

Cesión de derechos litigiosos. Usucapión. Plazo de preclusión

Dictamen elaborado por la escribana **María Marta L. Herrera**, aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 5/8/2015 (expte. 16-01472-15).*

1. Doctrina

- *No resulta observable el dominio inscripto a nombre de los cesionarios de derechos litigiosos emergentes de un proceso de usucapión si la cesión se instrumentó antes de que la sentencia recaída en autos hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada formal y material, es decir, antes de transcurrido el plazo de preclusión procesal previsto para recurrirla, según cada tipo de recurso.*

2. Antecedentes

- 1) Con fecha 15/6/2006, el señor R. L. R promovió demanda de adquisición de dominio por usucapión contra varias personas, titulares de dominio del citado inmueble. El actor afirma en la demanda que ejerce la posesión del inmueble desde el mes de mayo de 1979.
- 2) Con fecha 20/12/2010, el magistrado de primera instancia que interviene en dicho proceso dictó sentencia, haciendo lugar a la demanda interpuesta, declarando adquirido por prescripción por parte del actor el inmueble citado.
- 3) Con fecha 21/12/2010, el juzgado ordena se libre oficio a la Policía Federal Argentina a fin de diligenciar cédulas [Ley 22172](#), notificando la sentencia dictada en autos, a los domicilios de los demandados en San Isidro y Zárate, provincia de Buenos Aires.
- 4) Con fecha 22/12/2010, se corrió vista del expediente a la Defensoría Oficial a fin de notificar sentencia.
- 5) Con fecha 28/12/2010, el actor quedó notificado por medio de cédula judicial de la sentencia dictada en autos.

* [N. del E.: los hipervínculos no forman parte del texto aprobado por la Comisión. Se han agregado especialmente para su publicación en la *Revista del Notariado*, con el fin de ofrecer una lectura más completa del dictamen].

- 6) Con fecha 28/12/2010, el actor cedió y transfirió por escritura pública, a favor de los cónyuges J. J. B. y N. C. P. de B., los derechos y acciones que le corresponden en el mencionado juicio, por un precio determinado, pagado en legal forma, otorgando el cedente recibo y carta de pago.
- 7) El 20/4/2011, el juzgado tiene presente la cesión de derechos y acciones, corriéndose vista de la misma a la Defensoría Oficial, siendo devueltos los autos con fecha 28/4/2011.
- 8) El 5/5/2011, a los fines de inscribir la transferencia dominial, y una vez firme la sentencia, se ordenó la expedición del testimonio transcribiendo la misma junto con la cesión de derechos y se dispuso el pase de los autos al defensor oficial, a fin de que tome conocimiento. Con fecha 21/6/2011, se expidió testimonio, el cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble el 24/6/2011.
- 9) El 21/12/2011 se ordenó la publicación de edictos, a fin de notificar a los demandados representados por el Defensor Oficial de la sentencia, habiéndose publicado los mismos el 11/3/2011.

3. Considerando

- 1) Que, conforme norma el [Código Civil y Comercial](#), “hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiere a la otra un derecho. Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación alguna, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este capítulo”.
- 2) La cesión puede tener por objeto derechos litigiosos, entendiéndose por tales no solamente los que están en discusión en un litigio actual, sino también los simplemente dudosos pues, en principio, todo derecho puede ser objeto de cesión. Se tratará tanto en la cesión de derechos litigiosos como simplemente dudosos de un contrato aleatorio.¹
- 3) La acción de usucapión, cuando han transcurrido veinte años de posesión pública, pacífica e ininterrumpida de un bien inmueble, debe ser promovida en juicio contencioso, que deberá tramitar en los términos de los artículos 24 y 25 de la Ley 14159. Los derechos sobre la base de los cuales puede intentarse esa acción pueden ser objeto de cesión de derechos litigiosos o dudosos.
- 4) La sentencia recaída en juicio de usucapión, promovida de conformidad con la [Ley 14159](#) (arts. 24 y 25), es **declarativa o, más bien, tiene carácter declarativo constitutiva de la adquisición, con correlativa extinción del derecho real de dominio, resultando idónea como título de dominio en sentido instrumen-**

1. BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho civil argentino. Contratos*, t. I, Buenos Aires, Perrot, 1961, p. 365.

tal, debiendo inscribirse en el Registro de la Propiedad inmueble, en orden a lo dispuesto por los artículos 2505 del Código Civil y 2 de la Ley 17801 para poder ser opuesta a terceros interesados desde el momento en que se registró. A su vez, la sentencia que se dicte en este tipo de juicios debe mencionar expresamente la fecha de adquisición del dominio (que será la del cumplimiento del plazo de prescripción veinteañal).²

- 5) La aludida sentencia tiene efectos *ex tunc*, es decir, **carece de proyección retroactiva al momento en que el usucapiente comenzó a poseer.**
- 6) Las sentencias, como acto decisorio, **ponen fin a las cuestiones de fondo planteadas en el proceso y pueden clasificarse, según entiende la doctrina autorizada, como declarativas, de condena o determinativas.**³
- 7) Las sentencias declarativas o de mera declaración eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico. La declaración contenida en estas sentencias puede ser positiva o negativa, declarando la existencia o inexistencia de determinado efecto jurídico a favor del actor. En este tipo de sentencias, la actividad del juez se agota en la declaración de certeza. Como ejemplo de este tipo de sentencias, cabe mencionar las de nulidad o simulación de acto jurídico, falsedad de documento, etc.
- 8) Una modalidad de sentencias declarativas se encuentra configurada en las llamadas sentencias constitutivas, a las que cuadra definir como aquellas que insustituiblemente producen los efectos antes mencionados (ej.: las de declaración de incapacidad, de adopción, divorcio y las de usucapión, como antes expresamos). Tratando de diferenciar las sentencias meramente declarativas de las constitutivas, algún sector de la doctrina observa que mientras las primeras se limitan a reconocer o hacer explícita una situación jurídica existente con anterioridad, las segundas establecen un estado jurídico nuevo, inexistente con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia. Pero también se ha observado que toda sentencia, como norma jurídica individual, constituye siempre la fuente de una nueva situación jurídica, en tanto solo a través de ella existe la concreta realidad de sus efectos.⁴ Por ello, otros autores entienden con mayor exactitud que puede hablarse únicamente de sentencia constitutiva toda vez que el ordenamiento jurídico condicione la existencia legal de una situación determinada a su previa declaración por el órgano judicial, pues en tales casos, los interesados no podrán, por acto privado, ni aun en absoluto acuerdo, lograr los efectos jurídicos deseados. Por lo tanto, la distinción entre uno y otro tipo de sentencias, debe buscarse en cada caso, en lo que quiso el legislador. Es decir, que habrá

2. MARIANI DE VIDAL, Marina, *Curso de derechos reales*, t. 3, Buenos Aires, Zavallía, 1995, p. 325. Esta misma postura se adopta en el nuevo *Código Civil y Comercial de la Nación*.

3. PALACIO, Lino E., *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1995, p. 526 y ss.

4. Podetti y Storhm, citados por PALACIO, Lino, ob. cit., p. 527.

sentencia constitutiva si la ley condiciona insustituiblemente a una declaración judicial la eliminación de la incertidumbre respecto de la existencia, validez, etc., de una declaración o estado jurídico.

- 9) Respecto de los efectos de este tipo de sentencias, muchas las producen con efecto retroactivo a la fecha en que se inició la acción o son dictadas, según así lo disponga el legislador; por ejemplo, en el caso de los divorcios o separación personal. Pero también pueden tener **efectos para el futuro**, y tal sería el caso de las sentencias de usucapión dictadas en el marco de los artículos 24 y 25 de la [Ley 14159](#), conforme hemos expresado precedentemente.
- 10) Mediante la sentencia, el juez crea una norma individual que constituye la fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso y que, como manifestación trascendente que es del ejercicio de la función jurisdiccional, debe ser acatada por las partes y respetada por terceros (obligatoriedad o imperatividad de las sentencias). Y junto con ese efecto existen otros efectos particulares, que resultan del contenido de la sentencia: quedará eliminada la incertidumbre sobre la existencia, modalidad, etc., de una relación o situación jurídica en el caso de las sentencias declarativas (incluyendo la modalidad constitutiva), nacerá un título ejecutivo, etc.⁵
- 11) Respecto de las sentencias constitutivas, sus efectos temporales solo se producen para el futuro, como principio, salvo excepción legal expresa.⁶
- 12) La cosa juzgada significa la irrevocabilidad que adquieren los efectos de las sentencias cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, por lo tanto, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se le agrega para aumentar su estabilidad y que vale para todos los efectos que igualmente produzca. La cosa juzgada supone inimpugnabilidad de la sentencia o preclusión de los recursos contra ella (tanto por no haberse deducido cuanto por haberse consumado la facultad de deducirlos). Y al operarse la preclusión, que obsta cualquier ataque contra la sentencia, la misma es cosa juzgada formal. A su vez, cuando aparte de no poder ser atacada por recurso alguno, la misma no puede ser atacada indirectamente mediante la apertura de un nuevo proceso, se dice que existe cosa juzgada material. La cosa juzgada material comporta la normatividad de la sentencia, en el sentido de que afirma la existencia o inexistencia de una consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada en el fallo, para todo procedimiento en el que se cuestione la misma consecuencia jurídica.⁷
- 13) De lo expuesto se deduce que la cosa juzgada en sentido material presupone la cosa juzgada en sentido formal. Y que esta última, por consiguiente, puede exis-

5. Y, eventualmente, entiende Palacio en la obra ya citada, que también son efectos de la sentencia el cese de la competencia del juez y/o la posibilidad de pedirse medidas cautelares para asegurar su ejecución.

6. PALACIO, Lino Enrique, ob. cit. (cfr. nota 3), p. 532.

7. Ídem, p. 534.

tir con independencia de la primera⁸. Para que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada, debe haber sido dictada en proceso contradictorio y con carácter final. Por ello, no adquieren tal carácter las sentencias dictadas en procesos voluntarios y las interlocutorias, que solo producen la preclusión de las cuestiones procesales sobre las que versan.

- 14) La cosa juzgada afecta solamente, en principio, a quienes fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia investida de aquella autoridad y no puede beneficiar ni perjudicar a los terceros ajenos al proceso. Por partes se entiende no solamente al sujeto activo y pasivo de la demanda, sino a toda persona que, en condiciones legales, se ha incorporado al proceso o ha sido citada al mismo. Sin embargo, una vez firme, tendrá efectos erga omnes.
- 15) Para interponer un recurso contra la sentencia, existen tres requisitos básicos: a) que quien lo interponga sea parte del proceso; b) que exista un gravamen o perjuicio concreto resultante de la decisión atacada; y c) **que se interponga dentro del plazo perentorio, que comienza a correr desde la notificación respectiva y reviste, además, carácter individual.**⁹
- 16) Básicamente, los recursos que pueden interponerse son:
 1. Ordinarios:
 - a. De aclaratoria (CPN art. 166, inc. 2) y de reposición o revocatoria (CPN arts. 238/41), que deben interponerse dentro de los tres días hábiles posteriores a la notificación de la sentencia o resolución judicial de que se trate.
 - b. De apelación (CPN arts. 242/52), que puede ser interpuesto por las partes y el ministerio público en los procesos que intervengan, en juicios ordinarios o sumarísimos, dentro de los cinco o tres días posteriores a la notificación de las sentencias, respectivamente, revistiendo el plazo el carácter de perentorio, de manera que si se produce el vencimiento y no se interpuso el recurso, la sentencia queda firme. Las partes podrían, sin embargo, prorrogar el plazo de común acuerdo; y además, se trata de un plazo individual, que corre separadamente para cada una de las partes, desde el día siguiente a aquel en que tuvo lugar la notificación de la resolución.¹⁰
 - c. De nulidad (CPN, art. 253), implícito en el recurso de apelación; y directo o de queja por apelación denegada (CPN arts. 282/87), que se interpone dentro de los cinco días de notificada la denegación de la apelación por el ministerio de la ley.
 2. [y/o] Extraordinarios: de inaplicabilidad de ley (arts. 288/303 del CPN), inconstitucionalidad y nulidad (arts. 161, inc. 1º y 3º, CPN). Los plazos para

8. Para preservar la inmodificabilidad de la sentencia en sentido material, la ley acuerda la excepción de cosa juzgada, que puede ser declarada aun de oficio por el juez.

9. PALACIO, Lino Enrique, ob. cit. (cfr. nota 3), pp. 568-569 y ss.

10. Ídem, p. 578.

interponer cada uno de dichos recursos se encuentra regulado en la norma procesal respectiva.

- 17) Si no se interpone ningún recurso contra una sentencia en los plazos antes indicados, la misma queda firme y pasa en autoridad de cosa juzgada, poniendo fin al proceso ya sea material o formalmente o en ambos caracteres.

4. El caso concreto

En el caso traído a consulta por los escribanos G. y S., se trata de una cesión de derechos litigiosos emergentes del juicio de reivindicación iniciado respecto de un inmueble ubicado en esta jurisdicción, celebrada el día en que se dictó la sentencia declarativa constitutiva del derecho real de dominio a favor del cedente actor que, a su vez, se notificó de la misma en esa misma fecha.

Como quedó dicho anteriormente, la sentencia de usucapión que se dicta en el marco del procedimiento contencioso que debe tramitar en los términos de los artículos 24 y 25 de la Ley 14159, es del tipo declarativa constitutiva del derecho real de dominio a favor del actor.

Hasta que dicha sentencia no pase en autoridad de cosa juzgada, los derechos emergentes del juicio, en el marco del cual se persigue su obtención, son litigiosos.

La sentencia pasará en autoridad de cosa juzgada formal y material, una vez que hubieran vencido los plazos para interponer recursos contra ella, fundamentalmente el de apelación. Los plazos son individuales y se cuentan, dependiendo del tipo de recurso, a partir del día siguiente hábil de la notificación de la misma (sea personalmente o por cédula o acta notarial).

Conforme se desprende de los antecedentes fácticos de la consulta, la cesión bajo estudio tuvo por objeto los derechos litigiosos del cedente actor a la fecha de instrumentarse, correctamente, por escritura pública; pues a esa fecha la sentencia del juicio de usucapión no estaba firme y aún podía ser atacada por vía recursiva no sólo por el actor (no habían pasado los plazos para interponer recursos de aclaratoria ni de apelación, por ejemplo), sino también por los demandados, que no fueron notificados de su dictado sino mucho tiempo después y por edictos, y/o eventualmente por el Ministerio Fiscal, también partes en el proceso.¹¹

Tal fue, seguramente, el razonamiento que siguió el juzgador cuando, una vez presentada la primera copia de la cesión de derechos litigiosos al expediente, antes de que se notificara a la demandada por edictos, tuvo por parte al cedente y, posteriormente, ordenó inscribir la sentencia juntamente con la cesión de derechos litigiosos para que el dominio fuera finalmente inscripto en cabeza de los cesionarios, que reemplazaron al emplazamiento procesal del actor cedente.

11. Los plazos para interponer recursos son individuales y se computan desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia o auto respectivo.

Por lo expuesto, no resulta observable el dominio inscripto a nombre de los cesionarios de derechos litigiosos emergentes de un proceso de usucapión, cuando la cesión se instrumentó antes de que la sentencia recaída en autos hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada formal y material, es decir, antes de transcurrido el plazo de preclusión procesal previsto para recurrirla, según cada tipo de recurso.

No obstante lo anterior, y si la precedente conclusión no fuera compartida por los argumentos de fondo y forma antes expuestos, siempre cabrá a los cesionarios intentar la acción de recalificación judicial como “compraventa” de la escritura pública de cesión antes indicada. En esa línea parece encontrarse, además, el fallo citado por los consultantes y recaído en autos: “Rost, Adán Otto s/ usucapión - rec. apel. c/ decisiones autoridad adm. o pers. jurídica pub. no estatal” de la Cámara 7^a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, dictado con fecha 15/8/2013 y publicado en *La Ley Cuyo*, 2013 (diciembre), p. 1241, y 2014 (abril), p. 261.