

Cesión de derechos litigiosos. Implicancias procesales y notariales

Jorge H. Lascala

Sumario: 1. Actos jurídicos. 2. Acto jurídico. Contrato de cesión de créditos. 3. Acto jurídico. Contrato de cesión de derechos litigiosos en especial. 4. La cesión de derechos litigiosos y los presupuestos exigidos y resultantes de la codificación adjetiva. 5. Remedio notarial para los casos de negativa del demandado respecto de la cesión. 6. Consideraciones acerca de posibles alternativas de actuación procesal.

1. Actos jurídicos

1.1. Consideraciones generales

Antes de entrar en el tratamiento específico del tema del epígrafe, nos permitiremos introducir algunos lineamientos generales acerca de los actos jurídicos, categoría en la que se encuadran la cesión de créditos y la de derechos litigiosos, entendidas como contratos según la definición que nos ofrece el artículo 1137 del Código Civil, que dice que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.

Sabemos que, conforme al artículo 944 del Código Civil, son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. Por medio de la creación de un acto jurídico, las personas físicas y las de existencia ideal ponen en ejecución un sinnúmero de relaciones jurídicas.

Para Ripert-Boulanger, se denominan actos jurídicos aquellos que se llevan a cabo para realizar uno o varios efectos del derecho, denominándose *jurídicos* por la causa de la naturaleza de los efectos.

Según opina Francisco Messineo, es aquel acto del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado y tal resultado es tomado en consideración por el derecho.

Colin y Capitant lo definen como la manifestación de voluntad hecha con la intención de engendrar, modificar o extinguir un derecho.

Planiol sostiene que son los actos cumplidos únicamente para realizar uno o varios efectos de derecho.

Bonnecasse, analíticamente, los conceptúa como la manifestación exterior de voluntad unilateral o bilateral cuyo fin directo es engendrar, sobre el fundamento de una regla de derecho, en contra o en beneficio de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado relativo a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.

1.2. *Caracteres del acto jurídico*

Por lo expuesto, se desprende que los actos jurídicos tienen precisados cuatro caracteres.

1.2.1. *Son un hecho humano o acto*

Es el carácter que reviste mayor generalidad; por oposición, se diferencian de los hechos naturales.

1.2.2. *Son actos voluntarios*

Resulta este el aspecto central y predominante. Por la definición del artículo 944, como requisito esencial para la perfección de un acto jurídico, se requiere inexcusablemente la existencia de voluntariedad en el sujeto formador de la integración jurídica, ya sea actuando de manera unilateral como así también bilateralmente. Los casos de formación unilateral se presentan contando con la voluntad de una sola persona y la bilateralidad presupone o requiere del consentimiento unánime de dos o más personas para conformar una relación jurídica.

1.2.2.1. *Presupuestos fundamentales de los actos voluntarios*

Así, los ingredientes internos de la voluntad de los agentes formadores de los actos jurídicos, en cuanto a su validez ejecutiva para juzgarlos voluntarios, necesitan la existencia de tres presupuestos fundamentales: el discernimiento, la intención y la

libertad. La carencia de alguno de estos requisitos hace que el acto sea reputado involuntario.

Ahora bien, para conocer la intencionalidad del sujeto dentro del marco de creación de un acto volitivo producto de una decisión de la sede de su conciencia o magín intelectual, es preciso que exista una exteriorización de dicha voluntad. Este requisito encuentra fundamento en el artículo 913 del Código Civil, del que se desprende que ningún hecho o acto jurídico será reputado voluntario si no existe un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste, contando siempre con la real voluntad o propósito íntimo del sujeto que predomina sobre cualquier declaración incorrecta o desvirtuadora de ella. (Este principio cuenta con algunas excepciones que dimanen de ciertas disposiciones particulares y otras que provienen del estudio de la doctrina).

Como consecuencia de estos principios apuntados, surge de la legislación velezana el principio general que rige el devenir de los actos involuntarios, preceptuándose en el artículo 900 que los hechos o actos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad no producen por sí obligación alguna. Esto permite afirmar que al agente productor de un hecho o acto involuntario no es posible atribuirle o imputarle responsabilidad pasiva por las consecuencias que se derivaren de su actividad, pero lo que no está vedado es responsabilizarlo de lo que la doctrina denomina *imputación activa*, que se presenta, por ejemplo, en los casos en que las consecuencias del acto deriven en beneficio o provecho del sujeto.

1.2.3. *Son actos conformes con la ley*

Es decir, son actos lícitos. No resulta posible concebir que el andamiaje legal positivo pueda dar cobijo a actos que se le opongan. De allí resulta que la voluntad del o de los sujetos debe quedar subordinada a la ley para no resultar pasibles de la sanción de nulidad del acto efectuado, que solo revestiría una existencia en cuanto a su forma, pero no resultaría amparado jurídicamente.

1.2.4. *Tienen por fin inmediato producir efectos jurídicos*

Tal como apunta la definición legal, tienen como consecuencia inmediata el dar lugar al nacimiento, a la modificación o a la ex-

tinción de una relación jurídica. Este es el rasgo específico, exclusivo, esencial, distintivo y propio del acto jurídico.

1.3. Clasificación de los actos jurídicos

1.3.1. Unilaterales y bilaterales

La clasificación de los actos jurídicos tiene por fundamento el número de voluntades que integran la creación o formación del acto, sin considerar el número de partes obligadas, lo que sí se aplica en materia contractual.

En los unilaterales se presenta una sola y única declaración de voluntad, emanada de una sola parte, como en el caso de los testamentos, la prestación de un aval, etcétera.

En los bilaterales se requiere para su formación el consentimiento unánime de dos o más personas, como acontece en la casi totalidad de los actos que se crean.

1.3.2. Positivos o negativos

Según dispone el artículo 945, los actos jurídicos son positivos o negativos, según que sea necesaria la realización u omisión de un acto, para que un derecho comience o acabe.

1.3.3. Entre vivos o de última voluntad

Se denominan *entre vivos* los actos jurídicos cuya eficacia no depende del fallecimiento de los sujetos de cuya voluntad emanan, como es el caso de los contratos. Estos actos adquieren vigencia a partir de su celebración, aunque las obligaciones emergentes deban cumplirse ulteriormente.

Los de última voluntad producen efecto luego del deceso de los agentes de cuya voluntad emanan, denominándose técnicamente *disposiciones de última voluntad*, como en el caso de los testamentos, y no existen sino a partir de la muerte del disponente.

1.3.4. Onerosos o gratuitos

Son onerosos los actos que benefician a ambas partes intervinientes; por ejemplo, la compraventa, la locación. Los gratuitos

benefician exclusivamente a una sola de las partes intervinientes en la formación del acto, como ser la donación, el legado.

1.3.5. *Patrimoniales y extrapatrimoniales*

Los primeros son los que encierran un contenido económico, crematístico o pecuniario, como ser el contrato de edición, de sociedad, etc. Los segundos están referidos a derechos y obligaciones que no son susceptibles de apreciación económica; por ejemplo, la adopción, el reconocimiento de filiación, etcétera.

1.3.6. *Formales y no formales*

Son formales los actos cuya validez depende de su celebración, dentro del marco contenido en una preceptiva legal, como la cesión de créditos que debe efectuarse por escrito, resultando pasible de nulidad su inobservancia.

Los no formales son los que, para su instrumentación, la ley no indica una determinada forma, quedando comprendidos bajo la órbita de la autonomía de la voluntad de los agentes.

1.3.7. *Puros y simples, y modales*

Son puros y simples los que contienen solamente los elementos esenciales del acto, el o los sujetos, el objeto, la forma.

Son modales los que, además de los elementos esenciales, presentan determinadas accidentalidades, como son el plazo, una condición o un cargo. El plazo establecido posterga el cumplimiento o ejecución del acto; la condición se refiere a la adquisición o pérdida de un derecho emergente del acto celebrado y el cargo presupone la imposición de obligaciones accesorias a la adquisición de un derecho.

1.3.8. *Principales y accesorios*

Los primeros son aquellos en cuya existencia no se presenta la existencia de otro acto; por ejemplo, el contrato de mutuo, de compraventa, etcétera.

Son accesorios aquellos cuya existencia se encuentra subordinada a la presencia de otros actos a los cuales acceden, teniendo vigencia el principio de que lo accesorio corre o accede a lo principal, *accessio cedit principali*.

1.3.9. *De administración y de disposición*

Ambas categorías son actos de contenido patrimonial.

En los primeros se tiende a la conservación y explotación del patrimonio y al empleo de las rentas; por ejemplo, el arrendamiento de un inmueble y la percepción de los montos por alquileres, su reparación para conservarlo en buen estado, etcétera.

Los de disposición, por el contrario, producen un desplazamiento o alteración de la masa patrimonial; por ejemplo, la venta o donación de un inmueble.

Cabe destacar que no se considera un acto dispositivo la enajenación de frutos.

1.4. *Elementos esenciales*

Los elementos esenciales que intervienen en la formación de los actos jurídicos son el sujeto, el objeto, la forma y la causa.

1.4.1. *El sujeto*

Es la persona física o persona jurídica que formula la declaración o exteriorización de su voluntad, lo que se conoce como voluntad declarada, dando viabilización a la formación del acto.

1.4.2. *El objeto*

Es el contenido del acto jurídico que constituye la materia respecto de la cual el sujeto pone en ejecución sus deseos o fines de proceder a la realización de tal o cual acto, lo que podríamos calificar como el contenido real de su voluntad.

Está referido a cosas o a hechos, según se desprende del artículo 953 del Código Civil. En cuanto a las cosas, se establece que deben ser aquellas que estén en el comercio o que, por una razón especial, no se encontrare vedado que constituyan el objeto del acto. En lo atinente a los hechos, la normativa cita en forma negativa que no deben resultar imposibles de cumplimiento, que no sean ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, que no se opusieren a la libertad de las acciones o de la conciencia, que no resulten perjudiciales a los derechos de terceros.

1.4.3. *La forma*

Es el elemento del acto jurídico que requiere de una voluntad del sujeto mediante la cual esta se exteriorice, amalgamando la voluntariedad con un hecho externo. Resulta la manera por la cual la voluntad del agente se manifiesta y entrelaza con el objeto.

En cuanto a las formas de los actos jurídicos, rige el principio de libertad en lo que respecta a su formación. Solamente en los casos en que la ley exija una determinada solemnidad podemos conceptuar el acto como de carácter formal. La formalización puede ser de carácter esencial o legal.

Es *esencial* en todos los casos de exteriorización de la voluntad trasuntada en un acto, ya que no es concebible la realización de un acto sin que porte a costas una forma. Es un elemento cabalgante del acto voluntario creado por el sujeto, inexcusable para externarse al ámbito jurídico y ser reconocido por los terceros.

Una vez que el acto penetra el umbral de lo jurídico, se lo podrá admitir, mitigar o rechazar como tal. En consecuencia, resulta un elemento indispensable para que el acto jurídico pueda encuadrárselo en tal categoría.

La forma *legal* es la que deriva o emerge de la ley y debe ser utilizada en todos los casos en que las distintas preceptivas impongan una determinada y específica formalidad portante de la voluntad exteriorizada del sujeto, derivándose de su inobservancia la invalidez del acto celebrado.

1.4.4. *La causa*

No desconocemos las discusiones doctrinarias acerca de si la causa debe ser o no considerada como un elemento integrador de los actos jurídicos, pero ello no empece a que la tengamos en consideración en el tratamiento de este tema, conforme con la doctrina mayoritaria, a la que adherimos.

La noción de causa presenta dos acepciones. La primera está remitida al campo obligacional, donde se la estudia como fuente de las obligaciones, en el sentido de tratarse de presupuestos fácticos de los que emergen las distintas obligaciones legales; por ejemplo, los contratos, los hechos ilícitos generadores de resarcimiento, etc. La segunda se enlaza con las miras o fines que las partes contemplaron al poner en ejecución un acto jurí-

dico, siendo esta última la que debemos tomar en cuenta como elemento integrador del acto.

1.5. *Consideraciones particulares*

Soslayamos a propósito, y no por inadvertencia, diversas consideraciones que en general y específicamente deberíamos formular respecto de los actos jurídicos, su imputabilidad y consecuencias derivadas del *agere* del sujeto, la capacidad o incapacidad, los vicios, nulidades, lo permitido y lo prohibido, y demás circunstancias que conforman la teoría general del acto jurídico en particular, ya que su tratamiento pormenorizado excedería el marco propuesto en la elaboración de este trabajo.

2. Acto jurídico. Contrato de cesión de créditos

2.1. *Nociones*

Citadas las consideraciones que hacen a la noción del acto jurídico en general en el punto precedente, estamos en condiciones de analizar los actos jurídicos tratados como contratos y las obligaciones que de ellos nacen, emergentes a partir del artículo 1137 de la preceptiva velezana.

Nuestro Código Civil, en lo que se refiere específicamente a cesión de créditos, preceptúa, en el artículo 1434, que “Habrá cesión de crédito cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese”.

Señala acertadamente Spota que esta definición resulta acotada o reducida, por cuanto la cesión puede tener por objeto no solamente un crédito sino también todo derecho de índole patrimonial en tanto en cuanto la ley no haya prohibido expresamente la convención o permitido prohibirla en algunos actos específicos, como ser el pacto de no vender a una persona determinada y consecuentemente su cesibilidad, contenida en el artículo 1364¹.

Para De Gásperi, tratando de acercar una definición abarcadora –aunque, para nosotros, incompleta, por cuanto se remite al crédito (derecho creditorio) y no a los derechos en particular–, resulta ser la convención por la cual el titular de un derecho creditorio, llamado *cedente*, por una causa conforme a

1. SPOTA, Alberto G., *Contratos. Instituciones de derecho civil*, Buenos Aires, Depalma, 1980, tomo IV, pp. 257-258.

la ley –como la venta, la dación en pago, la permuta, la donación, etc.–, y sin consentimiento del deudor, se obliga en favor de otra persona, llamada *cesionario*, a transferírsele con la fuerza inherente al título del cual resulta su crédito y los derechos accesorios, con la facultad de ejercerlos en idéntica medida en la que él podría hacerlo contra el deudor cedido².

La jurisprudencia, conforme a varios de sus pronunciamientos, nos permite formular una definición a tenor de lo siguiente: es el contrato en cuya virtud una parte se obliga a desprenderse de un derecho que está incorporado a su patrimonio y a hacerlo entrar en el de la otra, que a su vez se obliga a recibirlo, ingresándolo en su patrimonio.

2.2. Naturaleza

En lo que respecta a su naturaleza jurídica, no nos concentraremos en el análisis encontrado que formula parte de la doctrina, en el que algunos sostienen que es de fuente contractual, por su ubicación dentro del esquema del Código en el que Vélez la trata –dentro de la sección destinada a los contratos–, y otros entienden que se trata no ya de una institución de carácter contractual, puesto que consideran que el propósito de la cesión no tiene por finalidad crear obligaciones, sino que, por el contrario, trata de remitirse a obligaciones preexistentes con la intención o finalidad de transmitir las.

Esta discusión doctrinaria nos recuerda las opiniones vertidas acerca del boleto y la escritura de compraventa, cuyo análisis pareciera haber quedado dividido en la actualidad entre quienes sostienen que el boleto es el verdadero contrato y la escritura pública de compraventa, una mera formalidad, y quienes consideran lo contrario –doctrina mayoritaria en la que se encuentran los autores a los que adherimos–. Esta última posición afirma que la escritura no es una mera formalidad, sino el verdadero contrato causal, contenedor de los elementos esenciales de adquisición del dominio (el título suficiente –entendido como el acto jurídico causal instrumentado– y el modo o tradición, es decir, la entrega de la cosa transmitida con el título).

Respecto de la cesión, nos remitiremos simplemente a citar que en las opiniones que consideramos mayoritarias se encuentran enrolados Llambías³, Rezzónico⁴, López de Zavalía⁵, Cazeaux y Trigo Represas⁶, Piantoni⁷, Lafaille⁸, y, por contradicción, citamos a Cazeaux y Trigo Represas⁹.

2. DE GÁSPERI, Luis, *Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo argentino*, Buenos Aires, Depalma, 1945-1946, tomo II, n° 1471, p. 709.

3. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Buenos Aires, Perrot, 1978-1980, tomo II-B, § 1299.

4. REZZÓNICO, Juan C., *Contratos con cláusulas predisuestas. Condiciones negociales generales*, Buenos Aires, Astrea, 1987, tomo I, p. 517.

5. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavalía, 2003, Parte Especial, 2, pp. 563-565.

6. CAZEUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, F., *Derecho de las obligaciones*, La Plata, Librería Editora Platense, 1980, tomo II, § 1145.

7. PIANTONI, Mario A., *Contratos civiles*, Lerner, 1975, tomo II, p. 81.

8. LAFAILLE, Héctor, *Curso de obligaciones*, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1927, tomo I, § 283, p. 257.

9. CAZEUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, F., *op. cit.* (cfr. nota 6).

2.3. Caracteres

Atendiendo a la postura doctrinaria a la que adherimos y valiéndonos de lo citado precedentemente, desarrollaremos las siguientes características.

2.3.1. *Consensual*

Con referencia a las partes intervinientes, cedente y cesionario, el contrato alcanza su perfeccionamiento por el simple acuerdo de sus voluntades declaradas, es decir, por la exteriorización del consentimiento individual conjunto.

La simple entrega de la cosa, que lo transformaría en un contrato de carácter real –como el mutuo, el comodato, etc.–, no resulta ser un elemento constitutivo del contrato, como sostiene la mayor parte de la doctrina.

Como en casi la totalidad de los actos jurídicos, las partes pueden intervenir personalmente o hacerlo a través de sus representantes, tanto sea la representación legal –los progenitores por sus hijos menores o incapaces, los tutores por sus pupilos, etc.–, por apoderamiento –mediante el otorgamiento de un poder por parte del interesado a un tercero que actúa en beneficio del representado– y funcional u orgánica –como acontece, por ejemplo, en el ámbito societario, donde actúa en la formación del acto el representante de la persona jurídica–.

2.3.2. *Formal*

Es un contrato de carácter específicamente formal, por cuanto inexcusablemente debe ser instrumentado por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera sea el valor del crédito cedido y aunque él no conste en instrumento público o privado, tal como preceptúa el artículo 1454.

2.3.3. *Oneroso o gratuito*

El acto opera de manera onerosa cuando sus beneficios se extienden a ambas partes intervinientes. Resulta gratuito cuando se beneficia a una sola de las partes que participan de la creación del acto.

2.3.4. *Bilateral*

Presenta este carácter porque requiere del consentimiento positivo y unánime de dos o más personas.

2.3.5. *Acto entre vivos*

Se lo caracteriza de esta manera por cuanto su eficacia no depende del fallecimiento de las partes, cuya voluntad exteriorizan con su consentimiento.

El contrato alcanza su perfeccionamiento con referencia a los sujetos, cedente y cesionario, por el simple acuerdo anudado de sus voluntades.

2.3.6. *Principal*

Reviste esta categoría porque su existencia no depende de la existencia de otro acto.

2.4. *Cuestiones conexas. Actos aislados de sociedad extranjera*

El artículo 118 de la Ley 19550 estatuye, en lo que respecta a nuestra reflexión, que “La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de su constitución. Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio [...]”.

El mismo artículo impone que, para la realización de actos comprendidos en el objeto social que constituyan habitualidad de ejercicio, como así para la instalación de sucursales, asientos o cualquier otra especie de representación permanente, la sociedad debe cumplir con ciertos requisitos, amén de inscribir el acto fundacional ante el Registro Público de Comercio, dependiente de la Inspección General de Justicia, y designar una persona para que ejerza su representación en la República.

Pero lo supuesto, y tal como reza el citado artículo, no implica amenguar tal preceptiva en desmedro de la capacidad jurídica que se le reconoce legalmente, y, consecuentemente, ese tipo de sociedad puede ejercer libremente en nuestra república actos de carácter aislado, encontrándose aquellas asimismo habilitadas para estar a derecho en todo tipo de juicios que impetren o resulten demandadas.

La sociedad constituida en el extranjero puede realizar actos aislados y estar en juicio, sin necesidad de cumplir con ningún recaudo especial, sin perjuicio de los específicos que exija la viabilidad exitosa de la realización del acto en cuestión.

Se ha sostenido en doctrina que la habilitación para realizar actos aislados se funda en el principio de la extraterritorialidad parcial, adoptando así un sistema intermedio entre el sistema territorial estricto (reacio a la inversión extranjera y aislante de los Estados que lo practiquen) y el de la extraterritorialidad total (abierto a las sociedades extranjeras, en detrimento de las nacionales), siguiendo la ideología inspirada por el Acuerdo de Cartagena¹⁰.

Este sistema de extraterritorialidad parcial, a su vez, se manifiesta en que los actos aislados que las sociedades extranjeras pueden realizar en el carácter de personas jurídicas emanan de su capacidad genérica o potencial:

[...] el ejercicio de los actos que exteriorizan la capacidad genérica o potencial de una persona jurídica no requiere que esta se someta a la ley territorial del Estado donde pretenda actuar; bastará con que sus representantes justifiquen que existe, es decir, que se ha constituido regularmente y lo prueben con los documentos correspondientes, para que sea reconocida de pleno derecho y, con el carácter que reviste, pueda actuar¹¹.

Ahora bien, se ha destacado que la falta u omisión de cumplir con los requisitos legales y, como culminación, proceder a su inscripción o toma de razón registral solamente ocasionan una mayor responsabilidad *ultra vires* de los actuantes, quienes deberán responder en forma solidaria e ilimitada, amén de resultar pasibles de la aplicación de medidas coercitivas; todo ello sin conllevar apareada una mengua de su personalidad jurídica o provocar la sanción de nulidad para con los actos practicados.

Lo antedicho nos permite adherirnos a quienes se colocan en contra de cierta jurisprudencia xenófoba inquietante, como el pronunciamiento recaído en autos caratulados “Rolyfar S. A. c/ Confecciones Poza S. A. C. I. F. I. s/ ejecución hipotecaria”¹², donde se dispuso el rechazo de la acción ejecutiva promovida por el cesionario de un crédito hipotecario otorgado originariamente por una sociedad constituida en el extranjero –de conformidad con lo estatuido por el artículo 118 de la Ley de Sociedades–, interviniente como acreedora, fundándose en que en las

10. ROVIRA, Alfredo L., “Reflexiones acerca del régimen de las sociedades extranjeras”, en *La Ley*, tomo 155, p. 985.

11. KALLER DE ORCHANSKY, Berta, “Las sociedades comerciales en el derecho internacional privado”, en *La Ley*, tomo 147, p. 1207.

12. CNCiv., Sala F, 5/6/2003, “Rolyfar S. A. c/ Confecciones Poza S. A. C. I. F. I. s/ ejecución hipotecaria”, en *El Derecho*, tomo 203, p. 415.

actuaciones se había tenido por probado que la sociedad extranjera ya había participado como mutuante o bien generando diversos préstamos hipotecarios y, en atención a esa circunstancia, es decir, la reiteración de dichos actos, le generaba la privación de legitimación para obrar intentando esa vía procesal, lo que, a su vez, le ocasionaba la inhabilidad del título.

Del análisis de los fundamentos vertidos en la litis, despierta nuestra atención y consecuente inquietud la admisión de la inhabilidad del título opuesta por vía de excepción, por cuanto ella, según lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 544 del Código Procesal Civil y Comercial, debe limitarse exclusivamente al análisis de las formas extrínsecas del título de cesión hipotecaria, sin que se encuentre habilitada la discusión acerca de la legitimación de la causa.

Así reza el artículo 544:

Las únicas excepciones admisibles en el juicio ejecutivo son: [...] 4) Falsedad o inhabilidad del título con que se pide la ejecución. La primera podrá fundarse únicamente en la adulteración del documento; la segunda se limitará a las formas extrínsecas del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa. El reconocimiento expreso de la firma no impide la admisibilidad de la excepción de falsedad fundada en la adulteración del documento. Estas excepciones son inadmisibles si no se negado [...].

En lo referente a la capacidad de la sociedad constituida en el extranjero, ella está regida por la ley imperante en el lugar de creación o constitución, en lo que hace a su existencia y forma, agregado a ello que, por imperio de los tratados internacionales, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades y asociaciones opera de pleno derecho entre los Estados que han ratificado dichos acuerdos.

3. Acto jurídico. Contrato de cesión de derechos litigiosos en especial

3.1. Concepto

El Código Civil no contiene dentro de su articulado ninguna noción que permita definirla o conceptuarla, por lo que queda

en manos de la doctrina o la jurisprudencia precisar su alcance y contenido etimológico.

En sentido amplio, el artículo 1446 del Código Civil dice que “Los créditos condicionales o eventuales, como los créditos exigibles, los aleatorios, a plazo o *litigiosos*, pueden ser el objeto de una cesión”. Y el artículo 1455 se refiere solamente a la forma de instrumentación, ordenando su creación mediante escritura pública o un acta judicial.

Por nuestra parte, conceptuamos la cesión de derechos litigiosos como el acto jurídico mediante el cual una persona se obliga a transferir a otra los derechos y acciones que le competen en el marco de una relación procesal iniciada y vigente, tanto actuando como parte activa, reconviniente o adhesiva, tenida por tal en las actuaciones judiciales en que tales derechos y acciones resulten controvertidos, hasta el momento del dictado de una sentencia definitiva firme y consentida.

La jurisprudencia la ha calificado, en cuanto a la composición de sus elementos estructurales, diciendo:

Para que exista crédito litigioso, es necesario no solo que el proceso se encuentre ya iniciado (ya que, si no hay acción iniciada, no existe litigio), sino además que el derecho se encuentre controvertido, es decir, cuando su existencia o extensión ha sido contestada judicialmente o, dicho de otra manera, que la *litis* se encuentre trabada¹³.

En doctrina, Borda afirma que *derecho litigioso* es aquel que está sujeto a controversia judicial respecto de su existencia, posibilidad de hacerlo valer en juicio, extensión, cantidad, etc., pero no basta que se trate de un derecho dudoso, mientras no exista acción iniciada, puesto que allí no hay litigio¹⁴.

3.2. Elementos estructurales

3.2.1. Relación procesal iniciada y vigente

Se debe considerar la cesión de derechos litigiosos como aquella referida a un derecho que en el momento de la formalización del contrato se encuentra sometido a la decisión jurisdiccional.

La cesión de derechos litigiosos implica la previa existencia de un juicio promovido por el cedente, *litis* en la cual entonces viene a tomar participación el cesionario. Por lo tanto,

13. CNCiv, Sala E, 18/8/1986, “Rotholz de Goldvaser, Ana y otro c/ Tutudjian, Simón”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1987-II, p. 7.

14. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Contratos*, Buenos Aires, Perrot, 1997, tomo I, p. 444.

no cabría efectuar esta cesión con anterioridad a la iniciación de las actuaciones procesales, ya que no podría considerarse el derecho cedido como litigioso si la instancia judicial no se encuentra abierta aún. Lo mismo cabría mencionar cuando se produjere un modo anormal de terminación del proceso, como es el desistimiento del derecho impetrado por el actor, firme y consentido.

No podrá haber cesión de esta clase de derechos en el marco en que en las actuaciones judiciales se haya producido la perención o caducidad de instancia y la resolución que así lo haya dispuesto se encuentre firme y no resulte posible su revisión recursiva, como acontece en el caso de operarse la perención o caducidad en instancias ulteriores a la primera o única instancia, en donde se acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida.

No extingue la acción la caducidad operada en primera o única instancia, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio con el sustento de las pruebas ya producidas en el primitivo, considerando, por nuestra parte, que conservaría su vigencia la cesión de derechos litigiosos efectuada con anterioridad a la perención, resultando también posible celebrar un nuevo contrato de cesión litigiosa para que tenga efectos operativos en el juicio posterior.

3.2.2. *Derechos controvertidos*

Para que el crédito pueda reputarse litigioso, resulta imprescindible que, además de que el proceso se encuentre iniciado, los derechos sujetos a la vía jurisdiccional se encuentren controvertidos, facticidad que recién se opera cuando su existencia o extensión ha sido contestada por la contraparte. Ello, en términos adjetivos, equivale a decir que la litis se encuentre trabada.

La jurisprudencia prevaleciente dispone que, para calificar un derecho con el carácter de litigioso, no resulta bastante que se relacione con un juicio, sino que también debe operarse la circunstancia de que medie contradicción procesal.

Así, los tribunales se han venido expidiendo en el sentido de que debe entenderse como litigioso el derecho que, en el momento en que se efectúe una cesión, esté bajo la acción de la justicia, es decir, cuando se está en presencia de un pleito controvertido.

3.2.3. *Sentencia firme*

No puede reputarse involucrado en el concepto de litigioso el derecho controvertido que posteriormente quedare reconocido por una sentencia firme, ya que esta otorga certeza a la acción incoada, concluyéndose en consecuencia la litis trabada.

Esto es así por cuanto la contienda entablada ya ha quedado dirimida con el dictado de la sentencia y, mediando tal circunstancia irrecurrible, lo único que resultaría procedente es formalizar una cesión de derechos del crédito originado en ella con los alcances generales de una cesión común de derechos creditorios y nunca una cesión de derechos litigiosos, que devendría abstracta por no existir litigio en curso.

Asimismo, tampoco quedaría encuadrada en este concepto una cesión de derechos hereditarios, aunque en el sucesorio se hayan debatido intereses patrimoniales en pugna luego resueltos.

3.3. *Elementos esenciales*

Los elementos esenciales de la cesión de derechos litigiosos son los comunes que se presentan en todos los actos jurídicos, tal como enunciáramos al principio de este trabajo, cuales son: el sujeto, el objeto, la forma y la causa.

3.3.1. *Sujetos intervinientes*

Se presenta en este contrato la existencia exclusiva de dos *sujetos* implicados, a saber: a) el enajenante del crédito o del derecho, denominado *cedente* y b) el adquirente o *cesionario*. El tercer agente, que denominamos *deudor cedido* en el ámbito de la cesión de créditos en general, resulta en principio indiferente para la celebración del contrato cesión de derechos litigiosos en particular.

En síntesis, en la práctica, este contrato se celebra exclusivamente entre cedente y cesionario. El tercer sujeto, deudor cedido, no resulta emplazado en la posición de parte en la relación contractual *sub examine*, dado que no tiene ningún tipo de intervención en ella y tampoco puede oponerse a su celebración, aunque sí se transforma en un tercero interesado en el proceso, con las implicancias rituales que ello conlleva y que analizare-

mos oportunamente (cfr. § 4, *infra*). Podemos decir en sentido lato que solamente resultaría parte en el marco de que es él quien soporta las consecuencias de la cesión. También podemos considerarlo como un tercero en sentido limitado, atendiendo a que el pago de lo adeudado al cedente sería estimado válido en tanto la cesión no le fuera notificada o mediare su conformidad expresa con la intervención del cesionario como parte principal en el proceso.

La Cámara Nacional Comercial, en su fallo plenario del 18/4/1975¹⁵, ha dado contundencia a lo expuesto, afirmando que el deudor cedido, “hasta la notificación de la cesión, se encuentra comprendido en el concepto de terceros a que se refiere el artículo 1459 del Código Civil”.

3.3.2. Objeto

El *objeto* es el contenido del acto jurídico, materia que consiste en celebrar un contrato tendiente a ceder los derechos que se poseen con referencia a una relación litigiosa en curso.

3.3.3. Forma

Respecto de la *forma* del contrato de cesión de derechos litigiosos exigida por la codificación civil, inexcusablemente se la debe efectuar acudiendo a su creación mediante escritura pública (art. 979, inc. 1, C. C.) o acta judicial (art. 979, inc. 4).

En cuanto a la escritura pública, no ahondaremos en su tratamiento, por considerar conocido su concepto. Debe entenderse por acta judicial la que resulta labrada ante el juez y el secretario interviniente en la litis o la que se presenta en las actuaciones judiciales pertinentes, ratificada por las partes ante el actuario.

Se ha sostenido que la mencionada acta puede ser suplida presentando en el expediente jurisdiccional un instrumento privado contenedor de una cesión de derechos litigiosos, ratificado por el cedente y cesionario.

En tal sentido, la jurisprudencia ha admitido que la cesión de derechos litigiosos debe ser instrumentada acudiendo a la forma escrituraria o por acta judicial celebrada en los autos respectivos, acogiendo también que esa acta pueda ser suplida por un escrito presentado y ratificado por el cedente y el cesionario¹⁶.

15. CNCom., en pleno, 18/4/1975, “De Martín, José A. c/ Maniglia, Carlos A.”, en *La Ley*, tomo 1975-B, p. 675; y en *El Derecho*, tomo 60, p. 655.

16. SCBA, 26/9/1989, “Banco Credicoop c/ Bartola s/ ejecutivo”. CNCom., Sala D, 6/7/2007, “Pinto, Hernán D. c/ ADCA S. A. y otros s/ ordinario”.

En otra actuación se ha sostenido que

En tanto la cesión de un crédito litigioso debe formalizarse por escritura pública o por acta judicial labrada en el respectivo expediente, bajo pena de nulidad, no cabe requerir intimación al cedente para que ratifique cierta actuación, con la prevención de tenerlo por ratificado, toda vez que tal solución no cumpliría la aludida formalidad legal¹⁷.

Conforme a las formalidades de los artículos 1454 y 1455 del Código Civil, las cesiones de acciones y derechos litigiosos no pueden ser hechas si no es acudiendo a su instrumentación por escritura pública o por acta judicial en el respectivo expediente, resultando su omisión sancionada con la invalidez del acto por vía de la nulidad aplicable.

Se ha considerado que no tiene entidad suficiente la protocolización de un contrato privado de cesión de derechos a exclusiva gestión del cesionario. La transmisión de derechos y acciones litigiosos debe hacerse, bajo pena de nulidad, en alguna de las formas previstas por el artículo 1455 del Código Civil¹⁸.

Debe confirmarse el decisorio que decretó de oficio la nulidad de la cesión de derechos y las acciones litigiosas efectuadas respecto de un inmueble, en tanto que la escritura de protocolización presentada por el cesionario no subsana el vicio instrumental que motivó la decisión, pues se trata de un documento notarial que protocoliza una cesión privada, con lo cual no es una cesión por instrumento público y no adquiere este carácter si la incorporación al protocolo no se hace por orden de juez competente, conforme lo establece el artículo 984 del Código Civil.

La escritura de protocolización de una cesión de derechos litigiosos realizada por instrumento privado posteriormente protocolizado no cumple con la forma que exige el artículo 1455 del Código Civil, en tanto, la protocolización voluntaria, que es la que se realiza por simple requerimiento de parte, no convierte al instrumento privado en público, en tanto lo público es la escritura acta de protocolización, que garantiza la identidad del documento protocolizado, su conservación, y le otorga fecha cierta oponible a sucesores singulares y aún a terceros –artículo 1035, Código Civil–¹⁹.

No resulta procedente invocar que en una cesión de derechos instrumentada en escritura pública no se necesita la notificación

17. CNCom., Sala B, 11/11/1987, “Tallón, Alberto c/ Pages, Sara”.

18. CNCiv., Sala D, 27/2/1959, en *La Ley*, tomo 94, p. 375. CNCiv., Sala D, en *La Ley*, tomo 89, p. 240.

19. CCiv.yCom. 1ª Bahía Blanca, Sala II, 18/3/2010, “Uslenghi de Zucoli, Nora Noemí c/ Estancias El Espejo”, en *La Ley*, tomo 2010-F, p. 338 (sumarios).

al deudor cedido, ya que el artículo 44 del Código de Procedimientos Civil y Comercial ordena cumplir de forma unívoca con la conformidad expresa del adversario para los casos de sustitución de parte. Tal normativa tiende a proteger la contraparte del peligro de ver desbaratados los frutos de su victoria o de ver agravada o complicada su situación dentro del marco de la litis por causa de la enajenación del bien o del derecho ocurrida en el curso del procedimiento. De tal modo, en lo que respecta al cesionario o adquirente, solamente le resta intervenir en la contienda mediando la conformidad expresa de la contraparte. Este caso genera lo que se conoce como la *extromisión* de la parte, operándose la pérdida de la condición de tal, actuando en su posición el cesionario, y, si ello no aconteciere, el tercero adquirente podrá asumir el carácter de interviniente adhesivo, simple y coadyuvante como parte accesoria y subordinada a la parte principal que apoyare, conforme con los presupuestos de la norma ritual precitada²⁰.

Los artículos 994 y 995 del Código Civil, al referirse a que la escritura pública hace plena fe no solamente entre las partes sino también respecto de terceros, significan que dicha fe es idéntica para todas las personas pero no así en cuanto a sus efectos, es decir, los derechos y obligaciones que hace nacer el acto. Mientras la acción litigiosa no haya sido cedida con la formalidad que impone la ley, será inoponible a los terceros.

En doctrina, sostiene Spota²¹, con referencia al requisito del acta judicial, que equivale en su sustancia al acta judicial, el escrito judicial que presentan al juez el cedente y el cesionario. La certificación notarial de firmas o la ratificación ante el juez o el actuario no es requisito de solemnidad.

En tanto, López de Zavalía²² expone que se ha dicho que basta con que la cesión sea hecha en un escrito firmado de común acuerdo, presentado al juez y ratificadas luego las firmas. Lo aceptamos en la medida en que pensamos que a la expresión *acta judicial* hecha en el respectivo expediente puede dársele una máxima amplitud, entendiéndose que también es acta la actuación de ratificación y que incluso las actuaciones pueden ser por separado para cada firmante del escrito. Pero no creemos que pueda llegarse hasta el extremo de sostener que basta con la presentación del escrito aún no ratificado, ya que una cosa es dar a las palabras de la ley su máxima elasticidad de significado y otra muy distinta, prescindir por completo de ellas. Pero, des-

20. CNCom., Sala B, 13/8/2002, "Capdevielle, Javier Oliverio Marcelo c/ Forescor S. A. s/ ordinario".

21. SPOTA, Alberto G., *op. cit.* (cfr. nota 1), p. 321.

22. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.* (cfr. nota 5), pp. 577-578.

de luego, entendemos que no hace falta la homologación por el juez, requisito no exigido por la ley.

En ausencia de escritura pública o de acta judicial, se cumple con la exigencia legal prevista en el artículo 1455 del Código Civil, documentándose la cesión de derechos litigiosos en un escrito presentado al juicio por las partes, que adquiere validez con la ulterior ratificación de los otorgantes, sin que sea necesario celebrar una audiencia y labrar el acta correspondiente²³.

3.4. *Efectos*

3.4.1. *Respecto de terceros*

En lo atinente a los efectos de la cesión de derechos litigiosos respecto de los *terceros*, resulta menester efectuar tres tipos de distinciones: cuando se formaliza mediante escritura pública; cuando se instrumenta por acta judicial; cuando se lo hace por escrito presentado en las actuaciones judiciales.

3.4.1.1. *Por escritura pública*

Surte plenos efectos desde que el contrato de cesión de derechos se presenta en el expediente.

3.4.1.2. *Por acta judicial*

Los efectos tienen principio de ocurrencia desde la fecha del acta.

3.4.1.3. *Por escrito presentado en autos*

Se producen los efectos desde su ratificación por cedente y cesionario ante el secretario del juzgado.

3.4.2. *Entre partes*

Con referencia a las *partes* (cedente y cesionario), la cesión produce sus efectos mediando el concurso de la totalidad de los requisitos propios de los contratos en general (capacidad, consentimiento, objeto, forma y causa). Desde el mismo momento en que las partes conforman su acuerdo respecto del derecho cedido, el precio o gratuidad de la cesión, queda transferido al

23. CNCiv., Sala J, 15/6/2004, "Liscort S. A. c/ consorcio Esmeralda 438/454 s/ ejecución de acuerdo Ley 24573", Exp. R. 91168 (sumario nº 16027 de la base de datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín nº 13/2004).

cesionario el ejercicio y el provecho o utilidad del derecho litigioso cedido.

Los efectos del contrato de cesión entre las partes se producen desde el instante en que el contrato queda perfeccionado por la formalización del acuerdo de voluntades de los agentes, respecto de la cuestión litigiosa.

La afirmación que formula el artículo 1457 del Código Civil, referente a que la propiedad de un crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesión, no presupone más que entre las partes cedente y cesionario basta la sola exteriorización de su consentimiento para que se opere de pleno derecho la cesión con todos sus efectos y el ejercicio de la propiedad del crédito²⁴.

Sin necesidad de llevarse a cabo la notificación o aceptación de la cesión por el sujeto deudor cedido, el cedente, respecto del cesionario, pierde de pleno derecho el ejercicio de los derechos de propiedad del crédito o derecho cedido, asumidos total e íntegramente de parte de este último, y consecuentemente le está vedado celebrar algún acto que afectare los derechos adquiridos por el cesionario, por ejemplo, requerir o recibir el pago del crédito cedido, cederlo parcial o totalmente de nuevo a otra persona, repetir nuevas erogaciones causadas por tales circunstancias, etcétera.

Si el cedente ejerciere actos como los precitados, en detrimento de los derechos adquiridos por el cesionario, este puede hacer uso de los derechos emergentes de la acción de garantía, obligación surgida en el mismo momento en que se formaliza el acuerdo de voluntades²⁵.

Desde el mismo instante de exteriorización del acuerdo de voluntades, el cesionario cuenta con las facultades que le brinda el contrato de cesión, pudiendo exigir del cedente el acabado cumplimiento de las obligaciones debidas por este, aun con anterioridad a la notificación al deudor o su conformidad expresa, y prescindiendo de toda otra formalidad.

Por efecto de la cesión, resulta una obligación a cargo del cedente el afrontar la carga de las erogaciones que la cesión del crédito originare²⁶.

La aceptación expresada por parte del deudor cedido se transforma en su voluntad declarada acerca de estar informado de la transmisión del crédito, debiendo cargar con todas las consecuencias que ello conlleva, valiéndose como probanza del conocimiento de la cesión celebrada entre cedente y cesionario, sin que resulte necesario cumplir con los trámites de notificación.

24. CNCiv., Sala D, 5/3/1974, *El Derecho*, tomo 56, p. 423.

25. CNCiv., Sala E, 18/4/1975, "Olivetti, Luis F. c/ Arena, Berta M.", en *El Derecho*, tomo 66, p. 315.

26. CNCiv., Sala B, 17/6/1982, en *La Ley*, tomo 1982-D, p. 136. CNCCom., Sala A, 19/6/1972, en *La Ley*, tomo 150, p. 148.

3.5. *Causa*

La *causa* se trasunta en las miras o fines que el cedente, por un lado, tiene respecto de que su crédito salga de la esfera de su patrimonio y, por el otro, de que dicho crédito ingrese al patrimonio del cesionario.

Este acceso crediticio al ámbito patrimonial del cesionario extiende su abanico con el alcance, contenido, limitaciones y todos sus accesorios, amén de sus privilegios, garantías y ventajas, y también con sus desventajas, cargas, restricciones y vicios que pudiera contener.

3.6. *Caracteres*

Además de los que en general enunciáramos precedentemente para la cesión de créditos, consideramos nosotros, en opinión distinta a alguna doctrina, que en la cesión de derechos litigiosos se presentaría otro carácter en la contratación.

3.6.1. *Aleatorio*

Para adherir a este carácter, debemos remitirnos a la disposición contenida en el artículo 2051, que establece que los contratos serán aleatorios cuando sus ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o solamente para una de ellas, dependan de un acontecimiento incierto.

Es de aplicación para caracterizar esta clasificación, sostenida por nuestra parte, lo enunciado en la segunda parte del artículo, es decir, cuando las ventajas o pérdidas, solamente para uno de los contratantes (cesionario), dependan de un acontecimiento incierto, como es el resultado negativo o positivo que se alcance con el dictado de la sentencia firme y consentida.

Recordemos que, existiendo sentencia firme, no cabría efectuar cesión de derechos litigiosos, puesto que la contienda ya ha quedado zanjada con el dictado de una sentencia que, resultando en provecho del cesionario, agota el contenido de la disputa.

En este caso, lo que sí resulta procedente –reiteramos– es efectuar una cesión de créditos común para perseguir el resultado proveniente de su cumplimiento por el vencido o por la ejecución que se hiciere de ella para alcanzar tal finalidad.

Rechazada la demanda, las expectativas del cesionario de conseguir las ventajas resultantes de la litis quedan frustradas, resultando imposible cualquier tipo de cesión al respecto, salvo que existiere la posibilidad de impetración de un juicio ordinario posterior, tal como lo contempla el artículo 553 del Código Procesal Civil y Comercial.

La venta de las pretensiones a una herencia, esencialmente aleatoria –que extralimita el marco de la cesión de derechos hereditarios–, donde lo que se vende es una chance, al decir de Baudry Lacantinerie, entra en la categoría de cesión de derechos litigiosos.

López de Zavalía, al citar los créditos aleatorios, los considera con autonomía y haciendo abstracción de su causa fuente, sosteniendo que un crédito aleatorio no se distingue de un crédito condicional o a plazo incierto. El interés de la mención aparece cuando se generaliza el principio y se lo lleva a otros terrenos que exceden el puro traspaso del crédito²⁷.

Para Mosset Iturraspe, un crédito es aleatorio cuando no presenta determinada cuantificación en las ventajas y en las pérdidas, porque lo que entra en el alea es el sacrificio o beneficio que las partes desconocen²⁸.

3.7. Alcance de la cesión litigiosa

3.7.1. Total

Presenta este alcance cuando el cedente transfiere al cesionario la totalidad del derecho que le compete contra el demandado, con todas sus limitaciones, contenido, ventajas, privilegios y demás accesorios que correspondieren.

3.7.2. Parcial

Es parcial cuando se transfiere al cesionario una cuota parte del crédito, reservándose el cedente los derechos restantes sobre la porción no transferida.

En este último caso, se ha sostenido que el cedente continúa interviniendo en su propio nombre en el proceso, por la parte no cedida, sin que pueda el cesionario parcial solicitar su exclusión, ya que este no goza de ninguna preferencia respecto de aquel²⁹.

27. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.* (cfr. nota 5), pp. 637.

28. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Teoría general del contrato. Doctrina, legislación, jurisprudencia*, Rosario, Orbir, 1970, p. 83.

29. SC Mendoza, Sala II, 24/6/1955, en *La Ley*, tomo 120, p. 941, n° 12780.

4. La cesión de derechos litigiosos y los presupuestos exigidos y resultantes de la codificación adjetiva

4.1. Aspectos generales

En la cesión de créditos, en general, la notificación del contrato de cesión al deudor cedido (arts. 1459 y ss., C. C.) se equipara, en términos generales, a la previa conformidad del adversario para que el cesionario pueda intervenir en las actuaciones en calidad de parte principal, dentro del marco de la cesión de derechos litigiosos o enajenación del bien.

En lo referente a la cesibilidad de los créditos litigiosos, hay que considerar la relación que existe entre ella y los efectos que genera la cesión efectuada por una o todas las partes que intervienen activamente en el proceso respecto del crédito cedido y la sustitución de parte. En este caso, la jurisprudencia se ha expedito sosteniendo que la relación procesal no puede modificarse sin que medie conformidad de las partes. Consecuentemente, no le resulta posible al cesionario intervenir en la contienda cuando exista oposición formal de la contraparte³⁰.

La doctrina de los tribunales se encuentra dividida en lo referente a la admisibilidad de la intervención del tercero en la litis. Para algunos, el cesionario no puede ocupar el lugar del cedente cuando la cesión se efectúa luego de trabada la litis, si la parte contraria no manifiesta conformidad³¹. En otras oportunidades se han expedido en el sentido de que, aunque medie oposición del demandado, el cesionario se encuentra habilitado para tomar intervención en el procedimiento en el carácter de tercero coadyuvante, conservando el cedente la calidad de parte³². Otra jurisprudencia ha sostenido que el cesionario está habilitado para sustituir al cedente en la contienda, aunque medie oposición de la parte demandada³³.

Lo expuesto anteriormente no implica que por tal medio el cedente pueda sustraerse de las responsabilidades rituales que hubiera contraído, a cuyo efecto y con tal limitación también puede continuar interviniendo³⁴.

No se aplica la solución prevista en el artículo 44 del Código Procesal a la cesión de derechos verificada antes de trabarse la litis, puesto que esa norma contempla solo los casos de sucesión particular en los derechos *litigiosos* por enajenación del bien objeto de litigio o cesión del derecho reclamado, debiendo entenderse que la expresión *litigiosos* alude, en esta hipótesis, a aquel bien o cré-

30. CNCiv., Sala D, 27/6/1957, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1957-III, p. 492.

31. CNCiv., Sala D, 27/2/1959, en *La Ley*, tomo 94, p. 374. CNCiv., Sala G, 13/6/1990, en *La Ley*, tomo 1990-D, p. 247.

32. CNCiv., Sala D, 27/2/1959, en *La Ley*, tomo 94, p. 375. CCiv.yCom. 1ª La Plata, 27/5/1952, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1952-III, p. 83.

33. CCiv. 1ª Cap., 28/8/1933, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 43, p. 163. CCom. Cap., Sala B, 21/6/1959, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1959-V, p. 347. CNCom., Sala B, 30/4/1954, en *La Ley*, tomo 75, p. 237.

34. CNCiv., Sala B, 12/7/1955, en *La Ley*, tomo 81, p. 31. CCom. Cap., Sala B, 24/6/1959, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1959-V, p. 347.

dito relativamente al cual ya se ha trabado la litis –y no tan solo iniciada la demanda–, desde que solamente en esa circunstancia la conformidad del adversario cumple su fin propio: evitar que el cedente pueda valerse de la enajenación de la cosa o de la cesión de crédito para eludir las responsabilidades inherentes al juicio, sobre todo si estuviere convencido del desenlace contrario a sus pretensiones³⁵.

4.2. *Presupuestos procesales*

El artículo 44 del Código Procesal Civil y Comercial (“Sustitución de parte”) preceptúa:

Si durante la tramitación del proceso una de las partes enajenare el bien objeto del litigio o cedere el derecho reclamado, el adquirente no podrá intervenir en él como parte principal sin la conformidad expresa del adversario. Podrá hacerlo en la calidad prevista por los artículos 90, inciso 1, y 91, primer párrafo.

A su vez, el artículo 90 (“Intervención voluntaria”) indica:

Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que este se encontrare, quien:

- 1) *Acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio.*
- 2) Según las normas del derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio.

El artículo 91 (“Calidad procesal de los intervinientes”) reza:

En el caso del inciso 1 del artículo anterior, la actuación del interviniente será accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoyar, no pudiendo alegar ni probar lo que estuviere prohibido a esta.

En el caso del inciso 2 del mismo artículo, el interviniente actuará como litisconsorte de la parte principal y tendrá sus mismas facultades procesales.

4.2.1. *Requisitos*

4.2.1.1. *Sujetos de la cesión actuando como parte principal*

Se requiere inexcusablemente la expresa conformidad del adversario, aunque sostenemos que podría consentir la actuación

35. COLOMBO, Carlos y KIPER, C., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado*, Buenos Aires, La Ley, 2006, 2ª edición, tomo I, “Artículos 1 a 132”, p. 365. CCiv.yCom. 2ª La Plata, 27/4/1995, “Álvarez, Mariano G. y otro c/ provincia de Buenos Aires, s/ daños y perjuicios”.

del cesionario aun de manera tácita, lo que se presentaría en los casos en que prosiga la litis con este, sin requerir la continuación de la intervención en el proceso con el cedente.

4.2.1.2. *Sujetos interviniendo como litigantes accesorios coadyuvantes*

Para intervenir voluntariamente en un proceso, el inciso 1 del artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial pone a cargo del cesionario cumplir además con un paso ritual, que es la acreditación por vía sumaria de que la sentencia que dirima la litis originaria incoada pueda de alguna manera afectar sus intereses propios.

Además, el artículo 91 dispone acerca de la calidad procesal de los intervinientes, estableciendo que la actuación del tercero tendrá carácter accesorio y subordinado a la del sujeto procesal a quien apoyare.

Enfatiza este artículo que este sujeto interviniente no puede alegar ni probar lo que estuviere prohibido al agente procesal que apoyare.

Este tipo de intervención procesal –adhesiva– consiste en la permisividad legal de que un tercero pueda participar en un litigio pendiente entre actor y demandado, y en apoyo de una de estas partes originarias, en cuyo resultado detenta un interés jurídico asociado a la parte principal.

En estos casos, y en atención al objeto y contenido de la pretensión o del interés del tercero, su intervención ritual consiste en apoyar la pretensión de una de las partes intervinientes originarias, actuando como parte coadyuvante, conforme resulten coincidentes con la del actor o demandado primigenios.

El tercero coadyuvante no reviste el carácter de parte autónoma, por cuanto su legitimación para intervenir en la litis resulta subordinada o dependiente respecto de la que corresponde al litigante con quien coopera o colabora. Actúa como sujeto procesal accesorio, puesto que, a diferencia de lo que acontece en los supuestos de intervención excluyente o litisconsorcial, en donde el tercero toma intervención ritual en defensa de un derecho propio, en esta forma de intervención el tercero coadyuvante adhesivo lo efectúa para sostener o ligarse a las razones que pudieren asistir al sujeto principal y actuando en ejercicio de un derecho ajeno.

La actuación del agente coadyuvante dentro del proceso se halla delimitada por la conducta que asumiere el cedente o litigante principal, dado que, si bien se encuentra autorizado para la realización y ejercicio de todo tipo y clase de actos dentro del marco del procedimiento, estos resultan eficaces en tanto en cuanto no resulten incompatibles o perjudiquen el interés del cedente.

La intervención del sujeto tercero coadyuvante se encuentra acotada dentro de ciertos parámetros que limitan su comportamiento ritual, tales como el de no poder alegar o probar lo que estuviese restringido a la parte principal; también el de no contraponer sus pretensiones a los de esta, debiendo circunscribirse a la defensa exclusiva de sus derechos, ejerciendo la facultad de poder subrogar procesalmente a la parte que actuare de manera negligente, ineficaz o dolosa.

En el plano sustantivo, la cesión de acciones y derechos litigiosos se materializa por el acuerdo de voluntades de los contratantes y las formalidades que cada caso requiera, resultando que la notificación al deudor cedido prevista en los artículos 1459 y 1460 del Código Civil solo interesa a los efectos de anoticiarlo y saber fehacientemente a quién debe pagar su débito con efecto extintivo y evitar que la cancelación de lo debido se efectivice en favor de aquel que se ha desprendido de la calidad de acreedor por haberla transmitido a un tercero; pero ello no hace a la validez del acto de cesión, respecto del cual la aceptación o no por el deudor cedido es indiferente (arts. 1459, 1460, 1457, C. C.).

Sin embargo, esa sustitución en la relación sustancial no implica, sin más, sustitución en la relación procesal, donde adquiere otra relevancia la conformidad del colitigante, toda vez que, trabada la relación jurídica procesal, ninguno de los litigantes puede desprenderse de su calidad de tal, sustituyendo contractualmente en otra persona su carácter de parte en el proceso.

Por lo expuesto, ratificamos que el tercero intervendrá en la litis en el carácter de sujeto coadyuvante adhesivo si no mediare expresa conformidad del adversario para que pueda pasar a intervenir como parte principal.

Cuando se produce la intervención del tercero, el proceso continúa siendo de carácter único, pero, además de la parte actora y la demandada, interviene otro sujeto que carecía del carácter de parte, debiendo aceptar el estado de la litis en el estado en que se hallare.

Debe entenderse en consecuencia que la posición del tercero dentro de la contienda no reviste el carácter de autónoma sino, por el contrario, subordinada o dependiente de la parte a la cual adhiere, reiterando que su intervención se halla limitada dentro del marco de la conducta ejercida por la parte originaria principal, pudiendo llevar a cabo toda clase de actos procedimentales, que solamente resultarán eficaces en tanto en cuanto no sean incompatibles o conlleven un perjuicio irreparable a los intereses de la primera.

En casos de cesión de derechos litigiosos, el derecho del cesionario es conexo con el del cedente, al punto en que, si este resulta perdidoso en el proceso en trámite, se desvanecerán las expectativas de aquel. Además de acreditar sumariamente que la sentencia pudiese afectar su propio interés –tal como requiere el apartado 1 del artículo 90–, la solicitud de intervenir en la litis deberá formularse por escrito y cumplirse en lo pertinente con los requisitos impuestos para la interposición de la demanda, debiendo presentarse los documentos y ofrecerse las demás probanzas de los hechos que dieran fundamento a la petición, conforme a lo preceptuado en el artículo 93 del Código Procesal Civil y Comercial.

La tramitación procesal posterior consiste en dar traslado a las partes, pudiendo mediar una audiencia en caso de oposición y dictarse una resolución por parte del tribunal dentro del plazo de diez días.

Distinto es el caso de la cesión de un crédito que luego puede motivar un pleito cuando el cesionario legitimado a exigir su cumplimiento se encuentre, frente al incumplimiento del obligado, en la necesidad de promover juicio. En este supuesto, el cesionario está legitimado para actuar directamente como parte.

4.3. *Casuística*

El Código de Procedimientos Civil y Comercial, en su “Parte general”, libro I, título II, desde el artículo 40 al artículo 45, trata el contenido referente a las partes intervinientes en un proceso.

El artículo 44 del Código Procesal Civil y Comercial, como citáramos, dispone respecto de los alcances que se generan en un proceso en trámite, cuando se opera el caso de sustitución de las partes primitivas que actuaron como sujetos anudadores de la relación procesal, y proyecta su extensión únicamente a

la sucesión particular de los derechos litigiosos, en los siguientes supuestos: a) por medio de la enajenación del bien objeto de la contienda y b) por vía de la cesión del derecho reclamado sujeto a la decisión jurisdiccional, resultando inexcusable en ambos casos la conformidad de la parte contraria a fines de que el adquirente del derecho ostente en el procedimiento el carácter de parte principal.

Cuando en un proceso, y trabada la litis, pasa a intervenir otra persona por medio de la enajenación del bien o por vía de cesión de derechos litigiosos, se generan diversas relaciones con el adversario –que es el primitivo titular del derecho–, que pasa a llamarse sujeto sustituido, y el sujeto que llamaremos sustituto –que es quien ingresa a la relación litigiosa– para ejercer sustitutamente el derecho transferido.

La norma citada contiene la permisividad de que el adquirente de la *res* litigiosa o cesionario pueda intervenir en la contienda procesal de manera accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoyare, no estándole permitido alegar ni probar lo que le estuviere vedado a esta última.

El artículo 44 del Código Procesal contempla dos supuestos. En ejercicio del derecho que se le ha transmitido, el cesionario puede exigir al deudor cedido el pago del crédito –si está vencido– y este tendrá que abonarle si resulta que con anterioridad no lo hubiera hecho al cedente. El deudor no puede alegar que la cesión no le ha sido notificada, pues el requerimiento de pago equivale a la notificación.

Esta situación, que impera en la cesión de créditos, no se extiende –entendemos– a la cesión de derechos litigiosos, puesto que, si bien se considera que ha mediado conocimiento del deudor cedido con la cesión del crédito, ello no podría extenderse al ámbito de la cesión de la *res* litigiosa, para la cual se requiere la conformidad expresa del deudor de modo que el cesionario intervenga en el proceso en calidad de parte principal.

Si bien cuando ha tenido lugar una cesión de créditos resulta necesaria la notificación al deudor cedido, si la misma ha sido verificada con prelación a la traba de la litis en una ejecución hipotecaria, no resulta procedente la oposición del ejecutado, dado que tal cesión no ha implicado un supuesto de sustitución procesal sino en todo caso la cesión de un crédito litigioso³⁶.

“El deudor cedido, como defensa, puede oponer en compensación los créditos que tuviere contra el cedente anterior a la cesión simplemente notificada”³⁷.

36. CNCiv., 22/5/2007, “Lloyds TsB Bank Pic c/ Rimoldi, Victor Ramiro s/ ejecución especial”.

37. CNCom., Sala B, 30/4/1954, “Nayar, David J. c/ Aserradero Clipper SRL”, en *La Ley*, tomo 75, p. 237.

4.3.1. *Sustitución no aceptada por la contraria*

En los casos en que la sustitución procesal no resultare admitida por la contraparte, conforme a los términos del artículo 44, al agente sustituto le está permitido su acceso a la litis, pero no en el carácter de parte principal sino actuando como tercero en el rol de tercero interviniente adhesivo simple, en tanto que la parte cedente –titular primitivo de la acción– debe continuar en las actuaciones con la calidad que revestía, dado que, por haber perdido la titularidad sustancial del derecho, pasa a transformarse en un sustituto procesal que actuaría en las actuaciones en defensa de los derechos o intereses del sujeto cesionario o adquirente³⁸.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 44 del Código Procesal y la oposición expresa de la parte demandada, se ha determinado que no corresponde hacer lugar a la sustitución de la parte actora solicitada, pidiendo que se la autorice a intervenir en el proceso como tercero de intervención voluntaria y coadyuvante. Es que el titular de la cosa litigiosa puede enajenarla a título singular, pero no le está permitido innovar sobre la relación procesal existente. Le resta intervenir como parte, sin perjuicio de la intervención del tercero. Desde esta perspectiva, la cesión de derechos efectuada resulta ineficaz a los efectos procesales, teniendo en cuenta que no ha existido la conformidad expresa de la demandada para que la sustitución pueda operarse³⁹.

Mediando la oposición de la parte actora, el acceso de un nuevo sujeto a la contienda no genera una delegación perfecta y el sujeto procesal primario no puede sustraerse de la responsabilidad emergente del proceso. El artículo 44 del Código Procesal ordena la expresa conformidad del adversario para que pase a convertirse en parte principal en las actuaciones.

En la sucesión procesal a título singular producida, por la cesión de derechos litigiosos ante la falta de conformidad del colitigante, el sucesor (cesionario) asume el carácter de coadyuvante. Al encontrarse integrada la litis, no es posible admitir la sustitución procesal ante la expresa oposición planteada por la parte demandada⁴⁰.

Mediando expresa oposición de las coactoras, no procede otra cosa que admitir la intervención del cesionario –del coactor–, en la calidad prevista por los artículos 90, inciso 1, y 91, párrafo

38. CNCCom., Sala E, 29/10/1990, “Banco Credicoop Ltda. c/ Martiri, Pedro S. y otros s/ ejecutivo”.

39. CNCiv.yCom. Federal, Sala 3ª, 16/3/1999, “Drean S. A. c/ LADE, faltante y/o avería de carga en transporte aéreo”, causa 6212/96.

40. CNCiv., Sala H, 15/2/2005, “Salina, Martina Sabina c/ Empresa de Transporte Gral. Tomás Guido SACIF y otros s/ sumario”, en *El Derecho*, tomo 213, p. 428 (sumarios).

primero, derivados del precepto del artículo 44 del Código Procesal Civil y Comercial, y no por parte principal⁴¹.

Cuando se enajena el objeto litigioso o se realiza una transmisión del mismo, el adquirente requiere necesariamente, para estar legitimado, la conformidad del adversario. En principio, es ineficaz la cesión de derechos litigiosos sin la conformidad de la contraria, ya que, trabada la relación jurídica procesal, ningún litigante puede desprenderse de su calidad de tal, sustituyendo contractualmente en otra persona su carácter de parte en el proceso. De ahí que, al encontrarse integrada la litis, no es posible admitir la sustitución procesal ante la expresa oposición planteada por la actora; es que, de aceptarse la cesión de derechos litigiosos, la aseguradora que interviene en el proceso como tercero citado por la parte demandada en los términos del artículo 94 del Código Procesal pasaría a revestir la calidad de parte actora, lo cual resulta incompatible con el estado de las actuaciones y con la relación jurídico-procesal existente entre las partes intervinientes. En efecto, la parte citada como tercero no puede unilateralmente y por vía contractual modificar su calidad procesal en las actuaciones, puesto que no es un tercero ajeno al proceso, sino que reviste la calidad de parte, ya que interviene como tercero citado en los términos del artículo 94 del Código Procesal⁴².

4.3.2. *Proceso en rebeldía*

En el libro I, título II, capítulo IV, del Código Procesal, desde el artículo 59 al 67, se encuentra tratada la rebeldía de las partes intervinientes o que deban intervenir en un proceso, normativa que transcribiremos en lo pertinente.

Así, el artículo 59 (“Rebeldía. Incomparecencia del demandado no declarado rebelde”) dispone:

La parte con domicilio conocido, debidamente citada, que no compareciere durante el plazo de la citación o abandonare el juicio después de haber comparecido, será declarada en rebeldía a pedido de la otra.

Esta resolución se notificará por cédula o, en su caso, por edictos durante dos (2) días. Las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas por ministerio de la ley.

Si no se hubiere requerido que el incompareciente sea declarado rebelde, se aplicarán las reglas sobre notificaciones establecidas en el primer párrafo del artículo 41.

41. CCiv.yCom. 2ª La Plata, Sala 2, 27/4/1995, “Álvarez, Mariano G. y otro c/ provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”.

42. CNCiv., Sala H, 15/2/2005, “Salina, Martina Sabina c/ Empresa de Transporte Gral. Tomás Guido S. A. C. I. F. y otros s/ sumario”, Exp. R. 502051 (sumario nº 16349 de la base de datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín nº 7/2005).

Traemos a colación lo dispuesto por el artículo 41, primer párrafo, su remisión a la primera parte del artículo 40 y lo dispuesto por los artículos 133 y 134 para una mayor comprensión didáctica de la cuestión.

Preceptúa el artículo 40 (“Domicilio”), primera parte:

Toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de tercero deberá constituir domicilio legal dentro del perímetro de la ciudad que sea asiento del respectivo juzgado o tribunal [...].

El primer párrafo del artículo 41 (“Falta de constitución y de denuncia de domicilio”) cita:

Si no se cumpliera con lo establecido en la primera parte del artículo anterior, las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas en la forma y oportunidad fijadas por el artículo 133, salvo la notificación de la audiencia para absolver posiciones y la sentencia [...].

Agrega el artículo 133 (“Principio general”):

Salvo los casos en que procede la notificación por cédula y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, las resoluciones judiciales quedarán notificadas, en todas las instancias, los días martes y viernes. Si uno de ellos fuere feriado, la notificación tendrá lugar el siguiente día de nota.

No se considerará cumplida tal notificación:

1) Si el expediente no se encontrare en secretaría y se hiciera constar esta circunstancia en el libro de asistencia, que deberá llevarse a ese efecto [...].

Artículo 134 (“Notificación tácita”): “El retiro del expediente, conforme al artículo 127, importará la notificación de todas las resoluciones [...]”⁴³.

Artículo 60 (“Efectos”): “La rebeldía no alterará la secuela regular del proceso [...]”.

Artículo 62 (“Notificación de la sentencia”): “La sentencia se hará saber al rebelde en la forma prescripta para la notificación de la providencia que declara la rebeldía”.

Artículo 64 (“Comparecencia del rebelde”): “Si el rebelde compareciere en cualquier estado del juicio, será admitido como parte y, cesando el procedimiento en rebeldía, se enten-

43. Para ampliación del tema, ver LASCALA, Jorge H., *Notificaciones procesales y notariales*, Buenos Aires, Astrea, 2007.

derá con él la sustanciación, sin que esta pueda en ningún caso retrogradar”.

El procedimiento instado en rebeldía se genera en dos supuestos: a) por falta de comparecencia de la parte demandada a la litis durante el plazo de la citación o b) en el caso en que cualquiera de las partes –actora o demandada– hicieren abandono de las actuaciones después de haber estado a derecho en ellas.

La falta de contestación de la demanda puede dar lugar a que quien actúe omisivamente resulte pasible de ser declarado contumaz por el juzgado o tribunal, resultando ineludible para ello que la contraparte así lo requiera expresamente en el desarrollo de la litis.

De lo expuesto, más el contenido de alguna otra normativa, obtenemos los requisitos de procedencia de tal declaración: a) incumplimiento de la demandada a comparecer al proceso a efectos de trabar la litis, una vez que haya sido debidamente notificada en su domicilio conocido; b) abandono de cualquiera de las partes a instar el proceso, luego de haberse presentado en él; c) falta de invocación de circunstancias excusantes de fuerza mayor operadas, como ser en casos de enfermedad, ausencia, etc.; d) petición expresa de la otra parte de que se declare el carácter de rebelde de quien resulte pasible de tal alegación y e) providencia de parte del juzgador que así la decrete, con el impedimento de ser declarada de oficio.

La rebeldía no debe ser confundida con la omisión del cumplimiento de actos rituales particulares, puesto que esta circunstancia cercena la facultad adjetiva que se ha dejado de ejercer, no generando, como en el supuesto de la contumacia o rebeldía, la pérdida de los derechos ejercitables dentro del ámbito total en el marco del procedimiento.

Si bien –como apuntáramos– la rebeldía no puede ser declarada de oficio por el juzgador o tribunal, no sucede lo mismo con respecto a la nulidad del procedimiento, la que puede ser decretada de oficio según las circunstancias que se desprendieren de autos.

El tribunal de alzada puede decretar de oficio la nulidad de las actuaciones judiciales si al examinar el expediente advierte que en el período de prueba, por razón de la denuncia de fallecimiento del apoderado del demandado, el juzgado ordenó intimar al poderdante a comparecer por sí o por intermedio de nuevo apoderado, bajo apercibimiento de rebeldía (cfr. art. 53, inc. 6, C. P. C. C.), y, ante el resultado negativo de la cédula, ordenó

notificar aquella providencia por medio de edictos, declarando posteriormente rebelde al citado, providencia que también fue notificada mediante edictos. Cuando no se conoce el domicilio de la parte, es procedente la citación por medio de edictos, pero tal modo de notificación, previsto para las hipótesis que enuncia en general el artículo 145 del Código Procesal –coincidentes con las del artículo 343 del mismo para el traslado de la demanda–, trae aparejada como consecuencia legal de la incomparecencia del citado la designación del señor defensor oficial para que lo represente (cfr. art. 53, inc. 5, al que remite el citado inc. 6) y no la rebeldía. Esta requiere notificación en el domicilio (cfr. art. 59). Las actuaciones subsiguientes al acto anulable se hallan viciadas por indefensión. Estas irregularidades son manifiestas y, si no fueron consentidas con posterioridad en el proceso, la nulidad puede y debe ser declarada de oficio. De lo contrario, se corre el riesgo de que el citado entable con éxito un incidente de nulidad de todo lo actuado, incluyendo la sentencia de cámara, que así devendría inútil y perjudicial. La nulidad oficiosa es procedente siempre que el acto violado no estuviere consentido y fuere manifiesta, según lo dispone expresamente el artículo 172 del Código Procesal⁴⁴.

4.3.2.1. *Efectos*

La rebeldía no altera la secuela o el devenir regular del proceso. Por lo tanto, para que el cesionario pueda actuar en la litis como parte principal, se necesita ineludiblemente la previa conformidad expresa de la contraparte en rebeldía, lo que requiere la notificación de la cesión del derecho litigioso o enajenación del bien mediante el mismo procedimiento de citación contemplado en el artículo 59. Si la contraparte nada contesta al respecto, funcionan los principios que hemos analizado anteriormente, no pudiendo el cesionario intervenir como agente principal sino como simple tercero coadyuvante adhesivo. Si la demandada presta previamente su conformidad expresa al cesionario para actuar como sujeto principal y posteriormente hace abandono del proceso, luego de haber comparecido, declarándose en rebeldía, ello no obsta a que el cesionario conserve ese derecho adjetivo y continúe interviniendo y ejercitando todos los actos procesales pertinentes en el carácter de agente principal ostentado.

44. CNCiv., Sala E, 17/5/1989, "Vilar, Carlos Tomás c/ Rodríguez, Juan Carlos y otros/ ordinario. Notificación", sent. n° 45108.

La comparecencia del tercero citado en los términos del artículo 94 del Código Procesal no importa una obligación sino tan solo una facultad que, de no ser observada, tiene como consecuencia que el pronunciamiento que se dicte lo afecte al igual que los litigantes principales (art. 96). Por ello, y no obstante los efectos indicados, la declaración de rebeldía pretendida por la parte actora no resulta procedente, pues la citación no implica incorporarlo al proceso como sujeto de la pretensión o como sujeto pasivo de la acción regresiva eventual⁴⁵.

Actuando el cesionario como sujeto principal, previa conformidad del adversario, o bien como tercero adhesivo coadyuvante, su incorporación a la litis se encuentra sujeta a todas las vicisitudes que se desprendieren o surgieren en el *iter* procedimental, tanto operen a favor o en contra de las pretensiones perseguidas.

Así, la rebeldía en la prueba de posiciones es suficiente por sí sola para tener por ciertos los hechos aducidos y no desvirtuados aunque hayan sido negados en la demanda o contestación⁴⁶.

La rebeldía no es un mecanismo procesal que sirva para suplir cualquier prueba, máxime cuando, por la índole de la pretensión, existen elementos de conocimiento y derecho que es necesario acreditar y que no pueden ser suplidos por el mero silencio del emplazado, desde que constituyen verdaderos presupuestos de su legitimación pasiva⁴⁷.

Los efectos de la rebeldía (art. 59, C. P. C. C.) están sujetos a lo que determina el artículo 60 en cuanto a que el sentenciante debe hacer mérito de la causa, y, aun en los casos de mediar incontestación a la demanda y seguir el proceso en rebeldía, puede ser rechazada la acción si ella no se ajusta a derecho⁴⁸.

Si bien la declaración de rebeldía no importa por sí el reconocimiento ficto de lo afirmado por la contraria ni altera sustancialmente las reglas relativas a la carga de la prueba, constituye fundamento de una presunción para que el juez, valorando los elementos probatorios arrimados a la causa, determine si la incomparecencia o abandono del proceso importó el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte. Debe considerarse lícito interpretar que el silencio guardado por la demandada, al serle conferido el traslado de la demanda, importó reconocimiento de los hechos en ella alegados⁴⁹.

La declaración de rebeldía configura una presunción judicial de admisión ficta de los hechos alegados por el accionante en su escrito inicial; pero la eficacia de ese reconocimiento tá-

45. CSJN, 1/1/1977, "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ provincia de Buenos Aires", en *Fallos*, 298: 341.

46. CNCiv., en pleno, 24/9/1937, "Enriquez J. c/ Vercher V.", sent. n° 40937.

47. CCivil., Sala 4, 16/5/1988, "Rivadavia de Vera, Leonor c/ Gauna, Héctor Prudencio s/ sumario", sent. n° 75580.

48. CCivil., Sala 4, 16/5/1988, "Rivadavia de Vera, Leonor c/ Gauna, Héctor Prudencio s/ sumario", sent. n° 75580.

49. "Tranfina S. A. c/ Galarraga de Villar, Mabel s/ ordinario", 30/6/1989.

cito debe apreciarse en función de todos los demás elementos que obran en el proceso, susceptibles de confirmar sus efectos o desvirtuarlos⁵⁰.

Resulta procedente la apertura a prueba de las actuaciones en rebeldía, aunque el demandado, debidamente citado, no haya contestado la demanda o aunque lo haya hecho pero posteriormente hubiere abandonado el proceso.

La circunstancia de que el demandado no haya contestado la demanda, habiendo sido declarado en rebeldía, no obsta a la apertura del juicio a prueba, conforme a las facultades que, a esos efectos, el Código Procesal Civil y Comercial confiere al juez de la causa⁵¹ en su artículo 61.

Teniendo en cuenta el principio de que la litis no puede retrotraerse a una etapa posterior precluida, el declarado rebelde que se incorporare al proceso compareciendo con posterioridad al momento que debiera haber ofrecido prueba, mediando sentencia no firme, e introdujere recurso de apelación contra ella, en la alzada se pueden abrir los actuados a prueba, utilizando el tribunal ese procedimiento con carácter restricto.

El artículo 66 del Código Procesal, que establece que, si el rebelde hubiese comparecido después de la oportunidad en que ha debido ofrecer la prueba y apelar la sentencia a su pedido, se abrirá la causa a prueba en segunda instancia en los términos del artículo 260, inciso 5, apartado a, crea una situación que debe interpretarse con criterio restrictivo. Ello por cuanto la remisión apuntada implica que la apertura a prueba solo es admisible en segunda instancia, cuando el declarado rebelde alega un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista por el artículo 365 o cuando el hecho nuevo fue alegado en primera instancia y fue rechazado, habiéndose interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución, o cuando, habiendo ofrecido prueba en la anterior instancia, la misma hubiera sido declarada negligente. Una distinta solución implicaría una flagrante contradicción con lo prescripto por el artículo 64 del Código Procesal, en cuanto a que la sustanciación del proceso en ningún caso puede retrogradarse por la posterior presentación del rebelde⁵².

El contumaz que compareciere luego de abrirse el expediente a prueba puede requerir tal apertura en segunda instancia solamente si invocare hechos nuevos que tuvieren relación con la cuestión que se ventila.

El declarado rebelde que compareciere con posterioridad a la apertura a prueba puede solicitarla en la alzada si alegara un

50. "Cimino, Jorge c/ Niglia, Ruben s/ ordinario", 31/7/1990.

51. "Publicidad Calis c/ La Rastra", 26/8/1969.

52. CNCiv., Sala A, 23/5/1989, "Villar de Cortiñas, Lina J. c/ Pereyra, Eduardo A. s/ desalojo", sent. n° 43346.

hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista por el artículo 365 del Código Procesal⁵³.

Mediando incomparecencia del demandado al proceso, la notificación de la providencia que declara la causa de puro derecho debe efectuarse mediante el sistema de anoticiamiento denominado *ministerio legis*, que se cumple en todas las instancias los días de nota, martes y viernes, o el siguiente hábil, si alguno de estos fuere feriado⁵⁴.

Cuando el demandado no ha comparecido a juicio, la notificación de la providencia que declara la causa de puro derecho debe hacerse *ministerio legis* (arts. 59, tercer párrafo, y 133, C. P. C. C.)⁵⁵.

En el caso de litisconsorcio, se ha sostenido que, si existe contradicción, debe producirse prueba y su imposibilidad deviene en tornar su inadmisibilidad frente a todos los partícipes.

“Si todos los litisconsortes reconocen un hecho y uno lo discute, el hecho deberá ser probado y, si así no lo fuere, no podrá ser admitido frente a ninguno”⁵⁶.

4.3.2.2. Trámite de mediación obligatoria previa

La mediación establecida por la Ley 24573 introdujo en nuestro medio la aplicación obligatoria, previa a todo trámite jurisdiccional, de este moderno recurso extrajudicial alternativo no adversarial de resolución de conflictos de carácter civil o comercial. Deja expresamente fuera de su ámbito las contiendas que versen sobre determinados asuntos: causas penales; del trabajo; cuando fueren parte el Estado o sus entidades centralizadas; acciones de separación personal y divorcio; nulidad de matrimonio; filiación y patria potestad –salvo su aspecto patrimonial, que sí cae bajo su competencia–; amparo; *habeas corpus* e interdictos; etcétera.

Cabe tener presente que toda cuestión de carácter patrimonial, ya se trate de tener que tramitar por vía autónoma o por incidencia, en el marco de la justicia nacional, debe ser sometida previamente a mediación con carácter obligatorio, teniendo este instituto como principal objetivo el descomprimir la actividad jurisdiccional.

Se ha argumentado parlamentariamente, en favor de la obligatoriedad de este instituto, que, con su aplicación coercitiva, se tratarían de modificar los hábitos sociales de rivalidad, cambiando la cultura litigiosa imperante en nuestro medio por

53. CNCiv., Sala F, 10/10/1989, “Alava de Cisneros, Cristina c/ Jiménez, Mario A. s/ desalojo”, sent. n° 57125.

54. LASCALA, Jorge H., *op. cit.* (cfr. nota 43).

55. CNCiv., Sala G, 1/7/1998, “Ferri, Fernando c/ Eduardo, Juan s/ desalojo por falta de pago”, sent. n° 249157.

56. CNCiv.yCom. Especial, Sala 3ª, 11/7/86, “Patria Cía. de Seguros Generales S. A. c/ Petralli, Jorge A”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1987-1 (sumario).

otra distinta, de acercamiento y participación de los interesados en la solución de sus controversias, aspirando a que, una vez que la adopción del sistema mediatorio se haya internalizado en el inconsciente colectivo, el mismo deje de ser obligatorio para pasar a ser de carácter voluntario, como se observa en la gran cantidad de países en que funciona la mediación.

El resultado obtenido en el procedimiento mediatorio es alcanzado mediante la celebración de un acuerdo personal entre las partes, asistidas por el mediador, lográndoselo a través de *transacciones* efectuadas entre ellas, dado el carácter dispositivo que hace a la esencia de los intereses patrimoniales en juego.

No es otro el encuadramiento legal que debe efectuarse en esta materia, por cuanto el carácter obligacional de naturaleza civil del acuerdo celebrado tendiente a recomponer derechos que fundamentan la reclamación tiene su apoyatura en las disposiciones fundales de la codificación civil, específicamente en las normas que regulan las transacciones (arts. 832 y ss.), como medio extintivo de las obligaciones.

En consecuencia, le son aplicables todas las disposiciones referidas a los contratos respecto a la capacidad de contratar de los intervinientes, al objeto, modo, forma prueba y su nulidad, con las excepciones y modificaciones contenidas en el título XIX, sección I, del Código Civil, según así lo dispone el artículo 833⁵⁷.

4.3.2.3. *Mediación entre las partes*

4.3.2.3.1. *Cesionario sujeto principal*

En los supuestos de cesión de derechos litigiosos, consideramos que, cuando el cesionario pretenda intervenir en la litis actuando como sujeto principal por haber existido la previa conformidad expresa de la contraparte, debe presentarse y citarla a cumplir con el trámite de mediación, a efectos de observar el carácter de obligatoriedad de la ley pertinente.

Aun sin existir conformidad previa, corresponde que el cesionario someta la cuestión al procedimiento mediatorio con la contraparte, dado que en tal sede, en las audiencias correspondientes, puede esta manifestar su conformidad para con la cesión de derechos llevada a cabo entre cedente y cesionario, lo que le permite ingresar a la litis interviniendo como sujeto principal.

57. Para ampliación del tema, ver LASCALA, Jorge H., *Aspectos prácticos en mediación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.

4.3.2.3.2. *Cesionario como sujeto adhesivo coadyuvante*

Si el adversario citado a sede mediatoria comparece y no manifiesta conformidad previa de acuerdo con el artículo 44, el cesionario deberá actuar en el proceso cumpliendo el rol de sujeto coadyuvante.

Por el contrario, si con anterioridad a concurrir al trámite de mediación la contraparte hubiera manifestado su disconformidad con la cesión efectuada, no correspondería cumplir con tal procedimiento extrajudicial, ya que el cesionario solamente intervendría en la litis como sujeto coadyuvante, encaballadas sus pretensiones a la de la parte cedente originaria, quien debió agotar previamente su pretensión en sede mediatoria con el adversario de origen.

4.3.2.3.3. *Intervención de terceros*

En los supuestos de disponerse la intervención de terceros, resulta necesario el sometimiento de todas las partes a sede mediatoria para integrar dicho trámite, salvo que se presentaren circunstancias de excepción que la jurisprudencia ha zanjado en sus decisorios.

Atento a lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 91/98, respecto de la intervención de todos los demandados en el trámite de mediación, si el actor dirigiere la demanda contra un demandado que no hubiere sido convocado o en el proceso se dispusiere la intervención de terceros interesados, será necesaria la reapertura del trámite de mediación, que será integrado con la nueva parte que se introdujere en el proceso⁵⁸.

El artículo 14 del Decreto 91/98, reglamentario de la Ley 24573, establece expresamente que en todos los casos los demandados deben haber sido convocados al trámite de mediación. Es por eso que, si el actor dirigiere la demanda contra un demandado que no hubiere sido convocado a mediación o en el proceso se dispusiere la intervención de terceros interesados, será necesaria la reapertura del trámite de mediación, que será integrado con la nueva parte que se introdujere en el proceso⁵⁹. Excepcionalmente, se ha sostenido que, no obstante, cuando en el proceso se dispone la intervención de terceros, es necesaria la reapertura del trámite de mediación, que será integrado con la nueva parte que se introduce en él; si el nuevo demandado fue notificado de la demanda, se decreta su rebeldía y se convoca y celebra la audiencia prevista por el artículo 360 del

58. CNCiv., Sala H, 1/10/1998, "López, Marta S. c/ Oetken, Hernán G. s/ consignación", sent. n° 011702.

59. CNCiv., Sala M, 19/10/1998, "Castro, J. c/ Mitjans, F. s/ sumario", sent. n° 254985.

Código Procesal, decretándose la apertura a prueba de las actuaciones, dicha omisión no puede retrotraer el trámite de la causa y los actos realizados se encuentran alcanzados por los efectos de la preclusión. En consecuencia, debe desestimarse por extemporánea la denuncia de falta de agotamiento de la mediación obligatoria⁶⁰.

4.4. Medios de extinción de las obligaciones

De conformidad con el artículo 724 del Código Civil, sabemos que las obligaciones se extinguen por: pago, novación, compensación, transacción, confusión, renuncia de los derechos del acreedor, remisión de la deuda e imposibilidad del pago.

Veremos a continuación cada uno de estos medios extintivos obligacionales, en cuanto tengan atinencia con el tema *sub examine*.

4.4.1. Del pago

El pago debe hacerse a la persona a cuyo favor estuviere constituida la obligación, si no hubiese cedido el crédito, o a los cesionarios o subrogados legal o convencionalmente, según dispone en lo pertinente el artículo 731.

Respecto del pago con subrogación de carácter convencional, tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y le transmite expresamente todos sus derechos respecto de la deuda. En tal supuesto, esta subrogación será rigida por las disposiciones sobre la cesión de derechos, conforme al artículo 769.

En cuanto a la dación en pago, si la cosa dada en calidad de pago recibida por el acreedor fuese un crédito a favor del deudor, se juzgará por las reglas de la cesión de derechos, conforme al artículo 780.

Existe obligación del acreedor de conceder el pago con beneficio de competencia –cuando mejore la fortuna del obligado– al deudor de buena fe que hizo cesión de bienes y es perseguido en los que luego ha adquirido para el pago completo de la deuda anterior a la cesión, pero solamente le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo, conforme a los artículos 799 y 800.

60. CNCiv., Sala A, 30/8/2005, “Asociación Argentina de Psicodiagnóstico de Rorschach c/ Sarrible, Pedro José s/ daños y perjuicios derivados de la vecindad”, Exp. R. 434979 (sumario nº 16676 de la base de datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín nº 1/2006).

4.4.2. *De la novación*

De conformidad con el artículo 817, habrá novación por sustitución del acreedor en el único caso de haberse hecho con consentimiento del deudor el contrato entre el acreedor precedente y el que lo sustituye. Si el contrato fuera realizado sin el consentimiento del deudor, no habrá novación sino cesión de derechos.

4.4.3. *De la compensación*

Para que se verifique la compensación, es necesario que los créditos y las deudas se hallen expeditos, sin que un tercero tenga derechos adquiridos en virtud de los cuales pueda oponerse legítimamente, conforme al artículo 822.

No son compensables entre el deudor cedido o delegado y el cesionario o delegatario los créditos contra el cedente o delegante que sean posteriores a la cesión notificada o a la delegación aceptada, según el artículo 826.

4.4.4. *De las transacciones*

En cuanto a la forma de instrumentar una cesión de derechos litigiosos y una transacción para dar por extinguida una obligación, existe cierta analogía.

Cuando una transacción versare sobre derechos litigiosos –con litis trabada–, no se la podrá materializar válidamente si no es presentándola al juez que intervenga en las actuaciones, firmada por los interesados.

La transacción llevada a cabo puede ser dejada sin efecto entre las partes en determinadas circunstancias. Así, con anterioridad a que las partes se presenten ante el judicante, dando cuenta de la transacción efectuada o antes de que acompañen la escritura pública en que ella constare, la transacción no se tendrá por concluida y los interesados podrán desistir de tal transacción, conforme al artículo 838.

La transacción referente a una cuenta litigiosa no podrá ser rescindida por descubrirse errores aritméticos en ella. Las partes pueden demandar su rectificación cuando hubiere error en lo dado o cuando se hubiera dado la porción de una suma determinada en la cual existía un error aritmético de cálculo, conforme con el artículo 861.

4.4.5. *De la confusión*

Procede este medio extintivo obligacional cuando se reúne en una misma persona la calidad de acreedor y deudor o cuando una tercera persona sea heredera del acreedor y deudor.

4.4.6. *Renuncia de los derechos del acreedor*

Puede ser objeto de transacción –presupuesto este en el que encuentra su apoyatura el trámite mediatorio– la renuncia por un contrato oneroso referido a derechos litigiosos o dudosos, conforme lo determina el artículo 871 del Código Civil, al citar aplicables las regulaciones de las transacciones a tales derechos.

4.4.7. *De la remisión de la deuda*

La remisión de la deuda efectuada por el acreedor al deudor, de conformidad con el artículo 871, produce la causal objetiva transaccional, de acuerdo con lo citado en el punto anterior, conforme con la remisión a tal artículo que preceptúa el artículo 876.

4.4.8. *De la imposibilidad del pago*

Al celebrarse un contrato de cesión de derechos litigiosos, actuando el cesionario tanto como sujeto principal o meramente coadyuvante, la obligación del deudor se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella viene a ser legal o físicamente imposible sin culpa del obligado.

5. Remedio notarial para los casos de negativa del demandado respecto de la cesión

5.1. *Conformidad expresa del demandado*

Existiendo conformidad expresa de parte del demandado respecto de la cesión realizada entre cedente y cesionario, la cuestión no ofrece mayores inconvenientes o desventajas, dado que el cesionario intervendrá en el proceso en el carácter de parte principal, conservando y ejerciendo todos los derechos que le asistían adjetivamente al cedente.

En este supuesto, el cesionario podrá intervenir libremente en las actuaciones incoadas, sea por derecho propio –sin apoderamiento judicial a favor de abogado– y con asistencia de un letrado patrocinante o a través de un representante convencional, confiriendo apoderamiento notarial a un abogado de matrícula, conforme con el inciso 7 del artículo 1184 del Código Civil y disposiciones pertinentes de la Ley 10996 y la Ley 23187⁶¹.

5.2. *Negativa del demandado*

Cuando la sustitución conforme lo prescribe el artículo 44 del Código Procesal Civil y Comercial no es aceptada por la contraparte, el nuevo sujeto cesionario ingresa al proceso no como parte principal sino actuando como tercero interviniente adhesivo coadyuvante simple, en tanto que el cedente debe proseguir actuando en la calidad de parte principal que ostentaba. En esta situación, resulta obvio en la mayoría de los casos que, por haber perdido interés en cuanto al ejercicio de la titularidad del derecho primigenio, en orden a la cesión efectuada, pasaría a ser un sustituto procesal que debe actuar en defensa del interés del nuevo cesionario o adquirente.

De tal modo, pueden presentarse dos circunstancias dentro del marco del procedimiento, a saber: 1) que el cedente no se desentienda del proceso y continúe llevándolo adelante hasta su total terminación a través de su letrado, colaborando de manera conjunta con el cesionario asistido por su abogado y 2) como la circunstancia anterior puede resultar poco probable, atendiendo a razones personales del cedente, puesto que, al haber formalizado el contrato de cesión, en la generalidad de los casos también se ha visto satisfecho en la recomposición de sus derechos, lo que lo inclina a perder interés de su parte en la prosecución de las actuaciones, que es lo que usualmente sucede.

En este último supuesto, propiciamos, en pos de mantener impulsado el procedimiento de manera de satisfacer las expectativas objetivas y subjetivas del nuevo cesionario, que tanto este como el cedente otorguen un apoderamiento conjunto o individual, especial o general, para entender en la litis, al letrado que proponga el cesionario en defensa de los intereses de ambos, pero específicamente en los del cesionario interviniente, quien no querrá ver desbaratados sus derechos en la calidad de sujeto coadyuvante adhesivo simple, que la ley ritual le obliga a asumir.

61. Para ampliación del tema, ver LASCALA, Jorge H., “Acerca de los poderes judiciales y la especialidad en las acciones de divorcio”, en *La Ley*, tomo 1990-E, p. 1038.

Consideramos de buena práctica profesional prevenir a las partes intervinientes en la cesión, dejando, asimismo, debida constancia documental escrituraria acerca del alcance y contenido de los presupuestos contenidos en el artículo 44 del Código Procesal Civil y Comercial.

6. Consideraciones acerca de posibles alternativas de actuación procesal

Por nuestra parte, consideramos que se deberían atemperar los efectos que impone el artículo 44 y su remisión concordante, y permitir al cesionario actuar en el proceso en calidad de sujeto principal o bien intervenir como litisconsorte, sin desmedro de su intervención coadyuvante, si así lo deseara o resultare de las circunstancias traídas a la causa.

Así, coincidimos con Salvat⁶² en que, en orden a lo contemplado en los artículos 1434 y 1458 del Código Civil, como el cesionario sucede al cedente en la titularidad del crédito, ejercitando los derechos de él emergentes, le asiste por derecho propio tomar intervención en el proceso en sustitución del cedente, puesto que el crédito cedido ha ingresado a su patrimonio y en consecuencia tiene pleno derecho a la asistencia de las garantías constitucionales que tal norma suprema le otorga para la defensa de todos sus derechos.

También es cierto, adhiriendo a Podetti⁶³, que la oposición del deudor cedido resulta viable a efectos de evitar que el cedente eluda las responsabilidades procesales que pudiera haber contraído. Por tanto, la sucesión procesal resulta procedente, sin perjuicio de que continúe el cedente a determinados fines.

En consecuencia, se podría poner legalmente en manos del juzgador que, a los efectos de la evitación de las responsabilidades mencionadas, se impongan al cedente las cautelas suficientes para amparar los derechos que podrían asistirle al sujeto cedido, actuando como un tercero interesado solamente a los fines de su defensa en juicio por el resultado de las responsabilidades contraídas, o bien que el cesionario asuma tal resultado por efectos de una subrogación o ejercicio de la acción oblicua en los derechos y obligaciones del cedente, de acuerdo con el artículo 1196 del Código Civil y su aplicación adjetiva resultante del artículo 111, siguientes y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial.

62. SALVAT, Raymundo M., *Contratos en general. Apuntes para el curso de 1936*, Buenos Aires, 1936, tomo I, p. 662.

63. PODETTI, José R., *Tratado de la tercería*, Buenos Aires, Ediar, 2004, p. 449.

Fundamentamos la aplicación de cautelas o medidas precautorias, por ejemplo, tomando en cuenta la rebeldía decretada de una parte, conforme a los presupuestos del artículo 63 del Código Procesal, los emergentes del artículo 195 y siguientes y demás supuestos contemplados en las normativas adjetivas.

La adjudicación de los derechos y acciones de la demandada que se solicita por el cesionario del actor no es procedente, pues para el cobro de su crédito puede valerse de la acción subrogatoria regulada por el artículo 1196 del Código Civil, sin que sea obstáculo para ello la mayor o menor onerosidad que represente dicha vía ni la inacción que se le atribuye a la deudora⁶⁴.

Ello, sin perjuicio de dejar subsistentes las privaciones acerca de que el cesionario no puede alegar ni probar lo que estuviere prohibido al cedente, ni retrotraer el estado de las actuaciones, ni suspender su curso en orden a la preclusión operada respecto de los actos cumplidos antes de su presentación, como también establecer las restricciones adjetivas que resultaren procedentes.

El tercero coadyuvante puede intervenir en cualquier etapa del proceso o instancia en que se encontrare, sin perjuicio de que debe aceptar las preclusiones operadas en el devenir del proceso, no pudiéndose retrotraer el trámite judicial⁶⁵.

Resulta obvio señalar que quien pretende adquirir los derechos que le acuerda una cesión de créditos litigiosos, antes de transformarse en cesionario, deberá interiorizarse del estado en que se encuentre la litis trabada entre los sujetos originarios y establecer las posibles secuelas de su devenir, a efectos de incorporarse al proceso de una manera ventajosa a sus intereses, dado que su inactividad en tal sentido tornaría procedente la aplicación del brocardo acerca de que nadie puede invocar su propia torpeza como defensa adjetiva, si el resultado que se alcanzare fuera contrario a sus expectativas rituales patrimoniales u objetivas.

Su intervención coadyuvante se objetiviza en razón de actuar con un interés jurídico coincidente con el derecho alegado por cualquiera de las partes originarias y participa en el proceso con el fin de contribuir al éxito de la pretensión o de la oposición que se operaren⁶⁶.

En lo que apuntáramos referente a la permisividad de la actuación voluntaria del cesionario en su calidad de litisconsorte, nos basamos para ello en la preceptiva del inciso 2 del artículo

64. CNCiv., Sala A, 10/11/1967, "Rial, Delia c/ Gaita, Nicolasa", en *La Ley*, tomo 132, p. 156, n° 18557-S (sumario).

65. CNCiv., Sala A, 3/5/1999, en *La Ley*, tomo 1999-F, p. 15.

66. CNCiv., Sala I, 4/11/1995, "Cena, Anastasio c/ Facio, Héctor s/ daños y perjuicios", LexisNexis, Doc. n° 102474.

lo 90 y apartado 2 del artículo 91 del Código Procesal Civil y Comercial, que rezan respectivamente: “Según las normas del derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio”. “En el caso del inciso 2 del mismo artículo, el interviniente actuará como litisconsorte de la parte principal y tendrá sus mismas facultades procesales”.

Apunta el inciso 2 del artículo 90 la siguiente remisión: “[...] según las normas del derecho sustancial”. El derecho sustancial encuentra regulación en la legislación de fondo, en lo referido a la cesión de créditos litigiosos contemplada en el Código Civil como contrato, y, por lo tanto, consideramos que, tanto como al deudor originario, al cedente y al cesionario se los podría considerar legitimados para demandar o ser demandados en el juicio, actuando como litisconsortes de la parte principal.

Es el derecho sustancial el soporte que permite trasladar a la actividad ritual o adjetiva las pretensiones de las partes y la posibilidad de colocar al arbitrio de la actividad jurisdiccional el ejercicio de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Tal emplazamiento, que propiciamos, con más la posibilidad de la aplicación o no de las cautelas suficientes, como apuntáramos anteriormente, a criterio del juzgador según la petición que en tal sentido se impetrare, no altera la intervención voluntaria del cesionario, ya que actuaría como tercero con interés legítimo en introducir su pretensión en un proceso que se ventila entre otros partícipes.

Cuando un sujeto, de acuerdo con las normas del derecho sustancial o de fondo, posee la legitimación necesaria como para intervenir como actor o demandado en un proceso que se sustancia entre otras, puede sujetar su petición de conformidad con lo establecido por el artículo 92 del Código Procesal, para intervenir en el carácter de litisconsorte, si es que así se lo resolviere.

El tercero de intervención voluntaria se integra a un proceso en curso, pendiente de definición jurisdiccional, con el objetivo de interponer o hacer valer un derecho que reviste carácter propio, enfrentándolo a alguno de los agentes originarios por adhesión a la calidad de parte actora o demandada.

Obviamente, la intervención que sostenemos es la conocida como litisconsorcio posterior o sucesivo, por oposición al originario, que se presenta en el mismo instante en que las actuaciones se entablan y constituyen; es sostenida esta afirmación por la circunstancia de que en la cesión de créditos litigiosos

debe encontrarse trabada la litis entre las partes originarias y no haber recaído sentencia firme, para tornarla viable.

Afinaremos los conceptos sobre las clases de litisconsorcios, para esclarecimiento del tema. Someramente, diremos que existe litisconsorcio cuando en un procedimiento judicial intervienen varias personas. El llamado *activo* se presenta cuando intervienen varios actores contra un demandado. El *pasivo*, contrariamente, presupone la actividad de un actor contra varios demandados. El *mixto* se da entre varios actores contra varios demandados. El *obligatorio* o *necesario* tiene lugar porque, por mediar una exigibilidad expresa de la ley o por la naturaleza intrínseca del conflicto, el decisorio no puede providenciarse si no lo es respecto de varias partes. El *facultativo* se presenta por la intervención exclusivamente originada en la decisión de las partes. El *cuasinecesario* o *cuasiobligatorio* se lo conceptúa así cuando la intervención de todas las partes no resulta obligatoria, pero en cambio la decisión judicial que se pronuncie sí afectará a todos los partícipes. Es *originario* cuando se produce en el mismo instante en que las actuaciones se constituyen mediante la demanda y su contestación. Es *sucesivo* o *posterior* cuando tiene lugar con posterioridad a la traba de la litis. El *incidental* se presentaría en los supuestos en que varios auxiliares procesales, por ejemplo, peritos, pretendieran otorgar un mayor valor a la *res litigiosa*, en procura de obtener una mejora de sus honorarios.

La procedencia del litisconsorcio es viable cuando los interesados pueden acumular en un solo litigio las pretensiones que podrían impetrar en procesos separados, en el caso en que las acciones acumuladas evidencien notoria conexidad de causa o de objeto o por darse la presencia de ambos elementos integrativos *ab initio*.

Estos aportes intelectuales propugnados tienen como único fundamento afianzar los principios de celeridad y economía procesal, impidiendo una multiplicación innecesaria de la actividad jurisdiccional; tender a la evitación del dictado de sentencias contradictorias y asegurar la inviolabilidad de la defensa en juicio de quienes acuden al órgano jurisdiccional en pos de una declaración reparadora de sus intereses patrimoniales, objetivos y subjetivos, y con la mira de flexibilizar ciertas cuestiones rituales para agilizar los despachos procesales y la atemperación de la indeseada morosidad que todavía persiste en nuestro sistema judicial.