “... Troplong sostiene: “La transacción es el partido del sabio. Importa algún sacrificio a cambio del mayor bien: la tranquilidad.

Para Maynz constituye ley entre las partes relativamente a lo que forma su objeto cuando se refiere a una cuestión contenciosa o de final (pleito), y en este concepto puede compararse a *la cosa juzgada y al juramento...*”. Pag. 325.

<sup>7</sup> BONFANTE, Pedro. “Instituciones de Derecho Romano” (Traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa); 5ta. Edición, Instituto Editorial Reus S.A. Madrid 1979. Pag. 515. (VII – Los Pactos y las Convecciones – Pactos simples y pactos accesorios).

<sup>8</sup> Al menos en la doctrina justiniana.

## TRANSACCIÓN

concedió la *exceptio pacti conventi* al demandado que tuviese un pacto a su favor. No obstante una de las partes conservada la acción del propio crédito o la *rei vindicatio* para el objeto, o la *actio negatoria*, pero la eficacia de estas acciones era eliminada por la *exceptio pacti conventi*.<sup>9</sup>

Los principales pactos simples son: el pacto de no pedir (*pactum de non petiendo*), que es la típica figura del pacto; la transacción y el compromiso

La transacción, sostiene el romanista citado, es aquel pacto con el cual las partes, mediante concesiones recíprocas (*aliquo dato aliquo retento*), llegan a un convenio acerca de cuestiones litigiosas o dudosas. Arguello<sup>10</sup>, conserva estos elementos en su definición, pero especifica que es para poner fin a un litigio ya comenzado o evitar un litigio por sobrevenir, ya versando sobre obligaciones o derechos de origen extracontractual.

Es una causa o un acto general, por lo que puede justificar la adquisición o la pérdida, tanto de derechos reales como de obligaciones; ocasionando solo excepciones, pudiendo valer para extinguir un crédito pero no para crearlo, al menos que al pacto no se le haya añadido la *stipulatio*.

El derecho clásico, afirma Arguello<sup>11</sup>, otorga dos defensas; la *exceptio doli*, tendiente a impedir que uno de los sujetos de la relación pretendiera hacer revivir la obligación extinguida y, la *exceptio pacti*, como medio de tutela general para garantizar el cumplimiento del acuerdo

En el nuevo Derecho<sup>12</sup>, el pacto simple ya no es tal, sino que se convierte en contrato<sup>13</sup> y tiene a su favor la *praescriptis verbis*,<sup>14</sup> cuando de las dos partes obligadas por pacto a una prestación determinada, una de ellas haya cumplido con su obligación<sup>15</sup>.

---

<sup>9</sup> Autor y obra citada; pag. 515 y 516.

<sup>10</sup> ARGUELLO, Luis Rodolfo en “Manual de Derecho Romano”- 2da. Edición corregida – 3ra. Reimpresión. Astrea, Bs. As. 1987. Pag. 358.

<sup>11</sup> Autor y obra citada. Pag. 359.

<sup>12</sup> BONFANTE, obra citada, pag. 518.

<sup>13</sup> ARGUELLO, en obra citada, expresa era común la *actio praescriptis verbis* a todos los contratos de esa índole. Pag. 359

<sup>14</sup> Conforme LOUZAN de SOLIMANO, es incluida como contrato innominado, y en la cabeza de la fórmula se ponen los hechos que producen la obligación. Autora y obra citada. Pag. 325.

<sup>15</sup> BONFANTE, obra citada, pag. 517 y 518.

## TRANSACCIÓN

En tal sentido afirma Arias<sup>16</sup>, que Alejandro Severo, en un texto sospechoso de interpolación (C. II, 4, 6), el dio categoría de contrato innominado<sup>17</sup>; ya que con anterioridad la transacción exigía necesariamente la stipulatio (Paulo, I, 1, 3) para originar acción pues, como simple pacto, solo acordada una excepción. Agrega que en el Bajo Imperio, la transacción solía ser confirmada por lo común, con un juramento cuya violación era severamente castigada (C. II, 4, 41).

Los elementos de la convención<sup>18</sup>, sostenía Arias son dos: derechos dudosos o inciertos cuando menos (D. II, 15, 11 y C. II, 4, 32) por un lado; y sacrificio en las prestaciones de las partes por otro<sup>19</sup>. Además, agregan, Juan Carlos Ghirardi y Juan José Alba Crespo, no podía tratarse de cualquier obligación, sino de aquellas que estaban siendo discutidas en juicio (litigiosas)<sup>20</sup>. Una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano (C. II, 4, 38) estatuye que de ninguna manera se verifica la transacción sin que algo se retenga o se prometa. El autor recuerda a Vélez Sarsfield, quien en la nota al artículo 832 expresa: "... Cód. romano. L. 1, tít. 15, lib. 2. Dig....". Y finalmente agrega: "...La ley citada del cód. romano, declara también: *"Transactio, nullo dato vel retento seu promisso, minimé procedit"*.

Mediando estos dos elementos antes indicados, apunta Arguello, el pacto de transacción podía actor como modo de extinción *ope exceptionis* de las obligaciones<sup>21</sup>.

El efecto de la transacción era hacer extinguir las obligaciones a las cuales las partes habían renunciado al celebrar el acuerdo. Tratándose de obligaciones litigiosas, producía consecuencias análogas a la cosa juzgada o al juramento decisorio que poner fin al litigio.

Las garantías que se acompañaban a las obligaciones objeto de la transacción se extinguían dado su carácter accesorio<sup>22</sup>.

---

<sup>16</sup> ARIAS, José. "Manual de Derecho Romano". Editorial Guillermo Kraft Ltda. Bs. As. 1949. Pag. 434.

<sup>17</sup> Es uno de los contratos más útiles reglado por Justiniano, según LOUZAN de SOLIMANO. Autora y obra citada. Pag. 325.

<sup>18</sup> Sostiene Arias, obra citada, pag. 434.

<sup>19</sup> Se transige, dice el autor citado, cuando dos personas que alegan derechos sobre una cosa dan por terminadas sus diferencias sacrificando parte de sus pretensiones. Obra citada, pag. 435.

<sup>20</sup> GHIRARDI, Juan Carlos – ALBA CRESPO, Juan José. "Manual de Derecho Romano" – 2da. Edición revisada y ampliada. Ediciones Eudecor. Córdoba, 2016. Pag. 531.

<sup>21</sup> Debe haber concesiones recíprocas, porque si así no se procediese, estaríamos frente a una acto de liberalidad y no ante una transacción. Autor citado. Pag. 358.

<sup>22</sup> ARGUELLO, obra citada. Pag. 359.

## TRANSACCIÓN

Arias, por su parte hacía notar que, las transacciones son de interpretación restrictiva (D. II, 15, 9, pr.) y; en lo referente a la nulidad, que la transacción fundada en un falso documento debe ser anulada, pero solo en la parte que se probare haber sido basada en el (C. II, 4, 19).

Con referencia al objeto de la misma señalaba que, se puede transigir sobre derechos patrimoniales en general, salvo las deudas de alimentos no vencidos, convenio que debe ser autorizado por el Magistrado (C. II, 4, 8). Y que no se puede transigir sobre las acciones de estado, salvo la efectuada por un esclavo o colono, siempre que la transacción haya sido hecha a favor de la libertad (C. II, 4, 43)<sup>23</sup>.

### II) La Transacción en el Código Civil.

#### A) Introducción:

En el régimen del Código Civil, la figura que estamos analizando fue ubicada en el Libro II, Sección Primera, Parte Segunda, Título XIX, desde el art. 832 al 861. Contaba con cuatro Capítulos, en los que se refieren: a las personas que pueden transigir (arts. 839 al 841); al objeto de la transacción (arts. 842 al 849); al efecto (arts. 850 al 856) y, la nulidad de la misma (arts. 857 al 861). Sin embargo antes de ingresar al tratamiento sobre el primer capítulo, desde el art. 832 al 838, desarrolla una serie de normas que regulan cuestiones ordinarias sobre la transacción. Se puede afirmar entonces que sin nombrarlo expresamente desarrolla una “parte general de la transacción”.

#### B) Aspectos generales de la transacción:

B.I. Análisis del art. 832 del C.C. Definición legal y aspectos generales que pueden extraerse del mismo. El art. 833. Remisión legal.

##### 1) Concepto legal:

Vélez Sarsfield, la conceptualizo expresando que: “...*La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas...*”<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Autor y obra citada, pag. 434.

<sup>24</sup> Artículo 832 del C.C.

## TRANSACCIÓN

De la misma se puede extraer los elementos que componen la noción del instituto jurídico, a saber: a) Se trata de un acto jurídico, b) Deben existir concesiones recíprocas en las partes, c) Se persigue un fin extintivo; d) Deben existir obligaciones que deben ser: 1) Dudosas o, 2) Litigiosas; e) Resulta implícito de este último elemento, que la transacción admite clasificaciones. Habiéndonos enrolado en el plan de desarrollar la figura en sus aspectos generales, se impone también el tratamiento de las mismas.

### 2) Naturaleza jurídica (Vinculación de los art. 832 y 833):

La ubicación del instituto en el sector de las obligaciones, parece dar cuenta sobre su posición sobre la naturaleza de ella: era un modo extintivo; sin embargo el definirla alude a que se trata de un acto jurídico y, seguidamente expresa que *son aplicables a las transacciones todas las disposiciones sobre los contratos respecto a la capacidad de contratar, al objeto, modo, forma, prueba y nulidad de los contratos, con las excepciones y modificaciones contenidas en este título*<sup>25</sup>.

Sobre el particular la doctrina, asevera que sobre su naturaleza jurídica, ella puede ser ubicada: a) como medio extintivo de las obligaciones, ubicándose dentro de las obligaciones<sup>26</sup>; b) como un contrato extintivo, por ende corresponde su ubicación en el sector de los contratos; c) como una figura convencional extintiva, debiendo ser regulada en la parte general del derecho civil<sup>27</sup>.

Como se puede apreciar, si la esencia de la figura pasa por las tres maneras antes aludidas, Vélez hizo y participar en la misma a todas ellas; pero como se dijo, su ubicación metodológica en el sector de las obligaciones, la señala como modo extintivo, siguiendo camino elegido por Freitas, según expresan Pizarro y Vallespinos.

### 3) Las concesiones recíprocas:

Tal como se dijo, en la breve referencia de la figura en el derecho romano, los elementos de la convención<sup>28</sup>, son dos: derechos dudosos o inciertos cuando menos (D. II, 15, 11 y C. II, 4, 32) por un lado; y sacrificio en las prestaciones de las partes por otro. Una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano (C. II, 4, 38)

<sup>25</sup> Artículo 833 del C.C. (artículo que carece de nota)

<sup>26</sup> Ese fue el método de FREITAS (art. 1196 del Esbozo), seguido por el Código de Brasil. Según expresa LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. En “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”. ALTERINI, Jorge H – Director General- Editorial La Ley, Bs As 2015. Al efectuar la glosa al art. 164. Distintas teorías sobre la naturaleza jurídica. Punto “b”. Tomo VII. Página 923.

<sup>27</sup> PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”. Hammurabi, Bs. As. 1999. Tomo III. Pág. 587.

<sup>28</sup> Sostiene Arias, obra citada, pag. 434.

## TRANSACCIÓN

estatuye que de ninguna manera se verifica la transacción sin que algo se retenga o se prometa. Vélez Sarsfield, en función de tales premisas, en la nota al artículo 832 expresa: "... Cód. romano. L. 1, tit. 15, lib. 2. Dig....". Y finalmente agrega: "...La ley citada del cód. romano, declara también: "*Transactio, nullo dato vel retento seu promisso, minimé procedit*".

Se transige, dice Arias<sup>29</sup>, cuando dos personas que alegan derechos sobre una cosa dan por terminadas sus diferencias sacrificando parte de sus pretensiones.

En definitiva, este requisito consiste que en ambos renuncien a una porción de sus pretensiones a cambio de algún beneficio que la otra le concede; no radica una abdicación a cambio de nada porque de ser así sería derechamente un renuncia de derechos. Así las cosas, si una de las partes admite el total de las pretensiones de la otra, se está frente a un allanamiento y; por otro lado, si renuncia completamente a sus derechos, nos encontraríamos frente a un desistimiento.

No necesariamente, debe existir equivalencia de las prestaciones, basta una que se demuestre que existe un sacrificio de algunas de las pretensiones.

#### 4) El fin extintivo:

El propósito común de las partes, debe ser extinguir obligaciones dudosas o litigiosas que los llevan a celebrar el acuerdo.

#### 5) Deben existir obligaciones que deben ser: Dudosas o, Litigiosas:

Antes que nada es menester aclarar, que no solo son obligaciones dudosas sobre las que se puede transigir, ya que en realidad también pueden ser derechos; a esa conclusión se puede llegar sin hesitaciones concordando la norma bajo análisis con lo preceptuado en el artículo 850 del mismo cuerpo legal, en donde expresamente se consigna que: "... La transacción extingue *los derechos*<sup>30</sup> y obligaciones que las partes hubiesen renunciado...". Dicha norma se ubica metodológicamente en el Capítulo III, destinado a los efectos de la transacción; si se extinguen derechos, es porque previamente habían nacido; *no se puede aniquilar lo que no existe*.

Además, en el origen de la figura era posible, tal la opinión del romanista José Arias y; para lo que sería el derecho argentino, también lo admiten Pizarro –

---

<sup>29</sup> Arias, obra citada, pag. 434.

<sup>30</sup> El resaltado nos pertenece.

## TRANSACCIÓN

Vallespinos, explicando que puede recaer sobre derechos reales también y, eventualmente sobre derechos extrapatrimoniales<sup>31</sup>.

Al tratar las concesiones recíprocas, veíamos que el otro elemento de la convención eran los derechos dudosos, o al menos inciertos.

Esta incertidumbre, se le ha denominado subjetiva u objetiva.

La primera se la reserva para los “*derechos dudosos*”, y se los identifica la inexistencia de contienda judicial. La duda se la pondera en términos amplios vale decir: las partes pueden tener las dudas que una persona versada en derecho no tendría; de allí lo de subjetivo.

La segunda se la considera para los “*derechos litigiosos*”; conforme a la otra expresión gramatical que utiliza el artículo<sup>32</sup>. Se sostiene que toda contienda judicial encierra objetivamente un margen de dudas, no se pudiéndose asegurar el resultado el pleito<sup>33</sup>. De allí la rigurosa sinonimia, expresan Pizarro y Vallespinos, entre incertidumbre objetiva y derechos litigiosos y, por otro lado la incertidumbre subjetiva que alude a determinada relación jurídica no sujeta a controversia judicial<sup>34</sup>.

Lo que en realidad interesa, exista o no pleito es que la duda la tengan quienes arriban a la transacción, independientemente que a sus letrados o al magistrado actuante no les quede duda alguna, y para ellos la situación sea muy clara y no surja ninguna clase de incertidumbre de quien vencerá en el pleito.

Coincidimos con los autores citados<sup>35</sup>, en la época de aplicación del Código Civil, en que la realización de una transacción puede provenir de una situación en que realmente existe “*res dubia*”; pero no necesariamente debe ser así, pueden las partes no tener ninguna incertidumbre sobre la relación jurídica concreta, y por otros motivos realizar un transacción, sin que medie juicio alguno, o habiéndolo, llegar a un acuerdo transaccional por otros motivos personales.

Bien podría suceder que no quieren esperar el tiempo que dura un proceso judicial; o la necesidad de contar con los fondos en un momento determinado; o porque

<sup>31</sup> Autores, obra y tomo citados en “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”. Hammurabi, Bs. As. 1999. Tomo III. Pag. 590.

<sup>32</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín “Código Civil Anotado – Doctrina y Jurisprudencia”, comentario al art. 832, 5. c) “*Res dubia*”, Tomo II – A, pag. 808. Reimpresión; Editorial Abeledo - Perrot, Bs. As. 1989.

<sup>33</sup> Tener presente que la obligación que asume el abogado es una obligación de medios, conforme al art. 774 inciso “a”; no pudiéndose asegurar un resultado, ya sea este eficaz, o sea el prometido (inciso “c”) o, independientemente de su eficacia (inciso “b”). Artículo bastante oscuro por cierto, debieron ser dos casos solamente: compromisos de medios o de resultado.

<sup>34</sup> Autores, obra y tomo citado. Pag. 590.

<sup>35</sup> PIZARRO y VALLESPINOS, obra y tomo citado. Pag. 591 y 592.



## TRANSACCIÓN

el ser deudor, aunque no haya dudas sobre la existencia, la eficacia de la misma o su extensión, les aflige de tal manera que deciden concluir con esa situación transitoria y arriban a un acuerdo; o simplemente porque una de las partes inició el pleito en buen estado de salud, pero en el transcurso del mismo se enferma de gravedad y decide concluir con el juicio, a pesar que no le quedan dudas que le asiste la razón y por ende ganará el juicio; pero ante esa situación personal prefiere terminar con el pleito por medio de una transacción.

En definitiva, las razones para realizar una transacción pueden ser muy variadas, no necesariamente de existir “res dubia”.

Por otro lado, como se podría probar la res dubia?. O que no existe?; a los efectos de no hacer lugar al pedido de transacción judicial, por ejemplo. Sin duda que es un caso de prueba diabólica. Si bien el requisito tiene una de sus raíces en el mismísimo derecho romano, un enfoque actual y realista del derecho, nos lleva a relativizar su presencia o, lisa y llanamente a eliminarla.

### 6) Clasificación de la transacción:

En el punto anterior, ya esbozamos una primera aproximación a la temática.

La transacción puede ser: a) extrajudicial o judicial y, también puede ser b) simple o compleja.

a) Es extrajudicial cuando se refiere a derechos dudosos, según el art. 832 del C.C. y, como contrapartida no son derechos litigiosos. No hay juicio, existen relaciones jurídicas en estado de incertidumbre (al menos, formalmente) y las partes deciden dar fin a esa situación arribando al acuerdo transaccional. En lo que refiere a su forma, nos remitimos al punto en donde la temática es desarrollada. Será judicial, cuando se refiera derechos litigiosos, vale decir existe un proceso judicial en el cual ella es presentada y las partes hacen valer las misma, despejando la incertidumbre (al menos, formalmente) y dando por concluida la contienda. Tal como lo expresan Pizarro y Vallespinos<sup>36</sup>, es un modo anormal de terminar el proceso judicial, siendo necesaria la aprobación de la misma por el Tribunal. Puede ser realizada dentro del proceso, o fuera de él, pero presentada al Tribunal para su aprobación y homologación.

b) Por otro lado, puede ser simple o compleja. Es simple cuando versa sobre los derechos dudosos o litigiosos y, sus efectos serán declarativos (conforme se

---

<sup>36</sup> Autores, obra y tomo citado. “Pag. 612.

## TRANSACCIÓN

explicara al momento de tratar sus efectos). Es compleja cuando ingresan a la transacción otros derechos que no son objeto de duda o litigio. Su efecto es dual: Respecto del derecho sobre el cual recae la incertidumbre, sigue siendo declarativo; pero respecto del derecho que no es objeto de incertidumbre e ingresa a forma parte de la transacción, su efecto será traslativo. (Sobre el particular no explayaremos en el punto pertinente a los efectos)

### B.II. Aspectos generales que surgen del análisis del art. 834 del C.C.

Tal como lo hemos adelantado, en lo atinente a las generalidades de la figura además de proporcionar un concepto y la remisión a los contratos (art. 832 y 833 respectivamente), en lo referente al artículo que comenzamos a analizar, el mismo refiere al carácter de la indivisibilidad de la transacción.

En lo que respecta a la indivisibilidad, *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*<sup>37</sup>.

En la nota al artículo 850, que trata los efectos de la transacción, el Codificador expresa: "...Sin embargo, debe decirse que las transacciones difieren de las sentencias en que ellas, *en sus cláusulas, forman un todo indivisible y no pueden ser anuladas en parte...*"

Similar situación se consignaba respecto de la condición, pues allí se establecía que las prestaciones que tienen por objeto el cumplimiento de una condición son siempre indivisibles<sup>38</sup> y, el cumplimiento de las condiciones es indivisible, aunque el objeto de la condición sea una cosa divisible. Cumplida en parte la condición, no hace nacer en parte la obligación<sup>39</sup>.

Tal como se dijo, las partes renuncian a una porción de sus pretensiones a cambio de algún beneficio, de allí que si una de las cláusulas resulta nula, desestabiliza el acuerdo; toda vez que las cláusulas de ese tipo de acto jurídico resultan inseparables, y si se afecta una de ellas, se producirá indefectiblemente la nulidad total del acto jurídico<sup>40</sup>.

### B.III. Aspectos generales que surgen del análisis del art. 835 del C.C.

---

<sup>37</sup> Según el art. 834

<sup>38</sup> Así lo establece el art 534 del C.C.

<sup>39</sup> Ver art. 535 del C.C.

<sup>40</sup> Artículo 1039 del C.C. "La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o sólo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables".

## TRANSACCIÓN

El Código Civil brinda una serie de reglas sobre la interpretación. A ellas no referiremos seguidamente.

Respecto de la interpretación, la misma, *debe interpretarse estrictamente*<sup>41</sup>. Es que por ella, las partes al efectuarse concesiones recíprocas, renuncian a parte de sus pretensiones a cambio de algún beneficio; y se sabe que la intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva<sup>42</sup>.

Continúa expresando el Codificador que, *no reglan sino las diferencias respecto de las cuales los contratantes han tenido en realidad intención de transigir*<sup>43</sup>; de manera que siguiendo el lineamiento expresado por el Codificador, debe estarse a la manera en que las partes verosímilmente quisieron y entendieron que habían de cumplirse<sup>44</sup>, esto es a lo que partes han tenido esto en mira<sup>45</sup>.

Además se agregaba: *“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*<sup>46</sup>; todo lo cual resultaba concordante con el art. 1198 en su redacción original, el que expresaba que los contratos obligan no sólo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos<sup>47</sup>.

### B.IV. Aspectos generales que surgen del análisis del art. 836 y 838 del C.C.

El efecto declarativo, se encuentra en el art. 836, el mismo reza que por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene. Este tipo de efecto del acto jurídico, ya se lo encontraba en el derecho romano, según Bonfante<sup>48</sup>. Expresa el autor citado que el *“Pacto”* (*pactum, pactio, pactum convenium*)<sup>49</sup> o *“pacto simple”*<sup>50</sup>; no transfería derechos.

---

<sup>41</sup> Así reza el art. 835 del C.C.

<sup>42</sup> De acuerdo al art- 874 del C.C.

<sup>43</sup> Artículo 835 del C.C.

<sup>44</sup> Artículo 533 del C.C. “Las condiciones deben cumplirse de la manera en que las partes verosímilmente quisieron y entendieron que habían de cumplirse”.

<sup>45</sup> Nota: 533. L. 119, Dig. “De Verb oblig” Savigny, t. 3, p. 141; POTHIER, (núm. 207 de la “Obligaciones”)

<sup>46</sup> Artículo 835 del C.C.

<sup>47</sup> Conforme al Art. 1198. Antes de la reforma de la ley 17.711.

<sup>48</sup> BONFANTE, Pedro. “Instituciones de Derecho Romano” (Traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa); 5ta. Edición, Instituto Editorial Reus S.A. Madrid 1979. Pag. 515. (VII – Los Pactos y las Convecciones – Pactos simples y pactos accesorios).

<sup>49</sup> La convención privada de formas y no concertada en base a una de las causas para las que se requiere esa formalidad, al menos en la doctrina justiniana

<sup>50</sup> Para distinguirla de los contratos se la llamo *“pacto simple”*.

## TRANSACCIÓN

Como consecuencia de ello, la declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción; pues no hay transmisión de derechos. Tampoco forma un título propio en que fundar la prescripción, de allí que no pueda llagar a oponerse la adquisición del derecho real por ese modo de adquisición<sup>51</sup>, pues no se configura el denominado justo título.<sup>52</sup>

En la nota al art. 840, Vélez expresa: "... Aunque la transacción sea más bien como se ha establecido, un reconocimiento que una traslación de la propiedad en cuanto ella tiene principalmente por objeto reconocer un derecho preexistente..."

Se complementa el efecto declarativo con lo normado en el art. 855 ubicado en el capítulo que trata los efectos de la transacción. La hipótesis nos ubica en el supuesto de la denominada transacción compleja, que se da cuando una de las partes, que a fin que la otra le reconozca su derecho, transfiere a la otra (a fin de cumplir con la concesión requerida para que se configure la transacción) alguna cosa como suya en la transacción; en tal caso, si la otra parte en calidad de poseedor de ella fuese vencido en juicio; el que transmitió está sujeto a la indemnización de pérdidas e intereses.

La solución de caso se explica por sí misma, así por ejemplo si se trata de una disputa por un fundo rural en la cual las partes aseveran tener el derecho de propiedad del mismo (ambos aseguran que les corresponde por herencia de sus respectivos ascendientes, sus abuelos para el caso). Así las cosas uno de los contendientes (al que denominaremos Primus) la ofrece al otro (al que llamaremos Secundus) un inmueble ubicado en el pueblo de la zona; el acuerdo es el siguiente: Secundus reconoce que el campo es y ha sido siempre de la familia de Primus y, este a ultimo, como concesión y a fin de aclarar la situación y dar certeza, le ofrece un

---

<sup>51</sup> Art. 2524 del C.C. "El dominio se adquiere:

7º Por la prescripción".

<sup>52</sup> Artículo 3999 del C.C. "El que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años".

Art. 4010 del C.C. "El justo título para la prescripción, es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez sin consideración a la condición de la persona de quien emana".

Nota: 4010. L. 9, tit. 29, Part. 3ª. Instit. tit. 6, lib. 2, proemio. Cód. de Luisiana, art. 3449. Sobre la última parte, ZACHARIAE, § 854. VAZEILLE, núm. 491. TROPLONG, núms. 905 y 873. "... *Por justo título se entiende exclusivamente la reunión de las condiciones legales que prescribe el artículo. Cuando se exige un justo título no es un acto que emane del verdadero propietario, puesto que es contra el que la ley autoriza la prescripción. Precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión, es lo que la prescripción tiene por objeto cubrir.* Véase VAZEILLE, "Prescrip", núm. 473. TROPLONG, núm. 873. AUBRY y RAU, § 218 y nota 1".

## TRANSACCIÓN

inmueble urbano de su propiedad (la casa del ubicada en el pueblo); todo con el fin de fin de concluir la transacción.

Con posteridad, Secundus recibo una notificación por acción de reivindicación de parte de Tertuis, y termina siendo vencido, dado que Primus no era el verdadero propietario de la cosa. Como Secundus no llega a tener más de diez años de posesión tal como lo requieren los arts. 3999 y 4010 antes citados no pude oponer la defensa de prescripción breve; en ese contexto, Primus, está sujeto a la indemnización de pérdidas e intereses<sup>53</sup>. En tal caso no hará revivir la obligación extinguida en virtud de la transacción.

Por otro lado, si Secundus llegase a tener de diez años de posesión (y obviamente buen fe), al haber adquirido derechos sobre esa cosa que transmitió Primus (que era non domino); podrá valerse de lo normado en los arts. 3999 y 4010 y podría oponer la defensa de prescripción adquisitiva breve. Dado que al tener, ese tipo de transacción (compleja) el efecto “*traslativo de derechos*”, respecto de quién recibe un derecho no discutido; *si podría formar un título propio en que fundar la prescripción*. Todo ello conforme a lo normado en el art. 836 última parte interpretado a contrario y, lo preceptuado en el 856 del C.C. que alude a que sí, *una de las partes en la transacción adquiere un nuevo derecho sobre la cosa renunciada o transferida a la otra que se juzgaba con derecho a ella, la transacción no impedirá el ejercicio del nuevo derecho adquirido*.

Ahora bien, si invertimos la situación, vale decir el que sufre la reivindicación de parte de Tertuis, es Primus, al no haber de Secundus transmitido ningún derecho, sino sólo haber reconocido que el campo es y ha sido siempre de la familia de Primus (como concesión y a fin de aclarar la situación y dar certeza, tal como se dijo), no debe Secundus garantía de evicción, y tampoco sirve el título para fundar la prescripción, pues no hubo transferencia del campo alguna de parte de Secundus a Primus, sino un reconocimiento de una situación preexistente. Esto es efecto declarativo.

El efecto declarativo, enseñan Chiapero – Palmero<sup>54</sup>, es el que meramente proclama un derecho preexistente y, que en general solo viene a facilitar la prueba, Es

---

<sup>53</sup> Por aplicación del art. 855 del C.C.

<sup>54</sup> CHIAPERO, Silvana María y PALMERO, Juan Carlos, “Manual de Derecho Privado – Parte General. Advocatus. Córdoba. 2017. Pag. 237.

## TRANSACCIÓN

un supuesto de acto declarativo el reconocimiento de una deuda, la división del condominio o la de la herencia. Es constitutivo del efecto el acto jurídico, si crea, modifica o extingue un derecho. La diferencia práctica es que los actos declarativos *tienen efecto retroactivo a la fecha del acto o derecho declarado*.

En el Código Civil el efecto declarativo está previsto para la división del condominio y, para la división de herencia.

En el primer caso el art. 2695 expresa que *la división entre los copropietarios es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiere sido, desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a los otros condóminos*. Lo que debe concordarse con lo normado en los artículos 2696, 2697 y 2698<sup>55</sup>.

En el segundo caso en el art. 3503 se consigna: *“que se juzga que cada heredero ha sucedido sólo e inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la partición, y que no ha tenido nunca ningún derecho en los que han correspondido a sus coherederos; como también que el derecho a los bienes que le han correspondido por la partición, lo tiene exclusiva e inmediatamente del difunto y no de sus coherederos*. Agregando Vélez en la nota que: “...Por las leyes romanas, la partición era asimilada a la venta. Nosotros sentamos el principio contrario, que resuelve mil dificultades...”<sup>56</sup>.

En el caso del Primus, se considera que ha sido dueño exclusivo del campo desde el origen de la contienda y, que Secundus nunca ha tenido derecho sobre el campo; de allí que al no transferir nada no debe garantía de evicción; como decía Vélez en el art. 836: “...la declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción; pues no hay

---

<sup>55</sup> Artículo 2696 del C.C. “El mismo efecto tendrá, cuando por la división de condominio uno de los condóminos hubiera venido a ser propietario exclusivo de la cosa común, o cuando por cualquier acto a título oneroso hubiera cesado la indivisión absoluta, pasando la cosa al dominio de uno de uno de los comuneros.

Artículo 2697 del C.C. “Las consecuencias de la retroactividad de la división serán las mismas que en este Código se determinan sobre la división de las sucesiones”.

Artículo 2698 del C.C. “Las reglas relativas a la división de las sucesiones, a la manera de hacerla y a los efectos que produce, deben aplicarse a la división de cosas particulares”.

<sup>56</sup> Nota: 3503. Cód. francés, art. 883, AUBRY y RAU, § 625. ZACHARIAE, § 392. “Pandectes françaises”, t. 3. p. 394. VAZEILLE, sobre el art. 883.

## TRANSACCIÓN

transmisión de derechos. Tampoco forma un título propio en que fundar la prescripción...”

B.V. Aspectos generales que surgen del análisis del art. 837 del C.C.

En lo referente a la forma, *la validez de las transacciones no está sujeta a la observancia de formalidades extrínsecas*<sup>57</sup>. Por ende se trataría de un acto no formal, y los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes<sup>58</sup>.

Sin embargo la doctrina<sup>59</sup> estableció que si ella refería a inmuebles, la transacción extrajudicial sobre debía ser instrumentada por escritura pública, conforme al art. 1184 inc. 8<sup>60</sup>. Al significar la transacción una renuncia a cambio a algo, tal como lo venimos expresando, guarda consonancia con lo normado respecto de ese modo extintivo, pues la renuncia no está sujeta a ninguna forma exterior. Puede tener lugar aun tácitamente, *a excepción de los casos en que la ley exige que sea manifestada de una manera expresa*<sup>61</sup>.

El mismo código establecía que, 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 desistir de ella<sup>62</sup>.

En otras normas también se encontraban otras excepciones, según lo que expresan Pizarro y Vallespinos<sup>63</sup>, así en la transacción en el derecho del trabajo según el art. 15 ley 20.724 debe realizarse ante la autoridad del trabajo y, siempre que exista una justa compensación. Por otro lado, la a transacción que se realice en virtud de ley 23.828 (de consolidación de pasivos del Estado), se exigía: a) Aprobación del Tribunal

---

<sup>57</sup> Art. 837 del C.C.

<sup>58</sup> Art. 974 del C.C. “Cuando por este Código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes”.

<sup>59</sup> Así lo expresan PIZARRO – VALLESPINOS. Obra y tomo citados, pagina 602 y 603.

<sup>60</sup> Artículo 1184 del C.C. “Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública:

1º Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro;

8º *Las transacciones sobre bienes inmuebles*;

<sup>61</sup> Art. 873 del C.C.

<sup>62</sup> Seguin art. 838.

<sup>63</sup> Autores, obra y tomo citado. Pag. 605 y 606.



## TRANSACCIÓN

de Cuentas de la Nación y homologación judicial b) Renuncia a las acciones judiciales y c) Costas por el orden causado.

En lo atinente a las pruebas de ellas, están subordinadas a las disposiciones sobre las pruebas de los contratos. Allí se establece una remisión a la prueba de los contratos<sup>64</sup>.

### **C) De los que pueden transigir (Capítulo I)**

#### **C.I. Análisis del art. 839 del C.C.**

La norma aclara que no se puede transigir a nombre de otra persona sino con su poder especial, con indicación de los derechos u obligaciones sobre que debe versar la transacción; sin embargo expresa que si se trata de un poder que facultare expresamente para todos los actos que el poderdante pudiera celebrar, incluso el de transar, la misma sería válida.

#### **C.II. Análisis del art. 840 del C.C.**

En el art. se expresa que no puede transigir el que no puede disponer de los objetos que se abandonan en todo o en parte. En la nota el Codificador expresa que, como por ella se hace el abandono de una pretensión o de un derecho que se creía tener, importa por esto una disposición o una enajenación de este derecho. En este sentido únicamente es que se dice que el que transige, enajena, y que transigir es enajenar. Los incapaces de hecho, en sus diversos supuestos, se encuentran incluidos en dicha norma.

#### **C.III. Análisis del art. 841 del C.C.**

La norma trata cuestiones referidas casos de incapacidad específicos que el legislador creyó oportuno señalar, haciéndolo en diversos incisos. Estas prohibiciones, expresaba Borda tienen un carácter tuitivo y se procrea proteger los intereses públicos de las personas jurídicas, herederos o incapaces, contra la conducta ligera, negligente o desleal de sus representantes<sup>65</sup>.

El primer inciso refiere a que los agentes del ministerio público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las municipalidades pueden hacer

---

<sup>64</sup> Ver artículos 1190 a 1194 del C.C.

<sup>65</sup> BORDA, Guillermo A.: “Manual de Obligaciones”, 6ta. Edición, Actualizada y Ampliada, Perrot. Bs. As. 1975, pag. 371.



## TRANSACCIÓN

transacciones, sin embargo la situación se remedia en caso de contar con la debida autorización del Poder Ejecutivo<sup>66</sup>, incluso podría realizarse ad referendum<sup>67</sup>.

El segundo inciso, que mención a los colectores o empleados fiscales de cualquier denominación en todo lo que respecta a las rentas públicas. Se les denominaba colectores, explica Moisset de Espanes, a aquellas personas facultadas para cobrar los impuestos, abonándoles lógicamente una comisión por ello; era una figura de una época muy antigua, en Córdoba, aludía el notable jurista, existieron hasta 1916 o 1917, luego los pagos se comenzaron a efectuar en el Banco de la Provincia.

Este autor (junto con el inciso 5to.) lo ubicaba como un caso de incapacidad de derecho. En opinión de Pizarro y Vallespinos<sup>68</sup>, los casos de incapacidad de derecho serian dos, el primero tiene que ver con el inciso 5to. Y el segundo sería el caso el caso de la incapacidad para transigir de quien ha sido declarado en quiebra<sup>69</sup>. El supuesto que nos ocupa, dicen los autores citados, seria consecuencia del principio que *se requiere personería para transigir por otro* (allí se sitúan los casos de los incisos, 1ro. 3ero. 4to. y 6to. También la hipótesis del síndico concursal, salvo que medie autorización judicial previa). Por su parte Cazeaux y Trigo Represas, apuntan que en el caso de los agentes públicos que no pudiesen se habilitados, no lo será por falta de capacidad de derecho o de atribuciones, sino por imposibilitarlo la naturaleza “*extra commercium*” de los bienes o derechos sobre los cuales verse la transacción<sup>70</sup>.

El tercer inciso que trata la situación de los representantes o agentes de personas jurídicas, en cuanto a los derechos y obligaciones de esas personas, si para la transacción no fuesen legalmente autorizados, es similar. En tales casos del estatuto o contrato social deberá permitirlo. Se vincula con el art. 37<sup>71</sup> y el art. 1870 inc. 2 del C.C<sup>72</sup>.

---

<sup>66</sup> MOISSET de ESPANES, Luis “Curso de Obligaciones”, Editorial Zavalia, Bs. As. 2004, Tomo 3, pag. 116.

<sup>67</sup> Conforme PIZARRO – VALLESPINOS, obra y tomo citado, pag. 596. En tal caso la aprobación quedaría sujeta a la aprobación pertinente, la que en caso de obtenerse se perfecciona; de lo contrario, se tiene por no realizada, sin consecuencias para las partes.

<sup>68</sup> Autores, obra y tomo citado, pags. 595, 596 y 597

<sup>69</sup> Arts. 107 y 108; 109 y 110; 119 de la Ley 24.522.

<sup>70</sup> CAZEAUX Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A. “Compendio de Derecho de las Obligaciones”, 2da. Edición Actualizada. Tercera Reimpresión. Librería Editora Platense. La Plata 1998. Tomo 2. Pag. 182 y 183.

<sup>71</sup> Art. 37 del C.C. Si los poderes de los mandatarios no hubiesen sido expresamente designados en los respectivos estatutos, o en los instrumentos que los autoricen, la validez de los actos será regida por las reglas del mandato.

<sup>72</sup> Art. 1870 - Las disposiciones de este título son aplicables:

## TRANSACCIÓN

El cuarto inciso, incluye en la prohibición a los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones de la testamentaria, a no ser que cuenten con autorización del juez competente y con previa audiencia de los interesados. Debe correlacionarse con el art. 1870 inc. 7<sup>73</sup>.

El quinto inciso es dedicado a los tutores con los pupilos que se emanciparen, en cuanto a las cuentas de la tutela, aunque fuesen autorizados por el juez; este caso es consecuencia de una incapacidad de derecho y debe ser relacionado con lo previsto en el art. 134, que establece que los emancipados no pueden ni con autorización judicial, aprobar cuentas de sus tutores y darles finiquito; y con el 465 que prevé que hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, es de ningún valor todo convenio entre el tutor y el pupilo ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela, o a las cuentas mismas. Pasado el mes la incapacidad desaparece.

El sexto inciso tiene como destinatarios a los tutores y curadores en cuanto a los derechos de los menores e incapaces, si no fuesen autorizados por el juez, con audiencia del Ministerio de Menores<sup>74</sup>. La doctrina incluye también, pese a no mencionarlos expresamente a los padres<sup>75</sup>.

El séptimo, que menciona a los menores emancipados, conforme la opinión de Moisset de Espanes<sup>76</sup> subsiste, solo referida a los bienes adquiridos por título gratuito antes o después de la emancipación, los cuales solo tiene la administración, ya que, para disponer de ellos deberán solicitar autorización judicial, salvo que mediere acuerdo de ambos cónyuges y uno de éstos fuere mayor de edad<sup>77</sup>

### **D) Del objeto de las transacciones (Capítulo II)**

#### **D.I. Aclaración previa:**

La forma de redactar el capítulo por parte de Vélez, ha sido bastante intrincada, pues regula casos en que es posible la transacción y otros en que la misma no procede. Sin embargo, la doctrina al tratar el objeto de la transacción, ha entendido que el último de los artículos, es el apropiado dentro de los que conforman el capítulo

---

“...2º. A las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública;...”

<sup>73</sup> Artículo 1870 - Las disposiciones de este título son aplicables:

“...7º. A las representaciones por albaceas testamentarios o dativos...”.

<sup>74</sup> Corolario de los arts. 59, 443 inc. 5 y 477 y 493 del C.C.

<sup>75</sup> Conforme PIZARRO – VALLESPINOS, obra y tomo citado, pag. 597.

<sup>76</sup> Autor, obra y tomo citado, pag. 114.

<sup>77</sup> De acuerdo con el art. 135 del C.C.

## TRANSACCIÓN

para el inicio de la temática, nos referimos al art. 949 que expresa que se puede transigir sobre toda clase de derechos, cualquiera que sea su especie y naturaleza, y aunque estuviesen subordinados a una condición; a lo que se podría agregar: *salvo en los supuestos que se la prohíbe*; toda vez que el art. 944 expresa que los derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención, no pueden ser objeto de las transacciones.

La expresa remisión del 833 al campo de los contratos, torna aplicable el art. 1167<sup>78</sup>, que trata el objeto de los contratos, que a su vez remite (remisión de la remisión) al art. 953<sup>79</sup> que regula el objeto de los actos jurídicos. Allí debería iniciarse el tratamiento de la cuestión.

Teniendo en cuenta que, tal como se dijo, transigir importa renunciar, a cambio de algún beneficio, pero abdicar al fin; Moisset de Espanes<sup>80</sup> también cita el art. 872 referido a la renuncia y, sostiene que en donde el Código Civil dice *renuncia* debe leerse *transacción*. En definitiva quedaría así: “Las personas capaces de hacer una *“transacción”* pueden *“transigir”* a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas, que en mira del orden público, los cuales no son susceptibles de ser el objeto de una *“transacción”*”.<sup>81</sup>

A fin de precisar la idea, expresa Borda<sup>82</sup>, en materia de derechos patrimoniales la regla es que todos ellos pueden ser objeto de transacción, sean personales, reales o intelectuales. Pero hay excepciones que se vinculan con los artículos a tratar. En materia de derechos extrapatrimoniales, la regla se invierte, según expresan Pizarro y Vallespinos<sup>83</sup>.

### D.II. Análisis del art. 842 del C.C.

---

<sup>78</sup> Lo dispuesto sobre los objetos de los actos jurídicos y de las obligaciones que se contrajeren, rige respecto a los contratos, y las prestaciones que no pueden ser el objeto de los actos jurídicos, no pueden serlo de los contratos.

<sup>79</sup> El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto

<sup>80</sup> Autor, obra y tomo citado, pag. 118.

<sup>81</sup> El resaltado nos pertenece.

<sup>82</sup> Autor citado, tomo III, pag. 372.

<sup>83</sup> Autores, obra y tomo citado, pag. 598.

## TRANSACCIÓN

El artículo en cuestión expresa que la acción civil sobre indemnización del daño causado por un delito puede ser objeto de las transacciones; pero no la acción para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por la parte ofendida, sea por el ministerio público.

Con respecto a la primer parte del artículo, referida a la acción civil sobre indemnización del daño causado por un delito puede ser objeto de transacción, toda vez que se trata de intereses puramente pecuniarios y se encontraría incluida en el art. 849. Con respecto a la segunda parte del artículo, al tratarse de una acción que tiene por fin la represión del delito, está en juego el orden público<sup>84</sup> entendiendo por este, según expresan Palmero y Chiapero a un conjunto de principios a los cuales se vincula la propia existencia de la organización social establecida<sup>85</sup>; y por ende y esta sustraída de la autonomía de la voluntad. Por excepción puede transigirse sobre las acciones criminales que derivan de delitos de acción privada, conforme al art. 73 del Código Penal, en donde el interés social queda subordinado al interés particular<sup>86</sup>. En contra Pizarro y Vallespinos<sup>87</sup> (quienes se apoyan en Lafaille y Llambias), aseverando que una cosa es renunciar a la acción penal, lo que supone el perdón del ofendido, y otra muy distinta *es negociar ese perdón*; pues las concesiones recíprocas estarían claramente reñidas con la moral y las buenas costumbres, lo que distorsiona el sentido de la tutela penal en este tipo de delitos.

### D.III. Análisis del art. 843 del C.C.

El citado artículo señala que no se puede transigir sobre cuestiones de validez o nulidad de matrimonio, a no ser que la transacción sea a favor del matrimonio. En el caso mencionado, otra vez se encuentra el juego el interés público, pues la organización de la familia interesa al Estado; la excepción está dada si la transacción se realiza a favor del matrimonio y, en tanto y en cuanto se trate de una nulidad relativa, como ejemplo vicos en el consentimiento o insanidad mental, pero no es viable si se trata de una nulidad absoluta, tal el caso de un matrimonio anterior de los contrayentes o consanguinidad entre estos en línea y grado prohibido.<sup>88</sup>

### D. IV. Análisis del artículo 844 del C.C.

---

<sup>84</sup> Lo que implica considerar el interés general o comunitario sobre el particular, y hace a los valores permanentes del Estado. Autores y obra citada, pag. 39.

<sup>85</sup> Autores y obra citada. Página 39.

<sup>86</sup> CAZEAUXZ – TRIGO REPRESAS, obra y tomo citado, pag. 190.

<sup>87</sup> Autores, obra y tomo citado. Pag. 599.

<sup>88</sup> CAZEAUXZ – TRIGO REPRESAS, obra y tomo citado, pag. 189.

## TRANSACCIÓN

La norma expresa que las cosas que están fuera del comercio, y los derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención, no pueden ser objeto de las transacciones.

Respecto de las cosas, las que estando fuera del comercio, no pueden ser objeto de las transacciones, es necesario para interpretar el artículo, hacer una serie de remisiones

El Código en su art. 2336 sienta la regla que en principio, están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida<sup>89</sup> o dependiente de una autorización pública<sup>90</sup>.

El art. 833 antes mencionado al tratar la parte general de la transacción, hace un remisión expresa en cuanto al objeto de la transacción, al art. 1167, que regula el objeto de los contratos, que a su vez remite al 953 que trata el objeto los actos jurídicos. En lo refiere a cosas, en el art. 953 dejó sentado que para poder ser objeto de los actos jurídicos (y por ende objeto de los contratos y por consecuencia objeto la transacción), las cosas deben estar en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico; de lo contrario el acto jurídico que no sea conforme a esta disposición, será nulo; como si no tuviesen objeto.

En cuanto a los y los derechos, si los mismos no son susceptibles de ser materia de una convención, no pueden ser objeto de las transacciones. Así por ejemplo el caso del art 1175 del C.C, que expresa que no pueden ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares; todo lo cual debe ser concordado con el art. 3311 del C.C, el cual reza que, las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino

---

<sup>89</sup> Conforme al art. 2337 - Las cosas están fuera del comercio, o por su inenajenabilidad absoluta o por su inenajenabilidad relativa.

Son absolutamente inenajenables:

1º. Las cosas cuya venta o enajenación fuere expresamente prohibida por la ley.

2º Las cosas cuya enajenación se hubiere prohibido por actos entre vivos o disposiciones de última voluntad, en cuanto este código permita tales prohibiciones.

Todo lo cual debe relacionarse con los artículos 2612, por el cual el propietario de un inmueble no puede obligarse a no enajenarlo, y si lo hiciere la enajenación será válida, sin perjuicio de las acciones personales que el acto puede constituir contra él; y 2613, en los cuales los donantes o testadores no pueden prohibir a los donatarios o sucesores en sus derechos, que enajenen los bienes muebles o inmuebles que les donaren o dejaren en testamento, por mayor término que el de diez años.

<sup>90</sup> Artículo 2338 del C.C. “Son relativamente inenajenables las que necesiten una autorización previa para su enajenación”

## TRANSACCIÓN

después de la apertura de la sucesión. Vélez explica en la nota, que es una consecuencia del artículo, que deben ser prohibidos los contratos sobre sucesiones futuras, no sólo a los herederos y a los terceros, sino también a aquel de cuya sucesión se trate, en el sentido de que la facultad de disponer de sus bienes por acto de última voluntad, no puede ser objeto de un contrato. Así, el acto por el cual una persona vende a otra los valores que ella tuviese el día de su fallecimiento, es nulo. Así, también sería nula la estipulación sobre una sucesión abierta y una sucesión futura, cuando hubiese en ella indivisibilidad, como por ejemplo, ambas por un solo precio.

La doctrina, incluye dentro de esta categoría al supuesto del art. 374 del C.C., respecto de los alimentos futuros, ya que la obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con obligación alguna, *ni ser objeto de transacción*; ni el derecho a los alimentos pueden renunciarse ni transferirse por acto entre vivos o muerte del acreedor o deudor de alimentos, ni constituir a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos, ni ser ésta embargada por deuda alguna. Hace a la subsistencia del sujeto. Debe tratarse de alimentos legales y futuros; no incluye a los ya devengados<sup>91</sup>.

D.V. Análisis de los artículos 845, 846 y 847 del C.C.

El conjunto de los artículos mencionados aluden a cuestiones que se vinculan al derecho de familia.

El citado en primer término, expresa que no se puede transigir sobre contestaciones relativas a la patria potestad, o a la autoridad del marido, ni sobre el propio estado de familia, ni sobre el derecho a reclamar el estado que corresponda a las personas, sea por filiación natural sea por filiación legítima.

El segundo expresa que a transacción es permitida sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona, aunque éste sea contestado, con tal que al mismo tiempo la transacción no verse sobre el estado de ella.

El tercero que, si la transacción fuese simultánea sobre los intereses pecuniarios y sobre el estado de la persona, será de ningún valor, háyase dado un solo precio, o una sola cosa, o bien un precio y una cosa distinta por la renuncia del estado, y por el abandono de los derechos pecuniarios.

---

<sup>91</sup> CAZEAUXZ – TRIGO REPRESAS, obra y tomo citado, pag. 189; PIZARRO y VALLESPINOS, obra y tomo citados, pag. 601 – BORDA, Guillermo A, obra citada, pag. 372.

## TRANSACCIÓN

Se trata de otro caso de cuestiones que tienen que ver con la orden público, sustraída de la voluntad de los particulares, pues todo lo referente organización de la familia, se halla en esa esfera.

Solo por excepción se admite cuando afecta intereses pecuniarios que se encuentren subordinados al estado de familia. Tal sería el caso, expresa Moisset de Espanes, si el pleito esta suscitado entre el presunto hijo extramatrimonial y los hermanos del extinto, pueden perfectamente concluir la transacción según el cual el demandante acepta percibir una suma de dinero a cambio de su renuncia a todo otro derecho patrimonial; no así al que atañe a la posesión de estado.

La posesión de estado debe proseguir su curso, porque de nada valdría un reconocimiento de los demandados ya que debe ser materia de una decisión judicial, no es obsequiado por los litigantes, dice el autor citado; sino que es motivo de apreciación de la prueba y de la declaración final del juez. Si la transacción abarco amabas cosas, la parte patrimonial y el estado de familia, no sería válida, por imperio del art. 847 que reza: si la transacción fuese simultánea sobre los intereses pecuniarios y sobre el estado de la persona, será de ningún valor<sup>92</sup>. Ello es por lo que expresamos respecto a la indivisibilidad de la transacción; y lo reafirma la nota al art. 847<sup>93</sup>.

### D.VI. Análisis del art. 848 del C.C.

El mismo refiere a que no puede haber transacción sobre los derechos eventuales a una sucesión, ni sobre la sucesión de una persona viva.

Sobre el particular, hicimos referencia al tema a analizar el art. 844, al cual nos remitimos.

### D.VII. Análisis del art. 849 del C.C.

El mismo refiere a que en todos los demás casos se puede transigir sobre toda clase de derechos, cualquiera que sea su especie y naturaleza, y aunque estuviesen subordinados a una condición

Sobre el particular, hicimos referencia al tema en el punto dominado “C.I. Aclaración previa”, al dar comienzo al objeto de la transacción al cual nos remitimos.

## **E. Efecto de las transacciones (Capítulo III)**

### E.I. Análisis del art. 850 del C.C.

---

<sup>92</sup> Autor, obra y tomo citado. Pag. 122 y 123.

<sup>93</sup> Porque las cláusulas de una transacción son indivisibles. Con cita de Troplong, núm. 68.

## TRANSACCIÓN

La norma en examen consigna dos postulados de la transacción, el primero es que extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y el segundo sostiene que, tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada.

De lo primero puede extraerse que de ella surge el “efecto extintivo”, que es una consecuencia indefectible de la propia definición consignada en el art. 832, que pregona que: “... *extingue* obligaciones que son dudosas o litigiosas...”; y ello lo es, según Llambias<sup>94</sup> por la fuerza de ese convenio<sup>95</sup>. Por la remisión a las normas del contrato se aplicaría el paradigma de la autonomía de la voluntad, consagrado en el Código Civil, en el sentido que *las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma*<sup>96</sup>; no pudiéndose hacer valer luego, los derechos renunciados en ese acto, y si lo hicieran serían rechazadas por una excepción de transacción. Esa extinción se efectúa con efecto declarativo y no traslativo, tal como se lo desarrolló antes.

El segundo postulado, sostiene que la transacción tiene para con las partes, la autoridad de la cosa juzgada.

En la nota al artículo citado, Vélez da a entender que, siendo el objeto de la transacción establecer derechos que eran dudosos, o acabar pleitos presentes o futuros; y se juzga que las mismas partes hubiesen pronunciado sentencia sobre esos pleitos o derechos dudosos.

En otro párrafo de la nota citada, el Codificador expresa: “...Sin embargo, debe decirse que las transacciones difieren de las sentencias en que ellas, en sus cláusulas, forman un todo indivisible y no pueden ser anuladas en parte, mientras que las sentencias que hubiesen decidido muchos puntos litigiosos, son susceptibles de ser reformadas en algunos de estos puntos, y confirmadas o llevadas a efecto en cuanto a los otros.

En la misma nota continua diciendo: “...Se ha observado también con razón, que no había una perfecta analogía entre la autoridad de las transacciones y la autoridad de las sentencias. Las transacciones tienen muchas veces más fuerza que las sentencias y en otras menos, pues que ellas no pueden ser atacadas por los mismos

---

<sup>94</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín en: “Código Civil Anotado – Doctrina y Jurisprudencia”. Abeledo - Perrot, Bs. As. 1989 - Cometario al art. 850. 2. Efecto extintivo. Tomo II – A. Pag. 832 y 833.

<sup>95</sup> En referencia a ello, PIZARRO y VALLESPINOS, tratan este efecto antes de analizar el extintivo. Autores y obra citada, tomo III, pag. 617.

<sup>96</sup> Conforme al art. 1197.



## TRANSACCIÓN

medios que las sentencias; y por otra parte, están sujetas a causas de nulidad por las cuales las sentencias pasadas en cosa juzgada no pueden ser atacadas.

Por lo que se advierte de dicha nota, en su primer párrafo asimila los efectos de la cosa juzgada a la transacción; pero en su segundo párrafo señala de las diferencias que existen entre la cosa juzgada y la transacción.

La doctrina, explica la misma sostenido que solo se aplicaría los efectos de la cosa juzgada a la transacción judicial; y además, homologada.

Borda por su parte expresa: “Tratándose de una transacción extrajudicial, todo asimilación resulta imposible; en tal caso, ella no es sino un simple contrato que regla los derechos y obligaciones de las partes: no pone fin al proceso”<sup>97</sup>.

Llambias, por su parte, expresa que se ha incurrido en un exceso de generalización al atribuirle a cualquier clase de transacción el efecto de la cosa juzgada. Ha habido una confusión, explica el autor citado, dado que tal asimilación solo es procedente si se trata de una transacción que verse sobre derechos litigiosos, y luego de su homologación judicial, toda vez que es peculiar de esta especie de transacción. En igual sentido Pizarro y Vallespinos, quienes recordando al procesalista Couture, expresan que la cosa juzgada es la autoridad y la eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Además mencionan la triple identidad (objeto, causa y partes) entre la nueva pretensión deducida y la ya resuelta, concluyendo que, solo es posible cuando se trata de transacciones judiciales homologadas por el tribunal interviniente.

Tratando de conciliar ambos párrafos de la mentada nota, quizás lo que el Codificar quiso, *“era solo asimilar los efectos de la transacción a autoridad de cosa juzgada”*<sup>98</sup>. Esto es: *como si las partes mismas, hubiesen pronunciado su propia sentencia sobre esos pleitos o derechos dudosos*. Lo que importaría decir, en cuanto a las partes refiere: *“es como si fuese cosa juzgada, con juicio o sin el”*; mediante la transacción, *se ha despejado la duda* y, por ende: *“no hay más discusión al respecto y, con efecto declarativo, con todo lo que ello importa”*. Tal como lo apuntara Moisset de Espanes, *no hay que confundirse: “...los efectos de cosa juzgada de la sentencia no son*

---

<sup>97</sup> Autor y obra citada, pag. 374 y 375.

<sup>98</sup> Es la expresión que usa CAZEAUX y TRIGO REPRESAS, en la obra y tomo citados, en la página 188 al tratar los caracteres; aunque al analizar el tema en profundidad, al tratar los “efectos”, expresa que ello no es más que un *“espejismo jurídico”* y cita en su apoyo a Colmo; más adelante adopta, con diversos argumentos, la posición que solo ella es viable en la transacción judicial, ya que habría un equiparación a la sentencia, pese a ser un fenómeno procesal distinto., ver pag. 194 y 195- Tomo II.

## TRANSACCIÓN

*los mismos que los de la transacción...*”. El Codificador ya lo había advertido en la nota que estamos haciendo referencia; hay cuestiones *semejantes*, dice el autor citado, pero también *diferencias*.

### E. II. Análisis de los artículos 851, 852 y 853 del C.C.

El artículo en examen anuncia, que la transacción hecha por uno de los interesados, ni perjudica ni aprovecha a tercero ni a los demás interesados, aun cuando las obligaciones sean indivisibles.

La norma, expresa LLambias<sup>99</sup>, denota el efecto relativo de la transacción, que como cualquier acto jurídico no puede ser opuesto a terceros conforme al art. 1195; ni tampoco ser invocada por estos, conforme al art. 1199 del C.C., para quienes es “*res inter alios acta*”. Con respecto a las obligaciones indivisibles, no altera el principio aludido.

Sin embargo el principio aludido reconoce dos excepciones: una es la relativa a la fianza y la otra vinculada a la solidaridad.

Con respecto a la primera, regulada en el artículo nombrado, la transacción entre el acreedor y el deudor extingue la obligación del fiador, aunque éste estuviera ya condenado al pago por sentencia pasada en cosa juzgada. En el primer segmento de la norma se aprecia la aplicación del principio de accesoriedad; en la nota al art. 852 puede leerse: “... porque siempre y en todo caso la obligación del fiador es una obligación accesoria que no puede continuar, faltando la obligación principal...”; por ende si se extingue la obligación principal, ello repercute en la fianza<sup>100</sup>. En el segundo segmento, al expresar que aunque el fiador ya estuviera condenado al pago por sentencia pasada en cosa juzgada, la solución es la misma, toda vez que la sentencia deja a la fianza sin causa. Borda por su parte, se inclina a que ellos se debe a una solución de equidad<sup>101</sup>.

El art. 853, expresa que: La transacción hecha con uno de los deudores solidarios aprovecha a los otros, pero no puede serles opuesta: y recíprocamente, la transacción concluida con uno de los acreedores solidarios puede ser invocada por los otros, mas no serles opuesta sino por su parte en el crédito.

---

<sup>99</sup> Autor y obra citada. Comentario a los artículos 852 y 853, Tomo II A, pagina 835.

<sup>100</sup> De acuerdo con los artículos 525 y 2042 del C.C.

<sup>101</sup> Autor y obra citada. Pag. 374.

## TRANSACCIÓN

Siguiendo las enseñanzas de LLambias<sup>102</sup>, el artículo en su parte final puede originar equívocos, toda vez que expresa: “...mas no serles opuesta sino por su parte...”.

¿A quién se refiere cuando el artículo habla de “su parte”? ¿Al *acreedor ajeno* al deudor que le opone al deudor o; al *acreedor que hizo la transacción*? El autor expresa que, aunque gramaticalmente el aludido es *aquel*, jurídicamente es este *último*. El precepto debería ser entendido como si dijera: “mas no serles opuesta sino *por la parte de aquel* en el crédito”.

En suma, cierra el autor citado: en principio, la transacción consentida por uno de los acreedores solidario no rige para los demás; empero existen dos excepciones: 1) Los demás acreedores pueden optar por ella, rigiendo para ellos en sus ventajas de desventajas, 2) El deudor puede oponer la transacción a los acreedores ajenos a ellas, pero solo por la parte que del acreedor que transigió.

Pizarro y Vallespinos<sup>103</sup> consignan este ejemplo: “A” se obliga solidariamente a proveer a “B y C” en forma solidaria, durante un año, 100.000 kg. de fruta mensualmente, pactándose un \$ 1 por kilogramos. Sobreviene una imprevista desvalorización monetaria, que produce un grave desequilibrio en la economía, tornando excesivamente onerosa la prestación del deudor. Reclamado el cumplimiento, este se niega a cumplir aduciendo que ha operado la teoría de la imprevisión. Posteriormente llega a un acuerdo transaccional con uno de los acreedores (“B”) con quien transa pactando un nuevo precio: \$ 1,40 por kilogramo de fruta.

Trasladado al ejemplo, al razonamiento antes efectuado, podemos decir que, en principio, la transacción efectuado entre “A” y “B”, es inoponible a “C”, que es un tercero (art. 853).

Sin embargo, “C” –acreedor ajeno a la transacción – podría optar por ella, adhiriendo a la misma, en cuyo caso quedará en similar situación al restante coacreedor (“B”), tanto en ventajas como en desventajas.

Del mismo modo, si el acreedor “C” no adhiere a la transacción y ejercitando sus derechos de coacreedor solidario demanda al deudor “A” el cumplimiento total de la prestación, *este podría oponerle a aquel la transacción*

---

<sup>102</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín “Código Civil anotado”, ya citado. Ver tomo II – A-. Comentario al art. 853., pagina 836.

<sup>103</sup> Autores, obra y tomo citado, pag. 583.

## TRANSACCIÓN

*efectuado con “B”, solamente por la parte que este último tenía. Suponiendo que se trata de una participación por partes iguales, podría entregar al acreedor el 50% al precio primitivo y oponerle la transacción celebrada con “B”, por el otro 50%.*

Llambías sostiene que de ese modo, la transacción da lugar a que se pueda romper la estructura solidaria de la obligación<sup>104</sup>.

### E.III. Análisis de los art. 854 y 855 del C.C.

El art. 854 establece que la evicción de la cosa renunciada por una de las partes en la transacción, o transferida a la otra que se juzgaba con derecho a ella, no invalida la transacción, ni da lugar a la restitución de lo que por ella se hubiese recibido.

En la nota al citado artículo Vélez, expresa que lo normado en él, es *enteramente conforme al Derecho romano (L. 33, cód. “De trans.”). El que renuncia, aunque sea por un precio, a sus pretensiones sobre el objeto litigioso que formaba la materia de la transacción, no cede este objeto mismo, sino que lo deja simplemente a la otra parte con los derechos que ésta pretendía tener en él.* El Codificador se encarga de remarcar el “efecto declarativo” de la transacción; tal como lo anotáramos precedentemente.

Seguidamente consigna que: “... Hemos establecido como base del art. 836, que la transacción no es un acto jurídico que transmite derechos, sino que meramente los reconoce...”; en esa nota, Vélez insiste, por si quedase alguna duda que *sobre el objeto litigioso que formaba la materia de la transacción, la transacción no tiene “efectos traslativos”.*

Cierra la nota expresando que de ninguna forma corresponde responsabilidad en el caso de evicción, *ya que no es el caso del que por un precio hubiese traspasado el dominio incuestionable que tenía en la cosa; es solo un reconocimiento que haga una de las partes de los derechos que la otra alega.*

Este reconocimiento que haga una de las partes de los derechos que la otra alega, no la pone en el caso del que por un precio hubiese traspasado el dominio incuestionable que tenía en la cosa y que lo hace responsable en caso de evicción.

En el art. 855, se establece que la parte que hubiese transferido a la otra alguna cosa como suya en la transacción, si el poseedor de ella fuese vencido en juicio está sujeta a la indemnización de pérdidas e intereses

---

<sup>104</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín “Tardado de Derecho Civil – Obligaciones” – Tercera Edición – Tomo II – A. Pag. 518, cita número 94, último párrafo. Perrot, Bs. As. 1982.

## TRANSACCIÓN

Se trata de una transacción compleja, tal como lo hemos expresado en el presente trabajo en varias oportunidades, en ese caso por excepción al haber transferido a la otra alguna cosa como suya en la transacción en calidad de precio, el efecto si será “traslativo” para ese supuesto, de allí que si jugaría la garantía de evicción. Pues, ese bien no conformaba el objeto de la transacción; es una contraprestación que recibe la parte que ha renunciado a una pretensión propia<sup>105</sup>.

Nos remitimos sobre el particular a lo desarrollado al tratar las clases de transacción.

En el mismo artículo se aclara que la evicción sucedida no hará revivir la obligación extinguida en virtud de la transacción

### E. IV. Análisis del art. 856 del C.C.

El citado artículo expresa que si una de las partes en la transacción adquiriere un nuevo derecho sobre la cosa renunciada o transferida a la otra que se juzgaba con derecho a ella, la transacción no impedirá el ejercicio del nuevo derecho adquirido.

La razón expresa, LLambías<sup>106</sup>, es porque se está en presencia de un nuevo título o causa de adquisición que no resulta afectada por la extinción referente otro título distinto. Así por ejemplo si una fracción de tierra es pretendida por dos personas; y llegan a una transacción dividiéndose en dos la franja de terreno, y luego uno hereda al verdadero dueño de la fracción dividida: es claro que ese heredero puede reivindicar la parte de la fracción poseída por el otro, porque invoca un derecho nuevo no perjudicado por la anterior transacción.

Luego de proporcionar el ejemplo autor citado, critica el término “transferencia” utilizado por la norma, dado que si fuera así se trataría de una transferencia a “non dominio”, y tornaría aplicable el art. 2504 que regule la convalidación de los derechos reales. El artículo expresa que, *si el que transmitió o constituyó un derecho real que no tenía derecho a transmitir o constituir, lo adquiriese después, entiéndese que transmitió o constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la transmisión o constitución*; por ende le impide al transmitente hacer valer el nuevo derecho adquirido.

---

<sup>105</sup> Conforme LLAMBIAS, obra citada. Comentario al art. 855. Pag. 837.

<sup>106</sup> Conforme LLAMBIAS, obra citada. Comentario al art. 856. Pag. 838

## TRANSACCIÓN

### F) Nulidad de las transacciones (Capítulo IV)

#### F.I. Análisis del art. 857 del C.C.

El artículo bajo análisis expresa que las transacciones<sup>107</sup> hechas por error, dolo, miedo, violencia o falsedad de documentos, son nulas, o pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo los contratos que tengan estos vicios. Si se lo concuerda con el art. 832, por el cual se establece que la transacción es un *acto jurídico* bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas: llegamos a la conclusión que le serían aplicables las causales de nulidad previstas en el Código Civil atinentes a ellos<sup>108</sup> (artículos 1037 a 1065 del CC)

La doctrina<sup>109</sup>, ha criticado la expresión “miedo” (también utilizada en el art. 3337), en lo referente a la falsedad de documentos esenciales, se entiende que puede haberse empujado para lograr el consentimiento en el caso habría dolo y, si las partes no sabían de su falsedad, estaríamos frente aun caso de error en la causa principal del acto,

#### F.II. Análisis del art. 858 del C.C.

El artículo expresa que la transacción es rescindible cuando ha tenido por objeto la ejecución de un título nulo, o de reglar los efectos de derechos que no tenían otro principio que el título nulo que los había constituido, hayan o no las partes conocido la nulidad del título, o lo hayan supuesto válido por error de hecho o por error de derecho. En tal caso la transacción podrá sólo ser mantenida, cuando expresamente se hubiese tratado de la nulidad del título.

La doctrina en general critica el término rescindible<sup>110</sup>, utilizado en varios artículos, cuando en realidad el correcto sería anulable, No se está refiriendo a una ineficacia funcional la norma, sino a una estructural o congénita.

La norma distingue<sup>111</sup>, entre pretensiones atinentes al *cumplimiento o ejecución* de un título nulo; o bien a *derechos constituidos* por un título nulo. Debe entenderse por título a la causa de deber, o sea el acto jurídico ineficaz, el que al ser inválido no genera los efectos que habría originado de haber sido valido, Por ende los efectos generados *carecen de causa* y por tanto están desprovistos de existencia jurídica.

---

<sup>107</sup> En dicha nota, el propio Codificador reconoce la transacción es un contrato como está establecido en el art. 832 y en todos los códigos publicados; y por consiguiente, son nulas o anulables por las causas que lo fuesen los contratos.

<sup>108</sup> BORDA, obra citada. Pag. 375.

<sup>109</sup> CAZEAUX – TRIGO REPRESAS, obra y tomo citados, páginas 199 y 200.

<sup>110</sup> MOISSET de ESPANES, Luis. Obra y tomo citado. Pag. 135. Entre otros.

<sup>111</sup> Según las opinión de LLAMBIAS, Jorge Joaquín. En “Tratado de Derecho Civil – Obligaciones” – Tercera Edición - Perrot, Bs. As. 1982. Tomo III. Pag. 134 y 135.

## TRANSACCIÓN

Así, por ejemplo si un heredero y un legatario transigen sobre la cosa legada por un testamento nulo por defecto de forma, o anulable por violencia que se hizo sobre el testador; o el caso de la transacción sobre la compraventa de un inmueble que esta fuera del comercio por haberse expropiado.

Como bien lo hacía ver Buteler Cáceres<sup>112</sup> no se trataba de un caso de error de derecho<sup>113</sup>, a pesar de lo manifestado en la norma, su invalidez devenía de su falta de causa.

El artículo cierra expresando que la transacción podrá sólo ser mantenida, cuando expresamente se hubiese tratado de la nulidad del título; vale decir si ha operado la confirmación del acto nulo, conforme a los artículos 1059 y siguientes del C.C.

### F.III. Análisis del art. 859 del C.C.

La norma prevé que la transacción puede ser rescindida por el descubrimiento de documentos de que no se tuvo conocimiento al tiempo de hacerla, cuando resulta de ellos que una de las partes no tenía ningún derecho sobre el objeto litigioso.

Explica Vélez en la nota al art. citado que el código Austria establecía lo contrario<sup>114</sup>, lo mismo que Goyena<sup>115</sup>; pero que adoptara la doctrina del cód. francés, *porque en justicia y en equidad nada pierde por la anulación de la transacción el que no tenía en verdad derecho para percibir lo que por ella se le hubiese dado o reconocido*, aunque pudiera fundarse en el derecho estricto de los contratos

Conforme a la opinión dominante en doctrina, estamos frente a un caso error esencial sobre la causa principal el acto jurídico<sup>116</sup>; sin embargo hay quienes sostiene que radica en la falta de causa<sup>117</sup>. Si los documentos ignotos han sido

---

<sup>112</sup> BUTELER CACERES, José A, “Manual de Derecho Civil – Parte General”, Advocatus. Córdoba. Edición. 1988.

<sup>113</sup> El autor expresaba que la doctrina señalaba tres casos sobre la excusabilidad del error de derecho, uno era el artículo analizado, 858 del CC; los otros dos eran, el 784 (condictio indebiti) que aludía al pago por error de derecho y, art. 3428 que refería al poseedor de la herencia que por error de derecho se creía legítimo propietario de la sucesión cuya posesión tiene. El primer caso, como se dijo era la falta de causa lo que invalida el acto; el segundo era el principio del enriquecimiento sin causa; constituyendo la única excepción (y a su parecer injustificada), el caso del heredero regulado en el art. 3428. Tal cual lo había expresado el Comentador del Código Civil, Lisandro Segovia.

<sup>114</sup> Nota al art. 959: “...cód. de Austria, art. 1387, que dispone así: “El descubrimiento de nuevos títulos no invalida la transacción si es de buena fe...”

<sup>115</sup> Lo mismo GOYENA, art. 1728, fundado en las leyes que declaran que las sentencias no se revocan por instrumentos nuevamente hallados, y que las transacciones tienen la autoridad de la cosa juzgada. Nota al art. 959 del C.C.

<sup>116</sup> Conforme PIZARRO y VALLESPINOS, obra y tomo citados. Pag. 631.

<sup>117</sup> Tal el caso de BORDA, obra citada. Pag. 376.



## TRANSACCIÓN

deliberadamente ocultos, ya no habrá error sino dolo<sup>118</sup>. Deben los documentos descubiertos destituir de todo derecho a alguna de las partes, de lo contrario (aunque sea escaso o menor el fundamento), la transacción queda incólume<sup>119</sup>, toda vez que la equivalencia de sacrificios resulta indiferente en la transacción<sup>120</sup>.

### F.IV. Análisis del art. 860 del C.C.

Es también rescindible la transacción sobre un pleito que estuviese ya decidido por sentencia pasada en cosa juzgada, en el caso que la parte que pidiese la rescisión de la transacción hubiese ignorado la sentencia que había concluido el pleito. Si la sentencia admitiese algún recurso, no se podrá por ella anular la transacción.

En la primer parte del artículo, plantea el que las partes transigen, y después de esto se sabe que el juicio está resuelto. Es una hipótesis verosímil expresa Moisset de Espanes<sup>121</sup>, porque los particulares están en manos de profesionales, o pueden no residir en el lugar donde se tramita el juicio.

Ellos no saben que se dictó sentencia y que nadie apeló y, en esa ignorancia transigen. Al no haber ya cuestión litigiosa, no podemos hablar de una transacción sobre asuntos dudosos o litigiosos. La norma permite invalidar la transacción a la parte que ignoraba la sentencia, y esta parte deberá probar que no sabía de su existencia.

Puede suceder que una de las partes supiera que se dictó sentencia, y a pesar de ello transige igual; ha ganado el juicio y lo mismo, cede una parte, sacrifica algo en favor del oponente; no hay transacción porque sabía de la sentencia. Lo que puede haber es una donación simulada. Borda<sup>122</sup> expresa será en todo caso, una novación o, renuncia o, remisión de la deuda.

La parte final de artículo expresa: "... si la sentencia admitiese algún recurso, no se podrá por ella anular la transacción..."; ello es evidente porque se la sentencia pudo ser atacada por algún recurso, la cuestión sigue siendo dudoso o litigioso toda vez que no hay sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada,

### F. V. Análisis del art. 861 del C.C.

---

<sup>118</sup> CAZEAUX y TRIGO REPRESAS. Obra y tomo citado. Pag. 200.

<sup>119</sup> LLAMBIAS, Obra y tomo citado. Comentario al art. 859. Paf. 842 y 843.

<sup>120</sup> Sobre la equivalencia de las prestaciones nos expresamos anteriormente; en la parte general de la transacción.

<sup>121</sup> Autor, obra y tomo citado. Páginas 138 y 139.

<sup>122</sup> Autor y obra citada. Pag. 376.



## TRANSACCIÓN

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<sup>123</sup>.

Según el texto de la norma debe dejarse el acto celebrado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de reclamar a los interesados para demandar la pertinente rectificación. De lo contrario se vulneraría el principio de la buena fe. No interesa si los errores aritméticos los efectuaron las partes, o lo hizo en tercero encargado por ellos. También incluye a las obligaciones dudosas<sup>124</sup>.

### III) La Transacción en el Código Civil y Comercial

#### A) Introducción:

La figura en el Código Civil y Comercial, se encuentra ubicada en el libro III “Derechos Personales”; dentro del Título IV dedicado a los “Contratos en Particular”, internamente en el Capítulo 28, desde el artículo 1641 al 1648. Resulta notable la reducción de los artículos, de los treinta que conformaban el Código Velezano a tener solo ocho artículos. Esa era la tendencia, y ya lo anticipaban Pizarro y Vallespinos<sup>125</sup>, como consecuencia del casuismo del cual fuera objeto de críticas la obra de Vélez Sarsfield.

Los tres primeros artículos, refieren a cuestiones generales de la figura en examen; esto es el concepto legal de ella<sup>126</sup>, los caracteres y sus efectos<sup>127</sup>, como así también cuestiones referidas a la forma<sup>128</sup>. Seguidamente apunta al objeto<sup>129</sup> de las transacciones; posteriormente a los sujetos que no pueden hacer transacciones<sup>130</sup> y; ulteriormente a la nulidad de las transacciones<sup>131</sup>. Cierra el articulado aludiendo a los errores aritméticos<sup>132</sup>.

---

<sup>123</sup> Conforme al artículo 861 del Código Civil.

<sup>124</sup> CAZEAUX –TRIGO REPRESAS. Obra y tomo citados. Pag. 203.

<sup>125</sup> El anteproyecto de Bibiloni, le dedicaba dieciocho artículos; el proyecto de 1936, once; el anteproyecto de 1954, seis; el de 1992, ocho y; el proyecto de 1998, diez. Autores, obra y tomo citado. Pag. 587.

<sup>126</sup> Art. 1641 del C.C. y C.

<sup>127</sup> Art. 1642 del C.C. y C.

<sup>128</sup> Art. 1643 del C.C. y C.

<sup>129</sup> Art. 1644 del C.C. y C.

<sup>130</sup> Art. 1646 del C.C. y C.

<sup>131</sup> Art. 1647 y 1645 del C.C. y C.

<sup>132</sup> Art. 1648 del C.C. y C.

## TRANSACCIÓN

### **B) Aspectos generales:**

Mantendremos el esquema trazado al examinar la figura bajo el régimen del Código Civil, no solo por una cuestión de orden al analizar las normas, sino también a los fines comparativos entre uno y otro régimen.

B.I. Análisis del art. 1641 del Código Civil y Comercial. Definición legal y aspectos generales que pueden extraerse del mismo.

#### 1) Concepto legal.

El artículo expresa que 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.

El concepto conserva la esencia de la figura bajo la concepción velezana, se sigue tratando como un acto jurídico bilateral, solo que en este caso se especifica que se trata de un “contrato” nominado. Mantiene como elemento fundamental las denominadas concepciones recíprocas con la finalidad de extinguir obligaciones dudosas o litigiosas.

Se agrega que las partes llegan a transigir, para evitar un litigio o ponerle fin.

#### 2) Naturaleza jurídica:

Hemos esbozado las posiciones doctrinarias a cerca de la esencia de la figura y sobre el particular nos remitimos a ella. Lo que queda por aclarar es que ya no se la ubica como un modo de extinción de las obligaciones sino, como un contrato. En este caso es un contrato extintivo de obligaciones dudosas o litigiosas.

Nos parece que esa ubicación limita la utilidad que la figura proporciona a los operadores jurídicos, pues debe contener contenido patrimonial, conforme al art. 1003 y 725. En esta ubicación quedan fuera los derechos extrapatrimoniales; los que, por excepcionales que puedan ser, no quedan incluidos, en ella; pues no pueden ser objeto de un contrato.

Quizás como una convención extintiva, y ubicada en la parte general del derecho civil, pueda incluir cuestiones de carácter extrapatrimonial y extinguir deberes jurídicos, por supuesto, que puedan ser objeto de renuncia de derechos; vale decir los conferidos solo en un interés particular y no en aras del orden público y, no solo obligaciones

## TRANSACCIÓN

Además, en el origen de la figura era posible, tal la opinión del romanista José Arias y, para lo que sería el derecho argentino, también lo admitían Pizarro – Vallespinos, explicando que puede recaer sobre derechos reales también y, eventualmente sobre derechos extrapatrimoniales<sup>133</sup>; por supuesto esta última afirmación corresponde al régimen del Código Civil, no al actual.

Se admite ampliamente en el derecho argentino que el contrato también puede extinguir<sup>134</sup> obligaciones y no solo crearlas y, de ello no hay dudas; no obstante preferimos su inclusión en la Parte General, dentro de la sección referida a hechos y actos jurídicos. En el proyecto de 1954<sup>135</sup>, bajo la dirección de Llabrias, se trata en la Parte General, dentro de la sección referida a hechos y actos jurídicos, dentro del título XIII, como figura extintiva de cualquier relación jurídica<sup>136</sup>.

Explica Luis F. P. Leiva Fernández en sus glosas al comentar el “Código Civil y Comercial” de Jorge H. Alterini, al tratar el art. 1641<sup>137</sup>, que en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, reunidas en la Provincia de Tucumán, en el año 2011 (si bien es anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial), de “*lege ferenda*” se planteó una postura respecto de la ubicación de la transacción en la teoría general de los hechos y actos jurídicos<sup>138</sup>; y la contraria que propiciaba ubicarla dentro de los contratos, posición que ha sido en definitiva la que triunfó.

### 3) Concesiones recíprocas:

De este requisito, no vemos cambio alguno, por el cual nos remitimos en honor a la brevedad a todo lo antedicho, al tratar la figura en el régimen jurídico anterior.

### 4) El fin extintivo:

---

<sup>133</sup> PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”. Hammurabi, Bs. As. 1999. Tomo III. Página 590

<sup>134</sup> Salvo la posición sostenida por LAFAILLE.

<sup>135</sup> Conforme ALTERINI, Jorge H –Director General- en “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”. Editorial La Ley, Bs As 2015. Cometario al art.1641- 5. Su tratamiento en el Código Civil derogado y proyectos de reformas. Punto d) El anteproyecto de 1954. Tomo VII. Página 925.

<sup>136</sup> El art. 220 enumera los modos de extinción de las relaciones jurídicas y menciona en su inc. 2do., la transacción sobre derechos litigiosos o dudosos

<sup>137</sup> Del Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético” de Jorge H. Alterini. Tomo VII. Página 921, cita número 23.

<sup>138</sup> La suscribieron, en ese contexto, los Dres. Moisa, Pizarro, Cornet, Viale D.

## TRANSACCIÓN

El propósito de liquidar las obligaciones dudosas o litigiosas, se mantiene. La única diferencia es que antes era un acto jurídico extintivo y ahora un contrato extintivo; pero si tenemos en cuenta que el contrato es una de las especies de los actos jurídicos bilaterales, las diferencias se estrechan.

### 5) Deben existir obligaciones que deben ser: Dudosas o, Litigiosas:

Tal como se señalara al considerar este mismo punto en el régimen velezano, no solo son obligaciones dudosas sobre las que se puede transigir, ya que en realidad también pueden ser derechos; y así se lo reconoce en los artículos 1643/4/6/7/8, estos últimos del nuevo Código Civil y Comercial.

Dicho código, mantiene la exigencia de las denominadas obligaciones dudosas o litigiosas. Lo que nos parece innecesario. Si bien es cierto que la denominada “res dubia” es un elemento tradicional de la figura, y que en ocasiones ella puede estar presente; la realidad indica que en otras tantas no es así. Se perdió una oportunidad para dejarla de lado. En el sistema del Código Civil, adheríamos a la opinión de Pizarro y Vallespinos<sup>139</sup>, sobre la innecesaridad de la *res dubia* y, coincidimos con ellos, en que *de lege ferenda* debería suprimirse toda referencia a ella<sup>140</sup>.

En oportunidad de tratar las concesiones recíprocas en el régimen del Código Civil, aludimos que, en la convención, se mencionaba que los derechos debían ser dudosos, o al menos inciertos; y que esa incertidumbre, según doctrina, se le ha denominado subjetiva u objetiva, lo que en la actualidad persiste.

La incertidumbre subjetiva, se la reserva para los “*derechos dudosos*”, y se los identifica la inexistencia de contienda judicial. La duda se la pondera en términos amplios vale decir: las partes pueden tener las dudas que una persona versada en derecho no tendría; de allí lo de subjetivo.

La segunda se la considera para los “*derechos litigiosos*”; conforme a la otra expresión gramatical que utiliza el artículo<sup>141</sup>. Se sostiene que toda contienda judicial encierra objetivamente un margen de dudas, no se pudiéndose asegurar el

---

<sup>139</sup> PIZARRO y VALLESPINOS, obra y tomo citado. Pag. 591 y 592.

<sup>140</sup> Expresan los autores citados, que es el criterio que sigue la inmensa mayoría de los códigos de nuestro tiempo y el que atinadamente propicia el Anteproyecto de 1998. PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo en “Manual de Obligaciones”; tomo II. Ribinzal - Culzoni Editores; Bs. As. 2019. Página 391.

<sup>141</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín “Código Civil Anotado – Doctrina y Jurisprudencia”, comentario al art. 832, 5. c) “Res dubia”, Tomo II – A, pag. 808. Reimpresión; Editorial Abeledo - Perrot, Bs. As. 1989.

## TRANSACCIÓN

resultado el pleito<sup>142</sup>. De allí la rigurosa sinonimia, expresan Pizarro y Vallespinos, entre incertidumbre objetiva y derechos litigiosos y, por otro lado la incertidumbre subjetiva que alude a determinada relación jurídica no sujeta a controversia judicial<sup>143</sup>.

Lo que en realidad interesa, exista o no pleito es que la duda la tengan quienes arriban a la transacción, independientemente que a sus letrados o al magistrado actuante no les quede duda alguna, y para ellos la situación sea muy clara y no surja ninguna clase de incertidumbre de quien vencerá en el pleito.

Según opinan Pizarro y Vallespinos<sup>144</sup>, a la expresión “*derecho dudoso*” debe asignarse un contenido muy amplio, comprensivo no solo de la legitimidad y eficacia del derecho; sino también de las posibilidades de cobro particularmente relacionadas con el riesgo de avatares judiciales no deseables; o el peligro de la insolvencia del deudor. Vale decir: las contingencias que mueven a las partes a evitar un juicio, o en su caso, a ponerle fin.

### 6) Clasificación de la transacción.

En el punto anterior, ya esbozamos una primera aproximación a la temática. La transacción puede ser: extrajudicial o judicial

Esta clase de transacción, guarda sinonimia con lo desarrollado al tratar lo descrito en el régimen del Código Civil, al cual nos remitimos.

Sin embargo, existe otra clase de transacción, la denominada simple o compleja. Es simple cuando versa sobre los mismos derechos dudosos o litigiosos y es compleja cuando ingresan a la transacción otros derechos que no son objeto de duda. Tal como se dijo al explicar la temática en el régimen del Código Civil.

No era menor la diferencia en cuanto a sus efectos, pues la transacción simple tiene efectos declarativos; en tanto que, en la compleja, se debe distinguir: a) respecto de la parte que transige sobre los mismos derechos dudosos o litigiosos, sus efectos siguen siendo declarativos; b) pero respecto de la parte que, ingresa a la transacción otros derechos que no son objeto de duda, sus efectos serán traslativos.

---

<sup>142</sup> Tener presente que la obligación que asume el abogado es una obligación de medios, conforme al art. 774 inciso “a”; no pudiéndose asegurar un resultado, ya sea este eficaz, o sea el prometido (inciso “c”) o, independientemente de su eficacia (inciso “b”). Artículo bastante oscuro por cierto, debieron ser dos casos solamente: compromisos de medios o de resultado.

<sup>143</sup> Autores, obra y tomo citado. Pag. 590.

<sup>144</sup> .PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo en: “Manual de Obligaciones”; tomo II. Rubinza - Culzoni Editores; Bs. As. 2019. Página 391

## TRANSACCIÓN

Si bien esa clasificación (simple o compleja) no surgía expresamente de la definición del viejo Código, ella era inferida de los artículos que en forma directa o de manera incidental, referían a los efectos de la transacción<sup>145</sup>.

Pero en el art. 1642 del C.C. y C., que trata los efectos del transacción, no hay referencia a este tipo de consecuencias jurídicas, al cual la doctrina le denomina efecto declarativo y efecto traslativo; ni muchos menos un artículo que clasifique la transacción, en base a estos criterios.

La doctrina igualmente, alude a la transacción simple y a la compleja; y a los efectos declarativo y traslativo. Respecto de esto último, lo desarrollaremos al analizar los efectos de la transacción.

Nosotros creemos, al igual que gran parte<sup>146</sup> de la doctrina<sup>147</sup>, que a pesar de todo ello, la clasificación de la transacción es la misma que regía en la vigencia del Código Civil. Por ende, nos remitimos a lo allí expuesto sobre la temática.

### 7) Interpretación

En lo que respecta a esta temática, el Código Civil y Comercial, lo reglamenta en el art. 1942, conjuntamente con los efectos. Dejamos por el momento este tópico, y lo analizaremos al abordar el artículo citado.

### 8) Indivisibilidad:

El Código Civil expresamente establecía la indivisibilidad de las transacciones en su art. 834, al cual ya no hemos referido oportunamente; no existe norma similar en el Código Civil y Comercial.

Al respecto, opinan Moisset de Espanes y Márquez, que la solución debe ser resuelta a través de la aplicación de las normas de las nulidades del acto jurídico, por

---

<sup>145</sup> El efecto declarativo, se encontraba en el art. 836, en el que se consignaba que, “...por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene...”; y como consecuencia de ello, la declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción; pues no hay transmisión de derechos. Tampoco formaba un título propio en que fundar la prescripción.

Dicha norma, se complementaba con lo establecido en artículo 855, que establecía que: “La parte que hubiese transferido a la otra alguna cosa como suya en la transacción, si el poseedor de ella fuese vencido en juicio, está sujeta a la indemnización de pérdidas e intereses; pero la evicción sucedida no hará revivir la obligación extinguida en virtud de la transacción”. Esta última, consagraba por excepción el efecto traslativo.

De la nota al art. 840, se podía inferir que en opinión de Vélez Sarsfield, en la transacción hay un reconocimiento, en cuanto ella tiene principalmente por objeto reconocer un derecho preexistente; y no se trata de una traslación de la propiedad.

<sup>146</sup> MOISSET de ESPANES, Luis y MARQUEZ, José Fernando “Curso de Derecho Civil – Obligaciones”, Editorial Zavalia, Bs. As. 2018. Tomo III, páginas 91,92 y 93.

<sup>147</sup> TALE, Camilo “Curso Abreviado de Obligaciones”. Ediciones Trejo y Sanabria, Córdoba, 2023. Pag. 648

## TRANSACCIÓN

aplicación del art. 389. De allí que, no habiendo regla distinta, la nulidad de una cláusula de la transacción no generaría la nulidad total; salvo que la subsistencia de la misma sea necesaria para que la transacción cumpla su finalidad.

El razonamiento es de lógica implacable, sin embargo no debe perderse de vista que las concesiones que una de las partes hace a la otra y viceversa, conforman renunciaciones recíprocas también, y estas tal como se dijo, son de interpretación restrictiva, tanto un código<sup>148</sup> como en el otro<sup>149</sup>; no sería correcto que una cláusula quede en pie, y su recíproca deje de producir efectos, por la interpretación que haga el magistrado.

Las partes son las que han decidido hacerse tales concesiones y tienen sus razones, las que deberían ser mantenidas, no pudiéndose dejar de lado por el pedido de una de ellas; tal como lo expresaba Vélez en la nota al art. 850 *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*. Tal como se dijo, al referir al Código Civil: las partes renuncian a una porción de sus pretensiones a cambio de algún beneficio, de allí que si una de las cláusulas resulta nula, desestabiliza el acuerdo; toda vez que las cláusulas de ese tipo de acto jurídico resultan inseparables, y si se afecta una de ellas, se producirá indefectiblemente la nulidad total del acto jurídico<sup>150</sup>.

Sin embargo y a los efectos de no ser tan determinantes en la opinión, nos parece acertado el criterio de Ossola<sup>151</sup>, quien explica la temática, admitiendo una regla general y una serie de excepciones muy precisas.

La regla general sería la nulidad; pero podrían admitirse como excepciones: a) cuando la cláusula anulada influya en la sustancia (y cita a Lafaille); b) cláusulas secundarias y separables (con cita de Colmo); c) cuando las partes han prestado el acuerdo (Trigo Represas) y d) cuando de alguna manera han consentido los distintos aspectos del negocio, lo que hace una aplicación flexible e inteligentes del principio (y se apoya en Borda).

Nos parece que la interpretación de las excepciones, para no tergiversar el principio general debería ser restrictiva y rigurosa.

---

<sup>148</sup> Art. 874 del Código Civil.

<sup>149</sup> Art. 948 del Código Civil y Comercial.

<sup>150</sup> Artículo 389 del C.C. y C.

<sup>151</sup> OSSOLA, Federico A. "Obligaciones", (Derecho Civil y Comercial - Directores RIVERA Julio Cesar y MEDINA Graciela) Editorial Abeledo Perrot. Bs. As. 2016. Pag. 1081 y 1082.

## TRANSACCIÓN

B.II. Análisis del art. 1642. Otros aspectos generales que surgen del mismo.

El artículo en cuestión trata los efectos y la interpretación de la transacción. Tomaremos en esta parte del trabajo, la interpretación; pues los efectos los explicaremos en otro sector del presente. Así la norma expresa: "...Es de interpretación restrictiva...".

Creemos que la cuestión referida a desentrañar el sentido de la misma, por una cuestión expositiva, puede ser incluida dentro de las cuestiones generales de la figura; de allí que lo analicemos dentro de este apartado.

La norma expresa que es de interpretación restrictiva. Al ser similar a lo consignado sobre este punto al tratar la figura dentro del régimen del código Civil (art. 835), en lo tocante a ella, nos remitimos a lo allí manifestado.

B.II. Análisis del art. 1643. Otros aspectos generales que surgen del mismo.

Respecto de la forma, norma expresa que la transacción debe hacerse por escrito. Acto seguido agrega que, para el caso de recaer 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.

Y cierra expresado que, mientras el instrumento no sea presentado, las partes pueden desistir de ella.

Se advierte un cambio en cuestiones de forma, ya que el artículo 837 establecía que la validez de las transacciones no estaba sujeta a la observancia de formalidades extrínsecas. En el actual régimen, debe ser realizada por escrito; encuadra en lo normado en el art 285 del C.C. y C. Respecto de los derechos litigiosos, no habría cambios.

En el primer caso, si no hay litigio, y de tratarse de bienes inmuebles, debe confeccionarse por escritura pública, tal como lo preceptúa el art. 1017 del C.C. y C. en su inciso "b". Se trata de un acto formal no solemne, pues al no estar consignado bajo pena de nulidad, es viable en caso de no cumplir con dicha formalidad, lo preceptuado por el art. 1018 del mismo cuerpo legal.

En la segunda hipótesis, en el supuesto de tratarse de derechos litigiosos, el acuerdo transaccional debe incorporarse el expediente judicial; pues hasta tanto ello no ocurra las partes pueden desistir de ella.



## TRANSACCIÓN

Se trataría en ese caso, de un supuesto de acto formal y solemne<sup>152</sup>, ya que recién se perfecciona mediante su presentación al juez de la causa<sup>153</sup>. No obstante, otro sector de la doctrina expresa que se trata de un “*acto de eficacia pendiente*”. Esta es la posición de Zannoni, quien señala que la nulidad es intrínseca al acto, el vicio está en su constitución; en tanto que en el caso que tratamos, el acto ya está constituido, por ende, el requisito de presentación esta fuera de la estructura. *De allí que la presentación hace a la perfección y no su validez.*<sup>154</sup> El acto es regular, pero incompleto. Su eficacia se encuentra pendiente, recién producirá sus efectos propios cuando se cumpla el requisito de la presentación.

Hasta que ello no ocurra, las partes pueden desistir de ella.

En otras normas también se encuentran otros requisitos, tal como se dijo el tratar la temática en el sistema del Código Civil. Así, la Ley de Contrato de Trabajo<sup>155</sup>, al aludir a los acuerdos transaccionales en su art. 15<sup>156</sup>, veda que se hagan entre las partes sin la intervención de la autoridad judicial o administrativa; y además requiere resolución que acredite que se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes. Es una excepción, explica Antonio Vázquez Vialard<sup>157</sup>, al principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador<sup>158</sup> y, es para

---

<sup>152</sup> CURUCHELAR, Graciela Beatriz en “Código Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado”. Gabriel CLUSELLAS – Director. Astrea. Bs. As 2015. Comentario al 1643, Tomo 5. Página 756.

<sup>153</sup> CAZEAUX, Pedro N y TRIGO REPRESAS, Félix, obra y tomo citados, pagina 191.

<sup>154</sup> ZANNONI, Eduardo citado por PIZZARO y VALLESPINOS. Obra y tomo mencionados, pag 604.

<sup>155</sup> Ley 20.744.

<sup>156</sup> Art. 15. — Acuerdos transaccionales conciliatorios o liberatorios. Su validez. “Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de ésta que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

<sup>157</sup> VAZQUEZ VIALARD, Antonio en “Ley de Contrato de Trabajo – Comentada, Anotada y Concordada”. Coordinador ALTAMIRA GIGENA, Raúl Enrique. Astrea, Bs. As. 1986. Comentario al art. 15; punto 1 Negocios liberatorios. Tomo I, pagina 169.

<sup>158</sup> Art. 12. — Protección de los trabajadores. Irrenunciabilidad. Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

Cuando se celebren acuerdos relativos a modificaciones de elementos esenciales del contrato de trabajo o de desvinculación en los términos del artículo 241 de esta Ley, las partes podrán solicitar a la autoridad de aplicación su homologación en los términos del artículo 15 de la presente Ley.

## TRANSACCIÓN

evitar que se viole el derecho del trabajador, bajo la forma ya de conciliación, ya de transacción<sup>159</sup>. Además la ley sanciona con nulidad, el denominado fraude laboral<sup>160</sup>.

Por otro lado, la a transacción que se realice en virtud de ley 23.828 (de consolidación de pasivos del Estado), se exigía: a) Aprobación del Tribunal de Cuentas de la Nación y homologación judicial b) Renuncia a las acciones judiciales y c) Costas por el orden causado, según lo que expresan Pizarro y Vallespinos<sup>161</sup>

En lo atinente a las pruebas, es de tener presente lo normado en el art. 1642, que expresa es de interpretación restrictiva, tal cual lo mencionamos anteriormente. Por otra parte, al ser un contrato, la cuestión queda sometida las disposiciones sobre las pruebas de los contratos<sup>162</sup>.

### **C) De los que pueden transigir**

C.I. Análisis del art. 1646 del C.C.y C.

El mencionado artículo expresa que: No pueden hacer transacciones: a) las personas que no puedan 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 la autorización del juez de la sucesión.

#### **1) Introducción:**

Vélez, reguló el tema en tres artículos: 839, 840 y 841, este último en siete incisos. La codificación actual solo en un artículo; el primer inciso de la norma en estudio, se corresponde en mas o en menos con el artículo 840 del régimen anterior, y los dos restantes incisos de la mismas, conciernen a los incisos 4 y 6to de art. 841 del C.C.

#### **2) Personería para transigir por otro:**

En lo referente a lo normado en el art. 839 del Código Civil, que regulaba el acápite que tratamos, expresaba que para poder transigir a nombre de otro, se necesitaba poder especial para ello; a pesar del silencio de la nueva regulación, puede llegarse las mismas conclusiones, toda vez que la regulación actual dispone con muy buen criterio,

---

<sup>159</sup> Autor citado, comentario al art. 12, punto 3. Conciliación. Obra y tomo citado. Página 159.

<sup>160</sup> Ley 20744, art. 14. Nulidad por fraude laboral. “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”.

<sup>161</sup> PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”. Hammurabi, Bs. As. 1999. Tomo III. Página 605 y 606.

<sup>162</sup> Artículos 1019 y 1020 del C.C. y C.

## TRANSACCIÓN

una regulación orgánica de la representación en el libro primero del novel Código (arts. 358 al 381); recordemos que en lo que a persona jurídica se refería, Vélez estableció que, si los poderes de los mandatarios no hubiesen sido expresamente designados en los respectivos estatutos, o en los instrumentos que los autoricen, la validez de los actos será regida por las reglas del mandato<sup>163</sup>. Además en relación al mandato<sup>164</sup>, estableció que las disposiciones de ese título eran aplicables a numerosos supuestos<sup>165</sup>. Lo que mereció críticas.

En el art. 375 del C.C.y C, se prevé que las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva y, que el poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución, *siendo necesarias facultades expresas* para: renunciar, *transar*, someter a juicio arbitral derechos u obligaciones, sin perjuicio de las reglas aplicables en materia de concursos y quiebras<sup>166</sup>.

3) Supuestos no contemplados en el art. 1646 (equivalente al art. 841 del C.C.)

Elimina los casos de inciso, 1º, 2º y 3º del art. 841, en los que se referían a representantes ya sean, agentes del ministerio público, tanto nacionales como provinciales; los procuradores de las municipalidades; colectores o empleados fiscales, a quienes se les impedía hacer transacciones. Explicaba Llambias<sup>167</sup> que esos casos eran supuestos de personería insuficiente, pues si bien en principio no podían transigir

---

<sup>163</sup> Conforme al art. 37 del C.C.

<sup>164</sup> Artículo 1869 del C.C. “El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza”.

<sup>165</sup> Según arto 1970 se aplicaba a:

1º. A las representaciones necesarias, y a las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, o determinadas clases de bienes, en todo lo que no se oponga a las leyes especiales sobre ellas;

2º. A las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública;

3º. A las representaciones por administraciones o liquidaciones de sociedades, en los casos que así se determine en este código, y en el Código de Comercio;

4º. A las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relación a sus padres, el sirviente en relación a su patrón, el aprendiz en relación a su maestro, el militar en relación a su superior, las cuales serán juzgadas por las disposiciones de este título, cuando no supusiesen necesariamente un contrato entre el representante y el representado;

5º. A las representaciones por gestores oficiosos;

6º. A las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan a las disposiciones del Código de Procedimientos;

7º. A las representaciones por albaceas testamentarios o dativos

<sup>166</sup> Poder conferido en términos generales y facultades expresas. Inciso “i”

<sup>167</sup> Autor u obra citada. Tomo II-A, en comentario al art. 841, al punto 2: “Personería Insuficiente”. Página 923y 824.

## TRANSACCIÓN

atento que estaban en juego los intereses de Estado cuya gestión e les había encomendado; nada se oponía a que, consentida la transacción por el organismo competente sean autorizados a transigir. De lo contrario sería una incapacidad de derecho en contra del Estado. Por extensión también podría ser aplicada al inciso 3º (representantes o agentes de personas jurídicas, a quienes también se les impedía hacer transacciones); salvando las distancias respecto de los intereses en juego. En definitiva terminaba siendo una incapacidad transitoria.

Igualmente al inciso 7º que mencionaba a los menores emancipados<sup>168</sup>, dentro de la imposibilidad de transigir, por lo tanto expresa Graciela B. Curuchelar<sup>169</sup>, quedarían habilitados.

Los emancipados tienen un régimen especial, tal como lo señalaba Llambias, y era diferente tal como la había diseñado Vélez, el cual impedía hacer transacciones al menor<sup>170</sup>; sin embargo el régimen de la ley 17.711, no era igual. Por ende decía, solo subsistía el supuesto para las transacciones relativas a derechos cuya disposición todavía resultaba necesaria la autorización judicial, la que podía ser suplida por la conformidad del cónyuge si esté fuese mayor de edad. En la actualidad, el sistema es similar, cabría la posibilidad que el emancipado celebre transacciones; pero cuando ella refiera a derechos que se vinculen con el supuesto contemplado en el art. 29<sup>171</sup>, será necesaria la autorización judicial. La que por otra parte, ya no podrá ser suplida por la conformidad del cónyuge, aunque esté fuese mayor de edad.

También excluye a inciso 5º, referido a la incapacidad de derecho que tienen los tutores con los pupilos que se emanciparen, en cuanto a las cuentas de la tutela, aunque fuesen autorizados por el juez. El art. 28 del C. C.y C, contiene una nómina de actos prohibidos a la persona emancipada, en ella se aprecia no puede, ni con autorización judicial, aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito

4) Supuestos contemplados en el art. 1646 (equivalente al art. 841 del C.C.)

---

<sup>168</sup> Caso de incapacidad de hecho, según la opinión de Llambias. Ver comentario al art. citado, Tomo II – A. pag. 824.

<sup>169</sup> CURUCHELAR, Graciela Beatriz en “Código Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado” ya citado. Tomo 5. Comentario al art. 1646. Página 764.

<sup>170</sup> Art 135 del C.C. en su redacción original, cláusula penúltima. Autor citado, comentario al art. 941, punto 5 Incapacidad de hecho: menores emancipados. Tomo II – A. Página 826.

<sup>171</sup> Artículo 29 del C. C. y C. Actos sujetos a autorización judicial. “El emancipado requiere autorización judicial para disponer de los bienes recibidos a título gratuito. La autorización debe ser otorgada cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente”.

## TRANSACCIÓN

La norma expresa que no pueden hacer transacciones:

Inciso “b” Los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial

Inciso “c”: Los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión

En el primer supuesto, el 841 inc. 6to. permitía transigir a los tutores y curadores con la autorización del juez y con la presencia de del Ministerio de Menores; en la gestión actual no se le permite transigir sobre las cuentas de su gestión ni con autorización judicial<sup>172</sup>.

En el segundo supuesto, el art. 941 inc. 4ro. establecía la prohibición para los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones de la testamentaria, sin autorización del juez competente, con previa audiencia de los interesados; en la redacción actual se mantiene el criterio en cuanto exige la autorización judicial; pero elimina la audiencia con el interesado, en el entendimiento que, no obstante la oposición de los ellos, el juez puede autorizar la transacción planteada<sup>173</sup>.

5) Supuesto contemplado en el art. 1646 (equivalente al art. 840 del C.C.)

Dice el artículo 1646, no pueden hacer transacciones: a) las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo...”

El artículo citado es muy similar al artículo 840 de Vélez, el que decía: “No puede transigir el que no puede disponer de los objetos que se abandonan en todo o en parte”.

En la nota al mismo explicaba: “... *aunque la transacción sea más bien como se ha establecido, un reconocimiento que una traslación de la propiedad en cuanto ella tiene principalmente por objeto reconocer un derecho preexistente, más bien que crear un derecho que no existe; sin embargo, como por ella se hace el abandono de una pretensión o de un derecho que se creía tener, importa por esto una disposición o una enajenación de este derecho. En este sentido únicamente es que se dice que el que transige, enajena, y que transigir es enajenar...*”

La similitud del contenido de ambas normas es evidente, por ende nos remitimos a las explicaciones vertidas al tratar la temática en el régimen anterior.

---

<sup>172</sup> CURUCHELAR, Graciela Beatriz en “Código Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado” ya citado. Tomo 5. Comentario al art. 1646. Página 764.

<sup>173</sup> CURUCHELAR, Graciela Beatriz en “Código Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado” ya citado. Tomo 5. Comentario al art. 1646. Página 764.

## TRANSACCIÓN

### D) Del objeto de las transacciones.

D.I. Análisis del art. 1644 del C.C. y C.

El artículo citado en su primer párrafo reza: “No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables”.

En su segundo párrafo expresa: “Tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar”.

#### 1) Introducción:

Antes de analizar la normativa en particular de la transacción, corresponde tener presente que, al estar regulada como un contrato, en principio se aplicarían las normas sobre el objeto de los contratos<sup>174</sup>; las que a su vez se remiten al objeto de los actos jurídicos<sup>175</sup>. Teniendo en cuenta también las prohibiciones propias de los contratos<sup>176</sup>.

La regla en el tratamiento de lo que puede o no, ser objeto de una transacción, se incluye en un solo artículo; Vélez lo desarrollaba ocho. Se sabe que el Codificador fue criticado<sup>177</sup> por su excesivo casuismo<sup>178</sup>, de allí la necesidad estrechar la regulación de la figura en el desarrollo de la misma a la menor cantidad de artículos posibles.

---

<sup>174</sup> Artículo 1003 del C. C. y C. Disposiciones generales. “Se aplican al objeto del contrato las disposiciones de la Sección 1a, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código. Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial”

<sup>175</sup> Artículo 279 del C. C. y C. Objeto. “El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.”

<sup>176</sup> Artículo 1004 del C.C. y C. Objetos prohibidos. “No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56”.

<sup>177</sup> OSSOLA, Federico A. explica el casuismo en materia de transacción era incompleto. En “Obligaciones”, (Derecho Civil y Comercial - Directores RIVERA Julio Cesar y MEDINA Graciela) Editorial Abeledo Perrot. Bs. As. 2016. Pag. 1065.

<sup>178</sup> FRUSTAGALI Sandra A. y ARIAS María Paula en el comentario al art. 1644 IV) Significado de la reforma. En “Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado”; LORENZETTI, Ricardo L. Director. Rubinzal Culzoni – Bs. As. 2015. Tomo VIII, Pag. 96.

## TRANSACCIÓN

Al tratar la cuestión en el régimen del Código Civil dijimos, siguiendo a Borda<sup>179</sup> que, fin de precisar la idea, en materia de derechos patrimoniales la regla es que todos ellos pueden ser objeto de transacción, sean personales, reales o intelectuales. Pero con las excepciones que se vinculaban con los artículos 842 a 949 del C.C. Y que, en materia de derechos extrapatrimoniales la regla se invertía.

En el actual régimen legal, si quisiéramos dar una regla general sobre lo que puede ser objeto de transacción, adheriremos a lo expresado por Sandra A. Frustagali y María P. Arias<sup>180</sup>, al expresar que “...*pueden ser objeto de transacción los derechos patrimoniales en general y todas aquellas relaciones de derecho privado que no comprometan el orden público...*”; o como lo manifiestan Pizarro y Vallespinos: “...*como regla, las partes pueden libremente transigir sobre toda clase de derechos disponibles, cualquiera que sea su especie y naturaleza, inclusive sobre derechos litigiosos*”<sup>181</sup>. Con un campo de aplicación más acotado, José Fernando Márquez expresa que, en cuanto al objeto, *la transacción solo puede recaer sobre derechos patrimoniales renunciables*.<sup>182</sup>

### 2) Análisis del primer párrafo del art. 1644.

#### 2.1. Derechos en los que está comprometido el orden público:

La primera regla en particular respecto del objeto de la figura es que no puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el “orden público”. Cabe aclarar que ello ya lo sostenía Moisset de Espanes, al tratar el tema en el régimen velezano, cuyas palabras han sido transcriptas en el presente.

Sobre lo que se entiende por orden público, también nos remitimos a lo allí explicado; agregando además que en el régimen vigente en su art. 12 se expresa que: “*Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público*”<sup>183</sup>.

---

<sup>179</sup> Autor citado, pag. 372.

<sup>180</sup> FRUSTAGALI Sandra A. y ARIAS María Paula en el comentario al art. 1644 (III Interpretación de la norma. III: 1 El objeto de la transacción – Límites). En “Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado”; LORENZETTI, Ricardo L. Director. Rubinzal Culzoni – Bs. As. 2015. Tomo VIII, Pag. 95.

<sup>181</sup> Autores citados en “Manual de Obligaciones” .... Tomo II, página 395

<sup>182</sup> MOISSET de ESPANES, Luis y MARQUEZ, José Fernando “Curso de Derecho Civil – Obligaciones”, Editorial Zavalia, Bs. As. 2018. Tomo 3; página 101,

<sup>183</sup> LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. en el comentario al art. 1644; punto a) Derechos en los que se halla comprendido en orden público. En “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”. ALTERINI, Jorge H – Director General- Editorial La Ley, Bs As 2015. Tomo VII. Página 944.



## TRANSACCIÓN

### 2.2. Derechos irrenunciables:

Dentro de este lineamiento, tampoco es permitida la transacción sobre derechos irrenunciables, entendiéndose por ellos a los que no pueden desprenderse las personas, pues hacen a su propia vida, dignidad, honor e integridad física<sup>184</sup>.

### 3) Análisis del segundo párrafo del art. 1644

El segundo párrafo apunta a dos casos especiales: los derechos sobre las relaciones de familia, o el estado de las personas. A su vez indica dos excepciones: a) que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos; b) o de otros derechos sobre los que, expresamente, el Código admite pactar.

3.1. Los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas:

La cuestión estaba tratada en el art. 845 del C.C., que reseñaba cuestiones vinculadas con la patria potestad (hoy responsabilidad parental), o los derechos y deberes de los cónyuges; o sobre el propio estado de familia, ni sobre el derecho a reclamarlo. Tal como se dijo al analizar la cuestión en el régimen anterior; se trata de cuestiones que tienen que ver con la orden público, sustraída de la voluntad de los particulares, pues todo lo referente organización de la familia, se halla en esa esfera.

3.2. Primera excepción; Que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos:

Sin embargo es permitida cuando verse sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona, por ejemplo derechos derivados de la filiación<sup>185</sup>. Ello estaba tratado en los artículos 846 y 847 del Código Civil. Sobre el particular nos remitimos a lo allí expuesto, haciendo presente que al referir al tema se ejemplificó la situación, siguiendo el lineamiento trazado por Luis Moisset de Espanes<sup>186</sup> en relación al Código Civil. Con respecto al C. C. y C., en su nueva obra junto con José Fernando Márquez<sup>187</sup>, figuran las mismas situaciones, en mas o en menos, planteadas originalmente para el Código Civil.

---

<sup>184</sup> CURUCHELAR, Graciela Beatriz en: “Código Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado”, ya citado. Comentario al art. 1644. Tomo 5, página 760.

<sup>185</sup> En ese sentido TALE, Camilo “Curso Abreviado de Obligaciones”. Ediciones Trejo y Sanabria, Córdoba, 2023. Página 650.

<sup>186</sup> Autor, obra y tomo citado. Pag. 122 y 123.

<sup>187</sup> “Curso de Derecho Civil – Obligaciones”, MARQUEZ, José Fernando y MOISSET de ESPANES, Luis. Editorial Zavalia, Bs. As. 2018. Tomo 3; página 101 y 102.



## TRANSACCIÓN

En la normativa vigente, según Leiva Fernández<sup>188</sup>, puede entenderse válida la transacción, cuyo objeto sean derechos estrictamente patrimoniales vinculados a derechos personales o de estado, pese a estar excluida esa previsión del supuesto del art. 946<sup>189</sup> del Código derogado

3.3. Segunda excepción: Otros derechos sobre los que, expresamente, el Código admite pactar:

Como se ha dicho, está prohibido transigir sobre la obligación de prestar alimentos, según lo expresa el ya citado artículo 539 del C.C. y C. la obligación de prestar alimentos no puede ser objeto de transacción o renuncia; sin embargo en el art. 540 establece que las prestaciones alimentarias devengadas y no percibidas pueden compensarse, renunciarse o transmitirse a título oneroso o gratuito. Si pueden renunciarse, expresa Tale<sup>190</sup> con más razón transigirse; toda vez que la norma que veda la transacción, alude a alimentos futuros.

Lo que prohíbe la norma, es transigir sobre el derecho de ellos; pero no su importe, ni su forma de pago, en tanto los sean suficientes para cubrir las necesidades del alimentado. También podría transarse lo referido en el segundo párrafo del art. 1010.

3.4. Los casos previstos por el Código Civil y que el Código Civil y Comercial omite.

¿Qué se puede decir respecto de los casos que Vélez Sarsfield prohibida expresamente y a su vez, también consignaba excepciones dentro del caso concreto?. Si presenta algún caso como los citados por el Codificador, ¿cómo debe reaccionar el ordenamiento jurídico vigente?

En relación al caso del art. 842 referido a las acciones penales, la solución no admite otra respuesta que la dada en vigencia del Código Civil. Sobre el particular, nos remitimos a ella.

A pesar de no existir una norma similar al art. 844 del C.C. que aludía a que las cosas que están fuera del comercio no podían ser objeto de las transacciones; la

---

<sup>188</sup> LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. En “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”. ALTERINI, Jorge H – Director General; ya citado. Comentario al art. 1644, al punto c) Derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas. Tomo VII. Página 947.

<sup>189</sup> En tal sentido se permitía que la transacción versara sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona, aunque éste sea contestado, con tal que al mismo tiempo la transacción no verse sobre el estado de ella.

<sup>190</sup> Autor y obra citada. Página 651.

## TRANSACCIÓN

solución sigue siendo la misma, en virtud de lo normado por los artículos 234<sup>191</sup> (antes 2336 del C.C.); 279<sup>192</sup> (antes 953 del C.C.) y 958<sup>193</sup> y 1004<sup>194</sup>; 1003<sup>195</sup> (antes 1167 del C.C.) y 1021<sup>196</sup>. En cuanto a los derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención, también corresponde idéntica solución a la del régimen anterior; según el art. 1010<sup>197</sup> (antes 1175 del C.C.) y art. 539<sup>198</sup> (antes 374 del C.C.).

El supuesto del art. 848 del C.C. cuyo contenido era que no puede haber transacción sobre los derechos eventuales a una sucesión, ni sobre la sucesión de una persona viva; la prohibición se encontraría incluida de manera genérica en el artículo 1010 antes mencionado.

La hipótesis del artículo 843 del C.C. no encuentra correlato en el nuevo Código. Dicha norma preveía que no se puede transigir sobre cuestiones de validez o nulidad de matrimonio, a no ser que la transacción sea a favor del matrimonio. Es decir como regla no se puede transigir sobre cuestiones de validez o nulidad de matrimonio; como excepción era posible si se transigía a favor del matrimonio. La excepción será válida pese a no estar contemplada? Por una cuestión lógica no debería ser válida ante el

---

<sup>191</sup> Art. 234 del C.C. y C. Bienes fuera del comercio. “Están fuera del comercio los bienes cuya transmisión está expresamente prohibida: a) por la ley; b) por actos jurídicos, en cuanto este Código permite tales prohibiciones”.

<sup>192</sup> Art. 279. C.C. y C. Objeto. “El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea”.

<sup>193</sup> Art. 958. C.C. y C. Libertad de contratación. “Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

<sup>194</sup> Art. 1004. C.C. y C. Objetos prohibidos. “No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56”.

<sup>195</sup> Art. 1003 del C.C. y C. Disposiciones generales. “Se aplican al objeto del contrato las disposiciones de la Sección 1a, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código. Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial”.

<sup>196</sup> Art 1021 C.C. y C. Regla general. “El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”.

<sup>197</sup> Art. 1010. C.C. y C. Herencia futura. “La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa”.

“Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros

<sup>198</sup> Art. 539 del C.C. y C. Prohibiciones. “La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos”.

## TRANSACCIÓN

silencio de la ley. Sin embargo nada se dice del supuesto del art. 842 y sin embargo, la doctrina lo considera de aplicación. Otro tanto con los supuestos de los artículos 846 y 847, los que parte de la doctrina, como se ha visto, lo considera aplicables

### **E. Efecto de las transacciones**

#### **E. 1 Análisis del art. 1642 del C.C. y C.**

El artículo bajo examen expresa que la transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación restrictiva

##### **1) Introducción:**

El precepto considerado es demasiado escueto, pues abraza el art. 850 a 856 del Código Civil, y lo más delicado es que no hace referencia al efecto declarativo de la transacción, toda vez que ese carácter, hace a la esencia de la figura.

En régimen del Código Civil en el capítulo de los efectos, se hacía mención al eventual efecto traslativo que la misma puede llegar a producir por excepción y, se omitía referir al principal efecto que era el declarativo; sin embargo la falencia<sup>199</sup> podía subsanarse con el contenido del art. 836, que en forma clara y categórica consagraba el efecto aludido. En ese mismo capítulo el Codificador reconoce, en la nota al art. 854, el efecto declarativo de la transacción y reenvía al art. 836 antes citado,

Las falencias que se vinculan con ausencia de norma respecto de los efectos del instituto jurídico con las obligaciones indivisibles y solidarias, puede llegar a suplirse por las regulaciones específicas de ese tipo de obligaciones, como así también la referencia a la fianza; pero, nos parece, debió haberse realizado alusión a los efectos declarativos en la regulación de la figura. Analizaremos los dos aspectos que la norma regula, en primer lugar y, seguidamente pasaremos revista de los otros efectos omitidos.

##### **2) Cosa Juzgada:**

Sobre los efectos de la cosa juzgada, nos remitimos en todo lo que a ella se refiera, a lo vertido al tratar la temática bajo el régimen del Código Civil. Al comentar el art. 1642 Curuchelar<sup>200</sup> expresa que la norma produce los efectos de cosa juzgada, dándole le ley la relevancia que merece la voluntad personal manifestada por sobre las

---

<sup>199</sup> Sin duda nos parece un error de sistematización, pues el art. 836 y su efecto declarativo, debió estar en ese capítulo y no en el sector donde se lo ubico; más allá de ser un carácter de la figura también. Debería haberse regulado junto con el eventual y excepcional efecto traslativo de la transacción compleja.

<sup>200</sup> CURUCHELAR, Graciela Beatriz en: Código Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado. Director Gabriel CLUSELLAS. Editorial Astrea. Bs. As 2015. Tomo 5, página 755-

## TRANSACCIÓN

decisiones de un tercero, todo lo que se relaciona con el efecto vinculante previsto en el art. 959; imprimiéndole a la transacción la fuerza obligatoria que ella tiene entre las partes, sustituyendo la sentencia que el juez hubiere tenido que dictar.

No implica la asimilación a una sentencia, dice la citada autora, aunque debe interpretarse en el sentido de su irrevocabilidad, es decir la clausura definitiva y total de todas las controversias que se habían suscitado entre las partes.

Sobre el particular nos remitimos, a lo desarrollado al respecto sobre el tema en el régimen del Código Civil.

### 3) Interpretación de la transacción,

Respecto de la interpretación de la transacción, nos remitimos a lo expresado al tratar la parte general de la transacción.

### 4) El efecto declarativo:

El C.C. y C. omite indicarlo, dice Alterini<sup>201</sup>, quien recuerda las expresiones de Zannoni, al sostener que la transacción es por definición un negocio declarativo, pues opera sobre la base de una constatación vinculante para las partes, y en función de concesiones o ventajas recíprocamente efectuadas para extinguir la incertidumbre de los derechos y obligaciones preexistentes.

Tal como se lo hizo notar al analizar la cuestión en el Código Civil, Vélez expresa: “... Aunque la transacción sea más bien como se ha establecido, un reconocimiento que una traslación de la propiedad en cuanto ella tiene principalmente por objeto reconocer un derecho preexistente...”<sup>202</sup>.

El efecto declarativo, se encuentra en el art. 836, el mismo reza que por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene.

Por otra parte sostenía que: *“El que renuncia, aunque sea por un precio, a sus pretensiones sobre el objeto litigioso que formaba la materia de la transacción, no cede este objeto mismo, sino que lo deja simplemente a la otra parte con los derechos que ésta pretendía tener en él.*

Ratifica exponiendo “... Hemos establecido como base del art. 836, que la transacción no es un acto jurídico que transmite derechos, sino que meramente los

---

<sup>201</sup>ALTERINI, Jorge H –Director General- en “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”. Editorial La Ley, Bs As 2015. Tomo VII. Comentario al art. 1642. Opinión de Alterini, J. H. y Alterini, I. E. Pag. 939.

<sup>202</sup> Ver nota al art. 840 del C.C.

## TRANSACCIÓN

reconoce...”. Cierra la nota expresando que de ninguna forma corresponde responsabilidad en el caso de evicción, *ya que no es el caso del que por un precio hubiese traspasado el dominio incuestionable que tenía en la cosa; es solo un reconocimiento que haga una de las partes de los derechos que la otra alega.*”<sup>203</sup>

Como consecuencia de ello, la declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción; pues no hay transmisión de derechos. Tampoco forma un título propio en que fundar la prescripción, de allí que no pueda llagar a oponerse la adquisición del derecho real por ese modo de adquisición, pues no se configura el denominado justo título.<sup>204</sup>

A pesar del silencio en las normas sobre transacción, la situación no puede variar. El tema es desarrollado con detalles por Pizarro y Vallespinos<sup>205</sup>; también Moisset de Espanes y Márquez<sup>206</sup>.

El efecto declarativo puede ser apreciado en el C.C. y C. en su art. 2403, respecto de la acción de partición al expresar: “La partición es declarativa y no traslativa de derechos. En razón de ella, se juzga que cada heredero sucede solo e inmediatamente al causante en los bienes comprendidos en su hijuela y en los que se le atribuyen por licitación, y que no tuvo derecho alguno en los que corresponden a sus coherederos”.

### 5) La excepción: El efecto traslativo.

El nuevo Código no hace mención a ese efecto tampoco. Conforme lo vimos al analizar la situación en el Código Civil, se complementaba el efecto declarativo (que era la regla) con lo normado en el art. 855 ubicado en el capítulo que trataba los efectos de la transacción.

La hipótesis nos ubica en el supuesto de la denominada transacción compleja, que se da cuando una de las partes, que a fin que la otra le reconozca su derecho, transfiere a la otra (a fin de cumplir con la concesión requerida para que se configure la transacción) alguna cosa como suya en la transacción; en tal caso, si la otra parte en calidad de poseedor de ella fuese vencido en juicio; el que transmitió está sujeto a la indemnización de pérdidas e intereses.

---

<sup>203</sup> Ver nota al art. 854 del C.C.

<sup>204</sup> Artículo 3999 y 4010 del C.C.

<sup>205</sup> Autores citados en “Manual de Obligaciones”, Rubinza – Culzoni, Editores. Santa Fe, 2019 Tomo II, pag. 408, 409 y 410.

<sup>206</sup> Autores citados en “Curso de Derecho Civil – Obligaciones”, Editorial Zavalia, Bs. As. 2018 . Tomo 3; pag. 95, 96 y 97.

## TRANSACCIÓN

Se trata de una transacción compleja, en ese caso por excepción al haber transferido a la otra alguna cosa como suya en la transacción en calidad de precio, el efecto si será “traslativo” para ese supuesto, de allí que si jugaría la garantía de evicción. Pues ese bien no conformaba el objeto de la transacción; es una contraprestación que recibe la parte que ha encunado a una pretensión propia<sup>207</sup>.

Entiende Ossola que, a pesar que en CCyC nada se indica al respecto, no cabe predicar otra solución que la postulada; de lo contrario, la transacción debería limitarse solo a los derechos en controversia, no logrando su finalidad intrínseca. Es importante dice el autor citado, porque existe un nuevo título respecto de derecho transmitido y, responde por evicción y vicios ocultos<sup>208</sup>.

Compartimos que a pesar del silencio en las normas sobre transacción, la situación no puede variar. En tal sentido, Tale<sup>209</sup>

Nos remitimos sobre el particular a lo desarrollado al tratar las clases de transacción en el régimen del Código Civil.

### 6) La transacción y las obligaciones indivisibles y solidarias; fianza.

No hay normativa al respecto en la transacción y ello es correcto, pues el tema está incluido en las obligaciones referidas.

En las obligaciones indivisibles no hay norma específica, y por ende debe aplicarse el art. 923<sup>210</sup>, que remiten a las obligaciones solidarias. Las situaciones explican Pizarro y Vellespinos<sup>211</sup>, pueden ser:

a) Si la transacción tiene lugar entre el acreedor único y uno de los codeudores indivisibles rige de manera subsidiaria lo dispuesto en el art. 835 inciso “d”: “la transacción hecha con uno de los codeudores solidarios, aprovecha a los otros, pero no puede serles opuesta”. (Aclaran los autores citados, que como todo contrato tiene efectos personales y no puede perjudicar a terceros que no han sido parte en ella. Pero nada impide que estos puedan aprovechar de ellas en la medida de su interés)

---

<sup>207</sup> Conforme LLAMBIAS, obra citada. Comentario al art. 855. Pag. 837.

<sup>208</sup> Autor y obra citada. Pag. 1072 y 1073.

<sup>209</sup> Autor citado en Curso Abreviado de Obligaciones”. Ediciones Trejo y Sanabria, Córdoba, 2023. Pag. 654, 655 y 656. Quien le denomina efecto “constitutivo”, en lugar de traslativo.

<sup>210</sup> Artículo 823 del C.C. y C. Normas subsidiarias. “Las normas relativas a las obligaciones solidarias son subsidiariamente aplicables a las obligaciones indivisibles”.

<sup>211</sup> Autores citados en: “Manual de Obligaciones”, Rubinzal – Culzoni, Editores. Santa Fe, 2019. Tomo I Pag. 381 y 882.

## TRANSACCIÓN

b) Si la transacción tiene lugar entre uno de los acreedores y el deudor, ella no es oponible a los otros acreedores, excepto que quieran aprovecharse de aquella (conforme al art. 846 inc. “d”).

Para que la transacción extinga la obligación es menester siempre la unanimidad de los acreedores (art. 818).

El caso del fiador simple contemplado en el art. 852 del C.C. se mantiene ya que en materia de fianza la sentencia dictado entre un acreedor y deudor no les oponible al fiador si no intervino<sup>212</sup>- Según la opinión de Ossola<sup>213</sup>, la solución también debe extenderse la transacción judicial.

### **F) Nulidad de las transacciones**

F.I. Los artículos 1645 y 1647 del C.C. y C. – Caso del art. 1648.

El régimen de la nulidad de la transacción está contemplado en los dos primeros artículos citados. El tercero si bien se relaciona con la temática apunta particularmente a los errores aritméticos.

El primerio de ellos, indica el caso de la nulidad de la obligación transada. Allí se consigna que 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 segundo contempla varias hipótesis, argumentando que 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.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero respecto de los actos jurídicos, referido a la ineficacia de los actos jurídicos.

#### **1) Introducción:**

La doctrina en general criticaba, la casuística innecesaria de los supuestos de nulidad previstos<sup>214</sup> en el Capítulo IV del Título XIX del C. Civil, pues entendía que

---

<sup>212</sup> Según artículo 1588 del C.C. y C.

<sup>213</sup> Autor y obra citada; pagina 1074.

<sup>214</sup> Conforme PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”. Hammurabi, Bs. As. 1999. Tomo III, pagina 690.



## TRANSACCIÓN

al ser la transacción en el C.C. un acto jurídico, se podría haber remitido a la nulidad de los actos jurídicos en general, siendo innecesaria la enumeración de las causales previstas en los artículos 857 a 861<sup>215</sup>.

Sin embargo el nuevo Código, también regula casos de nulidad; en dos artículos, el primero abarca tras supuestos, que como veremos, estaban en el Código de Vélez y el último de los artículos, casualmente coincide con el ultimo de Código velezano, en que ambos tratan los denominados errores aritméticas, vinculados con la nulidad de la transacción, al cual no referiremos a continuación.

Hay algo de verdad hay en las críticas, pues si se trataba de un acto jurídico, le corresponde las causales de nulidad de ellos; pero en cierta forma, las normas (tanto las del Código Civil como las de la novel legislación) contemplan casos específicos referidos a las transacciones, que es relevante tratarlos por separado. Además como lo hacen saber Pizarro y Vallespinos<sup>216</sup>, cuando la transacción es judicial puede estar alcanzado por el régimen de las nulidades procesales que prevén los Códigos de procedimientos.

### F. II. Análisis del art. 1645. Nulidad de la obligación transada.

Conforme la opinión de Curuchelar<sup>217</sup>, el art. 858 de Vélez, sería el texto anterior de la norma. Ossola, también señala como antecedente ese mismo artículo, pero hace una salvedad, la norma actual no menciona al *error de derecho*, se aleja del mismo y lo centra en la *causa fuente*, ya que los derechos que se transigen se integran a la causa fuente de la transacción; faltando el derecho mismo que se pretende transigir, por vía de consecuencia hará caer el propio acto transaccional. La excepción estaría dada, si ha versado sobre *la nulidad misma* del derecho transigido, en tanto haya sido relativa y las partes la confirmen expresamente. El autor también critica la norma en el sentido que podría haberse tenido en cuenta la confirmación tacita<sup>218</sup>.

### F. III Análisis del art. 1646.

a) Primer supuesto: Si alguna de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes, o ineficaces.

---

<sup>215</sup> BORDA, Guillermo A. Obra citada, pagina 375.

<sup>216</sup> Autores citados en: “Manual de Obligaciones”, Rubinzal – Culzoni, Editores. Santa Fe, 2019. Tomo II. Página 414 y 415.

<sup>217</sup> CURUCHELAR, Graciela Beatriz en “Código Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado”. Gabriel CLUSELLAS – Director. Astrea. Bs. As 2015. Comentado el art. 1845. Tomo 5. Pag. 761.

<sup>218</sup> OSSOLA, Federico A. “Obligaciones”, (Derecho Civil y Comercial - Directores RIVERA Julio Cesar y MEDINA Graciela) Editorial Abeledo Perrot. Bs. As. 2016. Pag. 1076 y 1077.



## TRANSACCIÓN

Tendría como antecedente el art. 857 cuando aludía a la falsedad de documentos<sup>219</sup>, aunque como dice Ossola<sup>220</sup>, con mayor alcance conceptual, puede abarcar el descubrimiento de documentos, de los cuales surge la inexistencia de los derechos de las partes total o parcialmente. Se dijo, al tratar la figura en el C.C., que debían ser esenciales; si se empleó para lograr el consentimiento en el caso habría dolo y, si las partes no sabían de su falsedad, estaríamos frente a un caso de error en la causa principal del acto. En el actual régimen legal, además, debería ser reconocible. Pizarro y Vallespinos, expresan que la expresión “título”<sup>221</sup> se refiere tanto al acto instrumentado como al acto instrumental.

b) Segundo supuesto: Si al celebrarla, una de las partes ignora que el derecho que transa tiene otro título mejor.

La norma guarda sinónima con lo redactado por Vélez Sarsfield en el art. 859, en consecuencia nos remitimos a referido al tratar el análisis de dicha norma.

c) Tercer supuesto: si versa sobre un pleito ya resuelto por sentencia firme, siempre que la parte que la impugna lo haya ignorado.

Es la solución, expresa Ossola, que daba el art. 860 del Código Civil<sup>222</sup>. Sobre el particular nos remitimos a lo expresado al tratar el artículo citado en el régimen anterior.

### F. IV. Análisis del artículo 1648 del C.C. y C. - Errores aritméticos

Los errores aritméticos no obstan a la validez de la transacción, pero las partes tienen derecho a obtener la rectificación correspondiente. La norma guarda coincidencia con el art. 861 del Código Civil. Por ende nos remitimos a análisis allí expuesto.

Se trata de un error accidental, expreso Ossola<sup>223</sup> y, por ende no permiten invalidar el acto. Justamente, al tratar el error de hecho, en los art. 265 a 270, el art. 268 expresa: “El error de cálculo no da lugar a la nulidad del acto, sino solamente a su rectificación, excepto que sea determinante del consentimiento”.

### F. V, Lesión y Transacción:

---

<sup>219</sup> El resto de los supuestos allí contemplados en el art. 857, estaban comprendidos en la causas de nulidad de los actos jurídicos.

<sup>220</sup> Obra citada. Pag. 1077.

<sup>221</sup> Esa parece ser la opinión de los autores citados en “Manual de Obligaciones”, Rubinzal – Culzoni, Editores. Santa Fe, 2019. Tomo II. Página 415.

<sup>222</sup> Autor y obra citada. Pag. 1078.

<sup>223</sup> Autor y obra citada. Páginas 1078 y 1079.

## TRANSACCIÓN

Es un tema debatido, para una postura no podría invocarse la lesión como causal de nulidad, dado que no es requisito la equivalencia de las concesiones reciprocas; de ello se dice que no podrá demostrar el elemento objetivo de la figura.

Otro sector estima que la lesión también tiene un elemento subjetivo, que es la situación de inferioridad de una parte y el aprovechamiento de la otra. Probado este último elemento, la desproporción de las prestaciones en este caso, no debería valorarse como en cualquier otro contrato, habría que ver la razonabilidad de la concesión efectuada.

De lo contrario se podría encubrir un acto lesivo bajo la apariencia de una la transacción<sup>224</sup>.

La doctrina<sup>225</sup> cita los casos de las compañías de seguros en los accidentes de tránsito. Ossola<sup>226</sup>, agrega que la figura esta para proteger la debilidad negocial

De obtenerse una homologación judicial, el caso se torna más complejo No debe perderse de vista lo normado en el art. 12 del C.C. y C.

### IV) Consideraciones finales:

En función de lo antedicho en los que hace:

Era necesario abreviar el articulado de la transacción, pero nos parece que se estrechó en demasía.

Con respecto al concepto de transacción, coincidimos con la doctrina que pregona la eliminación de la res dubia como elemento esencial de la obligación, tal como lo apuntáramos.

Nos parece más conveniente su ubicación en el Código Civil y Comercial, en el sector de la Parte General, concretamente dentro de los actos jurídicos

Respeto de los efectos de la transacción, los mismos son sumamente escuetos; deberían incluirse como regla general el efecto declarativo; y como excepción cuando, corresponda, el efecto traslativo.

Lo antedicho incide en la clasificación de la transacción en simple o compleja; la otra clasificación judicial o extrajudicial surge del propio concepto, pero la primera no.

---

<sup>224</sup> PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”. Hammurabi, Bs. As. 1999, Tomo III. Página 588 y 589.

<sup>225</sup> TALE, obra citada página 658.

<sup>226</sup> Autor y obra citada. Pag. 1080.

## TRANSACCIÓN

Los efectos de cosa juzgada de la sentencia no son los mismos que los de la transacción, solo se asimila sus efectos; tanto como si las partes mismas, hubiesen pronunciado su propia sentencia sobre esos pleitos o derechos dudosos.

En lo que atañe a la indivisibilidad, debería consignarse, sobre el particular nos remitimos a lo allí expresado.

Nos parece aplicable la figura de la Lesión, por los argumentos expuestos.

### **Bibliografía.**

1. ALTERINI, Jorge H –Director General- en “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”. Editorial La Ley, Bs As 2015.
2. ARGUELLO, Luis Rodolfo en “Manual de Derecho Romano”- 2da. Edición corregida – 3ra. Reimpresión. Astrea, Bs. As. 1987.
3. ARIAS, José. “Manual de Derecho Romano”. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Bs. As. 1949.
4. BUTELER CACERES, José A, “Manual de Derecho Civil – Parte General”, Advocatus. Córdoba. Edición. 1988.
5. CAZEAUX Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A. “Compendio de Derecho de las Obligaciones”, 2da. Edición Actualizada. Tercera Reimpresión. Librería Editora Platense. La Plata 1998.
6. CLUSELLAS, Gabriel “Código Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado”. – Director. Astrea. Bs. As 2015.
7. CURUCHELAR, Graciela Beatriz en “Código Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado”. Gabriel CLUSELLAS – Director. Astrea. Bs. As 2015. T. 5.
8. BONFANTE, Pedro. “Instituciones de Derecho Romano” (Traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa); 5ta. Edición, Instituto Editorial Reus S.A. Madrid 1979. .
9. FRUSTAGALI Sandra A. y ARIAS María, en “Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado”; LORENZETTI, Ricardo L. Director. Rubinzal Culzoni – Bs. As. 2015. Tomo VIII
10. GHIRARDI, Juan Carlos – ALBA CRESPO, Juan José. “Manual de Derecho Romano” – 2da. Edición revisada y ampliada. Ediciones Eudecor. Córdoba, 2016.

## TRANSACCIÓN

11. LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. En “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”. ALTERINI, Jorge H – Director General- Editorial La Ley, Bs As 2015. Tomo VII.
12. LORENZETTI, Ricardo L. “Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado”; Director. Rubinzal Culzoni – Bs. As. 2015.
13. LOUZAN de SOLIMANO, Nelly Dora, en “Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano”. Editorial Belgrano. Bs. As. 1979.
14. LLAMBIAS, Jorge Joaquín “Código Civil Anotado – Doctrina y Jurisprudencia” Reimpresión; Editorial Abeledo - Perrot, Bs. As. 1989.
15. LLAMBIAS, Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil – Obligaciones” – Tercera Edición - Perrot, Bs. As. 1982.
16. MOISSET de ESPANES, Luis “Curso de Obligaciones”, Editorial Zavalia, Bs. As. 2004
17. MOISSET de ESPANES, Luis y MARQUEZ, José Fernando “Curso de Derecho Civil – Obligaciones”, Editorial Zavalia, Bs. As. 2018.
18. PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”. Hammurabi, Bs. As. 1999
19. PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo en “Manual de Obligaciones”, Rubinzal – Culzoni, Editores. Santa Fe, 2019.
20. TALE, Camilo “Curso Abreviado de Obligaciones”. Ediciones Trejo y Sanabria, Córdoba, 2023.
21. VAZQUEZ VIALARD, Antonio en “Ley de Contrato de Trabajo – Comentada, Anotada y Concordada”. Coordinador ALTAMIRA GIGENA, Raúl Enrique. Astrea, Bs. As. 1986. Comentario al art. 15; punto 1 Negocios liberatorios. Tomo I, pagina 169.