

Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil

Juan Monroy Gálvez

Abogado. Profesor de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Lima.

“En este piélago, en este mar que es la teoría del proceso, he repetido caminos muy antiguos volviéndome a asombrar ante los principios inveterados como si recorbrara teorías olvidadas.

Por eso, al cabo de este esfuerzo, nada nuevo entrego, y sí apenas eso: una tarea” (Beatriz Quintero de Prieto)

A MANERA DE INTRODUCCION.

Debe ser difícil encontrar un tema teórico-práctico más complejo en la ciencia procesal civil que el de la intervención de terceros. Un panorama doctrinal en donde los mismos conceptos aparecen con contenidos distintos o viceversa, determinan una dificultad severa en la explicación del instituto. Esta situación se manifiesta incluso en el área de la legislación comparada. Si bien encontramos en la matriz del tema dos vertientes definidas -la de la doctrina alemana y la de la italiana-, el desarrollo histórico posterior ha cruzado estas alternativas, generando situaciones contradictorias como las descritas anteriormente.

Si esto es así en la doctrina y legislación comparadas, el panorama es mucho más sombrío en el caso nacional. En efecto, para el Perú la intervención de terceros es un tema absolutamente novedoso. La legislación patria no ha tratado jamás orgánicamente esta institución y, en estricto, tampoco parcialmente, dado que el tema de las **tercerías** -que será desarrollado oportunamente- tiene un origen histórico distinto.

Salvo un caso⁽¹⁾, la doctrina nacional tampoco ha sido sensible al tratamiento de este instituto. Tal vez esto se explique en el hecho que los estudios

jurídicos nacionales -especialmente en materia procesal- han estado y están permanentemente influenciados por la Escuela de la Exégesis, aquella surgida de la influencia de los códigos napoleónicos -Civil y de Procedimientos Civiles-, y consistente en **reducir** el Derecho al estudio de la norma objetiva y su interpretación.

Finalmente, la misma influencia histórica descrita en el primer párrafo, ha determinado la gestación de una jurisprudencia nacional sumisa, fiel aplicadora de la ley, profundamente respetuosa de los límites que la norma objetiva impone y, en consecuencia, penosamente estéril. En este contexto, autonegada su capacidad creadora, poco es lo que los órganos jurisdiccionales nacionales han podido aportar a éste y otros temas no acogidos en el derecho positivo.

Con estas consideraciones, cada una separadamente convincente, desarrollaremos el tema de la intervención de terceros partiendo del estudio previo de instituciones básicas que, a nuestro criterio, aportarán claridad para el conocimiento del tema central.

Asimismo, anotamos que sin perjuicio de ir presentando las alternativas más importantes desarrolladas por la doctrina o la legislación comparadas, el presente trabajo tiene como principal objetivo describir el tratamiento que el Código Procesal Civil

(1) FERRERO COSTA, Augusto. “La intervención del tercero en el proceso”. En: LIBRO HOMENAJE A MARIO ALZAMORA VALDEZ. Varios autores, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1988, págs. 185-202.

peruano otorga al tema investigado.

1. CATEGORIAS PROCESALES BASICAS PARA LA COMPRESION DEL TEMA.

Aun cuando pareciera innecesario advertirlo, dejamos constancia que las categorías procesales que a continuación se expresan no zanján ninguna discusión doctrinaria. Al contrario, consideramos que ésta se mantendrá en tanto haya juristas que se acerquen creadoramente a alguna institución del proceso. Lo que se quiere, en realidad, es evitar distorsiones en la información originadas en la comprensión distinta de un mismo concepto, punto de partida de discusiones áridas e infructuosas.

Por tal razón, las definiciones que a continuación se expresan son aquéllas por las que ha optado el Código y sobre las cuales se asienta toda su elaboración; es decir, se trata de conceptos operativos, opciones teóricas desprovistas de conflicto pero cargadas de realidad.

1.1 Conflicto de intereses e incertidumbre jurídicamente relevantes.

No es posible concebir el inicio de un proceso civil si antes no se ha presentado o un **conflicto de intereses** o una **incertidumbre**. Por cierto, cualquiera de ellas debe además tener relevancia jurídica.

Denominamos **conflicto de intereses** a la existencia de intereses recíprocamente resistidos u opuestos, respecto de un determinado bien jurídico. Así, si en un matrimonio uno de los cónyuges desea acabar la relación y el otro no, habrá un conflicto de intereses respecto de un bien jurídicamente tutelado: el matrimonio.

La ausencia de esto último -la calidad de jurídicamente tutelado- determina que el conflicto de intereses entre un padre y una hija sobre la salida de esta última a una fiesta y la hora de retorno, no sea presupuesto material para un proceso. Se trata, como se advierte, de un conflicto de intereses sin relevancia jurídica.

La **incertidumbre** a la que nos referimos es la ausencia de certeza en la producción o existencia de un hecho o acto. En algunos casos, el sistema jurídico exige que esta **incertidumbre** sólo sea eliminada con la actuación de un órgano jurisdiccional, incluso regula su tratamiento procedimental.

El fallecimiento de una persona sin haber otorgado testamento, produce desde su ocurrencia una sucesión legal. La masa hereditaria es transferida del fallecido a sus sucesores, de tal suerte que, teórica-

mente, éstos podrían disponer de ella casi de inmediato. Sin embargo, si por ejemplo se tratara de un inmueble inscrito que los sucesores quisieran gravar, tal acto no podría ocurrir hasta que no se anotara en el registro, y esto sólo se producirá si los sucesores inician un proceso destinado a ser "**ratificados**" como sucesores. Este es un caso de eliminación de **incertidumbre jurídica**.

En consecuencia, la realidad nutre al proceso civil de material a través del conflicto de intereses o la incertidumbre con jurídicamente relevantes. Esta diferencia de origen determina, a su vez, la distinción entre **procesos contenciosos o no contenciosos**, respectivamente.

1.2 Relación jurídica sustantiva y relación jurídica procesal.

Ahora bien, la existencia de un conflicto de intereses con relevancia jurídica produce, desde la perspectiva del proceso, una **relación jurídica sustantiva**. Denominamos así a la existencia de una controversia de intereses con relevancia jurídica. Si volvemos al ejemplo del matrimonio, éste es una relación jurídica, la que se transformará, desde una perspectiva procesal, en una **relación jurídica sustantiva** cuando uno de los cónyuges desee ponerle fin en oposición al otro.

Adviértase que esta **relación jurídica sustantiva** puede tener sólo existencia jurídica aunque en la realidad no sea manifiesta. Es el caso del matrimonio en el que ambos cónyuges desean divorciarse. Si bien en sentido material no hay conflicto, esto procesalmente no es exacto, dado que ambos cónyuges deberán contender contra el Ministerio Público, a quien el sistema jurídico le ha impuesto el deber de defender el matrimonio como bien jurídico tutelado por la sociedad.

No se crea que una **relación jurídica sustantiva** siempre requiere la existencia de una relación jurídica entre los contendientes. Si una persona atropella a otra y le produce daños de los que se considera exento de responsabilidad, a diferencia de lo que piensa el afectado, sin duda se ha establecido entre ambos una **relación jurídica sustantiva**.

Una **relación jurídica sustantiva** al contener un conflicto de intereses con relevancia jurídica, genera en alguno de los que la conforman, la consideración de que puede reclamar al otro la satisfacción de su interés. Esta aptitud para exigir que el contendiente reconozca el interés reclamado se llama **pretensión material**. Ahora bien, si la **pretensión material** es satisfecha, se acabó la relación jurídica sustan-

tiva y, además, no habrá sido necesario que haya proceso. Sin embargo, la negativa de la otra parte de satisfacer la **pretensión material** es, como vamos a describir, el punto de partida del proceso contencioso.

El titular de la **pretensión material** rechazada no tiene -en un Estado de Derecho- ninguna otra forma de ver satisfecho su interés que la de recurrir a los órganos jurisdiccionales. Para que esto ocurra, debe hacer uso de su **derecho de acción**, cuya manifestación concreta es la **demanda**. Este acto jurídico procesal dirigido al Estado -dado que es quien en exclusiva otorga tutela jurisdiccional-, contiene una pretensión dirigida a una persona concreta.

“ La acumulación es la institución procesal que explica la naturaleza de aquellos procesos en los que se advierte la presencia de más de una pretensión o más de dos personas en un proceso ”

Esta pretensión contenida en la demanda ya no es la material a la que nos hemos estado refiriendo. A pesar que intrínsecamente es la misma, pasa a denominarse **pretensión procesal**, en tanto va a ser discutida, probada, alegada y al final decidida, dentro de un proceso.

Ahora bien, cuando se notifica la demanda -acto procesal llamado **emplazamiento**- al presunto obligado con la pretensión procesal en ella contenida, entre ambos y el órgano que ordenó el emplazamiento -demandante, demandado y juez- se origina una relación jurídica distinta. Si la relación jurídica sustantiva antes descrita es, por naturaleza, privada, por otro lado, el emplazamiento es el punto de partida de la llamada **relación jurídica procesal**. Esta es para empezar de naturaleza pública. Asimismo, reconoce en su estructura interna una suerte de triángulo, en el que dos de sus lados lo conforman las

partes y el tercero corresponde al juez, es decir, al Estado.

Se trata de una relación singular; así, sus elementos activos tienen, por así decirlo, pesos distintos en su actividad, autoridad y participación. La parte en conflicto describe su posición y contradice lo afirmado por la otra, asimismo intenta probar lo que afirma, en abierta contradicción con lo que la otra parte pretende acreditar.

Sin embargo, estas oposiciones no afectan la unidad de la relación procesal que, muy por el contrario, se ve enriquecida con tales actos realizados bajo la dirección del juez, quien ordena, regula, sanciona y conduce el proceso a su fin natural, la solución del conflicto.

1.3 Parte material y parte procesal.

En este tema, como en tantos otros de naturaleza jurídica, se trata de una cuestión de opción. En el nuevo Código se considera parte material a la persona que integra o cree integrar de la relación jurídica sustantiva, y que va a formar parte de una relación procesal; es decir, aquella que es titular del derecho que sustenta la pretensión o aquella a quien se le exige tal pretensión, aun cuando al final del proceso se advierta que alguno de ellos no es titular de la relación jurídica sustantiva. En realidad, éste es el concepto trascendente en materia procesal, se trata del titular activo o pasivo del conflicto de intereses llevado a ser resuelto a través de la tutela jurídica del Estado.

En cambio, en el Código se usa la expresión parte procesal para identificar a la persona que realiza actividad procesal en nombre de la parte material. Por cierto, lo natural es que quien es parte material sea también parte procesal. Sin embargo, el instituto de la **representación procesal** en sus distintas formas -legal, judicial o convencional- permite aunque en algunos casos exige, que la parte procesal sea distinta a la parte material, sin que tal situación implique un vicio de la relación procesal.

Chiovenda ⁽²⁾ explica este concepto así: “Es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada”.

Estos conceptos están regulados en los artícu-

(2) CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civi, traducción española de la tercera edición italiana por José Casais y Santaló, Instituto Editorial Reus (S.A.), Madrid, 1977, Tomo II, pág. 6.

los 57 y 58⁽³⁾ del nuevo Código Procesal.

2. ESQUEMA CLASICO Y UNITARIO DEL PROCESO.

Desde una perspectiva teórica y didáctica, una relación jurídica procesal clásica, unitaria y elemental, supone la presencia de dos partes (demandante y demandada), en cada parte una sola persona y, finalmente, de una sola pretensión procesal. Claro, la teoría no coincide con la realidad; una relación procesal simplificada aparece pocas veces en el mundo real, en donde es mucho más común advertir la presencia de varias relaciones jurídicas procesales al interior de un mismo proceso.

La descripción de estas relaciones jurídicas complejas corresponde a una institución del proceso denominada **acumulación**. Esta es bastante conocida en nuestra tradición procesal, aun cuando ahora está presente en el nuevo Código con algunas variantes que requieren explicación.

2.1 La acumulación.

Reiterando lo dicho, la acumulación es la institución procesal que explica la naturaleza de aquellos procesos en los que se advierte la presencia de más de una pretensión o más de dos personas en un proceso.

- Un criterio clasificatorio.

Cuando en un proceso se demanda más de una pretensión, por ejemplo resolución de contrato más indemnización por daños y perjuicios, estamos ante un caso de **acumulación objetiva**.

Por otro lado, cuando en un proceso hay más de dos personas, es decir, cuando en posición de parte hay más de una persona, por ejemplo cuando se interpone una demanda reivindicatoria dirigida

contra dos condóminos, estamos ante una acumulación subjetiva. Esta acumulación puede ser, a su vez, **activa, pasiva o mixta**, dependiendo que la presencia de más de una persona se dé en calidad de parte demandante, demandada o en ambas, respectivamente.

Si bien se trata de casos singulares, también es posible que un proceso contenga una **acumulación objetiva-subjetiva**. Es decir, más de una pretensión y más de dos personas.

El criterio clasificatorio del tema descrito, se encuentra regulado en el Código Procesal Civil en su artículo 83⁽⁴⁾.

- Una subclasificación.

Sobre la base del criterio clasificatorio antes descrito, el mismo artículo citado en su último párrafo, subdivide cada una de las formas de acumulación antes anunciadas en **originarias y sucesivas**.

Estamos ante una acumulación **originaria** cuando es propuesta por el demandante desde el inicio, es decir, en su escrito de demanda o en el de ampliación. Por lógica consecuencia, la acumulación será **sucesiva** cuando ocurra en el proceso después de notificada la demanda. Veamos a continuación en qué consisten cada una de las subclasificaciones obtenidas.

2.1.1 Acumulación objetiva originaria.

De acuerdo a la definición dada, estamos ante una acumulación objetiva originaria cuando la demanda contiene más de una pretensión. Sin embargo, las pretensiones contenidas en una demanda pueden tener entre ellas un criterio lógico para su propuesta. Atendiendo a tal criterio, apreciamos la siguiente clasificación.

La acumulación objetiva originaria será **subordinada** cuando las pretensiones que se propongan en

(3) "Artículo 57.- **Capacidad para ser parte material en un proceso.**- Toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionales autónomos y la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material en un proceso".

"Artículo 58.- **Capacidad para comparecer en un proceso.**- Tienen capacidad para comparecer por sí a un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculta. Las demás deben comparecer por medio de representante legal.

También pueden comparecer en un proceso, representando a otras personas, las que ejercen por sí sus derechos.

Puede continuar un proceso quien durante su transcurso cambia de nombre, sin perjuicio de la causa que motivó tal hecho".

(4) "Artículo 83.- **Pluralidad de pretensiones y personas.**- En un proceso pueden haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva.

La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente".

la demanda tengan, una respecto de otra, una relación de principal a subordinada, de tal suerte que el desamparo de una conduce al juez a pronunciarse respecto de la otra. Por cierto esta relación de subordinación deberá ser expresada por el demandante, porque de lo contrario la demanda será declarada improcedente, en aplicación del artículo 427 inciso 7 del Código en estudio ⁽⁵⁾.

Una persona que demanda resolución de contrato de compra-venta alegando que el demandado no ha llegado a pagar más del 50% del precio del inmueble, puede presentar -en la misma demanda- como pretensión subordinada que se ordene al demandado el pago de la diferencia. Llegado el momento de sentenciar, si el juez considerara que la demanda de resolución de contrato es infundada, deberá pronunciarse sobre la otra pretensión, propuesta precisamente para la hipótesis que no se amparara la calificada como principal.

La acumulación objetiva originaria es **alternativa** cuando el demandante al proponer más de una pretensión en su demanda, le concede al demandado el derecho a que, en caso de ampararse ambas pretensiones, éste, en ejecución de sentencia, pueda elegir cuál de las pretensiones demandadas va a cumplir.

En la línea del ejemplo anterior, supongamos que el demandado ha incumplido con el pago de más del 50% del precio del inmueble. En este supuesto, el demandante plantea como pretensiones: la resolución del contrato o el pago de la diferencia. Propuesta así, cuando se sentencie se podrán amparar ambas pretensiones a pesar de ser contradictorias, quedando a criterio del demandado, en ejecución de sentencia, escoger la pretensión que va a cumplir. Por cierto, si el demandado renuncia a elegir la pretensión a ser cumplida, la elección la podrá hacer el demandante.

Finalmente, la acumulación objetiva originaria es **accesoria** cuando el demandante propone en su demanda más de una pretensión, advirtiéndose que una de ellas tiene la calidad de principal y las otras

son satélites de la anterior, por así decirlo. Esta relación entre las pretensiones significa en la práctica que lo que el juez decida respecto de la pretensión principal, determinará la decisión a recaer sobre las otras.

Reiterando el ejemplo ya dado, si el demandante propone en su demanda la resolución del contrato de compra-venta, la entrega del bien y el pago de una suma de dinero por concepto de indemnización, resulta evidente que lo que el juez decida respecto de la resolución contractual, determinará el amparo o rechazo de las otras pretensiones.

Tratándose entonces de pretensiones tributarias de una principal, cuando esta situación de accesoriedad está prevista en la norma jurídica, no será necesario demandar las pretensiones accesorias, es decir, éstas se entienden incorporadas tácitamente a la demanda.

La regulación de estas distintas formas de acumulación objetiva originaria, está normada en el artículo 87 del Código estudiado ⁽⁶⁾.

2.1.2 Acumulación objetiva sucesiva.

En este caso, estamos ante un proceso en el que con posterioridad a la notificación de la demanda o emplazamiento, se agregan otras pretensiones, las que deben ser resueltas al final del proceso.

A manera de ejemplo encontramos aquel caso en donde el demandado, además de contestar la demanda, ejerce su derecho de acción dentro del mismo proceso e interpone una reconvencción (en realidad contrademanda), es decir, plantea una pretensión propia pero vinculada por conexidad con la del demandante y en contra de éste. Así, siguiendo con el ejemplo que usamos al inicio, hay acumulación objetiva sucesiva cuando el demandante interpone demanda planteando como pretensión una resolución de contrato de compra-venta y el demandado le contrademanda otorgamiento de escritura pública respecto del mismo contrato.

También es un caso de acumulación objetiva

(5) "Artículo 427.- Improcedencia de la demanda.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones".

(6) "Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.- La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria.

Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta el día de la audiencia de conciliación. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda".

sucesiva aquél previsto en el cuarto párrafo del artículo 87⁽⁷⁾ del Código en estudio, en donde se le concede al demandante el derecho de acumular a su demanda las pretensiones accesorias que tuviera, hasta antes de la audiencia de conciliación.

Esta acumulación está regulada en el artículo 88⁽⁸⁾ del Código referido.

2.1.3 Acumulación subjetiva originaria.

Como su nombre lo indica, se trata de la presencia de más de una persona en calidad de parte demandante o demandada, desde el momento mismo de la demanda. Así, una demanda reivindicatoria interpuesta por dos condóminos contra una sociedad conyugal, es doblemente subjetiva originaria.

Esta acumulación que, como se advierte, no requiere mayor explicación, está normada en el artículo 89⁽⁹⁾ del Código estudiado.

2.1.4 Acumulación subjetiva sucesiva.

Aquí estamos ante la fórmula acumulativa más compleja y, por tanto, de mayor riqueza temática de todas. Se trata de la incorporación, con posterioridad a la notificación de la demanda, de alguna persona al proceso.

Esta integración plantea una multiplicidad de situaciones, las que están dadas por el hecho que el incorporado tiene distintos grados de relación respecto de la relación sustantiva inicial. Precisamente esta graduación va a determinar que el incorporado tenga distintos niveles de facultades al interior del proceso. En fin, esto será tema de un desa-

rollo posterior, por ahora sólo advertimos que esta situación convierte el tema en extremadamente variable y difícil.

“ La acumulación, como el litis-consorcio y la intervención de terceros, son instituciones reguladas por el legislador para hacer efectivo el principio de economía procesal ”

A manera de ejemplo: Pedro demanda a José para que se le declare propietario del inmueble X, del que dice ser condómino junto con Raúl y Mario. Precisamente este último, Mario, desconociendo el proceso iniciado por Pedro, interpone demanda contra José por la misma pretensión. Notificado José con la segunda demanda y atendiendo a la identidad de la pretensión, solicita se acumulen los dos procesos en uno solo, específicamente en el iniciado por Pedro, dado que dicho juez fue quien primero lo notificó con la demanda.

Declarada y producida la acumulación, hay ahora un solo proceso con dos demandantes, ergo, estamos ante una acumulación subjetiva sucesiva. Está regulada esta institución en el inciso 2 del artículo 89⁽¹⁰⁾ del Código citado.

Privilegiando la conexidad que puede haber entre las pretensiones -es decir, la presencia de ele-

(7) “Artículo 87, cuarto párrafo:

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta el día de la audiencia de conciliación. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda”.

(8) “Artículo 88.- Acumulación objetiva sucesiva.- Se presenta en los siguientes casos:

1. Cuando el demandado amplía su demanda agregando una o más pretensiones;
2. Cuando el demandado reconviene; y
3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos”.

(9) “Artículo 89.- Acumulación subjetiva de pretensiones originaria y sucesiva.- La acumulación subjetiva de pretensiones originaria se presenta cuando la demanda es interpuesta por varias personas o es dirigida contra varias personas.

La acumulación subjetiva de pretensiones sucesiva se presenta en los siguientes casos:

1. Cuando un tercero legitimado incorpora al proceso u otras pretensiones; o
2. Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos, se reúnen en un proceso único.

En este último caso, atendiendo a la conexidad y a la eventual diferencia de trámite de los procesos acumulados, el juez puede disponer su desacumulación en el trámite, reservándose el derecho de expedir una sola sentencia”.

(10) “Artículo 89, inciso 2:

Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos, se reúnen en un proceso único”.

mentos comunes o por lo menos afines como lo expresa el artículo 84 ⁽¹¹⁾, el Código permite que se acumulen procesos aun cuando la vía procedimental sea distinta en ambas.

Adviértase que el concepto de conexidad que el Código asume está referido a lo que la doctrina conoce también con el nombre de **conexión impropia** ⁽¹²⁾, es decir, la existencia de elementos afines entre pretensiones distintas, y no a la **conexión propia** presente entre pretensiones que se derivan de un mismo título o causa.

El obstáculo producido por la falta de criterio para elegir con cuál de los dos procedimientos se sigue el proceso acumulado, ha sido resuelto concediéndole al juez el derecho de ordenar la **desacumulación** de los procesos sólo para efectos de su trámite y luego solicitarlos para expedir una sola sentencia, con lo que se evita la expedición de fallos contradictorios.

González ⁽¹³⁾ explica así la desacumulación: *“Se ha señalado con acierto que la facultad judicial de proceder a la “escisión” o “desacumulación” es congruente con la potestad del juez de proceder de oficio a la acumulación de pretensiones, en supuestos de conexidad y constituye su contrapartida”*.

En el Código estudiado está regulada la desacumulación en el artículo 89 in fine ⁽¹⁴⁾.

2.2 A manera de conclusión del tema de la acumulación.

La acumulación constituye, por así decirlo, la estructura procedimental básica de otros temas que, apoyándose en su estructura, adquieren una mayor complejidad. Sin embargo, más allá de su eventual dificultad, es necesario ratificar que las instituciones que a continuación se tratan no dejan de ser, finalmente, sólo variantes del instituto estudiado.

Por tal razón, es importante tener presente que la acumulación, como el litisconsorcio y la intervención de terceros, son instituciones reguladas por el

legislador para hacer efectivo el **principio de economía procesal y evitar la expedición de fallos contradictorios**.

3. EL LITISCONSORCIO.

Alineados en la terminología antes descrita, afirmamos que el litisconsorcio no es otra cosa que una **acumulación subjetiva**, es decir, la presencia de más de una persona en calidad de parte demandante o demandada.

La necesidad de su tratamiento legislativo separado, surge del hecho que las personas que conforman una parte en calidad de litisconsortes, pueden tener en su interior, relaciones distintas y heterogéneas.

Por lo demás, no olvidemos que siendo el litisconsorcio no otra cosa que una acumulación subjetiva, puede presentarse tanto en la demanda o con posterioridad a su notificación, siendo **originaria o sucesiva**, respectivamente.

Al respecto Chiovenda ⁽¹⁵⁾ enseña: *“Pero en qué consista esa paridad; cuándo varias personas puedan unirse, o ser citadas unidas en un juicio; cuándo deban unirse o unidas ser citadas; y, en todo caso, cómo se deba conciliar la autonomía de los individuos con la comunidad que existe entre ellos; todo esto, a menudo, no es muy claro”*. Precisamente estos deberes y facultades distintos, de personas que conforman en el proceso una misma parte, exigen una explicación.

Aun cuando sólo fuera para ratificar esta necesidad de estudiar y regular separadamente el litisconsorcio, debemos advertir que la presencia o no de un litisconsorte puede tener significados tan distintos en un proceso que su ausencia podría dar lugar a la **ineficacia** de éste; pero sin embargo, en otro proceso se trata de una presencia absolutamente prescindible.

Todo esto se debe a la absoluta falta de precisión en la naturaleza jurídica del elemento que conecta a las personas que actúan en conjunto en ca-

(11) **Artículo 84.- Conexidad.**- Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines entre ellas”.

(12) PALACIO, Lino E. Derecho Procesal Civil, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1962, Tomo I, pág. 446.

(13) GONZALEZ, Atilio Carlos. La pluralidad en el proceso civil y comercial, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, pág. 39.

(14) **Artículo 89, in fine:**

En este último caso, atendiendo a la conexidad y a la eventual diferencia de trámite de los procesos acumulados, el juez puede disponer su desacumulación en el trámite, reservándose el derecho de expedir una sola sentencia”.

(15) CHIOVENDA, Giuseppe. Ensayos de Derecho Procesal Civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1949, Vol. III, págs. 293-294.

lidad de parte. Llámese “interés común” o “interés jurídico relevante”, lo importante es que la esencia de esa conexión jurídica es tan variable que, por ejemplo, se puede tratar de personas que están juntas porque tienen intereses opuestos o, lo normal, estén juntos porque la pretensión los va a afectar igual y directamente.

Refiriéndose al tratamiento de este tema en el derecho alemán, Chiovenda ⁽¹⁶⁾ dice: *“En cuanto al límite extremo de licitud del litisconsorcio, el artículo 60 del Reglamento alemán, lo ha llevado hasta la simple afinidad de las pretensiones que son objeto de la litis, o de los motivos de hecho o de derecho sobre los cuales se fundan(...) Criterios seguros para admitir o excluir este llamado “litisconsorcio impropio” nuestra ley verdaderamente no los da; si no se quiere argumentar del hecho de que la misma ha creído deberlo expresamente declarar lícito cuando ha querido admitirlo, y esto en un caso que habría sido de los menos discutibles”*.

A continuación desarrollaremos el criterio clasificatorio que ha adoptado el Código sobre el litisconsorcio, el que por lo demás tiene una admisión pacífica en la doctrina.

3.1 Litisconsorcio necesario.

Este litisconsorcio se origina en el hecho que más de una persona conforman y tienen, de manera indisoluble, la calidad de parte material, es decir, participan de manera inherente e indivisible en una relación jurídica sustantiva.

Siendo así, el litisconsorcio necesario debe concretarse dentro de un proceso porque, de lo contrario, la decisión que se expida será totalmente ineficaz. Peyrano ⁽¹⁷⁾ lo explica de la siguiente manera: *“Corresponde memorar que existe litisconsorcio necesario cuando la relación material en litigio (el derecho sustancial controvertido) es de naturaleza escindible; resultando, por ende, indispensable (si se quiere una sentencia útil) que sea resuelta previa participación en el proceso de todos los involucrados”*.

Dejamos dicho que lo expresado en el párrafo anterior sobre la ineficacia de la sentencia obtenida con omisión de un litisconsorte necesario, ha sido

cuestionada en la doctrina. Denti ⁽¹⁸⁾, citado por González, dice que negarle eficacia a la sentencia equivale a negar el efecto *inter partes* de la cosa juzgada. Sin embargo, compartimos la tesis de la ineficacia de la sentencia, recogida además por el Código estudiado.

Es de tal importancia la presencia de un litisconsorte necesario dentro de un proceso que, si las partes no lo hubieran advertido, el juez, de oficio, puede paralizar la continuación de un proceso a efectos de ordenar se notifique al litisconsorte sobre su inicio o de solicitar información, si sabe de su existencia pero no de su dirección domiciliaria. Aún más, no sólo le proporciona al incorporado información sobre el proceso, sino le da tiempo para que se apersona e incluso para que pruebe en una audiencia especial, si la de pruebas ya hubiera pasado.

La importancia de la presencia del litisconsorte necesario se hace evidente en el siguiente hecho: si al ser emplazado con la demanda no se apersona al proceso por decisión propia, la secuela del proceso se seguirá en su rebeldía, de tal suerte que la decisión que finalmente se expida, se referirá expresamente a él.

Refiriéndose al tema en estudio, Chiovenda ⁽¹⁹⁾ dice: *“En el litisconsorcio necesario, como nosotros lo hemos delimitado, es más propio hablar de pluralidad de partes que de procesos; el proceso es único; y debiendo la decisión ser única, las partes, aun conservando su autonomía de acción, encuentran necesariamente límites en la acción discorde de los litisconsortes. Basta la negación por parte de un consorte para hacer necesaria la prueba de un hecho, aun cuando los otros consortes la admitan; el acto perjudicial del litisconsorte (declaración de parte), no pierde eficacia respecto a él, pero no puede dar lugar a su vencimiento, sino cuando el hecho influyente es probado respecto a los otros. Respecto a él, por consiguiente, el hecho no tiene necesidad de prueba, o de otra prueba; si posteriormente el hecho es probado respecto a los otros, o si los otros dejan de estar en el juicio, la confesión o el juramento adquiere de nuevo su eficacia. Pero (casi como compensación a esta limitación de hecho) es natural que en el litisconsorcio necesario quede intensificado el valor que el acto del litisconsorte puede*

(16) CHIOVENDA, Guiseppe. Op. Cit., pág. 297.

(17) PEYRANO, Jorge W. Procedimiento Civil y Comercial. Tomo 2, Editorial Juris, Rosario, 1992, pág. 62.

(18) DENTI, Vittorio. Appunti sul litisconsorzio, cit. por SERRA DOMINGUEZ, “Concepto y regulación positiva del litisconsorcio”, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, año 1971, No. 2/3, pág. 583, nota 25; a su vez citado por GONZALEZ, Atilio, Op. Cit., pág. 80.

(19) CHIOVENDA, Guiseppe. Op. Cit., págs. 325 y 326.

tener como elemento de la convicción del juez respecto a los otros”.

Un cónyuge demanda la nulidad de un contrato de compra-venta sobre un bien social o común, dado que ha sido vendido por su cónyuge sin su intervención. Sin embargo, la demanda la dirige únicamente contra el comprador, dejando fuera de la relación procesal a su cónyuge.

La demanda no refleja la relación sustantiva, así, siendo el conflicto de intereses la nulidad de un acto jurídico, forman parte de la relación sustantiva-relación de conflicto- quien pide la nulidad y los que participaron con su declaración de voluntad en el acto jurídico. Dado que el cónyuge vendedor no ha sido demandado, resulta evidente que la relación procesal es defectuosa, faltó demandar a un litisconsorte necesario.

Como apreciaremos más adelante, esta situación -que de no remediarse conduce a un proceso inútil por viciado-, puede ser solucionada por alguna de las partes, por la misma persona que ha sido preterida o por el juez. Esta última posibilidad ha sido regulada por el Código al describir el litisconsorcio necesario en sus artículos 93, 95 y 96⁽²⁰⁾.

3.2 Litisconsorcio facultativo.

A diferencia del litisconsorcio necesario, esta vez se trata de personas que no están intrínsecamente ligadas en la relación sustantiva. Se trata mas bien de personas independientes del titular de la relación sustantiva, pero que podrían de alguna manera ser afectados por lo que se resuelva en el proceso en donde participa una persona, con quien sí mantiene algún tipo de relación.

Por esa razón, la presencia de estas personas en el proceso no es definitiva ni esencial, dicho de otra manera, su ausencia no afecta el resultado del proceso. A pesar de lo dicho, pueden perfectamente apersonarse a él, ser calificados por el juez y participar en el proceso. Las facultades que tengan dentro del proceso dependerán del grado de involucramiento que presenten con la relación sustantiva que dio origen al proceso o de la naturaleza de la relación que mantenga con alguna de las partes.

Julio interpone una demanda de nulidad de contrato de mutuo contra Hugo. Dado que Miguel es fiador de Hugo, éste pide que aquél sea citado con la demanda, es decir, que simplemente tome conocimiento del proceso. Miguel puede participar en el proceso a fin de cuestionar la validez del contrato de mutuo; si bien no lo firmó, tiene un interés relevante en que la pretensión de nulidad sea amparada, dado que si la obligación principal es nula, él deja de ser fiador, en tanto este contrato accesorio deviene en inexistente.

Sin embargo, su intervención en el proceso es voluntaria, dependerá de él. Su ausencia no afectará el proceso y tampoco a él, salvo en el hecho que cuando sea demandado para el honramiento de su fianza, no podrá discutir la validez del contrato de mutuo.

La intervención facultativa está regulada en el Código Procesal Civil en su artículo 97⁽²¹⁾.

4. INTERVENCION DE TERCEROS.

Siguiendo el criterio establecido para la acumulación, podemos decir que, de manera genérica, el instituto de la intervención de terceros no es otra

(20) “Artículo 93.- Litisconsorcio necesario.- Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario”.

“Artículo 95.- Facultades del Juez respecto del litisconsorcio necesario.- En caso de litisconsorcio necesario, el Juez puede integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar.

Si carece de la información necesaria, devolverá la demanda y requerirá al demandante los datos para el emplazamiento al litisconsorte. Si el defecto se denuncia o el Juez lo advierte después de notificada la demanda, suspenderá la tramitación del proceso hasta que se establezca correctamente la relación procesal”.

“Artículo 96.- Audiencia complementaria.- Si al momento de la integración ya se ha realizado la audiencia de pruebas y alguno de los incorporados ofreciera medios probatorios, el Juez fijará el día y la hora para una audiencia complementaria de pruebas que debe realizarse dentro de un plazo que no excederá de veinte días”.

(21) “Artículo 97.- Intervención coadyuvante.. Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella.

Esta intervención puede admitirse incluso durante el trámite en segunda instancia.

El coadyuvante puede realizar los actos procesales que no estén en oposición a la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho discutido”.

cosa que una acumulación subjetiva sucesiva. Es decir, se trata de la incorporación a un proceso, con posterioridad a la notificación de la demanda, de una o más personas.

Esta incorporación no es homogénea, las personas que se integran, llamadas intervinientes hasta antes de su integración, lo hacen de distintas maneras. A guisa de ejemplo, algunas pasan a colaborar con algunas de las partes, otras con ninguna. Algunas se integran tanto al interés de alguna de las partes, que casi tienen sus mismas facultades; otras, a pesar que colaboran con una de las partes, tienen una relación de subordinación respecto de ella.



Una vez más recurrimos a Chiovenda ⁽²²⁾ para que nos aclare las ideas: “El concepto de interés es muy variado, y la comunidad de interés no coincide siempre con una comunidad relativa al derecho deducido en litis. Entre varios litigantes por obligación indivisa puede no haber el mismo interés; y al contrario un mismo interés puede unir ocasionalmente partes que no tienen nada fuera del proceso, ningún derecho común. A veces llegan a encontrarse asociadas en un interés común partes entre las que puede existir o ya existe una oposición de pretensiones; el garante que interviene en el juicio en que es parte el garantizado; el acreedor que interviene en el juicio en que es parte su deudor, se encuentra con éste en una relación de comunidad de intereses frente al adversario; y algunas leyes equiparan, al menos para algunos casos,

semejantes relaciones expresamente al litisconsorcio”.

El único criterio admitido en esta materia es que las facultades de los intervinientes están en relación con su grado de interés e involucramiento respecto de la relación sustantiva. Precisamente estas variaciones son las que determinan las diferentes clases de intervención que vamos a desarrollar.

La incorporación del interviniente al proceso tiene distintos orígenes. Puede ocurrir por pedido de alguna de las partes, del propio interviniente o del juez, como ya lo vimos en el caso del litisconsorte necesario. Precisamente un mayoritario sector de la doctrina y de la legislación, recoge el criterio de quién solicita el ingreso para clasificar a la intervención. Así, se dice que ésta es **voluntaria o espontánea**, cuando se produce por decisión del interviniente, y **necesaria**, llamada también **coactiva, obligatoria o provocada**, cuando ocurre por pedido de alguna de las partes o por decisión del juez.

Por otro lado, el pedido de la parte o del interviniente, debe tener las características de una demanda, es decir, planteamiento de hechos, derecho que lo sustenta y medios probatorios que acreditan los hechos descritos. Esto es así, porque la intervención es un hecho excepcional, es una deformación aceptada del proceso; por ello mismo, debe regularse su admisión.

A través del pedido, se debe persuadir al juez que el interviniente tiene lo que Peyrano ⁽²³⁾ denomina un “*interés jurídico relevante*” en el desarrollo y resultado del proceso. Este interés, como ya se advirtió, debe además tener sustento en el ordenamiento jurídico. Para el Código en estudio, cuando el juez admite al interviniente éste deja de ser tal y pasa a convertirse en **tercero legitimado**. Esta tramitación está regulada en el artículo 101 ⁽²⁴⁾ del Código citado.

4.1 Intervención coadyuvante.

Dentro de los diferentes grados de interés o involucramiento que un interviniente puede tener con la relación jurídica sustantiva que conecta a las

(22) CHIOVENDA, Giuseppe. Op. Cit., págs. 294 y 295.

(23) PEYRANO, Jorge W. Op. Cit., pág. 62.

(24) “Artículo 101.- Requisitos y trámite común de las intervenciones.- Los terceros deben invocar interés legítimo. La solicitud tendrá la formalidad prevista para la demanda, en lo que fuera aplicable, debiendo acompañarse los medios probatorios correspondientes.

El Juez declarará la procedencia o denegará de plano el pedido de intervención. En el primer caso, dará curso a las peticiones del tercero legitimado. Sólo es apelable la resolución que deniega la intervención. Los intervinientes se incorporan al proceso en el estado en que este se halle al momento de la intervención”.

partes de un proceso, la intervención coadyuvante es la más lejana. Peyrano⁽²⁵⁾ define esta situación así: “Esta subcategoría registra el *minimum* de interés aceptado por el legislador para admitir la irrupción de un tercero en un proceso en trámite”. Suele llamársele también **intervención conservativa, accesoria o adhesiva**, siendo esta última la denominación que recibe en la doctrina y legislación italianas.

Para empezar, la decisión que recaiga en el proceso no va a referirse al coadyuvante, intervenga o no en el proceso, estamos diciendo que la sentencia jamás lo va a alcanzar. Por esa razón su actuación en el proceso es totalmente accesoria. Si bien actúa como colaborador diligente de una de las partes, respecto de quien sí tiene una relación que es o podrá ser sustantiva (de conflicto), su protagonismo en el proceso está supeditado a lo que decida la parte a quien ayuda.

Devis Echandía⁽²⁶⁾ explica esta situación así: “El coadyuvante puede ser, por consiguiente, ajeno a la relación sustancial debatida en el proceso por su coadyuvado (por ejemplo: no reclama ningún derecho en el inmueble cuya propiedad se discute), pero existirá otra relación sustancial entre ellos, que puede resultar afectada con la decisión que sobre la primera se adopte en el proceso (una relación de crédito, que no podrá satisfacerse si el coadyuvado pierde el pleito; o una relación de parentesco que podría lesionarse moral o socialmente, en el mismo supuesto). El coadyuvante no es cotitular de la misma pretensión del coadyuvado, porque entonces tendría una pretensión propia en ese proceso y sería litisconsorte; sino titular de la suya propia, y por esto, aun cuando no está legitimado para demandar respecto a la relación sustancial de aquél, sí lo está para intervenir en el proceso que inició su coadyuvado o se sigue contra éste”.

Se trata, entonces, de una intervención relativizada, originada, como ya expresamos, en el hecho que tiene un parentesco lejano con la relación jurídica sustantiva discutida en el proceso.

Ricardo Reimundín⁽²⁷⁾ dice al respecto: “La

intervención adhesiva no da origen a una nueva litis; el coadyuvante no incorpora una litis propia sino que actúa en una litis ajena (litigante coadyuvado) y su actividad debe estimarse como participación en un litigio ajeno; el interviniente actúa para auxiliar o adherirse a las pretensiones del demandante o demandado”.

Francisco es acreedor de Jorge. Este ha sido demandado por Patricio respecto de la propiedad de un inmueble que siempre se consideró de propiedad de Jorge. El proceso en donde se discute la propiedad avanza y Francisco advierte que la defensa y estrategia procesal de Jorge no es buena. Dado que el citado inmueble constituye el bien más importante del patrimonio de Jorge, al punto que si lo pierde la posibilidad de que Francisco cobre su acreencia se tornaría remota, éste decide intervenir en el proceso sobre reivindicación para colaborar con la posición defendida por Jorge.

Esta intervención de Francisco para defender la posición de Jorge en la demanda interpuesta por Patricio, es un caso de **intervención coadyuvante**. Adviértase que la relación de Francisco con el tema discutido -la propiedad del inmueble- es inexistente, sin embargo, su interés futuro por tener un bien que responda por su acreencia, le otorga legitimidad para participar en el proceso y **coadyuvar** a la posición jurídica defendida por Jorge.

El ejemplo que acabamos de describir está sustentado jurídicamente en el artículo 1219 inciso 4⁽²⁸⁾ del Código Civil y su concordancia con uno de los supuestos regulados en el artículo 60⁽²⁹⁾ del Código Procesal Civil, el que regula la **sustitución procesal**.

Refiriéndose a la **sustitución procesal** Chioyenda⁽³⁰⁾ dice: “... en cuanto el sustituto procesal está autorizado por la ley para comparecer en juicio por el derecho ajeno, de un lado éste tiene lugar en vista de una relación en que él se encuentra con su sujeto, y de otro, la actividad que realiza tiene necesariamente influencia y eficacia respecto del sujeto del derecho por el cual litiga”.

(25) PEYRANO, Jorge W. Op. Cit., pág. 77.

(26) DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Editorial ABC, Bogotá, 1974, Tomo I, pág. 306.

(27) REIMUNDIN, Ricardo Derecho Procesal Civil, Editorial Viracocha, Buenos Aires, 1956, Tomo I, pág. 196.

(28) “Artículo 1219.- Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva...”.

(29) “Artículo 60.- Sustitución procesal.- En el caso previsto en el inciso 4 del artículo 1219 del Código Civil y en los demás que la ley permita, una persona puede iniciar un proceso o coadyuvar la defensa del ya iniciado cuando tenga interés en su resultado, sin necesidad de acreditar derecho propio o interés directo en la materia discutida”.

(30) CHIOYENDA, José. Op. Cit., T. II, pág. 27.

Es también materia discutida en la doctrina si el coadyuvante es parte. Así Rocco ⁽³¹⁾ afirma: "... *coadyuvante y coadyuvado son cotitulares de una misma y única acción, en cuanto ambos, si bien por criterios diversos, están legitimados por la ley procesal para el ejercicio de aquella acción determinada, y son, por lo tanto, partes en el proceso, en el que se encuentra ya el coadyuvado*". No participamos de tal tesis, no sólo porque no admitimos la calificación de parte para quien no tiene interés directo en la pretensión, sino porque en sus aspectos prácticos, el coadyuvante toma el proceso en el lugar donde se encuentra al momento de su ingreso, su actuación es subordinada respecto de su coadyuvado y, finalmente, por algo que nos parece definitivo, la sentencia que se expida ni siquiera lo citará.

Algunas legislaciones establecen una clasificación de los intervinientes coadyuvantes, distinguiendo el **autónomo** del **subordinado**, atendiendo a que el primero tiene tantas facultades como el coadyuvado, en cambio el segundo es aquél que hemos descrito. No participamos de tal clasificación, básicamente porque es artificial, es decir, se regula primero una distinción de facultades y luego aparece imperioso y hasta lógico darle fundamentación.

En nuestra opinión, el llamado coadyuvante autónomo que, para ser tal, tiene interés directo en la pretensión, aun cuando la **causa petendi** (los fundamentos jurídicos y fácticos) sea distinta del coadyuvado, no es otra cosa que un **litisconsorte voluntario** estando a la terminología propuesta por el Código. Por lo demás, es necesario advertir que el **litisconsorte voluntario** tiene las facultades de una parte, actúa como parte, **pero no es parte**.

La intervención coadyuvante está regulada en el Código en su artículo 97 ⁽³²⁾.

4.2 Intervención litisconsorcial.

Veamos ahora la figura del litisconsorcio, no desde la óptica del juez que integra la relación procesal -lo que ya desarrollamos al referirnos al litisconsorcio necesario-, sino desde el interés de una de las partes o del propio litisconsorte.

Sólo para establecer una diferencia con el

coadyuvante, diremos que esta vez estamos ante un interviniente a quien la decisión a recaer en el proceso lo va a afectar directamente, es decir, que el amparo o desamparo de la pretensión va a producir una modificación en su universo patrimonial o moral.

Sobre este tema, Devis Echandía ⁽³³⁾ opina: "*Ese derecho está vinculado con el reclamado por una de las partes frente a la otra, por la conexión jurídica de sus títulos comunes y por ello su situación es autónoma e independiente, pero no opuesta sino concordante con la de la parte consorcial (por ejemplo, otro heredero del causante, que interviene en el proceso ordinario que un tercero sigue para reivindicar un bien que se cree herencial o para que se le declare hijo y también heredero)*".

Entonces el litisconsorte, y no nos referimos al necesario no porque no pueda también ser incorporado por una de las partes o por decisión propia, sino por que obviamente está vinculado totalmente a la relación jurídica sustantiva sin discusión que valga, sino al facultativo, con interés directo en la pretensión, tiene autonomía para actuar dentro del proceso, es decir, no es dependiente de la parte a quien apoya como es el caso del coadyuvante.

Por otro lado, el no ser litisconsorte necesario pero, sin embargo tener interés directo en la pretensión, significa que el interviniente litisconsorcial tiene un interés personal y distinto de la parte de quien es litisconsorte respecto de la pretensión. Esto es muy importante porque si bien el interviniente litisconsorte tiene todas las facultades que tiene la parte, **no es parte**, reiteramos, sólo actúa como tal.

Javier, socio de una empresa comercial, interpone demanda de nulidad de acuerdo societario tomado por ésta. Pilar es también socia de la misma empresa y, si bien por razones distintas, tiene interés en que se declare la nulidad del acuerdo materia de discusión en el proceso iniciado por Javier. En este contexto, Pilar se apersona al proceso y solicita al juez la admita como litisconsorte de Javier, dado que tiene exactamente la misma pretensión que éste y, obviamente, respecto de la misma emplazada.

Esta intervención, que puede ocurrir incluso durante la tramitación del proceso en segunda instancia, está regulada en el artículo 98 ⁽³⁴⁾ del

(31) ROCCO, Ugo Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa S.A., México, 1959, pág. 382.

(32) Ver cita (17).

(33) DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. Cit., T. I, pág. 303.

(34) "**Artículo 98.- Intervención litisconsorcial.**- Quien se considere titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de ésta. Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite de segunda instancia".

Código referido.

4.3 Intervención excluyente.

En los dos casos de intervención anterior, hemos visto que, aun con distintos grados de interés, el interviniente acomoda su ingreso al lado de una de las partes. La intervención excluyente, en cambio, se caracteriza porque el interviniente tiene un profundo y total desinterés por la posición de las partes. Esto es así porque él tiene su propia posición.

La situación es tan extraordinaria que, a diferencia de las otras clases de intervención, ésta sólo puede ocurrir hasta antes de la sentencia en primera instancia.

La excepcionalidad ha determinado, incluso, que un sector de la doctrina considere que éste no es un caso de intervención de terceros, dado que en este caso la persona que se incorpora al proceso es, en estricto, **una parte** ⁽³⁵⁾.

4.3.1 Intervención excluyente principal.

El interviniente principal solicita al juez su incorporación en un proceso iniciado a fin de hacer valer dentro de él su pretensión. La originalidad de la propuesta es que su pretensión está en directa oposición con lo pretendido por las partes en el proceso.

Veamos que dice Chioevenda ⁽³⁶⁾ al respecto: "*El interviniente se encuentra ante una relación jurídica procesal constituida entre el actor y el demandado (causa principal); objeto de la cual es la definición de la litis en sentido favorable al uno o al otro; él tiende a combatir las demandas de ambos, y por eso, a impedir la decisión favorable al uno o al otro, objeto de la relación procesal ya constituida; como ésta es una, la intervención se dirige contra las dos partes en la causa principal, como litisconsortes necesarios. La particularidad de este caso de litisconsorcio necesario está en que el interviniente influye sobre una relación jurídica (procesal) pendiente entre otros*".

Estamos afirmando que la presencia del

excluyente principal supone una triangulación de la relación sustantiva la que, como se dijo anteriormente, es por naturaleza dual. Desde otra perspectiva, la intervención del excluyente principal significa que, desde la perspectiva del bien jurídico que se discute, hay tres intereses que se resisten recíprocamente, por lo que requieren de un proceso en el que se defina por el órgano jurisdiccional el interés triunfante.

Armando y Antonio discuten la propiedad de un automóvil en un proceso. Tramitándose éste aparece Roger solicitando al juez lo incorpore al proceso, dado que él es el **verdadero dueño del automóvil**. Como se advierte, Roger -excluyente principal- tiene una pretensión propia que, además, es contraria a la posición de las partes en el proceso.

Schonke ⁽³⁷⁾ se refiere al tema de la siguiente manera: "*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*". Además de alguna imprecisión en el uso del concepto "acción", probablemente debido a una traducción defectuosa, discrepamos de lo expresado por el profesor alemán, dado que su definición parece estar referida al inicio por parte del tercero de otro proceso contra los que contienden sobre el mismo bien. Si así fuera -como en efecto lo afirma un sector de la doctrina- no será un caso de intervención de tercero, sino de ejercicio autónomo y regular del derecho de acción como punto de partida de un nuevo proceso.

Mucho se discute también en doctrina la importancia de esta figura y sobre todo su fundamento, es decir, si en estricto conduce a una afirmación del **principio de economía procesal**.

El maestro Chioevenda ⁽³⁸⁾ fundamenta así la utilidad de la institución estudiada: "*... la intervención principal del derecho moderno es una simple facultad del tercero concedida con el fin de prevenir el daño que, de hecho, podría recibir el tercero por la victoria de las partes del pleito principal, y también con el fin de evitar una duplicidad inútil de juicios y la contradicción de senten-*

(35) PEYRANO, Jorge W. Op. Cit., pág. 66.

(36) CHIOVENDA, Guiseppe. Op. Cit. Vol. III, págs. 316 y 317.

(37) SCHONKE, Adolfo. Derecho Procesal Civil, Traducción española de la quinta edición alemana por Leonardo Prieto Castro, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1950, pág. 108.

(38) CHIOVENDA, José. Op. Cit., T. II, pág. 672.

cias”.

Esta intervención está regulada en el artículo 99 ⁽³⁹⁾ del Código estudiado.

4.3.2 *Intervención excluyente de propiedad o de derecho preferente.*

De todas las figuras de intervención estudiadas, ésta es la más antigua y tradicional. De hecho forma parte de legislaciones procesales desde siglos atrás. Incluso ahora los conceptos **tercería** y **tercerista**, suelen utilizarse para hacer referencia a la institución y a quien la usa, respectivamente.

El presupuesto material para la eventual presencia de esta intervención, es la existencia de un bien sujeto a medida cautelar dentro de un proceso o de un bien pasible de ser materia de ejecución judicial. En este contexto, si una persona considera que el bien sujeto a medida cautelar es de su propiedad o tiene otro tipo de derecho respecto de él, el que puede ser preterido como consecuencia de la medida cautelar, puede intervenir en el proceso con el exclusivo propósito de solicitar se declare la prelación de su derecho.

“ La regulación de la denuncia (...) permite que el denunciado -transferente- sea considerado como litisconsorte del denunciante -adquirente- ”

Asimismo, si el derecho del interviniente es de preferencia respecto de lo que se obtenga de la ejecución judicial del bien, puede también intervenir y

solicitar se declare tal prelación en relación al ejecutante.

Rosa demanda ejecutivamente a Rolando y pide y obtiene una medida cautelar de secuestro sobre el vehículo que hace unas semanas vio manejando a éste. Sin embargo, el vehículo ya no es de propiedad de Rolando a la fecha de la realización del secuestro, sino de Daniel quien lo adquirió de aquél y a quien lo desposeyeron del mismo en ejecución del secuestro. Daniel, premunido de su título de propiedad, se apersona al proceso y pide se deje sin efecto la orden de secuestro sobre su vehículo. Esta es una intervención excluyente de propiedad.

Financiera Andina demanda a la empresa ABC S.A. y pide un embargo en forma de intervención en administración sobre su local industrial y comercial. Sin embargo, antes de la ejecución del embargo, ABC había suscrito un contrato de gestión y administración por el que le había cedido la gestión y la administración de su local industrial a la empresa Alfa S.A. Esta, afectada por el embargo en intervención, solicita al juez se le otorgue preferencia sobre la administración del local industrial dado que su contrato se encuentra inscrito y es oponible a terceros. Esta es una intervención excluyente de derecho preferente.

Belisario interpone demanda contra Carlos. El proceso está en la etapa de ejecución de sentencia y se va a rematar un bien de propiedad de Carlos. Sin embargo, en los asientos registrales del bien aparece inscrita una prenda de éste a favor de Ignacio. Enterado este último de la realización del remate por la publicidad que se exige como presupuesto para su realización, se apersona al proceso y solicita que para cuando ocurra el remate, del dinero que se obtenga se le entregue primero a él lo que le corresponda por concepto de la prenda y sólo si hay un remanente proceda su entrega al demandante.

Esta intervención está normada en el artículo 100 ⁽⁴⁰⁾ del Código Procesal Civil, aunque su

(39) **“Artículo 99.- Intervención excluyente principal.-** Quien pretenda, en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, puede intervenir formulando su exigencia contra demandante y demandado.

Esta intervención sólo será admisible antes de la expedición de sentencia en primera instancia.

El excluyente actuará como una parte más en el proceso. Si ofreciera prueba, ésta se sujetará al trámite propio del proceso en que comparece, otorgándose similares facultades probatorias a las partes.

La intervención del excluyente no suspende el proceso, pero sí la expedición de la sentencia”.

(40) **“Artículo 100.- Intervención excluyente de propiedad o de derecho preferente.-** Puede intervenir en un proceso quien pretende se le reconozca su derecho en oposición a los litigantes, como consecuencia de una medida cautelar ejecutada sobre un bien de su propiedad o sobre el cual tuviera un mejor derecho que el titular de la medida cautelar.

También puede intervenir en un proceso quien pretenda se le reconozca derecho preferente respecto de lo obtenido en la ejecución forzada.

Las intervenciones descritas en este artículo se tramitarán de acuerdo a lo dispuesto en el Sub-Capítulo 5o., Capítulo VII, Título II, SECCIÓN QUINTA del LIBRO PRIMERO de este Código”.

tratamiento procedimental corresponde al del proceso abreviado con las precisiones reguladas entre los artículos 533 al 539.

5. LA DENUNCIA CIVIL.

Como se va a apreciar, esta institución está íntimamente ligada a la de la intervención de terceros, en tanto se trata de una regulación procesal que permite el tránsito de un interviniente a tercero legitimado.

Partiendo del criterio clasificatorio de los intervinientes a partir de la ingerencia de su voluntad o no en su incorporación, la denuncia civil es un típico caso de intervención obligada. Suele considerarse a la denuncia civil (*litis denunciatio*) como una sub-especie del llamamiento de terceros al pleito, concepto genérico que englobaría las distintas especies de intervención por decisión e interés de las partes.

Sin embargo, nos parece un criterio doctrinal respetable pero inconforme. A nuestro juicio, encontramos satisfactorio colocar a la denuncia civil como el género y a las demás como especies, entre otras razones porque el medio procesal a través del cual se producen las integraciones y porque ampliando el concepto clásico de **interés para denunciar**, consideramos que a través de estas instituciones se puede también hacer efectivo el principio de economía procesal, si se admite que la relación futura -de ser una relación de conflicto- en la que están conectados el denunciante y el denunciado, pueda resolverse en el mismo proceso.

La denuncia civil tiene su antecedente en la **adcitatio (por citación)** del derecho germánico, transmitida así al derecho común. Según Chioyenda ⁽⁴¹⁾: *“Tiene por condición, no un interés cualquiera, sino que la “contienda” sea común a un tercero lo cual presupone que el actor o el demandado se encuentren en el pleito por una relación jurídica común con el tercero o conexas con una relación en que el tercero se encuentre con ellos, de manera que esté en cuestión el mismo objeto y la misma causa petendi (o uno u otro de los elementos) que podrían ser materia de litigio frente al tercero, o de parte del tercero, y que habrían podido dar al tercero la posición*

de litisconsorte con el actor o con el demandado”.

Llamada también **litis denunciatio o Streitverkundung** en la doctrina alemana, esta institución se refiere a los requisitos y trámites que debe cumplir y seguir una parte para incorporar a un interviniente al proceso. Es entonces el mecanismo procesal a través del cual una parte integra a un tercero al proceso, respecto de quien tiene un determinado interés -presente o futuro-, respecto de la misma relación sustantiva o de otra, conectada jurídicamente esta última con la que se discute en el proceso.

Deben ser muchas las instituciones del derecho sustantivo cuya tramitación se verá afectada por la regulación de la denuncia civil en el sistema jurídico peruano. Sin embargo, la todavía incipiente realización de estudios comparativos entre estas dos disciplinas, cuyas reformas deberían realizarse de consuno, impide apreciar ahora los alcances de la reforma procesal.

Así y todo, desarrollaremos un caso en el que consideramos se producirá un cambio importante en la normativa existente, a partir de la vigencia de la denuncia civil.

El saneamiento por evicción, como sabemos, es el derecho que surge para el adquirente respecto de su transferente, cuando el primero ha sido vencido respecto del bien que recibió del segundo en propiedad, uso o posesión. Según la normativa prevista en el Código Civil ⁽⁴²⁾, cuando el adquirente es demandado, debe solicitar al juez se notifique con la demanda al transferente. Si éste se apersona al proceso, ocupará el lugar del adquirente, quien, si lo solicita, puede mantenerse para ayudar al transferente.

Lo descrito supone, entonces, que si el transferente pierde el proceso, recién surge el derecho del adquirente de demandarle el saneamiento -la devolución del valor del bien a la fecha de la evicción, intereses, frutos devengados y lo que corresponda-, en un **nuevo proceso**.

La regulación de la denuncia, en cambio, permite que el denunciado -transferente- sea considerado como litisconsorte del denunciante -adquirente- y, además, que al sentenciarse el proceso, ésta se pronuncie también sobre la relación jurídica sustantiva

(41) CHIOYENDA, José. Op. Cit., T. II. pág. 683.

(42) **Artículo 1498.**- Promovido juicio de evicción, queda el adquirente obligado a solicitar, dentro del plazo para contestar la demanda, que ésta se notifique al transferente que él designe”.

Artículo 1499.- Si el transferente sale a juicio ocupará el lugar del adquirente como demandado hasta la conclusión del juicio. Cuando el adquirente lo solicite puede coadyuvar en la defensa”.

establecida entre el denunciante y el denunciado. Lo que significa, para el caso descrito, que la sentencia puede declarar al demandante propietario, por ejemplo, y a su vez, declarar también la obligación de saneamiento del trasferente respecto del adquirente.

5.1 Especies de la denuncia civil.

El uso de la denuncia civil es considerablemente variable, por lo que el ordenamiento procesal comentado no ha regulado todas las figuras. Así, ha quedado fuera, por ejemplo, el llamamiento del tercero pretendiente. Sin embargo, estimamos que la regulación de las instituciones procesales no impone al juez un límite legal en su aplicación, sobretodo si advertimos que no son reglas de procedimiento. No olvidemos que el deber del juez es **resolver los conflictos de intereses aplicando el derecho que corresponde al caso concreto y, además, lograr a través de él y como suma global de la función jurisdiccional, la paz social en justicia. Para tan elevados fines no puede ser un límite la falta de una norma expresa.**

Describamos inicialmente aquéllas que han sido reguladas en el nuevo Código y posteriormente la que hemos citado como ejemplo de institución no regulada, reiterando que -en nuestra opinión- se encuentra en el espíritu del Código ya que no en su letra.

5.1.1 Aseguramiento de pretensión futura.

Una vez más, nos separamos del nombre clásico que reciben algunas instituciones en la doctrina. Lo que se explicó a propósito del saneamiento por evicción y que se describirá a continuación con mayor detalle, se denomina **llamamiento en garantía** y tiene su origen en el derecho germánico. Su especial naturaleza surge del hecho que no persigue como propósito que el denunciado ayude al denunciante o que lo reemplace, sino que quede obligado ante el denunciante por lo que éste sea condenado en el mismo proceso.

Chiovenda ⁽⁴³⁾ se refiere a esta institución así: *"... (se regula) en homenaje al principio de la economía de*

los juicios y a la conveniencia de decidir de una sola vez y de una sola manera los puntos que son comunes a la acción principal y a la acción de regresión, y hace de ella un caso de conexión del pleito ...". Y más adelante expresa: *"La acción de regresión se propone condicionalmente, para que en la hipótesis de que el que llama sucumba frente a su adversario, el llamado, no sólo se encuentre en la imposibilidad de desconocer en esta derrota el presupuesto de su responsabilidad, habiendo estado en situación de defenderse, sino sea al mismo tiempo condenado a responder de las consecuencias de tal derrota".*

Esto se encuentra normado en el artículo 104 ⁽⁴⁴⁾ del Código estudiado, cuya sumilla hace referencia al **aseguramiento de pretensión futura**. Apreciemos el siguiente ejemplo: un ingeniero conviene un contrato de obra a plazo fijo, estableciéndose una cláusula penal por cada día de mora en la entrega de la obra. Llega la fecha de la entrega y ésta no se produce, debido a que los trabajos de carpintería y metálicos que el ingeniero subcontrató, no se han concluido, a pesar que debieron entregarse 45 días antes de la fecha final de entrega de la obra.

Si el caso ocurriera antes de la vigencia del Código Procesal, no habría otra alternativa que se presenten dos procesos en secuencia, es decir, que acabe el que le inician al ingeniero y, condenado éste, surgen su derecho a demandar a los subcontratistas.

Con el Código la situación es distinta. Si bien se trata de una pretensión futura -la del ingeniero contra los subcontratistas-, aquél puede denunciar a éstos al ser demandado, este acto permitirá que ellos formen parte del proceso y dentro de él se tramiten simultáneamente dos pretensiones, las que podrán ser resueltas en la misma sentencia.

Si bien admitimos que es la norma sustantiva la encargada de regular los casos en los que una persona debe responder por la derrota ajena, insistimos en la idea que será el juez quien decida la procedencia del pedido en atención a la relación de causa y efecto entre las razones del emplazamiento y eventual pérdida del denunciante y la responsabilidad del denunciado.

(43) CHIOVENDA, José. Op. Cit. T. II, pág. 690.

(44) "Artículo 104.- Aseguramiento de pretensión futura.- La parte que considere tener derecho para exigir de un tercero una indemnización por el daño o perjuicio que pudiera causarle el resultado de un proceso, o derecho a repetir contra dicho tercero lo que debiera pagar en ejecución de sentencia, puede solicitar el emplazamiento del tercero con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él.

El llamamiento queda sujeto al trámite y efectos previstos en el artículo 103".

5.1.2 Llamamiento posesorio.

Esta figura se da en los procesos que contienen pretensiones posesorias. Se le llama también **laudatio o nominatio auctoris**. Como se sabe, las demandas posesorias, con independencia de la existencia de un domicilio distinto del emplazado, deben dirigirse a la dirección domiciliaria del bien materia de conflicto.

Sin embargo, es posible que en el bien no se encuentre el poseedor legítimo sino aquél que en doctrina suele denominarse “servidor de la posesión” o poseedor mediato. Lo expresado significa que la relación jurídica procesal no estaría reflejando correctamente la relación jurídica sustantiva al emplazarse a persona distinta del poseedor, por lo que todo lo que se actúe bien podría declararse nulo.

“ La regulación del instituto de la intervención de terceros era necesaria, el Código Procesal Civil lo que ha hecho es cubrir un vacío en la normativa procesal cuya cobertura era un reclamo permanente ”

Para evitar esta situación, el llamamiento posesorio le impone al servidor de la posesión el deber de “denunciar” al verdadero poseedor y con ello, le concede también el derecho de separarse del proceso, siempre que el denunciado reconozca su calidad de poseedor.

Por esa razón, el nuevo Código dispone que de no hacer la denuncia, al emplazado podría con-

denársele al pago de los daños y perjuicios que produzca su silencio. Por cierto, si el denunciado comparece y reconoce ser el poseedor, el proceso continúa con éste, quedando el denunciante fuera del proceso. Si no se apersona o haciéndolo niega su calidad de poseedor, el proceso continuará con el denunciante pero surtirá efecto contra ambos.

Es el caso de la demanda que se entiende con el guardián de la casa, por ejemplo. Esta forma especial de denuncia está regulada en el artículo 105 ⁽⁴⁵⁾ del Código analizado.

5.1.3 Llamamiento por fraude o colusión.

El rasgo diferencial de esta forma de denuncia, está dado por el hecho que no está concebida para ser utilizada por una de las partes, sino por el juez, aún cuando a nivel de hipótesis teórica no es posible descartar su uso por alguien distinto a éste e incluso que no sea parte.

El presupuesto material para el uso por parte del juez de este instituto, está dado por la presunción que genera en el juez la conducta de las partes durante el desarrollo del proceso. La advertencia por parte del juez de una armonía en los actos de las partes, generalmente contradictorias por naturaleza, revela en él la posibilidad que el proceso sea un “acuerdo” establecido por las partes para afectar a un tercero que no aparece en la escena procesal.

Si apareciera esta presunción en el juez, éste se encuentra facultado a citar al eventual perjudicado para que conozca el proceso y, de considerarlo conveniente, hacer valer los derechos que le pudieran corresponder. Incluso la facultad del juez alcanza a la decisión de suspender el proceso por un plazo determinado.

Este instituto está previsto en el artículo 106 ⁽⁴⁶⁾ del Código Procesal Civil.

(45) “Artículo 105.- Llamamiento posesorio.- Quien teniendo un bien en nombre de otro, es demandado como poseedor de él, debe expresarlo en la contestación de la demanda, precisando el domicilio del poseedor, bajo apercibimiento de ser condenado en el mismo proceso a pagar una indemnización por los daños y perjuicios que su silencio cause al demandante, además de la multa prevista en el artículo 65. Para el emplazamiento al poseedor designado se seguirá el trámite descrito en el artículo 103.

Si el citado comparece y reconoce que es el poseedor, reemplazará al demandado, quien quedará fuera del proceso. En este caso, el Juez emplazará con la demanda al poseedor.

Si el citado no comparece, o haciéndolo niega su calidad de poseedor, el proceso continuará con el demandado, pero la sentencia surtirá efecto respecto de éste y del poseedor por él designado.

Lo normado en este artículo es aplicable a quien fue demandado como tenedor de un bien, cuando la tenencia radica en otra persona”.

(46) “Artículo 106.- Llamamiento en caso de fraude o colusión.- Cuando en cualquier etapa del proceso se presuma fraude o colusión entre las partes, el Juez, de oficio, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, a fin de que hagan valer sus derechos. Para tal efecto, el Juez puede suspender el proceso por un plazo no mayor a treinta días”.

5.1.4 Llamamiento del tercero pretendiente.

Se presenta en aquellos casos en que a una persona le es exigido el cumplimiento de una obligación por más de una persona, que tienen o creen tener títulos distintos. Para el ejemplo, imaginemos que se trata de una obligación de dar, la entrega de un bien. Así, una persona es demandada para que devuelva un bien. Sin embargo, antes de recibir la demanda, el emplazado ya estaba recibiendo exigencias de entrega de parte de otra persona, quien se considera también titular del bien.

En tal situación, el demandado está facultado a solicitar se llame al proceso al tercero que también lo requiere, a fin que el verdadero derecho se dilucide en forma conjunta y definitiva. Con ello el demandado soluciona radicalmente el problema, porque de lo contrario, bien podría ser que el que no lo demandó, lo haga en un nuevo proceso, incluso imputándole negligencia en el proceso en el que se le ordenó la entrega del bien.

5.1.5 Extromisión.

Todo lo desarrollado hasta ahora sobre el tema de la intervención de terceros está referido a los requisitos y trámites para conseguir la incorporación de una persona al proceso y los efectos que tal acto produce en éste. Sin embargo, la institución que vamos a describir, formando parte de nuestro tema de estudio, tiene curiosamente una función no sólo distinta, sino contradictoria a la intervención.

Por la extromisión el juez, de oficio o a pedido de parte, está facultado a decidir la separación procesal de un tercero legitimado, es decir, de un interviniente a quien, por acto procesal anterior, lo había admitido al proceso.

Esta decisión, que requiere una especial motivación -de allí el agregado normativo en el artículo 107⁽⁴⁷⁾ de "resolución debidamente motivada"-, se produce porque el juez considera que el derecho o el interés jurídico relevante que estuvo presente cuando calificó positivamente la intervención del tercero, ha desaparecido o, puede ser también, que ahora con más perspectiva del caso, advierte que la calificación que hizo fue defectuosa.

5.1.6 Oposición del interviniente.

Esta institución suele denominarse en doctrina la oposición al tercero. En principio, toda decisión judicial es obtenida con el propósito de ser ejecutada. Sin embargo, si el proceso no se siguió con la persona correspondiente, no es posible que la decisión definitiva surta efectos respecto de ésta. Para ello, dicha persona puede oponerse a la ejecución de la decisión en el mismo proceso. Esta es la institución en estudio.

Por cierto, si el interviniente fue notificado del proceso y no se apersonó ni hizo nada para defenderse, habrá perdido el derecho de oponerse a la ejecución. Por otro lado, si la afectación de la decisión es indirecta, es decir, no recae en él la pretensión, sino alguno de los efectos de ésta, sólo puede atacar la decisión alegando fraude o colusión.

A esta facultad del tercero no interviniente pero afectado y legitimado para intervenir en el proceso donde se ha expedido la decisión que lo afecta, se denomina la oposición del interviniente. Chiovenda⁽⁴⁸⁾ explica este instituto así: "Los terceros que ostentan un derecho incompatible con el derecho declarado en la sentencia, pueden perseguir el propio derecho sin preocuparse de la sentencia, pero pueden también atacar directamente a la sentencia con la oposición del tercero. Los terceros que no ostentan un derecho incompatible con el declarado en la sentencia, sino que tienen sólo un interés contrario a la declaración del derecho contenido en la sentencia, también pueden impugnarla con la oposición, pero únicamente por causa de dolo o colusión de los cuales sea efecto la sentencia en daño suyo".

Esta institución no ha sido regulada expresamente en el Código en estudio. Sin embargo, estando a su naturaleza y utilidad, es admisible su deducción atendiendo a la imprescindibilidad de la presencia del derecho de defensa para que haya un proceso válido.

5.1.7 Sucesión procesal.

Advertimos que esta institución no forma parte ni es una variante de la intervención de terceros en el proceso. Sin embargo, la incorporamos a este estudio porque en su ejecución puede con-

(47) "Artículo 107.- Extromisión.- Excepcionalmente, en cualquier momento el Juez por resolución debidamente motivada, puede separar del proceso a un tercero legitimado, por considerar que el derecho o interés que lo legitimaba ha desaparecido o haber comprobado su inexistencia".

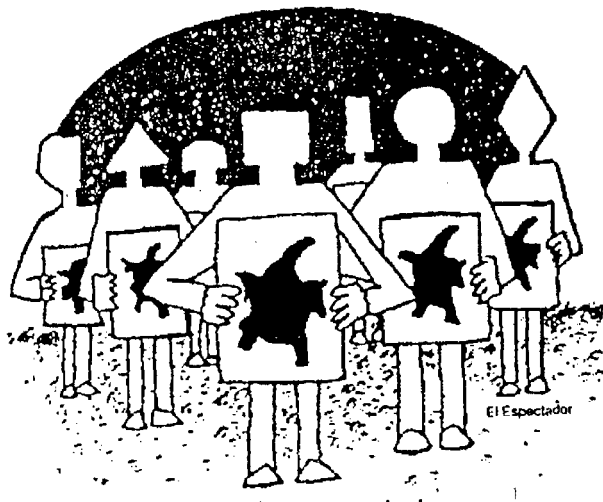
(48) CHIOVENDA, José. Op. Cit. T. II, p. 555.

fundirse con la intervención de terceros, en la medida que supone la presencia de una persona distinta en el proceso después de la notificación de la demanda.

Sin embargo, como vamos a apreciar a continuación, al margen de la identidad antes descrita -más pragmática que teórica dígame al paso-, se trata de instituciones perfectamente diferenciadas.

La sucesión procesal es la institución que regula el trámite, los casos y efectos que produce el cambio de una persona en la relación jurídica sustantiva (conflicto de intereses) después que se ha iniciado el proceso, es decir, cuando ya hay una relación jurídica procesal establecida.

Son distintos los supuestos de hecho en los que se produce una sucesión procesal, analicémoslos separadamente.



1. La sucesión procesal se puede producir mortis causa. Así, se demanda a una persona que fallece a mitad de proceso, como es obvio el proceso se suspende como consecuencia de este hecho. Podrá continuar con los sucesores del causante o, de no presentarse estos dentro del plazo legal, con un curador procesal nombrado para tal efecto. Esta sustitución producida en la relación sustantiva afecta la relación procesal como hemos visto, tratándose por ello de un caso de sucesión procesal.

2. Una persona jurídica que es parte en un pro-

ceso en donde se discute la propiedad de uno de sus bienes, se extingue, procediéndose a la repartición de los bienes entre sus socios. Aquel socio a quien le haya correspondido el bien materia del proceso, podrá continuar éste por ser el nuevo titular del bien. Es un caso típico de sucesión procesal, al cambiar la parte material, debe producirse un cambio en la relación procesal.

3. Se presenta también la sucesión procesal por acto entre vivos. Ocurre cuando se produce una transferencia del bien materia de la relación sustantiva (del conflicto de intereses). Producida ésta, resulta evidente que el trasferente ha dejado de tener legitimidad para obrar en el presente proceso y, más bien, este elemento subjetivo trascendente de la relación procesal es mantenido ahora por el adquirente quien, en consecuencia, va a continuar con la actividad procesal al ser parte en la relación jurídica sustantiva.

Las personas jurídicas A y B se fusionan en B, aunque antes de la fusión, A era parte en un proceso. Producida la fusión A ya no existe, habiendo pasado a formar parte de B, por lo que el proceso podrá ser continuado por ésta última; también en un típico caso de sucesión procesal.

4. Otro supuesto de sucesión procesal se presenta cuando el derecho material, que es el núcleo de la relación de conflicto entre las partes y sustento de la pretensión procesal, perece por el transcurso del tiempo. La persona que adquiere el derecho al producirse este vencimiento del plazo o que lo readquiere si fue su titular antes, puede continuar con el proceso en sustitución de quien lo inició investido con la titularidad sustantiva que acaba de concluir.

Así, un usufructuario es perturbado en su posesión por lo que interpone un interdicto. Sin embargo, tramitándose éste se vence el plazo del contrato de usufructo por lo que el demandante devuelve la posesión del bien a su propietario. Estando el proceso abierto y manteniéndose la perturbación, el propietario puede continuar con el proceso ocupando la posición procesal del usufructuario. Este también es otro caso de sucesión procesal.

Los casos descritos están regulados en el artículo 108 ⁽⁴⁹⁾ del Código Procesal Civil. Sin embar-

(49) "Artículo 108.- Sucesión procesal.- Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando:

1. Fallecida una persona que sea parte en el proceso, es reemplazada por su sucesor, salvo disposición legal en contrario;
2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso;
3. El adquirente por acto entre vivos de un derecho discutido, sucede en el proceso al enajenante. De haber oposición, el enajenante se

go, no se crea que se trata de un número cerrado, bien sabemos que la realidad siempre será más rica que cualquier esfuerzo normativo, por lo que será el juez, en definitiva, quien decida en un caso no previsto en la norma si está ante un nuevo tipo de sucesión procesal.

Hay un caso excepcional que podría calificarse como de sucesión procesal, aun cuando en estricto nos parece que no es. Una persona llamada Luis empieza un proceso; posteriormente Luis es operado para modificarle sus órganos sexuales. Al concluir la operación, Luis inicia y concluye un proceso no contencioso de rectificación de partida, por lo que ahora aparece en los registros con el nombre de Luisa que además es congruente con su apariencia externa. Luisa desea continuar con el proceso iniciado antes de la operación y rectificación de partida, ¿se trata de otra persona y por tanto es un caso de sucesión procesal? o ¿es la misma titular del derecho con apenas un nombre distinto?

Nos inclinamos por la respuesta afirmativa a la segunda pregunta. Creemos que la personalidad -elemento intrínseco a todo ser humano- no ha sido afectada por la operación ni por la rectificación del nombre, por lo que la persona sigue siendo la misma. Ese es el parecer del Código también, según se advierte de su artículo 58 in fine ⁽⁵⁰⁾.

6. A MANERA DE CONCLUSION.

La regulación del instituto de la intervención de terceros era necesaria, el Código Procesal Civil lo que ha hecho es cubrir un vacío en la normativa procesal cuya cobertura era un reclamo permanente ⁽⁵¹⁾. No se ha tomado una opción doctrinal específica, tampoco hubiera sido posible mantener una ortodoxia en el tema. En estos casos, nos parece, hay que legislar pensando en la comprensión y en la utilidad social del instituto, antes que el respeto escrupuloso a una línea teórica prevista para contextos socio-culturales distintos al nuestro.

Por otro lado, este repaso de algunas instituciones procesales nos advierte la considerable importancia que tendrá el nuevo Código Procesal Civil en la actividad judicial. Algunas instituciones estudiadas, absolutamente inéditas en nuestro sistema jurídico, expresan una orientación procesal distinta, manifestada en la preeminencia de otros principios procesales y, a su vez, de otra finalidad perseguida a través del proceso.

Esta es la razón por la que advertimos que la celeridad, la economía, la concentración y la inmediatez procesales, son principios rectores de esta nueva manera de hacer proceso civil. Las instituciones procesales son, finalmente, medios a través de los cuales se hacen prácticos y eficaces estos principios. ■

mantiene en el proceso como litisconsorte de su sucesor; o

4. Cuando el plazo del derecho discutido vence durante el proceso y el sujeto que adquiere o recupera el derecho, sucede en el proceso al que lo perdió.

En los casos de los incisos 1 y 2, la falta de comparecencia de los sucesores, determina que continúe el proceso con un curador procesal. Será nula la actividad procesal que se realice después que una de las partes perdió la titularidad del derecho discutido. Sin embargo, si transcurridos treinta días no comparece el sucesor al proceso, éste proseguirá con un curador procesal, nombrado a pedido de parte”.

(50) “Artículo 58, in fine:

Puede continuar un proceso quien durante su transcurso cambia de nombre, sin perjuicio de la causa que motivó tal hecho”.

(51) “La figura de la intervención del tercero en el proceso nos parece sumamente acertada. Creemos que engrandece el proceso, dándole posibilidad a los terceros de intervenir sin reducir la actividad en el juicio a las partes. Esperamos que una reforma procesal tome en consideración estos planteamientos”. FERRERO, Augusto. Op.Cit., pág. 202.