



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Carrera Abogacía

La intervención de terceros excluyente en el  
Código Procesal Nacional

N° 609

Marcelo Hernán Ricci

Tutora: Mariana Fernández Dellepiane

Departamento de Investigaciones  
Octubre de 2013

Universidad de Belgrano  
Zabala 1837 (C1426DQ6)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina  
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533  
e-mail: [invest@ub.edu.ar](mailto:invest@ub.edu.ar)  
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>



## ÍNDICE

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 1.  | <b>INTRODUCCIÓN</b> .....   | 5  |
| 2.  | <b>LA PROBLEMÁTICA DE LOS TERCEROS EN EL PROCESO</b> .....  | 6  |
| 3.  | <b>CONCEPTOS FUNDAMENTALES</b> .....  | 7  |
|     | 3.1. LA ACCIÓN PROCESAL .....   | 8  |
|     | 3.2. LA PRETENSIÓN PROCESAL.....  | 11 |
|     | 3.3. CONFLICTO Y LITIGIO.....   | 12 |
|     | 3.4. PROCESO Y PROCEDIMIENTO .....  | 12 |
|     | 3.5. JURISDICCIÓN .....   | 13 |
|     | 3.6. PARTES Y TERCEROS .....  | 14 |
|     | 3.6.1. CONCEPTO DE PARTE .....  | 14 |
|     | 3.6.2. CONCEPTO DE TERCERO .....  | 15 |
|     | 3.7. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES SOBRE LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES .....  | 16 |
| 4.  | <b>EL FENÓMENO DE LA ACUMULACIÓN PROCESAL</b> .....   | 18 |
|     | 4.1. EL PUNTO DE PARTIDA PARA LA COMPRESIÓN DEL FENÓMENO DE LA<br>ACUMULACIÓN PROCESAL: LA COMPARACIÓN DE PRETENSIONES. ....            | 18 |
|     | 4.1.1. LA RECEPCIÓN DE LAS CATEGORÍAS DE INTERVENCIÓN DE<br>TERCEROS EN EL CPCCN .....  | 21 |
| 5.  | <b>INTERVENCIÓN DE TERCEROS</b> .....   | 23 |
| 6.  | <b>LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE TERCEROS</b> .....   | 26 |
|     | 6.1. CONCEPTO DE INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE TERCEROS .....  | 27 |
|     | 6.2. PRESUPUESTO O REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA INTERVENCIÓN<br>EXCLUYENTE DE TERCEROS.....   | 28 |
|     | 6.3. ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE<br>DE TERCEROS EN LA HISTORIA .....  | 29 |
| 7.  | <b>LA REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EXCLUYENTE EN LOS<br/>CÓDIGOS PROCESALES</b> .....                                      | 32 |
|     | 7.1. CODIGOS PROCESALES QUE REGULAN LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE ....   | 32 |
|     | 7.2. LA AUSENCIA DE REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE EN<br>EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (Ley 17.454) ..... | 37 |
|     | 7.3. LA ALTERNATIVA DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS .....   | 40 |
| 8.  | <b>REFLEXIONES SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE<br/>EN EL CÓDIGO PROCESAL NACIONAL</b> .....                        | 43 |
| 9.  | <b>REFLEXIONES FINALES</b> .....  | 49 |
| 10. | <b>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA</b> .....  | 50 |



## 1. INTRODUCCIÓN

Un punto que no podemos dejar de mencionar en nuestro trabajo, y más aún si se trata de la introducción a nuestra tesina, es nada menos que la delimitación del ámbito de la misma.

Como todo objeto de estudio requiere ser delimitado para luego ser blanco del análisis, es menester efectuar recortes al mismo para lograr esto último. Dichos recortes pueden ser temporales, espaciales, temáticos etc. En primer lugar diremos que el presente trabajo se centrará en el código procesal civil y comercial de la Nación (ley 17.454), sin perjuicio de referirnos a los códigos procesales de otras provincias en el lugar pertinente.

En cuanto a la *temática* de estudio, el presente trabajo abarca, dentro de la materia procesal civil, al estudio de la *intervención de terceros excluyente* que forma a su vez parte de una temática más genérica como es la intervención de terceros en el proceso, y con aún mayor amplitud decimos que es parte integrante del fenómeno de la acumulación procesal.

La intervención de terceros ha sido siempre uno de los problemas más significativos dentro de la ciencia procesal. La problemática se manifiesta principalmente en dos aspectos: primero, las dificultades con que siempre se han topado los expertos en la materia para explicar adecuadamente el instituto y proponer soluciones acordes para que dicho fenómeno procesal pueda plasmarse legislativamente; segundo, como consecuencia de lo anterior, la ley procesal no siempre ha sido demasiado clara en la materia, y muchas veces resulta ser un obstáculo insalvable para que los terceros puedan ejercer adecuadamente sus derechos, sobre todo cuando los jueces deciden aplicarla estrictamente sin preocuparse por las consecuencias que producen sus decisiones en este ámbito. El caso más paradigmático -dentro de la temática de la intervención de terceros- y que ha dejado en evidencia el publicismo y decisionismo judicial, es nada menos que la *intervención excluyente de terceros* (también denominada intervención principal o agresiva).

Nuestro código procesal civil de la Nación (ley 17.454 y sus modificaciones) no ha regulado la intervención de terceros excluyente y tampoco lo han hecho los códigos procesales civiles de las provincias que siguieron el modelo Nacional. En la exposición de motivos de dicha ley (que más adelante transcribiremos y analizaremos en el desarrollo del trabajo) se expresa que dicha intervención no ha sido regulada, como en otros códigos provinciales, y que todos los problemas relacionados con este tipo de intervención pueden solucionarse por medio de la acumulación de procesos (Art. 188 y ss. CPCCN)

El presente trabajo tiene como uno de sus objetos primordiales, en primer lugar, demostrar que la solución alternativa sugerida por la exposición de motivos del Código Procesal Nacional (la acumulación de procesos), resulta ser -por lo menos- insuficiente para brindar una adecuada protección a los intereses de los terceros que pretenden intervenir en un proceso pendiente y de manera excluyente. Esta última afirmación radica en que dicha institución resulta ser demasiado restrictiva para su procedencia, por la cantidad de requisitos que exige la norma del Art. 188 CPCCN. También intentaremos demostrar que la insuficiencia de la acumulación de procesos como solución alternativa, se debe en gran medida a la incorrecta interpretación que han hecho los tribunales de la capital para su procedencia, sin distinguir los diversos supuestos a los que resulta aplicable dicha institución.

En segundo lugar, una vez explicado todo lo anterior, intentaremos convencer al lector de que existen argumentos suficientes para que los jueces dejen de imponer el instituto de la acumulación de procesos a los casos en que un tercero desea intervenir de manera excluyente en un proceso pendiente. Todo ello a pesar de la falta de regulación del instituto, de lo dicho por la exposición de motivos, y de la jurisprudencia restrictiva que ha denegado en incontables ocasiones este tipo de pedidos.

Conforme a lo expuesto precedentemente, es decir, la falta de regulación de la intervención de terceros excluyente en el CPCCN, la exposición de motivos que apoya dicha ausencia normativa basándose en razones de economía procesal y la celeridad en los trámites, y la insuficiencia de la solución alternativa brindada por el mismo código, planteamos como hipótesis del presente trabajo la siguiente cuestión:

Frente a la ausencia de regulación de la intervención de terceros excluyente en el CPCCN **¿es adecuada la solución alternativa sugerida por la exposición de motivos, que dice que los problemas que genera la intervención excluyente pueden solucionarse por medio de la acumulación de procesos? ¿Se solucionan por esta vía todos los problemas vinculados con dicha intervención no regulada?**

Si las respuestas a las anteriores cuestiones son negativas **¿existe algún modo de brindar una solución adecuada a estos problemas para que los terceros que pretenden intervenir como excluyentes tengan asegurado un tratamiento adecuado de sus pretensiones?**

Todos estos problemas serán abordados en el lugar pertinente del presente trabajo.

Previamente serán analizados, a lo largo del mismo, algunos conceptos fundamentales de la materia que resultan ser imprescindibles para poder entender el fenómeno de la acumulación procesal; poste-

riormente nos detendremos en particular sobre la intervención de terceros excluyente propiamente dicha, para luego analizar su tratamiento en la legislación nacional, en los códigos de las provincias que la han regulado y la jurisprudencia dictada en el ámbito de la capital federal; a continuación nos detendremos en el análisis de la acumulación de procesos y los fallos de los tribunales que lo han interpretado y aplicado.

Finalmente, luego de exponer el instituto, la legislación y la jurisprudencia podremos dar respuesta a los interrogantes que planteamos en la hipótesis, brindando las soluciones alternativas correspondientes para que, en el estado actual de la legislación procesal nacional, aquellos que pretenden intervenir como terceros excluyentes tengan suficientes argumentos para que sus derechos constitucionales (acceso a la jurisdicción, defensa en juicio y la garantía del debido proceso) no sean vulnerados y sus pretensiones tengan un tratamiento adecuado.

## 2. LA PROBLEMÁTICA DE LOS TERCEROS EN EL PROCESO

La presencia de terceros en el proceso ha sido y sigue siendo uno de los problemas más espinosos para los especialistas en la materia procesal civil debido a múltiples circunstancias.

Cuando nos representamos la idea del proceso, habitualmente lo concebimos como una situación de debate en el que dos partes, en igualdad de condiciones, debaten una pretensión ante un tercero imparcial que denominamos juez.

En base a este postulado, se crean múltiples reglas que están destinadas a acentuar esa igualdad de las partes en el proceso y a no dar más a uno en detrimento del otro ya que, de no procederse de esta manera, se estaría violando el derecho fundamental de defensa en juicio y la garantía constitucional del debido proceso (Art. 18 CN).

En este contexto y partiendo de la base de que, generalmente, todo el derecho procesal se concibe, (consciente o inconscientemente) como un debate entre *sólo dos sujetos*, creemos que muchos pensarán que la entrada de un tercero en esa relación perfectamente bilateral sería un tanto molesto, rompiendo con el perfecto esquema de bilateralidad clásicamente concebido.

Con mayor precisión, esta cuestión ha sido señalada con acierto por Hernán Martínez, quien nos dice con total elocuencia lo siguiente: “Teniendo en cuenta el carácter esencialmente bilateral de la relación procesal civil, donde las figuras de actor y demandado polarizan la atención en cuanto al aspecto subjetivo se trata, la presencia de un tercero, directa o indirectamente relacionado con la causa, no deja de ser, en sentido procesal, *un factor de perturbación desequilibrante* de aquella primitiva y simple relación entre dos personas.”<sup>1</sup> A lo dicho agrega el Dr. Martínez, en otro trabajo, y enfocando la problemática desde la perspectiva de los procesos con sujetos múltiples, que “Puede afirmarse sin temor a equivocación que en la ciencia del proceso, los casos de sujetos múltiples son los que presentan mayores perfiles problemáticos, tanto a nivel teórico como en el ajetreo diario tribunalicio. Es que el proceso fue concebido, al menos en su esquema teórico, sobre la base de la bilateralidad y la singularidad de los contendientes, con lo que la aparición de diversos sujetos en la misma posición de parte constituye ineludiblemente una verdadera heterodoxia, que quiebra los cánones clásicos.”<sup>2</sup>

Estos cánones clásicos los hemos heredado a partir de la gran influencia del Derecho Romano en el cuál “(...) sobre la base de su rígido formalismo –proceso cerrado hacia afuera y hacia adentro–, las partes se repartían los papeles imposibilitando la entrada en su esfera jurídica de un tercero, en el estadio cognitivo.”<sup>3</sup>

Sin embargo, como dice Eduardo Lucio Vallejo, “La noción de terceros, partes impropias, pero partes, rompe con la cerrada bilateralidad del derecho romano. Responde a una necesidad del proceso actual, en razón de la multiplicidad de relaciones que se entrecruzan en él y que determinan su incorporación al mismo.”<sup>4</sup>

<sup>1</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos con sujetos múltiples*; Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1987, T. I Pág. 207. (Las bastardillas son nuestras)

<sup>2</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., “Principios generalmente aceptados en los procesos con sujetos múltiples”; en *Semanario Jurídico Fallos y Doctrina*; Vol. 1999 – A, Pág. 238. (Bastardillas nuestras).

<sup>3</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Notas sobre la intervención principal en el proceso civil”; en *Revista de derecho privado*, V. 38, ene. dic. 1954, Madrid, Pág. 184.

<sup>4</sup> VALLEJO, Eduardo Lucio, “Intervención de terceros en el proceso”; en *Revista de estudios procesales*, N° 5, Sept. 1970, Centro de Estudios Procesales, Rosario, Pág. 42.

A esto debe sumarse que, a menudo, “las relaciones jurídicas son tan *complejas* que, con frecuencia, la Litis afecta derechos de terceros que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido y de cuya sentencia, no obstante puede derivarles un perjuicio.”

El *carácter complejo* de una relación jurídica material (en oposición al carácter simple de dicha relación) no se determina en función del mayor o menor número de partes o sujetos originarios o por la coexistencia de dos o más intereses. Una relación es compleja cuando los efectos de una relación jurídica simple o primaria (sea material o procesal) interfieren dentro de la *esfera jurídica* de otro sujeto (tercero) y además cuando dicha interferencia provoca una lesión, menoscabo o detrimento en los legítimos intereses de dicho tercero.<sup>6</sup>

Con base en estas ideas no cabe la menor duda de que -pese a la gran complejidad del tema en cuestión- el jurista dedicado al derecho procesal no puede bajo ningún concepto soslayar que, cuando los intereses de un tercero puedan verse afectados a raíz de un proceso iniciado por otros sujetos, dicho tercero pueda intervenir en el proceso pendiente a fin de hacer valer sus derechos.

Partiendo de esta base, no puede ya dudarse de que los derechos e intereses de los terceros deben encontrar una tutela adecuada en la legislación procesal. Pero, ¿en qué casos debemos otorgar protección a los terceros y con qué alcance? ¿Qué grado de afectación debe registrar el interés del tercero para poder ingresar en un proceso pendiente?

Es absolutamente necesario resaltar que la primera y principal de las causas de la complejidad que suscita la materia en cuestión aparecen ya en la teoría general del proceso. La falta de uniformidad en el pensamiento doctrinario, en lo que se refiere a conceptos fundamentales como el de acción, pretensión, conexidad, proceso, jurisdicción, parte y tercero ha generado -insisto a mi modo de ver- la causa primaria de la dificultad en el estudio de esta materia.

Y es que el derecho procesal no puede concebirse sino de un modo integral, sistemático, congruente y, por qué no, *unitario*.<sup>7</sup> Para ello es menester adoptar *puntos de partida comunes* que supongan una correlación de los diferentes conceptos e institutos de la ciencia procesal.

Como dice claramente Alvarado Velloso “Sin lugar a dudas, los temas comprendidos en esta exposición son los que ostentan mayor dificultad de entendimiento en toda la extensión de la materia procesal. (...) ello obedece a una defectuosa técnica normativa y a la carencia de estudios doctrinarios integrales que desarrollen sistemática y armónicamente los temas puntuales que aquí se abordan, con clara y definitiva comprensión de los fenómenos jurídicos que cada uno regula, lo cual ha generado una suerte de divorcio inconciliable entre la ley y la realidad jurídica de nuestro tiempo, que se exhibe palmariamente en la discordante y a veces caótica jurisprudencia publicada, que no sólo confunde al intérprete sino que lo sume en la más absoluta perplejidad de la duda.”<sup>8</sup>

Ante tan contundentes conclusiones del Dr. Alvarado Velloso, a quién nosotros seguimos en gran parte en el presente trabajo, expondremos de manera sintética algunos conceptos fundamentales de la teoría general del proceso, a fin de que los mismos nos sirvan oportunamente para fundamentar las nuestras reflexiones sobre la hipótesis que hemos planteado en la presente.

### 3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Considerando que varias de las dificultades que entraña el estudio del fenómeno de la pluralidad de partes, la acumulación procesal y la intervención de terceros en el proceso se debe a la *falta de uniformidad conceptual* de los términos utilizados por la doctrina especializada en la materia, es menester recordar algunos conceptos esenciales de la teoría general del proceso.

La presencia de este punto en el presente trabajo tiene dos principales fundamentos:

En primer lugar, la multivocidad<sup>9</sup> doble o triple de los términos jurídicos exige que delimitemos su alcance a fin de evitar posibles confusiones en la exposición de los temas.

<sup>5</sup> ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*; Ed. Ediar, Buenos Aires, 1956, T. I Pág. 589.

<sup>6</sup> RUSSO, Oscar N., “La intervención del tercero en el proceso”; ZEUS, Vol. 2 mayo/agosto, 1974. Rosario. Pág. D-27.

<sup>7</sup> Al respecto ya hay manifestaciones doctrinarias respecto a la concepción unitaria del derecho procesal. Ver al respecto BENABENTOS, Omar A., *Teoría general unitaria del derecho procesal*, Ed. Juris, Rosario, 2001.

<sup>8</sup> PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1989 T. III, Pág. 455.

<sup>9</sup> Sobre la Multivocidad de los vocablos, Cfr. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho, la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Ed. Depalma, 6° edición, Buenos Aires, 1983, Pág. 1 y ss.

En segundo lugar, porque los conceptos que recordaremos a continuación tienen la virtud de concebir al derecho procesal como un todo inescindible, brindando claridad, lógica y coherencia al sistema que se construye sobre la base de una óptica garantista, y respetuosa de los derechos constitucionales.

En lo que sigue haremos una síntesis de los conceptos fundamentales y que consideramos necesarios para construir una teoría general del proceso que sea lógica y coherente, y que permita a su vez mejorar y simplificar el estudio del fenómeno de la acumulación procesal.

### 3.1. LA ACCIÓN PROCESAL

El concepto de acción procesal resulta ser el punto de partida del estudio de la ciencia del derecho procesal, dado que le otorga autonomía como rama del derecho, y permite edificar toda la estructura de conceptos necesarios para la elaboración de una buena teoría.

Por dichas razones la exponemos en primer lugar.

El concepto de acción procesal ha sido determinante, tal y como lo hemos insinuado en el párrafo anterior, para brindarle a la ciencia procesal su autonomía como rama del derecho. Para arribar a este estadio se tuvo que recorrer un largo camino en cuanto a la conceptualización de la misma.

Siguiendo las enseñanzas de Fernández Dellepiane<sup>10</sup> quien explica con claridad esta evolución conceptual a partir de las “diversas batallas que debió librar la acción procesal”, se dice que al principio, durante la época del derecho romano, la acción era asimilada al derecho material violado, ya que los romanos concebían a la acción como “el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe” (Celso). Esta asimilación de la acción al derecho material violado se vio reforzada por las interpretaciones de la escuela de la exégesis, que también asimilaban la acción al derecho subjetivo violado.

Posteriormente, se empezó a concebir a la acción como un derecho *distinto* del derecho subjetivo invocado y que además se ejercía *frente* al Estado, por lo cual, el mismo resultaba ser de carácter *público*. Nace así el carácter *autónomo* y *público* de la acción procesal.

A partir de aquí empiezan a asomarse las primeras ideas sobre la autonomía del derecho procesal.

Sin embargo, uno de los mayores logros para la ciencia procesal fue el reconocimiento del carácter *abstracto* de la acción, cuyos inicios se remontan al siglo XIX y se desarrollan a partir de los trabajos de importantes autores como Giuseppe Chiovenda y sus sucesores Piero Calamandrei y Francesco Carnelutti.

Como último hito significativo en el avance de la ciencia del derecho procesal, Fernández Dellepiane señala el invaluable aporte de Briseño Sierra, quién tuvo el mérito de poner al descubierto el *dinamismo* de la acción procesal, definida como una *instancia proyectiva*, a lo que Alvarado Velloso le sumó el carácter de ser *necesariamente bilateral*. Dicha bilateralidad sería el corolario de la proyectividad de la instancia, ya que si bien la instancia se deduce ante el juez, la misma debe *proyectarse* contra el demandado.

Por su parte, Fernández Dellepiane también toma parte de los conceptos y enseñanzas de Briseño Sierra y Alvarado Velloso, pero los complementa con una impronta propia.

Transcribimos a continuación la definición de acción procesal adoptada por esta autora en su tesis de Magíster:

Según Dellepiane **“La acción es una norma dinámica, de estructura proyectiva, necesariamente trilateral, portadora de contenidos pretensionales diversos.”**<sup>11</sup>

Elegimos esta definición por su rigor científico, y porque es lo suficientemente clara para describir el instituto a partir de sus elementos. Analizaremos ahora la definición adoptada.

La acción procesal es *una norma*. Para llegar a esta conclusión, Dellepiane parte de la base de la existencia de distintas tipologías normativas (“estructuras moleculares” en su terminología) que forman parte de la dimensión *normológica* (Jurística Normológica) del mundo jurídico.<sup>12</sup>

Para arribar a la noción de la acción procesal como una norma, Dellepiane explica que el ordenamiento jurídico se vale de *diversas estructuras normativas* para lograr su cometido (la convivencia pacífica entre los hombres y el establecimiento de la paz social). Para ello nos muestra las diferencias existentes entre las distintas “estructuras moleculares”. Haciendo una síntesis de su pensamiento decimos que existen (junto a la norma dinámica que llama acción procesal) *normas programáticas, conceptuales, estáticas disyuntivas y dinámicas procedimentales*.

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Teoría de la acción procesal en la modernidad*, Editorial Juris, en prensa, Pág. 45 y ss.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Teoría...Cit.*, Pág. 3. La bastardilla y negrita son del original.

<sup>12</sup> La terminología referida (Jurística Normológica) es de GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción... Cit.* Pág. 193 y ss.



Las primeras de estas estructuras (normas *programáticas*) son aquellas que establecen un “programa general” para un Estado determinado. Podríamos agregarle que dichas normas establecen lo que Goldschmidt denomina “el plan de gobierno” de un Estado, y que debe “(...) indicar principalmente dos cosas: quiénes son los que tienen el mando supremo en la comunidad, y cuáles son los criterios supremos de reparto en aquellos supremos repartidores.”<sup>13</sup> Las normas programáticas por lo general se encuentran plasmadas en las Constituciones de los Estados y se erigen como normas supremas de una Nación, partiendo de la prelación normativa que las mismas poseen. Un ejemplo de norma programática es aquella que asegura la inviolabilidad de la propiedad, de la defensa en juicio, de la correspondencia y los papeles privados, la garantía del juez natural, etc. (Ver Art. 17 y 18 de la CN).

Por otro lado, Fernández Dellepiane nos habla de las *normas conceptuales*, cuya estructura molecular tiende a complementar, por medio de conceptos más concretos, a las normas programáticas. Son normas necesarias para hacer más entendible “la cadena del deber ser”, a fin de lograr darle mayor operatividad a las normas programáticas. Dellepiane nos brinda como ejemplo de estas normas, aquellas que regulan la competencia objetiva (Art. 1 y stes. CPCCN), y que tienden a hacer operativa la norma programática que establece la garantía del *juez natural*.

Siguiendo con las estructuras moleculares, la siguiente tipología la constituyen las normas *estáticas-disyuntivas*. Estas estructuras son las que se encuentran en mayor medida en los ordenamientos jurídicos, y básicamente son aquellas que captan la manera en que se debe cumplir con el mandato jurídico (tramo del cumplimiento de la conducta deseada) y también regulan el eventual incumplimiento de dicho mandato (por medio de la introducción de una amenaza en abstracto). Su estructura se podría resumir de la siguiente manera: Dado A debe ser B (Cumplimiento). No dado B, será C (Sanción). Un ejemplo de esta norma podría ser el Art. 79 del Código Penal, y dentro del derecho civil, la norma que establece que los actos jurídicos otorgados por incapaces absolutos de hecho son nulos y de nulidad relativa (Art. 1041, 1048 y conc. CCiv.).

La cuarta estructura molecular son las *normas dinámicas procedimentales*. Estas normas ponen en relación a dos sujetos (peticionante y la autoridad) que quedan entrelazados en una relación dinámica y consecencial prevista en la norma, y a partir de la cual el particular espera (luego de un procedimiento) una respuesta por parte de la autoridad, en sentido positivo o negativo. La estructura de estas normas puede resumirse así: Dado A, debe ser B1 o B2; Dado B1 debe ser C1 o C2; dado C1, debe ser D1 o D2, etc.

Finalmente, la quinta estructura molecular es la *acción procesal*.

La acción procesal tiene como finalidad trasladar al plano jurídico procesal (por medio de una norma *dinámica y proyectiva*) los diversos contenidos pretensionales del actor y del demandado. Dicha acción a su vez tendrá como causa (razón de ser) “permitir procesar jurídicamente la discusión”, teniendo en miras, sobre todo, autocomponer o heterocomponer el litigio para el restablecimiento de la paz social, alterada por el conflicto desatado.

Siendo el objeto problema que conoce el derecho procesal “la interferencia de conductas de relevancia jurídica en afirmado estado de conflicto”<sup>14</sup>, a esa situación, que más adelante denominaremos *litigio* (Ver. Núm. 3.3.), se llega por medio del ejercicio de la *acción procesal* y que dará inicio a un *proceso* y al ejercicio de la *función jurisdiccional*. Queda claro con esto la importancia del concepto de acción, del que posteriormente se derivan los otros conceptos fundamentales.

Volviendo al principio, decimos que la acción procesal es una *norma* porque tiende a lograr la efectivización (concreción) de la sanción genérica prevista en las normas estáticas-disyuntivas. Eso se logra trasladando el conflicto intersubjetivo de intereses del plano de la realidad social al plano jurídico-procesal por medio de su ejercicio.<sup>15</sup>

La acción procesal, además de ser una *norma*, es una *norma dinámica y proyectiva*.

Es *dinámica*, ya que “permite iniciar un proceso y continuarlo hasta su fin.”<sup>16</sup> Y también porque “enlaza desde el principio y secuencialmente a los tres sujetos de la relación jurídico-procesal: el actor, el juez o árbitro y el demandado.”<sup>17</sup>

Es *proyectiva*, “porque su razón de ser es lograr la proyección de los distintos contenidos pretensionales: de postulación, de confirmación, de valoración, de cautela y de impugnación”.

<sup>13</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción... Cit.* Pág. 83.

<sup>14</sup> BENABENTOS, Omar A., FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Lecciones de derecho procesal civil y comercial*, Ed. Juris, Rosario, 2009. T. I, 53 y ss.

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Teoría...Cit.*, Pág. 16.

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Teoría...Cit.*, Pág. 16.

<sup>17</sup> *Idem*, Pág. 17.

Es *necesariamente trilateral*, ya que quedan involucrados *siempre tres sujetos*: el que acciona, quien proyecta la acción, y sobre quien es proyectada la misma.<sup>18</sup>

Posee *contenidos pretensionales* diversos, dado que en toda acción anida siempre una pretensión jurídica concreta, que ha sido trasladada del plano de la realidad social al plano jurídico. Fernández Dellepiane sostiene sobre la diversidad del contenido pretensional de la acción procesal lo siguiente: “(...) **la acción procesal siempre es el continente necesario de todas las pretensiones que deducen las partes a lo largo de la serie procesal, y que el juez debe proveer y proyectar hacia ellas teniendo presente quién origina la proyectividad y contra quién va encaminada la misma.**”<sup>19</sup> De esta afirmación concluye la precitada autora que la acción procesal tiene la virtualidad de portar todos los contenidos pretensionales que puedan deducirse a lo largo de la serie procesal. Ellos serían, la pretensión postulatoria, defensiva, confirmatoria, cautelar, impugnativa, y de ejecución.

Por otro lado, la acción procesal tiene carácter *autónomo*, “por ser diferente del derecho material que se afirma violado”.<sup>20</sup>

Y *abstracto*, ya que no se requiere para su ejercicio la demostración de la existencia del derecho material violado.

La concepción adoptada sobre la acción resulta ser, como ya dijimos, adecuada a los nuevos paradigmas garantistas que subyacen en su concepto. Y esto es así porque, conforme la postura que hemos adoptado, **la acción procesal es también un derecho de rango constitucional y público, y que se integra en la categoría de derecho humano fundamental.** La acción procesal tiene rango constitucional porque “integra el derecho genérico de peticionar ante las autoridades incluido en el artículo 14 de la Constitución de la Nación Argentina (...)”.<sup>21</sup> Por otro lado la acción procesal es un derecho humano fundamental porque “si se dan las condiciones o presupuestos para su ejercicio, no puede ser retaceado o suprimido a persona alguna por parte de los órganos jurisdiccionales del estado. En efecto, el derecho del particular de peticionar ante las autoridades, y en el caso específico de poder acudir al poder jurisdiccional, genera el deber inexcusable por parte de este órgano del Estado de *admitirla irrestrictamente.*”<sup>22</sup> Posteriormente agrega Dellepiane que “con la misma intensidad y bajo la misma premisa (la de extender la tutela judicial para ambas partes del litigio) debe concederle al demandado utilizando, reitero, el mismo e idéntico derecho de acción, portar la eventual refutación de la tesis del accionante.”<sup>23</sup>

A lo dicho puede agregarse que no puede concebirse un Estado de Derecho sin garantizar el debido acceso al servicio de justicia efectiva por parte del mismo en favor de los particulares.<sup>24</sup> Por estas razones, la acción procesal ha sido elevada al rango de *derecho humano fundamental*, y como la concreción del derecho constitucional de peticionar a las autoridades contenido en el Art. 14 de nuestra Constitución Nacional. “El **“derecho de pedir”** del individuo frente al Estado opera como fundamento de la *comunidad humana* porque procura *realizar y proteger la dignidad del hombre.* Ese derecho fundamental se trata de un derecho subjetivo, no sólo en cuanto que está dirigido a los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto que *garantiza su status jurídico o de libertad.*”<sup>25</sup>

La primera parte de la definición a la que adherimos enfoca a la acción procesal en su aspecto *científico*. El segundo tramo de dicha definición la enfoca desde un ángulo *Constitucional*, como derecho fundamental que resulta ser. Esta diferencia de enfoques no quita que ambos estén íntimamente vinculados, ya que la acción procesal para desenvolverse como derecho humano fundamental, debe ser conceptualizada y aplicada desde su noción científica, por lo cual no puede separarse un enfoque del otro, ya que ambos se encuentran en una relación de *interdependencia*.

Volveremos más adelante en este trabajo sobre el concepto de acción para dar fundamento a nuestras conclusiones.

<sup>18</sup> BENABENTOS, Omar A., FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana (Colab.), “La acción en el marco de los derechos fundamentales y desde la teoría unitaria del derecho procesal”, Ponencia presentada ante el XXX congreso colombiano de derecho procesal, Cali, Septiembre de 2009. Pág. 32. En este trabajo si bien se utiliza el vocablo *instancia*, para referirse a la acción procesal, el mismo hoy en día ha sido dejado de lado tanto por Benabentos como por Dellepiane.

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Teoría...Cit.*, Pág. 21. La bastardilla y negrita es del original.

<sup>20</sup> BENABENTOS, Omar A., FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana (Colab.), “La acción...Cit.” Pág. 32.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Teoría...Cit.*, Pág. 25. El Art. 14 de la CN dice en su parte pertinente lo que sigue: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de peticionar a las autoridades (...)”

<sup>22</sup> FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Teoría...Cit.*, Pág. 25. Las bastardillas son nuestras.

<sup>23</sup> *Idem*, Pág. 26.

<sup>24</sup> BENABENTOS, Omar A., FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana (Colab.), “La acción...Cit.” Pág.13.

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Teoría...Cit.*, Pág. 86.

### 3.2. LA PRETENSIÓN PROCESAL

El concepto de pretensión resulta ser de vital importancia para la teoría general del proceso ya que el mismo se encuentra unido indisolublemente tanto con la acción y con la demanda.

Siguiendo a Alvarado Velloso la pretensión “es una declaración de voluntad hecha en el plano de la realidad social mediante la cual se intenta subordinar a la propia una voluntad ajena (devuélvemene lo que te presté, págame lo que me debes); la insatisfacción de la pretensión, por la aparición contemporánea de una resistencia a ella, es lo que origina el conflicto intersubjetivo de intereses.”<sup>26</sup> Esta conceptualización inicial de la pretensión la enfoca desde el plano de la realidad social, en el contexto de una pretensión realizada por un sujeto respecto de otro, y que éste último no satisface.

Existe otra noción de pretensión, más aproximada a los conceptos fundamentales que intentamos transmitir, y es la que sostiene el mismo Alvarado Velloso al decir que la “pretensión procesal es la declaración de voluntad hecha en una *demanda* (plano jurídico) mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el juez emita –después de un proceso– una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento.”<sup>27</sup> Esta segunda conceptualización es la que se corresponde con el concepto fundamental de *pretensión procesal* enunciada en el acápite. Y es que para el derecho procesal recién tendrá relevancia dicha pretensión cuando la misma sea trasladada del plano de la realidad social a través de la *demanda* (que es el continente de un contenido necesario como le gusta expresar a Alvarado Velloso). De esta manera, por medio de la afirmación en el plano procesal de dicha pretensión el *conflicto* se transformará en *litigio* (Núm. 3.3.)

Existen distintos tipos de pretensiones (declarativas, de condena, constitutivas, ejecutivas, cautelares, etc.)

Los elementos que componen la pretensión son los *sujetos*, el *objeto* y la *causa*, este último elemento a su vez se divide en otros dos subelementos, el *hecho* y la *imputación jurídica* que realiza el actor respecto del demandado.<sup>28</sup> Así, respecto a esto último, podría ser que en un proceso, el actor demande a dos o más personas invocando el mismo hecho como fundamento de su pretensión respecto de ambos demandados pero en virtud de causas jurídicas diferentes. Por ejemplo: en un accidente de tránsito, el actor podría demandar al conductor del automóvil y al propietario del mismo (en caso de que fueran personas diferentes) al primero en virtud de haber sido quién provocó el daño, y el segundo por ser el propietario del automotor (Art. 1113 CCiv.).

La importancia del elemento pretensión, dentro de la teoría general del proceso es muy variada. La pretensión por un lado debe estar determinada con precisión en la demanda, ya que si no es así podría ser procedente la excepción de defecto legal prevista en el Art. 347 Inc. 5° CPCCN; también es importante para determinar la competencia del juez que deba intervenir en el proceso (Art. 5° y stes. CPCCN). Por otra parte, necesario es aclarar que la pretensión acompañará a la acción procesal a lo largo de *todo el proceso*, ya que como dijimos anteriormente al brindar su concepto (Núm. 3.1.), dicha acción procesal tiene la capacidad de ser portadora de *contenidos pretensionales diversos* (de postulación, de refutación, de confirmación, de impugnación, etc.). Por lo tanto, el contenido pretensional necesario estará presente también a lo largo de *toda* la serie procesal y no sólo en la etapa de postulación como habitualmente se piensa, asumiendo las más variadas formas según la etapa del proceso en que nos encontremos.

Finalmente y por sobre todas las cosas, el estudio de la pretensión, dentro del derecho procesal, es de *vital importancia* para poder comprender *el fenómeno de la acumulación procesal* en general con todas sus variantes (acumulación, intervención de terceros, sustitución, reconvencción, y la cosa juzgada) que no son otra cosa que la consecuencia de la conexidad, afinidad e identidad de las pretensiones a partir de la comparación entre ellas (Núm. 4.1.). En este caso, y sin perjuicio de los *contenidos pretensionales diversos* que sostenemos puede contener la acción, cuando se trate de determinar la conexidad, será de vital importancia la pretensión deducida de manera *inicial* en el proceso, ya que sólo a partir de ella podrá el juez hacer las comparaciones respectivas a fin de determinar la conexidad como luego veremos (Núm. 4.1.)

<sup>26</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1° Edición, 2000/2008, T. I, Pág. 97. (Las bastardillas son del original).

<sup>27</sup> *Idem*, Pág. 99. (Las bastardillas son del original).

<sup>28</sup> *Idem*, Pág. 102.

### 3.3. CONFLICTO Y LITIGIO

Como se ha insinuado anteriormente, (ver punto anterior), la aparición de una pretensión en el plano de la realidad social, que encuentra resistencia en el sujeto destinatario de la misma, por no lograr la sumisión de la voluntad ajena a la propia, origina lo que se ha denominado el “conflicto intersubjetivo de intereses.”<sup>29</sup> Cuando dicho conflicto se afirma en el plano jurídico-procesal da origen al objeto problema que conoce el derecho procesal<sup>30</sup> y que es nada más y nada menos que lo que Alvarado Velloso denomina *Litigio*.<sup>31</sup> A partir de los conceptos de conflicto y de litigio se derivan los dos siguientes conceptos, el de Proceso y Procedimiento.

### 3.4. PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Siguiendo las ideas de Benabentos, debemos decir que el proceso es un concepto que forma parte de la estructura esencial de la ciencia del proceso, relacionado a su vez con el concepto de *acción* (norma dinámica, proyectiva de estructura trilateral y con contenidos pretensionales diversos) y con el de *jurisdicción* (conexión de acciones procesales<sup>32</sup>) teniendo estos tres elementos igual grado de importancia entre sí<sup>33</sup>. El concepto de proceso a su vez se relaciona con los anteriores conceptos de *conflicto* y *litigio*.

Desde esta óptica podemos decir que el proceso es uno de los instrumentos para dar solución a los conflictos que no hayan podido ser remediados por vías auto-compositivas. Alvarado Velloso concibe al proceso como una “serie lógica y consecucional de *instancias bilaterales* conectadas entre sí por la autoridad, que se utiliza como medio pacífico de debate dialéctico entre dos partes antagónicas ante un tercero que es imparcial, imparcial e independiente”<sup>34</sup>.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el concepto de acción procesal que originariamente manejábamos ha sido modificado y perfeccionado por el gran aporte de Fernández Dellepiane (Ver Núm. 3.1.) y que también nosotros hemos adherido a dicha modificación, por considerar que describe con mayor precisión y exhaustividad la totalidad del fenómeno procesal visto a través de la acción, creemos que deviene más acorde con la postura asumida la definición de proceso que propone Omar Benabentos con las salvedades que haremos a continuación.

Al respecto Benabentos enseña lo siguiente: “(...) Existe proceso, siempre que mediante el ejercicio del derecho de acción (en sentido amplio) o de reacción (también mirado con la misma amplitud) quien “insta” [en rigor de verdad quien acciona], quien recibe la “instancia” [mejor dicho *quién recibe la acción*] y quien la “conecta” queden enlazados en esa relación dinámica que presenta a tres sujetos indisolublemente entrelazados en una secuencia continua que va desde el inicio de la serie hasta su extinción.”<sup>35</sup>

Preferimos citar el párrafo original con las aclaraciones respectivas [que señalamos con corchetes] a fin de dejar en claro las modificaciones que ha experimentado el pensamiento de Benabentos para que no quede ninguna duda que el vocablo instancia ya no es utilizado para definir a la acción procesal, insistiendo en que toda referencia a la palabra instancia debe entenderse modificada por la palabra *acción procesal* en el pensamiento de este autor.

Con esta última definición y las salvedades mencionadas queda bien esclarecida la naturaleza jurídica del proceso, que como ya dijimos, se trata de un concepto lógico, vinculado con los conceptos anteriores, y cuya razón de ser es nada menos que evitar el uso de la fuerza para la solución de conflictos. Esta erradicación de la fuerza se logra por medio de la instalación del mencionado “método de debate dialéctico” que es naturalmente pacífico y coloca a las partes del conflicto en perfecto pie de igualdad ante el tercero imparcial, y cuya finalidad primordial reside en autocomponer (o eventualmente heterocomponer) el litigio, a fin de lograr el restablecimiento de la paz social.

Por otro lado, “Existirá procedimiento cuando la relación dinámica involucra a sólo dos sujetos (...)”. Es decir, que proceso y procedimiento no son sinónimos<sup>36</sup>. Ya se explicó al momento de hablar de las

<sup>29</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...* Cit. T. I, Pág. 14.

<sup>30</sup> BENABENTOS, Omar A. FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Lecciones de derecho procesal civil y comercial*, Ed. Juris, Rosario, 2009. T. I, Pág. 54.

<sup>31</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...* Cit. T. I Pág. 25.

<sup>32</sup> Si bien en la obra de la teoría general Unitaria Benabentos nos habla de “conexión de instancias” hoy por hoy ese vocablo no es utilizado en la cátedra, ya que el autor mencionado se ha apartado en este punto de las ideas de su maestro Adolfo Alvarado Velloso, tal y como lo explicaremos seguidamente.

<sup>33</sup> BENABENTOS, Omar A., *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*, Ed. Juris, Rosario, 2001, Pág. 320.

<sup>34</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...* Cit. T. I Pág. 239. La bastardilla es nuestra.

<sup>35</sup> BENABENTOS, Omar A., *Teoría General Unitaria...* Cit., Pág. 367. (Las bastardillas son del original).

<sup>36</sup> *Idem*, Pág. 368.



diversas estructuras normativas (o estructuras moleculares como dicen Benabentos y Dellepiane), que existen dos tipos de normas dinámicas, las dinámicas procedimentales y la acción procesal (Núm. 3.1.). Las normas dinámicas procedimentales son las que regulan la relación dinámica que se presenta entre *dos* sujetos (el peticionante y la autoridad) cuyas conductas se entrelazan entre sí a través de un *procedimiento*; mientras que la *acción procesal* da lugar a un *proceso* por medio del cual se enlaza la conducta dinámica de *tres* sujetos: las partes y el juez que realiza las conexiones procesales (recordemos que el dinamismo se encuentra impregnado en la normatividad y no en la conducta de dichos sujetos que puede ser aislada y hasta parecer estática).

Por lo tanto, sintetizando las ideas, habrá procedimiento “siempre que la relación dinámica enlace a dos personas”<sup>37</sup> (el particular y la autoridad) y habrá proceso cuando la relación dinámica se genere entre *tres* sujetos, uno de los cuáles será imparcial e independiente (juez o árbitro) y será quien conecte el ejercicio de las acciones procesales y realice la función de procesar jurídicamente las pretensiones deducidas por las partes a través de aquellas.

Como ejemplos de procedimientos acudimos a los proporcionados por Benabentos, quien menciona la petición ante una Municipalidad para obtener la habilitación de un comercio; el reclamo administrativo previo para agotar la vía administrativa.

Por lo tanto, habrá procedimiento en casos como los anteriormente mencionados y que corresponden la mayoría de ellos al ámbito del derecho administrativo. Tendremos a su vez proceso cada vez que se enlace de manera dinámica la conducta de tres sujetos por medio del ejercicio de la acción procesal, y cuya proyectividad, como ya explicamos anteriormente se verá a lo largo de toda la serie procesal. Este fenómeno es a su vez, inclasificable en lo que a su naturaleza se refiere<sup>38</sup>, siendo indiferentes los eventuales adjetivos que puedan agregarse a la palabra *proceso*. Así, ninguna relevancia tiene el adjetivo de proceso *incidental*, proceso de *conocimiento*, o proceso de *ejecución*, etc., ya que lo único que cambia es su *trámite*, pero esto no altera en lo más mínimo su *esencia*.

### 3.5 JURISDICCIÓN

Tomando como referencia los conceptos ya explicados de acción, como norma dinámica, de estructura proyectiva, necesariamente trilateral (porque enlaza la actividad de tres sujetos) y portadora de contenidos pretensionales diversos, por un lado; y la de proceso, como método de debate dialéctico en virtud del cual se enlaza de manera dinámica la conducta de tres sujetos a lo largo de toda la serie procesal, por otro, estamos en condiciones de definir la *jurisdicción* como otro concepto fundamental dentro de la teoría general del derecho procesal.

El derecho de acción se ejerce a lo largo de toda la serie procesal (dado su carácter dinámico). Esas normas dinámicas, proyectivas, trilaterales y de contenidos pretensionales diversos que se presentan a lo largo de toda la serie procesal conforman la idea de proceso que ya hemos explicado. Sin embargo, para que la acción deducida por el actor logre proyectarse hacia el demandado y viceversa, desde el inicio y a lo largo de la serie procesal, es necesario que exista un tercero imparcial que tenga a su cargo esta tarea fundamental de conectar dichas acciones.

Por lo tanto, en principio, podría decirse que “la esencia de la actividad jurisdiccional (...) se caracteriza y define por el deber (siempre presente) de “conexión de instancias bilaterales” [en rigor de verdad *acciones procesales*] generadas durante todo el curso del proceso”, y por ende, “sin conexiones de instancias [léase *acciones procesales*] no hay posibilidad que el demandado tome conocimiento de la pretensión del actor.”<sup>39</sup> Sin embargo, es menester aclarar que la noción proporcionada por Benabentos en su tesis de magíster sobre la teoría general unitaria del derecho procesal -acerca de la jurisdicción y al igual que con la definición de proceso- hoy en día debemos considerarla *modificada*, eliminando la referencia al vocablo “instancia”, ya que en rigor de verdad y como lo dijimos antes (Núm. 3.1.), *la acción procesal es una norma* dinámica y proyectiva de estructura trilateral y con contenidos pretensionales diversos y no una instancia. Por lo tanto, al cambiar su noción, esta modificación se proyectará también en el concepto de *proceso* y por supuesto también en el de *jurisdicción*.

Por lo tanto, a fin de favorecer la comprensión del tema, diremos que el juez *conecta las acciones procesales* deducidas tanto por el actor como por el demandado, consistiendo su labor fundamental en la *conexión* de dichas acciones, que en definitiva no es otra cosa que la labor de *procesar jurídicamente*

<sup>37</sup> BENABENTOS, Omar A., *Teoría General Unitaria...Cit.*, Pág. 369.

<sup>38</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción... Cit.* T. I Pág. 245.

<sup>39</sup> BENABENTOS, Omar A., *Teoría General Unitaria... Cit.* Pág. 378.

las pretensiones deducidas por las partes a lo largo de la serie. Por ende toda referencia a la instancia en este punto, debe entenderse modificada directamente por *acción procesal*, ya que **no se conectan instancias sino acciones procesales**. Esta última afirmación se basa no solamente en una mera especulación teórica, sino que también posee un claro fundamento constitucional. Ya dijimos que la acción procesal es un derecho humano fundamental (Núm. 3.1.), y cuyo ejercicio no puede ser retaceado por los jueces, dado que el mismo reposa en el derecho constitucional de peticionar a las autoridades (Art. 14 CN) y en otro derecho fundamental como es la inviolabilidad de la defensa en juicio y la garantía del debido proceso (Art. 18 CN). Por lo tanto, como es necesario que tanto actor como demandado tengan asegurados el *derecho de ser oídos* y la *posibilidad de contradecir* las afirmaciones de la contraparte (a fin de lograr autocomponer o eventualmente heterocomponer el litigio restableciendo la paz social), es necesario concluir que ello no puede lograrse de otra manera que por medio de la *conexión de las acciones procesales* ejercidas por ambas partes, tarea que corresponderá por supuesto al juez o al árbitro, siendo en cada caso la función jurisdiccional ejercida pública o privada, respectivamente.

A partir de lo dicho, resulta acertado concluir que, en el ámbito del derecho procesal, el vocablo jurisdicción debe ser asociado a una actividad, y no a una investidura del juez. El juez *no tiene* jurisdicción, sino que *ejerce* su jurisdicción. La jurisdicción no es algo que se tiene, sino más bien algo que se *hace*, insistimos a riesgo de ser reiterativos, *la conexión de acciones procesales*.

Con base en estas últimas afirmaciones proporcionaremos la nueva concepción de la función jurisdiccional, adaptada a los nuevos lineamientos trazados:

**“La jurisdicción es la función pública (estatal) o privada (arbitral) en la que se ejerce una actividad siempre presente: la de procesar (dar “audiencia” a lo largo del debate) y tres actividades contingentes (que pueden darse o no en los litigios): de heterocomponer interlocutoria o finalmente, ejecutar o cautelar.”**<sup>40</sup>

La primera de las funciones mencionadas es la función jurisdiccional esencial que realizan todos los jueces sin importar el grado de conocimiento en que la ejerzan y también los árbitros. Las otras son funciones jurisdiccionales eventuales o aleatorias, ya que su ausencia no excluye la presencia de actividad jurisdiccional. Dentro de las funciones aleatorias o contingentes, la única que puede ser realizada por los árbitros es la de heterocomponer el litigio. Estos no pueden otorgar cautelas ni ejecutar la resolución por carecer de *imperium*.

## 3.6. PARTES Y TERCEROS

### 3.6.1. CONCEPTO DE PARTE

Luego de haber analizado los conceptos fundamentales e ineludibles para un adecuado estudio de la teoría general del proceso, base de cualquier construcción o trabajo relacionado a la materia, consideramos necesario dar una breve noción sobre los conceptos de parte y de terceros. Las razones que nos llevan a incluirlos en la nómina de conceptos fundamentales se vinculan, en primer lugar, a la estrecha relación que existe entre los mismos y la temática general de la intervención de terceros (entre las que se incluye la intervención excluyente, objeto de este trabajo). En segundo lugar, porque “la determinación del concepto de parte no sólo tiene importancia teórica, sino que es indispensable para la solución de primordiales problemas prácticos (...)”<sup>41</sup>.

Respecto al concepto de *parte procesal*, clásicamente se lo ha asimilado al concepto de parte de una relación jurídica sustancial o material. Sin embargo, en base a la concepción moderna del derecho de acción, que ya hemos descripto, el concepto de parte debe también evolucionar a la par de aquella para estar acorde con el sistema. Por lo tanto, si la acción es un derecho autónomo (distinto del derecho material) y abstracto (no se debe demostrar la existencia del derecho material para su ejercicio), el concepto de parte es, en consecuencia, meramente formal; y no necesita coincidir con la titularidad de la relación jurídica.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> La definición que proporcionamos proviene de las enseñanzas de Benabentos y Fernández Dellepiane impartidas en la cátedra en la actualidad y con base en los nuevos lineamientos teóricos de la nueva concepción de la acción procesal a la que nosotros hemos adherido.

<sup>41</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, Trad. De la 2ª Edición italiana por E. Gómez Orbaneja, 1ª Edición, T. II, Pág. 263.

<sup>42</sup> SCHONKE, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1950, Trad. De la 5ª Edición Alemana, por L. Prieto Castro, Pág. 85.

En sintonía con las ideas que propugnamos podemos citar a Eduardo Lucio Vallejo, quién sostiene que “El concepto de parte debe buscarse dentro del proceso y no fuera de él.”<sup>43</sup>

En el mismo sentido se manifiesta Giuseppe Chiovenda, quien expresa que “la idea de parte viene dada, por consiguiente, por la litis misma, por la relación procesal, por la demanda; no hay que irse a buscarla fuera de la litis y, en particular, a la relación sustantiva que es objeto de la controversia, ya que, por un lado, puede haber sujetos de una relación jurídica litigiosa que no están en el proceso (...) y, por otro lado, se puede deducir en juicio una relación sustantiva por una persona o frente a una persona que no sea sujeto de ella (...)”<sup>44</sup>. A esto último podemos agregar, citando nuevamente a Vallejo, que “el concepto de parte es independiente de la efectiva existencia de la titularidad activa o pasiva de la relación material.”<sup>45</sup>

Queda evidenciado de esta manera que el concepto de parte no es ajeno toda la sistemática conceptual sobre la que sostenemos debe construirse la teoría general del proceso.

Por lo tanto, estamos en condiciones de sentar una serie de definiciones de parte que consideramos alineada con los conceptos fundamentales que venimos explicando:

Chiovenda nos dice que “Es parte aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida.”<sup>46</sup>

Por su parte, Schonke nos dice que Partes “son las personas por las cuales o contra las cuales se pide en nombre propio la tutela jurídica.”<sup>47</sup>

Finalmente, Alvarado Velloso nos dice que “es parte procesal todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter el representante de ella) y aquel respecto de quién se pretende”.<sup>48</sup>

### 3.6.2. CONCEPTO DE TERCERO

Delimitado el concepto de parte, es menester abordar ahora el concepto de *tercero*.

Habitualmente se piensa que el tercero como toda persona ajena a una relación jurídica, siendo este criterio corroborado por la interpretación armónica de los artículos 1195, 1197 y 1199 del código civil. El primero y último de ellos sientan, de manera conjunta el principio del *efecto relativo de los contratos*<sup>49</sup>, mientras que el segundo sienta el principio general de que *las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma* (Art. 1197 CCiv). De estos artículos se desprende que los terceros que no concurren a la formación de la relación jurídica no son afectados por ella (sea que la relación emane de un contrato o de cualquier otra fuente de las obligaciones).

Sin embargo aquí estaríamos enfocando la cuestión desde una óptica estrictamente sustancial, es decir, mirada desde la perspectiva de las relaciones de fondo reguladas por el código civil.

Sin enfocamos la cuestión desde una perspectiva procesal, la misma resulta ser diferente ya que las “relaciones procesales” se determinan independientemente de si el actor tiene o no tiene razón respecto del derecho que afirma ser titular, todo ello con base en el carácter autónomo y abstracto del derecho de acción que ya hemos analizado (3.1.) y que por ende nos obliga a brindar un enfoque que nos aleje de las relaciones sustanciales, y se apoye más en el carácter formal de las relaciones procesales.

Desde el punto de vista procesal, podríamos ensayar una noción simplista diciendo que tercero es todo aquel que no es parte en el proceso. Esta definición podría ser calificada como “un despropósito”, como afirma Peyrano,<sup>50</sup> al decir que llegaríamos a calificar como terceros al juez, al perito, al testigo, y a todo aquel que quiera intervenir en el proceso.

Sin embargo, consideramos que la afirmación no es del todo errónea, aunque resulta ser insuficiente, ya que los sujetos antes mencionados efectivamente son terceros, pero son terceros imparciales o indiferentes respecto al resultado del proceso. Es decir, no tienen ningún interés jurídico en el mismo.

<sup>43</sup> VALLEJO, Eduardo Lucio, Op. Cit., pág. 42.

<sup>44</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones... Cit.*, Pág. 264.

<sup>45</sup> VALLEJO, Eduardo Lucio, Op. Cit., Pág. 42.

<sup>46</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones... Cit.*, Pág. 264.

<sup>47</sup> SCHONKE, Adolfo, *Derecho Procesal... Cit...*, Pág. 85.

<sup>48</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción... Cit. T. II* Pág. 87.

<sup>49</sup> CCiv. Art. 1195: *Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes a la persona o que resultase lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar a terceros.*

Art. 1199: *Los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los artículos 1161 y 1162.*

<sup>50</sup> PEYRANO, Jorge E., “Esquema descriptivo de la intervención de terceros en el proceso civil”, ZEUS Vol. 14, Mayo-Agosto, 1978, Rosario, Pág. D-28.

En base a lo dicho, se puede colegir que existen dos clases o tipos de terceros; por un lado los terceros imparciales o indiferentes respecto del resultado del proceso (el juez, los peritos, los testigos, o cualquier otra persona que forma parte de la comunidad) y por otro lado los terceros que ostentan un *interés* respecto del resultado del mismo. Estos últimos son los que nos interesan a nosotros primordialmente, ya que son los que pueden intervenir en un proceso pendiente, adquiriendo calidad de partes en el mismo, es decir, serían “terceros que se convierten en partes procesales”, como afirma Alvarado Velloso.<sup>51</sup>

Sintetizando lo dicho hasta ahora, los terceros que ostentan “interés jurídico relevante” en el resultado del litigio tienen vocación potencial de partes, ya que los mismos pueden ingresar en un proceso pendiente entablado entre otros sujetos cuando sus intereses sean afectados actual o potencialmente. *El grado de afectación del interés surgirá de la ley de fondo, y el grado de intervención surgirá necesariamente de la ley procesal.* Estos dos conceptos podrían ser sintetizados como hace Peyrano, en “interés jurídico relevante” (que surge de la ley de fondo) y “relación procesal afectante” (que debe ser regulada por la ley procesal). Ambos conceptos, afirma Peyrano, “son de índole complementaria”. “Es que sólo podrá calificarse al pleito en trámite como relación procesal afectante, si existe un interés jurídico relevante en un sujeto que no es parte en aquella; y viceversa.”<sup>52</sup>

En sentido concordante, afirma Alvarado Velloso que “este elemento diferenciador –el interés– hace que, al hablar de terceros (...), el concepto deba referirse a todos aquellos que en mayor o menor medida están interesados en el resultado del litigio porque los afecta actual o potencialmente.”<sup>53</sup>

Por lo tanto citando nuevamente a Peyrano, podemos decir que “el tercero es el sujeto procesal eventual cuyo acceso al proceso pendiente le facilita la ley, siempre y cuando posea un interés jurídico relevante; variando las atribuciones concedidas en función de la medida de ese interés.”<sup>54</sup>

### 3.7. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES SOBRE LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Hasta aquí expusimos todos aquellos conceptos esenciales de la teoría general del proceso y que consideramos fundamentales para nuestro trabajo. Hemos dicho que no puede concebirse un Estado de Derecho sin el derecho esencial de *acción procesal*, que consiste básicamente -y en sentido amplio- en la potestad de petitionar a las autoridades por medio de una *norma* que resulta ser dinámica, de estructura *proyectiva* y *necesariamente trilateral*. Esa acción es, a su vez, *autónoma*, *abstracta* y portadora de *contenidos pretensionales diversos*. El ejercicio de la *acción procesal* tiene por objeto fundamental dar apertura a un *proceso*, que se erige en un método de debate dialéctico y pacífico entre dos partes en perfecto pie de igualdad ante un tercero imparcial e independiente, con el fin inmediato de autocomponer y mediato heterocomponer el litigio planteado ante el mismo. El tercero imparcial (Juez o árbitro) tiene a su cargo una función esencial dentro del Estado de Derecho (función *jurisdiccional*), como es el de dar curso a las diversas pretensiones deducidas por los justiciables, es decir, procesarlas jurídicamente (salvo que el derecho de acción se haya extinguido por razón de una caducidad). Dicha función se ejerce por medio de la *conexión de acciones procesales* (o función de procesar, dar “audiencia” a las partes) que, como dijimos antes, resulta ser la *actividad esencial* que despliegan los jueces o árbitros en los procesos, siendo *contingentes* las funciones de *heterocomposición*, *ejecución* y otorgamiento de *cautelas* en el caso de los jueces; y para los árbitros, la única función contingente es la de heterocomponer, ya que las otras (ejecución y cautela) éstos no pueden ejercerlas por carecer de *imperium*. También distinguimos el *proceso del procedimiento*, diciendo que el último es aquel en virtud del cual se enlaza la actividad de dos sujetos, mientras que en el proceso iniciado por el ejercicio de la acción procesal se enlaza la dinámicamente la conducta de tres sujetos. A su vez, el proceso siempre se origina a partir de la afirmación en el plano jurídico de un conflicto intersubjetivo de intereses de relevancia jurídica y que constituye el *objeto problema* de todo el derecho procesal, ya que si no se afirma en el plano jurídico la existencia de dicho conflicto, todo este andamiaje teórico no adquiere virtualidad alguna. La afirmación en el plano procesal de la existencia de un *conflicto* de relevancia jurídica, lo denominamos *litigio*. *La razón de ser* del derecho procesal (su causa fin) es nada menos que el *restablecimiento de la paz social*, por medio de la autocomposición (fin inmediato) o heterocomposición (fin mediato) de los litigios.

<sup>51</sup> Una terminología similar utilizan COLOMBO, Carlos J. y KÍPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y comentado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, T. I Pág. 591. ; REIMUNDÍN, Ricardo, “La intervención de terceros en el proceso”, *Revista de Estudios Procesales*, N° 4, Junio de 1970, Centro de Estudios Procesales, Rosario, Pág. 86.

<sup>52</sup> PEYRANO, Jorge E., “Esquema descriptivo... Cit., Pág. D-29.

<sup>53</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción... Cit.*, T. II Pág. 134. (La bastardilla es del original.)

<sup>54</sup> PEYRANO, Jorge E., “Esquema descriptivo... Cit., Pág. D-29.



La importancia de todos estos conceptos fundamentales que hemos resumido en los puntos anteriores radica en la necesidad de encontrar en ellos un apoyo para el desarrollo y las conclusiones que iremos plasmando en el presente trabajo. A modo de anticipo diremos lo siguiente: *la acción procesal*, en la concepción que hemos adoptado de la misma (especialmente en su carácter de derecho humano fundamental) nos permitirá sostener la necesidad de no restringir el acceso al proceso de los terceros, cuando éstos demuestren la existencia de un interés jurídicamente relevante en dicho proceso pendiente. La demostración de dicho interés surgirá de los hechos redactados en la demanda y de la conexidad que exista entre la pretensión inicial del tercero y la deducida por el actor en el proceso principal. También surgirá de los documentos que se acompañen en la demanda y del resto de los medios confirmatorios ofrecidos.

*La pretensión procesal*, por su parte, es un concepto esencial para discernir el punto de partida necesario para el fenómeno de la acumulación procesal y para lograr una adecuada comprensión del mismo. Esto se logrará a partir de la comparación de las pretensiones procesales del tercero y de las partes del proceso principal (Núm. 4.1.).

Por otra parte, la fisonomía particular que en el plano de la realidad pueden asumir ciertas relaciones jurídicas, (por ejemplo la situación en que dos sujetos pretenden la misma cosa de manera excluyente para sí), produce en dicho ámbito una *interferencia de conductas de relevancia jurídica*, es decir, encuadra en la noción de *conflicto*, y si el mismo es afirmado en el plano jurídico procesal producirá un *litigio*. Las características particulares de las relaciones jurídicas que pueden dar lugar a una intervención excluyente, hacen necesario que se instrumenten mecanismos eficientes para darles un tratamiento procesal adecuado (Ver Núm. 6).

Por otro lado, es bueno también tener bien en clara la diferencia entre proceso y procedimiento, a fin de evitar confusiones a la hora de leer las normas procesales (que muchas veces utilizan los términos de manera indistinta) y también para rechazar diversas situaciones en torno a la intervención excluyente de terceros como más adelante explicaremos (Núm. 6.3.). Lo mismo podemos decir respecto a la jurisdicción, ya que más adelante también nos valdremos de la función esencial de procesar (que es común a todos los jueces) para dar sustento a nuestras reflexiones (Núm. 7.1.).

Finalmente, los conceptos de *parte* y *terceros* son de vital importancia para este trabajo, y por eso los hemos sumado a los conceptos fundamentales, ya que si consideramos que, sintéticamente, *parte* es todo aquel que deduce una pretensión y contra quién se deduce una pretensión, y *tercero* es aquel que ostenta un interés jurídico en un proceso pendiente, debemos concluir, a los fines del presente trabajo en lo siguiente:

Siempre que un tercero deduzca una pretensión en un proceso pendiente -invocando la existencia de un interés jurídicamente relevante y vinculado con el proceso en trámite- y, a su vez, pretenda insertarse en dicho proceso en razón del interés invocado, el juez debe -como mínimo- dar inicio a un *proceso incidental* para integrarlo al principal en el que se discute la admisibilidad del pedido de intervención.

Desde ya, en caso de que el tercero cumpla con los requisitos exigidos por las normas procesales para la intervención, la misma debe ser admitida. Dicho proceso incidental previo a la intervención debe, a su vez, sustentarse con la participación de las partes originarias del proceso principal a fin de que -si consideran que el tercero procede sin derecho- puedan oponerse al pedido de intervención.

Si el pedido es admitido, el tercero dejará de ser tal y se convertirá en parte, siendo justo que esta resolución sea inapelable. El fundamento de la inapelabilidad de la resolución tiene sustento en las siguientes razones: primero, porque al tercero sólo le basta con acreditar la existencia de conexidad entre su pretensión y la del actor o del demandado (si la intervención es voluntaria) o bien este extremo se acreditará por la parte que cite al tercero en caso de que la intervención sea provocada.

Por otro lado, no interesa, en concreto, si al tercero le asiste razón y debe ser estimada la pretensión principal que deduce frente a las partes originarias, ya que ello se resolverá en la sentencia definitiva, y en el proceso incidental sólo se resolverá la pretensión relativa al pedido, cuyo fundamento reposará en un *juicio de verosimilitud* que realice el juez de la causa.

El *juicio de verosimilitud* debe realizarlo el juez en base a los hechos invocados por el tercero, y la prueba fundante de su pretensión procesal, como podría ser la prueba documental acompañada en la demanda (si es que el mismo código procesal así lo establece para este medio de confirmación)<sup>55</sup> y el resto de los medios confirmatorios ofrecidos. En este punto es muy importante aclarar lo siguiente: teniendo en cuenta que el pedido de intervención de terceros se desenvuelve a partir del ejercicio de una acción procesal en el sentido que nosotros la concebimos (Núm. 3.1.), si el juez tiene dudas sobre la admisibilidad del pedido solicitado por el tercero (o por la parte originaria del proceso) el mismo debe ser admitido de todas formas ya que, si la acción procesal es un *derecho humano fundamental*, la misma no

<sup>55</sup> En el caso del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, este requisito es exigido en el Artículo 333.

puede ni debe ser restringida, más aún cuando lo único que se pretende en el caso es la posibilidad de intervenir en un proceso pendiente, independientemente de si se tiene o no razón respecto de la cuestión de fondo. Esta última afirmación debe ser tenida en cuenta muy especialmente respecto de la intervención excluyente, ya que el tercero que pretende intervenir en tal carácter, formula una pretensión cuya conexidad es *objetiva por incompatibilidad de objeto* con la del actor (Núm. 6.2.), por lo cual el mismo pretende introducirse de manera autónoma y excluyente en el proceso y no para ayudar a una de las partes. Si se deniega el pedido de intervención se obliga al tercero excluyente a promover un proceso autónomo, solicitando inmediatamente su acumulación al principal, lo cual constituye un rodeo inútil y sin sentido como más adelante veremos (Núm. 8).

De más está decir que, *el juicio de verosimilitud*, realizado por el juez para admitir o no la intervención, no implica negar el carácter *autónomo y abstracto* de la *acción procesal*, ya que la pretensión deducida por el tercero en esta instancia no apunta a demostrar su pretensión principal, sino a demostrar que tiene *interés en el proceso* y por ello desea intervenir en él. Nada impide que su pedido de intervención sea admitido (precisamente por la conexidad de su pretensión con la de las partes originarias) y la pretensión principal deducida sea rechazada; tampoco la admisión del tercero en el proceso implicará, por supuesto, un prejuzgamiento por parte del juez sobre la cuestión de fondo.

Finalmente, no debemos olvidar lo que dijimos al principio de este trabajo, citando al Dr. Alsina (Núm. 2), respecto a que las relaciones jurídicas hoy en día son cada vez más complejas, y en base a ello, por lo general, existirán en la realidad social terceros que puedan ser afectados por el resultado de un proceso, con lo cual, acreditada la conexidad de su pretensión con la del proceso principal, dicho tercero debe ser admitido en el mismo.

Todas estas reflexiones son importantes, ya que comienzan a dar una pauta sobre la manera en que nosotros consideramos debe ser tramitado el pedido de intervención de terceros excluyente por parte de la jurisprudencia, es decir, *de manera amplia* y siempre que el tercero demuestre -dentro de los parámetros establecidos en las normas contenidas en la Constitución Nacional, la ley de fondo y en el CPCCN- su interés en el proceso.

En caso de rechazo de la pretensión de intervención, el tercero deberá tener la posibilidad de recurrir la sentencia que deniega su pedido.

Concluida la síntesis y fundamentos sobre la importancia de los conceptos fundamentales, nos adentramos ahora sí, en el estudio del fenómeno de la acumulación procesal.

## 4. EL FENÓMENO DE LA ACUMULACIÓN PROCESAL

Habiendo ya delineado los conceptos que creemos fundamentales para poder introducirnos de lleno en el estudio de la acumulación procesal en general, y de la intervención de terceros excluyente en particular, es necesario ahondar en un punto de partida concreto que nos permita entender de manera cabal y definitiva el fenómeno en análisis.

Para ello echaremos mano a las invaluable enseñanzas que nos brinda Alvarado Velloso que, sobre esta materia en particular, resultan ser especialmente importantes ya que dicho autor analiza el fenómeno de la acumulación procesal desde una perspectiva totalmente diferente al resto de la doctrina, y con un método totalmente novedoso.

La virtud que tiene dicho método de exposición radica, a nuestro juicio, en el vínculo que existe entre la temática de la acumulación procesal con uno de los temas de la teoría general del proceso (la pretensión), por un lado, y el método de exposición sistemático de la materia, por el otro.

Estas dos virtudes son sumamente relevantes ya que, como lo expusimos al principio de este trabajo (Núm. 2), la temática de los terceros en el proceso ha sido siempre un tanto compleja, pero con la adopción de un punto de partida común, que permita dar a conocer *la razón de ser* del fenómeno en estudio, dicho criterio puede ser de gran utilidad para sortear el obstáculo de la complejidad del tema.

### 4.1. EL PUNTO DE PARTIDA PARA LA COMPRENSIÓN DEL FENÓMENO DE LA ACUMULACIÓN PROCESAL: LA COMPARACIÓN DE PRETENSIONES.

Ya nos hemos referido antes al hecho generador de la autonomía del derecho procesal en el plano científico y que ha sido, sin duda alguna, la reformulación del concepto de *acción procesal* (Núm.3.1.) La definición moderna de la acción ha repercutido también en otros conceptos del derecho procesal como el

concepto de *parte* que también hemos analizado anteriormente (Núm. 3.6.1). La autonomía del derecho procesal entonces, ha permitido separar con mayor claridad los conceptos de relación jurídica material y de la relación procesal, que sin duda alguna tiene gran relevancia en torno a la forma en cómo será explicado el fenómeno de la acumulación procesal.

Tal y como explica Alvarado Velloso, existe consenso doctrinario respecto de que toda relación jurídica (y lo mismo puede decirse de las pretensiones procesales), puede ser analizadas por medio de sus tres elementos (sujetos objeto y causa).

Toda pretensión procesal está conformada también por dichos elementos, aunque con algunas diferencias como hemos señalado antes (Núm.3.2.). Por un lado, la causa de la pretensión procesal puede subdividirse en dos subelementos (el *hecho* y la *imputación jurídica*), por el otro, cualquiera de *los sujetos* de la relación jurídico-material (acreedor y deudor) pueden estar colocados en un proceso en el bando actor o demandado.<sup>56</sup>

Pese a estas claras diferencias –acordes con la evolución del derecho procesal como ciencia– la mayoría de los autores ha intentado analizar el fenómeno de la acumulación procesal tomando como base *la relación jurídica material*, sin atender a que el fenómeno debe ser estudiado desde una perspectiva *estrictamente procesal*, encarándolo desde la *comparación de pretensiones*.<sup>57</sup>

Si el derecho de acción (con sus caracteres de autonomía y abstracción) se ha desvinculado del derecho material violado y el concepto de parte procesal se ha desligado también del concepto de parte de la relación jurídica sustancial o material, es necesario concluir que no puede estudiarse el fenómeno de la acumulación procesal tomando como base el análisis de la relación jurídico-material, sin riesgo de generar confusión en el intérprete o someterlo a la más absoluta perplejidad de la duda, como dice Alvarado Velloso.<sup>58</sup>

Luego de haber dado los fundamentos sobre la utilidad del punto de partida, haremos una breve reseña de la comparación de pretensiones para comprender el fenómeno de la acumulación procesal, sin perjuicio de remitir al lector, desde ya, al estudio hecho por Alvarado Velloso sobre el tema.<sup>59</sup>

El sistema elaborado por dicho autor para el estudio de la acumulación procesal parte de cuatro premisas básicas<sup>60</sup>:

La primera de ellas dice que “por obvias razones que hacen a la convivencia pacífica y armoniosa de los integrantes de una comunidad dada, *es menester* que una vez resuelta por la autoridad una pretensión litigiosa, su decisión sea *definitiva*, impidiéndose así reabrir útilmente la discusión que la originó;”

La segunda premisa dice que “del mismo modo, no resulta bueno para el mantenimiento de la paz social la *coexistencia* de dos demandas con base en la misma *exacta pretensión*, pues podría ocurrir eventualmente que ellas obtuvieren sendas decisiones contradictorias con la consiguiente creación de un verdadero caos jurídico;”

La tercera premisa dice que “siempre que una misma *causa petendi* sea el sustento de dos o más pretensiones (concurrentes o antagónicas), deben ser *necesariamente* tramitadas y decididas en un solo procedimiento [en rigor de verdad en un mismo trámite];”

Por último, “en otras ocasiones y aunque no de modo necesario, resulta *conveniente* tramitar en un mismo y único procedimiento [léase trámite] varios procesos originados por pretensiones que se encuentran estrechamente vinculadas entre sí.”

De las cuatro premisas formuladas, las tres primeras tienen relación con un principio de orden superior, que es nada menos que la *seguridad jurídica*. La cuarta premisa se vincula con dos principios eminentemente procesales como son la *celeridad* y la *economía procesal*. Las cuatro premisas formuladas, sirven a su vez como eje *orientador* y eventualmente *integrador* de la normativa que regule la cuestión de la acumulación procesal.

Si se quiere impedir que la seguridad jurídica se ponga en riesgo, los jueces deben evitar la multiplicidad de procesos originados sobre la base de pretensiones idénticas, o incompatibles en razón del objeto (de manera que no pueda hacerse lugar a ambas sino a una sola de ellas) o con la misma *causa petendi*.

<sup>56</sup> PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1989 T. III, Pág. 458.

<sup>57</sup> Idem, pág. 459.

<sup>58</sup> Idem, Pág. 455.

<sup>59</sup> Para la explicación del fenómeno de la acumulación en general ver ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...*Cit. T. I (Lección 7) y T. II (Lección 17, 19 y 22); PALACIO, Lino E. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...*Cit., Pág. 455 y ss.; y MONTERO AROCA, Juan, “Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes” *Revista argentina de derecho procesal* N° 3, Julio-Septiembre 1972, Buenos Aires, Ed. La Ley, Pág. 395 a 413.

<sup>60</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...*Cit. T. I Pág. 107.

Para hacer esta tarea de comparación de pretensiones más sencilla para los jueces, Alvarado Velloso dice que "(...) lo más práctico será enfrentarlas con la finalidad de que —cual una figura ante un espejo— se logre ver de qué manera coinciden sus tres elementos ya conocidos: *sujetos*, *objeto* y *causa* (con sus dos subelementos)."<sup>61</sup> A continuación haremos una síntesis de las ideas de Alvarado Velloso respecto a los distintos fenómenos procesales que surgen de la comparación de pretensiones.

Cuando los tres elementos de las pretensiones comparadas (sujetos, objeto y causa) coinciden en su totalidad, decimos que hay *identidad* de pretensiones. La identidad de pretensiones generará litispendencia o cosa juzgada según sea contemporánea o sucesiva.

Cuando la coincidencia de las pretensiones comparadas sea en uno o dos elementos, decimos que habrá *conexidad* entre dichas pretensiones. Cuando coincidan los *sujetos* decimos que hay *conexidad subjetiva*, que puede dar lugar a una acumulación objetiva de pretensiones (siempre voluntaria, originaria y con fundamento en la economía procesal y celeridad). Esta figura ha sido receptada en el Art. 87 del CPCCN.<sup>62</sup> También puede dar origen a una acumulación de procesos, por lo general a pedido del demandado aunque puede pedirla también el mismo actor que no acumuló sus pretensiones originariamente (con el mismo fundamento de economía procesal Art. 188 CPCCN)

Si la conexidad de las pretensiones se refiere al *objeto*, decimos que hay *conexidad objetiva*.

La conexidad objetiva puede ser por *identidad de objeto* o por *incompatibilidad de objeto*. El primer caso da origen a una acumulación subjetiva de pretensiones en un mismo proceso. El segundo caso de conexidad por *incompatibilidad* de objeto es el que más nos interesa en este trabajo porque es el que puede dar origen a una *intervención de terceros excluyente*. Como ejemplo clásico de este tipo de intervención podemos citar la que se presenta en el proceso pendiente entre A y B, quienes discuten la propiedad de un inmueble, y en el mismo proceso interviene C (Tercero) afirmando la titularidad sobre dicho inmueble y pretendiendo el mismo de manera excluyente para sí.

Por otro lado tenemos la conexidad **causal**, que se produce cuando la coincidencia de las pretensiones comparadas se presenta en la *causa*. Esta conexidad da origen a una acumulación necesaria de pretensiones en un único proceso, ya que el pronunciamiento emitido por el juez en el caso sobre la existencia o inexistencia del hecho, debe ser *común* para todos. Un ejemplo clásico de conexidad causal podemos visualizarlo en los casos en los que el acreedor demanda a uno sólo de sus codeudores solidarios, y luego de manera voluntaria o provocada interviene el otro codeudor en el proceso para coadyuvar al demandado.

Luego tenemos lo que se denomina *conexidad mixta objetivo-causal y subjetivo-causal*. La primera de ellas se da en todos los casos de *relaciones jurídicas inescindibles*, sea por imperio de la ley o por la naturaleza misma de la relación jurídica, y tiene los mismos efectos que la conexidad causal aunque con otros alcances. La conexidad mixta objetivo-causal da origen a un *litisconsorcio necesario*, que es aquél que se presenta "Cuando la sentencia no pudiese pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes (...)" con lo cual "(...) éstas habrán de demandar o ser demandadas en el mismo proceso."

"Si así no sucediere, el juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes ordenará, antes de dictar la providencia de apertura a prueba, la integración de la *litis* dentro de un plazo que señalará, quedando en suspenso el desarrollo del proceso mientras se cita al litigante o litigantes omitidos" (Art. 89 CPCCN). Un ejemplo de litisconsorcio necesario podemos verlo en la demanda de filiación matrimonial dirigida contra el padre y la madre en procesos separados. En este caso los procesos deben ser acumulados de manera necesaria, por tratarse de una relación jurídica inescindible. Otro ejemplo podría verse en la pretensión de división del condominio (Art. 2692 CCiv.) y la de partición de la herencia (Art. 3452 CCiv.) que deben deducirse *necesariamente* contra todos los condóminos y contra todos los coherederos, respectivamente.

La segunda conexidad mixta (*subjetivo-causal*) da origen al fenómeno de la *reconvención* (Art. 357 CPCCN), ya que coinciden los sujetos (actor y demandado) pero en posición invertida, y coincide la causa, ya que la pretensión reconvencional realizada por el demandado se origina en el mismo hecho invocado por el actor. El Art. 357 2º Párrafo del CPCCN establece que "La reconvención será admisible si las pretensiones en ella deducidas derivaren de la misma relación jurídica o fueren conexas con las invocadas en la demanda." La conexidad a la que alude la norma debe ser necesariamente, subjetivo-causal, siendo un ejemplo de la misma la siguiente: supongamos que A demanda a B por cumplimiento de un contrato. A su vez, B *reconviene* contra A por nulidad del mismo contrato. En este caso, si comparamos ambas pretensiones, encontramos que son los mismos sujetos (ubicados por supuesto en posición invertida, lo cual no excluye la conexidad) y la causa es la misma (el contrato cuyo cumplimiento se demanda y por cuya nulidad se reconviene).

<sup>61</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...* Cit. T. I Pág. 108.

<sup>62</sup> Art. 87. *Acumulación objetiva de acciones*. Antes de la notificación de la demanda el actor podrá acumular todas las acciones que tuviere contra una misma parte, siempre que: 1) No sean contrarias entre sí, de modo que por la elección de una quede excluida la otra. 2) Correspondan a la competencia del mismo juez. 3) Puedan sustanciarse por los mismos trámites.



Finalmente tenemos el caso de *afinidad* de pretensiones, que se presenta cuando, al comparar las pretensiones, coincide dentro del elemento causal, el *hecho* pero no la *imputación jurídica*, es decir, se demanda a dos sujetos por el mismo acontecimiento ocurrido en el plano de la realidad (el hecho jurídico), pero en virtud de una *imputación jurídica distinta* (verbigracia, cuando se demanda por un accidente de tránsito al conductor por ser el culpable del accidente y al dueño del automóvil por su calidad de tal). Las pretensiones afines pueden dar origen a una intervención de terceros **asistente** (cuando la dependencia es indirecta); *sustituyente* (si la dependencia es directa) o bien una intervención *coadyuvante* o *asistente* de terceros, o incluso una relación de *oposición*, según la posición asumida por el tercero que concurra al proceso (en el supuesto de la citación en garantía).<sup>63</sup>

#### 4.1.1. LA RECEPCIÓN DE LAS CATEGORÍAS DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL CPCCN

Conforme al esquema teórico trazado por Alvarado Velloso (basado en la comparación de pretensiones) quedan claramente abarcados todos los posibles fenómenos procesales que pueden llegar a presentarse en el plano de la realidad, concebidos de modo armónico y sistemático. Sin embargo, pese a la excelencia del método expositivo de este autor, muchos códigos procesales (incluido el código procesal de la Nación) no contemplan todas las posibles figuras que surgen de este sistema teórico.

Algunos tipos de intervención han sido regulados expresamente en el código procesal Nacional como la intervención Asistente (Art. 90 Inc. 1º y 91 Párr. 1º) y la intervención Coadyuvante (Art. 90 Inc. 2º y 91 Párr. 2º), sea la misma voluntaria o provocada. Precisamente en virtud de esta regulación expresa (Art. 90, 91 y 94 CPCCN), la jurisprudencia no ha vacilado en interpretar y aplicar las normas que regulan estos tipos de intervención. Al respecto han dicho los jueces que “La intervención voluntaria se configura por el ingreso espontáneo de un tercero a un proceso que se encuentra pendiente”.<sup>64</sup> A lo que agrega, “La única intervención posible en el proceso es la adhesiva o coadyuvante, en la cual el tercero se incorpora a un proceso en nombre propio y por un interés suyo, pero en función de un derecho ajeno, se incorpore a la parte principal, con la cual coadyuva peticionando y probando en consecuencia con ella o por ella”.<sup>65</sup> Siguiendo con esta línea también se ha dicho en el mismo fallo que “la ley procesal que reglamenta la intervención de terceros en el proceso, distingue entre la intervención adhesiva simple o coadyuvante y la intervención litisconsorcial o automática [en rigor de verdad debió decir autónoma].”<sup>66</sup>

De los párrafos antes transcritos se desprende claramente que para la jurisprudencia de la Capital Federal no existe otro tipo de intervención que la Asistente y la Coadyuvante (a las que denomina adhesiva simple y litisconsorcial respectivamente). Más allá de la crítica a la multiplicidad de términos con la que se designa a los tipos de intervención (práctica que consideramos censurable ya que puede provocar confusión<sup>67</sup>) el criterio emanado de los fragmentos de sentencias transcritos, dejan en claro los parámetros *restrictivos* con que se concibe el instituto.

Este criterio restrictivo (de por sí, absurdo a nuestro entender), puede verse aún con mayor claridad cuando los jueces se refieren en sus sentencias a los supuestos de intervención *provocada* (u obligada como erróneamente, insistimos, la denomina el código). Al respecto se ha dicho que “La intervención de terceros es una medida excepcional que debe apreciarse con *criterio restrictivo*, en especial cuando es pedida por el demandado, ya que obliga al actor a litigar contra quien no es elegido como contrario. En este caso, la citación procede, en principio, sólo cuando la acción de regreso surge del propio derecho material, pero cuando no se trate de uno de ellos puede también ordenarse la citación, si razones de economía procesal así lo aconsejan y concurren los requisitos generales de procedencia.”<sup>68</sup>

<sup>63</sup> Todas estas ideas recomendamos sean estudiadas y profundizadas en la exposición que hace AAV, en el apéndice al código comentado, ya que allí todo el fenómeno se expone en un capítulo único y en todas sus variantes. La exposición del mismo tema se hace en el libro introducción al estudio del derecho procesal, aunque toda la temática referida a la acumulación procesal se encuentra segmentada en diversos capítulos, tal y como señalamos anteriormente en la nota 51.

<sup>64</sup> CNCiv., Sala F, Junio 25-1982. ED, 100-619. Citado por MOLAS, Ana María, en “Intervención de terceros en el proceso, nota de investigación de jurisprudencia”, ED. T. 121, Pág. 333.

<sup>65</sup> CNCiv., Sala C, Noviembre 25-1975. ED, 66-189. Citado por MOLAS, Ana María, en “Intervención de terceros en el proceso, nota de investigación de jurisprudencia”, ED. T. 121, Pág. 334.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Es importante recordar el problema de la multivocidad de los vocablos en el Derecho, y la necesidad de lograr la uniformidad conceptual, especialmente en materias complejas como la intervención de terceros (Núm. 2)

<sup>68</sup> CNCiv., Sala D, Febrero 7-1978. ED, 77-468. En similar sentido CNCiv., Sala B, Julio 18-1978, Mirenda, Alberto c/ Soc. Coop. De Créditos, Edificación y Vivienda Ltda. Cabildo Norte y otra.

Resulta tremendamente absurdo la apreciación con criterio restrictivo de la intervención de terceros, especialmente con el falso argumento de que se obliga a litigar al actor contra quién no quería hacerlo. Denegar un pedido de intervención provocada o voluntaria con este pretexto podría conducir a resultados sumamente injustos y disvaliosos. En el caso de las intervenciones asistentes, la razón del tercero para intervenir en el proceso es la de oponer las defensas personales que la parte asistida deje de oponer (recordemos el caso del fiador). Lo mismo si se trata de una intervención coadyuvante.

Por otro lado, debemos preguntarnos, ¿Qué es lo que supuestamente debe interpretarse con criterio restrictivo? ¿La admisión del tercero en el proceso? ¿Su vinculación a los efectos de la sentencia? En cualquiera de los casos, los resultados siempre son absurdos, veamos:

Si lo que se interpreta con criterio restrictivo es la *admisibilidad* del tercero en el proceso (que comparece voluntariamente o es citado por una parte) y con el único argumento de que ahora el actor tiene que litigar contra dos sujetos (lo cual implica dar mayores traslados e incrementar el número de diligencias en el proceso), ello puede conducirnos a que el tercero quede vinculado al resultado del proceso, *pero sin posibilidad real de intervenir en las actuaciones*, es decir, evitando los posibles errores u omisiones de su coadyuvado.

Si lo que se interpreta con criterio restrictivo es la *misma vinculación del tercero a los efectos de la sentencia* (en virtud de la citación provocada por el demandado), el perjudicado será el mismo demandado-citante ya que -si el tercero no queda vinculado al resultado de la sentencia- dicho tercero podrá deducir frente al demandado en un futuro proceso, la excepción de negligente defensa.

Por todas estas razones, consideramos que la aplicación del criterio que se desprende de los fallos citados resulta ser sumamente arbitrario, irrazonable e injusto. Más aún, cuando dicho criterio es llevado hasta límites insospechados como los que sostenemos en este trabajo, respecto a la intervención excluyente de terceros.

Los jueces, apoyados en el fundamento del criterio restrictivo de procedencia de la intervención de terceros, llevan el mismo al extremo cuando deniegan una intervención excluyente con fundamento en la falta de regulación del instituto, en la exposición de motivos, y por supuesto, en la jurisprudencia restrictiva que impugnamos. Más adelante daremos ejemplos de cómo la jurisprudencia ha mantenido este criterio (que aquí exponemos para las intervenciones asistentes y coadyuvantes) para la intervención excluyente de terceros (Núm. 7.2.)

Siguiendo con las distintas aplicaciones que ha hecho la jurisprudencia de algunas (no todas) las figuras que sostiene Alvarado Velloso, un fallo<sup>69</sup> sostiene respecto a la intervención provocada lo siguiente: “La citación coactiva de terceros procede no sólo cuando exista o pueda existir una acción de regreso contra el citado (por ejemplo, en el caso del Art. 1123, Cód. Civil), sino en muchos otros supuestos, como cuando la relación jurídica hecha valer en el juicio es conexas o común con un tercero –caso del coautor del cuasidelito en que funda sus pretensiones el actor–, o cuando el deudor demandado entienda que el tercero es cotitular del crédito reclamado, o cuando demandado el poseedor inmediato, éste declara quién es el poseedor mediato (*Nominatio Auctoris*). Por lo tanto, la posición procesal del citado depende de diversas circunstancias que deben valorarse en cada caso, sin que sea posible establecer una regla fija e invariable al respecto.”

Más allá de la referencia enunciativa del fallo, que por cierto mezcla -entre los ejemplos citados- supuestos de intervención coadyuvante con casos de intervención sustituyente (caso de la *Nominatio Auctoris*), es necesario dejar en claro que dicha mezcla se debe a la falta de sistematización de la materia, y a que la jurisprudencia ha hecho una aplicación a veces caótica del instituto.<sup>70</sup> Las intervenciones son admitidas “según las circunstancias del caso”, y “sin poder establecer una regla fija e invariable”. Discrepamos con estos criterios publicistas y decisionistas que adoptan los jueces para dictar sus resoluciones.

Las reglas fijas e invariables no pueden ser nocivas cuando las mismas son razonables y se apoyan en parámetros teóricos lógicos y conforme a la verdadera naturaleza de las cosas. Si los jueces se preocuparan por comparar las pretensiones de las partes y los terceros (Núm.4.1.), podrán dar una solución práctica y sencilla a los problemas que genera la intervención de terceros, evitando la imprevisibilidad en los fallos y las decisiones irrazonables.

Para finalizar, el código procesal ha regulado un supuesto de intervención voluntaria *sustituyente* que no se encuentra entre los Arts. 90 a 96 del CPCCN. Dicho supuesto es el de la llamada *Acción subrogatoria*, regulada en los Arts. 111 a 114 CPCCN. Decimos que se trata de un supuesto de intervención voluntaria sustituyente *originaria o inicial*, ya que (al igual que la sobreviniente) puede dar lugar a una relación de oposición entre el acreedor demandante y el deudor subrogado (Art. 112 Inc. 1°); también

<sup>69</sup> CNCiv., Sala D, Noviembre 6-1985. *Del Plata Construcciones, S.A. c/ Fischman, R. y otro.*

<sup>70</sup> PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Ob. Cit.* T. III, Pág. 326 y 455.

puede dar lugar a que el acreedor subrogante eventualmente quede en posición de asistente (Art. 112 3° Párr.) si el deudor subrogado interviene en el proceso como actor, o bien puede este último intervenir de manera posterior, actuando como coadyuvante del acreedor subrogante.

Como ejemplo de intervención sustituyente habitualmente se da el caso de la *Nominatio Auctoris* antes citado. Pero también podría haber una intervención sustituyente una vez trabada la litis, en el caso de la citación en garantía. Sin embargo, la citación en garantía no ha sido regulada por el CPCCN, ya que en los supuestos en los que mayormente podría proceder (casos de demandas por accidentes de tránsito contra un asegurado en compañía de seguros automotor), la ley de seguros se ha encargado de brindar una acción directa contra el damnificado para poder demandar, precisamente en forma directa, a la compañía de seguros (Art. 118 de la ley 17.418).

Finalmente, como ya lo hemos dicho, la intervención excluyente de terceros no ha sido regulada en el código procesal civil y comercial de la nación, conforme veremos luego.

Con este breve repaso de las diversas categorías originadas a partir de la comparación de pretensiones, y los fenómenos que pueden originarse a partir de cada una de ellas, queda esclarecido cuál es el único y exclusivo punto de partida para poder estudiar adecuadamente el fenómeno de la acumulación procesal en general y sus derivados, la acumulación de pretensiones y de procesos, la inserción, la reconvencción, la sustitución, la litispendencia y la cosa juzgada.

La virtud principal que posee ese punto de partida común (la comparación de pretensiones) en el estudio del fenómeno en análisis, es que dicho método aísla la temática de la contingencia legislativa que la diversidad de códigos procesales existentes en nuestro país puede ocasionar. Este punto de partida permite, por lo tanto, llenar las lagunas que la legislación procesal puede generar y comprender mejor el fenómeno de la acumulación procesal.<sup>71</sup>

## 5. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Luego de haber analizado el origen de los distintos fenómenos relacionados con la acumulación procesal, partiendo de la base de la comparación de pretensiones, es necesario adentrarnos ahora en el estudio en particular de uno de dichos fenómenos, la intervención de terceros.

La mayoría de los autores nacionales no nos proporciona un concepto preciso de la intervención de terceros, sino que se contenta con hacer una referencia genérica a la problemática que genera la incorporación de los terceros al proceso, sin dar un concepto preciso y determinado del instituto en análisis.<sup>72</sup>

Por lo tanto, y siguiendo con la línea que venimos sosteniendo, tomaremos el concepto que nos brinda Alvarado Velloso, y que por supuesto tiene correlación con la exposición que hemos hecho anteriormente de sus ideas sobre la comparación de pretensiones.

Dice este autor que “La intervención de terceros tiene lugar, cuando en forma espontánea, provocada o necesaria, un tercero interesado se incorpora a un proceso pendiente con el objeto de hacer valer en él un *derecho o interés propio*, por hallarse vinculado, por lo menos con una de las partes originarias mediante una relación de conexidad objetiva, de conexidad causal, de conexidad mixta objetivo causal o de afinidad.”

“De tal forma, el instituto supone una acumulación de pretensiones por vía de inserción procesal”

“El fundamento de la intervención se halla en el principio de seguridad o en los de economía y celeridad, según sea el tipo de relación que una al tercero con alguna de las partes.”<sup>73</sup>

Analizando la definición proporcionada por Alvarado Velloso, podemos observar que dentro de la misma anidan todos los supuestos de intervención de terceros, tanto desde la óptica del origen de la intervención, como desde la óptica de las distintas actuaciones que puede asumir el tercero que se incorpora a un proceso pendiente.

<sup>71</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...Cit.* T. II Pág. 182.

<sup>72</sup> Como ejemplo de explicaciones genéricas del fenómeno sin definición concreta podemos citar a ARAZI, Roland, *Derecho procesal civil y comercial*, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2° Edición Actualizada, T. I, Pág. 131. y “La intervención de terceros en el proceso civil”, L.L. t. 152, oct.-dic. 1973. Bs. As., Pág. 931; COLOMBO, Carlos J. y KÍPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, T. I, Pág. 591 y ss.; FALCÓN, Enrique M., *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2006, T. I, Pág. 421 y 432; HIGHTON DE NOLASCO, Elena, AREÁN, Beatriz, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Hammurabi, 1° Edición, Buenos Aires, 2005. T. II, Pág. 378.

<sup>73</sup> PALACIO, Lino E. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Cit.*, Pág. 484.

A fin de ingresar rápidamente en el estudio de la intervención en particular que hemos elegido para el presente trabajo (la intervención de terceros excluyente), haremos una breve exposición de los tipos de intervención de terceros, de sus requisitos generales y de su clasificación.

Para que un tercero pueda ingresar en un proceso pendiente deben darse los siguientes requisitos:

1º debe existir un proceso pendiente;

2º el tercero no debe ser parte originaria en dicho proceso pendiente;

3º el tercero debe demostrar un *interés jurídico* que autorice su ingreso en el proceso pendiente y que sea consecuencia de la afectación afirmada a dicho interés en su demanda.

La intervención de terceros puede clasificarse, de acuerdo a su origen, por un lado y de acuerdo a la actuación que desempeña el tercero en el proceso, por otro.

En cuanto al primer criterio la intervención de terceros puede ser *voluntaria*, *provocada* o *necesaria*. La primera de ellas se produce por la aparición espontánea del tercero en el proceso pendiente haciendo valer una pretensión conexas con la deducida en el proceso pendiente (la conexidad es siempre la de los supuestos mencionados en la definición).

El segundo tipo de intervención (*provocada*) se produce cuando alguna de las partes originarias del proceso pendiente decide citar al tercero para que éste, si lo cree conveniente, concurra o no al mismo.

Finalmente, la intervención *necesaria* se produce cuando por una disposición de la ley, o por la naturaleza inescindible de la relación jurídica, el tercero *debe ser citado necesariamente* al proceso, aún en contra de la voluntad de las partes y a los fines de proceder a la adecuada integración del litigio. De no procederse de esta forma se llevaría a cabo un proceso inútil e ineficaz ya que la presencia del tercero en el proceso es necesaria por mediar una relación de conexidad mixta objetivo-causal que se presenta, como ya lo dijimos, en los casos de relaciones jurídicas inescindibles (Núm. 4.1.)

El otro criterio para clasificar la intervención de terceros se realiza de acuerdo a la actuación que cumplen los terceros en el proceso. Este criterio clasificatorio se realiza conforme al *grado de afectación del interés del tercero* que decide incorporarse al proceso. Obviamente, mientras mayor sea el interés del tercero en el proceso pendiente, mayor será el grado de intervención en el mismo.<sup>74</sup>

“Conforme al grado de afectación que demuestre un tercero y con prescindencia de que su intervención sea voluntaria o provocada, al insertarse en el proceso pendiente puede adoptar una de cuatro actitudes posibles: *excluyente*, *coadyuvante*, *asistente* y *sustituyente*.”<sup>75</sup>

La *intervención coadyuvante* tiene lugar cuando el tercero, según las normas del derecho sustancial hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el proceso (Art. 90 Inc. 2º CPCCN). El tercero “ingresa al proceso pendiente con el objeto de hacer valer *un derecho propio* frente a una de las partes originarias, adhiriendo simultáneamente a la calidad (actora o de mandada) de la otra”.<sup>76</sup> Entre la pretensión que deduce el tercero en el proceso pendiente (o la deducida en su contra cuando la intervención es provocada) existe al menos una conexidad de tipo causal. Por lo tanto, “el interviniente actuará como litisconsorte de la parte principal y tendrá sus mismas facultades procesales” (Art. 91 2º Párr. CPCCN). Como ejemplos de esta intervención citaremos el del coacreador solidario que no demandó al deudor. Aquí se produce una intervención voluntaria de tercero, que pretende intervenir como coadyuvante de la actora y que -admitida su intervención- se colocará como litisconsorte de la misma. Otro ejemplo puede ser el del codeudor solidario no demandado (sea cual fuere la causa de la obligación solidaria) y que la parte demandada cita como tercero para que, si el tercero lo desea, intervenga en el proceso. Si el tercero comparece será litisconsorte de la demandada, por existir, como ya dijimos, identidad del hecho causal que otorga a ambas legitimación pasiva en el proceso.

Por otro lado, tenemos la *intervención asistente* de terceros que, como explica Alvarado Velloso “Se verifica cuando un tercero, en razón de tener un *interés jurídico* inmediato indirecto en el resultado de la relación litigiosa (por ser su propia relación dependiente o condicionada por aquélla) se inserta en un proceso pendiente en apoyo de una de las partes y sin pretensión propia contra la otra.”<sup>77</sup> Se diferencia con la coadyuvante en el grado de afectación del interés jurídico invocado. El coadyuvante siempre actúa en razón de un derecho propio, que le otorga legitimación para demandar o ser demandado. El tercero asistente, en cambio no tiene legitimación pasiva para ser demandado originariamente. Sin embargo, como la sentencia a dictarse en el proceso podría “afectar su interés propio” (Art. 90 Inc. 1º CPCCN) en razón del posible resultado del proceso, se le concede la posibilidad de intervenir para ayudar a la parte

<sup>74</sup> RUSSO, Oscar N., “La intervención del tercero en el proceso”, ZEUS, Vol. 2 Mayo-Agosto, 1974, Rosario, Pág. D-33.

<sup>75</sup> PALACIO, Lino E. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Código...Cit., Pág. 488.

<sup>76</sup> *Idem*, Pág. 490.

<sup>77</sup> *Idem*, Pág. 492.



cuya victoria en el proceso favorecerá al tercero asistente. Recordamos como ejemplo, el caso del fiador que interviene como asistente del deudor principal. Esta intervención, al igual que las otras, puede ser voluntaria o provocada. Cuando es provocada, solamente puede realizarla el actor, con la finalidad de “evitar la deducción por el tercero, en el pleito que eventualmente le incoará, de las defensas personales propias del demandado en el pleito originario.”<sup>78</sup>

Esta intervención ha sido regulada en el Art. 90 Inc. 1º y 91 1º Párr. CPCCN al establecer que la actuación del tercero “será accesoria y subordinada a la parte a quién apoyare, no pudiendo alegar ni probar lo que estuviere prohibido a ésta.” Alvarado Velloso ha criticado la solución legal establecida en el Art. 91 1º Párr. CPCCN al decir que “la circunstancia de existir una relación condicionante (o principal) y otra condicionada a su existencia, no puede generar por sí misma un estado de subordinación entre el asistente y la parte, cuando la realidad jurídica y la pura lógica formal indican que entre ambos media una elemental coordinación de intereses. Nadie puede dudar que voluntaria o provocadamente, el tercero concurre al proceso no sólo para apoyar lógicamente a una parte sino para lograr su propia desvinculación mediante la absolución de aquella.”<sup>79</sup>

El tercer tipo de intervención es la *intervención sustituyente*. La misma tiene lugar cuando el tercero se encuentra relacionado con alguna de las partes originarias del proceso a través de una relación que le permitiría: 1) sustituir voluntariamente la calidad de actor (caso de la *acción subrogatoria* regulada en los Arts. 111 a 114 CPCCN, a la que ya nos referimos *supra* en Núm. 4.1.1. *in fine*, y que siempre es voluntaria) o bien sustituir la calidad de demandado (caso de la *citación en garantía*) a la que también nos referimos antes en el lugar señalado, indicando que la misma no ha sido regulada en el CPCCN, pero se ha creado un instituto particular, y al que se denomina en la praxis “citación en garantía” pero que en realidad no es tal. Nos referimos al caso del Art. 118 de la ley de seguros 17.418 (Ver Núm. 4.1.1. *in fine*).

Todos estos tipos de intervenciones de terceros (clasificados de acuerdo a la actuación que cumple el tercero en el proceso) se diferencian claramente de la *intervención excluyente*.

Sin perjuicio de lo que más abajo explicaremos (Núm. 6), a modo de anticipo, decimos que en la intervención excluyente de terceros (no regulada en el CPCCN), el tercero se incorpora en un proceso pendiente deduciendo una pretensión total o parcialmente *incompatible* (en razón del objeto) con la del actor y también con la defensa del demandado.

El tercero se introduce en el proceso invocando un derecho de manera excluyente para sí, y que tiene por finalidad excluir y quebrantar los derechos de los sujetos originarios del proceso (*Ad excludendum y ad infrigendum iura utriusque competitoris*). De esta manera se plantea una relación procesal de carácter complejo,<sup>80</sup> como sostiene Hernán Martínez. Pero que si volvemos a los conceptos fundamentales que ya hemos estudiado (Núm.3 y ss.) podemos sostener que se verifica la existencia de un *proceso originario* (generado por la afirmación de una pretensión en el plano procesal por el actor y la eventual reacción del demandado), y otro proceso, generado de manera *sucesiva* y en virtud de una *inserción procesal*, entre el tercero y las partes originarias de dicho proceso.

Estos dos procesos se encontrarán vinculados en razón de que las pretensiones principales (la del actor y la del tercero) tendrán *conexidad objetiva* por *incompatibilidad de objeto*, y por tal razón deberán ser sustanciadas de manera conjunta por motivos de seguridad jurídica.

Por lo tanto, y a modo de conclusión, decimos que la intervención *excluyente* se diferencia de la *coadyuvante* y la *asistente*, en que en éstas últimas el tercero se incorpora al proceso para ayudar a alguna de las partes originarias del mismo, lo cual permite suponer una *coordinación de intereses* entre la parte y el tercero. En cambio, en la intervención *excluyente* el tercero no quiere ayudar a alguna de las partes originarias a ganar el litigio, sino que deduce contra ellas una pretensión totalmente incompatible con la que estos sujetos sostienen en su proceso, es decir, no las ayuda, sino que “las ataca”.

La diferencia con la intervención sustituyente es mucho más clara, ya que el tercero excluyente no deduce su pretensión para sustituir a uno de los litigantes (como si lo hace el tercero sustituyente), sino que acciona contra las partes del proceso principal, con la finalidad de obtener la misma pretensión que entre ellas se debaten en el mismo. Sin embargo, existe un supuesto en el cuál la intervención excluyente y la sustituyente “se ven de cerca las caras”, como es en el caso en que la parte demandada en un proceso por el cobro de un crédito tiene dudas razonables sobre si el mismo fue cedido a un tercero, por lo cual *provoca* la intervención de dicho tercero para que formule una pretensión incompatible con la del actor. Si el tercero comparece y dice que el actor le cedió su crédito y por lo tanto lo reclama como propio, se podrá generar alguna de estas situaciones:

<sup>78</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...Cit.*, T. II Pág. 160.

<sup>79</sup> PALACIO, Lino E. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Cit.*, Pág. 494.

<sup>80</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., “Intervención principal excluyente de terceros”, ZEUS, t. 38, My-Ag. 1985. Bs. As., Pág. D-37

- 1) Si el demandado resiste la pretensión del tercero (al igual que la del actor) se producirá una intervención *excluyente* de terceros, pero *provocada* por el demandado.
- 2) Si el deudor admite que es tal, podrá extromitirse del proceso, quedando en el mismo sólo el actor originario y el tercero que fue citado por el demandado. Entre éstos discutirán finalmente quién es el verdadero titular del crédito.

Como dijimos antes, en este supuesto las dos intervenciones “se ven de cerca las caras” ya que parecen concurrir ambas en un mismo supuesto. Sin embargo, esto no es así, ya que en el primer supuesto se da simplemente una intervención *excluyente* y *provocada*. En el segundo caso, se opera una sustitución, pero el tercero no sustituye al demandado, ya que éste era el único con legitimación pasiva. El tercero solamente concurre al proceso para afirmar la titularidad del crédito, no para sustituir la calidad de demandada de la parte extromitada.

Dentro de los cuatro tipos de intervención de terceros, nos ocuparemos en lo que sigue de la *intervención excluyente*.

## 6. LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE TERCEROS

Tal y como lo hemos explicado, la existencia de un proceso pendiente entre dos sujetos puede ser motivo suficiente para que un tercero tenga interés en ingresar al mismo. Dicha situación puede presentarse en una multiplicidad de supuestos, y que pueden dar lugar a distintos tipos de intervenciones (Núm. 5), según cuál sea el tipo y grado de afectación del interés jurídicamente relevante para ingresar al proceso.

Ya dijimos que las relaciones jurídicas son cada vez más complejas, y muchas veces los intereses en una relación determinada trascienden la órbita de la típica relación bilateral entre dos sujetos, como habitualmente la consideramos. Imaginemos el típico caso de un proceso en el que dos partes se disputan la propiedad de una cosa inmueble, y en donde uno pretende del otro la entrega de la cosa en virtud de cualquier causa jurídica (compraventa, donación, permuta, dación en pago, etc.) y también -en el mismo proceso- desea intervenir un tercero alegando que él es el verdadero propietario del inmueble que las partes originarias se están disputando. Este tipo de situaciones están contempladas con distintas variantes y supuestos en la ley de fondo (Ver a título ejemplificativo los Arts. 2791, 2792, 2778, 594, 596, etc. del CCiv).

Ni la ley procesal, ni tampoco las construcciones doctrinarias, pueden quedar al margen de este tipo de conflictos en los que más de un sujeto pueda tener interés en un mismo objeto. Habrá que encontrar una solución para que, de manera armónica, todas esas partes involucradas puedan afirmar, negar, confirmar y alegar, ante un tercero imparcial (por lo general el Juez) los hechos que invocan como fundamento de sus pretensiones.

Sin embargo, es necesario aclarar que muchas veces (en rigor de verdad, en casi todos los casos) esta situación de concurrencia no se exteriorizará de manera originaria en un proceso; por el contrario, lo más común será que la situación de concurrencia de intereses que planteamos se presente de manera *sobreviniente*, donde un primer conflicto será afirmado en el plano jurídico por medio de una acción procesal (dando origen a un proceso) y, posteriormente, un tercero desee incorporarse al mismo proceso por haber tenido noticia de su existencia, y a fin de hacer valer su pretensión sobre la cosa en disputa.

Dicho tercero manifestará su interés en ingresar al proceso pendiente deduciendo una pretensión (Núm.3.2.), obviamente por medio del ejercicio la acción procesal (Núm.3.1.) A partir de la comparación de la pretensión del tercero, con la pretensión deducida por el actor en el proceso principal (Núm. 4.1), podremos desentrañar si estamos ante un supuesto de conexidad entre las mismas, y que pueda dar lugar a algún tipo de intervención de terceros.

Si se verifica la existencia de un vínculo de conexidad objetiva, causal, mixta objetivo-causal o de afinidad, se admitirá la intervención de terceros con diversos alcances (excluyente, coadyuvante, asistente o sustituyente) (Núm.5)

La conexidad objetiva, explica Alvarado Velloso<sup>81</sup>, admite dos variantes: la primera de ellas es la conexidad objetiva por identidad de objeto y la segunda es la conexidad objetiva por *incompatibilidad de objeto*.

La segunda variante es la que más nos interesa a nosotros, ya que resulta ser el *presupuesto necesario para la admisibilidad de una intervención de terceros excluyente*, sea la misma voluntaria o provocada por alguna de las partes originarias del proceso.

<sup>81</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...Cit.* T. I Pág. 109 y ss.

Aquello que distinguirá a la intervención excluyente de terceros, lo que le dará su propia fisonomía, o sea, la nota distintiva de esta intervención, será precisamente su presupuesto objetivo: *la conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto*. Es ésta la nota fundamental de la intervención excluyente, y que la hace diferente a las otras intervenciones que ya analizamos y al mismo tiempo comparamos entre sí (Núm. 5 *in fine*).

Decimos esto porque la conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto, *no puede dar lugar a ningún otro fenómeno procesal más que a la intervención de terceros excluyente*. Cuando un tercero deduce una pretensión objetivamente incompatible con la del actor y también con la defensa del demandado, estaremos siempre ante una intervención excluyente y no otro tipo de intervención. Esto será así aunque el tercero dirija su pretensión sólo contra el actor, sólo contra el demandado, o contra ambos a la vez. Ello dará como resultado final la existencia de *tres procesos acumulados* en un mismo trámite, que puede ser la envoltura externa de más de un proceso, y en dicho contexto tendremos a *tres sujetos enfrentados entre sí*.

La situación procesal que describimos no se presenta ni en la intervención asistente ni tampoco en la coadyuvante (los terceros se incorporan al proceso para unirse a una de las partes) y se forma una relación litisconsorcial en el caso de los coadyuvantes. Mucho menos se presenta el fenómeno procesal en análisis en la intervención sustituyente (el tercero se incorpora para sustituir a alguna de las partes del proceso principal).

Finalmente, podría decirse que la intervención excluyente guarda una estrecha analogía con tercería de dominio deducida en el juicio ejecutivo (Art. 97 CPCCN). Sin embargo, como ha sostenido acertadamente Alsina<sup>82</sup>, si bien existe afinidad entre los dos institutos, hay dos diferencias fundamentales que son las siguientes: el tercero excluyente deduce una pretensión contra las partes originarias del proceso y por lo tanto *se transforma en parte procesal*; en cambio *el tercerista de dominio mantiene su calidad de tercero* respecto del proceso. Por otro lado el tercero excluyente ostenta un *interés jurídico* en el proceso, a diferencia del tercerista que sólo detenta un *interés económico* en el mismo, que en el caso de la tercería de dominio (la que mayor analogía guarda con la intervención excluyente), consiste en desembarazar el bien que ha sido embargado en un proceso ejecutivo y cuyo levantamiento se solicita.

Aclarados estos conocimientos podemos adentrarnos en el análisis del concepto de la intervención excluyente de terceros.

## 6.1. CONCEPTO DE INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE TERCEROS

Partiendo de la base de que la intervención de terceros excluyente tiene como presupuesto necesario para su procedencia una *conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto* (Núm. Ant.), la doctrina nacional y extranjera que se ha ocupado de estudiar este tipo de intervención ha coincidido, al menos en lo esencial, en la definición y conceptualización de la misma.

Conforme lo explica Alvarado Velloso “Este tipo de intervención (*ad excludendum o ad infringendum iura utriusque competitoris*), también denominada principal o agresiva, tiene lugar cuando un tercero se incorpora a un proceso pendiente a fin de interponer, frente a las partes originarias, una pretensión incompatible con la ya litigiosa, reclamando para sí, total o parcialmente, la cosa o el derecho sobre el cuál se litiga.

Su origen puede ser voluntario o provocado. Ejemplo del primero se encuentra en la pretensión de reivindicación de una cosa cuya propiedad está en litigio; ejemplo del segundo, en el proceso relativo al cobro de una suma de dinero, en el cual el tercero invoca la titularidad del respectivo crédito (CC 757 4º).<sup>83</sup>

La doctrina en general ha sido bastante uniforme a la hora de conceptualizar a la intervención de terceros excluyente. Si bien existen diferencias terminológicas, o bien algunas definiciones son más descriptivas que otras, en líneas generales se pueden apreciar con nitidez los elementos propios y caracterizadores de este tipo de intervención. Citaremos algunas de esas definiciones:

En primer lugar, Palacio dice que “Este tipo de intervención (*ad infringendum iura utriusque competitoris*) tiene lugar cuando un tercero se incorpora a un proceso pendiente a fin de interponer, frente a las partes originarias, una pretensión incompatible con la deducida por el sujeto activo.”<sup>84</sup>

Por otro lado, Víctor Fairén Guillén explica que “La intervención principal se produce por causa de una demanda interpuesta por un tercero, el cual pretende total o parcialmente el objeto —la cosa, el derecho— litigioso de un proceso pendiente entre partes, sobre la base de un derecho que actúa contra las dos.”<sup>85</sup>

<sup>82</sup> ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*; Ed. Ediar, Buenos Aires, 1956, T. I Pág. 589 y ss.

<sup>83</sup> PALACIO, Lino E. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Cit.*, Pág. 488.

<sup>84</sup> *Idem*, Pág. 291.

<sup>85</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Notas sobre la intervención principal en el proceso civil”; en *Revista de derecho privado*, Vol. 38, ene. dic. 1954, Madrid, Pág. 183.

Por su parte, Adolfo Schonke, de manera categórica nos dice: “Quien **pretende para sí en todo o en parte** la cosa o derecho sobre los que se sigue un litigio entre dos personas, puede ejercitar su acción por medio de una demanda contra las dos partes del proceso pendiente. A esto se llama **intervención principal**”.<sup>86</sup>

Finalmente, Hernán Martínez señala a modo de concepto que “(...) la intervención de marras implica el ejercicio por parte de un tercero ajeno a la relación procesal primitiva de una pretensión principal incompatible con las similares ejercidas por los litigantes en el proceso accedido.”<sup>87</sup>

## 6.2. PRESUPUESTO O REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE TERCEROS

Analizando cada una de las definiciones transcritas en el número anterior, se puede observar con claridad que en la intervención de terceros excluyente se presentan los requisitos comunes a toda intervención de terceros, es decir, como ya vimos, la existencia de un *proceso pendiente*, la aparición de un tercero (obviamente ajeno a dicho proceso) que deduce una pretensión en el mismo, y la *existencia de un interés jurídico* en dicho proceso.

Pero también este tipo de intervención tiene caracteres particulares que le dan su propia fisonomía distinguiéndolo de los otros tipos de intervenciones, y que a continuación analizaremos.

En primer lugar, ya que el tercero pretende para sí -total o parcialmente- la cosa o el derecho por el cual se litiga en el proceso pendiente, introduce para lograr su objetivo *una pretensión incompatible* con la del actor en el proceso al que pretende acceder.

La incompatibilidad de las pretensiones del actor y del tercero resulta ser la nota distintiva de la intervención excluyente.<sup>88</sup> Dicha incompatibilidad se deducirá a partir de la *comparación* de ambas pretensiones entre sí (la deducida por el actor y del tercero) (Núm. 4.1.).

Si tanto uno como el otro pretenden la misma cosa o derecho y de manera excluyente, estaremos ante un supuesto de *conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto* entre ambas pretensiones.<sup>89</sup> Este tipo de conexidad se verifica cuando sean distintos los sujetos, distinta la causa y sea idéntico el objeto de la pretensión, pero con la particularidad de que tanto el actor como el tercero la querrán solamente para sí, y de manera excluyente.<sup>90</sup>

La pretensión deducida por el tercero puede asumir diversas variantes, como explica Víctor Fairén Guillén “La demanda de intervención puede dirigirse interponiendo pretensiones de la misma o de diversa especie en cuanto a su calificación procesal; así, puede pretenderse la condena de ambos intervenidos, o bien, de uno de ellos, la entrega de una cosa, y del otro el que cese de perturbar la tenencia; o bien una declaración frente a ambos”.<sup>91</sup>

Con esto queda claro que el tercero que interviene puede en su demanda formular su pretensión con distintas variantes. En el ejemplo en que A (Actor) y D (Demandado) discuten en un proceso la propiedad de una cosa, y T (Tercero) decide ingresar en el proceso deduciendo una pretensión reivindicatoria, el mismo T podría mencionar en su demanda solamente a D para que le restituya la cosa sobre la que afirma ser propietario. Aquí el requisito de conexidad objetiva se ve claro pese a que T no dirigió pretensión alguna contra A. Pero también sería válida, siguiendo con el mismo ejemplo, la demanda en que T pretenda la reivindicación contra D y al mismo tiempo una pretensión declarativa contra A, para que el juez manifieste que el mismo A no tiene ningún derecho sobre la cosa.<sup>92</sup> También puede presentarse el caso que más arriba anticipamos a modo de ejemplo, cuando comparamos la intervención excluyente con la sustituyente (Núm. 5 *in fine*), en el que la intervención excluyente se produzca de manera *provocada* y por la citación

<sup>86</sup> SCHONKE, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1950, Trad. De la 5ª Edición Alemana, por L. Prieto Castro, Pág. 103. (el destacado es del texto original)

<sup>87</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., “Intervención principal excluyente de terceros”, ZEUS, t. 38, My-Ag. 1985. Bs. As., Pág. D-32.

<sup>88</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., “Intervención...Cit.”, Pág. D-36.

<sup>89</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...Cit.* T. I Pág. 109 y ss.

<sup>90</sup> Así en el proceso entre A y D, en el que el primero demanda al segundo por la entrega de una cosa por cualquier título, ingresa T deduciendo una pretensión reivindicatoria contra B, fundada en su derecho de propiedad, y una pretensión declarativa contra A, para que se niegue su derecho a recibir la cosa.

<sup>91</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Ob. Cit. Pág. 190.

<sup>92</sup> En apoyo a nuestras conclusiones afirma Palacio lo siguiente: “En cuanto a la naturaleza de la pretensión deducida por el interviniente es menester atenerse al contenido del reclamo formulado en cada caso particular. A veces, en efecto, puede configurarse como una pretensión declarativa frente al actor y como una pretensión de condena frente al demandado, y otras puede consistir en una pretensión declarativa o de condena frente a ambas partes.” PALACIO, Lino E. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Código...Cit., Pág. 292.



que alguna de las partes originarias del proceso realice respecto del tercero. Este supuesto es el que la doctrina foránea ha denominado como *el llamamiento del tercero pretendiente*, y que no es otra cosa que una intervención de terceros *excluyente* y *provocada*. Esquemáticamente podemos ejemplificarlo como un proceso en el que A demanda a B por el cobro de un crédito, y el mismo B –por tener dudas razonables de que dicho crédito fue cedido a C– decide citar al tercero para que deduzca su pretensión en el mismo proceso. Si B resiste la pretensión de C, se presentará una intervención excluyente de terceros provocada. Si B se allana, quedarán disputándose el crédito entre A y C, y B quedará liberado, haciendo el depósito del crédito a la orden del juzgado sometido al resultado del proceso.

En sentido concordante, explica Chiovenda que “La demanda del tercero va dirigida, por lo general, contra el demandado; pero en cuanto es incompatible con la pretensión que el demandante ha hecho ya valer contra el mismo demandado, va dirigida también contra el demandante, para destruir a la vez la pretensión de éste”<sup>93</sup> por eso se la denomina *Ad excludendum* y *ad infrigendum iura utriusque competitoris* (para excluir y para quebrantar los derechos de ambos competidores).<sup>94</sup>

Finalmente, las pretensiones del tercero excluyente y del actor del proceso principal pueden tener un grado menor o mayor de incompatibilidad, según que las pretensiones tengan como base la misma o una diferente relación jurídica. Por ejemplo, si el tercero y el actor del proceso principal se consideran titulares del mismo derecho real (por ejemplo el derecho real de dominio), en este caso la incompatibilidad entre ambas pretensiones es evidente, absoluta y manifiesta. Lo mismo si actor y tercero pretenden la titularidad del mismo crédito.<sup>95</sup> El grado menor de incompatibilidad lo destaca Hernán Martínez, citando a Palacio, cuando dice que “(...) la pretensión debe ser incompatible con la pretensión originaria en lo que atañe al objeto, siendo indiferente la falta de identidad entre la causa de ambas pretensiones. En ese orden de ideas, sería admisible la intervención principal en el supuesto de que el primitivo actor hubiere demandado la restitución de la tenencia de la cosa sobre la base de un contrato de arrendamiento y el tercero pretendiere lograr la posesión de la misma cosa alegando un derecho de propiedad.”<sup>96</sup>

Por lo tanto, en base a lo dicho hasta este momento, para que sea procedente la intervención excluyente de terceros deben darse los siguientes requisitos:

- Existencia de un *proceso pendiente*;
- Que el *tercero* tenga realmente calidad de tal en el proceso pendiente, y a su vez tenga un *interés jurídico relevante* para ingresar al mismo;
- Y que la pretensión deducida en el proceso pendiente por el tercero tenga *conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto* con la pretensión deducida por el actor en el proceso principal, con los alcances y variantes que hemos explicado.

### 6.3. ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE TERCEROS EN LA HISTORIA

A lo largo de la historia dos tesis opuestas se han disputado el liderazgo en la determinación de la naturaleza jurídica de la intervención excluyente de terceros. La elección de alguna de estas dos teorías supone un punto de partida distinto en la determinación de las consecuencias procesales de la intervención y de los principios o parámetros para su regulación.

Expondremos brevemente cada una de estas teorías y luego daremos nuestra opinión sobre cuál de las dos debe prevalecer y por qué.

Tal y como lo señala Chiovenda<sup>97</sup> el origen de la intervención excluyente se encuentra en la universalidad del proceso germánico, que a diferencia del proceso romano, alcanzaba “a todos los presentes en la asamblea judicial”. Del mismo modo, el tercero que tuviere noticia del proceso era alcanzado por los efectos de la sentencia.

<sup>93</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones... Cit.*, Pág. 273.

<sup>94</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., “Intervención...Cit.”, Pág. D-32.

<sup>95</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., “Intervención...Cit.”, Pág. D-35. En sentido concordante explica Chiovenda: “La incompatibilidad de las pretensiones será más o menos grave, según que se refiera a la sola *prestación* pedida o a la *relación jurídica* misma deducida en juicio por el demandante y el tercero. Se da el primer caso cuando tanto el demandante como el tercero piden del demandado *prestación idéntica* (por ejemplo: entrega de una cosa) pero en virtud de *relaciones jurídicas distintas* (propiedad, usufructo, arrendamiento etc.) en este caso, la incompatibilidad se refiere sólo a la prestación, la cual no podrá hacerse al mismo tiempo a varios, en tanto que las relaciones jurídicas que la sirven de fundamento pueden coexistir. Se da, en cambio, el segundo caso, cuando el demandante y el tercero se pretenden titulares de una misma relación jurídica que, como tal, no puede pertenecer a ambos.” CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones... Cit.*, Pág. 274.

<sup>96</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., *Idem*, Pág. D-36.

<sup>97</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones... Cit.*, Pág. 271.

Este sistema era diametralmente opuesto al proceso romano, en el cuál no se concebía la posibilidad de la intervención excluyente de terceros, ya que el formalismo del proceso romano (cerrado hacia adentro y hacia afuera) impedía el ingreso de terceros al mismo.

Sin embargo con el correr del tiempo, fueron encontrándose posturas intermedias entre el cerrado formalismo del derecho romano y el universalismo germano, dando lugar a dos concepciones sobre la naturaleza de la intervención de terceros excluyente.

Dichas concepciones son explicadas clara y sencillamente por Juan Montero Aroca<sup>98</sup> quien enseña lo siguiente: “La doctrina elaborada por las antiguas tendencias germánicas, pero que, curiosamente, está recogida actualmente por las legislaciones de tipo latino, considera que se efectúa una ampliación del primer proceso al que se añaden dos nuevos procesos; aparecen así unidos, no originaria sino sucesivamente, en un mismo procedimiento tres procesos: el principal y los dos a que da origen el interviniente, uno contra el actor y otro contra el demandado; la sentencia será única formalmente, pero contendrá tres pronunciamientos, por lo que no puede admitirse la existencia de proceso único con pluralidad de partes. La práctica Italiana, principalmente de la Rota Romana, tenía una concepción distinta que, paradójicamente, ha sido aceptada por las legislaciones germánicas<sup>99</sup>; el tercero acumula en su demanda dos pretensiones contra las partes del primer proceso (acumulación objetivo-subjetiva), pero de tal forma que después de la intervención aparecen dos procedimientos, el que ya estaba iniciado y el nuevo, pudiendo llegar a suspenderse el principal mientras se resuelve sobre la intervención, y en consecuencia se dictarán dos sentencias formalmente distintas, aunque una de ellas contendrá, a su vez, dos pronunciamientos.”

De manera similar explica Chioyenda que “(...) la intervención principal en Italia es regulada en dos formas opuestas: en una, más fiel a la figura originaria, se trata de una verdadera y propia intervención del tercero *en el mismo procedimiento* entablado entre las partes principales; en la segunda forma, debida a la influencia de la Rota romana, la intervención principal es la institución de un juicio nuevo y autónomo ante el mismo juez que se encuentra conociendo de la causa principal y contra las dos partes de ésta.”

“El código italiano ha adoptado la intervención principal en su figura originaria germánica (procedimiento único, con participación del tercero), en tanto que la ley alemana adopta la segunda forma, de factura italiana (juicio doble y distinto ante el mismo juez: juicio principal *más* juicio de intervención promovido por el tercero contra las partes de la causa principal).”<sup>100</sup>

Resumiendo las ideas: por un lado tenemos la tesis adoptada por los alemanes, que tiene origen en el derecho medieval italiano, o en la “Rota romana” como dice Chioyenda, y que se caracteriza por considerar que la intervención principal o excluyente da origen a dos procesos que tramitan conjuntamente, el principal, y el nuevo proceso iniciado por el tercero contra los litigantes originarios. Por lo tanto, se dictan formalmente dos sentencias, de las cuáles una tiene dos pronunciamientos. En esta tesis, la intervención produce la suspensión del proceso principal hasta alcanzarlo para luego seguir tramitando conjuntamente, y finalmente decidir ambos de manera conjunta.

Por otro lado, la tesis receptada por los italianos, que paradójicamente tiene origen germánico, considera a la intervención principal como una ampliación del proceso principal, dando origen a un proceso con tres partes. Por lo tanto hay un solo proceso y se dicta formalmente una sola sentencia que contiene tres pronunciamientos.

La adopción de cualquiera de las dos tesis mencionadas tendrá relación por un lado, con la postura que adoptemos respecto de las nociones fundamentales de la teoría general del proceso y su conceptualización (Núm. 3). Por otro lado, también tendrá incidencia si las derivaciones prácticas de cada teoría son valiosas o no desde la perspectiva de la Justicia y las garantías fundamentales.

La tesis de origen germánico, adoptada por los italianos, al considerar a la intervención principal como una ampliación del proceso principal, no permitirá la suspensión de éste cuando el tercero pretenda ingresar al mismo, ya que si se propugna la unidad del proceso (que viene a ampliarse con la intervención principal) el tercero excluyente deberá aceptar el mismo en el estado en que se encuentre.<sup>101</sup>

Por lo tanto, consideramos que la tesis de origen itálico y receptada por el derecho alemán es más justa en el sentido de que, sosteniendo la idea de que la intervención excluyente origina un nuevo proceso,

<sup>98</sup> MONTERO AROCA, Juan, “Acumulación de Procesos y Proceso único con pluralidad de partes”, Revista argentina de derecho procesal N° 3, Julio-Septiembre 1972, Buenos Aires, Ed. La Ley, Pág. 408; Ver también FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Notas sobre la intervención principal en el proceso civil”; en Revista de derecho privado, V. 38, ene. dic. 1954, Madrid, Pág. 184 y ss., en especial Pág. 188; ATILIO CARLOS GONZÁLEZ, La intervención voluntaria de terceros en el proceso, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1994, Pág. 46.

<sup>99</sup> Dice el parágrafo 64 de la ZPO ALEMANA lo que sigue: *El que pretenda tener derecho sobre la totalidad o parte de la cosa sobre la que se haya trabado pleito entre dos personas, puede hacerse valer hasta el momento de la resolución del mismo ante el tribunal en que haya perdido el negocio por medio de demanda dirigida a las dos partes contendientes.*

<sup>100</sup> CHIOYENDA, Giuseppe, *Instituciones...* Cit., Pág. 271 y 272. (La bastardilla es del original).

<sup>101</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Op. Cit., Pág. 194.

“el interviniente principal debe introducirse como un actor independiente, esto es, desde el comienzo de la primera instancia. Por ello prevé el caso de que el primitivo proceso, más adelantado –y, sobre todo, cuando se halla en instancia superior– deba suspenderse.”<sup>102</sup> Por otro lado consideramos que la tesis de origen itálico y de recepción en el derecho alemán es más adecuada desde el punto de vista dogmático, ya que se corresponde con la concepción que hemos adoptado de proceso y su diferencia con el procedimiento (Núm.3.4.) Si sostenemos que, a partir de la intervención del tercero excluyente, se originan tres procesos, ya que hay tres pretensiones antagónicas y enfrentadas entre sí, podrá darse una adecuada solución a los problemas que origina la intervención de terceros excluyente, soslayando aquellas tesituras que no se adecúan a la verdadera naturaleza del fenómeno.

Sin embargo, y muy vinculado con lo que acabamos de explicar, más allá de los aciertos antes señalados, no estamos de acuerdo con la tesis de origen italiano receptada por los alemanes en cuanto sostiene que las partes del proceso principal, al producirse la intervención excluyente, se colocan en posición de litisconsortes.<sup>103</sup>

Coincidimos con Alvarado Velloso, quien sostiene la inexistencia de litisconsorcio entre los sujetos del proceso principal. Dice este autor lo siguiente: “(...) para que exista relación litisconsorcial es imprescindible que entre diversas pretensiones se presente una *conexidad del hecho causal*, cosa que obviamente no ocurre en el caso tratado, donde sólo se advierte una *conexidad objetiva*.”

“Además, por simple razonamiento lógico –y sin que ello implique una regla absoluta– la relación litisconsorcial supone una *coordinación de intereses* entre los distintos litisconsortes, cosa que tampoco se presenta aquí, toda vez que las partes originarias *antes, durante y después* de la intervención actúan con *intereses contrapuestos*: son partes contrarias.”<sup>104</sup>

En sentido similar se pronuncia Hernán Martínez quien dice lo siguiente: “Algunos autores califican de litisconsorte necesarios a los sujetos del proceso accedido, aunque ello choca, a nuestro entender, con la *comunidad de intereses* que debe caracterizar a los integrantes de un consorcio y que no se da en el supuesto de autos, donde entre ellos existen pretensiones controvertidas.”<sup>105</sup>

Con lo dicho queda claro que para que exista litisconsorcio debe mediar una *comunidad de intereses*, que se presenta en los casos de conexidad causal, mixta objetivo-causal o de afinidad (Núm.4.1).

Creemos que este error se produce por la confusión que genera en los doctrinarios la deficiente redacción del Art. 88 CPCCN<sup>106</sup>, que califica deficientemente *como litisconsorcio facultativo* los supuestos de *conexidad objetiva* o por el objeto, como enuncia la norma. La ampliación absurda de dicho precepto, creemos, ha llevado a que incluso los casos de *conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto* (y que da lugar a nuestra intervención excluyente), hayan sido englobados en el supuesto del mal llamado “*litisconsorcio facultativo*”<sup>107</sup>. Cobra especial relevancia, en casos como el mencionado, la gran frase de Alvarado Velloso que dice “las cosas son lo que son no obstante cómo se las llame”.<sup>108</sup> Esperemos que ante las claras, concisas y contundentes reflexiones de los autores mencionados (no sólo por su autoridad intelectual sino por la lógica de los argumentos) se eche por tierra, y de una buena vez, esta idea de que los sujetos del proceso principal, frente a la intervención excluyente de un tercero, se colocan como litisconsortes.

Para finalizar con este acápite, citaremos nuevamente a Alvarado Velloso, quien explica la verdadera naturaleza de la intervención excluyente de terceros. Dicho autor dice que la intervención de terceros excluyente “(...) constituye un supuesto de acumulación sucesiva de procesos por la inserción de la pretensión de un tercero frente a las partes originarias de un proceso pendiente, por hallarse con una de ellas en una relación conexas por incompatibilidad de objeto (...)”<sup>109</sup> y a lo que nosotros agregamos la finalidad primordial de *evitar el dictado de pronunciamientos contradictorios*, afianzando la *seguridad jurídica*, que

<sup>102</sup> *Idem*, Pág. 195.

<sup>103</sup> Así lo señala SCHONKE, Adolfo, Op. Cit. Pág. 104.

<sup>104</sup> PALACIO, Lino E. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Cit.*, Pág. 490. (La bastardilla es del original).

<sup>105</sup> Ver MARTÍNEZ, Hernán J., “Intervención principal excluyente de terceros”, ZEUS, t. 38, Mayo-Agosto. 1985. Bs. As., Pág. D-37. Y toda la bibliografía citada en las notas 42 y 43 de dicha página, que se expiden en sentido concordante, respecto de la comunidad de intereses que debe existir entre los litisconsortes. (La bastardilla es del original).

<sup>106</sup> CPCCN Art. 88. *Litisconsorcio facultativo*. Podrán varias partes demandar o ser demandadas en un mismo proceso cuando las acciones sean conexas por el título, o por *el objeto*, o por ambos elementos a la vez. (Bastardilla nuestra)

<sup>107</sup> PALACIO, Lino E. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Cit.*, Pág. 478.

<sup>108</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...Cit.* T. II Pág. 243.

<sup>109</sup> PALACIO, Lino E. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Cit.*, Pág. 489.

es el valor fundamental y superior que orienta la regulación del fenómeno de la acumulación procesal en general, y de la intervención de terceros en particular.<sup>110</sup>

## 7. LA REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EXCLUYENTE EN LOS CÓDIGOS PROCESALES

Desentrañada ya la verdadera naturaleza de la intervención de terceros excluyente, corresponde ahora indagar cuál ha sido el tratamiento que la misma ha tenido en la legislación, es decir, en los distintos códigos procesales civiles y comerciales de las distintas provincias y en especial en el código procesal de la Nación, que resulta ser el principal foco de nuestra investigación (Núm. 1).

Como es sabido, la facultad de dictar los códigos procesales civiles y comerciales no es una potestad que haya sido delegada en el Congreso Nacional por parte de las Provincias. Tal criterio se desprende de la norma incluida en el Art. 75 Inc. 12º de la Constitución Nacional que, conforme ha sido interpretada por autorizada doctrina<sup>111</sup>, resulta ser de interpretación restrictiva.

Conforme a ello, las Provincias tienen la facultad de dictar sus propios Códigos Procesales, regulando sus instituciones de la manera en que crean más conveniente, siempre y cuando dichas regulaciones no atenten contra los derechos y garantías asegurados en la Constitución Nacional. En este contexto, se ha dado que muchos códigos han regulado algunos institutos procesales y otros no lo han hecho. Uno de los casos en que ello ha ocurrido es en la regulación de la intervención excluyente de terceros que, pese a la intención del legislador nacional de 1967 de querer unificar el derecho procesal a nivel nacional<sup>112</sup>, no pudo lograrse, ya que muchos códigos se han apartado del criterio sostenido por el Código Nacional que deliberadamente ha omitido regular la institución.

Luego nos detendremos en el sistema adoptado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los fundamentos dados en la exposición de motivos. En primer lugar analizaremos brevemente los códigos que la han regulado.

### 7.1. CODIGOS PROCESALES QUE REGULAN LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE

Actualmente los Códigos Procesales Civiles y Comerciales que han regulado la intervención de terceros han sido los códigos de Córdoba (Art. 432), La Rioja (Art. 146 y 147), Mendoza (Art. 156 y ss.), Santa Fe (Art. 301 y 307), y Jujuy.

El primero de dichos códigos regula la intervención excluyente, sin mencionarla como tal, al decir en el Art. 432 Inc. 3º lo siguiente: *En cualquier etapa o instancia del juicio, podrá intervenir, sin retrotraerse o suspenderse el procedimiento, quien: (...) 3º pretendiere, en todo o en parte, la cosa o el derecho objeto del juicio.*

Dicho código luego se limita a regular escuetamente los trámites relativos al pedido de intervención (Art. 434). El código cordobés deja claro en la primera parte del Art. 432 que el pedido de intervención no suspenderá el trámite del proceso principal, con lo cual consagra una solución injusta respecto a los efectos que debe producir sobre dicho proceso la intervención. Decimos que es injusta porque, atendiendo a la finalidad que debe perseguir la intervención excluyente, que es nada menos que *evitar el dictado de pronunciamientos judiciales contradictorios*, es necesario por tales motivos vinculados a la *seguridad jurídica*, que el juez se pronuncie una sola vez sobre los hechos controvertidos. (Núm. 6.3. *In fine*).

El código de la Rioja, sigue un temperamento similar al cordobés en lo que se refiere a la regulación de los efectos del instituto. Dicho código señala que “En ningún caso la intervención del tercero retrogradará

<sup>110</sup> Para Alvarado Velloso el fundamento de la intervención excluyente radica en la *economía procesal y la celeridad*, por lo cual sostiene que solamente es *conveniente* y no necesario dictar un único pronunciamiento al respecto. Ver PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Cit.*, Pág. 489; y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...Cit.* T. II Pág. 145. Éste es el único punto en el que no concordamos con las ideas de este gran autor, ya que la necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios para afianzar la seguridad jurídica es la única manera de lograr reincorporar la intervención excluyente en los códigos que no la han regulado, o bien dar fundamento a su admisibilidad cuando no esté debidamente regulada, como sucede en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

<sup>111</sup> GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, 3º Edición actualizada y ampliada, Pág. 671; BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, T. III, Pág. 170.

<sup>112</sup> Sobre esto ver PODETTI, Ramiro, *Tratado de la Tercería*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, 3º Edición Actualizada por Víctor Guerrero Leconte., Pág. 32.



el juicio ni suspenderá su curso.”(Art. 146 *in fine*). Se diferencia del anterior en cuanto establece reglas generales atinentes a todo tipo de intervención (Art. 145) y diferencia los dos casos de intervención excluyente –voluntaria y provocada (el código erróneamente la denomina “coactiva”)–. El código riojano se hace pasible de la misma crítica que hemos formulado respecto al código procesal cordobés.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, es más escueto y mucho más claro en la materia que los anteriormente citados. Dicho Código regula la intervención de terceros excluyente en el artículo 301 que dice lo siguiente:

*Quien pretenda, total o parcialmente, la cosa o el derecho sobre que verse la litis de un proceso ya trabado entre otros puede intervenir en éste, con carácter de parte y de acuerdo con lo establecido para la tercería excluyente en el juicio declarativo.*

Hernán Martínez, al comentar el artículo transcrito señala que el mismo se incluye “(...) dentro de las aguas que guían la legislación alemana apartándose del amplio criterio italiano con su clasificación dual.”<sup>113</sup> El parágrafo 64 de la ZPO alemana, que inspira la norma santafecina dice lo siguiente:

*El que pretenda tener derecho sobre la totalidad o parte de la cosa sobre la que se haya trabado pleito entre dos personas, puede hacerse valer hasta el momento de la resolución del mismo ante el tribunal en que haya pendido el negocio por medio de demanda dirigida a las dos partes contendientes.*

La comparación entre ambas normas deja en claro la tesitura sostenida por Martínez.

El trámite relativo al pedido de intervención es regulado en el Art. 304 CPCSF, que establece lo siguiente:

*El pedido de intervención se formulará por escrito, con los requisitos de la demanda, en lo pertinente. Con éste se presentarán los documentos y demás pruebas de los hechos que funden la solicitud. Se correrá traslado a las partes y, si hubiere oposición, se substanciará en una sola audiencia y el fallo se dictará dentro de los cinco días siguientes.*

El Artículo 304 transcrito es aplicable a todos los tipos de intervención (excluyente, coadyuvante, asistente y sustituyente). Peyrano explica además que “La norma transcrita arbitra un procedimiento [en rigor de verdad trámite] de verificación previa para comprobar si la situación del sujeto que pretende irrumpir en el proceso pendiente, está encuadrada dentro del presupuesto legal de admisibilidad respectivo. O lo que es lo mismo, para averiguar si el sujeto en cuestión cuenta con un “interés jurídico relevante” que justifique su ingreso”.<sup>114</sup>

Volviendo sobre el Art. 301 del código santafecino, el mismo contiene una remisión expresa a las reglas procesales de las tercerías, lo cuál podría ser producto de la afinidad existente entre ambas instituciones. Sin embargo, pese a su cercano parentesco, la intervención excluyente y las tercerías se diferencian claramente entre sí, como lo ha sostenido la doctrina más autorizada.<sup>115</sup> El Artículo 307 del código santafecino regula el trámite para las tercerías excluyentes, y que son aplicables a la intervención de terceros por la remisión que realiza el Art. 301 ya citado.

*El Art. 307 dice: “Si fuere excluyente y la causa pendiere en primera instancia, se suspenderá el procedimiento de ésta; se tramitará aquélla en la forma que corresponda, hasta quedar en el mismo estado; de allí, continuarán ambas por el mismo trámite y se resolverán en una sola sentencia. Si la causa estuviere en segunda instancia, la tercería se tramitará en pieza separada con ambos litigantes, sin suspenderse el curso de aquélla; pero no se dictará sentencia hasta que el estado de la tercería permita pronunciar una sola.”*

La ley procesal santafecina entonces, además de permitir la intervención excluyente de terceros, admite que la misma se produzca cuando el proceso principal se encuentre en primera o segunda instancia. Si la intervención se produce estando el proceso pendiente en primera instancia, el mismo se suspende hasta que el proceso generado a partir de la intervención quede en el mismo estado que el proceso principal, y de allí continúan tramitando de manera conjunta hasta dictar una sola sentencia que, como sabemos, se

<sup>113</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., “Intervención principal excluyente de terceros”, Cit., Pág. D-31. El Art. 105 del Código Procesal italiano dice lo siguiente: *Cualquiera puede intervenir en un proceso entre otras personas para hacer valer, frente a todas las partes o alguna de ellas, un derecho relativo al objeto o dependiente del título deducido en el mismo proceso.* El autor citado dice, en el lugar antes señalado, que la norma del código italiano adopta un criterio dual por encerrar en el mismo precepto dos tipos de intervenciones distintos (La excluyente y la Coadyuvante)..

<sup>114</sup> PEYRANO, Jorge W.E., “Esquema descriptivo de la intervención de terceros en el proceso civil”, ZEUS Vol. 14, Mayo-Agosto, 1978, Rosario, Pág. D- 32.

<sup>115</sup> PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1989 T. III, Pág. 293. COLOMBO, Carlos J. y KÍPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, T. I, Pág. 592. En sentido contrario a la diferenciación, PODETTI, Ramiro, *Tratado de la Tercería...* Op. Cit. Pág. 36.

expedirá sobre todas las pretensiones formuladas (las del proceso principal y las del proceso generado a partir de la intervención).

Si el proceso principal se encuentra en segunda instancia, el mismo no se suspenderá, pero no se dictará sentencia en la alzada hasta que el proceso generado por la intervención excluyente permita dictar una sola sentencia. Es decir, el proceso generado a partir de la intervención tramitará hasta estar en condiciones de igualar al proceso principal, y una vez logrado esto se dictará una sola sentencia en la alzada.

Hernán Martínez realiza una observación muy interesante respecto a la ley santafecina ya que, en el supuesto de que la intervención excluyente se produzca estando el proceso principal en segunda instancia, como el código no permite intervenir directamente en la alzada<sup>116</sup>, es imprescindible que, una vez admitida la intervención y tramitado todo el proceso generado en consecuencia, "(...) la parte perdedora en primera instancia apele la sentencia que se dicte con motivo de la intervención principal excluyente, puesto que si la misma es adversa al intervisor principal excluyente y éste la consiente, nada impide el posterior dictado de sentencia de alzada exclusivamente relativa a la causa accedida; y si por el contrario los perdedores en la intervención resultan los protagonistas del proceso accedido y consienten, la sentencia a dictarse en la Alzada es inútil por carencia de objeto."<sup>117</sup>

La interpretación realizada por Martínez de las normas procesales santafecinas resultan ser correctas a la luz de la literalidad de los preceptos y principios que rigen la intervención excluyente y el recurso de apelación. Consideramos acertado que la intervención de tercero excluyente suspenda el proceso principal, tanto en primera como en segunda instancia, en este último caso suspendiendo el dictado de la sentencia de cámara. Todo lo explicado tiene su fundamento primordial en la *seguridad jurídica* (fundamento de la intervención excluyente de terceros a nuestro criterio), y que está por encima de la celeridad y la economía procesal (valores netamente procesales).

El código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy regula la intervención excluyente de manera similar al código procesal de Santa Fe. Los artículos 75 y 76 se refieren de manera genérica a la intervención voluntaria y al trámite previo a toda intervención. Dicen dichos artículos lo siguiente:

**Artículo 75.- INTERVENCIÓN VOLUNTARIA.** *Los que sin ser partes en un juicio tengan un interés legítimo justificado sumariamente, podrán intervenir en él, sea cual fuere la estación e instancia en que se encuentre.*

**Artículo 76.- PROCEDIMIENTO PREVIO.** *El pedido de intervención se propondrá por escrito, acompañándose los documentos justificativos del interés invocado, debiendo además contener en lo pertinente, los requisitos de toda demanda. Será substanciado con un traslado a ambas partes para que expresen si aceptan o se oponen a la intervención.*

Sin embargo, existe una diferencia importante con respecto al código santafecino y que es precisamente la posibilidad que se confiere al tercero de intervenir directamente en segunda instancia, renunciando a la primera. Aquí transcribimos el artículo respectivo del código señalado.

**Artículo 78.- INTERVENCIÓN EXCLUYENTE.** *Cuando la intervención fuese excluyente y el juicio pendiese en primera instancia, se suspenderá el procedimiento de éste y tramitada aquélla en la forma que corresponda hasta quedar ambas en igual estado, se continuarán en el mismo expediente, hasta resolverse en una sola sentencia.*

*Si el proceso estuviere en segunda instancia, se tramitará en pieza separada con ambos litigantes, sin suspenderse el curso de aquéllas, a menos que se interponga la demanda en segunda instancia renunciando a la primera.*

Esta posibilidad de renunciar a la primera instancia, promoviendo directamente la intervención excluyente en la segunda, podría ser calificada como inconveniente y contraria a las reglas que rigen la competencia en función del grado, ya que las cámaras de apelaciones intervienen solamente para decidir los recursos contra las sentencias de primera instancia, y además, las mismas deberían entrar en el conocimiento pleno de la pretensión deducida por el tercero excluyente, proveyendo todas las pruebas ofrecidas por el mismo y de las excepciones que presentaren los litigantes originarios.

Sin embargo, analizado desde otra perspectiva, también podría catalogarse dicha solución como acertada. Como ya hemos dicho, y vale la pena recordarlo, la intervención excluyente tiene fundamento en la *seguridad jurídica* y en la *necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios*. Dicha seguridad jurídica, debe ser puesta por encima de la *economía procesal* y *celeridad* en los trámites, ya que dichos valores son de carácter netamente procesal. Sin embargo, cuando pueda favorecerse la economía procesal y la celeridad en los trámites sin afectar la seguridad jurídica, sería conveniente otorgar validez a las soluciones procesales que apunten a dicho objetivo.

<sup>116</sup> Cosa que sí permiten otros códigos, como luego veremos (CPCC Jujuy Art. 78).

<sup>117</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., "Intervención...Cit.", Pág. D-37.

La solución proporcionada por el Art. 78 del CPCC de Jujuy puede ser un ejemplo de ello. En favor de la misma puede argumentarse diciendo que, si el tercero excluyente interviene *directamente* en segunda instancia, y se suspende el trámite del recurso respectivo hasta que la intervención lo alcance, se estaría evitando un eventual dispendio jurisdiccional inútil y sin sentido.

Por ejemplo: si existe un proceso entre A y B, sobre la propiedad de una cosa, tramitando ya en segunda instancia, y aparece un tercero C que desea intervenir de manera excluyente, si sólo puede intervenir en primera instancia, deberá atravesar todo el proceso hasta la sentencia definitiva del *a quo*. Mientras tanto el proceso pendiente en la alzada continúa su trámite ya que la intervención no suspende el curso del mismo, sino sólo el dictado de la sentencia. Recordando las enseñanzas de Martínez, antes citadas, si la parte perdedora del proceso de intervención -sea el tercero o los sujetos del proceso principal- no apelan la sentencia en dicho proceso, habrán generado un retraso significativo en el proceso pendiente en la alzada (si el que consiente la sentencia es el tercero), o bien harán que la cuestión en la alzada se torne abstracta (si el tercero triunfa y las partes del proceso principal consienten dicha sentencia).

En favor de la intervención directa en segunda instancia se podría decir que impediría que se produzcan estas situaciones. La objeción de la competencia en razón del grado no constituye un obstáculo para nosotros ya que todos los jueces (sean de primera o de segunda instancia) realizan la misma función jurisdiccional, que como ya lo hemos visto (Núm. 3.5.) consiste principalmente en la denominada conexión de acciones procesales y la labor de procesar jurídicamente las pretensiones que las partes deducen a lo largo de todo el proceso.

Podría objetarse la intervención directa en segunda instancia diciendo que el tercero pierde muchas chances de defensa y ataque por renunciar a la primera. Tal objeción no tiene tanta relevancia, ya que las pretensiones del tercero podrán ser adecuadamente deducidas ante los jueces de cámara directamente, siguiendo el trámite respectivo como si estuvieran en primera instancia, con la única diferencia de que se dictará un solo fallo que será, en resumidas cuentas, único y definitivo.

El Artículo 78 del CPC de la provincia de Jujuy también podría ser pasible de otra objeción, de índole constitucional. El Art. 8º Apartado 2 Inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (más conocida como Pacto de San José de Costa Rica) y que tiene jerarquía constitucional en virtud del Art. 75 Inc. 22 de la CN establece, en su parte pertinente, lo siguiente: "Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) h) *Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*"

Si bien la norma parece referirse a los procesos penales, Alvarado Velloso ha remarcado con acierto (con cita de jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH) que las garantías procesales señaladas en dicho artículo se extienden a los procesos civiles, comerciales, laborales y de cualquier otra índole.<sup>118</sup>

Frente a esta conclusión, y volviendo al tema que estamos analizando, es pertinente cuestionarnos si el Art. 78 del CPC de la Provincia de Jujuy no contradice lo dispuesto por la norma de la CADH parcialmente transcrita. La respuesta a dicho interrogante debe ser, a nuestro juicio, negativa; el Art. 78 del CPC jujeño no obliga al tercero a deducir su demanda en segunda instancia, sino que solamente le otorga *la facultad* de hacerlo, si es que el tercero lo cree conveniente. El tercero puede deducir su pretensión de intervención en primera instancia, tornándose aplicable en tal caso la primera parte del artículo en análisis. Por lo tanto, la norma otorga un ámbito de libertad al tercero para que deduzca sus pretensiones en el momento y la instancia que crea más oportuna o conveniente. Si la norma procesal hubiese *impuesto* la deducción de la demanda de intervención en segunda instancia cuando el proceso pendiente se encuentra en dicha instancia, *obligando* al tercero a renunciar a la primera, en tal caso dicha norma sí sería claramente inconstitucional por violar la garantía del derecho al recurso. En tal caso, tampoco sería admisible el argumento de que al tercero le queda el recurso extraordinario federal, ya que este es un remedio procesal impugnativo de carácter excepcional. Sin embargo, no es éste el caso en análisis. El tercero puede introducir su pretensión de intervención en primera o segunda instancia según su arbitrio. A todo esto debemos sumarle la naturaleza patrimonial de los derechos en disputa, que a nuestro entender también puede manifestarse en un renunciamiento voluntario al primer grado de conocimiento. Por lo tanto, desde la perspectiva del tercero no puede haber objeciones constitucionales.

El problema radicaría en la postura de los demandados (partes originarias del proceso principal). Como sabemos, el tercero excluyente deduce una pretensión incompatible por el objeto contra las partes originarias del proceso. En tal caso, si la deduce en segunda instancia (por su propia decisión) los demandados podrían no querer renunciar a la primera instancia y por ello podría argumentarse que se los estaría

<sup>118</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...*Cit. T. III Pág. 243.

privando (por voluntad del tercero) del derecho al recurso consagrado en la CADH. Sin embargo esto no es tan así, veamos: si el tercero que pretende intervenir como excluyente, lo quiere hacer en segunda instancia, esto no impide a las partes del proceso principal *oponerse* a dicha intervención, tal y como lo establece el Art. 76 del CPC de Jujuy que más arriba también transcribimos. Por lo tanto, si las partes originarias se oponen a la intervención directa en segunda instancia, podrían tranquilamente invocar el Art. 8° Ap. 2 Inc. h) de la CADH por violarse la garantía del derecho al recurso (ya que si la sentencia es adversa no quedarán más grados de conocimiento ordinario para apelarla) y el juez debe, por lo tanto hacer lugar a la oposición y rechazar el pedido de intervención. La razón por la cual el juez debe rechazar el pedido de intervención (frente a la invocación de la norma constitucional) radica precisamente en la prelación normativa que tiene el Art. 8° Ap. 2 Inc. h) de la CADH por sobre el Art. 78 del CPC Jujeyo y sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de esta última.

Empero, creemos que esto es poco probable que ocurra ya que, si bien puede acontecer que se desestime la intervención en segunda instancia, también podría admitírsela en un proceso autónomo iniciado en primer grado de conocimiento, lo que a su vez provocaría la suspensión del dictado de la sentencia del proceso pendiente en segunda instancia, con lo cual, a la postre, esta situación tampoco convendría a las partes del proceso principal por dilatar en demasía el asunto. Por ende, a las partes originarias también les va a convenir –a nuestro juicio– admitir al tercero en segunda instancia y que la cuestión sea decidida en un único fallo y de una sola vez, aunque ello dependerá, es cierto, de la estrategia que quiera seguir cada parte en cada caso concreto, no por ello debemos dejar de aclarar la ventaja de permitir la intervención en segunda instancia. Esta ventaja reside, ya lo dijimos, en lograr el punto de equilibrio entre la seguridad jurídica y la celeridad en los trámites, siempre que ello sea posible como es en el caso en análisis.

Sintetizando las ideas, si el tercero deduce su pretensión en segunda instancia, las partes del proceso principal pueden oponerse invocando la CADH (Art. 8°). Si triunfan en la oposición, no necesariamente dejarán de lado al tercero, cuya intervención podría ser admitida en un nuevo proceso iniciado en primera instancia, provocando esto la suspensión de la sentencia del proceso principal pendiente en la cámara (Art. 78 1° Párr. CPC Jujuy). A las partes del principal les va a convenir (si están seguros de que el tercero procede sin derecho alguno) admitir al tercero en segunda instancia y demostrar que no tiene razón. Es una cuestión que deberán analizar en cada caso concreto. Pero todo ello no obliga a concluir que el artículo 78 del CPC Jujeyo es de por sí inconstitucional. No debemos olvidar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del orden jurídico, y debe aplicarse con suma prudencia, siempre que no exista otra posibilidad de armonizar por vía de interpretación la norma con la Constitución y los tratados.

Por todas estas razones, consideramos que la norma del Art. 78 del código procesal jujeño no es absolutamente incompatible con el Art. 8° de la CADH, siempre y cuando se lo aplique correctamente y no se caiga en arbitrariedades. De producirse esta situación, la parte perjudicada podría deducir recurso extraordinario federal conforme al Art. 14 de la ley 48.

Lo discutible que resulta ser esta cuestión, ha sido resuelto, a nuestro criterio, por el código jujeño de manera razonable, ya que la renuncia a la primera instancia depende exclusivamente de la voluntad del tercero y no viene impuesta por la norma. De todas maneras consideramos más acertado acudir directamente ante la cámara, todo ello con el fundamento ya explicado de que los jueces de todas las instancias ejercen la misma función jurisdiccional; porque es conveniente evitar el eventual dispendio de actividad jurisdiccional innecesario; porque la competencia en función del grado no debe ser tomada de manera tan estricta; y finalmente porque si se puede mejorar la celeridad y la economía procesal sin afectar la seguridad jurídica, debemos optar por las soluciones orientadas hacia dicho fin.

Llegando al final del análisis de las normas relativas a los códigos procesales de las Provincias que han regulado la intervención de terceros excluyente, el código procesal de Mendoza ha regulado también dicha intervención con cierto grado de minuciosidad y prolijidad en sus normas (Art. 103 a 108). La única objeción que puede formularse al código de Mendoza es la misma que ya hemos formulado al principio de este acápite a los códigos de Córdoba y La Rioja, ya que el código mendocino establece que el tercero excluyente debe tomar el proceso *in status et terminis*, es decir, en el estado en que se encuentre. Ello choca con la postura de origen itálico receptada por los alemanes, y que hemos catalogado como más justa respecto a la naturaleza de la intervención principal excluyente (Núm. 6.3.), que a su vez se relaciona con el concepto de proceso y procedimiento que hemos adoptado (Núm. 3.4.).

Finalmente, consideramos adecuada la solución normativa que ha dado el código mendocino en su Artículo 108, en cuanto a la calidad procesal que adoptan los litigantes del proceso principal y el tercero que interviene de manera excluyente. Dice el respectivo artículo lo siguiente:

**Facultades procesales del tercerista excluyente.** *Se tramite la tercería en la misma pieza o por separado,*



*actor, demandado y tercerista serán considerados contrarios entre sí, pudiendo ponerse posiciones recíprocamente y ejercer cada uno de ellos todas las facultades procesales para la sustanciación y fallo definitivo del litigio. Los traslados de las peticiones de cada uno, cuando correspondan, se correrán a los otros dos.*

Consideramos acertada la redacción de la norma transcrita, en atención a que no deja ninguna duda de que los litigantes originarios no se podrán colocar nunca en posición de litisconsortes, postura que consideramos errónea según lo que hemos expuesto anteriormente (Núm. 6.3.).

## 7.2. LA AUSENCIA DE REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (Ley 17.454)

A partir de aquí comenzaremos a enfocarnos en el eje central de nuestro trabajo, que es nada menos que el análisis del sistema de intervención de terceros que ha sido implantado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la crítica del mismo. Esto no quiere decir que todo lo que hayamos explicado anteriormente sea irrelevante, al contrario, todo lo que hemos expuesto hasta aquí, y lo que explicaremos luego, será sumamente importante para poder sostener nuestra postura sobre lo inconveniente que resulta ser, a nuestro juicio, la falta de regulación y la interpretación restrictiva que en el orden nacional se ha hecho sobre la admisibilidad de la intervención excluyente de terceros.

Tal y como explica Podetti<sup>119</sup>, durante el año 1967 se pone en vigencia el actual Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por medio de la ley 17.454, sancionada el 20 de Septiembre de dicho año<sup>120</sup> y que puso su texto en vigencia. Dicho código ha regulado expresamente la intervención de terceros en el Capítulo 8 (Art. 90 a 96) del Título II “Partes”, del Libro I “Disposiciones Generales.” No nos detendremos en el análisis integral de las normas que conforman el Código Nacional ya que ello excedería ampliamente el objeto del presente trabajo<sup>121</sup>, y nos limitaremos a destacar solamente que el Código Nacional, si bien ha regulado la intervención de terceros, no lo ha hecho con todos los tipos de intervención que nosotros conocemos (Núm. 5).

En lo que a la intervención de terceros se refiere, el código Nacional ha regulado la intervención *Voluntaria* (Art. 90) y la intervención *Provocada* (Art. 94, y que el código denomina “Intervención Obligada”). A su vez, ha regulado la Intervención *Asistente* o Adhesiva simple (Art. 90 1º Párr. y Art. 91 Inc. 1º) y la intervención de terceros *Coadyuvante*, también denominada Litisconsorcial (Art. 90 2º Párr. y 91 Inc. 2º).

Por otro lado, el Art. 92 regula el *proceso incidental previo* a toda intervención; el Art. 93 establece los *efectos* de la intervención sobre el proceso pendiente (no lo retrograda ni suspende); el Art. 95 nos habla sobre el *efecto de la citación* y el 96 regula los *recursos* sobre la resolución que admita o rechace el pedido de intervención.

Como vemos, el código procesal Nacional (y todos los códigos provinciales que han seguido su criterio) *no ha regulado* la intervención excluyente de terceros. Las razones de la omisión normativa han sido mencionadas en el ya conocido fragmento de la exposición de motivos, largamente citado por la doctrina, que dice lo siguiente:

“En cambio, a diferencia del criterio adoptado por algunos Códigos provinciales (Mendoza, Jujuy, etc.), hemos creído conveniente no contemplar la intervención excluyente (principal), por cuanto su funcionamiento puede ser fuente de situaciones extremadamente complejas, inconciliables con la mayor celeridad que se persigue imprimir al proceso. Por lo demás, pensamos que gran parte de los problemas a que da lugar este tipo de intervención pueden ser obviados mediante la acumulación de procesos, institución que el Proyecto reglamenta con toda minuciosidad.”

Un sector importante de la doctrina, ante la expresa mención que realiza la exposición de motivos sobre la falta de regulación de la intervención excluyente, se ha contentado con explicarla brevemente en sus obras y sin adentrarse demasiado en el tema. Para ello ha recurrido incesantemente al fragmento recién transcrito de la exposición de motivos, cerrando rápidamente el tema y dando paso a los otros supuestos

<sup>119</sup> PODETTI, Ramiro, *Tratado de la Tercería*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, 3º Edición Actualizada por Víctor Guerrero Leconte., Pág.31 y ss.

<sup>120</sup> Publicada en el boletín oficial el día 7/11/1967.

<sup>121</sup> Para ello nos remitimos al código comentado de PALACIO Y ALVARADO VELLOSO, en donde se pueden confrontar las diferentes posturas de ambos autores sobre la materia. PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1989 T. III, Pág. 247 y ss. (Opinión de Palacio) Y 455 y ss. (Apéndice al Tomo III, Opinión de Alvarado Velloso.)

<sup>122</sup> COLOMBO, Carlos J. y KÍPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, T. I, Pág. 595 y ss.; FALCÓN, Enrique M., *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2006, T. I, Pág. 427; HIGHTON DE NOLASCO, Elena, AREÁN, Beatriz, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Hammurabi, 1º Edición, Buenos Aires, 2005. T. II, Pág. 383.

que han sido regulados<sup>122</sup>. Sin embargo, es menester aclarar que la doctrina no ha dejado de mencionar, con prudente criterio, la existencia de opiniones de otros autores (que más adelante citaremos) quienes sostienen que la falta de regulación no impide la aplicación de la intervención excluyente de terceros.

Otros autores, como Jorge Peyrano, han celebrado el criterio adoptado por los redactores del Código Procesal Nacional. Al respecto dice Peyrano lo siguiente: “Consideramos acertada la actitud de la comisión redactora del C.P.C de la Nación (ley 17454), en tanto y en cuanto no incorporó esta subcategoría de intervención voluntaria de terceros (...) La subcategoría que nos ocupa rompe los moldes de la “intervención de terceros”<sup>123</sup>.

La jurisprudencia, por su parte, ha ido más allá que la doctrina, y ha negado rotundamente la posibilidad de intervenir como terceros a quienes desean hacerlo, con el fútil argumento de que la misma *no ha sido regulada* en el código procesal civil y comercial de la Nación, y por tal razón la misma resulta ser inadmisibile. En tal sentido se pronuncia la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en los contencioso administrativo Federal, en la sentencia del 30 de agosto de 1973 en autos **La Rinconada, S.A. c/ Gobierno Nacional s/ nulidad e inconstitucionalidad**<sup>124</sup>. En tal sentencia se denegó la intervención como tercero de Azuval S.R.L, con el fundamento de que dicha sociedad “(...) sostiene ser la única titular de los derechos y acciones de La Rinconada S.A., extremo que los accionantes niegan y que de admitirse en el *sub judice* importaría en la práctica la exclusión de estos (...)”. En este contexto, sostiene el tribunal en el fallo que “La legitimación para ser actor o demandado debe provenir, pues, del propio carácter que invoca el tercero quien, luego de acreditarlo concurre –aunque con autonomía procesal– en un mismo plano que el litigante originario, el que no puede ser desplazado atento que, en tal caso, no se trataría de la intervención adhesiva autorizada por el código procesal en las normas precedentemente transcritas, sino de la llamada principal o excluyente, en que “el tercero hace valer un derecho propio y una pretensión incompatible con la de los litigantes originarios”, la cual no fue contemplada a propósito por el legislador según se expresa en la exposición de motivos”.

Conforme se desprende del fallo recién citado, el tribunal sostiene que la única manera de intervenir como tercero en un proceso pendiente es como coadyuvante o como asistente, negando la admisibilidad de la intervención excluyente por no haber sido expresamente regulada, y por quedar evidenciada esta intención en la exposición de motivos.

De manera similar, la sentencia del 18 de Abril de 1983, dictada por la **Cámara Nacional Civil Sala B de la Capital Federal**<sup>125</sup> sostiene que, “La intervención voluntaria de personas distintas a las que integran la relación procesal, con el objeto de hacer valer intereses propios sólo ha sido admitida por las normas procesales cuando tiene el carácter de adherente a la posición de una de las partes (Arts. 90 y 91, Cód. Procesal).”

“La intentada por el recurrente, contrariamente a lo expuesto, es excluyente, ya que pretende incorporarse al proceso en trámite a fin de interponer frente a las partes originarias una simple opción incompatible con la deducida acción.”

“Reiteradamente tiene dicho la jurisprudencia que *la intervención de terceros es de carácter restrictivo* y, por lo tanto, *sólo se admite frente a circunstancias en las que se debe proteger un interés jurídico* (...)”

“*No estando previsto en la ley*, habiendo explicado el legislador las razones para no incluir la figura, y *no siendo ésta la única vía para hacer valer el presentante sus derechos*, deben desestimarse los agravios.” (Las bastardillas son nuestras).

Ésta última sentencia, agrega en sus fundamentos el *carácter restrictivo* con que debe proceder la intervención de terceros, que agregado a la falta de regulación del instituto, conduce al tribunal a decretar la inadmisibilidad de dicha intervención.

A lo dicho por estos dos fallos, se puede agregar el argumento que dan los tribunales, con cita por supuesto de la exposición de motivos, de que la intervención excluyente de terceros puede ser *frente de situaciones extremadamente complejas, incompatibles con la mayor celeridad* que se pretende imprimir al proceso. Con este criterio deniegan la intervención la sentencia dictada por la Cámara Nacional en lo Civil Sala D, del 14 de diciembre de 1982, en los autos **Luzzardi, Walter M.M. c/ Jorge, Hugo y otros**<sup>126</sup>; y la sentencia del 25 de Noviembre de 1975, dictada por la Cámara Nacional Civil Sala C, en los autos

<sup>123</sup> PEYRANO, Jorge W.E., “Esquema descriptivo de la intervención de terceros en el proceso civil”, ZEUS Vol. 14, Mayo-Agosto, 1978, Rosario, Pág. D- 31.

<sup>124</sup> Publicada en el tomo 55 Pág. 263 de la Revista Jurídica *El Derecho*.

<sup>125</sup> Publicada en el tomo 107 de la Revista Jurídica *El Derecho*.

<sup>126</sup> Publicada en el Tomo 103, Pág. 671 de la revista jurídica *El Derecho*.

<sup>127</sup> Publicada en el Tomo 66, Pág. 188 de la revista jurídica *El Derecho*. Estos dos últimos fallos ha sido citados por BARBADO, Patricia Bibiana, “Intervención de terceros en el proceso”, INVESTIGACIÓN DE JURISPRUDENCIA, LL, T. 1986-C, Pág. 564 y ss.

**García Nieto, Manuel c/ Hajmi, Bension<sup>127</sup>.**

En base a lo dicho, queda claro que gran parte de la doctrina y en especial la jurisprudencia han realizado una interpretación *restrictiva* de la intervención de terceros, apelando a *interpretación literal* de las normas procesales y sobre todo a su *interpretación histórica*, que consagra en la exposición de motivos las razones de la falta de regulación de la intervención excluyente de terceros. Dichas razones serían, según la exposición de motivos, que “su funcionamiento puede ser fuente de situaciones extremadamente complejas, inconciliables con la mayor celeridad que se persigue imprimir al proceso”.

Ni la exposición de motivos, ni los jueces han podido explicar cuáles serían las supuestas situaciones extremadamente complejas. Y aunque fueren extremadamente complejas, ningún sentido tiene invocar la incompatibilidad con la celeridad y la economía procesal, ya que como hemos dicho antes (Núm. 6.3. *in fine*), la intervención excluyente tiene fundamento en la *seguridad jurídica*, que está por encima de la economía procesal y la celeridad (valores netamente procesales).

Existen otros autores que, echando mano al instituto de la acumulación de procesos, han sostenido que los casos de intervención excluyente pueden ser solucionados por dicha vía. En tal sector podemos encuadrar a Lino Palacio y Alvarado Velloso, quienes han sostenido que la falta de regulación de la intervención excluyente de terceros en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no resulta ser un obstáculo para el correcto funcionamiento del sistema procesal, y que los eventuales problemas a que pueda dar lugar pueden solucionarse a través de la acumulación de procesos, regulada en el Art. 188.<sup>128</sup> Alguna jurisprudencia se ha expedido de manera favorable también con este criterio, al sostener que “El legislador no ha contemplado, por lo tanto, la denominada intervención excluyente (...), pues el funcionamiento de esa modalidad, fuera de las razones expuestas sobre la complejidad susceptible de traer aparejada, en la mayoría de los supuestos es suplantable por el instituto de la acumulación de procesos (...)”.<sup>129</sup>

No dudamos del criterio de los autores antes señalados, ni de sus buenas intenciones. Pero nosotros consideramos que el instituto de la acumulación de procesos, de un modo general, no resulta ser suficiente para brindar un adecuado tratamiento a todos los supuestos a que la intervención de terceros excluyente puede dar lugar. Esta opinión ha sido sostenida por autores de la talla de Víctor Fairén Guillén y Hernán Martínez entre otros, quienes propugnan el mantenimiento de la institución de la intervención excluyente de terceros. Dichos autores sostienen que no todos los problemas a que da lugar la intervención excluyente de terceros puedan ser solucionados por la vía de la acumulación de procesos, y por esa misma razón opinan que la institución no debe ser desterrada de los códigos procesales.<sup>130</sup>

A lo dicho, puede agregarse que, la manera en cómo ha sido regulada la acumulación de procesos en el orden nacional y la interpretación que de dicha institución ha realizado la jurisprudencia, si un tercero pretende intervenir como excluyente, las vías para hacerlo resultan ser sumamente restrictivas y potencialmente violatorias de derechos de reigambre constitucional.

Lo que queremos decir es que, por un lado, la ausencia de regulación de la intervención excluyente ha redundado en un perjuicio para los terceros que pretenden intervenir como tales, debido la interpretación restrictiva que han realizado los tribunales de la capital y que ya hemos citado. Por otro lado, la alternativa de la acumulación de procesos que sugiere la exposición de motivos, no nos brinda demasiada ayuda ya que dicha institución no resulta ser un cauce adecuado para solucionar todos los problemas que la intervención excluyente puede generar. Todo ello se debe, fundamentalmente, a que la acumulación de procesos ha sido regulada por el legislador y aplicada por los tribunales de una manera tan restrictiva e inapropiada, que al tercero excluyente le sería muy dificultoso (a veces prácticamente imposible) intervenir como tal para poder hacer valer sus derechos.

Antes de comenzar a demostrar nuestras afirmaciones, es necesario hacer un breve análisis de la acumulación de procesos, regulada en los artículos 188 a 194 del código procesal Nacional. Una vez hecho esto, comenzaremos con nuestras reflexiones finales sobre el presente trabajo, en las que trataremos de demostrar la inconveniencia de las soluciones proporcionadas en el orden nacional sobre la intervención excluyente de terceros y a la luz de todos los principios y reglas que antes hemos explicado.

<sup>128</sup> PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1989 T. III, Pág. 292 y 489. Es necesario aclarar sin embargo que Alvarado Velloso posteriormente modificó su opinión respecto a la intervención excluyente, ya que nunca pudo ponerse de acuerdo con Palacio sobre esta institución.

<sup>129</sup> Cám. Nac. Civ. Sala D, 14-12-82, 1983, v. B, p.351. Citado por MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto Lucas, BERIZCONCE, Roberto Omar, *Códigos Procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación comentados y anotados*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, 2º Edición reelaborada y ampliada, T. II-B. Pág. 381.

<sup>130</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Notas sobre la intervención principal en el proceso civil”; en *Revista de derecho privado*, V. 38, ene. dic. 1954, Madrid, Pág. 204.; MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos con sujetos múltiples*; Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1987, T. I Pág. 241.

### 7.3. LA ALTERNATIVA DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS

La acumulación de procesos resulta ser la alternativa propuesta por el código procesal Nacional y por la exposición de motivos para dar solución a los problemas que genera la intervención excluyente. La institución ha sido regulada en los Arts. 188 a 194 del CPCCN.

El primero de dichos artículos (Art. 188) establece los requisitos para que sea procedente la acumulación de procesos. Dichos requisitos son: la procedencia de la *acumulación subjetiva de pretensiones* (no de las acciones como incorrectamente dice el artículo); *identidad de instancia*; *unidad de competencia*; *identidad de trámites*; que el estado de las causas permita su *sustanciación conjunta*; y que la sentencia a dictarse en un proceso pueda tener *efecto de cosa juzgada* en el otro.

El Art. 189 establece el llamado *principio de prevención*, el cual establece que la acumulación se hará sobre el expediente en el que primero se haya notificado la demanda. La segunda parte de dicho artículo ha sido derogada tácitamente, ya que se refiere a la competencia en razón del monto que ya no rige en el orden Nacional (Art. 46, del decreto-ley 1285/58, según ley 21.203)

El Art. 190 establece quién puede pedir la acumulación de procesos. Lo puede hacer el juez de oficio, o a petición de parte en el escrito de contestación de demanda o bien por incidente. Esto puede hacerse en cualquier instancia hasta el llamamiento de autos para sentencia, cumpliendo con todos los requisitos del 188, claro está.

Por su parte, el Art. 191 determina ante quién puede plantearse el incidente de acumulación, es decir, ante el juez que debe conocer en definitiva o bien ante el que debe remitir el expediente, estableciendo el trámite para ello. El Art. 192, en relación con el anterior, contempla el supuesto de que se presente un *conflicto de acumulación* entre el juez requirente y el requerido, frente al planteamiento de un incidente de acumulación. El mismo artículo dispone que se elevará el expediente ante la cámara, quien tomará la decisión definitiva sobre la procedencia de la acumulación.

Por otra parte, el Art. 193 establece el *efecto suspensivo* que genera el pedido de acumulación de procesos, desde que se realiza la petición, si ambos expedientes tramitan ante el mismo juez, o desde que se comunicare el pedido de acumulación al juez respectivo, si tramitan ante jueces diferentes.

Finalmente, el Art. 194 establece que los procesos acumulados se sustanciarán y fallarán conjuntamente, salvo que el trámite resultare dificultoso por la naturaleza de las cuestiones planteadas, en cuyo caso, el juez puede disponer que ambos procesos se sustancien por separado.

De todos los artículos que regulan la acumulación de procesos, el que resulta ser más problemático para nosotros es el primero de ellos, es decir, el Art. 188. Decimos que es el más problemático porque es el artículo que determina los requisitos de procedencia del instituto y, como podrán imaginarse, el mismo resulta ser demasiado restrictivo para constituirse en una vía adecuada para dar solución a los problemas que genera la intervención excluyente de terceros, tal y como lo propone la exposición de motivos del código procesal de la Nación.

Transcribiremos el Art. 188 en su totalidad para luego poder analizar sus disposiciones:

**Art. 188 Procedencia.** *Procederá la acumulación de procesos cuando hubiere sido admisible la **acumulación subjetiva de acciones** de conformidad con lo prescripto en el artículo 88 y, en general, siempre que la sentencia haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir **efectos de cosa juzgada** en otro u otros.*

*Se requerirá, además:*

- 1) *Que los procesos se encuentren en la **misma instancia**.*
- 2) *Que el **juez** a quien corresponda entender en los procesos acumulados sea **competente por razón de la materia**. A los efectos de este inciso no se considerarán distintas las materias civil y comercial.*
- 3) *Que **puedan sustanciarse los mismos trámites**. Sin embargo, podrán acumularse DOS (2) o más procesos de conocimiento, o DOS (2) o más procesos de ejecución sujetos a distintos trámites, cuando su acumulación resultare indispensable en razón de concurrir la circunstancia prevista en la última parte del primer párrafo. En tal caso, el juez determinará el procedimiento que corresponde imprimir al juicio acumulado.*
- 4) *Que el **estado de las causas permita su sustanciación conjunta**, sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados.*

Analicemos ahora la norma transcripta.

La primera parte del Art. 188 CPCCN contiene una remisión al Art. 88 del mismo código. Dicho artículo contiene, supuestamente, los casos en que es procedente la acumulación subjetiva de pretensiones.

En realidad, lo que nos quiere decir la norma del artículo 188, es que para que sea procedente la acumulación de procesos en un único trámite, es necesario que se verifique un supuesto de conexidad causal, mixta objetivo causal o de afinidad. También podría solicitarse la acumulación de procesos en los casos de conexidad subjetiva (cuando el actor pudiendo acumular sus pretensiones inicialmente no lo



hizo así), *conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto* (que es el presupuesto para la intervención excluyente de terceros como antes vimos, Núm. 6.2.) e inclusive, los supuestos de conexidad mixta subjetivo-causal, cuando el demandado en un proceso, en lugar de ejercitar una reconvencción, inicia otro proceso en el cuál deduce su pretensión conexas en tal forma con la del actor.<sup>131</sup>

En los casos de conexidad causal, mixta objetivo-causal y de afinidad, la acumulación podría ser realizada inicialmente, pero si no se hace, dicha acumulación deberá ser llevada a cabo sí o sí, so riesgo de incurrir en sentencias contradictorias, ya que se trata de supuestos en los que siempre hay conexidad causal como mínimo.<sup>132</sup> En el caso de tratarse de pretensiones cuya conexidad es *objetiva por incompatibilidad de objeto*, la acumulación procedería siempre de manera sucesiva, al igual que la acumulación de dos pretensiones cuya conexidad sea subjetiva y subjetivo-causal. Si es un supuesto de conexidad subjetiva, la acumulación también será sobreviniente y siempre a pedido del demandado (ya que el actor pudo haber acumulado inicialmente sus pretensiones y no lo hizo así).

Aclarado todo esto, estamos en condiciones de decir que el *foco del problema* que concentra el Art. 188 en general, y como institución alternativa para encauzar las pretensiones de un tercero que quiere intervenir de manera excluyente, *es que da igual tratamiento a situaciones que son totalmente diferentes*.

La remisión al Art. 88 implica que dentro de la órbita del Art. 188 quedan englobados una gran cantidad de supuestos que ya hemos mencionado más arriba (supuestos de conexidad meramente subjetiva, objetiva por incompatibilidad, causal, mixta objetivo-causal y subjetivo-causal e incluso los supuestos de afinidad aunque la norma no los mencione así).

Los diferentes fenómenos procesales a los que dan lugar los tipos de conexidades que por remisión abarca el Art. 188, nos hace concluir que el mismo *no puede ser aplicado de igual manera a todos ellos*, ya que algunos de esos casos de conexidad tienen como fundamento de fondo *la seguridad jurídica* y otros *la economía procesal* y *la celeridad* en los trámites (Ver Núm. 4.1. y 6.3. *in fine*). Para poder explicar lo que decimos daremos un ejemplo que nos proporciona Alvarado Velloso:

“Supóngase que la competencia material para conocer de juicios de desalojo corresponda con exclusividad a un tribunal y que la competencia material o cuantitativa para pretender percibir el importe de arriendos adeudados esté atribuida a otro tribunal, distinto del anterior. Supóngase también que se inició un juicio de desalojo por falta de pagos de arriendos al cuál no compareció el demandado y que, por virtud de ello, se dictó sentencia de desahucio que apeló el perdedor. A raíz de ello, se elevó el expediente al tribunal de grado superior. Como se colige de lo expuesto, el expediente se halla en el segundo grado de conocimiento de una determinada competencia judicial y tramita por la vía especial del juicio de desalojo.”

“Imagine ahora el lector que, dadas las circunstancias fácticas recién relatadas, el locatario en trance de desahucio pretende pagar por consignación los arriendos adeudados al locador y que sirvieron precisamente de fundamento a la demanda por la vía del juicio ordinario en el primer grado de conocimiento de otra competencia material o cuantitativa. Se deriva de lo expuesto que el expediente de marras se halla ahora en el primer grado de conocimiento de una competencia distinta de la anterior y que cuenta con un trámite procedimental diferente.”

“Nadie podrá dudar de que *ambos expedientes deberán ser acumulados* toda vez que si se otorga calidad de pago a la consignación efectuada por el locatario no podrá éste ser desalojado por falta de pago de esos mismos alquileres. De no entenderse así el supuesto, se generaría sin dudas un verdadero caos jurídico”<sup>133</sup>

Lo dicho por Alvarado Velloso no deja lugar a ningún tipo de dudas. Ya que en casos como el recién explicado (pretensiones con conexidad mixta subjetivo-causal), independientemente de que no se cumplan los requisitos que exige el Art. 188 del CPCCN (misma instancia, identidad de trámites y unidad de competencia) los procesos deberán ser acumulados en un mismo trámite ya que -de no procederse así- se caería en el absurdo de decretar el desalojo de un locatario que efectivamente pagó el importe del alquiler adeudado. Por lo tanto en estos casos, los requisitos del Art. 188 *no se presentan como acumulativos*, sino que deben dejarse de lado en atención a la seguridad jurídica.

Distinto es, por ejemplo, el caso de la conexidad meramente subjetiva. Supongamos que A demanda a B en un proceso la restitución de un dinero dado en mutuo, y en otro proceso el mismo A demanda a B la restitución de una cosa entregada en comodato.<sup>134</sup> Tenemos aquí un ejemplo de conexidad subjetiva, porque si comparamos las pretensiones, vemos que sólo coinciden los sujetos (A y B). En el caso de señalado, A podría haber llevado a cabo la acumulación objetiva de ambas pretensiones conforme

<sup>131</sup> HIGHTON DE NOLASCO, Elena, AREÁN, Beatriz, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Hammurabi, 1º Edición, Buenos Aires, 2005. T. III, Pág. 822.

<sup>132</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...*Cit. T. II Pág. 249.

<sup>133</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...*Cit. T. II Pág. 248. Las bastardillas son nuestras.

<sup>134</sup> Ejemplo que también proporciona ALVARADO VELLOSO en, *Introducción...*Cit. T. I Pág. 109.

a lo establecido en el Art. 87 del CPCCN. Pero si A no acumuló inicialmente sus pretensiones, B podría legítimamente pedir la acumulación de procesos a fin de no tener que litigar contra la misma persona en dos juzgados diferentes.

En este caso, como la acumulación sería *conveniente* desde la óptica de la *economía procesal*, también sería legítimo exigir al respecto el cumplimiento de los requisitos enunciados en el Art. 188 respecto de la identidad de instancia, mismos trámites, unidad de competencia y que el estado de las causas permita su sustanciación conjunta.

Si el trámite de uno de los procesos se encuentra mucho más avanzado que el otro, o está en un grado de conocimiento superior, o no puede sustanciarse por los mismos trámites, etc., no procederá la acumulación, ya que no se puede favorecer la economía procesal y la celeridad.

En base a lo dicho, "(...) los requisitos que la doctrina y cierta jurisprudencia presentan como acumulativos no ostentan tal carácter. Antes bien, juegan independientemente y siempre para supuestos diversos."

"Los relativos a la identidad de instancia, de jurisdicción<sup>135</sup>, y de trámite, *juegan sólo para los supuestos de acumulación sucesiva por conexidad subjetiva*. Los demás, para todo caso de acumulación subjetiva."<sup>136</sup>

Como vemos claramente, no se puede aplicar sin más el Art. 188 a supuestos de conexidad en los que está en juego la *seguridad jurídica* y la *necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios*, con el riesgo que puede conllevar en los derechos del tercero que pretende la acumulación de procesos.

Por lo tanto, concluimos en este tramo diciendo que *la institución de la acumulación de procesos no puede aplicarse con todo su rigor a los supuestos de conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto*. Ello con base en que el tercero podría tener noticia del proceso pendiente una vez que el mismo está en segunda instancia, o bien una vez que se encuentre en un grado de avance tal que -por aplicación del inciso 4º del Art. 188- algún juez le pueda denegar la acumulación con el argumento de que su pedido retrasará indebidamente al otro proceso. La intervención de terceros "está fundada en el respeto a la inviolabilidad de la defensa en juicio y procede cuando un acto procesal tiene o puede tener efectos o consecuencias sobre el derecho del tercero, es decir, cuando se afecta -por ejemplo- su derecho de propiedad."<sup>137</sup>

No aceptamos, por lo tanto, que la jurisprudencia sea restrictiva en la admisión de la acumulación de procesos en los casos en que -por la conexidad existente entre las pretensiones- la institución sea procedente. No al menos, sin antes haber discernido de qué tipo de conexidad se trata, tal y como antes lo hemos sostenido. Si se trata de supuestos en que la conexidad tiene fundamento en la *economía procesal* y la *celeridad en los trámites*, en este caso los requisitos de la acumulación deben aplicarse.<sup>138</sup> Si se trata de un supuesto de *conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto*, si no se admite la intervención de terceros, debe al menos permitirse la acumulación de procesos sin atender a los requisitos que exige la norma del Art. 188, ya que el valor que se pretende salvar es el de la *seguridad jurídica*.

Este criterio, sostenido en base a las razonables ideas que Alvarado Velloso nos propone, no ha sido compartido por alguna jurisprudencia que -tercamente- insiste en ser estricto tanto en la aplicación del instituto de la intervención de terceros como con la acumulación de procesos. Dicha jurisprudencia, además, deja en evidencia el criterio publicista y decisionista con que ha sido interpretada en general la legislación procesal Nacional y la de los códigos que han seguido su modelo. Un claro ejemplo del criterio publicista y decisionista lo hallamos en la sentencia de la Cámara Civil y Comercial de Dolores, del 3/10/1998, en los autos **Elrich, Naum v. Arrieta, Ascencio s/ Usucapión** donde se sostiene que: "en principio la intervención de terceros en el proceso es de *carácter restrictivo, siendo vista con disfavor por la doctrina y jurisprudencia*, por ello sólo se admite a este tercero con *carácter excepcional*. La intervención del tercero -excluyente-, donde se alegan derechos incompatibles con el deducido por la actora, *no es admitida por el código*. Quien así se considera legitimado podrá *iniciar un juicio independiente* y pretender una única sentencia por vía de la acumulación de procesos *si esa figura resulta factible conforme lo dispuesto por el Art. 188*."<sup>139</sup>

Un precedente de estas características, con el falso argumento de que el código prohíbe la intervención excluyente, y ofreciendo una alternativa (acumulación de procesos) que aplica con todo su rigor y en forma

<sup>135</sup> En rigor de verdad, competencia.

<sup>136</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...Cit.* T. II Pág. 249. (La bastardilla es nuestra).

<sup>137</sup> Cám. Nac. Civ. Sala E, 11-8-75. Citado por MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto Lucas, BERIZCONCE, Roberto Omar, Ob. Cit., T. II-B. Pág. 377.

<sup>138</sup> PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1989 T. IV, Pág. 612.

<sup>139</sup> Fallo citado por LOPEZ MESA, Marcelo J. (Director), ROSALES CUELLO, Ramiro (Coordinador), en *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado con los Códigos Procesales de las Provincias Argentinas y anotado con jurisprudencia de todo el país*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1º Edición, 2012. T. II. Pág. 690.

desacertada, en el fondo no hace otra cosa más que *denegar rotundamente la intervención excluyente* y, lo que es peor, *sin ningún fundamento atendible y razonable*. A continuación profundizaremos nuestra crítica y reflexionaremos sobre la admisibilidad de la intervención excluyente en el CPCCN.

## 8. REFLEXIONES SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE EN EL CÓDIGO PROCESAL NACIONAL

Luego de haber analizado en detalle la situación de falta de regulación de la intervención excluyente de terceros en el código procesal de la Nación, de la solución alternativa que pregona la exposición de motivos en la acumulación de procesos, y de la jurisprudencia publicista y restrictiva dictada en consecuencia, nos adentraremos ahora en la refutación final del estado actual de esta cuestión en el código Nacional. También expondremos algunas soluciones que han sido propuestas por grandes autores para dar una solución al menos provisoria al problema de la falta de regulación de la intervención excluyente de terceros.

Ya hemos visto anteriormente que el Código Procesal de la Nación no ha regulado la intervención de terceros excluyente. Por su parte, la exposición de motivos expresa que ello obedece a que esta intervención puede ser fuente de situaciones extremadamente complejas, contrarias a la mayor celeridad que el legislador pretende imprimir al proceso. La doctrina y la Jurisprudencia, por su parte, han admitido en su mayoría y casi sin objeciones este temperamento.

La exposición de motivos por su parte dice, además, que los problemas a que da lugar la intervención excluyente de terceros pueden ser solucionados por la vía de la acumulación de procesos (Art. 188 y ss.) Nosotros no consideramos que estas afirmaciones sean válidas y a continuación seguiremos refutándolas.

En el tratado de la tercería de Podetti<sup>140</sup> el doctor Víctor Guerrero Leconte, actualizador de dicha obra, ha sostenido que, a pesar de que el código procesal Nacional sólo ha regulado la intervención *asistente* (Art. 91 Inc. 1º) y la *coadyuvante* (Inc. 2º), de ello no debe desprenderse necesariamente la improcedencia absoluta de la intervención excluyente. Es que precisamente la intervención excluyente de terceros, si bien no ha sido contemplada, dicha falta de regulación no debe llevarnos a suponer que la intervención esté *prohibida*. Una cosa es que el legislador no haya regulado una institución determinada (problema de carencia de normas), y otra cosa es que una institución esté *prohibida*. Dichas prohibiciones deben estar expresamente contempladas en la ley, conforme se desprende del mandato constitucional dispuesto en el Art. 19 de nuestra ley fundamental que dice en su segunda parte: "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

A las reflexiones de Víctor Guerrero Leconte podemos agregar el comentario que Jorge Kielmanovich hace del Art. 90 del CPCCN y quien, con cita de jurisprudencia que más abajo explicaremos en detalle, nos dice lo siguiente: "(...) El artículo no comprende la denominada *intervención principal o excluyente* que se verifica cuando un tercero *no se adhiere ni coadyuva* a la posición de una u otra parte, sino que formula una *pretensión incompatible con los planteos de ambas*, así respecto de la propiedad de la cosa que constituye el objeto de la litis principal. Esta figura que, si bien aparece descartada en su aplicación por la Exposición de Motivos de la ley 17454 -porque podría ser fuente de situaciones extremadamente complejas-, no se encuentra prohibida y ningún inconveniente existe en permitir ese tipo de intervención en orden a salvaguardar la inviolabilidad de la defensa de sus derechos en juicio, con prescindencia de que ella pueda ser obviada a través de la acumulación de procesos."<sup>141</sup>

En relación con lo dicho, recobran actualidad las reflexiones que hace muchos años realizaba el Dr. Hugo Alsina, quien sostuvo hace tiempo en un artículo<sup>142</sup> (cuando ni siquiera la intervención de terceros estaba regulada en el código procesal Nacional) lo siguiente: "Esto demuestra entonces que el hecho de que la institución no esté reglamentada en el código de procedimientos no impide que se le incorpore a nuestro régimen procesal. Desde luego, el principio constitucional de que es lícito lo que no está prohibido por la ley (Art. 18), constituye una regla de interpretación que aplicada al derecho procesal abre a la jurisprudencia un campo de vastas posibilidades, permitiéndole integrar la ley en cuanto no se

<sup>140</sup> PODETTI, Ramiro, *Tratado de la Tercería*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, 3º Edición Actualizada por Víctor Guerrero Leconte., Pág.199.

<sup>141</sup> KIELMANOVICH, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 4º Edición ampliada y actualizada, 2009. T. I (Arts. 1 a 498), Pág. 143. (La bastardilla es del original).

<sup>142</sup> ALSINA, Hugo, "La intervención de terceros en la relación procesal", en J.A, T. 71, Sección Doctrina, Pág. 5.

contraría con su letra o su espíritu.”

Las lúcidas reflexiones del Dr. Alsina –insistimos, difundidas hace ya muchos años– otorgaban una pauta clara y precisa (conforme a nuestra Constitución Nacional) para que los jueces puedan interpretar la ley procesal de manera justa y sin ser arbitrarios.

Hoy en día, con la intervención de terceros ya regulada en el orden Nacional, los jueces tienen una base mucho más certera para poder admitir supuestos de intervención que no hayan sido regulados. En el caso de la intervención excluyente, a pesar de la falta de regulación, opina Víctor Guerrero Leconte<sup>143</sup>, no se puede afirmar en forma terminante que la misma sea inadmisibles “(...) pues habrá situaciones que respondan a las previsiones del inciso 1º o 2º del Artículo 90”.<sup>144</sup> Por lo tanto, aplicando este artículo, en conjunto con el Art. 92 del mismo CPCCN –que establece el *proceso incidental previo* a toda intervención– los jueces podrán dar curso a los pedidos de intervención excluyente de terceros que sean solicitados. Inclusive, en el hipotético caso de que un juez considerare que la normativa del código Nacional sigue siendo insuficiente, por no instaurar un trámite adecuado para el caso concreto, puede seguir el consejo del Dr. Alsina e “Integrar la ley” (en rigor de verdad autointegrar el ordenamiento normativo<sup>145</sup>) recurriendo a las soluciones que brindan los códigos procesales de otras provincias (Núm. 7.1.). Esta solución –creemos– podría ser muy útil si, verbigracia, un tercero pretendiera ingresar como excluyente en un proceso que se encuentra radicado ante la Cámara de Apelaciones. Al respecto sería muy útil recurrir a las disposiciones del código procesal de Jujuy que más arriba hemos analizado, para que el proceso se resuelva definitivamente en un fallo único dictado por el tribunal de alzada (Ver Núm. 7.1.).

Sin embargo, el problema principal radica, como señala el Dr. Leconte, en la aplicación del Art. 91 del CPCCN, que no sólo contiene una remisión expresa al Art. 90, sino que además regula la calidad procesal de los intervinientes como *asistente* y *coadyuvante*, respectivamente. Todo ello supone, además, la actuación del tercero de manera *acesoria* y *subordinada* en el caso del tercero *asistente* y como *litisconsorte* si se trata del tercero que ingresa como *coadyuvante*.

Por otra parte, también suscita problemas la aplicación del Art. 93 CPCCN, cuyo texto establece que la intervención no retrogradará ni suspenderá el curso del proceso.

Los jueces, a nuestro criterio deben solucionar el primer inconveniente (aplicabilidad del Art. 91 CPCCN) de la siguiente manera y con estos fundamentos: *el Art. 91 del CPCCN no debe ser aplicado al supuesto en que un tercero pretenda ingresar en un proceso pendiente de manera excluyente y deduciendo una pretensión total o parcialmente incompatible contra una o ambas partes del proceso principal*. La razón por la cual dicho artículo no debe ser aplicado a la intervención excluyente radica en la diferencia sustancial que existe entre este tipo de intervención y las que han sido reguladas en el orden Nacional (Intervención *asistente* y *coadyuvante*, ver Núm. 4.1. y 5). Para que sea procedente la intervención asistente, el tercero que pretende intervenir como tal debe ostentar un *interés jurídico inmediato e indirecto* en la relación que une a los litigantes originarios del proceso pendiente, ya que la misma condiciona a la relación que alguno de ellos tiene con el tercero (relación condicionada)<sup>146</sup>; por otro lado, la intervención *coadyuvante* procede cuando el tercero pudo demandar o ser demandado en el proceso principal, y en caso de intervenir se coloca como litisconsorte de la parte con quien comparte la comunidad de suerte o los intereses concurrentes. En cambio, para que sea procedente la intervención *excluyente* debe mediar una relación de *conexidad objetiva por incompatibilidad de objeto* entre la pretensión deducida por el tercero y la deducida por el actor en el proceso principal. Por lo tanto, “la mera presentación de la demanda por el tercero, implica la coexistencia de *tres* pretensiones litigiosas; la ya pendiente entre las partes originarias, la del tercero contra el actor y la del mismo tercero contra el demandado en el pleito original”<sup>147</sup>. No debemos olvidar que para evitar estas confusiones debemos aplicar el punto de partida común de la comparación de pretensiones (Núm. 3.2. y 4.1.) a fin de discernir qué tipo de conexidad entre pretensiones se presenta en el proceso.

Aclarado esto, si los jueces quisieran aplicar sin más el Art. 91 a un tercero que pretende intervenir

<sup>143</sup> PODETTI, Ramiro, *Tratado de la Tercería*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, 3º Edición Actualizada por Víctor Guerrero Leconte., Pág.199. En igual sentido, y con cita expresa de las ideas del Dr. Víctor Guerrero Leconte se manifiesta el Dr. ARAZI, Roland, “La intervención de terceros en el proceso civil”, Revista jurídica La Ley, Sección Doctrina, T. 152, Pág. 934.

<sup>144</sup> Art. 90. Intervención Voluntaria: *Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuera la etapa o la instancia en que éste se encontrare, quien: 1) acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio. 2) Según las normas del derecho sustancial hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio.*

<sup>145</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho, la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Ed. Depalma, 6º edición, Buenos Aires, 1983, Pág. 294 y ss.

<sup>146</sup> PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Ob. Cit.* T. III, Pág. 492.

<sup>147</sup> *Idem*, Pág. 489.



de manera excluyente, lo estarían obligando a actuar como una parte “accesoria y subordinada a la parte a quien apoyare”<sup>148</sup> (Art. 91 1º Párr.) o “como litisconsorte de la parte principal” (Art. 91 2º Párr.). Brindar el mismo tratamiento a dos supuestos totalmente diferentes, implica violar la base del principio constitucional de igualdad. Al respecto ha sostenido Bidart Campos que “La igualdad importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a los hombres. La igualdad no significa igualitarismo. Hay *diferencias justas* que deben tomarse en cuenta, para no incurrir en el trato igual de los desiguales”<sup>149</sup>. Trasladando estas ideas al campo procesal, nosotros creemos que la diferencia entre los tipos de intervenciones, son *suficientemente razonables* y ameritan un tratamiento diferenciado, a fin de evitar situaciones injustas.

Por lo tanto, de acuerdo a lo sostenido por los autores antes citados creemos que la intervención excluyente de terceros debe ser admitida con base en el Art. 90 Inc. 1º del CPCCN<sup>150</sup>, y que el Art. 91 del mismo código no debe ser aplicado en estos supuestos ya que se refiere a un tipo de intervención *totalmente diferente*, cuya aplicación redundaría en un tratamiento *irrazonable* de las pretensiones del tercero excluyente, y que nos lleva a consagrar la injusticia del caso concreto con violación de la igualdad, la defensa en juicio, y del derecho humano fundamental de acción (Núm. 3.1.).

A lo dicho debemos agregar que la referencia que el Art. 91 realiza respecto del Art. 90 no debe ser tomada en un sentido tan estricto, ya que ello supondría interpretar de manera *restrictiva* las normas procesales en juego. Como ha dicho con acierto el Dr. Alsina, “ninguna razón hay para que las disposiciones procesales sean interpretadas restrictivamente y este criterio erróneo derivado del concepto formalista del procedimiento es justamente una de las causas de su atraso”<sup>151</sup>. Con base en lo dicho, ninguna duda cabe de que no puede negarse arbitrariamente la intervención excluyente so pretexto que no ha sido regulada; el Art. 90 CPCCN constituye suficiente basamento normativo para admitirla; tampoco puede admitírsela aplicándole normas que no se corresponden con la naturaleza de la intervención (como los Art. 91 y 93 del CPCCN que se refieren a un supuesto distinto); y finalmente, el recurso de la interpretación histórica de las normas, con apoyo de las fuentes extra-normativas (como la exposición de motivos) no debe tampoco ser un pretexto para negar el derecho de peticionar a las autoridades (Art. 14 CN, ver Núm. 3.1.), y mucho menos con el argumento de que con ello se pretende salvar la economía procesal y la seguridad en los trámites, cuando lo que primero debe defenderse es la *seguridad jurídica* por ser obviamente prioritaria.

En cuanto al Artículo 93 del CPCCN, consideramos que, al igual que el Art. 91, tampoco debe ser aplicado a los supuestos en que la intervención excluyente sea admitida, ya que dicha norma ha sido establecida también para los supuestos en que un tercero ingrese al proceso como *asistente* o *coadyuvante*. En estos casos es totalmente razonable admitir que los terceros tomen el proceso en el estado en que se encuentra, en especial si su intervención ha sido voluntaria. Pero no se puede decir lo mismo del tercero que pretende intervenir como *excluyente*, a quién no podríamos exigirle que tome el proceso *in statu et terminis*, ya que ello no sólo implicaría una injusticia, sino que iría contra la postura que hemos adoptado al hablar de la naturaleza de la intervención excluyente, y que propugna precisamente la suspensión del proceso principal (Núm. 6.3.).

El tercero excluyente, desde que ingresa al proceso pendiente, deduce una nueva pretensión en su demanda, a la que debe dársele tratamiento integral. Todo ello con amplias posibilidades de afirmación, confirmación y alegación, tanto si la intervención se produce cuando el proceso principal está en primera o segunda instancia. Estas ideas se apoyan necesariamente en el fundamento que hemos dado a la intervención excluyente (Núm. 6.3. *in fine*) y con la proyectividad de la acción que se mantiene a lo largo de toda la serie procesal (Núm. 3.1, 3.4. y 3.5.)

En base a todo lo dicho, sostenemos que en el estado actual de la legislación existen sobrados argumentos para dar curso a un pedido de intervención excluyente de terceros, ya que la norma del Art. 90 constituye, como lo dijimos, un basamento normativo lo suficientemente sólido para no rechazarla. Sin embargo, debemos agregar que, aunque la norma citada no existiera, los jueces podrían de todos modos admitir el pedido de intervención con fundamento en el Art. 19 de la CN, y con base en el derecho a peticionar a las autoridades (Art. 14 CN), base constitucional del derecho de *acción procesal* en su

<sup>148</sup> Queremos agregar a lo dicho en el texto, que la aplicación del Art. 91 1º Párr. puede resultar injusto incluso hasta para aquél que pretende intervenir como un simple tercero asistente, como podría ser en el caso del fiador. Ver sobre este aspecto PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código...Ob. Cit. T. III, Pág. 494.*

<sup>149</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, T. I, Pág. 529. (La bastardilla es nuestra).

<sup>150</sup> Descartando desde ya cualquier postura que la rechace con el simple argumento de que no está regulada.

<sup>151</sup> ALSINA, Hugo, “La intervención de terceros en la relación procesal”, en J.A, T. 71, Sección Doctrina, Pág. 5..



concepción moderna (Núm. 3.1.).

A las consideraciones antes expuestas, es menester agregar nuevamente que la vía alternativa sugerida por la exposición de motivos, es decir, la acumulación de procesos (Art. 188 y ss. CPCCN), no puede tampoco ser un obstáculo para la procedencia de un pedido de intervención excluyente de terceros. En principio debe rechazarse el criterio que deniega el pedido de intervención excluyente con base en que el tercero puede lograr una adecuada protección de sus derechos por medio de la acumulación de procesos.<sup>152</sup> Nosotros consideramos que la vía de la acumulación de procesos no debe ser impuesta por los tribunales, sino que debe ser tan sólo *una alternativa más* para el tercero, junto con la intervención. Es decir, el tercero debe tener amplia libertad para elegir la vía que crea más conveniente para hacer valer sus derechos, en este caso, el pedido de intervención como tercero excluyente o la deducción de una nueva demanda en un proceso autónomo, para luego pedir su acumulación al proceso principal.

Este criterio, basado en *la no imposición* de la vía de la acumulación de procesos, ha sido sostenido de manera irrefutable por Atilio Carlos González, quien dice lo siguiente:

“La vía indirecta que insinúa la Exposición de Motivos ya mencionada —es decir, la acumulación de procesos—, no aventa totalmente la eventualidad de que la institución “pueda ser fuente de situaciones extremadamente complejas, inconciliables con la mayor celeridad que se persigue imprimir al proceso”, según se expresa en aquella. Tal temperamento constriñe, actualmente, a acudir “al rodeo inútil de la acumulación de autos, que obliga a incoar un proceso en otro juzgado, para requerir de inmediato la acumulación del proceso recién iniciado al anterior, con el grave inconveniente de dilatar extraordinariamente el procedimiento y ocasionar gastos totalmente innecesarios.”<sup>153</sup>

Las reflexiones de Atilio Carlos González son impecables y tan contundentes que resultaría superfluo agregar un comentario a las mismas. Solamente daremos un ejemplo que corroborará lo que tan lúcida-mente explica dicho autor: imaginemos a un juez que, orientado por criterios formalistas, deniega a un sujeto que pretende intervenir como tercero excluyente en un proceso su pedido de intervención. Ello, con el fundamento de que la misma no ha sido regulada y por lo tanto resulta ser inadmisibile, para lo cual recurre, en apoyo de sus argumentos, a la exposición de motivos, y recomienda a su vez al tercero que utilice la vía de la acumulación de procesos, que la exposición de motivos también sugiere. El tercero, al ver peligrar su derecho de propiedad, decide iniciar un proceso en otro juzgado distinto del anterior. Una vez deducida la demanda, solicita inmediatamente la acumulación de procesos. Podría pensarse en este punto que el tercero logró su objetivo, pero dudamos que ello pueda ser así. El juez ante el cuál se pide la acumulación, podría sostener que la misma no es procedente por aplicación del inciso 4º del actual Art. 188 del CPCCN, argumentando que la suspensión de los trámites del otro proceso (Arg. Art. 193 CPCCN) sería perjudicial e injustificado. O podría suceder que se haya dictado sentencia en el proceso primario, y una vez que se pide la acumulación la misma sea denegada porque ambos procesos no están en el mismo grado de conocimiento (Arg. Inc. 1º Art. 188)

También podría presentarse en el medio un conflicto de acumulación (Art. 193 CPCCN), por no querer ninguno de los jueces recibir el proceso que pide ser acumulado, en cuyo caso, el expediente se eleva ante la cámara que decidirá la cuestión.

Toda esta situación podría producir un daño irreparable en los derechos del tercero, como por ejemplo su derecho de propiedad y además puede implicar en los hechos una denegación de justicia, con violación flagrante del derecho fundamental de peticionar a las autoridades, la defensa en juicio y la garantía del debido proceso (Art. 14 y 18 CN). Además, para colmo de males -dejando en claro el grado la irracionalidad a que puede conducirnos el decisionismo procesal- los mismos jueces y doctrinarios que pregonan la defensa absoluta de valores como la *celeridad* y la *economía procesal*, con sus argumentos de interpretación y aplicación de la ley procesal, no sólo desconocen derechos de raíz constitucional, ¡¡sino que sus ideas terminan echando por tierra la misma celeridad y economía procesal que pretenden salvaguardar!!

Con el ejemplo que hemos proporcionado, y cuya proyección práctica resulta ser muy probable si no se interpreta y aplican adecuadamente las normas e instituciones procesales, dejamos en claro que las ideas de Atilio Carlos González no eran erradas. Esto también queda confirmado por la opinión de otros grandes autores, quienes también han sostenido que la acumulación de procesos no es una vía lo suficientemente adecuada para dar solución a los supuestos que genera la intervención excluyente. En tal sentido se ha pronunciado Martínez, cuando sostiene que “no todos los supuestos de intervención excluyente pueden ser contemplados como lo propone el legislador nacional, por la acumulación de procesos (...)”<sup>154</sup>; y

<sup>152</sup> **Cám. Nac. Civ. Sala D, 14-12-82, 1983, v. B, p.351.** Citado por MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto Lucas, BERIZCONCE, Roberto Omar, *Códigos Procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación comentados y anotados*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, 2º Edición reelaborada y ampliada, T. II-B. Pág. 381.

<sup>153</sup> GONZÁLEZ, Atilio Carlos, *La intervención voluntaria de terceros en el proceso*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1994, Pág. 50.

<sup>154</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos con sujetos múltiples*; Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1987, T. I Pág. 241.

también, aunque con referencia al derecho español ha sostenido el gran Víctor Fairén Guillén que "(...) la acumulación de procesos no puede conseguir la solución de todos los problemas que se plantean en torno a la intervención, ni está previsto para todos los casos en que ella procedería."<sup>155</sup>

Por lo tanto si se quieren evitar problemas como los que hemos imaginado para los terceros excluyentes, *debe admitirse directamente su incorporación a los procesos pendientes*, con los alcances que ya hemos propuesto en este mismo acápite. Y en caso de que el tercero, haya optado por la vía de la acumulación de procesos, sea de manera voluntaria, o por no tener noticia del proceso pendiente, su interpretación y aplicación sea con el criterio que hemos sostenido ya al hablar de la acumulación de procesos (Núm.7.3.), distinguiendo el tipo de conexidad específico del caso y aplicando en consecuencia los requisitos del Art. 188 no de manera acumulativa sino indistintamente.

A fin de dar cuenta de que los criterios garantistas en la interpretación y aplicación de la ley procesal no son exclusivos de los doctrinarios, sino que hay jueces que, con buen criterio, han hecho lugar a algunos pedidos de intervención excluyente, mencionaremos dos sentencias que pueden servir como ejemplo de las ideas que propugnamos.

La primera de dichas sentencias ha sido dictada por un juez de primera instancia de la provincia de San Luis, de apellido Carreras, el día 5 de junio de 1926, en los autos caratulados "**Borrás en Herrera c/ Herederos Cheppi**"<sup>156</sup>. En dicho proceso la litis había quedado trabada en torno a un inmueble, y un tercero deduce una "tercería de dominio en el proceso de conocimiento", pedido ante el cuál las partes del proceso pendiente interponen excepción de falta de legitimación.

El fallo habla de una "tercería de dominio en un proceso de conocimiento". Dicha terminología, influenciada seguramente por las ideas de Podetti<sup>157</sup>, no es correcta. De lo que se trata en realidad es de una verdadera *intervención de terceros excluyente*, que el juez de primera instancia admitió allí sosteniendo lo siguiente: "que si bien, en principio, los únicos con personería en los juicios, son el actor y personas contra quien se sigue la demanda, debe reconocerse igualmente ese derecho a los terceros que la reclaman alegando que el juicio pendiente les afecta en sus legítimos intereses, si concurren los requisitos de identidad de cosa discutida y prestación que se invoca respecto de ésta y compatibilidad de acciones deducidas porque la tercería, en las condiciones preindicadas, no puede perjudicar a los litigantes del juicio principal y sí beneficiarlos, puesto que le permitirá ventilar en un solo juicio cuestiones que de otra manera serían materia de dos". A lo dicho agrega el juez Carreras que "(...) existe la posibilidad de que juicio afecte al tercerista en los derechos que pretende sobre el inmueble en cuestión, primero, por el embargo trabado en el bien a petición del actor, y segundo porque si se le rechaza la intervención que se reclama, tendría que esperar, para accionar por la posesión para exponerse a seguir un juicio inútil, a que se pronuncie en el presente sentencia declarativa del dominio discutido, puesto que si el tercero pretendiente deduce antes la acción de reivindicación, podría ocurrir el caso de que se pronunciase *dos sentencias contradictorias sobre el dominio del mismo bien*, situación que originaría un nuevo juicio declarativo y los gastos consiguientes, desde que la sentencia dada en uno no haría cosa juzgada en el otro, porque les faltaría para ello el requisito de identidad de personas. Y si el tercero optase por esperar la solución de este juicio, para reclamar judicialmente la posesión del inmueble, habría el peligro de que esa espera se prolongase indefinidamente, puesto que la terminación del pleito pendiente dependería, en la hipótesis en que nos colocamos, de las partes directamente interesadas."

Consideramos ejemplar la sentencia del juez Carreras, no sólo porque admite la intervención de tercero excluyente en un proceso pendiente, sino que deja en claro los distintos escenarios desfavorables para dicho tercero, en caso de no hacer lugar a su pedido. La *seguridad jurídica* y la *protección de los derechos del tercero* constituyen en el caso un argumento, a mi juicio, irrefutable, para conceder la intervención excluyente.

Finalizaremos con otra sentencia, mucho más reciente, dictada por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal el día 17/3/81, en los autos, "**Banco Municipal de la Ciudad de Buenos Aires c/ Citanova S.A.**"<sup>158</sup>

La doctrina que emana de dicha sentencia se corresponde, por un lado, con lo que venimos sosteniendo sobre el fundamento de la intervención excluyente. Por otra parte, este fallo corrobora lo que ya hemos sostenido respecto a que es posible para los jueces decretar, en el estado actual de la legislación,

<sup>155</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "Notas sobre la intervención principal en el proceso civil"; en Revista de derecho privado, V. 38, ene. dic. 1954, Madrid, Pág. 204.

<sup>156</sup> Sentencia publicada en el tomo 23, Pág. 717, de la revista *Jurisprudencia Argentina*.

<sup>157</sup> PODETTI, Ramiro, *Tratado de la Tercería*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, 3º Edición Actualizada por Víctor Guerrero Leconte., Pág. 36.

<sup>158</sup> Publicada también en *Jurisprudencia Argentina*, Año 1981, T. IV, Pág. 589.

la admisibilidad de un pedido de intervención excluyente, con apoyo en el Art. 90 del CPCCN.

En cuanto a lo primero (fundamento) La doctrina del fallo establece que “La intervención de terceros está fundada en *el respeto a la inviolabilidad de la defensa en juicio* y procede cuando un acto procesal tiene o puede tener efectos o consecuencias sobre el derecho del tercero, es decir, cuando se afecta, por ejemplo, su derecho de propiedad” (El destacado es nuestro).

Relacionando esto con lo dicho por el juez Federal de San Luis, el Dr. Carrara, no pueden quedar ya dudas respecto del daño que puede llegar a sufrir el tercero si no se admite su intervención.

En cuanto a la posibilidad de admitir la intervención con fundamento en el Art. 90 del CPCCN, dice la doctrina del fallo que “Es verdad que tercero coadyuvante estará limitado en su accionar dentro del pleito de manera tal que quede subordinado al del principal, no pudiendo obrar en oposición a aquél, pero también lo es que el tercero puede actuar de manera distinta y con intereses independientes de los de las partes principales del proceso, es decir, *puede darse una intervención “principal o excluyente”* por tener el tercero, una legitimación mayor o exclusiva para intervenir. Si bien parecería que la comisión redactora del Código Procesal no hubiera considerado comprendida esta intervención en la norma del Art. 90, lo cierto es que según el texto de la ley (Art. 90 Inc. 1º), *ningún inconveniente existe en permitir este tipo de intervención en orden a salvaguardar la inviolabilidad de la defensa en juicio*. Ello es así, por cuanto el código no la prohíbe y bien pudiera ser que tales situaciones cupiesen dentro de las previsiones del Art. 90.” (Destacado nuestro).

Esta segunda sentencia que hemos transcripto en su parte fundamental sintetiza las ideas de los autores que hemos expuesto en el presente trabajo para sostener nuestra hipótesis, respecto a por qué debe ser admitida la intervención excluyente en el estado actual de la legislación. En todo lo demás, las sentencias se complementan con los demás argumentos a los cuáles hemos adherido.

## 9. REFLEXIONES FINALES

Luego de haber analizado la legislación procesal actualmente vigente, la jurisprudencia restrictiva dictada en consecuencia (respecto de la intervención excluyente y de la vía alternativa de la acumulación de procesos) y los valores que han orientado a los jueces y doctrinarios a la hora de interpretar las normas y aplicarlas, creemos necesario en este punto resumir las principales ideas que hemos expuesto hasta aquí en el trabajo, para dar por corroborada la hipótesis del mismo.

Hemos sostenido con suficiente fundamento, creemos, que cuando un tercero excluyente desea intervenir en tal calidad en un proceso pendiente, puede hacerlo, en principio y como regla fundamental, con apoyo en el derecho humano fundamental que todos tenemos, que es el derecho de acción procesal (Núm. 3.1.).

En segundo término, la norma procesal que en el código de la Nación permitiría solicitar la intervención excluyente es el Art. 90 de dicho ordenamiento, y los jueces deben admitirla. Para ello el tercero puede valerse de todos los fundamentos que la doctrina y la jurisprudencia más acertada ha expuesto al respecto, y que nosotros hemos tratado de sintetizar en este trabajo.

Por otro lado, nosotros opinamos igual que algunos autores<sup>159</sup> quienes sostienen que la intervención excluyente de terceros debería ser incorporada en el código procesal Nacional, ya que la regulación normativa de un instituto tendría como ventaja no sólo la posibilidad de que los terceros puedan ingresar al proceso, sino que sería una solución mucho más cómoda para evitar las injusticias a las que podrían quedar sometidos estos terceros. De todos modos, insistimos, aunque la intervención no sea regulada, en el estado actual de la legislación los terceros excluyentes tienen argumentos para solicitar su intervención y los jueces deben admitirla.

Por otra parte, ya no quedan dudas de que la acumulación de procesos no debe ser el único remedio posible para que los terceros excluyentes puedan hacer valer sus pretensiones ante el juez. La acumulación de procesos, tal y como ha sido interpretada por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, resulta ser inapropiada y hasta inconstitucional si se la aplica inadecuadamente. Propugnamos una interpretación flexible del instituto (Núm. 7.3.), además del criterio de no imposición de tal vía al tercero que pretende intervenir como excluyente. La acumulación de procesos debe ser para dicho tercero, nada menos que una simple alternativa, que luego el mismo decidirá si utiliza o no.

Por último, ya lo hemos dicho en alguna parte de este trabajo, y lo volvemos a repetir aquí, la intervención excluyente de terceros se apoya en la *seguridad jurídica* y en la *necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios*. Dicha seguridad jurídica debe prevalecer, incluso por encima de la *celeridad y economía procesal*, en especial cuando lo que se pretende es lograr que el proceso se constituya en un adecuado medio para asegurar el mantenimiento de la paz social, dando una solución *definitiva* a los conflictos de relevancia jurídica que son llevados a conocimiento de los magistrados imparciales e independientes que deberán resolverlos<sup>160</sup>. Estos objetivos no pueden ser cumplidos si los jueces y doctrinarios alientan a viva voz un código que pone en el centro de la escena valores meramente procesales como la *celeridad* y la *economía de trámites*, en detrimento no sólo de la seguridad jurídica, sino también de derechos protegidos y asegurados por la Constitución Nacional. Asegurar los derechos plasmados en la Constitución es una labor que los jueces deben proteger celosamente, brindando soluciones que favorezcan a la *libertad*, a la *igualdad* y sobre todo estén orientados por el objetivo fundamental de *afianzar la justicia*.

<sup>159</sup> MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos con sujetos múltiples*; Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1987, T. I Pág. 241; FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "Notas sobre la intervención principal en el proceso civil"; en *Revista de derecho privado*, V. 38, ene. dic. 1954, Madrid, Pág. 204; GONZÁLEZ, Atilio Carlos, *La intervención voluntaria de terceros en el proceso*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1994, Pág. 54.

<sup>160</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción...*Cit. T. I Pág. 19.

## 10. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2º Edición, 1956, T. I.

ALSINA, Hugo, "La intervención de terceros en la relación procesal", en J.A, T. 71, Sección Doctrina, Pág. 3.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1º Edición, 2000/2008, T. I y II.

ARAZI, Roland; ARAZI, Valeria (Colab.), *Derecho procesal civil y comercial*, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2º Edición Actualizada, T. I.

ARAZI, Roland, "La intervención de terceros en el proceso civil", La Ley, Sección Doctrina, T. 152, Pág. 931.

BARBADO, Patricia Bibiana, "Intervención de terceros en el proceso", INVESTIGACIÓN DE JURISPRUDENCIA, LL, T. 1986-C, Pág. 557.

BENABENTOS, Omar A., *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*, Ed. Juris, Rosario, 2001.

BENABENTOS, Omar A., FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Lecciones de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ed. Juris, Rosario, 2009. Tomo I, Módulos I a III.

BENABENTOS, Omar A., FERNÁNDEZ DELLEPIANNE, Mariana (Colab.), "La acción en el marco de los derechos fundamentales y desde la teoría unitaria del derecho procesal", Ponencia presentada ante el XXX congreso colombiano de derecho procesal, Cali, Septiembre de 2009.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, T. I y III.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, Trad. de la 2º Edición italiana y notas del derecho español por E. Gómez Orbaneja, 1º Edición, Vol. II.

COLOMBO, Carlos J., KIPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011. T. I y II.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "Notas sobre la intervención principal en el proceso civil"; en Revista de derecho privado, V. 38, ene. dic. 1954, Madrid, Pág. 183.

FALCÓN, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial y de Familia*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2006, 1º Edición. T. I.

FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Teoría de la acción procesal en la modernidad*, Editorial Juris, en prensa.

GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, 3º Edición actualizada y ampliada.

GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho, la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Ed. Depalma, 6º edición, Buenos Aires, 1983.

GONZÁLEZ, Atilio Carlos, *La intervención voluntaria de terceros en el proceso*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1994.

HIGHTON, Elena I., AREÁN, Beatriz, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación concordados con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1º Edición, 2005. T. II y III.

KIELMANOVICH, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 4º Edición ampliada y actualizada, 2009. T. I (Arts. 1 a 498).

LÓPEZ MESA, Marcelo J. (Director), ROSALES CUELLO, Ramiro (Coordinador), *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado con los Códigos Procesales de las Provincias Argentinas y anotado con jurisprudencia de todo el país*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1º Edición, 2012. T. I y II.

MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos con sujetos múltiples*; Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1987, T. I.

MARTÍNEZ, Hernán J., "Intervención principal excluyente de terceros", ZEUS, t. 38, My-Ag. 1985. Bs. As., Pág. D-29 a D- 44.

MARTÍNEZ, Hernán J., "Principios generalmente aceptados en los procesos con sujetos múltiples"; en Semanario Jurídico Fallos y Doctrina; Vol. 1999 – A, Pág. 238.

MOLAS, Ana María, "Intervención de terceros en el proceso, nota de investigación de jurisprudencia", ED. T. 121, Pág. 331.

MONTERO AROCA, Juan, "Acumulación de Procesos y Proceso único con pluralidad de partes",



Revista argentina de derecho procesal N° 3, Julio-Septiembre 1972, Buenos Aires, Ed. La Ley, Pág. 395.

MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto Lucas, BERIZCONCE, Roberto Omar, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación comentados y anotados*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2° Edición reelaborada y ampliada, 1985. T. II-B.

PALACIO, Lino E., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado sistemáticamente en concordancia con los códigos procesales vigentes en todas las provincias de Argentina y en el Paraguay, anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1988/1998. T. III y IV.

PEYRANO, Jorge E., "Esquema descriptivo de la intervención de terceros en el proceso civil", ZEUS Vol. 14, Mayo-Agosto, 1978, Rosario, Pág. D-27.

PODETTI, Ramiro, *Tratado de la Tercería*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, 3° Edición Actualizada por Víctor Guerrero Leconte.

REIMUNDÍN, Ricardo, "La intervención de terceros en el proceso", en Revista de estudios procesales, Adolfo Alvarado Velloso (Director), N° 4, Junio de 1970, Centro de Estudios Procesales, Rosario.

RUSSO, Oscar N., "La intervención del tercero en el proceso"; ZEUS, Vol. 2 mayo/agosto, 1974. Rosario. Pág. D-27.

SCHONKE, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1950, Trad. De la 5° Edición Alemana, por L. Prieto Castro.

VALLEJO, Eduardo Lucio, "Intervención de terceros en el proceso"; en Revista de estudios procesales, Adolfo Alvarado Velloso (Director), N° 5, Sept. 1970, Centro de Estudios Procesales, Rosario.

