

Convenio De Complementacion Profesional Incumplimiento Acuerdo Transaccional Homologacion Peticion De Nulidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Convenio de complementación profesional. Incumplimiento. Acuerdo transaccional. Homologación. Petición de nulidad Se confirma el rechazo de la pretensión de nulidad del acuerdo transaccional judicial y del auto homologatorio, suscripto en el marco de una demanda por incumplimiento de un convenio de complementación profesional entre las partes.

En la ciudad de Azul, a los trece días del mes de Diciembre del año Dos Mil Dieciséis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, Para Dictar Sentencia En Los Autos Caratulados ?Molinari, Armando Luis c/Rossi, Laura Viviana s/Cumplimiento De Contrato.? (Causa N°61.241), habiéndose oportunamente procedido a practicar el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de él que debían votar en el siguiente orden: Dra. LONGOBARDI - Dr. GALDÓS - Dr. PERALTA REYES. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ª.- ¿Es justa la sentencia de fs.1324/1328 vta.? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION, la Señora Jueza Doctora LONGOBARDI, dijo: I. a) En el marco de este proceso, de conformidad a los términos de la demanda de fs. 334/359, el Contador Armando L. Molinari, por derecho propio e invocando la representación del Estudio Contable Tomattis - Molinari, con domicilio en la ciudad de Mar del Plata, promovió demanda contra la Dra. Laura Viviana Rossi (abogada matriculada en este Departamento Judicial de Azul) reclamando el incumplimiento de un convenio de complementación profesional entre ambas partes. Luego de contestada la demanda, en la que ésta último negó haber suscripto ningún convenio de complementación profesional y adujo que -de existir- tal convenio sería nulo de nulidad absoluta por ilicitud de su objeto, el Sr. Juez de grado convocó a una audiencia conciliatoria, celebrada el 24/05/2006, en la que las partes arribaron a un acuerdo transaccional, conforme acta que luce a fs. 627/628, la cual fue homologada judicialmente a fs. 629, consentida por ambas partes y ratificada en sus posteriores intervenciones de autos, al igual que en los autos incidentales posteriores sobre resolución por incumplimiento contractual a que luego me referiré. En el acta conciliatoria de fs.627/628 se estableció que la Dra. Rossi, luego de percibir sus honorarios -exclusivamente por vía judicial- y descontar las cargas impositivas, distribuiría el neto un 35% para sí y el 65% restante para el Estudio Tomattis-Molinari. A poco de andar, el conflicto, lejos de cesar, se retroalimentó, provocando denuncias cruzadas de incumplimientos recíprocos (fs.660 y 706/711), que dieron lugar, como dije, a nuevos procesos incidentales, citados en los Antecedentes de la sentencia ahora recurrida (fs.1324/1325), solicitando la apelante una resolución aclaratoria respecto de las cargas impositivas, dictada a fs.744/747 y modificada a fs 833/840 por este Tribunal. El actor promovió con fecha 08/08/07, Incidente de Ejecución (Expte. N°58.615 del 08/08/07, ?Molinari Armando Luis c/ Rossi Laura Viviana s/ Ejecución de sentencia?) y la demandada Laura Viviana Rossi dedujo contra su contradictor incidente (fs.1038/1044 de estos autos), peticionando que se la relevase de cumplir el convenio transaccional, atento la conducta e incumplimientos de la parte actora. El juez de grado considerando que se trataba de un incidente de resolución contractual, ordenó sustanciarlo separadamente (Expte. N° 61773 de Primera Instancia y N° 55.809 de esta Sala, ?Molinari Armando Luis c/ Rossi Laura Viviana s/ Incidente?). En este último proceso se resolvió en esta alzada, con fecha 7 de febrero de 2012, que no correspondía ejercer la facultad resolutoria en relación a una transacción judicial homologada. En dicha sentencia -consentida por la demandada incidentista-, se dijo también que la resolución homologatoria de fs. 629 -que ahora se impugna- tenía fuerza de cosa juzgada. Luego de encontrarse agotadas ambas vías procesales, a fs. 1071/1078 se presenta nuevamente en estos autos la Dra. Laura Viviana Rossi, acompañando un fallo de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, Sala II, de un caso similar al de autos -aunque con una diferencia sustancial que luego habré de señalar-, con intervención de los mismos actores, y solicita, en base a esa jurisprudencia e invocando derechos constitucionales (art.16 C.N., derecho a la igualdad), que se decrete la nulidad de la pretensión de autos, del convenio transaccional al que se arribara en la audiencia de fs. 627/628 y de la sentencia homologatoria de fs. 629, aduciendo la existencia de una nulidad absoluta en dichos actos procesales. Esta petición, con ligeros matices, fue reiterada a fs. 1120/1126, ordenándose sustanciar como incidente de nulidad -lo que fue consentido por la incidentista-, corriéndose traslado a la contraria (fs.1127), y abriéndose a prueba (fs.1155, 1173, 1224 y 1225). II). La sentencia de primera instancia recaída en este incidente de nulidad, hizo mérito de la cosa juzgada alcanzada por la resolución homologatoria del convenio transaccional de fs. 627/628, consideró que la cuestión era irrevisable por esta vía incidental y por consiguiente, que la pretensión de la incidentista era improcedente, disponiendo su rechazo, con las costas a la incidentista vencida (art. 68 C.P.C.C.). Para así resolver, el Sr. Juez de

grado consideró estos aspectos fundamentales:- a) En primer término encuadró la presente incidencia comoreclamo de nulidad respecto del acto procesal -acuerdo conciliatorio- celebrado en estos autos a fs. 627/628, y de la resolución homologatoria de fs. 629, dejando de lado la petición de nulidad del acuerdo previo de partes (al que se refiriera la incidentista) pues ambas partes habían sido contestes en que nunca se firmó un convenio de vinculación profesional entre ellas y que al haber finalizado el proceso por acuerdo transaccional no se pudo avanzar en el análisis de los hechos debatidos en autos, por lo que le está vedado al juzgador adentrarse en el tratamiento de esos hechos, de conformidad al art. 309 del C.P.C.C. - b) En segundo lugar tuvo en cuenta que la resolución de fs. 629 ha pasado bajo autoridad de cosa juzgada, ya que no fue recurrida por las partes; por el contrario, se solicitó una aclaración que motivara la resolución de fs. 744/747 y la posterior intervención de esta Sala a fs. 833/840, por apelación de la propia incidentista acerca del alcance del referido convenio en cuanto al pago de impuestos. Por lo que -sostiene- el convenio devino firme, al igual que la resolución que dispuso su homologación, a tenor de la sentencia dictada por esta Sala en los autos ?Molinari Armando L. c. Rossi, Laura Viviana s/Incidente (Causa 55.809), que dispuso que ?en el ámbito de la transacción judicial homologada, la resolución contractual deviene absolutamente inconciliable con la autoridad de cosa juzgada que emana del pronunciamiento?; resolución que se refirió al mismo auto homologatorio de fs. 629 atacado en esta incidencia y que también fue consentida por la apelante. c) En virtud de la existencia de cosa juzgada, analiza si la vía intentada (incidente de nulidad) es procedente contra resoluciones que son actos procesales decisorios, o sólo contra las que no lo son, debido a que una vez pasada la resolución en autoridad de cosa juzgada fenece el entendimiento (la jurisdicción) del magistrado en lo que hace al objeto del juicio (art. 166 C.P.C.C.). d) Pasa revista también a las vías para cuestionar los actos procesales, sea ante vicios intrínsecos o extrínsecos, y concluye que los defectos sustanciales de los actos procesales que se advierten luego de que se ha formado la cosa juzgada, deben abordarse a través de la acción o del recurso de revisión. De manera que la vía intentada (incidente de nulidad, arts. 174 y ss CPCC), no es lugar propicio para alterar la cosa juzgada, ni aún por invocación de leyes de orden público ya que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (CS., 27/12/96, J.A., t.1997-II-557). Por consiguiente concluye el a quo que previamente es necesario hacer caer la cosa juzgada, remitiendo a ?la vía correspondiente? que no es otra que la acción autónoma de nulidad o acción de revisión de cosa juzgada írrita, o denominaciones equivalentes en la doctrina autorial (Hitters, Juan C. Revisión de la cosa Juzgada, Ed. Platense 1977, p.165 y ss.; La impugnación de la sentencia firme, Peyrano Jorge W., Director - Carbone Carlos A., Coordinador, Ed. Rubinzal-Culozoni, T.I, pág.51 y ss.). La incidentista dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs.1330/1335), siéndole denegada la revocatoria y concedido el recurso de apelación (fs.1336). III). Los agravios de la apelante se limitan a que el sentenciante de grado se ha basado para el rechazo en cuestiones meramente formales, ?pese a estar en un todo de acuerdo con lo expuesto por esta parte actora? (sic. fs.1330; afirmación inexacta); ya que para rechazar la nulidad propuesta, el a quo se ha basado en un precedente judicial de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas, etc.; N°3 de Mendoza, en el que lo resuelto fue una nulidad relativa. Agrega que rechazar el planteo de nulidad para que se forme un nuevo expediente atenta contra la celeridad y economía procesales (fs.1334 vta.). Cita en su apoyo el dictamen del Sr. Agente Fiscal, cuyo sentido es bien diferente a lo que la apelante sostiene, pues se limita a explicitar los supuestos en que está habilitado para intervenir el Ministerio Público y considera que no se encuentran cumplidos en el caso de autos por no tratarse de ?cuestiones de intereses general? y además de ?gravedad institucional? (art. 29 Ley del Ministerio Público), por lo cual no se expide (fs.1321 y vta.), considerando que no existe ?afectación del interés público? de ?gravedad institucional?, entendiendo afectado sólo un interés particular. No constituyen agravios: ni las citas de doctrina y jurisprudencia, ni las referencias a hechos anteriores a la resolución de fs. 629, en tanto no constituyen una crítica concreta y razonada de los argumentos de la sentencia atacada, art. 260 C.P.C.C.; tampoco las alegaciones -exentas de todo rigor y carentes de prueba- acerca de un presunto error de derecho (previo a la resolución apelada) en que habría incurrido el anterior magistrado interviniente en primera instancia, quien -según la apelante- se habría confundido creyendo que el actor era abogado y no contador (fs.1332 vta/1333); argumento éste verdaderamente insustancial, carente de prueba alguna, pues la propia demandada se ocupó de resaltar la profesión de cada una de las partes del litigio al contestar la demanda. Las restantes consideraciones no son del caso analizar, pues se refieren a hechos posteriores a la fecha de los actos cuya nulidad pretende. Corrido traslado de la expresión de agravios (fs. 1330), ésta no fue respondida. Considerándose (fs.1347) que la cuestión de autos resultaba definitiva por lo que debía sustanciarse con la formalidad de acuerdo (art. 263 C.P.C.C.) y cumplidos los restantes pasos procesales de rigor, se encuentran estos autos en condiciones de ser abordados para el dictado de la pertinente sentencia. III). a) En primer término me veo en la necesidad de señalar la poca suficiencia de la pieza recursiva al plantear sus agravios, ya que no ataca ninguno de los argumentos medulares que sostienen el fallo -en particular la existencia de cosa juzgada- limitándose a la queja por la vía procesal a la que se la deriva (acción autónoma de nulidad), para intentar hacer caer la cosa juzgada del pronunciamiento atacado. Por el contrario, afirma la ?falta de firmeza de la homologación?, sin intentar siquiera rebatir su propia intervención en autos con

posterioridad a la misma o los vicios de los actos procesales señalados por el sentenciante para arribar a la conclusión de la existencia de cosa juzgada. En reiteradas oportunidades esta Sala ha mencionado los requisitos que debe contener una expresión de agravios para dar con ello cumplimiento a lo establecido por el art. 260 del C.P.C.C. Así se ha dicho que expresar agravios "...no es una simple fórmula carente de sentido, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Deben precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyan al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, no reuniendo las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (Cám. Nac. Civ. Sala "A", 3/6/69, E.D. v.31, p.978; Sala "C", 30/7/68, L.L. v.134, pág.1104; arts. 260 y 261 C.P.C. y C.), (esta Sala, causas n° 43460, 5/3/02, "Silva..."; n° 45566, 7/8/03, "Agromecánica..."; n° 46103, 23.12.03, "Valetutto..."; n° 46.888, "Britambo", del 20-4-04 y n° 50.557, 22/05/07, ?Gutiérrez c/ Frank s/ Daños y Perjuicios?, voto Dr. Peralta Reyes). La insuficiencia recursiva referida ocasiona en concreto una limitación impuesta por el código procesal (art. 260 C.P.C.C.). El apelante debe contrastar su argumento con el razonamiento lógico del juez, demostrando la sinrazón de éste; por ello se dice que ?debe hacerse cargo? de los argumentos medulares de la sentencia y desvirtuarlos mediante una crítica concreta y razonada. Lo contrario perjudica al propio apelante. No obstante ello, este Tribunal ha venido aplicando un criterio amplio en la apreciación de los requisitos que debe satisfacer el memorial, señalando que ?aunque diste de exhibir una adecuada suficiencia técnica siempre que se exteriorice aunque sea mínimamente el agravio o el esbozo de la crítica se abre la función revisora en miras de asegurar más adecuadamente el derecho de defensa y que los principios y límites en esta materia deben ser aplicados a su justa medida bajo riesgo de caer en rigorismo excesivo por apego a las formas? (esta Sala, causas N° 45959, 22/03/03 ?Bravo?; N° 49423, 02/03/06 ?AADI CAPIF?; N° 51339, 20/09/07 ?Vidaguren?; N° 54569, 03/08/10 ?Pereyra?; N° 57069, 31/10/12 ?Nizzoli?, N° 58099 ?Nasello?, 8/10/13, entre otras). Es con este criterio amplio -y debido a la denuncia de lesión al orden público- que procederé a abordar el problema para dar respuesta a las quejas de la incidentista, pese a que ésta -como ya dije- no se hace cargo del argumento medular del juez de primera instancia, que es la cosa juzgada, y de la vía sugerida (que no es otra que la acción autónoma de nulidad y revisión de la cosa juzgada írrita); agravándose de la existencia de una nulidad que califica como absoluta (arts.1047 C.C. y 386 C.C.C.N.) y que como tal, debería ser declarada, aún de oficio, por el juzgador. b) Corresponde efectuar una aclaración en cuanto al derecho aplicable, pues si bien los actos jurídicos procesales cuya nulidad se pretende, sucedieron durante la vigencia del Código Civil, sus efectos se proyectan en el tiempo y quedan aprehendidos por el C.C.C.N.; debiendo ser analizadas a la luz de la ley vigente al tiempo de su juzgamiento, las consecuencias no agotadas o no concluidas (art. 7°, C.C.C.N.). Advierto que no existe aquí conflicto de normas, pues el art. 386 C.C.C.N. aunque elimina la antigua clasificación entre actos nulos y anulables y por ende, la doble clasificación que dio lugar a tantos debates doctrinarios en el pasado, mantiene la clasificación entre nulidades absolutas (a las que define como aquellas que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres) y nulidades relativas (que son los actos a los cuales la ley les impone esa sanción sólo en interés de determinadas personas). De manera que resultan de aplicación de manera concordante, al tiempo de su celebración el art. 1047 C.C. (y su doctrina interpretativa) y en relación a sus efectos o consecuencias jurídicas no agotadas (hechos constitutivos, modificatorios o aún extintivos), los actuales arts.386 y 387 del C.C.C.N. La doctrina en torno al anterior art. 1047 Cód. Civil, había dado distintas opiniones en cuanto a la distinción entre actos de nulidad absoluta y relativa; siendo el criterio más generalizado el que postulaba que se trataba de una doble calificación, que respondía a criterios distintos, lo cual determinaba el juego alternado de las categorías pues cabía considerar la existencia de actos nulos de nulidad absoluta, actos nulos de nulidad relativa, actos anulables de nulidad absoluta y actos anulables de nulidad relativa (Tobías José W., Código Civil y Comercial Anotado, Tratado Exegético, Ed. La Ley, Dir. José W. Tobías, Coord. Ignacio E. Alterini, T.II, pág. 1010). Este criterio distintivo tenía base en las fuentes y en las consecuencias legales que resultaban de la distinción (art.1047 C.C.), coincidiendo, en general, que él debía encontrarse en la naturaleza del interés protegido (art.1047); aunque esas coincidencias se diluían a poco que se trataba de introducir precisiones complementarias: afirmaban unos que en la invalidez absoluta se afectaban intereses generales o colectivos, mientras que en la relativa sólo intereses particulares (ob.cit. nota 244, Cifuentes Santos, Negocio Jurídico, Astrea, 2° edición, Buenos Aires, p.770); sostenían otros que lo que caracterizaba la nulidad absoluta era la transgresión a leyes de orden público (nota 245, Llambías Jorge, J., Tratado..., Parte General; etc.); señalando otros que el orden público al que se referían no era el de la norma violada por el acto, sino el resultado, que obedecía a una razón de interés general o social; etc. (ob.cit., T.II, págs..1018/1019). Para otros, el criterio de distinción estaba dado por la forma de presentarse el defecto a los ojos del juez (Malicki, Analía, en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir. Rivera Julio César - Medina, Graciela, Ed. La Ley, T.I, págs..860 y ss.). El art. 386 del nuevo C.C. y C.N., funda el criterio de distinción entre nulidad absoluta y relativa, en el interés jurídicamente protegido (Malicki, ob.cit., T.I, pág.861) o el criterio que vincula la nulidad absoluta al acto que contraría el orden público, la moral o las buenas costumbres;

aunque ya se ha destacado que existen leyes -como las relativas a la capacidad y estado civil de las personas- que son de orden público, la infracción a esas normas, no obstante, conlleva para la doctrina mayoritaria -vigente bajo el Código derogado- a una nulidad relativa (Tobías, José W., Código...cit, T.II, págs..1021). IV). Para dar respuesta a la cuestión de autos, viene al caso referirse al sentido de las formas procesales, a la finalidad de la cosa juzgada y a la doctrina de los propios actos; encuadrando la presente incidencia -iuria novit curia- como una acción de revisión de cosa juzgada írrita o acción autónoma de nulidad (por vía incidental) (arts.163 inc.5° y 6° C.P.C.C.); acción que aunque no reglada en nuestro procedimiento en forma expresa, se ha abierto camino a través de la doctrina y de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema y de nuestra Suprema Corte Provincial; como así también de los códigos o leyes procesales en algunas provincias que la recogen, aunque con dispar denominación. 1) Las formas procesales existen precisamente para ordenar el proceso y ello redundará en beneficio de la seguridad jurídica y del derecho de defensa (arts. 18 CN, 15 CPBA). El proceso tiene un orden, que posibilita el ejercicio pleno de esos derechos constitucionalmente reconocidos. Esta cuestión, analizando la conducta de la apelante a lo largo de este proceso, y considerando en especial su condición de profesional del derecho que actúa en causa propia, no es menor. El proceso tiene un comienzo, un desarrollo y un fin, dado por la sentencia consentida o firme luego de las distintas instancias revisoras, lo que le confiere autoridad de cosa juzgada. No resulta admisible a las partes transcurrir el mismo a su voluntad o mediante una conducta errática, ni tampoco la disponibilidad de las formas y del proceso, que una vez concluido en cualquiera de sus modalidades, (inclusive las que el Código de Procedimientos denomina "Modos anormales de terminación del proceso", Tít. V, Libro I, del C.P.C.C., como ocurre en este caso) agota su finalidad, lo que lleva a decir al juez de grado que se ha agotado su jurisdicción (art.166 CPCC). Esta pretensión de nulidad ha sido intentada por la incidentista dentro del mismo proceso ya concluido, solicitando que se decrete la nulidad del acuerdo conciliatorio que puso fin al litigio original y de su resolución homologatoria, sin encuadrar su presentación en forma procesal ni tipo de proceso alguno. Tampoco ha dado cumplimiento a la intimación oportunamente formulada (fs.1179) para que encuadrara correctamente su petición de fs. 1071/1078. Corrido el traslado a fs. 1120/1126, y decidida la vía incidental (fs.1127), fue abierta a prueba (fs.1155), dictándose sentencia en los términos referidos en el Considerando II. La incidentista se agravió, como ya dije, de que se le imponía ocurrir a un nuevo proceso, en desmedro de la celeridad y economía procesales, pero nada contra argumentó respecto de la necesidad de hacer caer la cosa juzgada. La resolución de fs. 629 -auto homologatorio-, fue encuadrada por el magistrado interviniente, como una transacción (con cita de los arts. 160 y 308 C.P.C.C.), resolución que también había sido consentida por la apelante. En ese momento la peticionante -de haber considerado conforme a sus conocimientos como profesional del derecho que existía una nulidad absoluta- tuvo la oportunidad procesal de haber apelado dicho auto, lo que no hizo. Por el contrario, tal como surge de los antecedentes relatados, primeramente solicitó que se aclarara lo pactado en relación a impuestos y aportes; luego, que se la autorizara a no cumplir el acuerdo (alegando haber cumplido con su parte), lo que originara el Incidente de resolución tramitado por Expediente N° 61773 (Causa 55809); concluido por la sentencia de este Tribunal que rechazó la posibilidad de una resolución contractual o pacto comisorio en el caso de las transacciones judiciales, la que también fue consentida. Ante el fracaso de dicha pretensión resolutoria, intentó la presente vía de nulidad, pero sin peticionar concreta y expresamente la revocación de la cosa juzgada, que es lo que en realidad se desprende del sentido de la misma, tal como dijera el sentenciante de grado al remitirla a un nuevo proceso autónomo. En efecto, la apelante no ha formulado agravio en cuanto al encuadre de su pretensión como acción de revisión de cosa juzgada: se ha limitado a quejarse de que se la remita a tramitar un nuevo proceso autónomo, que conspiraría contra la celeridad y economía procesales. Dado que en autos se ha efectuado el tratamiento de la nulidad por vía incidental (art.174 C.P.C.C.), mediando debido traslado a la otra parte, con admisión del ofrecimiento y producción de pruebas y sentencia fundada, considero procedente abordar los requisitos de admisibilidad de la llamada acción de revisión de cosa juzgada írrita o fraudulenta, o acción autónoma de nulidad, para determinar si la pretensión de la apelante puede ser encuadrada como tal. Y -en su caso- resolver sobre su fundabilidad (art. 16 Cód. Civil, art. 3° CCCN). No resulta ésta una cuestión meramente académica, pues por las mismas razones de economía procesal que la parte invoca, resultaría ocioso remitir a un nuevo proceso autónomo -como lo efectúa la sentencia apelada-, si se advirtiera desde esta instancia que la petición no reúne los presupuestos de procedencia de la acción de revisión de cosa juzgada írrita; evitándose así la promoción de otro proceso, que es lo que en definitiva propicia la apelante. 2) Los valores de seguridad jurídica, justicia y orden público configuran en un Estado de derecho, los pilares de la organización social y soporte del Estado en su relación con los particulares, debiendo ser captados por el Derecho; no pueden ser derogados por autonomía de la voluntad y repercuten en el Derecho procesal. Ya Kelsen refería que las decisiones de los tribunales son previsibles hasta cierto grado y por ende calculables, de suerte que los sujetos sometidos al Derecho pueden orientarse en su comportamiento según las decisiones judiciales previsibles. Este principio de ligar la sentencia dictada en casos concretos a normas generales, expresa el principio del Estado de Derecho que es la seguridad jurídica. La seguridad jurídica, en el aspecto de la estabilidad de las decisiones judiciales, ha sido calificada como de orden público por la Corte Suprema (Rubin, Carlos, La Cosa

Juzgada, Revisión, Ponencia; fallo publicado en L.L. 1981-C-667; cit. por Carbone Carlos A., La impugnación de la sentencia firme, T.I, pgs. 28.29 y ss). Esta seguridad jurídica y estabilidad de las decisiones judiciales tienen su soporte en el instituto de la cosa juzgada, que implica la posibilidad de poner fin al litigio, luego de recorridas y agotadas las vías procesales del ordenamiento jurídico, asegurando la paz social y eliminando la incertidumbre. La doctrina de nuestra Corte Suprema ha consagrado el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada, como una derivación del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional. La Suprema Corte provincial tiene dicho que "La sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada gana los atributos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, se trata de una solución definitiva, concluyente, determinada; es la última palabra de la justicia, la aplicación de la voluntad de la ley para el caso concreto, que no cabe alterar, variar o modificar." (SCBA, C.102138, 03/04/14 Folchi Anibal Raúl y otra c. Yaguar Florencio y otros s/ Daños y Perjuicios; C 108.956, 17/04/2013, Imbrenda Arnaldo C., Clínica Colón y ots. Daños y Perjuicios; C. 106.338, S 14/09/2011, Sánchez, Rita H. c. Filograsso Ricardo s. Nulidad de Cosa Juzgada; C. 102.297, S. 01/09/2010, Bilotte Alberto J. c. Lynn Osvaldo J. s/Incidente de revisión; y acumulados, JUBA B-23941). Empero, los motivos de seguridad jurídica, economía procesal y necesidad de evitar sentencias contradictorias que dan fundamento a la institución de la cosa juzgada, no son absolutos y deben ceder frente al deber de afirmar otros valores jurídicos de raigambre constitucional, y la cosa juzgada, como todas las instituciones legales debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales, por lo que no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquellas que hayan sido precedidas de un proceso contradictorio, y en el cual el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba (S.C.B.A., Causas N°119585, "Ciocchini", del 15/06/16; N°114251 "Dimattia", del 08/04/15; N°102138, "Folchi", del 03/04/14; N°115000 "Complejo", del 26/06/13; N°108956 "Imbrenda", del 17/04/13; Ac.80476 "P.de M.", del 29/10/03; Ac.52263 "Rossi", del 21/11/95).

3) Dije anteriormente que en el mismo proceso en que había celebrado un acuerdo conciliatorio debidamente homologado que puso fin al proceso, (aunque como se ha visto, no puso fin al conflicto entre las partes ni logró pacificarlas), la apelante pretende que se declare la nulidad de dichos actos procesales. Para ello no invoca la existencia de dolo o fraude, ni vicios en la voluntad, o error excusable de hecho o de derecho, u otra circunstancia cuyo conocimiento le llegara con posterioridad a dicha sentencia, sino que se limita a argumentar que el acuerdo conciliatorio versó sobre un objeto prohibido (art. 953 del Cód.Civil), y que por lo tanto nos encontramos ante una nulidad absoluta, que como tal debe ser declarada, aún de oficio. Su petición se sustenta en la declaración de nulidad efectuada de oficio -por mayoría- por la Excma. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, Causa N°147121, sent. del 01/12/2011, (copia obrante a fs.1107/1119) en causa similar a la presente, pues los actores son los mismos y la situación fáctica similar. Ahora bien: la situación difiere con estos autos en algo sustancial: la allí demandada, abogada de profesión, había suscripto un convenio de coparticipación de honorarios con los actores, y ese convenio -cuyo incumplimiento motivó la demanda- fue declarado nulo, de nulidad absoluta y de oficio, por violación de la prohibición contenida en los arts. 10 del dec.ley 8904/77 y art. 60 de la ley 5177 de ejercicio profesional de abogados y procuradores. En cambio, en estos autos, luego de trabada la litis, que versara sobre la vinculación profesional (que para los actores era de complementación profesional y para la demandada tenía objeto prohibido: contrato con otros profesionales no abogados) se arribó en audiencia conciliatoria a un acuerdo transaccional, que homologado judicialmente, devino firme y fue consentido y tuvo principio de ejecución por las partes, (o al menos por la propia apelante), desde el momento de su firma (24/05/2006) y hasta el presente planteo incidental. Este matiz diferencial no es menor, porque en estos autos existe una sentencia homologatoria pasada en autoridad de cosa juzgada que no existía en el precedente invocado y que la incidentista pretende dejar sin efecto, volviendo sobre sus propios actos, con una conducta ciertamente contradictoria en relación con sus anteriores actos en este proceso principal y en los autos incidentales citados (Causa N°55.809). Nuestro Superior Tribunal Provincial ha dicho que "La incoherencia y la inconsecuencia con que se lleva adelante un proceder ante otro, así como lo veleidoso, lo tornadizo o lo variable de una conducta, configuran directas afectaciones del principio de la buena fe, y la teoría de los actos propios constituye -precisamente- una derivación directa e inmediata de tal principio, vedándose con ella un comportamiento errático o abusivo en desmedro de la confianza debida y de la seguridad jurídica" (SCBA, L 106363, S. 15/7/2015, "Mourlas Azucena L. y otras c. Dufur, Laura F. Indemnización por despido"). La incidentista no podía ignorar en modo alguno al momento de celebrar el acuerdo conciliatorio, las normas que ahora invoca para pedir que "de oficio" el tribunal declare la nulidad absoluta del acuerdo transaccional y del auto homologatorio. Como dijo el Dr. Monterisi en su voto (en minoría) en el precedente por ella traído de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata. "Tampoco puedo dejar de señalar la notoria incongruencia del planteo de la apelante ... Máxime cuando el planteo nulitivo proviene de una profesional del derecho, de quien no puede presumirse que desconociera el contenido o alcances del convenio firmado, ni su eventual incompatibilidad con las normas regulatorias del ejercicio profesional contenidas en la Ley 5177" (Causa 147121, Cam. Ap. Mar del Plata, Sala II, cit.).

Corresponde analizar entonces, si procede en estos autos decretar la nulidad que solicita la apelante, pese a la prohibición que emana de la doctrina de los propios actos. La Suprema Corte provincial

también ha dicho que "la vieja regla "venire contra factum proprium non valet", constituye básicamente una derivación de la buena fe (art. 1198, C.C.). En esencia, consiste en la posibilidad de desestimar pretensiones contradictorias en relación a conductas anteriores. Se ha sostenido, asimismo, que puede también fundarse en el criterio que veda el ejercicio abusivo de los derechos (art. 1071, C.C.), es decir, en el impedimento de que pueda actuarse contrariando los fines de la ley, la moral o las buenas costumbres (Alterini y López Cabana, La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino, LL 1984-A-877; Borda, Alejandro, La Teoría de los Actos Propios). Es, en definitiva, un principio general del derecho en los términos del art. 16 del Código Civil. Se dan en el caso los requisitos concretos de aplicación de la regla: a) una situación jurídica preexistente; b) una conducta del sujeto jurídicamente relevante y eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro y c) una pretensión contradictoria con dicha conducta atribuible al mismo sujeto ..." (SCBA, C. 116714, S 06/04/2016. Ocampo Néstor Fabián c. Farella Elisa G. y otros. Acción de reducción. Asimismo, S.C.B.A., causa N° 29195, Moar, Genoveva c/ Guerrero Miguel. Rescisión Contrato?, D.J.J., T°121, p.227; S.C.B.A., Ac.29714, "Olivieri...", "Maltz..."; Ac.33818, "Silvestr...", D.J.J., T°126, p.313 "Alvarez..." y C.S. Fallos T°266, p.274; 276 p.40; T.280, p.395; esta Sala Causa N° 43786 "Ruppel", del 03/04/02; Causas N°47915, "Abonjo", del 26/04/05; N°48754, "BBVA", del 30/08/05; N°51.943, "Centeno", del 08/05/08; N°50242, "Banco Río", del 28/06/07; N°54185, "Bouza", del 23/09/10; N°56073, "Rivero", del 08/05/12, N°60.355, "Buzeki", del 22/03/16, entre otras). En relación a la posibilidad de invocar la nulidad y la aplicación de la doctrina de los propios actos, esta Sala ha dicho que "...en el cotejo y confronte entre los derechos en conflicto -el interés particular del deudor e idéntico derecho de propiedad del acreedor-, la renunciabilidad de derechos disponibles y la tutela y estabilidad de la buena fe negocial, conllevan a admitir, en el juicio de ponderación, la mayor atendibilidad y protección de éste último. Tratándose ahora de derechos patrimoniales paritarios -insisto deudor y acreedor-, sin estar involucrado el interés público y social originario, el conflicto debe dirimirse a favor de quien obró de buena fe, conforme a las prácticas negociales (arts.16, 17, 18 Const. NAC.; art.15 Const.Pcia. Bs.As.; arts. 1197, 1198 y conchs. Cód.Civ.), (esta Sala causa . 48754 "BBVA..." del 30/08/2005). Tampoco debe olvidarse que el límite para la declaración de oficio de una nulidad absoluta, (y manifiesta, en el régimen del Cod. Civil de Vélez Sársfield), es antes, o hasta el momento de la sentencia; es decir, que pasada ésta en autoridad de cosa juzgada, ya no podría indagar el juzgador sobre asuntos juzgados y resueltos, sin previamente hacer caer el peticionante la cosa juzgada por la vía de la acción de revisión (arts.1071, 1198 Cód.Civ.; arts.163 inc.5° y 166 C.P.C.C.). La conducta procesal desplegada por la apelante a lo largo de este proceso, incluyendo los incidentes tramitados por expedientes separados (Causas N°58.615 y 55.809 citadas), hace inadmisibles, a la luz de la doctrina de los actos propios, el acogimiento favorable de la petición de nulidad efectuada. No sólo porque se trata de un supuesto distinto al del fallo que invoca en su apoyo, sino porque la misma peticionante, luego de celebrar un acuerdo transaccional y haber consentido la homologación judicial del mismo, reiteradamente lo ratificó con sus actos posteriores, siguiendo el derrotero que ha sido narrado, hasta intentar ahora la vía de la nulidad; reconociendo implícitamente que "ha ejecutado" el acuerdo impugnado, es decir, que en realidad no puede peticionar la declaración de nulidad porque viola la prohibición de hacerlo contenida tanto en el anterior art. 1047 C.C. como en el actual 387 C.C.C.N. y que tiene sustento en la propia conducta de la parte que se beneficiaría con la declaración de nulidad que peticiona, traicionando la protección de la confianza en su conducta anterior jurídicamente relevante y plenamente eficaz (arts.1071 y 1198 C.C.; arts.3, 7, 9, 961, 1061 y 1067 del C.C.C.N.). V) Esta Sala se ha referido al marco procesal adecuado para el planteo de la revisión de cosa juzgada, diciendo, conforme cita de Podetti, que la acción de revisión "es un remedio procesal extraordinario encaminado a examinar de nuevo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se ha llegado a ella por medios ilícitos o irregulares, sin culpa o negligencia del vencido, prescindiendo o incorporando nuevos elementos de prueba en el nuevo juicio. "Es también criterio de este Tribunal que la acción de revisión es "un instituto de aplicación excepcional que impugna una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por la existencia de vicios trascendentes, ajenos al proceso en sí en el que recayó la decisión, que no procura superar ni deficiencias del procedimiento, ni errores de criterio de la decisión...Para que sea procedente la acción de declaración de nulidad de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es necesario que aquella adolezca de vicios esenciales, tales como haber sido culminación de un proceso aparente o írrito, simulado o fraudulento, resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad u otros sustanciales, ello excluye la acción, cuando se invocaren vicios en la actividad procesal, errores de juzgamiento o, en general, aquellos agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes o recursos pertinentes..." (el destacado me pertenece); (Causa n° 38872 "Gil Omar A. c. Capitanio Orlando O.", sent. 5-11-1997, con voto del Dr. Jorge M. Galdós; comentado por Roland Arazi en: L.L.Buenos Aires 1998-573 ; "Curso de Actualización en Derecho Procesal, Cosa Juzgada, Revisión, Nulidades", Fundesi, Ed. Rubinzal Culzoni, pg.79 y ss); Hitters, Juan Carlos "Revisión de la cosa juzgada", págs. 29, 33, 172, 202 y sgtes., este Tribunal Sala I, Causas N°39294 "Giles" del 30/04/98; N°54585 "Rossi" del 29/06/10; Sala II, N°38999 "Intercrédito" del 26/12/97, N°41740 "Luz Verde" del 05/09/00; N°43614 "Tamor" del 27/05/02; N°45768 "Banco Mayo" del 27/11/03; N°47403 "Municipalidad de Azul" del 14/09/04; N°47718 "Arrechea" del 31/08/04; N°47787 "Mandrini" del

02/11/04; N°47894 ?Banco Crédito? del 04/05/06; causa 43.614 del 27/5/02 ?Tamor SA...?; causa N° 60363, del 10/05/16, ?Campagnolle...?; entre muchas otras). Refiriéndose a este instituto, sostuvo Hitters J.C. (Revisión de la Cosa Juzgada, Ed. Platense, 1977; Revisión de la cosa juzgada, su estado actual, Cuadernos de Fundesi cit., pg. 26 , 42 / 43 y ss), que ?Con las salvedades apuntadas podríamos reiterar que los motivos -sea para el recurso o para la acción- deben ser trascendentales al proceso anterior; es decir, no immanentes, habida cuenta de que estos últimos se atacan en el mismo pleito y antes de que se forme la cosa juzgada, pues luego no resulta posible invocarlos. Para ello, para que tales déficits puedan volver a la res judicata deben ser un verdadero novum, es decir, no originados o no advertidos por las partes antes de que el fallo quede firme. Este novum puede ser de ?conocimiento? -nova reperta- (porque no se sabía de la presencia del vicio), por ejemplo la aparición de un documento cancelatorio de la obligación retenido dolosamente por el acreedor, o de ?existencia? -factum- porque nacen después de la firmeza, verbigracia la condena por falso testimonio de su testigo. En general los motivos que le dan vía libre a la revisión se encasillan en tres grandes grupos, a saber: 1) prueba documental, incompleta (se descubren documentos anteriores a la sentencia) o inexacta (se la descubre tal a posteriori del pronunciamiento); 2) prueba testimonial viciada (los testigos en los que se apoyó el decisorio fueron condenados por falso testimonio); 3) delitos u otras conductas dolosas (prevaricato, cohecho, violencia o cualquier maquinación fraudulenta); en todos los casos conocidos luego de la formación de la cosa juzgada (Ob. cit., pg.43/44; Falcón, Enrique M., Tratado de Derecho Procesal Civil, Comercial y de Familia, T.I,pg. 682 y ss, n° 30 y notas 106,108,109). Por su parte Peyrano (Peyrano Jorge W., Carbone Carlos A., ?La impugnación de la sentencia firme?, T. I, pg.22, en ?La acción de nulidad de la sentencia firme?), establece como recaudos que deben concurrir para que prospere una pretensión nulificatoria de sentencia firme, los siguientes: a) En primer término, la existencia de una sentencia de mérito pasada en autoridad de cosa juzgada. b) El dictado de la sentencia cuya eficacia se pretende cancelar, debe haber obedecido a la interferencia de un ?entuerto?, entendido esto último como cualquier circunstancia (objetiva o subjetiva, dolosa o fortuita) que ha incidido para que aquella no refleje la verdadera voluntad del ordenamiento. c) La sentencia atacada debe ser causa adecuada del daño invocado por el pretensor. d) Si el afectado no ha deducido los remedios legales ordinarios (por ej., la interposición del recurso de apelación) aptos para removerlo, no puede luego deducir la pretensión revisora (ob. cit., pg. 23/25). Carbone (ob. cit., pg. 98 y ss.) agrega que deben acreditarse los presupuestos de las nulidades, esto es: interés actual en la declaración de nulidad, la no concurrencia en la producción del vicio y en especial, la existencia y acreditación del perjuicio (principio de trascendencia), amén de la interposición temporánea, anterior al vencimiento del plazo de promoción o del plazo máximo de caducidad o prescripción; aspectos que no forman parte del debate en autos. La necesidad de una acción autónoma viene dada porque ?cuando se deduce la pretensión en estudio, se está dando nacimiento a un nuevo proceso que tiene por misión escudriñar si una sentencia dictada como coronamiento de un proceso concluido debe mantenerse o debe claudicar.... Su finalidad es muy distinta a aquella otra que culminó con el pronunciamiento de la sentencia sujeta a revisión. Mientras el primer proceso tenía por meta averiguar la pertenencia de tal o cual derecho, a través del segundo se persigue saber si determinada sentencia debe permanecer en pie o si debe ser derribada? (Ver: Peyrano Jorge, ?Acerca del tribunal competente para conocer en la acción de nulidad de sentencia firme?, ob. cit., pg. 275 y ss). Al respecto tiene dicho la Suprema Corte "Ante la necesidad de establecer cuáles son los elementos que permiten determinar si en un caso se pretende volver sobre algo ya resuelto por la jurisdicción o si se trata en verdad de una controversia distinta conforme a la teoría de la identidad de cuestión, el juez no se encuentra atado a fórmulas legales que definan los requisitos de la cosa juzgada: previo examen integral de las dos contiendas, debe encontrarse facultado para determinar si por tratarse del mismo asunto o si por existir conexión, continencia, accesoriedad o subsidiaridad, la jurisdicción no deba correr el riesgo de ser inducida a contradicción. No hay cosa juzgada si las dos contiendas pudieran coexistir y la hay, en caso contrario. No existiendo identidad de controversia, debe desestimarse el planteo de vulneración de la cosa juzgada? (S.C.B.A. Causa 117198, ?Rodríguez?, del 01/07/2015). Un aspecto importante que ha destacado la Corte nacional, para rechazar ?in limine? la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita, es que la pretensión importe ?un intento tardío por obtener la revocación del fallo mediante argumentos que, valorados a la luz del criterio restrictivo con que debe juzgarse la admisibilidad de la vía intentada, no permiten tener por configurada la nulidad pretendida, máxime cuando la parte pudo deducir los remedios que el ordenamiento procesal contempla para la defensa de los derechos que entiende vulnerados (arts. 172 y 238 del C.P.C.C. Nación), (CSJN, ?D.S.D. s/ promueve acción de nulidad en autos: "W.,D c/S.D.D. - W.S s/ restitución de menor?, 12/6/2012, Fallos 335:868; el destacado me pertenece). A través de estos lineamientos puede advertirse que la presente petición de nulidad de sentencia firme intentada por la apelante no reúne, los requisitos para ser considerada- más allá de la vía incidental intentada- una acción autónoma de nulidad: 1) La peticionante no intentó todos los remedios procesales existentes, pues consintió la sentencia cuya nulidad peticiona, dejando de ejercer su derecho a recurrir. 2) No existe ningún ?novum?, es decir, ninguna circunstancia sobreviniente a la sentencia, o aunque anterior, que fuera conocida a posteriori; ya que los hechos en que sustenta la nulidad ahora invocada ya habían sido planteados como defensa en la contestación de demanda. A fs.1332vta./1333, dice la apelante que el juez fue pasible de un engaño, pero esto no

fue probado y además no fue planteado en el escrito inicial, no habiéndose sometido al a quo, por lo cual no corresponde su abordaje ya que se estaría violando el principio de congruencia (art.163 inc.6 C.P.C.C.). 3) No se analiza ningún ?entuerto? que haya incidido en la formación de la sentencia atacada, pues no se invoca para ello nada que no haya sido dicho en proceso anterior. 4) La jurisprudencia traída a colación (fallo en caso similar de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata) además de no resultar vinculante para este tribunal, refiere un supuesto distinto: un convenio de coparticipación de honorarios profesionales; de modo que no puede hablarse de vulneración del derecho a la igualdad, cuando nos encontramos en presencia de supuestos de hecho diversos. Aquí se ataca una transacción (art. 308CPCC) o acuerdo conciliatorio (art. 309 C.P.C.) en el que la apelante dispuso de derechos exclusivamente patrimoniales que le eran disponibles, pues ya estaban incorporados a su patrimonio, de modo que el interés en solicitar primero el cumplimiento del acuerdo (fs.660 y 706/711), luego su resolución (fs.1038) y finalmente su nulidad (fs.1071 y 1120) es un interés particular de la propia parte, lo que nos lleva al campo de la nulidad relativa, en función del interés afectado (art. 1047 CC). 5) La parte que invoca la nulidad contribuyó con su voluntad libremente expresada (se trata de una profesional del derecho que además fue asistida en el acto y patrocinada por otro profesional del derecho), a la producción del acto atacado (fs.627/628), cuyos efectos se extendieron al auto que lo homologó (fs. 629). Cabe así concluir, que la pretensión de nulidad de la apelante no reúne los recaudos suficientes para su revisión por vía de la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada, remedio verdaderamente excepcional y por ende, de interpretación restrictiva. Por las razones arriba apuntadas, no considero procedente ni necesario la remisión a un proceso autónomo de revisión de cosa juzgada írrita o nulidad de cosa juzgada; ello por supuesto sin perjuicio de los derechos que la apelante crea corresponderle y sin perjuicio de no haber formulado la opción del encuadre jurídico de su pretensión al serle requerida en autos (fs.1179). VI) Falta abordar un último aspecto de las alegaciones de la peticionante: que dicha nulidad, por revestir carácter de absoluta, sea dictada de oficio por el tribunal. Hemos visto que esta cuestión no está planteada como agravio, pues no se cuestionan los razonamientos de la sentencia en torno a la inmutabilidad de la cosa juzgada (fs, 1328); pero tampoco puede ser soslayada por sus implicancias. No es ajeno a este aspecto que la apelante evite referirse a la prohibición del art. 1047 Cód. Civil que admitía la alegación de la nulidad ?por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba?; recogida en el art. 387 CCCN, que establece la prohibición de que la nulidad absoluta sea invocada por ?la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho?. Un primer examen de las normas involucradas (art. 1047 Cód. Civil y 387 C.C.C.N.) impediría el análisis de la cuestión sustancial de la nulidad a pedido de parte, pues se estaría contraviniendo la prohibición de ser invocada por la parte que a sabiendas la ejecutó, o que pretenda ampararse de su propia torpeza para obtener un provecho, según las distintas formas de expresión de las normas citadas. Empero, se ha sostenido también que el juez está obligado a declarar la nulidad absoluta, aunque haya sido ejecutada a sabiendas por la parte que la invoque; criterio que pareciera dejar vacía de contenido la prohibición legal, ya que si los jueces están obligados en todos los casos a pronunciarla de oficio, no se advierte a cuáles casos se aplicaría la prohibición legal de su alegación por quien ?la haya ejecutado a sabiendas?. Dijimos antes que en tanto la parte transó derechos exclusivamente patrimoniales que le eran disponibles, estaríamos en el campo del interés particular, que da origen a la nulidad relativa (art.1047 C.C.). En cuanto a la distinción entre actos de nulidad absoluta y relativa que efectuaba el art. 1047 citado, Zannoni, comentando el art. 1037 C.C. y citando el criterio de Belluscio (Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, dirección Augusto C. Belluscio , coordinador Eduardo A. Zannoni, Ed. Astrea 1982, T. 4, pg.687 y ss), sostenía que muchas veces se confunde nulidad absoluta con atentado al orden público y nulidad relativa con ausencia de relación a dicho orden público. La opinión de Vélez Sarsfield (expuesta en ?Escritos Jurídicos...?.Instituto de la Historia del Derecho, Bs. As., 1971, pg. 87 y 89, y ?Páginas olvidadas?, en Rev. del Colegio de Abogados, año I n°1, 1921, págs.195-198), permitía sustentar -en el Código Civil vigente al momento de celebración de los actos atacados-, la teoría según la cual las nulidades absolutas atienden al interés colectivo o general que está en juego, más que al carácter de orden público de la ley afectada por el vicio ?....frente a la mayoría de los autores y algunos fallos judiciales que caracterizan la nulidad absoluta como aquella que transgrede las leyes de orden público, otros han señalado que el orden público al que se refiere la ley no es el de la ley o norma violada por el acto, sino que es la sanción de nulidad la que obedece a una razón de orden público, de interés general o social; o bien, que hay nulidad absoluta cuando está protegido inmediatamente el interés público y de modo mediato el interés privado, mientras que hay nulidad relativa cuando está protegido inmediatamente el interés privado y mediatamente el interés público. Estos criterios atienden a la razón que la norma asume para instituir la nulidad, si los intereses colectivos o los particulares. Este pareciera ser el criterio de distinción seguido por nuestro Superior (aunque analizando el problema de la legitimación para deducirla) en la Causa N° 83820 del 19/9/2007. Decía allí, en su voto el Dr. Roncoroni ?Esto demuestra, a mi juicio, que la nulidad no es absoluta, que no la puede deducir cualquiera. Si la nulidad fuera absoluta, la legitimación para denunciarla sería universal... en cambio, deberíamos sostener que hemos encontrado en la ley civil un extraño caso de nulidad ?absoluta? que no puede ser promovida por un tercero (el deudor cedido), pero sí por cualquier otro tercero, peatón o

vecino. Esto sería contradictorio y estimo que demuestra que la nulidad no es absoluta, sino relativa?. Es decir, basándose en el criterio de la legitimación para deducirla, se llegaba fácilmente a identificar si se trataba de una nulidad absoluta o relativa según el interés para deducirla. En el caso de autos, aplicando el criterio de los arts. 1037 y 1047 del Cód. Civil (vigentes al tiempo de ocurridos los actos procesales cuya nulidad denuncia la parte apelante, art. 7 CCCN), podemos fácilmente advertir que ninguna otra persona podría invocar la nulidad de dichos actos, por no ser parte en el proceso. Lo cual indirectamente está indicando cuál es el verdadero interés que se verifica en relación a la validez de dicho acuerdo conciliatorio, que no es otro que el de las partes del proceso principal, que finalizó por una conciliación homologada judicialmente que puso fin al proceso por acuerdo conciliatorio de partes (arts. 160 y 309 Cód. procesal) y que reviste los atributos de la cosa juzgada. VII) Para ordenar las conclusiones que habrán de orientar mi voto, diré entonces que: 1- Más allá del *nomen iuris* con que la apelante califique su petición de nulidad, no encuentro más que dos cauces posibles: a) el del incidente de nulidad del art. 174 CPCC, descartado por la sentencia de primera instancia por fundamentos que comparto, (aspecto que ha llegado firme a esta instancia), ya que dicho remedio procesal se refiere al modo de articular las nulidades *in procedendo* que pudiesen haber ocurrido antes del dictado de la sentencia, y que son esencialmente confirmables; y b) la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada, o acción de revisión de cosa juzgada írrita (sobre las distintas denominaciones, ver: Peyrano-Carbone, ob. cit., pg. 51); que es una creación doctrinaria y jurisprudencial no regulada en la mayoría de los códigos procesales, pero admitida como remedio excepcional para aquellos casos en que a posteriori de la sentencia aparecen nuevos elementos (o anteriores, pero desconocidos al tiempo de su dictado), que permiten concluir que esa sentencia ha sido consecuencia de un proceso viciado por fraude, dolo o error. Esta *acción* constituye en sí misma un proceso autónomo y no una nueva instancia de revisión de lo ya resuelto, si no un juicio de ponderación acerca de los motivos para mantener o dejar sin efecto la autoridad de cosa juzgada de una sentencia firme, en base a ese *novum* ocurrido o conocido a posteriori y que la invalida como derivación del ordenamiento jurídico vigente. Es la inexistencia de este *novum*, de este hecho posterior a la sentencia firme cuya nulidad se pide, el recaudo principal que falta en el caso de autos para considerar la admisibilidad del planteo de revisión de la cosa juzgada, que hemos analizado a través de este proceso incidental (pese a que, por tratarse de una acción de conocimiento, en la mayoría de los casos se tramite a través de un proceso autónomo). Es por ello que he admitido, más aún, he considerado imprescindible analizar el presente como una acción autónoma de nulidad, canalizada por vía incidental (con debido traslado, audiencia y prueba), pues no advierto otro cauce procesal para expedirme sobre la cuestión planteada (art.163 inc.5 C.P.C.C., art.3 C.C.C.N.) En ese entendimiento he pasado revista a los recaudos o requisitos de admisibilidad de dicha acción, encontrando que la petición en análisis no reúne los elementos necesarios para hacer caer la cosa juzgada. Se opone a ello, además, la doctrina de los propios actos, que veda un comportamiento contrario a la conducta anterior de la parte, jurídicamente relevante y plenamente eficaz; y que debe ser considerada un principio general del derecho (art. 2 C.C.C.N.). Por consiguiente, propicio al Acuerdo la confirmación de la sentencia apelada, aunque por los fundamentos aquí expuestos, rechazándose el incidente de nulidad de acuerdo transaccional y sentencia firme articulado (arts. 163 inc. 5 y 6 y 309 del C.P.C.C.; arts. 2, 7, 386, 387 y concs. C.C.C.N.; arts. 1037, 1047, 1198 y concs. Cód. Civil; doctrina y jurisprudencia citada). Con costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 68 C.P.C.C.). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Dres. Galdós y Peralta Reyes votaron en idéntico sentido, por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza Dra. LONGOBARDI dijo: Atento lo expuesto al tratar la primera cuestión, propongo al acuerdo: Confirmar -por los fundamentos dados- el rechazo de la pretensión de nulidad de acuerdo transaccional judicial y auto homologatorio de fs. 629 (arts. 163 inc. 5 y 6 y 309 del C.P.C.C.; arts. 2, 7, 386, 387 y concs. C.C.C.N.; arts. 1037, 1047, 1198 y concs. Cód. Civil; doctrina C.S.J.N. y S.C.B.A. citadas). Con costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 68 C.P.C.C.). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Dres. Galdós y Peralta Reyes votaron en idéntico sentido, por los mismos fundamentos. Por lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Azul, de Diciembre de 2016.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) Confirmar -por los fundamentos dados- el rechazo de la pretensión de nulidad de acuerdo transaccional judicial y auto homologatorio de fs. 629 (arts. 163 inc. 5 y 6 y 309 del C.P.C.C.; arts. 2, 7, 386, 387 y concs. C.C.C.N.; arts. 1037, 1047, 1198 y concs. Cód. Civil; doctrina C.S.J.N. y S.C.B.A. citadas). 2) Imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 68 C.P.C.C.). 3) Regular los honorarios en la oportunidad del art. 31 dec/ley 8904/77. Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

026679E