

ANOTACIÓN DE LITIS EN EL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

por **Roberto G. LOUTAYF RANEA**¹

(Publicado en “Revista de Derecho Procesal”, 2017 – 1, “Las medidas cautelares en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2017, págs.. 211-264).

Introducción

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Concepto

Requisitos

Posesión “animus domini”

Cumplimiento del plazo legal

Vías procesales para oponer la prescripción

Precisa individualización del bien a prescribir

Carácter contradictorio del proceso. Legitimación activa y pasiva

Competencia

Prueba

Momento en que se adquiere la propiedad

*Características de la sentencia que hace lugar a la demanda por prescripción
/adquisitiva*

Principio general: carácter declarativo

Efectos de la sentencia que declara adquirido un derecho real por prescripción adquisitiva:

/cosa juzgada

Inscripción de la titularidad del derecho real usucapido

Fijación de la fecha en que se produce la adquisición del derecho real

*Normativa aplicable con relación a los derechos y obligaciones de las partes derivadas de la
/posesión ejercida durante la vigencia del Código anterior*

Carácter de orden público

LA ANOTACIÓN DE LITIS

Objeto

Procesos en que procede el dictado de una anotación de Litis

Requisitos

1) *Verosimilitud del derecho*

2) *Peligro en la demora*

3) *Contracautela*

4) *Promoción de la demanda*

Criterio amplio

MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE ADQUISICIÓN DEL DOMINIO POR PRESCRIPCIÓN

Juez competente

Correlación entre la medida cautelar y el objeto de la demanda principal

Medidas cautelares procedentes en el proceso de usucapión

Anotación de Litis

Prohibición de innovar

Embargo preventivo

Otras medidas posibles de publicidad: colocación de carteles en el inmueble

/indicando la existencia del juicio de usucapión en trámite

La medida de anotación de Litis en el art. 1905 del Código Civil y Comercial

El principio dispositivo y las medidas cautelares. Excepciones

Particularidad y finalidad de la norma del art. 1905

Oportunidad en que el juez debe ordenar la medida

Requisitos para ordenar la medida de anotación de Litis

¹ Agradezco la invalorable colaboración brindada por la doctora Nelda Villada Valdez.

Caducidad y extinción de la medida

ANOTACIÓN DE LITIS EN EL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Introducción

El art. 1905, está ubicado en el Libro IV de “Derechos Reales”, Título I sobre “Disposiciones generales”, Capítulo 2 sobre “Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad”. El citado artículo, que lleva por título “*Sentencia de prescripción adquisitiva*”, dice en su último párrafo: “*La resolución que confiere traslado de la demanda o de la excepción de prescripción adquisitiva debe ordenar, de oficio, la anotación de la litis con relación al objeto, a fin de dar a conocer la pretensión*”.

Esta norma da pie a hacer algunas consideraciones respecto a los dos institutos que contempla: la “*prescripción adquisitiva*” y las “*medidas cautelares*” que pueden solicitarse y ordenarse en el proceso de usucapión; en particular la medida de “*anotación de litis*”, la relación entre esos institutos, y las particularidades que presenta el nuevo Código Civil y Comercial respecto al Código Civil de Vélez con sus modificaciones

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Concepto

El Código Civil de Vélez definía en su art. 3948 a la prescripción adquisitiva como un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley.

El principio sigue siendo el mismo en el Código Civil y Comercial ya que su art. 1897 dice: “*La prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley*”, definición que se aplica tanto a la prescripción “larga” (art. 1899) como a la “breve” (art. 1898). El art. 2565 reitera que los “*derechos reales principales se pueden adquirir por la prescripción en los términos de los arts. 1897 y siguientes*”. Es decir, sólo es posible adquirir por prescripción adquisitiva los derechos reales que se ejercen por la posesión, salvo el derecho real de superficie que la acota a la prescripción breve a efectos de sanear el título (art. 2119).

Requisitos

Conforme se ha señalado, la usucapión es un modo de adquisición de los derechos reales por la continuación de la posesión en forma pública, pacífica, continua e

ininterrumpida durante el tiempo establecido por la ley. La adquisición por este medio se basa en dos hechos fundamentales: la posesión de la cosa por parte de quien no es su dueño y la duración de esa posesión por un cierto tiempo. El Código Civil y Comercial requiere que la posesión para prescribir debe ser ostensible y continua (art. 1900). De la conjunción de la posesión con el tiempo, la ley hace derivar la adquisición, siendo esta uno de los efectos más importantes de la posesión².

Resulta improcedente el instituto de la usucapión con relación a bienes que pertenecen al dominio público del Estado, si no se acredita de manera suficiente que mediaron por parte de este último actos o hechos que importaron la desafectación de tales predios³.

Para que resulte procedente la prescripción adquisitiva son necesarios los siguientes requisitos:

Posesión “animus domini”

Durante la vigencia del Código Civil de Vélez se entendía que, para que sea hábil para adquirir el dominio, la posesión debía ser a título de dueño (art. 2351), continua (arts. 3999, 4015 y 4016), y pública (ya que lo que caracteriza el derecho de propiedad es su ejercicio público)⁴. El art. 2351 del Código Civil de Vélez decía que la “*posesión*” existe toda vez que una persona, por sí o por otro, tiene una cosa bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Y la “*tenencia*” tiene lugar cuando una persona tiene en su poder una cosa, pero reconociendo en otro el derecho de posesión (arts. 2352 y 2461)

El Código Civil y Comercial dice que las relaciones de poder del sujeto con la cosa son la “*posesión*” y la “*tenencia*” (art. 1908). Describe que hay “*posesión*” cuando

² CNCiv., Sala J, 18-2-2014, E.D. 257-505; Id., Sala L., 5-3-2012, E.D. 248-284; CApel.Civ.Com. Lomas de Zamora, sala I, 20-6-2006, E.D. 221-422.

³ CSJN, 18-9-2012, “Vila, Alfredo Luis vs. Gobierno Nacional – Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 335:1822, L.L. 2012-F-424, con cita de los siguientes precedentes: Fallos 146:289 y 297; 147:154 y 155; 164:165. En el caso se trataba de bienes del dominio público del Estado Nacional. Ha destacado el fallo que tales bienes pueden cambiar su condición jurídica a través de la desafectación. El principio consiste en que los bienes desafectados ingresan al dominio privado del Estado; la excepción consiste en que dichos bienes ingresan al dominio privado de los administrados. De ordinario tal determinación corresponde al Poder Legislativo del Estado, pero se ha considerado que también hay desafectación cuando en virtud de una declaración del poder administrador o de otro acto suyo resulta indudable que la cosa ha dejado de servir directamente al uso o goce público, al cual hasta el momento se encontraba destinada. La propiedad pública termina por desafectación, la que produce el efecto general de cambiar la condición jurídica del bien, que se torna a partir de ella enajenable, prescriptible, embargable y regido, no ya por las disposiciones del derecho administrativo relativas a la policía de los caminos y de las calles, sino por el derecho civil, a cuyo campo de acción ha ingresado, como consecuencia de aquella

⁴ BORDA, Guillermo A.: “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo I, 1978, págs. 312-315

una persona, por sí o por medio de otra “*ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no*”; y el art. 1900 agrega que la posesión para prescribir debe ser “*ostensible*” y “*continua*”: para poder ser *ostensible* debe ser pública; y para ser *continua* debe ser permanente. Sobre la continuidad, dice el art. 1930 del Código Civil y Comercial que se “*presume, a menos que exista prueba en contrario, que el sujeto actual de la posesión o de la tenencia que prueba haberla ejercitado anteriormente, la mantuvo durante el tiempo intermedio*”. Y el art. 1910 dice que hay “**tenencia**” cuando una persona, “*por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor*”

Son dos los elementos que caracterizan a la “posesión”: el “**corpus**” y el “**animus**”. El primero (**corpus**) es el elemento material, como integrativo del poder o del señorío de la persona respecto de la cosa: como dice Llambías, es la potestad de hecho sobre la cosa, que se advierte cuando una persona la tiene bajo su poder, pero no se trata de una mera relación material, sino que supone una mínima voluntad, exigida por la ley, para que el hecho tenga consecuencia jurídica⁵. El otro elemento (**animus**) es el elemento intencional en cuya virtud se exige de parte del poseedor la voluntad de comportarse respecto de ella como si se tratase del propietario de la misma, o titular de un derecho real.

Es decir, para que produzca el efecto adquisitivo determinado por la ley, es necesario que exista el **corpus** (la “relación de poder” del sujeto con la cosa, en los términos de los arts. 1908 y 1909 del Código Civil y Comercial), y también que esos actos materiales se ejerzan **animus domini**, o sea con intención de tener la cosa para sí, lo que implica que el poseedor se conduzca como lo haría el propietario; además, tal ocupación debe ser ostensible, continua y no interrumpida (art. 1900).

Para la prescripción adquisitiva, entonces, es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder (“**relación de poder**” del sujeto con la cosa, en los términos de los arts. 1908 y 1909 del Código Civil y Comercial), sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (**animus domini**); este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro⁶.

⁵ LLAMBÍAS, Jorge J.: “Código Civil Anotado”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo IV-A, 1981, pág. 70.

⁶ CSJN, 15-7-2014, “Malossi, Noemí Adriana vs. E.N.A. – O.N.A.B.E.”, Fallos 337:850, con cita de los siguientes precedentes: CSJN 29-12-1988, “Josefina Fernández Cancio de Gamarra vs. Administración

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (refiriéndose en el caso a la prescripción larga de un inmueble) que, dado el “*carácter excepcional*” que reviste la adquisición del dominio por prescripción⁷, resulta necesario que la parte acredite fehacientemente haber entrado en la posesión de la cosa, realizando actos de naturaleza de los señalados por el art. 2373 del Código Civil –hoy, art. 1928 del Código Civil y Comercial- y que se mantuvo en el ejercicio de esa posesión durante los veinte años necesarios para adquirir el dominio por el medio previsto en el art. 2524 inc. 7° (art. 4015 del Código Civil) –hoy art. 1897 del Código Civil y Comercial-⁸. No basta con acreditar un relativo desinterés por el bien por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos⁹.

También ha dicho la Corte Suprema que la posesión no debe confundirse con la simple “*tenencia*” de las cosas que contemplaban los arts. 2352 y 2461 del Código Civil: para que se configure la posesión en el concepto legal de esta palabra es necesario que el poseedor no solo tenga la cosa bajo su poder sino que esa posesión se manifieste con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, o mejor dicho, con la intención de comportarse respecto a esta cosa como propietario de ella (art. 2351 del Código Civil –hoy art. 1909 del Código Civil y Comercial-). Además, la cuestión depende no sólo de la voluntad y la acción del pretendiente sino también de la pasividad del que tenía la posesión¹⁰.

Nacional de Parques y Provincia de Formosa”, Fallos 311:2842; Id. 27-9-2005, “Estado Nacional vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 328:3590.

⁷ CSJN, 10-3-1975, “Orsini, José vs. Provincia de Córdoba”, Fallos 291:139; E.D. 61-184; Id., 4-7-2003, “Aero Club Salta vs. Estado Nacional”, Fallos 326:2048; L.L. 2003-F-921; E.D. Administrativo 2003-262; DJ 2003-3-741; Id., 27-9-2005, “Estado Nacional (Ministerio del Interior) Prefectura Naval Argentina vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 328:3590.

⁸ CSJN, 15-7-2014, “Malossi, Noemí Adriana vs. E.N.A. – O.N.A.B.E.”, Fallos 337:850, con cita del siguiente precedente del mismo tribunal: 10-3-1975, “Orsini, José vs. Provincia de Córdoba”, Fallos 291:139; E.D. 61-184.

⁹ CSJN, 10-3-1975, “Orsini, José vs. Provincia de Córdoba”, Fallos 291:139 y E.D. 61-184; Id., 27-9-2005, “Estado Nacional (Ministerio del Interior) Prefectura Naval Argentina vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 328:3590; Id., 15-7-2014, “Malossi, Noemí Adriana vs. E.N.A. – O.N.A.B.E.”, Fallos 337:850, con cita del siguiente precedente: CSJN, 4-7-2003, “Aero Club Salta vs. Estado Nacional”, Fallos 326:2048.

El hecho que la dueña de un inmueble lo abandone es indiferente, pues para adquirir por usucapión se necesita que una persona lo posea con ánimo de dueño durante el plazo legal (CNCiv., Sala H, 15-3-2010, E.D. 239-242).

¹⁰ CSJN, 15-7-2014, “Malossi, Noemí Adriana vs. E.N.A. – O.N.A.B.E.”, Fallos 337:850, con cita de SALVAT, Raumundo: “Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales, actualizado por Manuel J. Argañaraz, Tipográfica Editora Argentina, t. II, 1962, pág. 232/233

Es decir, para la procedencia de la prescripción adquisitiva, se exige en forma inexcusable por la ley la “posesión” de la cosa; no basta la simple “tenencia”, salvo que el tenedor hubiera realizado la “*interversión*” de su título en los términos del art. 2458 del Código Civil de Vélez y actualmente del art. 1915 del Código Civil y Comercial para lo cual no basta con justificar la mutación de la voluntad o el transcurso del tiempo, sino que debe mediar actos exteriores materiales o jurídicos que revelen de manera inequívoca, concluyente y positiva el cambio de relación con la cosa, la modificación del título¹¹; y la exclusión de los otros comuneros en caso de tratarse de un bien en condominio¹². La prueba de que medió interversión de título está a cargo de quien la invoca¹³. Sobre la interversión de título, el art. 1915 del Código Civil y Comercial dice: “*Interversión. Nadie puede cambiar la especie de su relación de poder, por su mera voluntad, o por el solo transcurso del tiempo. Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y sus actos producen ese efecto*”.

Debe tenerse en cuenta que el titular de un inmueble no tiene obligación de ocupar el bien, ni ejercer sobre él actos posesorios pretendidamente revalidantes o conservatorios de su dominio, pues el derecho de propiedad es perpetuo. Por tal razón no procede considerar que el mismo, con su conducta, da motivo al pleito, cuando un tercero se arroga derechos posesorios sobre el mismo¹⁴.

De igual modo, la manera voluntaria de desprenderse de la posesión que contemplaba el artículo 2454 del Código Civil de Vélez (art. 1932 inc. “e” del Código Civil y Comercial), o la abdicación del dominio prevista en su artículo 2607 del ordenamiento de Vélez (art. 1907 del Código Civil y Comercial), son hechos totalmente

¹¹ LLAMBÍAS, Jorge J.: “Código Civil Anotado”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo IV-A, 1981, pág. 81, comentario al art. 2353.CNCiv.,Com.Fed., sala II, 25-11-1997, E.D. 181-254; CApel.Civ.Com. Junín, 1-11-2011, E.D. 245-394.

Quien es tenedor no puede por mero designio de su propia voluntad cambiar la causa o título de su relación con la cosa; es decir, la voluntad es impotente para cambiar, por sí, el carácter originario impreso a la relación posesoria en virtud de la “*causa possessionis*” Lo sustancial en la interversión del título presupone que quien entró en contacto con el bien a título de tenedor, en algún momento ha exteriorizado la voluntad de poseer sólo para sí, afectando el derecho de propietario (CNCiv., Sala F, 23-9-2009, E.D. 238-400)..

¹² CJ Provincia de Buenos Aires, 28-12-1071, E.D. 41-808; CApel.Civ.Com. Junín, 24-11-2011, E.D. 246-602; CNCiv., Sala F, 28-5-2010, E.D. 239-462.

Un sucesor, para prescribir frente a otros herederos, debe ejercer una posesión exclusiva y excluyente sobre si los bienes del sucesorio, no bastando para ello la posesión legalmente deferida a que aluden los arts. 3410, 3412, 3414, 3418 y conscs del código civil (CNCiv., Sala F, 28-5-2010, E.D. 239-462).

¹³ CNCiv.Com.Fed., Sala II, 25-11-1997, E.D. 181-254.

¹⁴ C2ªCiv.Com. La Plata, Sala II, 11-5-1999, E.D. 188-728, 615-SJ.

independientes de la ocupación del bien que un tercero pueda hacer con el fin de adquirir el derecho real por la usucapión¹⁵.

Cumplimiento del plazo legal

Aparte del “*corpus*” y del “*animus domini*”, el otro requisito de la institución que nos ocupa es el transcurso del término legal de la posesión¹⁶: el art. 4015 del Código Civil lo había establecido en 20 años para la adquisición de bienes inmuebles sin necesidad de título y buena fe¹⁷; diez (10) años para la adquisición de un inmueble con buena fe y justo título (art. 3999); de tres (3) años para la adquisición del dominio de cosa mueble robada o perdida, y de dos (2) años cuando la cosa mueble requería inscripción registral y siempre que hubiese mediado buena fe (art. 4016 bis).

El Código Civil y Comercial dice que la “prescripción adquisitiva breve”, es decir con justo título y buena fe, se produce sobre inmuebles por la posesión durante diez (10) años; y si la cosa es mueble hurtada o perdida el plazo es de dos (2) años (art. 1898); en caso de buques el plazo es de tres (3) años (art. 162 de la Ley de Navegación n° 20.094). Y con relación a la “prescripción adquisitiva larga” de un inmueble, es decir cuando no existe justo título o buena fe, el plazo es de veinte (20) años; pero si se trata de una cosa mueble registrable, no hurtada ni perdida”, el plazo es de diez (10) años (art. 1899), siempre que los elementos identificatorios sean coincidentes y que lo reciba del titular registral o de cesionario sucesivo.

Se ha considerado admisible para acoger la pretensión adquisitiva que el plazo legal venza durante la sustanciación del proceso e incluso luego de la sentencia de primera instancia durante el trámite de la apelación: en tal caso se puede hacer mérito de tal circunstancia como hecho constitutivo en los términos del art. 163 inc. 6° del CPCCN¹⁸.

Vías procesales para oponer la prescripción

El Código Civil y Comercial dispone en su art. 2551 que la “*prescripción puede ser articulada por vía de acción o de excepción*”, agregando el art. 2552 que el “*juez no puede declarar de oficio la prescripción*”.

¹⁵ CSJN, 10-3-1975, “Orsini, José vs. Provincia de Córdoba”, Fallos 291:139; E.D. 61-185.

¹⁶ MARIANI DE VIDALm Marina: “Curso de Derechos Reales”, Buenos Aires, Zavallia Editor, tomo III, 1989, págs. 122-123.

¹⁷ CApel.CC.Salta, Sala III, 4-12-96, tomo año 1996, pág. 830; Id., Id., Protocolo año 2007, pág. 894.

¹⁸ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VI, 1977, pág. 327; 2011, pág. 257. CJ Mendoza, Sala I, 5-8-1998, E.D. 182-22.

La “**acción**” de prescripción adquisitiva es la pretensión procesal deducida por la parte actora mediante la cual solicita a la Jurisdicción que declare que ella ha adquirido el derecho real de determinado bien por el hecho de haberlo poseído durante el tiempo exigido por la ley.

La vía de “**excepción**” es la defensa que puede oponer la parte demandada en un proceso de conocimiento (v. gr. acción de reivindicación), a través de la cual peticiona el rechazo de la demanda oponiendo como defensa la usucapión; puede también el demandado no sólo limitarse a peticionar el rechazo de la demanda deducida sino que también puede “**reconvenir**” y solicitar que se declare que ella ha adquirido por prescripción adquisitiva el dominio del bien en discusión por haber cumplido los presupuestos legales a tales efectos. Es decir, la acción de reivindicación puede ser detenida como consecuencia de la prescripción adquisitiva opuesta por el poseedor de la cosa reivindicada¹⁹. El art. 2553 agrega que la “*prescripción debe oponerse dentro del plazo para contestar la demanda en los procesos de conocimiento, y para oponer excepciones en los procesos de ejecución. Los terceros interesados que comparecen al juicio vencido los términos aplicables a las partes, deben hacerlo en su primera presentación*”.

Lo decidido en una de estas vías hace cosa juzgada sobre la cuestión. En tal sentido se ha resuelto que cabe desestimar la demanda promovida a fin de recobrar la titularidad de dominio de un inmueble, al mediar cosa juzgada en razón de esgrimirse idéntico reclamo que en un juicio anterior en el cual se admitió la excepción de prescripción, y se pretende atribuir al nuevo reclamo el alcance de una acción real que ya fue invocada en la demanda anterior al contestar el traslado de la defensa aludida, por lo que existe identidad de personas, de causa y el objetivo de la pretensión en uno y otro caso es el mismo²⁰.

Precisa individualización del bien a prescribir

Es necesario hacer una perfecta individualización del bien objeto de la demanda por prescripción adquisitiva. Ello surge con claridad del art. 330 del CPCCN, que establece como contenido de la demanda “*la cosa demandada designándola con toda*

¹⁹ BORDA, Guillermo: “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo I, 1978, pág. 340, n° 408 y tomo II, 1978, pág. 512-513, n° 1529. CApel.Civ.Com. Lomas de Zamora, Sala I, 3-11-2000, E.D. 195-591, 1007-SJ.

²⁰ CSJN, 30-10-2012, “Sosa de Basso, María Angélica vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 335:2172.

*exactitud*²¹. En tal sentido se ha dicho que cuando se alega la prescripción como fundamento de la acción, la prueba aportada respecto de la posesión debe ser plena e indubitable, tanto en lo atinente a la individualización del bien, como de los actos posesorios invocados²².

Los problemas se presentan cuando el objeto de la demanda es un bien inmueble.

El art. 1º inc. “b” del Decreto-ley 5756/58, modificatorio de la Ley 14.159 determina como exigencia ineludible que con la demanda de usucapión debe acompañarse el plano de mensura del inmueble cuyo dominio se pretende adquirir, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva si la hubiere en la jurisdicción. Este requisito se sustenta en la necesidad de una precisa individualización del inmueble que se pretende usucapir, es decir, que no deje dudas sobre su ubicación, superficie, linderos y demás elementos que tipifiquen adecuadamente lo que es objeto de la demanda²³.

Si bien el plano debe acompañarse con la demanda, se ha considerado admisible el agregado con posterioridad, si tal agregación no ha sido cuestionada por las partes, por lo que debe tenerse por consentida al haber precluido toda posibilidad de impugnación. Por lo tanto, existiendo el plano de posesión veinteañal exigido, el rechazo de la demanda por no haber sido agregado en la oportunidad adecuada aparece como una solución excesivamente ritual que debe evitarse²⁴.

²¹ C1ªCiv.Com. San Isidro, Sala I, 30-3-2010, E.D. 243-391.

²² CNCiv., Sala F, 9-12-1999, E.D.189-522, 708-SJ.

²³ CNCiv., Sala C, 27-5-1976, E.D. 69-165; CJSalta, Sala II, 22-9-1976, Boletín Judicial –Provincia de Salta-, nº XIX, año 1977, pág. 172; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 2-8-2005, Protocolo año 2005, pág. 7654.

Se ha considerado que cumple con la exigencia del art. 24 inc. 1º del Decreto Ley 5756/58 el plano de urbanización presentado al promoverse la demanda, el que precisamente pone de relieve que los datos allí contenidos aportan con efectividad y exactitud las exigencias formales aludidas colocando al juzgador en condiciones de apreciar con certeza la identidad o coincidencia entre pretensión y realidad, entre el inmueble en su aspecto físico y el título que pueda resultar, tanto más siendo que dicho plano es copia fiel del registrado y archivado en el Departamento Técnico de la Dirección General de Inmuebles de la Provincia (CJSalta, Sala II, 22-9-1976, Boletín Judicial –Provincia de Salta-, nº XIX, año 1977, pág. 172).

En otro caso, se ha considerado suficiente el hecho que la demandada en ningún momento ha manifestado dudas sobre la individualización del inmueble objeto de la prescripción adquisitiva, sino que, por el contrario, de sus presentaciones surge que sabe perfectamente cuál es el predio que se pretende adquirir, e incluso alega que lo ha comprado de la Municipalidad de San Lorenzo por la escritura pública de la Escribanía de Gobierno (cuyo número individualiza). Además, la misma demandada ha acompañado cédula parcelaria del catastro respectivo en su contestación; y surge de la misma, como de la acompañada, las dimensiones del inmueble, superficie, linderos, e incluso el plano respectivo de división. Frente a tales circunstancias, ha dicho el fallo, no puede solicitar la parte demandada que por la sola omisión de la presentación del plano se rechace la demanda, dado que no cabe hacer valer las formas sobre el aspecto sustancial, ni ocultar la verdad real tras de óbices meramente formales: se lo impide la doctrina que prohíbe el exceso ritual (CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 30-10-2002, Protocolo año 2002, pág. 1024; Id. Id., 2-8-2005, Protocolo año 2005, pág. 765).

²⁴ CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 15-6-1989, “Jalit vs. Botines”.

También se ha resuelto que si una persona está usucapiendo un inmueble y un tercero o el propietario lo expulsa solo de una parte del mismo, es decir, si la desposesión es parcial, la prescripción se interrumpe únicamente respecto de la superficie despojada y no sobre el resto, por lo que la usucapión es viable respecto de lo que se continuó poseyendo, siendo que están precisadas las subparcelas en una mensura de subdivisión aunque la misma no esté aprobada²⁵.

Debe tenerse en cuenta que, conforme se ha interpretado, la exigencia imperativa del art. 24 de la ley 14.159 y su modificación por el decreto-ley 5756/58, rige cuando a la adquisición de dominio de inmueble por usucapión se plantea como acción. Y está excluida cuando tal adquisición del derecho real se plantea como excepción o defensa²⁶.

Carácter contradictorio del proceso. Legitimación activa y pasiva

El art. 1905 del Código Civil y Comercial dice expresamente que la sentencia de prescripción adquisitiva debe dictarse “*en proceso que debe ser contradictorio*”. El art. 24 de la ley 14.159 (texto según Decreto Ley 5756/58) establece también expresamente que el juicio de prescripción adquisitiva de inmuebles debe ser contradictorio. Y ello es lógico porque, para que la sentencia a dictarse pueda adquirir la calidad de cosa juzgada, debe el proceso sustanciarse con la parte interesada²⁷.

El legitimado activo para demandar por prescripción adquisitiva, es quien alega haber cumplido los requisitos establecidos por la ley para adquirir el derecho real por prescripción adquisitiva.

La parte con legitimación para obrar pasiva normalmente es el que aparece como titular o propietario del bien (titular registral)²⁸, y con él debe sustanciarse el proceso, o con quien, sin aparecer en las constancias registrales, pudiera considerarse con derecho

De entenderse indispensable el plano exigido por la ley 14.159 (art. 24, inc. “b”, texto según ley 5756/58) podría subsanarse la omisión de adjuntarlo a la demanda incorporándolo al expediente durante el curso del proceso, antes del dictado de la sentencia, pues rechazar la acción por la sola falta de ese requisito constituiría un formalismo extremo (CNCiv., Sala C, 22-6-2000, E.D. 191-267).

²⁵ CApel.Civ.Com. Junín, 25-6-2013, E.D. 255-166.

²⁶ CNCiv., Sala E, 21-11-1972, E.D. 47-579; CApel.Civ.Com. Rosario, Sala IV, L.L. Online cita AR/JUR/2466/1991.

²⁷ Si la causa por usucapión se tramitó con violación del principio de la libre defensa en juicio, ya no puede hablarse de cosa juzgada, pues es sólo aparente, ya que ante la indefensión no hay cosa juzgada (C1°Civ.Com. San Martín, 2-5-1972, E.D.53-219).

²⁸ GURFINKEL de WENDY, Lilian N., en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Julio César Rivera y Graciela Medina Directores, Mariano Esper Coordinador, tomo V, 2014, págs. 258-259.

El juicio de usucapión debe ser contencioso con el que resulta ser titular del dominio del bien de que se trata (CNCiv., Sala E, 21-11-1972, E.D.47-579).

de tal²⁹. Si se trata de un bien sujeto al régimen de condominio, la demanda debe necesariamente entablarse contra todos los copropietarios y/o sus herederos y sucesores³⁰; y no cubre la deficiencia de no haber demandado expresamente a todos los titulares del dominio la citación por edictos a quienes “se consideren con derechos”³¹.

En caso de no conocerse el domicilio del titular dominial, corresponde aplicar las normas del ordenamiento procesal referidas a “demandado incierto o con domicilio o residencia ignorados” (art. 343 CPCCN)³². Así lo dispone expresamente el art. 24 inc. “a” de la ley 14.159 (texto según Dec. Ley 5756/58). Y si el inmueble carece de título, la demanda deberá entablarse contra el Estado (conf. art. 236, inc. “a” del Código Civil y Comercial).

En caso de haber interés fiscal comprometido, el juicio se debe sustanciar “con el representante legal de la Nación, de la provincia o de la municipalidad a quien afecte la demanda” (art. 24 inc. “d” de la ley 14.159, texto según Dec. Ley 5756/58)³³. Así, debe intervenir no sólo cuando se trata de cosas de dominio de la Nación, provincia o municipalidad, sino también debe intervenir el funcionario encargado de la defensa del patrimonio del Fisco en cuanto destinatario de bienes en caso de herencias declaradas vacantes: los arts. 3588 y 3589 del Código Civil disponían que el Estado recibe los bienes de la sucesión vacante a raíz del dominio eminente que, en virtud de su potestad soberana, tiene sobre ellos³⁴; y en el mismo sentido, el art. 2424 del Código Civil y Comercial (Título IX sobre “sucesiones intestadas”), dice que “a falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados”; en el mismo Título, Capítulo 6, el mismo Código Civil y Comercial se refiere a los “Derechos del Estado” y regula lo vinculado a la herencia vacante. Es decir, el Estado reviste el carácter indiscutible de dueño de dichos

²⁹ CNCiv., Sala B, 4-2-1974, E.D. 64-102

³⁰ LÓPEZ MESA, Marcelo J.: “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo IV, 2012, pág. 5801, con cita del siguiente fallo: CNCiv., Sala D, 22-10-2007, “Flotta vs. Ruibal”, L.L. Online cita AR/JUR/7810/2007. CApel.Civ.Com. y Lab. Curuzú Cuatiá, 23-3-2007, L.L. Online cita AR/JUR/1923/2007.

³¹ CApel.Civ.Com. y Lab. Curuzú Cuatiá, 23-3-2007, L.L. Online cita AR/JUR/1923/2007.

³² CApel.Civ.Com. Loma de Zamora, sala I, 20-6-2006, E.D. 221-422.

³³ BORDA, Guillermo: “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo I, 1975, pág. 327; GURFINKEL de WENDY, Lilian N., en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Julio César Rivera y Graciela Medina Directores, Mariano Esper Coordinador, tomo V, 2014, pág. 258.

³⁴ CNCiv., Sala D, L.L. 65-607; SCMendoza, Sala I, año 1968, J.A. 1-1969-897, fallo 1387, y L.L. 134-356, fallo 62.442.

bienes y éstos deben serle entregados³⁵. Por tal motivo, entonces, debe intervenir en cualquier pretensión concerniente a los bienes de la herencia, como es el caso de una demanda de usucapión³⁶.

También es posible la intervención de un tercero, en los términos de los arts. 90 y cc. del CPCCN, cuando quien pretende intervenir alegue tener interés en el asunto, como ocurre cuando el tercero afirme ser propietario de una porción del inmueble objeto del juicio³⁷. Sobre el tema se ha dicho que si bien el proceso de usucapión debe sustanciarse con quien figura en el Registro Inmobiliario como titular del dominio del inmueble ello no descarta la participación de otras personas que puedan tener interés en el asunto, y menos de aquellas cuyo interés resulta evidente (como ocurre cuando figura inscripto en el Registro Inmobiliario -tal como lo permite la ley registral de la Provincia de Salta- el boleto de compraventa por el que la Provincia, titular del dominio, vende el inmueble a la madre del tercero que pretende intervenir; además la propia actora ha acompañado copia del boleto a su demanda, y si bien alega el fallecimiento de la adquirente, reconoce que existe una hija, que es quien pide intervenir en el juicio, quien vive en el inmueble que se pretende usucapir junto con su familia³⁸. Debe tenerse en cuenta que el Código Civil y Comercial señala que los “*terceros interesados que comparecen al juicio vencido los términos aplicables a las partes*” deben oponer la prescripción “*en su primera presentación*” (art. 2553).

Existe falta de legitimación para obrar cuando no hay coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y aquellas a las cuales la ley habilita para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso³⁹. La falta de legitimación para obrar puede ser opuesta por la parte demandada al oponer excepciones previas (art. 347 inc. 3º CPCCN) o en la contestación de demanda si no lo hubiese hecho con anterioridad (art. 365). De todas maneras, el tribunal, aún de oficio, está obligado como paso previo a todo ulterior análisis, a elucidar si en la causa que se somete a decisión las partes están legitimadas para obrar⁴⁰. Y si existe falta de legitimación sustancial en alguna de ellas, debe rechazar la demanda. En el sentido

³⁵ ZANNONI, Eduardo: “Derecho de las Sucesiones, tomo II, pág. 156; BORDA, Guillermo: “Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones”, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo II, 1970, pág. 89.

³⁶ CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 7-12-1999, Protocolo año 1999, pág. 245.

³⁷ CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 19-5-2004, Protocolo año 2004, pág. 390.

³⁸ CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 20-3-2003, Protocolo año 2003, pág. 143.

³⁹ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 414; CNCiv., Sala A, 19391987, L.L. 1987-E-249; Id., Sala B, 17-5-1977, E.D. 76-493.

⁴⁰ CARLI, Carlo: “La demanda civil”, La Plata, Edit. Lex, 1977, pág. 231. CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 29-10-2003, Protocolo año 2003, pág. 1000.

expuesto se ha resuelto que si la actora no ha acreditado su legitimación sustancial activa en un proceso de prescripción adquisitiva, requisito intrínseco o, si se quiere, presupuesto de la viabilidad de la acción cuya concurrencia debe ser verificada de oficio, no puede pretender triunfar⁴¹.

Competencia

Es competente por razón del territorio la justicia ordinaria del lugar en donde se encuentra el bien con relación al cual se alega haberlo adquirido por prescripción⁴².

Si se trata de una causa civil en la que es parte en ella una provincia contra un vecino de otra, el asunto es de competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 177 de la Constitución Nacional y art. 24, inc. 1º, decreto-ley 1285/58)⁴³.

Prueba

El carácter contencioso del juicio de usucapión supone la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho alegado: no sólo deben probarse los actos posesorios, sino, además, el *animus domini*; es decir, es menester demostrar que el bien es tenido con ánimo de tener la cosa para sí (*rem sibi habendi*)⁴⁴, y también que se mantuvo en el ejercicio de esa posesión en forma continua durante el plazo necesario para adquirir el dominio u otro derecho real⁴⁵.

Teniendo en cuenta que la posesión es un hecho que alega el prescribiente para fundar su derecho a la propiedad de la cosa, incompatible con el que pretende extinguido, a él le corresponde probar su existencia de modo indubitable siguiendo la regla de que quien afirma la existencia de una relación jurídica dada debe aportar prueba acabada de los hechos que necesariamente deben concurrir para su nacimiento. La comprobación de tales extremos debe efectuarse de manera insospechable, clara y convincente, dado el carácter excepcional de esta forma de adquisición del dominio⁴⁶.

⁴¹ CNCiv., Sala C, 12-8-1997, L.L. 1997-F-904.

⁴² BORDA, Guillermo A.: "Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales", Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo I, 1978, p{ag. 327, § 389; GURFINKEL de WENDY, Lilian N., en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Julio César Rivera y Graciela Medina Directores, Mariano Esper Coordinador, tomo V, 2014, pág. 259.

⁴³ CSJN, 10-3-1975, "Orsini, José vs. Provincia de Córdoba", Fallos 291:139; E.D. 61-184.

⁴⁴ C1ªCiv.Com. San Isidro, sala I, 30-3-2010, E.D. 243-391.

⁴⁵ CSJN, 10-3-1975, "Orsini, José vs. Provincia de Córdoba", Fallos 291:139; E.D. 61-184.

⁴⁶ CSJN, 10-3-1975, "Orsini, José vs. Provincia de Córdoba", Fallos 291:139; E.D. 61-184; CJ Provincia de Buenos Aires, 14-3-1972, E.D. 44-549; CJ Mendoza, Sala I, 31-10-2014, E.D. 263-364.

Ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación que para la adquisición del dominio por usucapión no basta que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios realizados por quien pretende usucapir⁴⁷; porque la convicción del juzgador debe ser plena e inequívoca y las pruebas respaldatorias, absolutamente categóricas⁴⁸. Por ello el juez debe ser muy estricto en la apreciación de la prueba⁴⁹, sobre todo cuando por tratarse de ausentes en juicio el representante oficial -defensor de ausentes- por el desconocimiento de los hechos en que se halla, no está en condiciones de ofrecer pruebas en contrario a las pretensiones del actor⁵⁰.

También ha señalado la Corte Suprema que, dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio por usucapión (art. 2524 inc. 7º y art. 4005 del Código Civil), la realización de los actos posesorios comprendidos en el art. 2373 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de esa posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente⁵¹. Es decir, la prueba tiene que ser plena e indubitable, demostrativa y sin ninguna clase de duda, de que están cumplidos todos los requisitos de la ley para poder adquirir por prescripción⁵².

La prueba de la posesión debe ser plena e indubitable en lo que se refiere a los actos posesorios invocados⁵³. El carácter público de la posesión *animus domini*, y su exteriorización unívoca, es imprescindible para que el verdadero propietario de la cosa pueda darse cuenta que un tercero está ejerciendo sobre ella actos de propiedad, a fin de poder repelerlos en su caso; es decir, el apoderamiento con ánimo de dueño debe trascender con la publicidad que preveían los arts. 2478, 2479 y 2480 del Código Civil⁵⁴.

Tanto el *corpus* como el *animus domini*, en su extensión legal, pueden ser acreditados por “toda clase de pruebas, con la sola limitación que el fallo no puede basarse exclusivamente en la testimonial” (art. 1º inc. “c”, Dec. ley 5756/58, modificatorio de la

⁴⁷ CSJN, año 1978, “Álvarez, Benjamín vs. Provincia de Córdoba”, Fallos 300:651; Id., CSJN, 10-3-1975, “Orsini, José vs. Provincia de Córdoba”, Fallos 291:139; E.D. 61-184; Id., 4-7-2003, “Aero Club Salta vs. Estado Nacional”, Fallos 326:2048; Id. 15.7.2014, “Malossi, Noemí Adriana vs. E.N.A. – O.N.A.B.E.”, Fallos 337:850; CApel.Civ.Com. Mar del Plata, Sala I, 29-4-2013, E.D.253-457; CJ Mendoza, Sala I, 31-10-2014, E.D. 263-364.

⁴⁸ CApel.Civ.Com. Junín, 2-7-2013, E.D. 255-372; CNCiv., Sala C, 22-6-2000, E.D. 191-267.

⁴⁹ CNCiv., Sala C, 22-6-2000, E.D. 191-267.

⁵⁰ C1ªCiv.Com. San Martín, 2-5-1972, E.D. 58-219.

⁵¹ CSJN, 27-9-2005, “Estado Nacional (Ministerio del Interior) Prefectura Naval Argentina vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 328:3590; CJ Mendoza, Sala I, 31-10-2014, E.D. 263-364.

⁵² CSJN, 15-7-2014, “Malossi, Noemí Adriana vs. E.N.A. – O.N.A.B.E.”, Fallos 337:850.

⁵³ CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, Protocolo año 2007, pág. 894.

⁵⁴ CNCiv., Sala A, 3-6-1980, E.D. 90-319.

Ley 14.159)⁵⁵. Asimismo, la citada normativa prevé que debe ser especialmente considerado el pago por el poseedor de los impuestos o tasas que graven al inmueble, pero el pago de impuestos por sí solo no constituye un acto posesorio y, consiguientemente, nada prueba con relación al corpus posesorio⁵⁶; pero si la prueba es terminantemente asertiva con relación a este último aspecto, es posible declarar operada la usucapión, aun faltando pruebas sobre el pago de impuestos o tasas⁵⁷. Los recibos de pago de impuestos autorizan a presumir que la intención de tener la cosa para sí (*animus domini*) se remonta a la fecha en que los pagos se hicieron efectivos⁵⁸; porque si bien el pago de impuestos es un medio apto para demostrar el *animus domini* del prescribiente, la intención de tener la cosa para sí no puede ir más allá de la fecha en que se hicieron efectivos esos pagos, por lo que el pago de una sola vez de todos los atrasos no constituye prueba de la posesión antes de ese momento, y si se efectúa antes de demandar el título de dominio sólo constituye una diligencia previa de los requisitos formales para promover el juicio⁵⁹. Por ello se resolvió que no puede tenerse como prueba complementaria de la posesión el pago de los tributos atrasados si se satisfizo en un solo acto⁶⁰.

No procede la demanda deducida si de las pruebas producidas surge que los demandados se comportaron siempre como dueños del terreno objeto del litigio sin reconocer ningún derecho a la actora sobre el bien⁶¹.

Momento en que se adquiere la propiedad

La prescripción opera de pleno derecho y el efecto adquisitivo que determina la usucapión se produce por el solo transcurso del tiempo unido a una posesión rodeada de

⁵⁵ CJSalta, Sala III, tomo 19, año 1974, pág. 552; CApel.CC.Salta, Sala III, 13-6-00, tomo año 2000, pág. 399; Id. ID., 30-10-2002, Protocolo año 2002, pág. 1024.

Debe descalificarse como acto judicial el fallo que declara operada la prescripción basándose exclusivamente en prueba testifical, en contra de la disposición terminante del art. 24 inc. "c" de la ley 14.159 (CSJN, disidencia del doctor Risolía, 9-10-1979, E.D.34-393).

En los procesos donde se persigue la prescripción adquisitiva de un inmueble rige el principio procesal de la prueba compuesta, porque no es con un solo tipo de prueba que se verifica la realización de actos posesorios continuos a lo largo de los años y con ánimo de dueño, razón por la cual ningún pronunciamiento podrá hacer lugar a la prescripción adquisitiva basado únicamente en prueba testimonial (CApel.Civ.Com. Mar del Plata, Sala I, 29-4-2013, E.D.253-457)

⁵⁶ CNCiv., Sala C, 22-6-2000, E.D. 191-267.

⁵⁷ CJ Provincia de Buenos Aires, 1-8-1972, E.D. 44-546. Conf. VALDEZ ORTIZ, Guadalupe: "Cuestiones relevantes en la acción de prescripción adquisitiva: pago de impuestos y fijación de la fecha en que se produce la adquisición del dominio", L.L. NOA 2016-5.

⁵⁸ C2° La Plata, Sala 2°, L.L. 132-452; CApel.CC.Salta, Sala III, 20-10-94, tomo año 1994, pág. 661.

⁵⁹ CNCiv., Sala E, 21-11-1971, E.D. 47-579.

⁶⁰ CSJN, disidencia del doctor Risolía, 9-10-1970, E.D. 34-393; CNCiv., Sala C, 10-3-1970, E.D.36-13.

⁶¹ CSJN, 15-7-2014, "Malossi, Noemí Adriana vs. E.N.A. – O.N.A.B.E.", Fallos 337:850.

todos los recaudos que la tornan hábil para lograr tal efecto: el derecho real se adquiere por la prescripción, de modo que cuando ella se ha cumplido, el usucapiente tiene incorporado a su patrimonio el derecho respectivo⁶². Se trata de una adquisición “*ex lege*”⁶³, es decir que opera “*ministerio legis*”⁶⁴, y no depende de una sentencia judicial ni menos aún de su publicidad registral⁶⁵. Pero, como se destaca *infra*, si bien la prescripción produce la adquisición del derecho real por el usucapiente, para la disponibilidad del derecho real así incorporado y la obtención del instrumento representativo es menester la sentencia declarativa y la inscripción registral⁶⁶ para su oponibilidad frente a terceros.

El derecho real sobre un bien por prescripción adquisitiva se adquiere, entonces, al momento de cumplir el plazo legal de su posesión “*animus domini*”⁶⁷. Este es el momento en que concluye el dominio que ejercía el anterior propietario y que lo adquiere el prescribiente⁶⁸: sin embargo, al acogerse la demanda de prescripción adquisitiva, el Estado ordena cancelar la inscripción registral del propietario que se ha desinteresado de un inmueble suyo y reconoce, como recompensa al poseedor, la adquisición del dominio de ese bien; es decir, se consolida la condición de poseedor, transformando su situación de hecho en situación de derecho⁶⁹.

Sin embargo, la doctrina durante la normativa anterior distinguía el momento en que operaba la usucapición y el momento desde cuándo se lo reputaba propietario al que ha usucapido: y entendía que operada la usucapición, ella tenía efectos retroactivos al día en que empezó a poseer⁷⁰.

⁶² CApel.Civ.Com. Junín, 25-6-2013, E.D. 255-166.

⁶³ GURFINKEL de WENDY, Lilian N., en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Julio César Rivera y Graciela Medina Directores, Mariano Esper Coordinador, tomo V, 2014, pág. 259.

⁶⁴ SABENE, Sebastián E.: “La anotación de litis del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación”, L.L. Buenos Aires 2015-1200, ap. II, “b”.

⁶⁵ Azize, Carlos Alberto: “La anotación de litis en el juicio de usucapición”, RCCyC 2015-187, L.L. Online cita AR/ DOC/4233/2015

⁶⁶ LÓPEZ MESA, Marcelo J.: “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Buenos Aires, AbeledoPerrot, tomo IV, 2012, págs. 5802-5803, con cita de los siguientes fallos: CApel. Trelew, 12-3-2012, “Cruz vs. Gallardo”, en sist. Eureka, voto Dr. López Mesa; CCivilCom. Morón, Sala 1° 2-3-1993, Juba sum. B2300242; SABENE, Sebastián E.: “La anotación de litis del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación”, L.L. Buenos Aires 2015-1200, ap. II, “c”.

⁶⁷ BORDA, Guillermo: “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo I, 1975, pág. 337; SALAS, Acdeel: “Código Civil y Leyes Complementarias Anotados”, Buenos Aires, Depalma, tomo III, 1977, pág. 338; AZIZE, Carlos Alberto: “La anotación de litis en el juicio de usucapición”, RCCyC 2015-187, L.L. Online cita ARDOC/4233/2015.

⁶⁸ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto: “Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, t. II, 1973, pág. 267; AZIZE, Carlos Alberto: “La anotación de litis en el juicio de usucapición”, RCCyC 2015-187, L.L. Online cita ARDOC/4233/2015.

⁶⁹ LÓPEZ MESA, Marcelo J.: “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Buenos Aires, AbeledoPerrot, tomo IV, 2012, pág. 5470-5471.

⁷⁰ BORDA, Guillermo: “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo I, 1978, pág. 337-378; SALVAT, Raymundo M.: “Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos

El Código Civil y Comercial reconoce que la sentencia que hace lugar a la demanda de prescripción adquisitiva tiene carácter “declarativo”; el art. 1905 habla de “*sentencia declarativa de prescripción larga*”⁷¹. Sin embargo, sólo le reconoce efecto retroactivo al tiempo que comienza la posesión cuando se trata de la prescripción breve (arts. 1903, 1898 y cc.)⁷². Por el contrario, no le reconoce efecto retroactivo en los casos de prescripción larga: en tal sentido el art. 1905 dice la “*sentencia declarativa de prescripción larga no tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión*”⁷³.

Características de la sentencia que hace lugar a la demanda por prescripción adquisitiva

Principio general: carácter declarativo

Ha existido discusión en la doctrina con relación a la naturaleza y efectos de la sentencia que hace lugar a la demanda de prescripción adquisitiva, es decir, si la misma es declarativa o constitutiva, y en el primer supuesto si tiene o no efectos retroactivos. La respuesta que se dé a estos interrogantes influye en la solución de las controversias con los terceros⁷⁴.

El criterio mayoritario entiende que la sentencia de usucapión tiene carácter declarativo. Otros entienden que tiene un carácter mixto, es decir declarativo y constitutivo, porque, si bien declara adquirido el dominio por el prescribiente, también extingue el dominio del anterior propietario⁷⁵.

El objeto de la pretensión procesal de adquisición de dominio por prescripción adquisitiva, es el dictado de una sentencia que declare que el actor ha adquirido el dominio de un bien por haber cumplido los requisitos legales que así lo requieren, y que en su caso

Reales”, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina”, tomo II, 1962, pág. 293, n° 1014; PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto: “Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, t. II, 1973, pág. 267-268; MARCOLÍN de ANDORNO, Marta N.: “Prescripción adquisitiva. Inmobiliaria y Mobiliaria”, Rosario, Zeus, 1975, págs. 99-100; LAPALMA BOUVIER, Néstor: “El proceso de usucapión”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, págs. 201 y 206-207; LEVITAN, José: “Prescripción adquisitiva de dominio”, Buenos Aires, Astrea, págs. 258-263

⁷¹ CAMPS, Carlos E.: “El juicio de usucapión de inmuebles en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2017-3; L.L. Online cita AR/DOC/3972/2016.

⁷² El art. 1914 dice: “**Presunción de fecha y extensión.** Si media título se presume que la relación de poder comienza desde la fecha del título y tiene la extensión que en él se indica”

⁷³ Sobre el tema ver GUARDIOLA, Juan José: “Los efectos de la prescripción adquisitiva y algunas cuestiones procesales del nuevo Código”, RCCyC 2015-189; L.L. Online cita AR/DOC/3001/2015.

⁷⁴ PUERTA DE CHACÓN, Alicia: “Publicidad posesoria y publicidad registral”, L.L. 2012-A-953.

⁷⁵ MARIANI DE VIDAL, Marina, Curso de Derechos Reales, t. 3 p. 296.

ordene la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, así como la cancelación de la inscripción del anterior propietario⁷⁶.

La sentencia que hace lugar a la demanda por prescripción adquisitiva, tal como ya se ha señalado, es de naturaleza *declarativa* por cuanto ella no constituye el derecho real, sino que lo declara adquirido al momento de cumplirse el plazo legal de prescripción⁷⁷. Es decir, la sentencia que hace lugar a la demanda de usucapión se limita a comprobar el cumplimiento de los requisitos legales y declarar la adquisición del dominio por actor: la sentencia no crea la propiedad sino la declara⁷⁸. En tal sentido se ha dicho que es la posesión continua, con los elementos característicos que marca la ley, y por el plazo que ella misma exige, la que produce la “adquisición” del dominio del inmueble objeto de aquélla; que la adquisición surge de la ley cuando se dan sus condiciones de nacemento; que la intervención judicial, mediante el proceso de usucapión lleva a la comprobación de aquellas condiciones y, en su caso, al dictado de una sentencia meramente declarativa que da fe de tales antecedentes y logra la publicidad de la situación adquirida mediante la inscripción dominial⁷⁹.

⁷⁶ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VI, 1977, pág. 326; 2011, pág. 256.

⁷⁷ BORDA, Guillermo: “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo I, 1978, pág. 337; SALAS, Acdeel: “Código Civil y Leyes Complementarias Anotados”, Buenos Aires, Depalma, tomo III, 1977, pág. 338; GURFINKEL de WENDY, Lilian N., en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Julio César Rivera y Graciela Medina Directores, Mariano Esper Coordinador, tomo V, 2014, pág. 259; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 31-8-2005, Protocolo año 2005, pág. 912.

Para que proceda la inscripción de la titularidad dominial adquirida por usucapión en el Registro de la Propiedad es procedente ordenar la cancelación de la titularidad dominial anterior (LÓPEZ MESA, Marcelo J.: “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Buenos Aires, AbeledoPerrot, tomo IV, 2012, pág. 5802, con cita del siguiente fallo: “CNCom., Sala C, 21-9-2007,, “Moreno vs. Inyecta Argentina S.A.”, L.L. Online, cita AR/JUR/7550/2007).

⁷⁸ COUTURE, Eduardo J.: Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 315, n° 199; LEVITAN, José: “Prescripción adquisitiva de dominio”, Buenos Aires, 1971, pág. 67; SALAS: “La acción declarativa de usucapión en la ley 14.159”, J.A. 1954-IV-50; DUMM: “La prescripción treintaenal según el régimen de la ley 14.159”, L.L. 70-523; SPOTA: “La acción declarativa de la usucapión”, J.A. 1953-I-373; CCiv. en familia y sucesiones Tucumán, 8-9-1981, E.D. 97-809.

Dice Guardiola que la sentencia en la prescripción adquisitiva es siempre declarativa, toda vez que los efectos se producirán en forma inmediata y simultánea con el cumplimiento operado extrajudicialmente de la prescripción adquisitiva, sin que por ello se advierta retroactividad alguna (GUARDIOLA, Juan José: “La usucapión en el nuevo Código”, RCCyC 2016-19, L.L. Online cita AR/DOC/566/2016).

Dice Sabene que en todo caso la sentencia es retroactiva porque no constituye un derecho real sino que declara el que ha nacido por disposición legal (SABENE, Sebastián E.: “La anotación de litis del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación”, L.L. Buenos Aires 2015-1200, ap. II “b”).

⁷⁹ CCiv. en Familia y Sucesiones Tucumán, voto del doctor Giménez, 8-9-1981, E.D. 97-809, con las siguientes citas: “LAPALMA BOUVIER, Néstor D.: “El Proceso de Usucapión”, págs. 195 y sigtes.; PARRY, Enrique: “Título Adquisitivo por Prescripción en el juicio Reivindicatorio”, L.L. 103-822 y sigtes.; GARDELLA, Lorenzo: “Información Posesoria”, Enciclopedia Jurídica Omeba”, t. XIV, págs. 706 y sigtes.; COUTURE, Eduardo J.: “La Acción Declarativa de Prescripción”, prologado y adicionado por Alberto Spota, L.L. 1, sec. Doct., p. 62 y sigtes.; “Estudios de Derecho Procesal Civil”, t. II, págs. 313 y

Como destaca Sabene, quien articula una acción de prescripción adquisitiva alegando -y pretendiendo probar- la posesión y que ha transcurrido el tiempo requerido, ya es –por hipótesis- titular del derecho real pertinente; sin embargo debe probar los extremos de hecho que lo han conducido a la mentada adquisición, debido a que, aunque ya está investido de su título-causa, aún no cuenta con su título-instrumento y, por consiguiente, no se encuentra legitimado registralmente para disponer⁸⁰. En sentido coincidente Guardiola señala que salvo algún supuesto excepcional en que el plazo de prescripción se cumpla durante el transcurso del proceso, sin mediar causales de interrupción, lo normal es que se procure la formación del título documental que coloque el derecho cuyo reconocimiento judicial se pretende en el comercio jurídico ya adquirido el mismo, es decir, cumplido el plazo prescriptivo⁸¹.

Morello coincide en que la naturaleza de la sentencia de usucapión es principalmente declarativa. Sin embargo considera que en alguna medida no deja tampoco de ser constitutiva en cuanto a los efectos de la publicidad del reconocimiento de ese derecho respecto no sólo del anterior propietario sino también de terceros⁸². Sin embargo, la inscripción registral de la sentencia declarativa y la publicidad que ello conlleva no convierte en constitutiva la decisión jurisdiccional; la adquisición del dominio por el prescribiente y la pérdida por el titular tiene lugar cuando el primero ha ejercitado la posesión durante el plazo y en los términos requeridos por la ley.

Efectos de la sentencia que declara adquirido un derecho real por prescripción adquisitiva; cosa juzgada

La sentencia que se dicta en el juicio contradictorio de usucapión, conforme ya se destacó, es de carácter “declarativo”, y una vez firme, adquiere la calidad de *cosa juzgada*

sigtes.; FRIAS PEÑA, Norberto E. W.: “La Acción Declarativa de la ley 14.159 y la Reivindicación”, J.A. 1956-III-457.

⁸⁰ SABENE, Sebastián E.: “La anotación de litis del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación”, L.L. Buenos Aires 2015-1200, ap. II, “c”.

Cumplido el plazo legal de prescripción el poseedor se transforma en dueño por el solo hecho de su posesión, con prescindencia del pronunciamiento jurisdiccional que reconozca su derecho o lo declare. La prescripción, en suma produce la adquisición del dominio por el usucapiente, aunque para la disponibilidad del derecho de dominio así incorporado al patrimonio del poseedor y la obtención del instrumento representativo sea menester la sentencia declarativa y la inscripción registral. Pero una cosa es que para disponer del derecho de dominio, debe esperar el usucapiendo la inscripción registral y otra, muy distinta, es ceder derechos y acciones lo que puede hacer válidamente sin ella (LÓPEZ MESA, Marcelo J.: “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Buenos Aires, AbeledoPerrot, tomo IV, 2012, págs. 5802-5803, con cita de los siguientes fallos: CApel. Trelew, 12-3-2012, “Cruz vs. Gallardo”, en sist. Eureka, voto Dr. López Mesa; CCivilCom. Morón, Sala 1° 2-3-1993, Juba sum. B2300242).

⁸¹ GUARDIOLA, Juan José: “La usucapión en el nuevo Código”, RCCyC 2016-19, L.L. Online cita AR/DOC/566/2016, ap. XI.

⁸² MORELLO, Augusto M.: “El proceso de usucapión”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960, pág. 85.

material respecto de todas las partes intervinientes en él⁸³; y tiene efectos *erga omnes* como que brinda un título perfecto⁸⁴. Por tal motivo, corresponde desestimar una nueva demanda por prescripción adquisitiva si existió un juicio anterior con igual objeto y resultado infructuoso en el que la sentencia respectiva adquirió la calidad de cosa juzgada, pues aun cuando se hayan arrimado nuevos elementos de prueba al expediente, cuya existencia no podría el usucapiente desconocer, atañen a cuestiones ya discutidas y resueltas en el proceso primigenio⁸⁵.

Inscripción de la titularidad del derecho real usucapido

Una vez que la usucapición se ha operado, el prescribiente ha adquirido el dominio o el derecho real del bien en cuestión y cesa el del anterior propietario⁸⁶. Para que proceda la inscripción de la titularidad del derecho adquirida por usucapición en el Registro de la Propiedad corresponde ordenar la cancelación de la titularidad anterior⁸⁷.

Fijación de la fecha en que se produce la adquisición del derecho real

El art. 1905 del Código Civil y Comercial dispone en su primer párrafo que la sentencia favorable que se dicte en los juicios de prescripción adquisitiva “*debe fijar la fecha en la cual, cumplido el plazo de prescripción, se produce la adquisición del derecho real respectivo*”⁸⁸. Lo dispuesto en la norma transcripta implica que la sentencia que hace lugar a la demanda de prescripción adquisitiva debe precisar la fecha en que la posesión se inició, que es lo que permitirá al juzgador establecer la fecha en que se produjo la adquisición del dominio⁸⁹.

⁸³ CAMPS, Carlos E.: “El juicio de usucapición de inmuebles en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2017-3; L.L. Online cita AR/DOC/3972/2016.

⁸⁴ BORDA, Guillermo: “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo I, 1975, pág. 330; LÓPEZ MESA, Marcelo J.: “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Buenos Aires, AbeledoPerrot, tomo IV, 2012, pág. 5803, con cita de los siguientes fallos: CCiv.Com. San Martín, sala 2°, 23-10-1991, Juba sum. B2000133; CApel. Trelew, 12-3-2012, “Cruz vs. Gallardo”, en sist. Eureka, voto Dr. López Mesa.

⁸⁵ CApel. Concordia, Sala Civ. y Com., 9-2-2010, L.L. Litoral 2010-552.

⁸⁶ BORDA, Guillermo: “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo II, 1978, págs. 512-513, n° 1529.

⁸⁷ CNCom., Sala C, 21-9-2007, L.L. Online cita AR/JUR/7550/2007.

⁸⁸ El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy en un proceso contencioso de prescripción adquisitiva resolvió que, a fin de cumplir con lo dispuesto por el art. 1905 del Código Civil y Comercial, bajen los autos a la Sala II de la Cámara Civil y Comercial a fin de que fije la fecha en la cual se ha cumplido el plazo de prescripción (STJ Jujuy, 14-3-2016, L.L. Online, cita AR/JUR/15713/2016; L.L. NOA 2016-5, con nota de Guadalupe Valdés Ortiz: “Cuestiones relavantes en la acción de prescripción adquisitiva: pago de impuestos y fijación de la fecha en que se produce la adquisición del dominio”. Conf. CApel.Civ.Com. Corrientes, Sala IV, 3-8-2015, E.D. 263-564.

⁸⁹ Dice acertadamente Valdés Ortiz que esta disposición no solo está dirigida al sentenciante sino fundamentalmente al actor quien al deducir la demanda de usucapición deberá, además de citar la causa, denunciar una fecha concreta de inicio de la posesión (VALDEZ ORTIZ, Guadalupe: “Cuestiones relavantes en la acción de prescripción adquisitiva: pago de impuestos y fijación de la fecha en que se produce la adquisición del dominio”, L.L. NOA 2016-5).

Sobre la aplicación de este dispositivo en el tiempo, han existido opiniones diferentes. **a)** hay quienes han entendido que la norma del art. 1905 del Código Civil y Comercial tiene aplicación inmediata (art. 7 del mismo Código) y por lo tanto la sentencia debe fijar la fecha en que la adquisición se produjo, aunque hayan comenzado antes de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento⁹⁰. **b)** Otro criterio, haciendo aplicación de los principios de preclusión y consumación, ha considerado que si la sentencia de primera instancia ha sido emitida antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, no cabe que la Cámara de Apelaciones remita la causa al juez en grado para que aplique el nuevo art. 1905 y precise la fecha de adquisición del dominio, porque ello implica aplicar retroactivamente la ley, vulnerando el principio de preclusión⁹¹.

De conformidad a las prescripciones del art. 7° del Código Civil y Comercial, como principio, toda sentencia que se dicte con posterioridad a su vigencia debe aplicar las prescripciones del art. 1905 y fijar la fecha en que se produjo la adquisición del derecho real respectivo, porque se trata de una norma de carácter procesal referida a los requisitos de la sentencia en los procesos de usucapión⁹².

⁹⁰ CApel.Civ.Com. Corrientes, Sala IV, 3-8-2015, E.D. 263-564; CApel.Civ.Com. Necochea, 13-8-2015, RCCyC 2015-187, L.L. Buenos Aires 2015-1200 con nota de SABENE, Sebastián: “La anotación de litis en el juicio de usucapión”.

⁹¹ LEGUISAMÓN, Héctor E.: “Aplicación del nuevo Código Civil y Comercial a un proceso en trámite”, RCCyC 2015-66.

Dice Valdes Ortiz que si con anterioridad la fecha de interposición de la demanda ya se han cumplido con los requisitos para la procedencia de la usucapión, el análisis en el caso en cuanto a los presupuestos de la acción debe hacerse al amparo del Código Civil y sin perjuicio de las referencias legales que pudieren realizarse al Código Civil y Comercial de la Nación cuando el mismo mantiene la misma solución vejeciana o jurisprudencial y, como una forma de ratificar la vigencia de la solución que impone la normativa derogada: esto es así porque la sentencia tiene el valor declarativo de un hecho ya consumado bajo otro régimen normativo. Si la sentencia se dicta con posterioridad al 1 de agosto de 2015 la misma debe serlo en los términos del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación sólo en lo que fuere pertinente, esto es fijando la fecha en la que se produce la adquisición del derecho real de dominio. Mas cuando la sentencia se ha dictado con anterioridad al 1-8-2015, nos encontramos que el juez de la instancia originaria ya ha perdido competencia respecto del objeto del juicio no pudiendo ser la misma sustituida o modificada conforme lo disponen la mayoría de los Códigos Procesales. Es por ello que si al momento del dictado de la sentencia de primera instancia (única o no) no se encontraba aún en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial dicho pronunciamiento fue dictado en el marco del derecho vigente en esa oportunidad; y para modificar tal pronunciamiento se requiere el marco de apertura de un recurso ordinario o extraordinario que así lo ordene; en este último caso se habilita la posibilidad del reenvío del expediente a fin de que la instancia inferior determina la fecha de adquisición del derecho real (VALDEZ ORTIZ, Guadalupe: “Cuestiones relevantes en la acción de prescripción adquisitiva: pago de impuestos y fijación de la fecha en que se produce la adquisición del dominio”, L.L. NOA 2016-5).

⁹² CApel.Civ.Com. Corrientes, Sala IV, 3-8-2015m E.D. 263-564.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que, si bien es cierto que las leyes sobre procedimiento son de orden público y se aplican a las causas pendientes, también lo es que su aplicación se encuentra limitada a los supuestos en que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos, ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (CSJN 10-10-1996, “Barry, María Elena vs. ANSeS”, Fallos 319:2151; Id, 10-10-1996, “Hussar, Otto vs. ANSeS”, Fallos 319:2215; Id., 7-2-2006, “Sisterna, Ramón Silvano vs. ANSeS”, Fallos 329:88; J.A. 2006-II-140; L.L. 2006-E-313 y L.L. 2007-B-489).

Pero, con relación a este específico tema, se pueden presentar distintas situaciones. En una primera aproximación, los desenlaces posibles serían los siguientes:

A) si hay elementos en la causa que le permitan hacerlo, debe el tribunal precisar la fecha en todos los casos.

B) Por el contrario, si no existen esos elementos porque en la demanda deducida con anterioridad a la vigencia del nuevo ordenamiento el actor no ha indicado la fecha de inicio de la posesión (no lo exigía la ley entonces vigente) y ella tampoco surge de la prueba aportada, en tal caso se presentan las dificultades; los desenlaces posibles serían: **a')** ordenar la sustanciación de una incidencia para la determinación de la fecha en cuestión, la que debe tramitarse ante el juzgado que entiende en el asunto, quien deberá ordenar al actor que presente dentro del plazo que fije (v. gr. 5 días) un escrito inicial en donde indique la fecha que considera de inicio de su posesión y ofrezca pruebas; este planteo deberá sustanciarse con la contraria por un trámite incidental; y a su culminación deberá dictarse resolución, la que puede ser apelable por las partes. Si el proceso de usucapión está en la etapa introductoria, esta solución también resulta aplicable, aunque las pruebas deberán producirse en el período propio del proceso principal. Esta solución resulta eficaz si las partes colaboran en esta nueva sustanciación. **b')** fijar como fecha de inicio de la posesión el día anterior al que se promovió la demanda; en este sentido cabe destacar que en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil se ha recomendado que en el supuesto de imposibilidad de fijar la fecha, se debe declarar “como fecha operativa de la prescripción el día anterior al que se promovió la demanda, sea que la prescripción se haya invocado como acción o excepción”.

Otro tema que ha dado lugar a discrepancias entre quienes opinan que debe el tribunal establecer la fecha de adquisición por prescripción del derecho real, es el vinculado a cuál tribunal debe pronunciarse sobre el tema (fecha en que se produce la adquisición del derecho real) en los casos en que el nuevo ordenamiento civil no regía en oportunidad de dictarse la sentencia de primera instancia y cobró vigencia al encontrarse la causa en la alzada con motivo de un recurso de apelación: **a)** un criterio entiende que lo debe hacer el juez de primera instancia, para lo cual debe el tribunal de alzada hacer la remisión respectiva a tales efectos⁹³; **b)** otra opinión entiende que no hay que hacer la

⁹³ STJ Jujuy, 14-3-2016, L.L. Online, cita AR/JUR/15713/2016; L.L. NOA 2016-5, con nota de Guadalupe Valdés Ortiz: “Cuestiones relevantes en la acción de prescripción adquisitiva: pago de impuestos y fijación de la fecha en que se produce la adquisición del dominio”. Conf. CApel.Civ.Com. Corrientes, Sala IV, 3-8-2015, E.D. 263-564.

remisión a primera instancia sino que debe el tribunal de alzada pronunciarse sobre tal cuestión ejerciendo la jurisdicción positiva del tribunal⁹⁴. c) En realidad, la solución en estos supuestos depende de las circunstancias de cada caso: a) si en la causa que llegó a la Alzada hay elementos que permitan hacerlo, el Tribunal de apelaciones debe fijar la fecha, criterio que se justifica, por un lado, porque la particularísima situación que se presenta tiene cierta semejanza con la de las “*omisiones de la sentencia de primera instancia*” que contempla el art. 278 del CPCCN, norma que autoriza al tribunal de alzada a decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia (en el caso en comentario, si bien no existe una omisión del juez de primera instancia porque la normativa vigente no lo obligaba a pronunciarse sobre la fecha precisa de adquisición del derecho real, sí está pendiente de decisión este tema en oportunidad de la apelación por la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial); además, se justifica esta solución porque es la que mejor se adecua con los principios de celeridad y economía procesal que consagran nuestros ordenamientos procesales (art. 34, inc. 5°, ap. “e” CPCCN). b) Pero, si no hay elementos que permitan advertir la fecha de inicio de la posesión y el Tribunal de Alzada decide ordenar la sustanciación de un artículo para la determinación de la fecha de inicio de la posesión, debe bajar el asunto a primera instancia para su tramitación, prueba y resolución por vía incidental; y la decisión que culmine este artículo podrá ser apelada por las partes. Se trata de una solución particular que se justifica para el especial supuesto en análisis, ya que se adecua con la naturaleza revisora del recurso de apelación implementado por nuestros ordenamientos procesales⁹⁵, en cuya virtud los planteos deben alegarse y probarse en primera instancia, quedando limitada la Alzada por medio de la apelación, como principio, a la revisión de lo decidido en la instancia en grado; y que en

⁹⁴ La Cámara Civil, Comercial y Laboral de Santo Tomé, Corrientes, ha considerado que por tratarse de una cuestión devenida de un cambio legislativo (al momento del dictado de la sentencia de primera instancia no estaba vigente el ordenamiento actual) no es menester tal reenvío emergiendo en este sentido la jurisdicción positiva del Tribunal *ad quem*. Ello es así, porque es éste quien está revisando la sentencia en lo que fue materia de agravio y, en este supuesto, el Tribunal confirma la decisión de origen (CCiv.Com. y La. Santo Tomé, Corrientes, 7-8-2015, E.D. 265-19).

⁹⁵ En general, han existido dos formas de concebir al recurso de apelación. El sistema amplio considera a la apelación como un nuevo juicio (*novum iudicium*) en cuanto se permite en el procedimiento del recurso la interposición de nuevas pretensiones y oposiciones, así como la reiteración de las pruebas producidas en primera instancia o la producción de nuevas pruebas. En cambio, el sistema restringido no permite en el procedimiento recursivo el aporte de nuevas pretensiones ni producción de pruebas sino que el tribunal de apelación se limita a revisar la solución dada por el juez de primera instancia basándose en el mismo material de conocimiento con que contaba este último. En general, los ordenamientos argentinos, siguen el sistema restringido del derecho positivo español aunque con algunas concesiones al sistema amplio del *novum iudicium*, concesiones que se advierten en el art. 260 del CPCC de la Nación y disposiciones similares de los ordenamientos provinciales LOUTAYF RANEA, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Buenos Aires, Astrea, tomo I, 2009, págs. 70-80; REIMUNDÍN, Ricardo: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Editorial Viracocha, tomo II, 1957, pág. 80).

el caso resulta de aplicación por el hecho de existir esa nueva sustanciación y producción de pruebas que se ordena tramitar.

Normativa aplicable con relación a los derechos y obligaciones de las partes derivadas de la posesión ejercida durante la vigencia del Código anterior

Una cosa es la normativa aplicable con relación a que la sentencia debe fijar la fecha en que se produjo la adquisición del derecho real por la prescripción adquisitiva, y otra la que corresponde aplicar a las relaciones, derechos y obligaciones de las partes derivadas de la posesión ejercida durante la vigencia del anterior Código Civil. Debe tenerse en cuenta la particular situación que se presenta con el hecho del efecto no retroactivo que el art. 1905 del Código Civil y Comercial atribuye a las sentencias de prescripción adquisitiva larga (cambiando de tal manera el efecto retroactivo al inicio de la posesión que con anterioridad mayoritariamente se reconocía a la sentencia de prescripción adquisitiva): en tal supuesto, los derechos y obligaciones de las partes derivados de la posesión ejercida por el adquirente durante el tiempo de vigencia del Código Civil deben regirse por este ordenamiento, ya que han quedado consolidados o consumados durante su vigencia; no pareciera razonable interpretar que en este aspecto rige la nueva normativa y que por el solo hecho de entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial han nacido para el poseedor nuevas responsabilidades u obligaciones derivadas de su posesión que antes no tenía (v. gr. reclamo de frutos o productos percibidos o dejados de percibir como consecuencia de la posesión ejercida durante la vigencia del anterior ordenamiento legal –art. 1935-), ya que ello implicaría hacer una aplicación retroactiva de la nueva normativa (lo que no está permitido por el art. 7 del Código Civil y Comercial) con afectación a la garantía de la propiedad consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional⁹⁶. En tal sentido se ha señalado que la nueva ley rige para los hechos que están *in fieri* o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de consumo jurídico: el art. 7 del Código Civil y Comercial, al igual que el art. 3 del Código Civil (ley 17.711) establece: 1) la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento; y 2) la barrera a la aplicación retroactiva⁹⁷; por lo que para el

⁹⁶ Si se constituyó un derecho real durante la vigencia del Código Civil derogado, ello queda regulado por la ley anterior (CApel.Civ.Com. Corrientes, Sala IV, 3-8-2015, E.D. 263-564, con cita de LORENZETTI, Ricardo Luis, Director: “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo I, 2014, pág. 45-47)

⁹⁷ CNCiv., Sala J, 28-8-2015, E.D. 264-327, con cita de KEMELMAJER de CARLUCCI. Aída: “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y lo expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, L.L. 2015-B-1146; Id. Id., 1-10-2015, E.D. 265-318, en donde desarrolla con mayor amplitud la doctrina

juzgamiento de la responsabilidad debe acudir a la normativa vigente al momento de acaecer los hechos⁹⁸. Como se ha señalado, cuando la sentencia declara derechos nacidos cuando se cumplieron determinados hechos se aplica la ley vigente a la época en que acaecieron⁹⁹; y si se constituyó un derecho real durante la vigencia del Código Civil derogado, ello queda regulado por la ley anterior¹⁰⁰.

Carácter de orden público

En los procesos de usucapión se ve afectado el orden público, dado que está en juego el derecho de propiedad y su forma de adquisición y transmisión¹⁰¹. El Código Civil y Comercial, que en su art. 2532 dispone que “*en ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo (Capítulo 1 del Libro VI) son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria*”, consagra este postulado al establecer en el art. 2533 que la “*normas relativas a la prescripción no pueden ser modificadas por convención*”, de lo que se desprende el carácter de orden público que el Código atribuye a esta materia.

Por tal motivo, el allanamiento de los demandados carece de eficacia en estos procesos, sino que debe abrirse el juicio a prueba para que el actor acredite los presupuestos legales para que opere la usucapión¹⁰²: ni el allanamiento ni la rebeldía del demandado bastan por sí solos para la admisión de la demanda¹⁰³. Tampoco puede el juzgador homologar un convenio por el que, en el juicio de usucapión y sin producción de prueba o con ella pero sin evaluarlo sentencia mediante, se transfiera al usucapiente la propiedad objeto de la acción, aun cuando se haga alusión a la celebración de una

de la relación jurídica; Id. Id., 22-9-2015, E.D. 265-390. Conf. CNCiv., Sala A, 11-8-2015, E.D. 265-365; CApel.Civ.Com. Trenque Lauquen, 7-8-2015, E.D. 265-135; CCont.-adm. Y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 2-9-2015, E.D. 265-121.

⁹⁸ CApel.Civ.Com. Morón, Sala II, 15-9-2015, E.D. 265-250.

⁹⁹ PERALTA MARISCAL, Leopoldo L.: “Cuándo aplicar el Código Civil y el Código Civil y Comercial. Aproximación teórico-práctica”, L.L. del 28-3-2016; L.L. Online cita AR/DOC/479/2016, ap. 8.

¹⁰⁰ CApel.Civ.Com. Corrientes, sala IV, 3-8-2015, E.D. 263-564.

¹⁰¹ AREAN, Beatriz: “Juicio de Usucapión”, Buenos Aires, Hammurabi, 1992, pág. 280; CNCiv., Sala D, 8-4-1974, L.L. 155-26; Id., Sala J, 18-2-2014, E.D. 257-505; CApel.Civ.Com. Morón, Sala II, 9-4-1981, E.D. 94-228; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 31-8-2005, Protocolo año 2005, pág. 912.

¹⁰² SALGADO, Alí Joaquín: en FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 3, 1993, pág. 664; CNCiv., Sala D, 8-4-1974, E.D. 60-412; Id., Sala J, 18-2-2014, E.D. 257-505; CApel.Civ.Com. Junín, 1-11-2011, E.D. 245-394; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 16-4-2003, Protocolo año 2003, pág. 265

¹⁰³ CNCiv., Sala J, 18-2-2014, E.D. 257-505; CApel.Civ.Com. Azul, Sala O. 11-6-2013, E.D. 254-116; TSJ Córdoba, Sala civ. y com., 3-6-2003, L.L. Córdoba 2003-1234. Conf. LÓPEZ MESA, Marcelo J.: “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo IV, 2012, pág. 5798-5799, con cita de un fallo de la CNCiv., Sala F, 1-9-2003, “Martínez”, L.L. Online.

transacción, ya que esta es, en estas condiciones, un contrato prohibido por ser indisponible su objeto¹⁰⁴.

Al estar interesado el orden público en el caso de la prescripción adquisitiva la Justicia tiene la obligación de exigir a las partes el estricto cumplimiento de los requisitos legales y a su vez examinar las pruebas con debida exactitud y precisión¹⁰⁵.

LA ANOTACIÓN DE LITIS

Art. 229 CPCC Nación: “**Anotación de Litis**. Procederá la anotación de Litis cuando se dedujere una pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el Registro correspondiente y el derecho fuere verosímil. Cuando la demanda hubiere sido desestimada, esta medida se extinguirá con la terminación del juicio. Si la demanda hubiese sido admitida, se mantendrá hasta que la sentencia haya sido cumplida”.

Objeto

La anotación preventiva de litis es una medida cautelar que tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o muebles registrables para el supuesto de que la sentencia eventualmente favorable que en ellos se dicte pueda producir una modificación en su situación registral y serle opuesta a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre éste¹⁰⁶. Por lo tanto, tiene un alcance de una advertencia a los terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre él, para que no puedan ampararse en la presunción de buena fe que, como principio general, instituye el art. 2362 del Código Civil, y el art. 1919 del Código Civil y Comercial que textualmente dice: “**Presunción de buena fe**. La relación de poder se presume de buena fe, a menos que exista prueba en contrario...”¹⁰⁷.

¹⁰⁴ CApel.Civ.Com. Necochea, 11-9-2013, E.D.255-416.

¹⁰⁵ LÓPEZ MESA, Marcelo J.: “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo IV, 2012, pág. 5799, con cita del siguiente fallo: CCiv.Com. 1° Nom. Santiago del Estero, 16-12-2009, L.L. NOA 2010-480.

¹⁰⁶ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VIII, 2011, pág. 189; ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Lecciones de Derecho Procesal Civil”, adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Salta por Juan CASABELLA DÁVALOS, Rosario, Ediciones AVI S.R.L., 2012, pág. 841.

¹⁰⁷ FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D.: “Código Procesal Civil y Comercial”, Buenos Aires, Astrea, tomo 2, 1989, págs. 182-183; ARAZI, Roland: en “FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 830; ALSINA, Hugo: “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, Buenos Aires, Ediar,

En ese sentido se ha dicho que la anotación de *litis* es una medida cautelar que asegura a quien la obtiene que el tercero que se disponga a contratar con el afectado por aquélla, tendrá conocimiento de la existencia del pleito que puede conducir a la modificación de la inscripción en el registro, e impedirá a ese tercero invocar la presunción de buena fe a los efectos de la ley sustancial¹⁰⁸. Si con la promoción de un proceso existe la posibilidad de constituir, transmitir, declarar, modificar o extinguir derechos reales sobre bienes registrables, resulta admisible la medida¹⁰⁹. La anotación de *litis* es una diligencia cautelar que tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o muebles registrables para que las sentencias que en ellos se pronuncien puedan ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituye un derecho real¹¹⁰. Materializada la advertencia o alerta a través de la anotación de la *Litis* en el registro respectivo, los terceros adquirentes o a cuyo favor se constituye un derecho real deberán soportar los efectos de la sentencia (oponibilidad) asegurándose de ese modo la trascendencia de la cosa juzgada en relación a terceros¹¹¹.

tomo V, 1962, pág 520; PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VIII, 2011, pág. 189-190 y 193; PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 5º, 1990, pág. 310-311; DÍAZ SOLIMINE, Omar: en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Marcelo LÓPEZ MESA Director, Ramiro ROSALES CUELLO, Coordinador”, Buenos Aires, La Ley, tomo II, 2012, pág. 876; VIEL TEMPERLEY, Facundo y MINIERI, Clara: “Facultad de innovar en las medidas precautorias”, L.L. 2013-D-525, ap. III. CNCiv.Com.Fed., Sala I, 26-2-2008, L.L. Online cita AR/JUR/1494/2008; TSJ Córdoba, sala civil y comercial, 20-8-1998, L.L. Córdoba 1998-1261; CSJ Tucumán, Sala Civil y penal, 23-8-1999, L.L. NOA 2000-1041; CNCiv., Sala A, 21-12-1972, E.D. 49-425; Id. Id., 21-11-1995, L.L. 1996-A-727, DJ 1996-I-967; Id., Sala C, 11-2-1982, L.L. 1982-B-318; Id. Id., 15-11-1983, L.L. 1984-A-426; Id. Id., 5-9-1995, L.L. 1996-B-8; Id., Sala F, 14-8-1997, L.L. 1998-A-430; Id. Id., 28-8-2997, L.L. 1998-D-95 y DJ 1998-3-204; Id. Sala G, 28-11-2007, L.L. Online cita AR/JUR/9374/2007; DJ 2008-II-264; Id., Sala K, 12-2-1999, L.L. 2000-C-356 y DJ 2000-2-344; CApel.Civ.Com. Salta, Sala I, 7-7-1999, Protocolo año 1999, pág. 421.

Frente a toda pretensión que pudiese tener como consecuencia la modificación de una inscripción registral, la cautela correspondiente es la anotación de *Litis*, pues asegura a quien la obtiene que el tercero que se disponga a contratar con el afectado tenga conocimiento de la existencia del pleito que puede conducir a aquella modificación y, en consecuencia, impide a ese tercero invocar la presunción de buena fe, prevista como regla general en el art. 1919 del Código Civil y Comercial, si el pretensor triunfara en ese pleito (CNCiv., Sala J, 12-5-2016, L.L. 2016-C-458).

Mediante la medida cautelar de anotación de *litis* se da publicidad al litigio sobre un determinado bien registrable a fin de que los terceros no puedan alegar buena fe, en el supuesto de modificarse una inscripción registral como consecuencia de lo resuelto en la sentencia, pero sin restringir las facultades a las cuales se refiere la medida, pues su finalidad es advertir al posible comprador del bien que en caso de éxito del actor en el juicio tendrá que enfrentar el pronunciamiento y someterse al efecto de la anotación, que lo conceptuará a él como un adquirente de mala fe (CNCiv., Sala K, 17-4-2007, L.L. Online cita AR/JUR/1328/2007).

¹⁰⁸ CNCiv., Sala B, 10-8-1978, E.D. 80-639.

¹⁰⁹ CNCiv., Sala C, 30-4-1985, L.L. 1985-D-471; Id., Sala E, 12-9-1996, L.L. 1997-E-191; DJ-1998-1-240.

¹¹⁰ CJ Tucumán, Sala Civil y Penal, 23-8-1999, L.L. NOA 2000-1041; CNCiv., Sala M, 13-7-1997, L.L. 1998-B-39; Id., Sala I, 12-2-1999, L.L. 2000-C-356.

¹¹¹ TSJ Córdoba, Sala Civ. y com., 20-8-1998, L.L. Córdoba 1998-1261. Conf. MORELLO, Augusto M.: “SOSA, Gualberto L. y BERIZONCE, Roberto Omar: “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de

La anotación de Litis tiene por objeto principal dar a conocer la existencia de un proceso, sin por ello impedir la enajenación del bien ni producir los efectos del embargo o la inhibición, pues sólo constituye una advertencia¹¹².

Por la finalidad propia de la medida de anotación de Litis, la misma debe ser trabada con relación al bien en litigio, no pudiendo afectar otros bienes del demandado que no sean materia del juicio¹¹³, ni aquellos cuya titularidad está a nombre de un tercero ajeno al juicio¹¹⁴. Por lo tanto, si la anotación ha sido dispuesta sobre un inmueble ajeno a la Litis, debe dejarse sin efecto la medida cautelar¹¹⁵.

Resulta adecuado que la publicidad perseguida por la medida de anotación de *litis* se ajuste a lo que es el real interés de las partes en el juicio: así, cuando se encuentra en litigio una superficie menor a la de la totalidad de un inmueble cuya nomenclatura catastral figura en el Registro, se ha ordenado que se debe aclarar la real superficie litigiosa alcanzada por la medida dispuesta¹¹⁶.

A diferencia del embargo, la anotación de *litis* es una simple advertencia a terceros, y no impide la libre disposición del bien, que puede ser gravado o enajenado por el demandado¹¹⁷.

Procesos en que procede el dictado de una anotación de Litis

De conformidad a la normativa que la regula, procede la anotación de *litis* en todo proceso que pueda ocasionar la modificación de una inscripción en el registro respectivo en la situación de un bien registrable, ya se trata de una acción real (v. gr. reivindicación,

la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y anotados”, Buenos Aires –Abeledo-Perrot-, La Plata –Librería Editora Platense-, tomo II-C, 1986, pág. 942.

¹¹² CNCCom., Sala D, 10-9-2001, E.D. 197-128; C1°Apel.Civ.Com. Bah{ia Blanca, Sala II, 16-12-1986, L.L. 1987-E-478.

¹¹³ PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 5°, 1990, pág. 313.

¹¹⁴ CApel.Civ.Com. Salta, Sala V, 25-6-1998, Protocolo año 1998, pág. 949-951.

¹¹⁵ CNCiv., Sala M, 13-7-1997, L.L. 1998-B-39.

¹¹⁶ CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 10-2-2002, Protocolo año 2000, pág. 40.

¹¹⁷ ARAZI, Roland: en “FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 830; FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D.: “Código Procesal Civil y Comercial”, Buenos Aires, Astrea, tomo 2, 1989, pág. 183; PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VIII, 2011, pág. 189; NOVELLINO, Norberto J.: “Embargo y Desembargo”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, págs. 304-306; RAMÍREZ, Jorge Orlando: “Medidas cautelares”, Buenos Aires, Depalma, 1976, pág. 220. CNCiv., Sala C, 15-11-1983, L.L. 1984-A-426; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 13-5-1999, Protocolo año 1999, pág. 275; Id. Id., 28-5-2002, Protocolo año 2002, pág. 415.

Si la pretensión principal tiene como consecuencia la modificación de una inscripción registral, se trate de acción real o personal, la cautela por excelencia es la anotación de *litis*, que tiene la virtud de dar a publicidad un litigio sobre el inmueble sin afectar su disponibilidad por el titular registral (CNCiv., Sala K, 5-4-2002, L.L. 2002-E-605).

usucapión¹¹⁸), ya de una personal (juicio de escrituración¹¹⁹, simulación¹²⁰, petición de herencia)¹²¹. Consecuentemente, no resulta procedente en aquellos procesos en que no exista la posibilidad de que la sentencia a dictarse pueda modificar una inscripción registral (como ocurre en aquellos procesos en que se reclama el pago de una suma de dinero¹²², o en proceso de separación conyugal¹²³).

Requisitos

La anotación de *litis* participa de los presupuestos de las medidas precautorias en general¹²⁴, aunque no es exigible tan rigurosa apreciación de los recaudos de admisibilidad¹²⁵. Los jueces deben valorar tales presupuestos en forma conjunta y dinámica, y así se acepta que a mayor grado de verosimilitud en el derecho, menor grado

¹¹⁸ CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 20-10-1997, Protocolo año 1997, pág. 716.

¹¹⁹ CNCiv., Sala A, 31-7-1974, L.L. 156-155; Id., Sala E, 31-12-1968, L.L. 136-1060, 22.080-S.

¹²⁰ CNCiv., Sala F, 22-7-1971, L.L. 149-607, 30.074-S.

¹²¹ ARAZI, Roland: en "FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 831; PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VIII, 2011, pág. 190; PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 5º, 1990, pág. 312; CNCiv., Sala A, 28-5-1974, E.D. 58-405; Id. Id., 31-7-1974, E.D. 58-407.

La anotación de *litis* es una medida cautelar que tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o muebles registrables, para que las sentencias que en ellos se pronuncien puedan ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real. Procede, pues, en todo tipo de proceso que pueda ocasionar una modificación de la inscripción en el registro respectivo (CNCiv., Sala E, 12-9-1996, L.L. 1997-E-191; DJ-1998-1-240).

La medida cautelar de anotación de *litis* en el libro de registro de acciones de una sociedad anónima resulta formalmente procedente, cuando el juicio pudiera tener como consecuencia la modificación de sus asientos (CNCom., Sala E, 20-8-1997, L.L. Online cita AR/JUR/6129/1997).

La anotación de *litis* reconoce como presupuestos para su despacho que el crédito que se pretende cautelar sea relativo a bienes inmuebles o bienes registrables, y que la sentencia a dictarse pueda variar en alguna forma las condiciones del dominio anotado (CApel.Civ.Com. Rosario, Sala IV, 28-11-2000, L.L. Litoral 2001-596, y L.L. Online cita AR/JUR/2242/2000).

Es procedente la anotación de *litis* en los juicios de petición de herencia (CFed. Bahía Blanca, J.A. 1958-III-415, citado por RAMÍREZ, Jorge O.: "Medidas Cautelares", Buenos Aires, Depalma, 1976, pág. 221; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 5-4-1994, Protocolo año 1994, pág. 204)

¹²² ARAZI, Roland: en "FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 831; C1ºCiv.Com. Bahía Blanca, Sala II, 16-12-1986, L.L. 1987-E-478; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 13-5-1999, Protocolo año 1999, pág. 275; CNCiv., Sala A, 2-6-2003, DJ 2003-2-1047, L.L. Online cita AR/JUR/1044/2003; Id., Id., 27-2-2003 DJ2003-3-1058, y L.L. Online cita/AR/HYR/2765/2003; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 16-3-1998, Protocolo año 1998, pág. 145; Id., Sala V, 28-4-1989, Protocolo año 1989, pág. 217-220.

El acreedor de una suma de dinero no puede pretender escudar su crédito con una anotación de *litis* (CApel.Civ.Com.Cont-adm. Y de Familia de Villa María, 1-11-2005, L.L. cita AR/JUR/5915/2005).

No procede la disposición de una medida cautelar de anotación de *litis* en un proceso por daños y perjuicios como consecuencia de un accidente de tránsito, pues nunca puede derivar en una modificación de la inscripción del bien sobre el que recaería la medida, sin perjuicio que ante una eventual condena del demandado el actor persiga el cobro de su crédito intentando la ejecución de algún bien del patrimonio del afectado (CApel.Civ.Com. Quilmes, Sala I, 11-7-1996, L.L. Buenos Aires 1997-91).

¹²³ CApel.Civ.Com. Salta, Sala V, 25-6-1992, Protocolo año 1992, pág. 377-384.

¹²⁴ CNCiv., Sala A, 28-5-1974, E.D. 58-405.

¹²⁵ CNCom., Sala D, 10-9-2001, E.D. 197-128. PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 5º, 1990, pág. 316.

se requerirá de peligro en la demora y a la inversa; y de modo similar, también se reconoce que a mayor verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, menor contracautela debe exigirse y viceversa (art. 199, tercer párrafo CPCCN)¹²⁶.

1) **Verosimilitud del derecho**. El art. 229 del CPCCN marca expresamente la necesidad de que el derecho sea “verosímil” para la procedencia de la anotación de litis¹²⁷. Pero no cabe una apreciación tan rigurosa como en el caso del embargo¹²⁸, ya que la anotación de litis es una medida cautelar de menor entidad, razón por la que este recaudo debe ser analizado con un criterio amplio y generoso¹²⁹, aunque no por ello queda eximido el solicitante de aportar elementos que revistan su petición de seriedad suficiente¹³⁰. Si bien para la procedencia de la anotación de Litis se requiere que se acredite la verosimilitud del derecho, no se la exige con el mismo rigor que en el caso del embargo, pues la medida en cuestión permite la disponibilidad del bien¹³¹. En la anotación de Litis la verosimilitud del derecho se analiza con mayor amplitud que en otras medidas cautelares¹³²; debe ser apreciada discrecionalmente por el juez en cada caso, teniendo en cuenta los fundamentos de la demanda y las circunstancias de hecho que la rodean¹³³.

Como dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta de la naturaleza de las medidas cautelares que ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza

¹²⁶ VIEL TEMPERLEY, Facundo y MINIERI, Clara: “Facultad de innovar en las medidas precautorias”, L.L. 2013_D-525, ap. II.

¹²⁷ PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 5º, 1990, pág. 314.

Encontrándose acreditada “prima facie” la verosimilitud del derecho invocado por el actor, corresponde mantener la anotación de litis (CNCiv., Sala C, 30-4-1985, L.L. 1985-D-471).

La procedencia de la anotación de litis está condicionada a la deducción de una pretensión que pueda tener como consecuencia la modificación de la inscripción en el Registro correspondiente, y a la circunstancia de que el derecho invocado como fundamento de la acción sea verosímil (CNCiv., Sala A, 21-11-1995, L.L. 1996-A-727, DJ 1996-1-967).

¹²⁸ ARAZI, Roland: en “FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 830-831; CNCiv., Sala C, 11-2-1981, L.L. 1982-B-318; Id., Sala E, 12-9-1996, L.L. 1997-E-191, DJ 1998-1-240; Id., Sala B, 6-3-2012, E.D. 249-489; CApel.Civ.Com. Mercedes, Sala I, 20-2-2011, L.L. Online cita AR/JUR/93723/2010.

¹²⁹ DE LÁZZARI, Eduardo N.: “Medidas Cautelares”, La Plata, Librería Editora Platense, 1989, tomo 1, pág. 534. CNCiv., Sala B, 6-3-2012, E.D. 249-489; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 28-5-2002, Protocolo año 2002, pág. 415.

Si bien la medida cautelar de anotación de litis, a diferencia de lo que ocurre con otras medidas de igual naturaleza, no exige tan rigurosa apreciación de los recaudos de admisibilidad, ello no puede acarrear una virtual eliminación de la exigencia de prueba sumaria de indicios suficientes para su otorgamiento (CNCom., Sala D, 10-9-2001, E.D. 197-128; L.L. Online cita AR/JUR/4612/2001).

¹³⁰ CNCiv., Sala B, 6-3-2012, E.D. 249-489; CNCom., Sala D, 10-9-2001, E.D. 197-128.

Los “limitados efectos” de la anotación de litis y el “daño mínimo” que puede producir son circunstancias que no autorizan a prescindir de los recaudos aplicables a toda medida (CNCom. Sala D, 29-10-2004, L.L. Online cita AR/JUR/4364/2004; dj 2005-2-676).

¹³¹ CNCiv., Sala E, 12-9-1996, L.L. 1997-E-191; DJ 1998-1-240.

¹³² CNCiv., Sala K, 17-4-2007, L.L. Online cita AR/JUR/1328/2007.

¹³³ ALSINA, Hugo: “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, Buenos Aires, Ediar, tomo V, 1962, pág 519.

sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo de su verosimilitud; es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad¹³⁴.

2) **Peligro en la demora**. Es innecesario acreditar específicamente el peligro en la demora, ya que esta circunstancia se desprende de la misma finalidad de la anotación¹³⁵. Se trata de una medida de peligro abstracto, por lo que no es indispensable la existencia de un *periculum in mora* concreto, pues se encuentra presumido o ínsito en la ley¹³⁶. Al respecto se ha dicho que el peligro en la demora resulta de la plena disponibilidad de bienes de relativamente fácil enajenación que, de concretarse, implicaría el frustramiento de la sentencia eventualmente favorable a los actores¹³⁷.

3) **Contracautela**. La contracautela se funda en el principio de igualdad. El otorgamiento de una adecuada contracautela lo es para responder por los daños y perjuicios que podría genera la traba de una medida cautelar en caso de habérsela requerido con abuso o exceso en el derecho que la ley le otorga para obtenerla (art. 208 CPCCN)¹³⁸. La contracautela debe graduarse de acuerdo con la mayor o menor verosimilitud del derecho y con las circunstancias del caso¹³⁹.

¹³⁴ CSJN, 11-12-2007, “Asociación de Bancos de la Argentina vs. Provincia de Chaco”, Fallos 330:4953 y E.D. 226-105; Id., 1-9-2015, “Telecom Argentina S.A. vs. Provincia de Santa Fe”, Fallos 338:802; Id., 15-9-2015, “YPF S.A. vs. Provincia del Chubut”, Fallos 338:868.

¹³⁵ FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D.: “Código Procesal Civil y Comercial”, Buenos Aires, Astrea, tomo 2, 1989, pág. 184; PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VIII, 2011, pág. 192; PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 5º, 1990, pág. 315; CNCiv., Sala E, 12-9-1996, L.L. 1997-E-191; DJ 1998-1-240.

¹³⁶ CNCiv., Sala B, 6-3-2012, E.D. 249-489; Id., Sala E, 12-9-1996, L.L. 1997-E-191, DJ 1998-1-240; CApel.Civ.Com., Sala I, 21-12-1993, Protocolo año 1993, pág. 798, citado por LOUTAYF RANEA, Roberto G. y MONTALBETTI de MARINARO, María Cristina: “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Salta. Anotado con jurisprudencia local”, Salta, Ediciones Noroeste Argentino, tomo III, 1995, pág. 307, n° 5; ALSINA, Hugo: “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, Buenos Aires, Ediar, tomo V, 1962, pág 519.

El peligro en la demora está ínsito en la medida, ya que ésta se traba para evitar que durante el litigio el accionado se desprenda del bien en cuestión y si ese peligro no existiera la medida no tendría razón de ser (RAMÍREZ, Jorge Orlando: “Medidas cautelares”, Buenos Aires, Depalma, 1976, pág. 218).

¹³⁷ CNCiv., Sala B, 24-4-1997, L.L. 1997-E-843; DJ 1997-3-671.

La anotación de litis, por sus limitados alcances, exige un menor rigor en cuanto a la acreditación de los recaudos comunes que atañen a toda medida cautelar, en tanto basta, como recaudo de admisibilidad, una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual para evitar que, durante el lapso que requiere el trámite del juicio, la tutela jurídica que se pretende se torne ilusoria o se vea frustrada en los hechos, impidiendo la efectiva realización del derecho (CNCiv., Sala G, 12-2-2015, L.L. Online cita AR/JUE/1294/2015).

¹³⁸ CNCiv., Sala D, 31-8-2016, L.L. 2016-F, fallo n° 119.652.

¹³⁹ CApel.Civ.Com. Santa Fe, Sala I, 10-3-2000, L.L. Litoral 2001-360

Alsina decía que no debía exigirse al actor ninguna clase de caución, pues la anotación de *Litis* no obsta a la disposición del bien¹⁴⁰. Sin embargo, la existencia del peligro eventual (que un tercero que tenga conocimiento de la medida, difícilmente adquirirá el inmueble o lo aceptará en garantía), justifica que se exija al solicitante que dé una caución suficiente (art. 199 CPCC Nación)¹⁴¹.

Hay quienes entienden que la contracautela debe ser real o personal y no meramente juratoria a fin de garantizar debidamente los eventuales derechos del afectado por la medida cautelar¹⁴². En otros fallos, por el contrario, se ha considerado adecuado que la graduación de la contracautela desde la meramente juratoria hasta la real, lo que debe ajustarse a la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso¹⁴³.

En un caso se resolvió que, si bien la anotación de *Litis* exige un menor rigor en cuanto a la acreditación de los recaudos que atañen a toda medida cautelar, ello no obsta a la fijación de una contracautela real pues, la aludida medida importa una restricción a la disponibilidad del bien ante los razonables temores que ella despierta en el ánimo de los terceros¹⁴⁴.

¹⁴⁰ ALSINA, Hugo: “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, Buenos Aires, Ediar, tomo V, 1962, pág 519.

¹⁴¹ ARAZI, Roland: en “FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 830-831; FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D.: “Código Procesal Civil y Comercial”, Buenos Aires, Astrea, tomo 2, 1989, pág. 185; PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VIII, 2011, pág. 193; COLOMBO, Carlos J. y DIPER, Claudio M.: “Código Procesal civil y comercial de la Nación”, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2006, pág. 773; RAMÍREZ, Jorge Orlando: “Medidas cautelares”, Buenos Aires, Depalma, 1976, pág. 218; CNCiv., Sala B, 6-3-2012, E.D. 249-489.

La anotación de *litis* que contempla el art. 229 del CPCCN participa de los presupuestos de las medidas precautorias en general, resultando aplicable, por consiguiente, la previsión del art. 199 del mismo ordenamiento, que exige el otorgamiento de contracautela (CNCiv., Sala A, 6-5-1974, E.D. 55-295).

Corresponde se imponga una caución a la parte que solicitó una anotación de *litis* pues ésta perjudica a su destinatario, al ser probable que el tercero teniendo conocimiento de su existencia difícilmente adquiera el bien objeto de la medida o lo acepte como garantía (CNCiv.Com. Fed., Sala III, 2-3-1999, L.L. 2000-B-232).

Si bien en la hipótesis de la anotación de *litis* –en tanto no traba directamente la disponibilidad de los bienes podría pensarse que la contracautela no es necesaria, no debe olvidarse que al noticiar al tercero sobre la existencia de un litigio, aquella podría verse afectada puesto que no es lo mismo contratar sobre un bien libre de gravámenes que sobre otro sobre el que recae una anotación de *litis*, circunstancia que conduce a exigir una contracautela aún en estos supuestos (CNCiv., Sala L. 24-1-2003, L.L. Online cita AR/JUR/3312/2001).

¹⁴² CNCiv., Sala A, 6-5-1974, E.D. 55-295; Id., Sala A, 28-5-1974, E.D. 58-405; Id., Sala C, 30-4-1985, L.L. 1985-D-471; Id., Sala E, 22-3-2013, L.L. 2013-D-525, con nota de VIEL TEMPERLEY, Facundo y mINIERI, Clara: “Facultad de innovar en las medidas precautorias”.

¹⁴³ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VIII, 2011, pág. 193; PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 5º, 1990, pág. 316; CNCiv., Sala B, 6-3-2012, E.D. 249-489, consid. VII.

¹⁴⁴ CNCiv., Sala G, 6-10-2009, L.L. Online cita AR/JUR/44989/2009.

En otro caso se consideró innecesaria la caución real y se dispuso la medida bajo la responsabilidad personal del que la peticionó juntamente con la fianza de la letrada interviniente en la petición¹⁴⁵.

Se ha decidido que no es menester exigir contracautela previa a la anotación de la Litis si el actor peticionario de la medida (un banco) es “reconocidamente abonado” (art. 200 CPCCN)¹⁴⁶.

4) **Promoción de la demanda**. Hay un cuarto requisito que gran parte de la doctrina y jurisprudencia lo exigen para la procedencia de la medida de anotación de Litis: la promoción de la demanda en el proceso principal a través de la cual se solicita un pronunciamiento que pueda tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el Registro correspondiente; queda descartada, en consecuencia, la posibilidad que la medida se solicite y disponga con anterioridad a la interposición de la demanda principal¹⁴⁷.

En sentido contrario, De Lázari entiende que no hay motivos para apartarse de lo que genéricamente dispone el art. 195 del CPCCN que permite la obtención de las providencias cautelares aun antes de promovida la acción principal, y que no parece razonable cercenar en este ámbito tal potestad, porque al peticionarla con anterioridad a la demanda, el actor tiene que expresar el derecho que pretende asegurar, lo que equivale a individualizar perfectamente la Litis que inmediatamente habrá de seguirse, debiendo comunicarse en el oficio dirigido al Registro correspondiente el sentido de esa futura acción¹⁴⁸.

¹⁴⁵ CNCom., Sala B, 4-4-1986, L.L. 1987-B-585, 37.580 y E.D. 120-617.

¹⁴⁶ CNCom., Sala D, 31-10-1997, L.L. Online cita AR/JUR/1626/1997.

¹⁴⁷ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VIII, 1985, pág. 241, y año 2011, pág 192; PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 5º, 1990, pág. 314; FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D.: “Código Procesal Civil y Comercial”, Buenos Aires, Astrea, tomo 2, 1989, pág. 184; RAMÍREZ, Jorge Orlando: “Medidas cautelares”, Buenos Aires, Depalma, 1976, pág. 219. CNCiv., Sala E, 23-5-1969, E.D. 34-22.

Es requisito imprescindible para la procedencia de la anotación de litis la existencia de un juicio en el cual se vea involucrado el bien que se pretende cautelar, pudiendo traer aparejada una modificación de su inscripción en el registro pertinente (CApel.Civ.Com. Quilmes, Sala I, 11-7-1996, L.L. Buenos Aires 1997-91; L.L. Online cita AR/JUR/4435/1996).

La medida cautelar de anotación de litis no impide la libre disposición del bien litigioso, pues su finalidad consiste en descartar la posibilidad de que quien adquiere u obtenga la constitución de un derecho real sobre el bien en cuestión, se ampare válidamente en la presunción de buena que, como principio general, instituye el art. 2362 del Código Civil. De allí que su procedencia esté condicionada a la deducción de una pretensión que pueda tener como consecuencia la modificación de la inscripción en el Registro correspondiente, y a la circunstancia de que el derecho invocado como fundamento de la acción sea verosímil (CNCiv., Sala A, 21-11-1995, L.L. 1996-A-727).

¹⁴⁸ DE LÁZZARI, Eduardo: “Medidas Cautelares”, La Plata, Librería Editora Platense, tomo 1, 1995, p{ag. 532.

En un fallo se hizo un análisis sobre lo que ocurre a partir de la ley de mediación obligatoria n° 24.573: en el mismo se dijo que si bien del texto del art. 229 del CPCCN se desprende que la anotación de Litis es de aquellas medidas que sólo pueden solicitarse una vez deducida la demanda, lo que descarta implícitamente la posibilidad que la Litis se anote con anterioridad a la interposición de la demanda principal, debe tenerse en cuenta el impacto producido sobre tal norma por la ley 24.573 de mediación obligatoria. En virtud de ello, dado que quienes solicitan la medida cautelar han formalizado la presentación prevista en el art. 4° de esa ley, la petición resulta oportuna¹⁴⁹.

Criterio amplio

Con carácter general se ha entendido que los requisitos para su obtención deben apreciarse con menor rigor que cuando se trata de un embargo preventivo, pues la anotación de litis se requiere, precisamente, cuando el peticionante no cuenta con elementos de juicio suficientes para obtener la traba de aquél; además, los efectos de la anotación de Litis son menos graves que los del embargo. Este criterio se concilia con la amplitud de criterio con que debe procederse en materia de medidas precautorias a fin de evitar la frustración del derecho de quien las solicita¹⁵⁰.

En la anotación de Litis, no es exigible tan rigurosa apreciación de los recaudos de admisibilidad¹⁵¹

MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE ADQUISICIÓN DEL DOMINIO POR PRESCRIPCIÓN

¹⁴⁹ CNCiv., Sala B, 24-4-1997, L.L. 1997-E-843; DJ 1997-3-671; Id., Id., 3-10-2000, J.A. 2001-III-678; L.L. Online cita AR/JUR/5743/2000.

La cuestión litigiosa puede considerarse cumplida con la iniciación del trámite previo para accionar (CNCiv., Sala M, 30-8-2000, J.A. 2001-II-559; L.L. Online cita AR/JUR/56282000).

¹⁵⁰ CNCiv., Sala A, 28-5-1974, E.D. 58-405; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 9-2-2006, Protocolo año 2006, pág. 14. Conf. ARAZI, Roland: en "FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 830-831.

La anotación de litis con respecto a un rodado, cuya transferencia se pretende, es una medida cautelar que debido a la limitación de sus efectos, no exige una carga rigurosa en cuanto a su admisibilidad (CNCiv., Sala E, 10-8-1992, L.L. 1993-A-202, DJ 1993-2-387).

La anotación de litis, por sus limitados alcances, exige un menor rigor en cuanto a la acreditación de los recaudos comunes que atañen a toda medida cautelar, en tanto basta, como recaudo de admisibilidad, una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual para evitar que, durante el lapso que requiere el trámite del juicio, la tutela jurídica que se pretende se torne ilusoria o se vea frustrada en los hechos, impidiendo la efectiva realización del derecho (CNCiv., Sala G, 12-2-2015, L.L. Online cita AR/JUE/1294/2015).

¹⁵¹ CNCCom., Sala D, 10-9-2001, E.D. 197-128; CNCiv., Sala E, 10-8-1992, L.L. 1993-A-202, DJ 1993-2-387.

Juez competente

Como principio, el juez que entiende en el proceso principal de usucapión es el competente para decretar medidas cautelares accesorias al mismo.

Coincidente con ello se ha resuelto que quien en sede civil inició un proceso de prescripción adquisitiva contra el fallido no puede pretender que el juez de la quiebra dicte una medida cautelar de no innovar a los fines de impedir que una modificación de la situación del inmueble torne ilusoria la sentencia civil a dictarse, pues su concesión implicaría en la práctica afectar la jurisdicción del magistrado que conoce en aquella acción¹⁵².

Correlación entre la medida cautelar y el objeto de la demanda principal

Las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en un proceso principal determinado a fin de que la justicia no sea eludida haciendo de imposible cumplimiento su decisión. Es decir, las cautelares son accesorias ya que no tienen un fin en sí mismo sino que sirven a un proceso principal, al cual se encuentran necesariamente vinculadas por un nexo de instrumentalidad. Las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental y accesoria porque no constituyen un fin en sí mismas y tienden a posibilitar el cumplimiento de la sentencia definitiva¹⁵³. Por su carácter accesorio del proceso principal al que sirven, debe existir coincidencia y correlación entre el contenido de la demanda cautelar y el de la demanda principal, de manera que la medida cautelar sea un anticipo asegurativo al cumplimiento de la sentencia principal; debe existir una congruencia o correspondencia entre el objeto del proceso principal y lo que es objeto de la cautelar que se dispone¹⁵⁴.

Medidas cautelares procedentes en el proceso de usucapión

Anotación de Litis

¹⁵² CNCopm., Sala D, 3-5-2013, L.L. 2013-E-65.

¹⁵³ CSJN, dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo, 9-3-2004, "Pou, Pedro vs. Poder Legislativo", Fallos 327:320; L.L. 2004-C-30; J.A. 2004-II-43.

Para considerar la procedencia de una medida precautoria, debe ponderarse si existe una función de medio a fin con la pretensión de la parte que la solicita ya que las cautelares están destinadas a asegurar la eficacia de la sentencia (CNCiv., Sala C, 29-6-1999, E.D. 195-593, 1009-SJ).

¹⁵⁴ DE LÁZZARI, Eduardo: "Medidas Cautelares", La Plata, Librería Editora Platense, 1989, tomo 1, pág. 21; LOUTAYF RANEA, Roberto G.: "Aspectos Generales del procedimiento en las medidas cautelares", en "Tratado de las medidas cautelares", Jorge W. Peyrano Coordinador, Santa Fe, Editorial Jurídica Panamericana, 1996, pág. 50 y 58; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 9-2-2006, Protocolo año 2006, pág. 14; Id., Sala V, 4-12-1984, Protocolo año 1984, pág. 938; CApel.Civ.Com. Quilmes, Sala II, 13-10-1994, E.D. 160-394, con nota de WETZLER MALBRAN, Alfredo Ricardo: "Las medidas cautelares en la rendición de cuentas: interesante aplicación del nuevo tribunal quilmenño"; C2°Civ.Com. y Minería San Juan, 27-4-1983, E.D. 105-457; Id. Id., 9-8-1984, E.D. 111-549; CNCiv., Sala K, 30-3-1990, E.D. 138-709.

La finalidad que procura al dictado de una medida cautelar en el proceso de prescripción adquisitiva es que la misma anoticie a los terceros de la situación y darles la posibilidad de conocer registralmente el estado jurídico-real del inmueble, de manera que no puedan invocar posteriormente su buena fe al pretender hacer valer sus derechos en contra del adquirente por usucapión¹⁵⁵.

En ese sentido se ha sentado que en las demandas en las que se persigue la declaración de adquisición del inmueble por usucapión, la medida cautelar adecuada es la anotación de litis, ya que la situación encuadra perfectamente en la disposición del art. 229 del CPCCN¹⁵⁶. Es que, frente a toda pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción registral, la cautela correspondiente es la anotación de *Litis*, pues asegura a quien la obtiene que el tercero que se disponga a contratar con el afectado tenga conocimiento de la existencia del pleito que puede conducir a aquella modificación y, en consecuencia, impide a ese tercero invocar la presunción de buena fe, prevista como regla general en el art. 1919 del Código Civil y Comercial, si el pretensor triunfara en ese pleito¹⁵⁷.

En los casos en que la demanda de prescripción adquisitiva tenga por objeto una parte de un catastro mayor se ha considerado que resulta adecuado que la publicidad perseguida por la medida de anotación de Litis se ajuste a lo que es el real interés de las partes en el juicio, y por lo tanto se debe aclarar la real superficie litigiosa alcanzada por la medida dispuesta¹⁵⁸.

Es un deber del Registro correspondiente de inscribir la medida de anotación de Litis ordenada por el juez en los términos del art. 1905 del Código Civil y Comercial. En un caso, frente a una negativa del Registro, el magistrado lo instó a su cumplimiento bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias (\$ 1.000 diarios), las que se harían efectivas en la persona de su Director General, pues se trata de una cuestión de orden público que debe ser acatada por los funcionarios que tienen a su cargo la dirección del organismo¹⁵⁹.

¹⁵⁵ GOLDENBERG, Alicia Ester - KIPER, Claudio M. - MARIANI DE VIDAL, Marina: "Registro, excepción, prescripción adquisitiva y juicio de usucapión" LA LEY 1989-E-1084.

¹⁵⁶ DE LÁZZARI, Eduardo: "Medidas Cautelares", La Plata, Librería Editora Platense, 1989, tomo 1, pág. 532; GOLDENBERG, Alicia Ester - KIPER, Claudio M. - MARIANI DE VIDAL, Marina: "Registro, excepción, prescripción adquisitiva y juicio de usucapión" LA LEY 1989-E-1084. CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 28-5-2002, Protocolo año 2002, pág. 415.

¹⁵⁷ CNCivil, Sala J, 15-5-2016, L.L. 2016-C-458.

¹⁵⁸ CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, 10-2-2002, Protocolo año 2000, pág. 40 (en el caso, la superficie pretendida representaba aproximadamente un porcentaje del 0,30 del catastro en la que estaba incluida).

¹⁵⁹ CApel.Civ.Com. Corrientes, Sala IV, 13-5-2016, L.L. Online cita AR/JUR/30357/2016.

El órgano jurisdiccional tiene facultades para disponer una medida cautelar distinta a la solicitada (art. 204 CPCCN). Por tal motivo, no debe despachar las medidas solicitadas por el actor si considera que resulta suficiente una anotación de Litis, que es la que mejor se adecua al derecho que se intenta proteger¹⁶⁰.

Prohibición de innovar

Conforme ya se señaló, la anotación de Litis tiene por objeto la publicidad del litigio en que la eventual sentencia a dictarse pueda conducir a la modificación del bien en el registro respectivo, a los efectos de que nadie pueda alegar la ignorancia sobre la existencia del mismo ni ampararse en la presunción de buena fe¹⁶¹.

La prohibición de innovar, en cambio, es una medida cautelar que tiene por fin impedir que durante el juicio se modifique o altere la situación de hecho o de derecho existente al momento de interponerse la demanda o de disponerse la medida, en miras al estricto cumplimiento de la sentencia¹⁶²; su finalidad es, entonces, mantener la inalterabilidad de la cosa litigiosa, impidiendo que las partes muden la situación de hecho o de derecho existente para resguardar los efectos de la sentencia. El art. 230 inc. 2º CPCC Nación autoriza el dictado de la medida “*si existiere el peligro de que si se **mantuviera o alterara**, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible*”: este texto permite acordar efecto retroactivo a la prohibición de innovar para situaciones anteriores a la interposición de la demanda¹⁶³: en tal sentido, la CSJN ha dicho que “si bien por vía de principio las medidas de no innovar tienen por objeto asegurar que no se altere o modifique la situación de hecho existente **al momento de iniciarse el pleito**, no cabe descartar la procedencia de su otorgamiento, con carácter excepcional, respecto de **situaciones ocurridas con anterioridad a la interposición de la demanda**”¹⁶⁴.

Con relación a la prohibición de innovar en un proceso de prescripción adquisitiva, un criterio ha entendido, que no se halla encaminada a proteger aquello que es materia de la pretensión principal deducida¹⁶⁵.

¹⁶⁰ CNCiv., Sala J, 12-5-2016, L.L. 2016-C-458.

¹⁶¹ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. VIII, 1985, pág. 237-238.

¹⁶² CNCiv., Sala A, 1-3-1977, E.D.72-221; NOVELLINO, Norberto J.: “Embargo y Desembargo”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, pág 674.

¹⁶³ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo VIII, 1985, pág. 177 y ss.; DE LÁZZARI, Eduardo: “Medidas Cautelares”, La Plata, Librería Editora Platense, 1989, tomo I, pág. 545; FASSI, Santiago C. y YÁÑEZ, César D.: “Código Procesal Civil y Comercial”, Buenos Aires, Astrea, tomo 2, 1989, pág. 189-191.

¹⁶⁴ CSJN, 4-12-1961, “Nación vs. Provincia de Mendoza, Fallos 251:336; J.A. 1962-VI-410.

¹⁶⁵ CNCom., Sala C, 11-7-1983, J.A. 1983, v. IV, síntesis.

En sentido contrario, se ha considerado que procede la medida de no innovar solicitada a fin de garantizar el resultado de un proceso de usucapión, en tanto quedó acreditado que el accionado se encuentra realizando tareas de desmonte y abertura de picadas para deslinde sin autorización por parte de la autoridad competente, lo cual es demostrativo de perturbación ilegítima, arbitraria y violenta de la posesión invocada por la actora¹⁶⁶.

También se ha admitido la medida cautelar de no innovar solicitada por un tercero en un proceso de adquisición del dominio de un inmueble por prescripción para evitar la realización de cualquier acto jurídico o contrato respecto del bien de manera que no se altere su situación actual, teniendo en cuenta para ello que se trata de un campo que se posee cultivos de distintas especies¹⁶⁷.

Embargo preventivo

También se ha considerado admisible un embargo a la manera del art. 211 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación¹⁶⁸.

Otras medidas posibles de publicidad: colocación de carteles en el inmueble indicando la existencia del juicio de usucapión en trámite

Como destaca Guardiola, la anotación de Litis que contempla el art. 1905 del Código Civil y Comercial puede ser complementada por otras medidas de publicidad y transparencia del proceso, que en ejercicio de facultades ordenatorias puedan adoptarse, como es la colocación de carteles que indiquen la tramitación del juicio en el inmueble, como lo dispone la ley 5445 (art. 9º) del año 1977 de la Provincia de Córdoba, la ley 5486 del año 2005 modificatoria del Código Procesal de Jujuy (art. 536) y la recomendación por Acordada 11.859 del 16-6-2015 de la Corte de Justicia de Salta¹⁶⁹.

La medida de anotación de Litis en el art. 1905 del Código Civil y Comercial

El principio dispositivo y las medidas cautelares. Excepciones

¹⁶⁶ Juzg. 1ª Inst.Civ. de Personas y Familia nº 2, Salta, 27-12-2010, L.L. Online cita AR/JUR/82374/2010. Ver también CApel.Civ.Com. 2ª Nominación Santiago del Estero, 1-9-2011, L.L. NOA 2012-100.

¹⁶⁷ CApel.Civ.Com. 1ª Nominación Santiago del Estero, L.L. NOA 2013-451. Conf. GOLDENBERG, Alicia Ester - KIPER, Claudio M. - MARIANI DE VIDAL, Marina: "Registro, excepción, prescripción adquisitiva y juicio de usucapión" LA LEY 1989-E-1084.

¹⁶⁸ GOLDENBERG, Alicia Ester - KIPER, Claudio M. - MARIANI DE VIDAL, Marina: "Registro, excepción, prescripción adquisitiva y juicio de usucapión" LA LEY 1989-E-1084.

¹⁶⁹ GUARDIOLA, Juan José: "La usucapión en el nuevo Código", RCCyC 2016-19, L.L. Online cita AR/DOC/566/2016, ap. XI.

Como principio, rige en materia de medidas cautelares el “principio dispositivo”, y es facultativo para las partes requerir a la Jurisdicción su dictado. Pero, no pedir una medida cautelar, no puede determinar una presunción en contra de la parte que ha omitido peticionarla. Y a la inversa, si la parte demandada consiente una medida cautelar trabada, ello no significa que acepte la procedencia del derecho alegado por el actor.

Sin embargo, hay supuestos en que el órgano jurisdiccional puede despachar de oficio medidas cautelares. Así, por ejemplo, en *materia ambiental*, el art. 32, 2º párr. de la Ley General del Ambiente 25.675 dispone que en “*cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte*”.

Otra de las excepciones a la vigencia del principio dispositivo es el art. 1905 del Código Civil y Comercial en cuanto dispone que “*la resolución que confiere traslado de la demanda o de la excepción de prescripción adquisitiva debe ordenar, de oficio, la anotación de la Litis con relación al objeto, a fin de dar a conocer la pretensión*”.

Particularidad y finalidad de la norma del art. 1905

Sin lugar a dudas, la anotación de Litis que prevé el art. 1905 del Código Civil y Comercial, es una institución particular, que si bien tiene por finalidad hacer conocer a los terceros la existencia del juicio¹⁷⁰, al igual que la anotación de Litis tradicional que contemplan los ordenamientos procesales, tiene además características particulares que la distinguen como un instituto especial.

Si bien la anotación de Litis en análisis va a significar un beneficio al actor (si éste termina triunfante en el juicio), por su carácter obligatorio para el juez, cabe inferir que la misma tiende principalmente a proteger a los terceros interesados en adquirir derechos

¹⁷⁰ TACHELLA, Diego Hernás: “La anotación de litis en los procesos de prescripción adquisitiva”, RCCyC 2017-140; ABREUT DE BEGHER, Liliana: “Impacto de la reforma sobre los derechos reales en el nuevo Código Civil y Comercial”, J.A, 2014-IV; CAMPS, Carlos E.: “El juicio de usucapión de inmuebles en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2017-3; L.L. Online cita AR/DOC/3972/2016.

Dice Sabene que en los casos de planteos de usucapión manifiestamente improcedente, en rigor de verdad, se está anunciando indirectamente la existencia de una posesión. Por tal motivo la anotación de litis del art. 1905 del Código Civil y Comercial constituye una medida que, en términos muchos más amplios que los recogidos en los ordenamientos rituales, funciona en combinación con la publicidad posesoria consagrada en los pronunciamientos judiciales del régimen anterior y que, en alguna medida, regula el art. 756 del Código Civil y Comercial (SABENE, Sebastián E.: “La anotación de litis del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación”, L.L. Buenos Aires 2015-1200, apl III).

La anotación de litis es indirectamente una publicidad redundante de que existiría una posesión sobre el bien ejercida por quien no es titular registral; es redundante porque la posesión se autopublicita (art. 1893, segundo párrafo del Código Civil y Comercial) (AZIZE, Carlos Alberto: “La anotación de litis en el juicio de usucapión”, RCCyC 2015-187, L.L. Online cita ARDOC/4233/2015).

reales o personales sobre el inmueble cuya titularidad pretende el poseedor, y por ello debe el juez ordenarla de oficio¹⁷¹.

Pero, es también cierto que el titular registral sufre un perjuicio con el dictado de esta medida cuando el reclamo es infundado, y más aún si el proceso dura largo tiempo¹⁷².

El actor, por su parte, en resguardo de su derecho siempre tiene la posibilidad de solicitar las medidas que prevén los ordenamientos procesales

Oportunidad en que el juez debe ordenar la medida

Esta norma establece que en la primera oportunidad debe el juez ordenar la medida en análisis, es decir, al conferir el traslado de la demanda si se trata de la vía de “acción” de prescripción adquisitiva (o al correr traslado de la “reconvención”, que es la forma que tiene el demandado para “accionar” por este reclamo), o al conferir traslado de la “excepción” si ha sido en tal oportunidad que se planteó la usucapión.

Esta norma tiene aplicación inmediata a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial (art. 7)¹⁷³. Por tal motivo, en procesos de usucapión en trámite corresponde ordenar la anotación de la *Litis*; incluso si se encuentra en la Alzada en virtud de un recurso¹⁷⁴; pero en este último supuesto, algunos tribunales han remitido la causa a primera instancia para que allí cumpla con tal trámite¹⁷⁵, mientras que otra opinión

¹⁷¹ GURFINKEL de WENDY, Lilian N., en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Julio César Rivera y Graciela Medina Directores, Mariano Esper Coordinador, tomo V, 2014, pág. 259; CAMPS, Carlos E.: “El juicio de usucapión de inmuebles en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2017-3; L.L. Online cita AR/DOC/3972/2016.

¹⁷² No cabe duda de que el titular de un bien sufre un menoscabo patrimonial si sobre éste se inscribe sin fundamento una anotación de litis, y que este detrimento puede ser considerable si dicha medida se mantiene durante un tiempo largo, lo que ocurrirá con frecuencia debido a que los juicios de usucapión no suelen ser breves (AZIZE, Carlos Alberto: “La anotación de litis en el juicio de usucapión”, RCCyC 2015-187, L.L. Online cita ARDOC/4233/2015).

¹⁷³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: “La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, pág. 161; STJ Jujuy, 14-3-2016, L.L. NOA 2016-5, con nota de Guadalupe Valdés Ortiz: “Cuestiones relevantes en la acción de prescripción adquisitiva: el pago de impuestos y fijación de la fecha en que se produce la adquisición del dominio”; AZIZE, Carlos Alberto: “La anotación de litis en el juicio de usucapión”, RCCyC 2015-187, L.L. Online cita ARDOC/4233/2015; GUARDIOLA, Juan José: “La usucapión en el nuevo Código”, RCCyC 2016-19, L.L. Online cita AR/DOC/566/2016, ap. XI; CNCiv., Sala L, 12-11-2015, RCCyC 2016-216; L.L. Online cita AR/JUR/62102/2015.

¹⁷⁴ CApel.Civ.Com. Corrientes, Sala IV, 13-5-2016, L.L. Online cita AR/JUR/30357/2016.

Admitida una demanda de usucapión y estando vigente el Código Civil y Comercial, corresponde ordenar su remisión a la instancia de origen a fin de que se ordene la pertinente anotación de la litis en el registro respectivo, siendo tal diligencia a cargo de la parte actora, por aplicación de los arts. 7 y 1905, último párrafo de la norma citada y del art. 34 del CPCC de la Provincia de Buenos Aires, máxime cuando tratándose de una norma procesal se aplica de forma inmediata a las causas pendientes (CApel.Civ.Com. Necochea, 13-8-2015, RCCyC 2015-187; L.L. Online cita AR/JUR/31236/2015; L.L. Buenos Aires 2015-1200, con nota de Sebastián E. Sabene: “La anotación de litis del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación”).

¹⁷⁵ CApel.Civ.Com. Corrientes, Sala IV, 13-5-2016, L.L. Online cita AR/JUR/30357/2016, con nota de AZIZE, Carlos Alberto: “La anotación de litis en el juicio de usucapión”; CApel.Civ.Com. Necochea, 13-

entiende que no es necesaria esa remisión sino que la anotación de la Litis la puede disponer el mismo tribunal superior¹⁷⁶.

Requisitos para ordenar la medida de anotación de Litis

El art. 1905 del Código Civil y Comercial no exige ningún requisito en particular para que el juez ordene de oficio la anotación de Litis: basta que se haya planteado una pretensión concreta de prescripción adquisitiva, ya sea a través de una demanda inicial o de una reconvencción, y el juez, al correr el respectivo traslado, debe ordenar la medida. Para que el juez la disponga, entonces, como principio, no debe analizar la verosimilitud del derecho¹⁷⁷, ni el peligro en la demora, y menos exigir una contracautela¹⁷⁸.

No obstante ello, la doctrina ha realizado una interpretación flexible de la norma en análisis por aplicación de la teoría del abuso del derecho (art. 10 Código Civil y Comercial), y ha entendido que el juez puede exigir el cumplimiento de una contracautela para efectivizar la medida cautelar si considera que los hechos expuestos por el accionante o reconviniendo no parecen *prima facie* suficientes como para demostrar la posibilidad razonable de que el derecho invocado exista; o también, ordenar, previo traslado a la contraria, el levantamiento de la medida si el demandado o reconvenido lo solicita acreditando *prima facie* la inverosimilitud del derecho y que su permanencia lo perjudica irrazonablemente¹⁷⁹. Lógicamente, por no condecir con la manda contenida en el art. 1905 del Código Civil y Comercial, este criterio flexible debe aplicarse en forma restrictiva.

Caducidad y extinción de la medida

8-2015, RCCyC 2015-187; L.L. Online cita AR/JUR/31236/2015; L.L. Buenos Aires 2015-1200, con nota de, Sebastián E.: “La anotación de la litis del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

¹⁷⁶ GUARDIOLA, Juan José: “La usucapión en el nuevo Código”, RCCyC 2016-19, L.L. Online cita AR/DOC/566/2016, ap. XI.

¹⁷⁷ El carácter obligatorio y la procedencia de oficio de esta medida evidencian que el juez no examinará la verosimilitud del derecho. Y agrega, marcando la diferencia con la anotación de litis tradicional, que la anotación de litis en el régimen derogado importaba un alerta al tercero sobre una pretensión cuya verosimilitud había sido judicialmente evaluada, en el nuevo ordenamiento positivo la anotación de litis del art. 1905 del Código Civil y Comercial sólo indicará al tercero que, conforme a la alegación de los hechos del actor en ese proceso, el inmueble está siendo poseído por un pretense usucapiente, sin que el juez haya examinado la verosimilitud de su pretensión (SABENE, Sebastián E.: “La anotación de litis del artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación”, L.L. Buenos Aires 2015-1200, ap. III).

¹⁷⁸ GUARDIOLA, Juan José: “La usucapión en el nuevo Código”, RCCyC 2016-19, L.L. Online cita AR/DOC/566/2016, ap. XI.

El último párrafo del art. 1905 del Código Civil y Comercial prescinde de los requisitos propios de las medidas precautorias: (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y aportar contracautela) y manda anotar la litis como recaudo de publicidad de la pretensión de usucapión sobre el bien en cuestión, no ya como medida precautoria (AZIZE, Carlos Alberto: “La anotación de litis en el juicio de usucapión”, RCCyC 2015-187, L.L. Online cita AR/DOC/4233/2015).

¹⁷⁹ TACHELLA, Diego Hernán: “La anotación de litis en los procesos de prescripción adquisitiva”, RCCyC 2017-140; La Ley Online cita AR/DOC/3991/2016, ap. IV.

Se ha considerado que la medida de anotación de *Litis* no se extingue por el transcurso del plazo de cinco (5) años previsto en el art. 207, último párrafo del CPCCN, ya que esta norma se refiere sólo a los embargos e inhibiciones. Por el contrario, el art. 229 prevé expresamente que la anotación de *litis* se extinguirá con la terminación del juicio¹⁸⁰. Con mayor razón cuando se trata de la particular medida la ordena el juez de oficio de conformidad a lo establecido por el art. 1905 del Código Civil y Comercial¹⁸¹.

Cabe preguntarse si resulta de aplicación a la anotación de *Litis* el plazo de caducidad de cinco (5) establecido por el art. 37 inc. “b” de la ley 17.801. Al respecto se ha resuelto que esta última norma no puede ser desvirtuada por lo establecido en los arts. 207 y 229 del CPCCN por cuanto la citada norma registral reviste la cualidad de especial y atañe al derecho sustancial, por lo que no puede ser cercenada o desvirtuada por el código procesal; este sistema de caducidad que –de pleno derecho- hace jugar el art. 37 responde a la necesidad de impedir la subsistencia de medidas cautelares cuando el transcurso del tiempo indica una conducta indiferente o displicente del interesado en la vigilancia de sus derechos, la cual válidamente cabe presumir, si no procedió a reinscribir la anotación de *Litis* dentro del plazo legal fijado cuando el proceso no concluyó en el curso de los cinco años desde la toma de razón, pues es a él –con la finalidad que la cautela conserve su vigencia- a quien incumbía requerir la reinscripción de la medida¹⁸². Pero no resulta aplicable el plazo de caducidad establecido en este art. 37 inc. “b” de la ley 17.801, a la medida que debe ordenarse de conformidad al art. 1905 del Código Civil y Comercial, ya que este último es una norma de naturaleza sustancial, que es posterior a la ley 17.801 y se refiere a una situación especial (como es el caso de los procesos de prescripción adquisitiva); además, al tenerla que ordenar el juez de oficio, no puede atribuirse una

¹⁸⁰ Si bien a diferencia de lo previsto en el art. 207 in fine CPCCN respecto del embargo y la inhibición de bienes, la anotación de *litis* no contiene un plazo de extinción pues el art. 229 del citado ordenamiento sólo contempla una hipótesis binaria según el resultado del proceso: la extinción como consecuencia del rechazo de la demanda o su subsistencia hasta el cumplimiento de la sentencia que la admite, ello no implica que pueda omitirse la renovación de su registración (CNCiv., Sala G, 25-10-2010, L.L. 2010-F-43, con nota de Adolfo A. Rivas; L.L. Online cita AR/JUR/49411/2010. Ver también DÍAZ SOLIMINE, Omar: en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Marcelo LÓPEZ MESA Director, Ramiro ROSALES CUELLO, Coordinador”, Buenos Aires, La Ley, tomo II, 2012, pág. 877).

¹⁸¹ Azize propone un desenlace particular: dice que inscripta la medida, cumpliendo el precepto del art. 1905, último párrafo del Código Civil y Comercial, si al contestar la demanda el accionado por prescripción adquisitiva, o el actor al contestar la excepción de prescripción, solicita el levantamiento de la anotación con fundamento en la inverosimilitud del derecho, el juez, previo traslado, podría ordenar su levantamiento para evitar injustificados perjuicios, salvo que por las características del juicio se prevea el dictado de la sentencia en corto plazo. Se trata de una cuestión delicada que el juez deberá ponderar, porque declarar que el derecho aparece inverosímil para ordenar el levantamiento de la anotación podría en ciertos casos denunciarse como prejuzgamiento (AZIZE, Carlos Alberto: “La anotación de *litis* en el juicio de usucapión”, RCCyC 2015-187, L.L. Online cita ARDOC/4233/2015, ap. VII).

¹⁸² CNCiv., Sala G, 23-8-2010, L.L. 2010-F-43.

conducta indiferente o negligente al actor en no reinscribirla, y menos al juez que cumplió con su deber de ordenar de oficio la anotación de la Litis¹⁸³.

Con relación a la anotación de *Litis* que el juez debe ordenar de oficio en los procesos de prescripción adquisitiva de conformidad al art. 1905 del Código Civil, no resulta aplicable el plazo de caducidad establecido en el último párrafo del art. 207 del CPCCN (y ordenamientos procesales similares), ya que este último artículo sólo se refiere a los embargos e inhibiciones. Pero el motivo principal para sostener su inaplicabilidad es el que, según el art. 1905 del Código Civil y Comercial, la medida se ordena “*al correr traslado de la demanda o de la excepción de prescripción*”, lo que significa que la demanda principal ya ha sido presentada, situación en la que resulta inaplicable la citada norma procesal.

¹⁸³ En el marco de un proceso de prescripción adquisitiva, el comprador del inmueble objeto de dicho proceso se encuentra legitimado para solicitar la reinscripción de la medida cautelar de anotación de litis solicitada por el actor quien ya desistió del proceso, pues, aun cuando aquél sea tercero y estuviera pendiente la resolución que admitiera su participación en el proceso, si un tercero puede ser sustituto del legitimado activo para ejercer una acción de justicia encontrándose habilitado para pedir una cautela, más aún puede solicitar su renovación (CApel.Civ.Com. 1ª Nominación Santiago del Estero, 18-8-2010, L.L. NOA 2010-1116; L.L. Online cita AR/JUR/ 59344/2010).