

Sostenemos apelación.-

Autos: **Torasso, Pedro Pablo y Otros vs Guida, Rafael Guillermo y Otros**
s/ contratos.-(Ordinario)
Exte 79/03.-

Exma Cámara Civ y Com C. Sala

Mario Racedo, por el Sr **Juan A Torasso**, a las Sras
Juezas de la Cámara digo:

1.-

Expresamos agravios.-

Oportunamente expresamos los agravios que a nuestra parte irroga la decisión recurrida de fecha 01.02.21 y a mérito de los desarrollos que siguen, solicitamos la declaración de **nulidad** del decisorio recurrido o, en su defecto, se estime la **apelación** acogiendo como procedentes los temperamentos que postulamos.-

2.-

Fundamentos de la nulidad.-

2.1.-

La cuestión en debate y la decisión recurrida.-

i)

Luego que se despachara sentencia estimatoria de la demanda de resolución contractual -29.3.10- promovida por los hnos **Pedro, Juan y Norma Estela Torasso** en contra de **Rafael G Guida y Migiel Scandell**, las partes de

este litigio, junto a **Eduardo C Ceppi**, - tercer adquirente- arribaron a un Acuerdo Transaccional en 02.08.2013.-

El convenio referenciado previó la adquisición por Ceppi de todas las marcas **TORASSO** y **EMBOTELLADORA TORASSO** y en contraprestación debía, principalmente, depositar en una cuenta judicial la suma de \$450.000 y además asumiría el pago de un conjunto de obligaciones concursales en los procesos falenciales que los hnos Torasso tenían en curso.-

Ceppi incumplió aquellas obligaciones y mantiene su estado de mora hasta el presente circunstancia que autoriza a nuestro mandante a producir la **resolución contractual**, si así se lo propusiera.-Las constancias de esta misma causa, en la que debía efectuarse el depósito del mencionado importe, son irrefragables en acreditar el incumplimiento de la obligación asumida.-

El Acuerdo Transaccional, inmediatamente de celebrado, fue presentado a la Exma Cámara; con posterioridad sus otorgantes solicitaron la suspensión de los términos procesales.-

Hacia agosto de 2018 se apersona la firma **Venture Mark SA**, invocando la calidad de cesionario de Eduardo Carlos Ceppi respecto de las acciones y derechos litigiosos que el cedente titularizaba en este juicio.-

En contestación al traslado corrido, mi mandante sostuvo el incumplimiento que Ceppi asumiera en el Acuerdo Transaccional que otorgara junto a los Torasso y Guida/Escandell y postuló que conservaba: **tanto su legitimación activa en este juicio cuanto la facultad de requerir la resolución del Acuerdo Transaccional.**

Esta última cuestión fue motivo de la sentencia del Inferior de fecha 01.02.21 y la decisión allí adoptada justifican estos agravios de nuestra parte.-

ii)

El Inferior centralizó el análisis de la cuestión en torno a un interrogante:

qué efectos tiene un acuerdo transaccional, presentado en juicio, sin homologar, cuando el mismo no es cumplido por una de las partes. Es decir, si el incumplimiento del acuerdo transaccional no homologado, acarrea la consecuencia de volver a la instancia judicial, de continuar con el litigio que le dio origen, reestableciendo los derechos y deberes que el mismo generara entre las partes, tal como lo afirma el coactor incidentista?

Seguidamente se dio como respuesta que:

. . . difícil sería admitir que, ante el incumplimiento de las obligaciones allí contraídas por una de las partes, los derechos ya extinguidos, pudieren volver a cobrar validez . . .

Concluyó sus considerandos sosteniendo que:

. . .estimo que, el Convenio Transaccional de fecha 01/08/2013, agregado a fs. 815/820, celebrado entre la parte actora y demandada, con un tercero, se encuentra plenamente vigente en autos, y produjo el efecto establecido por ley, de extinguir los derechos y obligaciones litigiosos existentes en autos, para crear, a partir de la celebración y presentación del mismo en estos obrados, nuevos derechos y obligaciones recíprocos entre sus celebrantes. Por tanto, presentado en juicio el acuerdo transaccional, no se puede pretender rescindir los términos del mismo . . .

Y resolvió:

HOMOLOGAR , en cuanto por derecho hubiere lugar y sin perjuicios de terceros, con el efecto indicado en los Considerandos, el presente Acuerdo Transaccional celebrado entre las partes, el que se encuentra agregado en estos actuados . . .

2.2.-

Sentencia nula.-

i)

El pronunciamiento del 01.02.21 es nulo porque transgrediendo el art.32 Proc, ha despachado un **pronunciamiento general** y

además, violando el art.34 Proc. inobservó la necesaria **congruencia** que debe tener todo pronunciamiento.-Con tales defectos, la decisión incumple la manda del art.264 adjetivo y el art. 30 de la Constitución Provincial.-

En efecto, **sin que nadie, y tampoco nuestro mandante, haya planteado aún la resolución del Acuerdo Transaccional del 02.08.13** el Juez a-quo ingresó a la consideración de tal hipótesis resolutoria y sentenció homologando el acuerdo, añadiendo que lo hacía con los efectos considerados o sea privando a nuestra parte del eventual empleo del derecho resolutorio contractual.-

Lo reiteramos, **hasta aquí mi parte no puso en ejercicio sus derechos a la resolución del contrato emergente del Acuerdo Transaccional** y tan es así que jamás intimó el cumplimiento bajo apercibimiento de resolución ni tampoco jamás concretó la misma.-

Con ello destacamos que el Inferior **ha desenfocado la cuestión al enunciar una supuesto fáctico aquí no acontecido** y ha dado por sucedidos hechos no ocurridos; tal una supuesta resolución contractual del Acuerdo Transaccional.-Resultó así una **sentencia confundida, desnortada**.-

VS tendrá para sí que cuando el ***Dr Carlos Federico Cuozzo*** -anterior apoderado de Juan A Torasso- contestó la vista fue claro e inequívoco en sostener la disponibilidad de tal derecho mas nunca afirmó que hacía concreto ejercicio del mismo .-Lo expresó en estas palabras: ***En consecuencia mi poderdante, mantiene su legitimación activa en el juicio de marras como así también la facultad de reclamar judicialmente la resolución del Convenio Transaccional, instancia que deberá ser debatida y sustanciada en el Jugado de Origen de la presente causa***.-

En suma, **nunca medió el ejercicio actual y concreto, del derecho a la resolución contractual** por parte de Juan A Torasso.-

ii)

Así las cosas la sentencia en embate se presenta como un decisorio **que resolvió una cuestión que jamás llegó a plantearse en términos de petición procesal**, sea expresa o implícitamente, dado que el mero esbozo de su

eventual ejercicio no lo torna petición actual conforme el diseño de la demanda que efectúa el art. 278 Proc.-

Es que no hay forma de interpretar que el temperamento expuesto por el Dr Cuezco sea resolutorio, ya que las palabras empleadas han sido claras en aludir a un **hipotético ejercicio** y tampoco podrá inferírsele del proceder de nuestra parte en el proceso.-

Resulta entonces que si nuestro mandante no concretó petición alguna encaminada a materializar el derecho resolutorio, la determinación del Inferior de avanzar en el análisis tal derecho y aún más, de resolver el mismo, la dejó expuesta como **una decisión pronunciada en abstracto, innecesaria, sin basamento alguno que la justifique y despachada en un claro exceso jurisdiccional.**-Vale decir que estamos ante una sentencia sin petición previa que justifique su dictado.-

.-

Un decisorio pronunciado con tan grave defecto, afecta la estructuración misma de la decisión al perjudicar componentes basales del **relacionamiento lógico que debe mediar entre pretensión y decisión y no tiene más valor que el ejercicio de un discurrir teórico del Magistrado que la emitiera.**-

Desde esa perspectiva es que sostenemos que la resolución recurrida transgrede la prohibición del art.32 Proc y dirigida a los Magistrados: ***No podrán expedir resoluciones de carácter general.***-

La doctrina local está encaminada en el sentido que postulamos: . . . ***en contexto del proceso civil impone que sean las partes las que determinen el thema decidendum del litigio sometió a la decisión jurisdiccional.- Por ende, el juez debe limitar su pronunciamiento a lo que ha sido materia del litigio interpuesta en la demanda, contestación, reconvención y contestación de ésta, porque en el proceso civil el planteo y delimitación de la litis es cuestión reservada exclusivamente a las partes, Burgignon/Peral en Cod de Proc Civ y Com Tucumán, pag 101, T 1.-***

Decisiones como la que nos ocupan, han sido descalificadas como actos jurisdiccionales válidos sosteniéndose:

No compete los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del poder judicial decidir colisiones efectivas de derechos, CSJN Fallos 301:991; 199:213, entre otros.-

La legislación adjetiva en es contundente en la opción de nulidad cuando se presentan estas situación, al prescribir que la motivación de las decisiones definitivas o interlocutorias sólo se entenderá cumplida cuando comporten la **decisión expresa, positiva y precisa de la cuestión propuesta.**-A contrario sensu, **no puede haber sentencia válida si no hay cuestión propuesta.**-

En suma, la decisión en cuestión es **nula** por que **ha decidido una cuestión no propuesta** y en razón de ello estamos ante un **pronunciamiento de índole general y abstracto.**-

ii)

Pero hay más Exma Cámara.-

También el fallo en recurso infracciona el art.34 Proc que ordena: **En todos los casos** -el juez- **están obligados a respetar la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia.**-

Y en este caso tampoco se lo respetó porque el Juez fallo **extra-petita** o sea sin que nadie le pidiera una sentencia en tal sentido.-

Recordamos que **la congruencia es la necesaria conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones deducidas en el juicio,** *Fenochietto-Arazi*, Cod Proc C y C de la Nac pag 138 T: 1.-

A su turno, el principio dispositivo también instituye la prohibición dirigida a los jueces de **otorgar algo que no ha sido pedido o distinto a lo pedido desde lo cualitativo**” Bourginon Peral, pag. 109 T:1.-

Y esto último es lo aquí sucedido en el que el Magistrado inferior, exorbitando las funciones jurisdiccionales reconocida por la Constitución y las leyes, avanzó en el tratamiento y decisión de una cuestión no propuesta por nuestra parte con lo que resultó una sentencia general, de ningún valor jurisdiccional o sea nula por contrariar la congruencia ordenada en el art.34 Proc.-

Con tales fundamentos, Inferimos que el fallo recurrido es nulo y así pedimos sea declarado.-

.-

3.-

Fundamentos de la apelación

Para el caso que VE desestimara la nulidad precedente, desarrollamos ahora las razones de la apelación y a mérito de las cuales solicitamos la revocación de la decisión recurrida.-

Evocamos que esta misma Cámara al pronunciar la sentencia del 24/05/2019, dispuso:

REMITIR los autos al juzgado de origen a fin de que con plena jurisdicción provea lo pertinente al estado de la causa, sin perjuicio del oportuno pronunciamiento de este Tribunal sobre el recurso de apelación deducido contra la sentencia de fondo.-

Frente a ello, reputamos que el correcto proceder jurisdiccional suponía el despacho de una decisión que escogiera, **sin más**, alguna de las alternativas disponibles, o sea:

* **homologar**, dejando a salvo los derechos de las partes;

* **no homologar** por el incumplimiento que emergía *in re ipsa* de la sola revisión de la litis, o inclusive:

* **incidentar** la cuestión que suscitara el anterior apoderado de Torasso, Dr C Cuozzo.-

* u **otra** que eventualmente hubiera llegado a disponer.-

Como quiera que fuere, en **ningún caso comportaba la necesidad de adentrarse a la consideración de la procedencia jurídica de una resolución de la transacción** que nunca fuera postulada como concreta pretensión de nuestra parte.-

Pero no, sin habilitación de norma alguna ni petición de parte dispuso conocer y resolver lo no solicitado y por ello nos vemos precisados a desarrollar los tópicos que siguen, señalando que ello se nos impone por el modo en que fue resuelta la cuestión.-

3.1.-

Improcedente analogía desistimiento/transacción.-

La sentencia impugnada ha precisado, atento la época de ocurrencia de los hechos, que el código velezano es el que resulta aplicable y en ello no hay agravios.-Ello, en la perspectiva de fijar los marcos normativos del debate y a la vez elucidar la cuestión que la sentencia estima nodal, esto es: ***qué efectos tiene un acuerdo transaccional, presentado en juicio, sin homologar, cuando el mismo no es cumplido por una de las partes?.-***

Recordamos que el interrogante fue resuelto desde la consideración que nuestro mandante carece del derecho a resolver el acuerdo transaccional porque este, por imperio del art. 838 CC, autoriza el **desistimiento** del acuerdo hasta antes de la presentación en juicio.-

Por nuestra parte sostenemos que ***asimilar al desistimiento la facultad rescisoria resulta jurídicamente improcedente porque no puede haber aplicación analógica allí donde los institutos son harto diferentes.-***

No hay norma expresa que habilite esa identidad de institutos, ni en su génesis ni efectos; Tampoco la doctrina lo hace y menos aún la jurisprudencia.-Más parece una asimilación del solo coletivo jurisdiccional.-

Es claro que no pueden compararse actos unilaterales en los que lo potestativo desplaza la necesidad de intervención del otro de aquellos actos en los que la decisión se adopta en un contexto contractual y en el que cualquier determinación concita el interés o afecta derechos e intereses del cocontratante.-

Belluscio en *Cod Civil*, T3 pag.706 señala esta diferenciación de génesis aludiendo que: ***En ambos casos -desistimiento del proceso o de la acción- el desistimiento lo realiza una sola de las partes en tanto que la transacción requiere la concurrencia de la voluntad de ambas.-***

Postulamos que el A-quo inopinadamente y transgrediendo la normas del art 16 CC entendió que cabía hacer aplicación **analógica** de las pautas del desistimiento al juzgar las cuestiones de la transacción cuando el **correcto temperamento jurisdiccional debió conducirlo a examinar las propias pautas del instituto sin tener que acudir a de otros con los que ni guardan similitud de génesis ni funcionales.-O sea que la analogía debía haberse efectuado internamente, en la lógica de las regulaciones del mismo instituto y no importando pautas de otros bien diferentes.-**

El art 16 CC es claro en aludir que cuando la cuestión no puede ser resuelta ni por la letra y el espíritu de la ley se atenderá a los principios de leyes análogas o sea que la condición para echar mano a la analogía era la inexistencia de normas y no cuando la regulación del propio instituto preveía normas de aplicación analógica.-O sea que acudir a la pautas legales de otros institutos lo era a condición que el propio nos las tenga o **sea claramente debe presentarse un vacío normativo.**-

De suyo que en no cualquier situación es dable de aplicarse la analogía: ***“Pero no bastará que los hechos por regular sean semejantes a los hechos regulados.-Será menester, además, que a juicio del juez ambos casos deban ser regulados de la misma manera, es decir que haya semejanza en los motivos o finalidad de la norma.-Esta semejanza radica seguro los autores, en que las dos situaciones susciten igual razonamiento jurídico, lo que indica que debe haber una misma regulación”***, Bueres en *Cod Civil Comentado*, t 1, pag36.-

Contrariamente, siguiendo esta senda de identificar desistimiento con resolución contractual, consideró que: ***por tanto, presentado en juicio el acuerdo transaccional, no se puede pretender rescindir los términos del mismo, y mantener la vigencia de la sentencia definitiva dictada en fecha 29/03/2010. tal decisión, que no estaba firme por haber sido recurrida, debe considerarse superada por el acuerdo transaccional;*** o lo que es lo mismo que decir que nuestro mandante no tiene habilitada la opción resolutoria del Acuerdo Transaccional..-

Ahora bien, la correcta línea argumental debía haber conducido al Magistrado de grado a considerar que la normación del propio instituto

de la transacción prevé en su **art.857** la posibilidad de declarar la nulidad de la transacción, en cuyo caso el efecto de la misma -art-1037 y cctes- **es retrogradar las cosas al estadio anterior** debiendo las partes restituirse las prestaciones que se hubieren entregado y el **art 859** que estableció la **rescisión de la transacción** cuando resulte que una de las partes no tenía derechos sobre el objeto litigioso y finalmente el **art 860** al prescribir como otra **causal rescisoria**, cuando se hubiera otorgado la transacción ignorándose el dictado de sentencia.-

Resulta así que la regulación del propio instituto -por vía de la analogía hacia adentro- ofrecía claras respuestas a la inquietud inquirida por el Inferior, las que inequívocamente habrían la posibilidad -aún por vía de hipótesis- de producir la rescisión/resolución del acuerdo transaccional y sin que mediaran óbices para producir la ruptura contractual.-

Significamos que el cercenamiento que efectúa el decisorio de los derechos resolutorios de nuestro mandante -dejándole sólo la facultad de exigir el cumplimiento- contraría las normas propias del instituto de la transacción que, ante supuestos análogos permite producir la rescisión del contrato y retornar al estado anterior.-La recta lectura de la decisión de la Cámara, en su resolutive del 24.5.19 -REMITIR los autos al juzgado de origen a fin . . . , ***sin perjuicio del oportuno pronunciamiento de este Tribunal sobre el recurso de apelación deducido contra la sentencia de fondo***- deja entrever que el mismo Tribunal abrió la posibilidad del reexamen de la cuestión lo que inequívocamente contraría el argumento de la imposibilidad de hacerlo que consigna la sentencia apelada.-

Lo dicho expone el grave error de argumentación jurídica en que incurre la sentencia apelada porque el argumento ***a simile*** que emplea no lo es en relación a los principios de leyes análogas, como lo quiere el art 16 CC, sino a otros que como el instituto del desistimiento está separado de la transacción por un abismo de diferencia ontológica y funcional.-

Tal yerro, exhibe arbitrariedad puesto que la **selección de la normativa** aplicable, en la que caben subsumir los hechos de la causa, hacen de la decisión recurrida una sentencia que debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido y por ello solicitamos la revocación de la misma.-

Párrafos finales para sostener la inaplicabilidad de los precedentes jurisprudenciales citados a mérito de considerar que los mismos están referidos a hipótesis fácticas diferentes a los específicos hechos del sub-lite; se aprecia que uno es relativo al **desistimiento efectuado por uno de los otorgante de la transacción** y el otro referido a la imposibilidad de resolver cuando se trata de los derechos transados -o sea los declarativos de la transacción- y no los creados -constitutivos- por ella misma, como en este caso, donde el incumplimiento se registra en un crédito insoluto cuyo pago recién se asumiera en el propio acto de transar, con la distinción que hace **Beluscio** en *Cod Civil Comentado*, T3, pag 712.-

El mismo autor, explicando una hipótesis como la de autos y diferente a la que comenta Lorenzetti, al explicar la naturaleza de la transacción apostilla *“El problema ofrece dificultades ya que, a veces, la transacción bajo el mismo ropaje del acto, no se limita a extinguir obligaciones sino que vuelve a crearlas: se pueden extinguir obligaciones litigiosas o dudosas, y a mismo tiempo, crear obligaciones nuevas.-En ese caso podrá concurrir la naturaleza extintiva de la transacción con la naturaleza del contrato que puede crearse . . . , ob cit pag 707 T 3.-*

3.2.-

Sentencia dogmática y arbitraria.-

i)

La sentencia en recurso es una decisiones dogmática y como tal, arbitraria.-Ambos déficits la descalifican como actos jurisdiccionales válidos.-

Cuando postulamos que es un fallos dogmático, estamos aludiendo que tiene un fundamento sólo aparente porque expresa pautas jurisprudenciales o referencias legales en completo desapego a las concretas constancias de la litis.-En otras palabras, no se observa la debida conexión entre los fundamentos expresados con las atestaciones de la litis.-

Lo que predicamos es constante y pacífico temperamento de la Corte tucumana que expresara, en sentencia 152 de fecha 04/03/2021 s/ AMPARO Nro. Expte: 669/18:

Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido la sentencia que, sustentándose en afirmaciones dogmáticas o fundamentos sólo aparentes, sin arraigo en las concretas cuestiones debatidas y probadas en la causa, decide la utilización de un determinado arancel para el pago de las prestaciones de rehabilitación demandadas. SBDAR – ESTOFAN – RODRIGUEZ CAMPOS.

ii)

La sentencia en embate no ha consultado los verdaderos antecedentes de la litis y desapegándose de ella, ha resuelto la disputa como hipótesis de laboratorio.-

Lo dice el mismo fallo cuando proclama sin ambages:
SIN DETENERME ESPECÍFICAMENTE AL ANÁLISIS DE LA TOTALIDAD DEL CONVENIO TRANSACCIONAL CELEBRADO, NI DE LOS TÉRMINOS DEL MISMO, . . .-(el destacado es nuestro).-

Ahí reposa el núcleo del error sentencial.-

Porque si hubiera recalado en los términos de la transacción y en el examen de su contenido habría advertido que **junto a los derechos que se extinguían y/o reconocían, se creaban otros.**-De modo que ese acuerdo transaccional no sólo declaraba el reconocimiento o la extinción de derechos sino que además, **instituían otros nuevos y diferentes.**-

Y por ese mismo y confesado error metodológico llegó a sostener, como aserto único e irrefragable, que ese conjunto de derechos que se extinguieron con la transacción no podían luego tener existencia.-Y dogmáticamente se parafraseó a **Lorenzetti** sosteniendo que no puede argüirse secuencialmente que un derecho que hoy se desconoce, mañana se reconoce y pasado regresa al estado de incertidumbre.-

No.-

Los **derechos nuevos o constitutivos** a los que nos referimos, fueron destacados por el Dr Cuozzo -expoderado del Sr Juan Torasso- y

muy concretamente están referido a la obligación incumplida por parte de Ceppi de depositar en autos la suma de \$450.000 hacia el año 2013/2014.-

Y es, **justamente sobre tales derechos que se reivindicara para este coactor el derecho resolutorio sobre la transacción; vale decir, sobre los nuevos derechos y respecto a los cuales le debe quedar expedita las facultades disyuntiva del art. 1204 CC.-**

Expresa la doctrina que *“La norma del art. 836 acude a la clasificación de los negocios jurídicos en constitutivos y declarativos.-Los negocios constitutivos son aquellos que atribuyen derechos; ergo: lo constituyen.- Los declarativos, en cambio, son los que se limitan a la constatación de las relaciones, dirimiendo su configuración”*, Belluscio, pag. 712.-

La doctrina ha sido receptiva de estas realidades al interpretar que *“Es verdad que, en algún caso, el negocio puede, además, crear un derecho nuevo en cabeza de las partes y no limitarse a extinguir, mediante concesiones o ventajas recíprocas derechos dudosos o litigiosos preexistentes.- Pero en tal caso, se estaría frente a otro negocio, atributivo en este punto, que aparece yuxtapuesto a la transacción, unido a un supuesto de hecho complejo por nexos que no excluyen el valor autónomo de cada uno . . .”*.-Belluscio pag,712

Colegimos que este defecto de análisis han generado una errónea interpretación basal; porque si no medió una correcta lectura de todos los hechos o lo que es lo mismo, la ponderación debida de la transacción y sus términos, el producto sentencial será falente y viciado de arbitrariedad.-

Por ello, cabe revocar la sentencia de autos y declarar que el derecho resolutorio de nuestro mandante se mantiene incólume y vigente.-

4.-

Petitorio:

- 1.-Tenga por expresado los agravios e nuestra partes.-
- 2.-Se declare la nulidad de la sentencia impugnada.-

3.-En defecto de ello, se estime la apelación interpuesta dejándose sin efecto la sentencia recurrida y se reconozco el derecho resolutorio de nuestra parte.-

Proveer de conformidad.-

Justicia.-

Mario Racedo

Abogado-Mat 1961