

La intervención forzosa

Carlos Matheus López^(*)

Abogado. Profesor de derecho procesal civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 Introducción.

Podemos empezar señalando que se distingue, de acuerdo a la iniciativa en cuanto a la intervención, una intervención voluntaria de otra forzosa, siendo este último término tradicionalmente aceptado por la doctrina mayoritaria⁽¹⁾, para designar aquellos casos en los cuales el tercero no interviene de forma espontánea, sino por iniciativa de una de las partes en causa, o bien del juez⁽²⁾, esto es, la intervención se produce en virtud del llamamiento de aquél al proceso, que realiza uno de estos últimos sujetos⁽³⁾.

Con igual parecer afirma Costa que “la llamada del tercero a participar al juicio puede suceder a instancia de parte o de oficio por el juez⁽⁴⁾”. Del mismo modo nos dice Rocco que este tipo de intervención se produce “no por espontánea voluntad del sujeto, sino porque surge una situación en que la voluntad del sujeto se ve constreñida a participar en el juicio pendiente⁽⁵⁾”, lo cual puede ocurrir de dos formas, “previa instancia o requerimiento de una parte, dirigida al juez, con la

cual llama al proceso un sujeto que ha permanecido extraño a la *litis*; o bien, por espontánea iniciativa del juez, quien, reconociendo la causa común a otro sujeto, que no está originariamente en *litis*, ordena su comparecencia en juicio. La primera forma de intervención se denomina intervención coactiva a instancia de parte, mientras que la segunda forma se llama intervención coactiva *iussu iudicis*⁽⁶⁾”.

Observamos así que lo común en este tipo de intervención, es el carácter pasivo de aquélla, dado que “el tercero se encuentra constreñido por iniciativa ajena a venir a ser parte en un proceso que ya está en curso entre otros⁽⁷⁾”, pues, “a diferencia de la intervención facultativa, la coactiva tiende a atraer al tercero al pleito promovido⁽⁸⁾”.

Ahora, si bien “sobre el nombre muy general de intervención forzosa se comprenden habitualmente aquellos institutos que tienen entre ellos una cierta afinidad dada por el hecho que uno de los sujetos de la relación procesal (parte o juez) llama en causa un tercero⁽⁹⁾”, debemos distinguir, como hemos visto, la intervención forzosa a instancia de parte, de aquélla ordenada por el juez

(*) A mi hermano, por ser el único.

(1) En contra, SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: De Ariel, 1969. p.213. Afirma que “esta denominación es impropia en cuanto el tercero continua libre de intervenir o no en el proceso, sin perjuicio que de no intervenir le paren consecuencias desfavorables a su derecho; más satisfactoria nos parece la expresión ‘intervención provocada’”, en igual sentido MONTERO AROCA, Juan. *Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes*. En: *Revista argentina de derecho procesal*. Buenos Aires, No.3, 1972. p.410. Prefiere llamar a ésta, intervención provocada; con el mismo parecer GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*.3a.ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968. Utiliza esta denominación para referirse a tal figura.

(2) MONTERO AROCA, Juan. Op.cit.; pp.409-410; en igual sentido MICHELI, Gian Antonio. *Corso di Diritto Processale Civile*. Vol.I. Milano: Giuffrè, 1959. p.203; del mismo modo D'ONOFRIO, Paolo. *Lecciones de derecho procesal civil*. Traducción de José Becerra B. México: Jus, 1945. pp.226-227.

(3) SATTÀ, Salvatore. *Manual de derecho procesal civil*. Vol.I. Traducción de Sentis Melendo y De la Rúa. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1971. p.154.

(4) COSTA, Sergio. *Manuale di diritto processuale civile*. 2da.ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959. p.194; en este mismo sentido JAEGER, Nicola. *Diritto Processuale Civile*. 2da.ed. Torino: Unione Tipografo-Editrice Torinese, 1943. p.446; de igual forma LUGO, Andrea. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. 10a.ed. Milano: Giuffrè, 1992. p.86.

(5) ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Bogota-Buenos Aires: Temis-De Palma, 1983. pp.131-132.

(6) ROCCO, Ugo. *Teoría General del Proceso Civil*. Traducción de F. de J. Tena. México: Porrúa, 1959. p.384.

(7) CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol.II. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1962. p.336.

(8) DE LA PLAZA, Manuel. *Derecho Procesal Civil Español*. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1942. p.301.

(9) COSTA, Sergio. *L'intervento in causa di terzi*. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1953. p.10.

o también llamada *iussu iudicis*, sobre la cual trataremos en este mismo artículo con mayor detenimiento.

2 Intervención forzosa a instancia de parte.

Mas ahora nos interesa estudiar el primer supuesto, en el cual, la entrada del tercero en el proceso es “promovida por una de las partes del mismo, con el fin de facilitar o de provocar a dicho tercero la ocasión de cooperar a que la cosa juzgada no se forme en perjuicio suyo o de la parte que él llama, lo cual se produciría en virtud de estar ambos ligados por un nexo jurídico extraprocesal⁽¹⁰⁾”. En tal sentido Fairen afirma que tal intervención “consiste en el que, una de las partes en proceso pendiente, se dirija a un tercero comunicándole la existencia de tal proceso, para ‘involucrarlo’ en él, más o menos directamente⁽¹¹⁾”. Donde “el medio de suministrar al tercero la oportunidad de intervenir en el proceso es poner en su conocimiento el estado de pendencia del litigio, y de aquí su nombre de litisdenunciación (*litisdenunciatio*)⁽¹²⁾”.

De tal modo, la litisdenunciación es “la comunicación formal de la pendencia de una causa dirigida por una de las partes de la misma a un tercero, con ella no se ejercita una verdadera acción procesal (...) su objeto es hacer posible al tercero su participación en el proceso⁽¹³⁾”, “el objetivo puede

ser crearse una situación jurídica favorable con respecto al receptor, asegurarse el regreso contra él o asegurarse contra su ataque, o deshacerse del proceso con respecto al adversario o evitar el peligro de un doble proceso y una doble condena⁽¹⁴⁾”.

Donde “teóricamente, puede ‘denunciar’ la existencia del proceso a tales terceros, tanto el primitivo actor como el primitivo demandado⁽¹⁵⁾”, “pero en realidad el actor no tiene las mismas posibilidades que el demandado, porque: 1) pudo constituir ya al principio, al presentar la demanda, un litisconsorcio pasivo voluntario; y 2) si se pretende llamar a nuevos demandados estaríamos en un caso de ampliación de demanda (...) por ello (...) no puede citar más que aquéllos que hubieran podido ser sus propios litisconsortes⁽¹⁶⁾”, mientras que el demandado por el contrario, podrá llamar a aquéllos que hubieren podido demandarle o ser demandados con él⁽¹⁷⁾.

Debemos ahora, distinguir dentro de este tipo de intervención, dos supuestos diversos, uno primero general con el que una de las partes llama a un tercero al cual la causa es común y, por otro lado, los casos especiales de llamada en garantía, *laudatio auctoris* y litigio entre pretendientes⁽¹⁸⁾.

Siendo imprescindible esta precisión a efectos de nuestro estudio, pues salvo algunos autores⁽¹⁹⁾, la mayor parte de la doctrina no italiana⁽²⁰⁾ se contenta con aludir a la *litis denunciatio*, haciendo después referencia a los supuestos en que puede

(10) PRIETO CASTRO Y FERRANDIS, Leonardo. *Derecho Procesal Civil*. 5a.ed. Madrid: Tecnos, 1989. p.87.

(11) FAIREN GUILLEN, Victor. *Doctrina general del derecho procesal*. Barcelona: Bosch, 1990. p.320.

(12) PRIETO CASTRO, Leonardo. Op.cit.; pp.87-88.

(13) SCHONKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. 5a.ed. Barcelona: Bosch, 1950. p.103; En este mismo sentido GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. 2a.ed. Barcelona: Labor, 1936. p.450; KISCH, Wilhelm. *Elementos de derecho procesal civil*. Vol.I. Traducción de Prieto Castro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1940. p.325; WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil*. Vol.II. Traducción de Thomas Banzhaf. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1977. p.461. Reconociendo todos estos autores que, con la *litis denunciatio*, el tercero, puede ingresar al proceso de tres formas distintas: como interviniente adhesivo, principal o asumir la causa como demandado.

(14) WACH, Adolf. Op.cit.; p.462.

(15) FAIREN, Victor. Op.cit.; p.320; del mismo modo COSTA, Sergio. *Intervento in causa*. En: *Enciclopedia del Diritto*. Giuffrè, Varese, Vol.XXII, 1972. p.468; de igual forma JAEGGER, Nicola. Op.cit.; p.446.

(16) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención adhesiva simple*. Barcelona: Hispano-Europea, 1972. p.42 ; en este mismo sentido CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Vol.II. Traducción de Casais y Santaló. Madrid: Reus, 1925. pp.642-643.

(17) FAIREN, Victor. Op.cit.; p.320. En igual forma CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; p.643; del mismo modo SATTA, Salvatore. Op.cit.; p.156. Señala que la llamada en causa es propia del demandado, siendo la del actor normalmente una extensión de la demanda.

(18) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.39; *Acumulación de...* Op.cit.; p.410.

(19) GUASP, Jaime. Op.cit.; pp.206-207; PRIETO CASTRO, Leonardo. Op.cit.; pp.87-89; FAIREN, Victor. Op.cit.; pp.319-320; DE LA PLAZA, Manuel. Op.cit.; pp.301-303. Distinguen todos estos autores el supuesto general de intervención a instancia de parte de los casos especiales.

(20) Es en la doctrina y legislación italiana donde se ha profundizado con mayor detenimiento el estudio de la intervención forzosa a instancia de parte, contemplándose claramente los dos supuestos descritos. Así, el *Codice di Procedura Civile* en su artículo 106 dispone que “cada parte puede llamar en el proceso a un tercero al cual considera común la causa o por el cual pretende ser garantizada”.

darse, no habiendo el supuesto general llamado su atención⁽²¹⁾.

3 Supuesto general.

De tal forma, podemos afirmar que “en su primera figura general, condición de la intervención forzosa es que la ‘causa sea común’ al llamante y al llamado⁽²²⁾”, esto es, “se puede llamar en causa al tercero si allí existe con él comunidad de *litis*, no basta el simple interés⁽²³⁾”. En tal sentido, “este requisito no se concreta en un mero interés del llamante o del llamado⁽²⁴⁾”, sino que “el verdadero y único presupuesto es en cambio aquél que la ley llama la causa común y que, en el lenguaje científico, mejor se diría la conexión instrumental entre la *litis* pendiente entre las partes y aquella existente o posible entre una de estas y un tercero⁽²⁵⁾”. Con igual parecer afirma Costa que “presupuesto específico de la intervención forzosa es la comunidad de la controversia mientras presupuestos genéricos son la calidad de tercero y la pendencia de la *litis*⁽²⁶⁾”.

Debemos ahora precisar qué se entiende por causa común y, en este sentido, diremos que nos encontramos ante tal supuesto “si allí existe comunidad de uno o de otro de los elementos objetivos de la demanda⁽²⁷⁾”, cosa que sucederá “cuando una de las partes proponga frente del tercero una causa conexa en sus elementos constitutivos (título u objeto) a aquella principal. Viene así introducida en el proceso una causa

nueva, conexa con la principal y propuesta por una parte frente del tercero⁽²⁸⁾”.

Frente a todo esto, sin embargo, es bueno observar que “la comunidad de causa se puede entender o como identidad de causas o como conexión. La identidad de causas se dará si el tercero es titular de una relación jurídica que tiene, con aquella deducida en juicio, común el objeto y la *causa petendi*; esto podrá suceder sólo en las hipótesis que darán lugar al litisconsorcio necesario, mas en tal caso se debe recurrir a la integración del juicio (...); pero nada obsta a que una de las partes previniendo la orden de integración del juez, llame en causa a un tercero sirviéndose de la intervención forzosa. Comunidad verdadera y propia de causa se tiene en la conexión; aquí es necesario sin embargo precisar que, no obstante la conexión de objeto y *causa petendi*, las causas conexas deban sin embargo poderse escindir en providencias distintas y no dar lugar al litisconsorcio necesario⁽²⁹⁾”.

En este último sentido, “la controversia no podrá decirse común cuando es idéntica; en este caso, que da lugar al litisconsorcio necesario, la intervención forzosa es usada impropriamente para corregir un error de proposición de la demanda. Comunidad significa, entonces, sobre todo que el tercero es titular de una relación jurídica, junto con una de las partes, común con aquella deducida en la *litis*, o sea que las dos relaciones poseen algún elemento común; en conclusión, entonces, será admisible la intervención forzosa aun si uno de los dos elementos es diverso, con tal que sea común (o idéntico) el otro⁽³⁰⁾”.

(21) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; pp.39-40 ; *Acumulación de...* Op.cit.; p.410.

(22) ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto Processuale Civile*. Vol.I. Milano: Giuffrè, 1946, p.304.

(23) SEGNI, Antonio. *Sul intervento coatto*. En: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Parte II. Padova: Cedam, 1929. p.151.

(24) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.304.

(25) CARNELUTTI, Francesco. *Intervento di terzo a istanza di parte*. En: *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1963. p.661.

(26) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.467. Nos parece necesario señalar que el autor erróneamente distingue la denuncia de *litis*, de la llamada en causa, considerando que la primera sólo sirve de notificación al tercero de la existencia de la *litis*, mientras que la segunda constituye la intervención forzosa, en la cual se otorga calidad de parte al interviniente, comprendiéndose aquí sólo el supuesto general estudiado y la llamada en garantía.

(27) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.195. En el sentido de la confusión del autor, antes señalada, debemos observar que en base a aquella, éste distingue la intervención forzosa que podría llamarse general, de la intervención forzosa en sentido estricto, comprendiendo esta última el supuesto general y la llamada en garantía, los cuales hacen asumir la calidad de parte al tercero, esto es, por la llamada en causa; mientras que la denuncia de *litis* no viene a implicar al tercero en la sentencia, salvo que el mismo intervenga voluntariamente en la relación procesal.

(28) LUGO, Andrea. Op.cit.; p.86.

(29) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.467 ; en este mismo sentido MICHELI, Gian Antonio. Op.cit.; p.204.

(30) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.20; en contra ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.304. Confunde el requisito de la comunidad de causas con el litisconsorcio necesario, sin establecer diferencia alguna.

Por ello reconoce Segni que “la intervención forzosa puede servir para integrar el contradictorio tanto en los casos de litisconsorcio facultativo como en los casos de litisconsorcio necesario⁽³¹⁾”, siendo en estricto sólo el primer caso su objetivo, pues, “la intervención forzosa, dado el presupuesto de la comunidad de causa, está dirigida de ordinario hacia aquél que hubiera podido ser litisconsorte (facultativo) del actor o del demandado: así por ejemplo, en un juicio propuesto por el acreedor contra el deudor solidario, el uno y el otro pueden llamar en causa al co-deudor solidario⁽³²⁾”.

El supuesto general de intervención forzosa a instancia de parte, viene regulado en nuestra legislación (de manera) insuficiente, al referirse sólo al demandado.

Del mismo modo Zanzucchi entiende que el requisito de la comunidad de causa, se basa en el hecho que la relación sustancial, respecto a la cual depende la *litis* entre actor y demandado, sea “conexa por identidad de título o de objeto, o de uno y de otro juntos, con otra relación, en la cual el tercero se encuentre con el actor o con el demandado (...) y en este caso el tercero habría podido asumir la posición de actor o de demandado en juicios separados⁽³³⁾”, pues, habiéndose excluido que la “comunidad de causa” pueda confundirse con el litisconsorcio necesario, se ha querido en realidad expresar la relación de comunidad de elementos entre causas distintas que constituye la conexión objetiva propia⁽³⁴⁾.

Por ello, “de cuanto se ha dicho se deriva que sólo los terceros que tienen una legitimación mayor o igual a aquélla de las partes pueden ser llamados en causa, en cuanto sólo para éstos la controversia es común⁽³⁵⁾”, donde “el requisito de la comunidad de controversias debe ser entendido objetivamente y no subjetivamente, y (...) puesto que en definitiva quien juzga la comunidad de controversias es el juez, la intervención puede suceder cuando la causa ‘sea’ común (y no ‘considerada’ común)⁽³⁶⁾”.

Ahora, con relación a la calidad que se le atribuye al tercero interviniente por la doctrina, podemos afirmar que las diversas opiniones propuestas son las siguientes:

a) La intervención forzosa tiene el objeto de llamar en causa al tercero en modo similar a la llamada del demandado; el tercero deviene parte y la cosa juzgada se forma enfrente de él (Segni, Carnelutti, Zanzucchi, Redenti, Satta y otros).

b) La intervención forzosa sirve solamente para que al tercero sea extendida la cosa juzgada, mas no se le da la calidad de parte (Chioventa).

c) La intervención forzosa es un medio dado a la parte para llamar en causa un tercero para asociarlo a la propia defensa o para excitarlo a la intervención adhesiva.

El punto común de las dos primeras doctrinas, y, en parte de la tercera, es el siguiente: la cosa juzgada se forma también para el interviniente forzoso. Mas estas difieren en esto, que en una el objeto de tal intervención forzosa es la sola formación de la cosa juzgada, mientras en la otra tal formación no es más que la consecuencia lógica de la asunción de la calidad de parte.

En cuanto a la tercera posición, por costumbre no se especifica si existe allí una formación de cosa juzgada y una asunción de calidad de parte⁽³⁷⁾.

(31) SEGNI, Antonio. Op.cit.; pp.149-150; en igual sentido REDENTI, Enrico. *Derecho Procesal Civil*. Vol.I. Traducción de Sentís Melendo y Ayerra Redín. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1957. p.321.

(32) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.195.

(33) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.304 ; en este mismo sentido MICHELLI, Gian Antonio. Op.cit.; p.203. Aunque señala la necesidad de conexidad tanto del título como del objeto.

(34) CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol.II. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1962. p.340.

(35) COSTA, Sergio. *L' intervento...* Op.cit.; p.467.

(36) Ibid.; p.468.

(37) Ibid.; pp.115-116. Ibid.; p.466.

A pesar de estas divergencias, “la doctrina es hoy casi unánime en considerar que el tercero deviene parte⁽³⁸⁾”, puesto que aquél “asume siempre, por efecto de la llamada en causa, y no sólo ocasionalmente por su comportamiento sucesivo, la posición de litisconsorte⁽³⁹⁾”. Con igual opinión afirma Zanzucchi que “el tercero llamado a intervenir asume, por el solo hecho de la llamada, postura de parte, y esto independientemente que él tome alegatos frente a las partes en causa⁽⁴⁰⁾”. De igual forma, nos dice Costa que si “los efectos que se desean alcanzar con la intervención forzosa son aquellos de la formación de la cosa juzgada enfrente del tercero, y tales efectos descienden de la asunción de la calidad de parte, el acto con el cual se llama en causa un tercero contiene una verdadera y propia demanda⁽⁴¹⁾”, o lo que es lo mismo decir, la exigencia de intervención “es por sí misma una demanda, y por esto el tercero, enfrente del cual la demanda es propuesta, deviene parte⁽⁴²⁾”.

En el mismo sentido nos dice Liebman que “todo lo que se puede admitir es que la llamada implique la proposición de una demanda de declaración de certeza respecto del tercero, la cual extiende también a él los efectos de la sentencia que haya de pronunciarse sobre la causa originaria entre las partes principales, de modo que valga también para él la declaración de certeza de los puntos de hecho y de derecho que son comunes también a su relación o que constituye una prejudicial de éste⁽⁴³⁾”. De igual modo afirma Calamandrei, que el llamamiento sirve para extender al tercero los efectos del fallo que se formará acerca de la causa originaria entre las partes

principales, y desde este punto de vista, aquél vale, por lo menos, como proposición de una demanda de mera declaración de certeza dirigida, a tal efecto, también contra él, y dentro de tales límites se le puede considerar parte⁽⁴⁴⁾.

Pese a la interesante lógica de los argumentos esgrimidos, consideramos en estricto que “en este caso la parte no propone una demanda enfrente del tercero, sino se limita a realizar una denuncia del litigio: de una *litis* por otra parte que es común al tercero⁽⁴⁵⁾”. De igual opinión es Chiovenda al afirmar que “el llamamiento del tercero en la intervención forzosa es sustancialmente muy distinto del llamamiento al pleito del demandado por parte del actor, puesto que no implica *per se* la proposición de una demanda contra el tercero o por parte suya⁽⁴⁶⁾”, de forma tal que, “el tercero llamado en intervención asume, por el solo hecho del llamamiento, la posición de parte, puesto que el llamador, con su instancia, viene a desplegar conclusiones también en relación con él, mientras que por su parte el llamado puede adoptar conclusiones frente a las partes en causa⁽⁴⁷⁾” esto es, “la llamada en causa extiende a éste los efectos de la citación introductiva de la *litis*⁽⁴⁸⁾”. Y por ello, consideramos que al llamado debe reconocérsele entonces la calidad de parte, independientemente de su efectiva participación al juicio, y si deban entonces extenderse a aquél los efectos de la sentencia⁽⁴⁹⁾, debiéndose precisar que, “éste, sin embargo, a diferencia del interviniente voluntario que entra en una causa espontáneamente, y por eso acepta la *litis in statu et terminis*, puede rehusarse a entrar en una relación procesal muy avanzada en los actos, y en la cual él no tiene la más amplia facultad de defensa⁽⁵⁰⁾”.

(38) Loc.cit.

(39) SEGNI, Antonio. Op.cit.; p.150.

(40) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.305; en este sentido MICHELLI, Gian Antonio. Op.cit.; p.204. Señala que el interviniente deviene parte aunque no plantee o le haya sido planteada demanda alguna en el proceso; en contra CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; p.344. Nos dice que el tercero no asume la calidad de parte si aquél no propone o contra él no viene propuesta una demanda.

(41) COSTA, Sergio. *L' intervento...* Op.cit.; p.466.

(42) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.196.

(43) LIEBMAN, Op.cit.; p.86.

(44) CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; p.344.

(45) LUGO, Andrea. Op.cit.; p.86.

(46) CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; p.642.

(47) ROCCO, Ugo. *Tratado de...* Op.cit.; p.133; *Teoría general...* Op.cit.; p.385.

(48) SEGNI, Antonio. Op.cit.; p.151.

(49) LUGO, Andrea. Op.cit.; p.86; en este mismo sentido MONTERO AROCA. *La intervención...* Op.cit.; p.43.

(50) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.196.

De tal forma, el llamamiento del tercero debería “hacerlo la parte interesada *in limine litis* (en el umbral de la *litis*), en los primeros actos de la causa⁽⁵¹⁾”. Y por esta misma razón, “la doctrina es unánime en considerar inadmisibles, en apelación, la intervención forzosa a instancia de parte, y esto, en particular, porque no se puede privar de un grado de jurisdicción al tercero el cual, interviniendo, se volvería parte en un proceso ya iniciado⁽⁵²⁾”.

De lo expuesto queda claro, que en la intervención forzosa, basada sobre la comunión de la controversia del tercero, “o que a tal título son llamados en causa, la figura del interviniente-parte (es decir *litisconsorte*) responde a los objetivos por los cuales la intervención es admitida, y esto es, economía de juicios, eliminación de la posibilidad de sentencias contradictorias⁽⁵³⁾”.

Finalmente, debemos señalar que el supuesto general de intervención forzosa a instancia de parte, viene regulado en nuestra legislación por el artículo 102 del CPC, cuyo texto, similar al del artículo 63⁽⁵⁴⁾ del *Codice Tipo*, resulta a nuestro parecer, así como este último, insuficiente, al referirse sólo al demandado pues, como hemos visto, la facultad de la *litisdenunciatio* la poseen ambas partes, si bien la demandante la tiene un tanto limitada. Pese a esta incongruencia, debe entenderse que este artículo no limita la posibilidad de la llamada del demandante, sino que más bien la supone.

Fuera de este inconveniente, en lo relativo a la

condición del interviniente en el proceso, nuestra norma en su artículo 103, es por demás acertada y superior a la del *Codice Tipo*⁽⁵⁵⁾, al reconocer expresamente y sin posibilidad de confusión alguna, la calidad de parte al interviniente forzoso, al señalarnos que por efecto de la denuncia de *litis*, se le considerará como *litisconsorte* del denunciante, poseyendo las mismas facultades de aquél, resultando su texto así coherente con la doctrina mayoritaria ya señalada.

4 Supuestos específicos.

Luego de haber analizado la figura general de intervención forzosa a instancia de parte, debemos ahora desarrollar los supuestos específicos de aquélla que la doctrina y legislaciones particulares reconocen mayoritariamente.

4.1 Llamada en garantía.

Por medio de la llamada en garantía una parte provoca la intervención en el proceso de un tercero que debe garantizar al llamante de los resultados del mismo⁽⁵⁶⁾, pudiendo afirmarse en tal sentido que aquélla “consiste en una intervención forzosa a instancia de parte, de un tercero, llamado a prestar una garantía enfrente del llamante⁽⁵⁷⁾”, donde si bien el llamado es siempre un tercero, el llamante puede ser, y normalmente es, aquel demandado en la acción

(51) REDENTI, Enrico. *Derecho...* Op.cit.; p.322.

(52) SCHIZZEROTTO, Gianni. *Dell' arbitrato*. 3a.ed. Milano: Giuffrè, 1988. p.591; en este mismo sentido CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; p.645.

(53) SEGNI, Antonio. Op.cit.; pp.150-151; en igual sentido MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.43.

(54) SCHIPANI, Sandro y VACCARELLA, Romano. *Un "Codice Tipo" di procedura civile per l'America Latina*. Padova: CEDAM, 1990. p.529. “Artículo 63 (Denuncia de terceros).- El demandado, en un proceso en el que otra persona, además o en lugar de él, tiene alguna obligación o responsabilidad en la cuestión controvertida, debe denunciarle, indicando su nombre y domicilio a los efectos que se le notifique el pleito, bajo responsabilidad de los daños y perjuicios que correspondieren por su omisión”.

(55) SCHIAPANI, Sandro y VACCARELLA, Romano. Op.cit.; p.529.

“Artículo 61 (Intervención necesaria por citación).- El demandado en el plazo para contestar y sin perjuicio de hacerlo, podrá solicitar la citación de un tercero en garantía o de aquél respecto al cual considera que la controversia es común o a quien la sentencia puede afectar. El citado no podrá objetar la procedencia de su citación y deberá comparecer teniendo los mismos derechos, deberes y cargas del demandado”.

La norma reseñada si bien estaría reconociendo la calidad de parte del interviniente forzoso, entra en contradicción directa con el artículo 63 del mismo *Codice Tipo* ya señalado, pues, al establecer sus supuestos generales, se desprende incongruentemente de aquello que la denuncia de terceros es un caso adicional y peor aún, que éste no haría asumir, a diferencia de estos, calidad de parte al tercero denunciado. Nos parece que esta confusión es producto de aquella postura que existe en algún sector de la doctrina, vista anteriormente, la cual quiere distinguir el llamamiento en causa que hace asumir la calidad de parte al tercero, de la denuncia de *litis* que no posee, a su parecer, tal facultad; o como también establecen tal distinción, en iguales términos, entre la intervención forzosa en sentido estricto y aquélla simple. En tal sentido, consideramos por demás coherente la posición adoptada por nuestra norma procesal, la cual no se presta a mayores confusiones.

(56) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.44.

(57) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.197.

principal de molestia, mas puede serlo también el actor⁽⁵⁸⁾.

Debemos observar a efectos de una cabal comprensión del instituto, que la llamada en garantía, si bien comprende a la *litisdenunciatio*, excede sus límites⁽⁵⁹⁾, “porque importa la llamada en causa del garante a fin de la prestación en juicio de la defensa; y además el ejercicio anticipado, mas sólo eventual, de la acción de regreso, para la hipótesis que el llamante sucumba frente al adversario⁽⁶⁰⁾”; y en tal caso “el llamado, no sólo se encuentra (como en la simple *litisdenunciatio*) 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⁽⁶¹⁾”.

Esta llamada en garantía puede ser formal o simple. En el primer caso viene el tercero obligado a garantizar al llamante en virtud de una transmisión onerosa de derechos efectuada con anterioridad, mientras en el segundo caso, la obligación procede de un vínculo de coobligación que da lugar, entre los obligados, a acciones de regreso total o parcial después de satisfacer al acreedor común⁽⁶²⁾, o lo que es lo mismo, por ser transmitente (llamado formal) o participante (llamado simple) de los derechos discutidos⁽⁶³⁾.

Debemos adicionalmente precisar que esta

figura no posee en doctrina una concepción única sobre su naturaleza, y en tal forma, “según una teoría que ha recibido la más acabada formulación por Calamandrei, y que es aún hoy seguida por muchos, el contenido esencial de la relación de garantía sería la obligación del garante de defender al garantizado de las pretensiones y molestias de terceros; y por tanto la llamada en garantía, hecha por el garantizado que ya es parte en un procedimiento, serviría para exigir del tercero la prestación de defensa a que está obligado (acción de defensa), y sólo subordinadamente, para el caso que la defensa no sea prestada o no haya sucedido, servirá para obtener la condena al resarcimiento de los consecuentes daños”.

Según otra teoría en cambio, que fue precisada y propugnada sobre todo por Chiovenda, y que también tiene todavía autorizados seguidores, la llamada en garantía tiene esto de típico: con ésta el garantizado llamante, en la previsión de la propia eventual sucumbencia en la causa principal, propone acción de regreso contra el garante a fin de que venga, en caso que el evento de la sucumbencia se verifique, condenado a tenerlo indemne de tales consecuencias⁽⁶⁴⁾”.

Es en este sentido que se adhiere la doctrina o bien a aquella teoría que podríamos llamar de la defensa⁽⁶⁵⁾, o a aquella que podemos denominar del regreso⁽⁶⁶⁾, siendo necesario sin embargo reconocer

(58) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; pp.306-307. Nos señala como ejemplo de este último supuesto, el caso del comprador que obra contra el poseedor de la cosa, reivindicándola, y llama en garantía al vendedor.

(59) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.45.

(60) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.306.

(61) CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; pp.648-649.

(62) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.44; en el mismo sentido COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.197; CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; p.650; PRIETO CASTRO, Leonardo. Op.cit.; p.88; en contra DE LA PLAZA. Op.cit.; pp.301-303. Si bien distingue al parecer correctamente la llamada simple, no sucede lo mismo con la formal, la cual confunde gravemente, llegando a considerar que la evicción en materia de compraventa no es un supuesto de aquélla, sino mas bien de uno que él denomina simplemente *litis denunciatio*.

(63) GUASP, Jaime. Op.cit.; p.206. Nos da como ejemplos del primer tipo de llamada el del saneamiento de la compraventa con notificación de evicción y del segundo tipo la citación de los coherederos en caso de reclamación de deudas hereditarias, y la citación del deudor principal o de los cofiadores, en el caso de ser demandado un fiador; de igual forma MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; pp. 47-48. Nos señala como ejemplos de la llamada formal: la evicción en las donaciones onerosas, en la cesión de créditos, en la permuta, en el arrendamiento, aquélla por lo aportado en la sociedad y sobre todo la evicción en la compraventa; y como ejemplos de llamada simple: el de los coherederos que quedan obligados solidariamente después de la partición, la obligación solidaria, el fiador que pagó frente al deudor principal y el del fiador solidario que pagó frente a los demás.

(64) LA CHINA, Sergio. *Chiamata in Garanzia*. En: *Enciclopedia del Diritto*. Giuffrè, Varese, Vol. XVIII, 1969. pp.468-469; recordemos además, que este supuesto era considerado por algún autor como de *abbinamento di processi*. REDENTI, Enrico. *Il giudizio civile con pluralità di parti*. Milano: Giuffrè, 1960. pp.8-9.

(65) Con CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; pp.345 y ss. Centran el objeto de la institución en la prestación de defensa por parte del garante, autores tales como ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.306; SATTA, Salvatore. *Manual de...* Op.cit.; p.156; ROCCO, Ugo. *Tratado de...* Op.cit.; p.133; *Teoria general...* Op.cit.; p.385; TARTUFARI, Luis. *De la venta y del reporto*. Vol.II. Edición revisada y ampliada por E. Soprano. Traducción de Delia Viterbo y Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediar, 1948. p.83.

(66) Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; pp.648-649. Considera que la esencia de la institución radica en la proposición anticipada de la acción de regreso, autores tales como MICHELI, Gian Antonio. Op.cit.; p.204; D'ONOFRIO, Paolo. Op.cit.; p.229; LIEBMAN. Op.cit.; p.85.

que sería estéril querer elegir sin más la una o la otra, pues “las verdades y los errores de cada una se explican con el hecho que cada una se ejercita sobre un campo de observación interesante pero limitado; y por esto quedará siempre imposible, por cuanta habilidad lógica se despliegue, entregar impecable e inatacable la una o la otra. La realidad de los varios casos concretos no se deja reducir a aquella simple alternativa, más bien es mucho más compleja, y rica en matices de situaciones intermedias difícilmente clasificables⁽⁶⁷⁾”.

Pese a ello, nos inclinamos por la posición de Calamandrei afirmando que “verdaderamente la posición de defensa es esencialmente la determinante de la llamada en garantía, y el único reparo que podemos formular a la teoría es no haber sabido llegar a sus últimas consecuencias relacionando la defensa llevada a cabo por el vendedor con la declaración de garantía que éste emitió al formalizar la compraventa⁽⁶⁸⁾”. En este sentido, el garante con su afirmación, otorga garantía y aquél que es receptor de aquélla queda garantizado, donde si bien esta figura se articula en tres momentos: declaración contractual, molestia e indemnización; sólo la primera es verdadera-mente necesaria, siendo relevantes las demás sólo en cuanto se haya dado ésta⁽⁶⁹⁾. Por otro lado, debemos señalar con relación a la postura adoptada, que no cabe hablar de “obligación” de defensa, pues todo incumplimiento de obligación se resuelve en una sanción, idéntica o equivalente, debiendo entenderse la actividad de defensa desarrollada más bien como una carga, esto es, como las consecuencias desfavorables del no ejercicio de una facultad⁽⁷⁰⁾. Con tal parecer señala

Costa que “el garante posee una carga de defensa, puesto que de la insuficiente defensa podría derivar la sucumbencia del garantizado y la obligación consecuente de garantizarlo⁽⁷¹⁾”.

De lo expuesto hasta ahora, podemos observar que la llamada en garantía posee un doble efecto, por un lado pone al garante en condiciones de intervenir en el proceso, y, por otro, sirve para proponer contra aquél la acción de garantía como previsión a que el garantizado pierda el proceso principal⁽⁷²⁾. Y en tal sentido, podemos distinguir dos hipótesis distintas: “que se produzca una acumulación eventual de la acción de saneamiento, es decir, de la pretensión de rescabimiento formulada por el comprador frente al vendedor, a la de evicción (...) que no halla acumulación, sino sólo la llamada al vendedor al proceso de evicción (...), quedando abierta en su caso la posibilidad de un segundo proceso en que se reclame el saneamiento⁽⁷³⁾” pues “la acción de regreso puede también ser ejercitada en juicio separado; y en tal caso la llamada en garantía importa sólo la intervención en causa de una parte nueva, que se pone al lado del llamante y en su ayuda⁽⁷⁴⁾”.

En relación a la primera hipótesis, algunos autores consideran que se dan aquí dos procesos, “uno entre el tercero y el garantizado con la intervención del garante y otro entre el garantizado y el garante⁽⁷⁵⁾”. A nuestro entender, “se tiene sin embargo una relación procesal única, con dos demandas, una de las cuales es propuesta en vía incidental (y accesoria) a la otra. Errado es hablar, como a veces se hace, de dos relaciones procesales distintas: en realidad existe allí una llamada en causa y una única relación procesal⁽⁷⁶⁾”.

(67) LA CHINA, Sergio. Op.cit.; p.470.

(68) SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; p.282.

(69) LA CHINA, Sergio. Op.cit.; pp.471-472; en este sentido RAMOS MENDEZ, Francisco. *La sucesión procesal. Estudios de los cambios de parte en el Proceso*. Barcelona: Editorial Hispano Europea, 1974. p.32.

(70) SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; pp.283-285; en igual forma RAMOS MENDEZ, Francisco. Op.cit.; p.32.

(71) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.199. Considera el autor por ello más exacto concebir la llamada en garantía como la proposición de la acción de regreso en línea eventual.

(72) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.46.

(73) SAMANES ARA, Carmen. *La tutela del rebelde en el proceso civil*. Barcelona: Bosch. pp.52-53.

(74) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.306.

(75) DAVILA MILLAN, María. *Litisconsorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*. Barcelona: Bosch, 1992. p.44. Considera que sólo en el primer proceso podría nacer un litisconsorcio mientras que, por el contrario, en el segundo proceso entre garantizado y garante no podrá tener lugar jamás, pues el tercero es absolutamente ajeno a la acción de regreso, pese a que se tramite en el mismo procedimiento y tenga lugar, si se desconoce en el primer pleito el derecho del garantizado.

(76) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.280. Para el autor sólo a este supuesto se le puede denominar llamada en garantía.

En relación a la condición del garante, un sector de la doctrina considera la llamada en garantía como una provocación a la intervención adhesiva⁽⁷⁷⁾, “esto no es más que un modo de expresarse jurídicamente impropio. La definición en efecto sería aceptable sólo si la llamada representase para el llamado un estímulo, un motivo para que él se resuelva a intervenir en el proceso; mas en realidad enseguida a la notificación del acto de llamada, el garante o pretendido tal, ya devino parte del proceso. No debe allí más intervenir porque ya está allí⁽⁷⁸⁾”. De igual forma Zanzucchi nos dice que “el llamado en garantía es sin más parte, por el solo hecho de ser llamado en causa, y aun independientemente de la acción de regreso contra aquél instituida⁽⁷⁹⁾”. En tal sentido, afirma Serra que el garante “por el simple hecho de ser llamado al proceso y ser emplazado adquiere automáticamente la condición de parte, tanto en el proceso de evicción como en el proceso de garantía, tanto si interviene en el proceso y presta la defensa, como si se mantiene extraño al proceso, tanto si discute su condición de garante como si no la discute⁽⁸⁰⁾”, y por esto la sentencia tendrá, en contra o a favor del llamado o del llamante, eficacia directa, como sucede para toda sentencia dada en el curso o al término de un procedimiento contra partes del mismo⁽⁸¹⁾, e incluso, “causará estado también respecto al tercero molestante⁽⁸²⁾”.

Problema adicional es el hecho que “el garante compareciente puede, o espontáneamente o a invitación del garantizado, asumir la causa: el garantizado puede entonces, con el acuerdo de las partes ser extromitado⁽⁸³⁾”, y en este caso “el garantizado extromitado deviene tercero pero queda sujeto a la sentencia sea ella a favor o desfavor de éste⁽⁸⁴⁾”.

De tal forma, cuando no halla extromisión del garantizado “cabe contemplar dos procesos reunidos en un único procedimiento, y si existe extromisión nos encontramos con un único proceso, si bien con la perspectiva de la sustitución procesal⁽⁸⁵⁾”. En el primer caso, nos encontraremos con un garante que ingresa al proceso y asume calidad de parte, generándose por ello un litisconsorcio sobrevenido, mientras que en el segundo no puede existir litisconsorcio alguno, pues con la sustitución siguen siendo dos los sujetos del proceso, no produciéndose pluralidad alguna.

Si bien hemos visto hasta ahora los efectos de la llamada en causa, debemos señalar las consecuencias de la falta de aquélla, y en ese sentido podemos observar en la doctrina dos posiciones. Una primera que considera que de no efectuarse la llamada se pierde el derecho a la garantía, esto es, a la acción de regreso⁽⁸⁶⁾, y una segunda que entiende que no por ello se pierde la garantía, lo cual sólo sucederá si el vendedor, en el juicio en que el comprador ejercite la acción de garantía contra él,

(77) En este sentido casi la totalidad de la doctrina alemana con GOLDSCHMIDT, James. Op.cit.; p.450; KISCH, Wilhelm. Op.cit; pp.325-326; SCHONKE, Adolf. Op.cit.; p.105; WACH, Adolf. Op.cit.; p.464. Consideran que el garante asume posición de interviniente adhesivo en el proceso, si interviene, y si no lo hiciese debe admitir como válida la sentencia.

(78) LA CHINA, Sergio. Op.cit.; p.477.

(79) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.307.

(80) SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; p.296.

(81) LA CHINA, Sergio. Op. cit.; p.482.

(82) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.280.

(83) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.199; en este mismo sentido ZANZUCCHI, Marco Tulio. Op.cit.; p.307; de igual forma TARTUFARI, Luis. Op.cit.; p.88. Reconocen la posibilidad de extromisión del garantizado y asunción de la causa por el garante, basándose en el artículo 108 del *Codice di Procedura Civile* que a la letra dice: “Si el garante comparece y manifiesta que se hace cargo de la causa en lugar del garantizado, éste puede solicitar, toda vez que las otras partes no se opongan, su exclusión del juicio. Dicha medida es dispuesta por el juez con ordenanza; pero la sentencia de fondo dictada en el juicio produce sus efectos también contra la parte que ha sido excluida”.

(84) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.200; en este mismo sentido ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.307.

(85) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.47.

(86) Postura propia del derecho español, cuya Ley de Enjuiciamiento Civil no hace alusión a esta figura, debiendo buscarse su regulación, incluso procesal, en el Código Civil. Así, el supuesto típico de la llamada en garantía (en materia de compraventa) viene regulado por el artículo 1481 Código Civil español que a la letra dice: “El vendedor estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción a instancia del comprador. Faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento”. En este sentido la mayor parte de la doctrina española con SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; p.262; FAIREN, Víctor. Op.cit.; p.320. Considera el llamamiento como presupuesto indispensable para el éxito de la eventual acción de garantía.

pruebe que existían razones suficientes para rechazar la demanda del tercero⁽⁸⁷⁾.

Debemos indicar adicionalmente que un sector de la doctrina distingue un llamamiento en garantía propio de otro impropio, de tal modo que, si bien “hasta ahora se ha hablado de la garantía propia, esto es, de los casos en los cuales existe una obligación de garantía basada sobre la precedente relación entre las partes⁽⁸⁸⁾”, “en la práctica se ha admitido, junto a la garantía propiamente dicha, la garantía impropia, la cual existirá cuando alguien expone con el hecho propio de otro a una acción y responde de su sucumbencia en la *litis*⁽⁸⁹⁾”. Pese a ello, consideramos que “la verdadera y propia llamada en garantía presupone la acción de regreso⁽⁹⁰⁾”, por lo cual “tal forma de llamada, no es una llamada en garantía, de suerte que será posible solamente como intervención forzosa, subsistiendo la comunidad de causas⁽⁹¹⁾”.

Por último, podemos observar que la figura de la llamada en garantía viene regulada en el artículo 104 de nuestro Código Procesal Civil bajo

el título de “aseguramiento de la pretensión futura”, de cuyo texto cabe afirmar que reconoce correctamente esta potestad, tanto al demandante como al demandado, resultando su redacción por ello superior a la del artículo 61⁽⁹²⁾ del *Codice Tipo* que sólo contempla el supuesto para el caso del demandado.

Consideramos además que vienen reconocidos en su texto los dos tipos de llamada en garantía, tanto formal como simple⁽⁹³⁾, deviniendo por ello en mucho más técnica su propuesta que aquella del *Codice Tipo*, el cual se limita tan sólo a mencionar la figura.

Esta última viene adicionalmente regulada, en líneas generales, por las normas del Código Civil relativas al “saneamiento por evicción”, las cuales son aplicables analógicamente a los demás casos de llamada en garantía, siendo necesario acudir a ellas para una total comprensión de la institución.

En ese sentido, podemos señalar como características de esta regulación⁽⁹⁴⁾ que:

1) Acoge la opción española de constituir en

(87) Posición proveniente del derecho italiano, cuyo *Codice di Procedura Civile* si bien contempla esta institución en su artículo 106, aquélla viene fundamentalmente prescrita por el artículo 1485 de su *Codice Civile*, que regula la “llamada en causa del vendedor”, y cuya redacción es la siguiente: “El comprador demandado por un tercero que pretende tener derechos sobre la cosa vendida, debe llamar en causa al vendedor. Cuando no lo haga y sea condenado con sentencia firme, pierde el derecho a la garantía si el vendedor prueba que existían razones suficientes para hacer rechazar la demanda. El comprador que ha espontáneamente reconocido el derecho del tercero pierde el derecho a la garantía, si no prueba que no existían razones suficientes para impedir la evicción”. En este sentido la mayoría de la doctrina italiana con LIEBMAN. Op.cit.; p.85; TARTUFARI, Luis. Op.cit.; p.83; COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.279; *Manuale di...* Op.cit.; p.199. No consideran por ello necesariamente indispensable el llamamiento en garantía a efectos de ejercitar la posterior acción de regreso.

(88) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.278.

(89) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.197. Nos señala como casos de garantía impropia: “a) del vendedor que, citado por el comprador de la mercancía por los daños causados por el retardo en la entrega, llama en causa al vendedor que le ha enviado con retraso la mercancía y al cual, por esto, es imputable el daño; b) del agente de transporte, citado por el destinatario, que llama en causa al agente precedente, cuando no está prevista una responsabilidad solidaria y; c) del funcionario público (notario, secretario judicial) llamado en causa en el juicio sobre la nulidad a él imputable”.

(90) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.279.

(91) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.198.

(92) SCHIPANI, Sandro y VACCARELLA, Romano. Op.cit.; p.529.

“Artículo 61 (Intervención necesaria por citación).- El demandado, en el plazo para contestar y sin perjuicio de hacerlo, podrá solicitar la citación de un tercero en garantía (...)”.

En este sentido, resulta más preciso el artículo 104 de nuestra norma procesal, pues, al decir “la parte que...”, está reconociendo la posibilidad que el llamamiento sea efectuado por ambas partes, tanto la demandante como la demandada, lo cual nos parece correcto.

(93) Si bien el artículo 104 no se apegaba a la letra de las nociones doctrinales vistas sobre ambos tipos de llamada, es fácil deducir de su texto tal intención. Así, al decirnos que aquel que “considere tener derecho para exigir de un tercero una indemnización por el daño o perjuicio que pudiera causarle el resultado de un proceso (...)”, está reconociendo en sustancia la llamada en garantía formal, y no sólo ella, pues cabría afirmarse que también viene recogido el supuesto de garantía impropia, el cual si bien hemos dicho, en estricto no es una llamada en garantía, constituyendo más bien un supuesto general de intervención forzosa a instancia de parte, es claro que se encontraría regulado en su texto y, por ende, daría pie a que se den supuestos de este tipo en la práctica.

En segundo término, al señalar a continuación “o derecho a repetir contra dicho tercero lo que debiera pagar en ejecución de sentencia”, acoge en su texto la llamada en garantía simple, poniendo énfasis en aquel vínculo de obligación que da lugar a la acción de regreso propia de esta figura.

(94) MONTERO AROCA, Juan. *La legitimación...* Op.cit.; p.48. Véase aquí las similitudes y diferencias que existen entre la regulación española de la figura y la nuestra.

requisito *sine qua non* la llamada en garantía a efectos de poder exigir el saneamiento⁽⁹⁵⁾.

2) Es procedente la acumulación objetiva de la llamada al tercero a la acción de garantía⁽⁹⁶⁾.

3) Sigue el modelo italiano, admitiéndose la extromisión del llamante, mas no sólo eso, sino que además opera de pleno derecho, con la intervención del llamado⁽⁹⁷⁾.

De lo expuesto, podemos afirmar que la llamada en garantía puede originar muchas veces supuestos de pluralidad de sujetos como parte, los cuales encuadrarían a nuestro parecer como de litisconsorcio facultativo sobrevenido.

4.2 *Laudatio o nominatio auctoris.*

Con la figura de la *laudatio*, también denominada *nominatio auctoris*, viene designado el supuesto de intervención forzosa a instancia de parte, que se produce cuando una persona que posee una cosa ajena (esto es, en calidad de poseedor inmediato), por virtud de una relación

jurídica, como depositario, arrendatario o figura análoga, es demandado, como tal poseedor, por otra persona que afirma tener un derecho sobre dicha cosa. Siendo por ello procedente que el poseedor inmediato demandado ponga en conocimiento del poseedor mediato la incoación del proceso, para que éste, a quien le interesa la defensa de la propiedad, lo asuma como parte y el denunciante sea liberado de la continuación de dicho proceso por medio de la extromisión⁽⁹⁸⁾. Y esto último deviene necesario puesto que el poseedor inmediato no tiene legitimación, la cual corresponde al poseedor mediato, por cuanto el primero posee en nombre de éste. Donde la más elemental lógica jurídica aconseja que en semejante situación el demandado ponga en conocimiento del verdadero legitimado la perturbación que sufre en la posesión para que éste lo defienda y se defienda⁽⁹⁹⁾, pudiéndose colocar este último en lugar del demandado, por ser el que debe realmente defenderse frente a la pretensión del demandante

(95) En tal sentido se expresan los artículos 1498 y 1550 inciso 1 de nuestro Código Civil. Al decirnos el primero que “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”, en concordancia con el segundo que establece que el adquirente pierde el derecho a exigir el saneamiento “si no pidió que se citara al transferente con la demanda de juicio de evicción”.

(96) Ello se desprende de una interpretación sistemática del artículo 1491 del Código Civil y 104 del Código Procesal Civil. De tal forma, si bien el primer artículo nos señala que se debe el saneamiento “en virtud de resolución judicial o administrativa firme y por razón de un derecho de tercero, anterior a la transferencia”, el segundo nos dice que se “puede solicitar el emplazamiento del tercero con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él”; por lo que en armonía con el artículo 87 del mismo cuerpo legal, la acción de garantía sería una pretensión subordinada a la principal, constituida por la pretensión de defensa por parte del garantizado frente al garante, que implica la llamada. En este sentido la doctrina española, refiriéndose al artículo 1480 de su Código Civil, el cual señala en forma similar a nuestra norma que “el saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida o de parte de la misma”, considera, que si bien “es indudable que la demanda de garantía no podría ser propuesta por el comprador en forma principal (...), nada impide que el comprador formule la demanda en forma eventual y subsidiaria, es decir, para el único supuesto que no prospere la demanda principal. No es obstáculo que la ley hable de sentencia firme (...) Por otra parte, dado el carácter inescindible con que se formulan en el proceso ambas pretensiones no cabe la admisión de la subsidiaria mientras no esté definitivamente resuelta la acción principal”. SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; p.271; en contra MONTERO AROCA, Juan. *Acumulación de...* Op.cit.; p.411; *La intervención...* Op.cit.; p.49.

(97) En tal forma, nos señala el artículo 1499 Código Civil que “si el transferente sale a juicio ocupará el lugar del adquirente como demandado hasta la conclusión del juicio”, de cuyo texto se desprende, en primer lugar que, con la participación del garante al proceso opera la sustitución procesal, quedando como único demandado el garante, deviniendo el garantizado por la extromisión, en tercero, si bien sujeto a la cosa juzgada que se forme. En segundo lugar, de no participar el garante en el proceso, pese a ello deviene parte en el mismo por efecto de la llamada, y por ello despliega plenos efectos contra él la cosa juzgada que se forme, existiendo en este supuesto pluralidad de sujetos como parte y, por ende, litisconsorcio.

El último párrafo de este artículo señala además que “cuando el adquirente lo solicite puede coadyuvar en la defensa”, presentando un supuesto adicional a los ya vistos, el cual supone la efectiva intervención del garante en el proceso, donde el garantizado extromitido no desea ser tercero procesal y por ello se le permite coadyuvar en la defensa con el primero. En tal caso consideramos que el garantizado no puede ser considerado más que parte, si bien se le califica de interviniente adhesivo simple, pues el hecho que permanezca en un proceso instituido originalmente con él como parte, y habiendo si bien operado la sustitución procesal, es ilógico calificar la “intervención” del sustituido como adhesiva simple o coadyuvante, siendo más bien correcto, acorde a la doctrina, el criterio inverso, esto es, en el proceso llevado por el sustituto “la intervención del verdadero titular del derecho discutido relega a un segundo plano la actuación de aquél (...), por el contrario, en un pleito iniciado por el titular del derecho material a que hace referencia la sustitución, la posterior intervención del sustituto, en el caso de que sea concedida, debe reputarse, a lo sumo, como intervención adhesiva simple”. RAMOS MENDEZ, Francisco. Op.cit.; p.29. En tal sentido consideramos que el garantizado sigue siendo parte y por ello existe aquí litisconsorcio.

(98) PRIETO CASTRO, Leonardo. Op.cit.; p.88.

(99) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.50; *Acumulación de...* Op.cit.; p.412.

primitivo⁽¹⁰⁰⁾, constituyendo el llamamiento del mismo y su intervención el único medio que tiene el demandado a su alcance para sustraerse a las consecuencias del proceso⁽¹⁰¹⁾.

De tal forma, con la *laudatio* se produce un cambio de partes como consecuencia de la intervención del propietario en el proceso, con apartamiento del primitivo demandado simple poseedor, mas no constituye sucesión en el proceso, sino solamente intervención forzosa, pudiendo ocurrir además que el demandado continúe en el proceso⁽¹⁰²⁾. Encontrándonos en ambos supuestos, calificamos la intervención del propietario de litisconsorcial, en cuanto tiene por objeto defender un derecho propio⁽¹⁰³⁾.

En este sentido se expresa la doctrina alemana al señalar que este supuesto se produce cuando “una persona tiene temporalmente la posesión de una cosa ajena, que más tarde debe devolver a otra (al poseedor mediato); la posee en calidad de inquilino, arrendatario, prestatario o depositario, y es demandado en su cualidad de poseedor por una persona, por ejemplo, por un presunto propietario, para la devolución de la misma. En este caso es obligado que el poseedor inmediato ponga en conocimiento del mediato (...) la existencia del proceso. Y lo llame para que intervenga en él, al mismo tiempo que notifica al actor la llamada⁽¹⁰⁴⁾”. Conceptuándolo como un supuesto de litisdenunciación con posibilidad de intervenir y seguir en el proceso como parte

(demandado)⁽¹⁰⁵⁾, la cual viene admitida con este último fin, dentro de su regulación, en dos casos:

a) Cuando el poseedor de una cosa es demandado como tal, y sostiene ser poseedor inmediato, entonces puede realizar la litisdenunciación al poseedor mediato.

b) Cuando alguien es demandado por el propietario de una cosa o por quien tenga derecho a ella, por daños o perjuicios en la propiedad o en su derecho, y sostiene haber causado los daños en el ejercicio del derecho de un tercero (por ejemplo, como arrendador o mandatario), puede entonces realizar la litisdenunciación a dicho tercero⁽¹⁰⁶⁾.

Ahora, frente a la llamada, el tercero puede optar por tres alternativas distintas⁽¹⁰⁷⁾:

a) Discutir la afirmación del demandado de que posee en su nombre o simplemente permanecer inactivo, con lo cual queda autorizado, el primero, para allanarse a la pretensión del actor⁽¹⁰⁸⁾.

b) Reconocer la afirmación del demandado y tomar parte en el pleito, pudiendo con el consentimiento del primero tomar el lugar de éste, salvo que la pretensión ejercitada contra el demandado sea independiente del hecho de poseer éste para el tercero⁽¹⁰⁹⁾.

c) Reconocer su calidad de poseedor mediato, mas no intervenir en el proceso. En tal caso la causa continuará sin él, quedando sujeto a la sentencia que la decida y no pudiendo por ello alegar frente al poseedor inmediato que hubo error, y con tan sólo la posibilidad de argüir que la causa fue mal

(100) GUASP, Jaime. Op.cit.; p.207.

(101) DE LA PLAZA, Manuel. Op.cit.; p.302.

(102) RAMOS MENDEZ, Francisco. Op.cit.; p.33; en el mismo sentido SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; p.235; en contra DE LA PLAZA, Manuel. Op.cit.; p.303. No distingue la sucesión del cambio de partes, considerando a ambos supuestos idénticos.

(103) SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; p.235; en igual forma RAMOS MENDEZ, Francisco. Op.cit.; p.33.

(104) KISCH, Wilhelm. Op.cit.; pp.326-327. En este sentido la primera parte del párrafo 76 ZPO señala que “la persona demandada como poseedor de una cosa que afirme poseer por razón de una de las relaciones jurídicas mencionadas en el §868 del Código Civil, podrá denunciar la causa al poseedor mediato antes de que se entre en el fondo de la misma y citarlo para que comparezca, al mismo tiempo que pone en conocimiento del demandante la denuncia hecha”.

(105) GOLDSCHMIDT, James. Op.cit.; p.452.

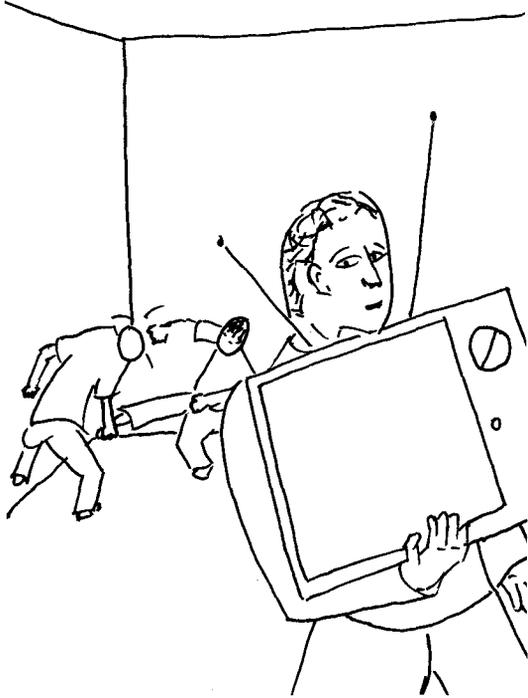
(106) SCHONKE, Adolf. Op.cit.; pp.106-107. Refiriéndose al supuesto del párrafo 76 de la ZPO que recoge esta figura y cuyas reglas son también aplicables al 77 de la misma norma, observándose así los dos casos descritos.

(107) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; pp.50-51.

(108) En este sentido el párrafo 76 de la ZPO señala que “si el llamado discute la afirmación del demandado o no hace manifestación alguna, el demandado está autorizado para acceder a la pretensión de la demanda”.

(109) De tal forma continúa el párrafo 76 de la ZPO afirmando que “si el llamado reconoce como cierta la afirmación del demandado, queda autorizado, con el consentimiento de éste, para continuar la causa en su lugar. No será necesario entonces el consentimiento del demandante más que en el caso de que haga valer derechos que no dependan de que el demandado posea por efecto de una relación jurídica de las indicadas en el apartado primero”.

llevada intencionalmente o con negligencia grave⁽¹¹⁰⁾.



De igual forma la doctrina italiana, si bien no encuentra regulada esta figura en su *Codice di Procedura Civile*, desarrolla el instituto, señalando como ejemplo típico, aquél en materia de locación, del artículo 1586, último párrafo, de su *Codice Civile*, por el cual, el conductor molestado judicialmente por terceros que pretenden tener derecho sobre la cosa locada, tiene la potestad de ser “extromitado” de la causa “con la simple indicación del locador”; disposición que vale para cualquier poseedor inmediato que sea demandado con acción relativa

a la propiedad o a una servidumbre; el cual puede ser puesto fuera de causa, indicando simplemente la persona en el nombre de la cual posee⁽¹¹¹⁾.

En igual sentido se expresa Micheli al afirmar que este artículo “parece ser extenso a todo caso en el cual el demandado que niega la propia legitimación a contradecir indica al actor que está legitimado en su puesto⁽¹¹²⁾”, o lo que es lo mismo, a “todos los casos en que el demandado no legitimado se dirige al verdadero legitimado para que ocupe su puesto en la causa intentada contra él⁽¹¹³⁾”.

De tal forma, viene entendida esta figura como el medio con el cual aquél que es demandado en calidad de poseedor de una cosa que posee en nombre de otro puede, simplemente denunciando la *litis* al poseedor mediato, ser extromitado⁽¹¹⁴⁾. Con esto “no se busca hacer intervenir a un tercero con el cual la causa sea común, sino ser liberado de la *litis* mediante designación de la persona frente a la cual el juicio puede instaurarse, esto es, mediante el ingreso en la *litis* de un tercero en ‘rol de demandado’⁽¹¹⁵⁾”.

De lo expuesto hasta aquí, queda claro que en este supuesto no existiría pluralidad de sujetos como parte, pues el poseedor inmediato se sustraería del juicio y éste quedaría entre el tercero demandante y el poseedor mediato, por lo cual no podemos hablar en ningún caso de litisconsorcio alguno⁽¹¹⁶⁾. Y en el caso que el demandado decida continuar en el proceso, se debe reputar su actuación como de interviniente adhesivo, no poseyendo la calidad de parte, y por ello tampoco genera un litisconsorcio⁽¹¹⁷⁾.

(110) Con tal sentido se expresa el párrafo 74 ZPO al decirnos que “si el tercero se niega a intervenir o no hace ninguna manifestación, la causa seguirá su curso sin él. En todos los casos enunciados en este párrafo se aplicarán contra el tercero los preceptos del 68”, junto al párrafo 68 mencionado, el cual señala que “el interviniente adhesivo, para los efectos de su relación con la parte principal, no será oído con la afirmación de que la causa, tal como ha sido presentada al juez, ha sido resuelta con error; sólo será oído (...) cuando la parte principal intencionadamente o por negligencia grave, no haya hecho uso de medios de ataque y de defensa que él no conocía”.

(111) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.305; en igual sentido ROCCO, Ugo. *Tratado de...* Op.cit.; p.132; *Teoría general...* Op.cit.; p.385. Si bien los autores se refieren al *Codice Civile di 1942*, esta figura ya venía recogida por la doctrina italiana con anterioridad, basándose también en normas civiles precedentes CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; pp.646-647.

(112) MICHELI, Gian Antonio. Op.cit.; p.204.

(113) CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; p.466; en igual sentido LIEBMAN. Op.cit.; p.85.

(114) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.466; *Manuale di...* Op.cit.; p.194.

(115) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.114.

(116) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; pp.53-54.

(117) *Ibid.*; p.68. En contra RAMOS MENDEZ, Francisco. Op.cit.; p.33; SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; p.51. Consideran que, si el demandado continúa en el proceso, este lo hace como parte, dando lugar a un litisconsorcio, asumiéndose su intervención como adhesiva litisconsorcial.

Por último, cabe señalar que la figura en estudio viene regulada por el artículo 105 del CPC bajo el título de “llamamiento posesorio”, siguiendo su redacción el modelo de la ZPO alemana, cosa que nos parece por demás adecuada a efectos de la tecnicidad de nuestra norma⁽¹¹⁸⁾.

En tal sentido, esta última reconoce en su texto, en lo esencial⁽¹¹⁹⁾, los supuestos antes vistos para el caso alemán. Preceptuando en primer lugar que, si el llamado acude al proceso y reconoce que es el poseedor, se produce entonces la extromisión del demandado, emplazándose con la demanda al primero. Y en segundo lugar, si el llamado no comparece o haciéndolo niega su calidad de poseedor, el proceso continúa con el demandado, mas la sentencia surtirá plenos efectos contra ambos. Siendo esto último lógica consecuencia de los efectos de la denuncia de *litis* ya vistos anteriormente y que son aplicables, obviamente, a los supuestos especiales de aquélla.

Vemos que nuestra regulación es clara en el sentido de no dejar lugar a dudas sobre la imposibilidad de un litisconsorcio, al no producirse jamás un supuesto de pluralidad de sujetos como parte, pues, en el caso de acudir y reconocer su calidad de poseedor en el proceso, el llamado asume por ello el rol de demandado, quedando fuera del proceso el llamante, y por ende permanecen sólo dos sujetos como partes procesales, cosa que se mantiene en el caso de no acudir el llamado al proceso. Y en el caso de acudir y negar su calidad de poseedor, debe entenderse que lo hace como interviniente adhesivo, y como tal no es parte, no pudiéndose por ello hablar de

litisconsorcio alguno.

4.3 Llamada al tercero pretendiente.

De forma similar al supuesto anterior, lo que se pretende con esta figura, es que el llamante se desligue de la situación jurídico-pasiva en que se encuentra, siendo sin embargo sus presupuestos y sus efectos distintos de los de aquél. Pues, con la llamada al tercero pretendiente el demandado reconoce su situación de sujeto pasivo de la relación jurídico material, pero desconoce quién es el sujeto activo y si bien está dispuesto a realizar la prestación exigida, al dudar quién es el sujeto activo, y a fin de evitarse una doble condena, llama a todos los demás pretendientes de la cosa o el derecho⁽¹²⁰⁾. En este mismo sentido opina Serra, al decirnos que esta figura se produce cuando, entablado proceso entre dos personas en reclamación de un derecho real o personal, el demandado, afirmando que no le corresponde el derecho, lo atribuye a una tercera persona, llamándola para que acuda al proceso en su defensa y separándose de la dirección de este último⁽¹²¹⁾, al tiempo que deposita el bien pretendido para que sea entregado al que venza⁽¹²²⁾.

De tal forma considera la doctrina que “en este supuesto nos hallamos ante una verdadera hipótesis de intervención principal, ya que el interviniente no asume la posición de ninguna de las partes y a los cambios subjetivos ocurridos acompañan mutaciones objetivas del objeto del proceso⁽¹²³⁾”, criterio el cual no aceptamos a rajatabla, si bien reconocemos las múltiples analogías que existen entre ambas figuras⁽¹²⁴⁾.

Con relación a esta figura, es la legislación

(118) Ya antes hemos señalado que es la legislación alemana, la que expresamente y de forma más técnica resuelve el problema de la *Nominatio Auctoris*. Con igual parecer MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.50.

(119) Decimos que en lo esencial, pues, si bien el artículo 105 Código Procesal Civil es muy similar al parágrafo 76 ZPO, existen ligeras diferencias. En primer lugar, el cambio de partes en nuestra norma procesal se produce de pleno derecho, mientras que en la alemana, es necesario el consentimiento del demandado a efectos de la extromisión. En segundo lugar, en la norma germánica cabe, ante la negativa del llamado a aceptar su calidad de poseedor, que el demandado se allane a la pretensión, pudiendo así concluir el proceso, mientras que nuestra norma procesal no permite esto, obligándolo a continuar en causa y resentir los efectos de la sentencia.

(120) MONTERO AROCA, Juan. *Acumulación de...* Op.cit.; p.413; *La intervención...* Op.cit.; p.54. Nos dice el autor, en este sentido que “en la *laudatio* se pretende descubrir al que tiene la legitimación pasiva, mientras que en la llamada al tercero pretendiente lo que se desconoce es quien está legitimado activamente”.

(121) SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; p.217.

(122) PRIETO CASTRO, Leonardo. Op.cit.; p.89. Si bien el autor, siguiendo a la doctrina alemana, nos habla de suma de dinero, con ella misma, se ha de entender comprendido aquí todo bien susceptible de ser consignado.

(123) RAMOS MENDEZ, Francisco. Op.cit.; pp.33-34; en este mismo sentido SERRA DOMINGUEZ, Manuel. Op.cit.; p.217.

(124) En este sentido MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.59.

alemana⁽¹²⁵⁾, junto con su doctrina, la que posee el desarrollo más técnico y completo en la materia. Entendiendo la última que aquélla se produce cuando una persona que es demandada para la entrega de una suma de dinero u otro bien susceptible de ser consignado denuncia a un tercero el litigio, en el cual éste pretenda para sí un derecho, sea de forma total o parcial, e interviniendo el tercero, con el depósito de la cosa reclamada bajo renuncia a su devolución, puede ser liberado de la causa, con lo cual comienza un nuevo proceso entre este tercero y el demandante del proceso original (llamado litigio entre pretendientes)⁽¹²⁶⁾, el cual puede calificarse como un litigio de reconocimiento, pues el segundo pretendiente demanda contra el primero para que reconozca la existencia de su crédito exclusivo⁽¹²⁷⁾.

Debemos precisar además que, frente a la llamada en causa, el tercero puede tomar dos actitudes⁽¹²⁸⁾:

a) No intervenir en el proceso, con lo cual la causa prosigue sin él, quedando sujeto a la sentencia y sin mayores posibilidades de alegar error⁽¹²⁹⁾.

b) Intervenir en el proceso, con lo cual, a su petición, el demandado original será desligado de la causa, previa consignación y renuncia a la devolución⁽¹³⁰⁾.

En relación a la posición jurídica del tercero interviniente nos dice Schonke que “su intervención en el procedimiento se parece más a la intervención principal⁽¹³¹⁾”, precisándonos Wach que ésta constituye, propiamente, la figura procesal de la llamada intervención principal⁽¹³²⁾. Y con igual parecer Goldschmidt afirma que el tercero, al intervenir en la causa, lo hace como actor, calificándose por ello su intervención como principal⁽¹³³⁾.

Pese a todo ello, encontramos más coherente la postura de Kisch, quien considera que el tercero no deviene en parte principal “ya que no litiga contra las dos partes primitivas, y, sobre todo, no tiene conflicto con el demandado que sale del pleito. Antes al contrario se trata de una figura procesal *sui generis*, desde luego unida con la intervención principal por múltiples analogías⁽¹³⁴⁾”.

Por su parte la doctrina italiana, si bien esta figura no viene regulada expresamente por el artículo 106 del *Codice di Procedura Civile*, pese a haber sido admitida frecuentemente en la práctica con el antiguo código⁽¹³⁵⁾, la entiende comprendida dentro del texto del artículo 109 de la misma norma⁽¹³⁶⁾. Y en ese sentido, afirma que aquélla es también una forma de llamamiento en causa, no mencionado en el artículo 106, pero regulado por el artículo 109

(125) En tal sentido viene regulada esta figura en el párrafo 75 de la ZPO, que a la letra dice:

“Si el deudor demandado denuncia la pendencia de la causa a un tercero que pretenda para sí el crédito reclamado y éste interviene en la misma, puede ser desligado de la causa a petición suya con tal que consigne el importe de la reclamación a favor de los acreedores litigantes, renunciando al derecho a la devolución. El deudor será condenado en tal caso al pago de las costas que se hayan causado por su resistencia infundada a satisfacer la deuda, y la causa continuará entre los acreedores para determinar a cuál de ellos pertenece el derecho. Se fallará la entrega de la suma depositada al vencedor, y el vencido será condenado a satisfacer todas las costas, comprendidas las causadas por el deudor, no producidas por su resistencia infundada y el gasto del depósito”.

(126) GOLDSCHMIDT, James. Op.cit.; pp.451-452; en este mismo sentido PRIETO CASTRO, Leonardo. Op.cit.; pp.88-89. Nos dice que “el proceso nuevo que de esta manera se origina es llamado litigio entre pretendientes, cuyo efecto es desligar al demandado de la causa (*extramissio*) para que esta siga con esos dos pretendientes”.

(127) WACH, Adolf. *Conferencias sobre la Ordenanza procesal civil alemana*. Traducción de E. Krotoschin. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1958. p.106.

(128) En este sentido MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.55.

(129) Estos son los efectos de la denuncia, ya vistos en el punto anterior, de los párrafos 74 y 68 de la ZPO, para lo cual nos remitimos a lo ya dicho previamente.

(130) Efecto particular de esta forma de *litisdenunciatio* que viene regulada por el párrafo 75 de la ZPO, antes mencionado.

(131) SCHONKE, Adolf. Op.cit.; p.106.

(132) WACH, Adolf. Op.cit.; p.126.

(133) GOLDSCHMIDT, James. Op.cit.; p.451.

(134) KISCH, Wilhelm. Op.cit.; p.326.

(135) CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; p.647. Refiriéndose al *Codice di Procedura Civile* de 1852, el cual tampoco contemplaba este supuesto, pese a lo cual se presentaba reiteradamente en la práctica.

(136) En tal sentido, el artículo 109 del *Codice di Procedura Civile* de 1940 establece que: “Si se disputa a cual entre varias partes corresponde una prestación y el obligado manifiesta estar dispuesto a cumplirla en favor de quien tiene derecho a ella, el juez puede ordenar el depósito de la suma de dinero debida y, con posterioridad al depósito, excluir del proceso al obligado”.

del código⁽¹³⁷⁾, donde si bien no se ha querido contemplar expresamente en el último, aquella figura no sólo viene utilizada en la práctica⁽¹³⁸⁾, sino que es además admitida por la doctrina y jurisprudencia más antigua⁽¹³⁹⁾. De tal forma, pese a que este artículo sólo se refiere al caso de la obligación, aquél debe ser interpretado analógicamente, y por ello extenderse a los supuestos en que se discuta un derecho real, tal como la propiedad⁽¹⁴⁰⁾. En tal sentido, el llamamiento del tercero pretendiente tiene como presupuesto la pretensión opuesta de dos o más personas a la misma prestación respecto de los demás, de forma que la pretensión de una excluye la de la otra, donde si sólo uno de los pretendientes promueve el proceso, el demandado tiene interés en que intervengan los otros⁽¹⁴¹⁾ a efectos que se declare la certeza, antes de pagar, de quién sea el que verdaderamente tiene derecho a la prestación⁽¹⁴²⁾. Esto es, que se establezca la titularidad de la relación sustancial⁽¹⁴³⁾, siendo evidente el interés que justifica el llamamiento, porque el demandado debe tener la seguridad de pagar y de restituir la cosa al verdadero derechohabiente para no exponerse a posteriores molestias y al riesgo de pagar dos veces⁽¹⁴⁴⁾. De forma tal que, si reconoce deber la cosa pretendida, puede, a su pedido, ser extromitido de la causa, previo depósito del bien o la suma exigida, continuando el proceso entre el pretendiente y el actor, a fin de determinar cuál de ellos es el

propietario o acreedor⁽¹⁴⁵⁾. Con tal parecer nos dice Lugo que “cuando sea discutido a quién corresponde una prestación, el obligado, que sea demandado en juicio por uno de los pretendientes, tiene interés en llamar en causa al otro pretendiente, a fin de que sea establecido a quién debe pagar. Entonces él puede llamar en causa al otro pretendiente y, si se declara dispuesto a la ejecución a favor de aquél de los dos pretendientes que resultara tener derecho, puede obtener del juez la extromisión⁽¹⁴⁶⁾”.

En relación a la condición del tercero interviniente en causa, parece primar la opinión que lo conceptúa como un interviniente principal⁽¹⁴⁷⁾, quedando claro sí que éste deviene siempre parte en el proceso⁽¹⁴⁸⁾, pudiéndose con su ingreso en causa presentar dos supuestos distintos, que haga valer su pretensión o que asuma una posición puramente pasiva⁽¹⁴⁹⁾.

En el primer supuesto, se encontraría como dijimos en posición de interviniente principal, frente al actor y al llamante, mientras en el segundo, en condición de demandado, con pretensión de declaración, respecto al actor⁽¹⁵⁰⁾.

A su vez, pueden ocurrir respecto al demandado dos cosas, que se oponga a la pretensión del actor, y reconozca la del tercero, supuesto en el cual el llamamiento provocaría una intervención adhesiva; o que se oponga tanto a la pretensión del actor como del tercero, caso en el cual el llamamiento funcionaría como intervención principal⁽¹⁵¹⁾.

(137) LUGO, Andrea. Op.cit.; pp.86-87; en este mismo sentido CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; p.348; de igual forma MICHELL, Gian Antonio. Op.cit.; p.205.

(138) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.305.

(139) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.468.

(140) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.22; *Manuale di...* Op.cit.; p.195.

(141) CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Vol.II. Traducción de Alcalá-Zamora y Castillo y Sentis Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944. p.696.

(142) CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; p.348; en este sentido LUGO, Andrea. Op.cit.; p.87.

(143) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.22; *Manuale di...* Op.cit.; p.195.

(144) CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; p.647.

(145) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.468.

(146) LUGO, Andrea. Op.cit.; p.87; en igual sentido ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.306. Si bien ambos autores optan por desarrollar el concepto a partir de la existencia de tan solo dos pretendientes.

(147) CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; p.348; en el mismo sentido ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.321; en igual forma COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; p.195.

(148) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; pp.22 y 468; *Manuale di...* Op.cit.; pp.195-196.

(149) COSTA, Sergio. *L'intervento...* Op.cit.; p.468.

(150) CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; p.647.

(151) CARNELUTTI, Francesco. Op.cit.; p.697.

De todo lo expuesto, nos queda claro que, con la llamada al tercero pretendiente, ingresa al proceso un tercero, en forma similar a la que se produce por la intervención principal, si bien consideramos que se trata de un caso *sui generis*, autónomo y no enmarcable dentro de los ya estudiados⁽¹⁵²⁾.

Esto último señalado, se entiende sólo hasta el momento en que se aparta el demandado original del proceso, luego de lo cual quedan tan sólo dos sujetos en él, no pudiéndose por ello hablar de pluralidad alguna y por ende no existiendo aquí litisconsorcio, siendo este caso el presupuesto de esta figura, por lo que no cabe hablar de pluralidad de sujetos como parte en ella⁽¹⁵³⁾.

Sin embargo, en este primer momento, en el cual ingresa el tercero al proceso, permaneciendo en él aún el demandado, o en el supuesto que aquél decida no dejar la causa, la intervención de éste tiene un carácter análogo al de la intervención principal⁽¹⁵⁴⁾, con lo cual se entendería existente un litisconsorcio en este supuesto⁽¹⁵⁵⁾, pues, en realidad, el tercero acumula un nuevo proceso al originario, en el cual él es actor, y las partes del primer proceso, demandados⁽¹⁵⁶⁾. Pudiéndose observar también la pluralidad desde otro punto de vista, pues, si entendemos que lo que realmente importa en esta figura es que tanto el actor como el tercero piden una prestación al demandado, de ello se desprende que, se encuentran ambos en la condición de actor, derivándose desde esta perspectiva, también, la existencia de un litisconsorcio⁽¹⁵⁷⁾.

Adicionalmente, cabe precisar que pueden

presentarse dos manifestaciones distintas de esta misma figura, si bien con presupuestos diferentes⁽¹⁵⁸⁾, con los mismos efectos. Una primera, a la que denominaremos “litigio entre pretendientes”, la cual tiene lugar cuando, existiendo dos personas que promuevan una pretensión incompatible en cuanto ellas mismas entre sí, el demandado deposite la cosa discutida, poniéndola a disposición de quien resulte vencedor, con lo cual queda desligado del proceso⁽¹⁵⁹⁾; y una segunda que calificaremos de “llamada al tercero pretendiente”, la cual se produce cuando habiendo demandado uno solo de los pretendientes, el demandado llama al tercero al proceso, y al intervenir éste, deposita el bien discutido a disposición de quien resulte vencedor, quedando desligado del proceso⁽¹⁶⁰⁾.

Donde este primer supuesto se realiza por medio de la acumulación de autos (procesos), para luego perder este carácter convirtiéndose en un único proceso con dos partes, esto es, los dos actores que discuten entre sí, ya no frente al demandado que, con el depósito del bien exigido ha quedado fuera del proceso⁽¹⁶¹⁾.

Mientras que el segundo, si bien posee iguales efectos, parte de presupuestos distintos, pues, aquí existe sólo un demandado y es éste el que invita al tercero pretendiente a intervenir, generando con su intervención un supuesto *sui generis*, si bien unido por analogía a la intervención principal, pero, desde el momento en que el demandado se aparta del proceso, no existen ya sustanciales diferencias con el litigio entre pretendientes⁽¹⁶²⁾.

Por último, debemos señalar que el litigio

(152) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.58; en similar sentido DAVILA MILLAN, María. Op.cit.; p.48.

(153) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; pp.58-59.

(154) MONTERO AROCA, Juan. *Acumulación de...* Op.cit.; pp.413-414.

(155) En contra, MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.59.

(156) Siendo aplicables a este supuesto los criterios que fundamentan a la intervención principal.

(157) CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; p.647.

(158) Donde ambas manifestaciones pueden verse como dos supuestos distintos o bien, como antes observamos en la doctrina alemana, como dos etapas de un mismo fenómeno: esto es, con la denuncia al tercero y su intervención en el proceso, teníamos lo que se denomina “llamada al tercero pretendiente” y con la posterior salida del demandado, quedando solo el demandante y el tercero en causa, nos encontrábamos frente al llamado “litigio entre pretendientes”. De esta forma, como podrá observar el agudo lector, estos mismos criterios son los que informan a la clasificación que detallaremos a continuación, la cual si bien delinea ambas manifestaciones de forma distinta, estas poseen iguales efectos (pues, apartado el demandado del proceso, no existe diferencia sustancial entre la “llamada al tercero pretendiente” y el “litigio entre pretendientes”).

(159) MONTERO AROCA, Juan. *Acumulación de...* Op.cit.; p.413.

(160) Ibid.; pp. 413-414.

(161) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.58.

(162) Ibid.; p.59.

entre pretendientes no se encuentra regulado por nuestro ordenamiento, no existiendo artículo alguno en el CPC que se refiera a esta figura, lo que, si bien no es un problema nuestro en particular⁽¹⁶³⁾, requiere de una pronta solución. Y en este último sentido, consideramos que la incorporación del instituto a nuestra normatividad procesal es de necesidad impostergable.

5 Intervención forzosa por orden del juez.

Vistos los supuestos en que la intervención es provocada por las partes, debemos ahora analizar aquél en el cual ésta viene ordenada por el juez, también llamada intervención *iussu iudicis*. A tal efecto, debemos empezar señalando que esta figura es propia del ordenamiento italiano⁽¹⁶⁴⁾, cuyo código procesal la regula en su artículo 107⁽¹⁶⁵⁾, debiéndose concordar este último con el artículo 270⁽¹⁶⁶⁾ de la misma norma, el cual fija el procedimiento para tal intervención.

De tal forma, la intervención por orden del juez tiene lugar cuando aquél considere oportuno que el proceso se desarrolle enfrente de un tercero al cual la causa es común⁽¹⁶⁷⁾, y de esta manera, se puede afirmar que son dos las condiciones para que se dé esta intervención:

a) Valoración de la oportunidad (no de la necesidad) por parte del juez.

b) Comunidad de controversias (condición ya señalada para la intervención a instancia de parte)⁽¹⁶⁸⁾.

Donde la primera viene dada por razones de economía de juicios, el interés del tercero y la uniformidad de decisiones sobre relaciones conexas⁽¹⁶⁹⁾, mientras la segunda requiere que subsista una conexión entre la relación controvertida y la relación de la cual el tercero es titular (conexión objetiva antes vista)⁽¹⁷⁰⁾.

Esta orden de intervención del juez no va dirigida al tercero sino a la parte, a la cual se estimula a que llame en causa al tercero con la implícita advertencia que el juez no está dispuesto a decidir ésta mientras aquél no haya sido llamado⁽¹⁷¹⁾.

En relación a este artículo 107, frente al artículo 102⁽¹⁷²⁾, que también concede al juez la posibilidad de ordenar la intervención de un tercero, se señalaba que este último quedaba comprendido dentro de la hipótesis del primero, resultando así una duplicación de menor alcance de aquél sin ninguna utilidad práctica, pues, si existen otras normas (diversas del artículo 102), que establecen la necesidad del litisconsorcio, no se sabe qué cosa el artículo 102 añade y si no existen, entonces provee el

(163) Afirmamos ello, por el hecho de existir otros ordenamientos que tampoco regulan esta figura, tales como el español, cuya Ley de Enjuiciamiento Civil, no la contempla. En igual forma el *Codice Tipo* para América Latina no posee en su normatividad referencia alguna a ésta.

(164) Decimos que es propia del ordenamiento italiano pues aquél la admite expresamente, a diferencia de otras regulaciones que no contemplan alusión alguna a este tipo de intervención. Así, por ejemplo, no existe ni en la ZPO, ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, ni en el *Code de Procedure Civile* francés, siquiera una norma que se refiera a esta figura. Con tal parecer MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; pp.34-39; mientras que refiriéndose sólo al caso español GUASP, Jaime. Op.cit.; p.206; DE LA PLAZA, Manuel. Op.cit.; pp.301 y ss.; MONTERO AROCA, Juan. *Acumulación de...* Op.cit.; p.410.

(165) De tal forma, señala el artículo 107 del *Codice di Procedura Civile* que: "El juez, cuando considere oportuno que el proceso se desenvuelva en frente de un tercero al cual la causa es común, ordena su intervención".

(166) Nos dice el artículo 270 del mismo código que: "La llamada de un tercero en el proceso acorde al artículo 107, puede ser ordenada por el juez instructor en cualquier momento, señalando a tal efecto una audiencia. Si ninguna de las partes provee a la citación del tercero, el juez instructor dispone con ordenanza no impugnabile la cancelación de la causa del registro". Siendo necesario señalar, además, que la ley del 14 de julio de 1950, No.581, derogó la última parte de este artículo que señalaba "y el proceso se extingue", con lo cual la extinción sólo se producirá acorde al artículo 307 del mismo código, si el proceso no es "reanudado ante el mismo juez en el término perentorio de un año que corre (...) desde la fecha de la providencia de cancelación".

(167) En tal sentido JAEGER, Nicola. Op.cit.; p.446; ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.307; MICHELLI, Gian Antonio. Op.cit.; p.205; LIEBMAN. Op.cit.; p.86; LUGO, Andrea. Op.cit.; p.87; COSTA, Sergio. *L' intervento ...* Op.cit.; p.468; *Manuale di...* Op.cit.; p.200; ROCCO, Ugo. *Tratado de...* Op.cit.; *Teoria general...* Op.cit.; p.385; CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; pp.349-350; REDENTI, Enrico. Op.cit.; pp.322, y otros.

(168) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.307.

(169) LIEBMAN. Op.cit.; p.87.

(170) LUGO, Andrea. Op.cit.; p.87.

(171) CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; p.350.

(172) Cuyo texto dispone que: "Si la decisión no puede pronunciarse más que frente a varias partes, éstas deben accionar o ser demandadas en el mismo proceso. Si éste es promovido por alguna o contra algunas solamente de ellas, el juez ordena la integración del contradictorio en un término perentorio establecido por él".

artículo 107⁽¹⁷³⁾. Pese a ello, este criterio no ha imperado en la doctrina, para la cual, “la confrontación del artículo 107 con el artículo 102 segundo apartado, demuestra fácilmente la diversidad de las dos normas: por la primera, la intervención del tercero es solamente oportuna, mientras que en la segunda se trata de la necesidad de integrar el contradictorio⁽¹⁷⁴⁾”. Siendo por ello “evidente como el artículo 102 y el artículo 107 tienen propiamente un diverso campo de aplicación. El artículo 102 opera en el campo del litisconsorcio necesario. El artículo 107 en el campo del litisconsorcio facultativo. El artículo 102 da, en caso de litisconsorcio necesario, el medio para integrar el contradictorio, sin lo cual la *litis* no podría útilmente ser decidida. El artículo 107 da, en caso de causas conexas por el objeto y por el título, la posibilidad de reunir las varias causas, que podrían también ser instauradas y decididas separadamente⁽¹⁷⁵⁾”. De tal forma “mientras en el primer caso la causa no puede en modo alguno ser decidida si no se integra el contradictorio con el llamamiento del tercero litisconsorte necesario, en el segundo caso la causa puede ser decidida sin llamar a ella al tercero, pero sólo en los casos en que el juez no conceptúe

oportuno ordenar que se lo llame⁽¹⁷⁶⁾”.

Ahora, en relación a la calidad del tercero interviniente, esto es, si aquél se convierte en parte, existen diversas posiciones en doctrina, las cuales podemos clasificar, siguiendo a Costa⁽¹⁷⁷⁾, en básicamente cuatro:

a) Aquéllos que consideran que el tercero asume la calidad de parte en el proceso, por el simple hecho de ser citado, aunque no comparezca⁽¹⁷⁸⁾.

b) Para otros esta intervención sirve al juez para imponer a las partes un litisconsorcio necesario, donde se reconozca la oportunidad⁽¹⁷⁹⁾.

c) Los que entienden que la intervención es dispuesta en interés del llamado y corre sobre el mismo plano de la intervención adhesiva simple⁽¹⁸⁰⁾.

d) Finalmente, aquéllos que consideran que el tercero no deviene parte hasta que en contra de éste no se propongan demandas o no vengan por éste propuestas⁽¹⁸¹⁾.

Con relación a la última postura, nos remitimos a lo ya dicho para la intervención forzosa a instancia de parte, no considerando necesario que se proponga o se propongan contra el tercero demanda alguna para que éste asuma la calidad de parte, cosa que sucede por el solo hecho del

(173) CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Vol.I. Traducción de la 5a.ed. italiana por S. Sentís Melendo. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1973. pp.392-393.

(174) LIEBMAN, Op.cit.; p.87.

(175) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; pp.307-308.

(176) CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; p.351. En este sentido, la sentencia sería en el primer caso, de no integrar el contradictorio, *inutiliter data*, cosa que no ocurre con el segundo supuesto.

(177) COSTA, Sergio. *Manuale di...* Op.cit.; pp.201-202; *L' intervenuto...* Op.cit.; p.469. Señalando el autor estas cuatro posturas en la doctrina italiana.

(178) En tal sentido, ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.308. Nos dice que “el llamado, según habíamos dicho, asume por tal hecho, calidad de parte”; MICHELI, Gian Antonio. Op.cit.; pp.205-206. Señala que “el interviniente forzoso *iussu iudicis* va considerado cual parte en el proceso por efecto de la sola llamada, aun si después las partes originarias no despliegan en frente de éste instancia alguna”; LUGO, Andrea. Op.cit.; p.88. Opina que “citado el tercero, éste deviene parte, aun si no comparece en juicio”; ROCCO, Ugo. *Tratado de...* Op.cit.; p.134; *Teoría general...* Op.cit.; p.345. Considera que “el que es llamado a intervenir asume calidad de parte en juicio, y por tanto puede desplegar todas las facultades y poderes inherentes a la calidad de parte”; ATTARDI. Op.cit.; p.360. Entiende que “el tercero que es ‘llamado’ en juicio a norma del artículo 107 deviene entonces, parte del proceso: mas no a consecuencia de una demanda explícita o implícita que sea de una de las partes en frente suyo”.

(179) CARNELUTTI, Francesco. *Chiamata nel processo del terzo obbligato*. En: *Rivista di diritto processuale civile*. Parte I. Padova: Cedam, 1959. p.479. Afirma que “como la ley así el juez puede imponer la necesidad del litisconsorcio”; del mismo modo en *Instituciones del proceso...* Op.cit.; p.393. Nos señala que, este artículo otorga la posibilidad que “la necesidad del litisconsorcio sea establecida por el juez”; en el mismo sentido LIEBMAN. Op.cit.; p.87. Nos señala que “la orden de llamada del tercero a tenor del artículo 107 tiene por consecuencia la necesidad del litisconsorcio”.

(180) SATTI, Salvatore. Op.cit.; p.157. Con esta particular opinión señala que “la intervención *iussu iudicis* corre, a diferencia de la intervención coactiva, por el mismo plano de la intervención adhesiva y como ésta, postula que el tercero sería perjudicado por la sentencia pronunciada entre las partes, si no interviniese”.

(181) CALAMANDREI, Piero. Op.cit.; p.350. Nos señala que “la intervención coactiva ordenada por el juez, tiene la misma naturaleza y las mismas finalidades (...) que la intervención coactiva a instancia de parte”, considerando el autor, como ya hemos visto, que el tercero llamado en causa no asume postura de parte hasta que proponga o se propongan contra él demandas. Con tal parecer COSTA, Sergio. *L' intervenuto...* Op.cit.; p.470. Nos señala que “el tercero llamado asume calidad de parte sólo si propone demandas o si estas vienen propuestas contra aquél por una o por ambas partes (...) en caso contrario, el tercero no es parte y a éste no se extiende la cosa juzgada”; de igual modo en *Manuale di...* Op.cit.; p.202. Afirma, refiriéndose a la postura de Enrico Redenti y Piero Calamandrei, que “esta última es la opinión mas acogible”.

llamamiento, el que tampoco implica una demanda en sí.

Respecto a la tercera posición, es fácil ver lo poco sostenible que resulta, pues, en la intervención adhesiva simple, no puede observarse el requisito de la comunidad de causas, el cual es necesario para que se dé la intervención *iussu iudicis*.

Con relación a la segunda postura, y de acuerdo a lo ya dicho en este punto, debemos precisar que, en tanto en el artículo 102 es por una razón de necesidad que el juez ordena la integración del juicio, en el caso del artículo 107, es por un motivo de oportunidad que el juez ordena la llamada de los ausentes a los cuales es común la controversia⁽¹⁸²⁾, y en ese sentido, “cuando sea indisoluble la unidad de la relación jurídica, como se ha visto, la ley impone el litisconsorcio y el juez debe ordenar desde el inicio del proceso la integración del juicio; cuando en cambio sean sólo relaciones jurídicas conexas, es dado al juez el poder de ordenar en base a su apreciación discrecional, la extensión del juicio al tercero, para evitar duplicación de procesos y contradicción de sentencias⁽¹⁸⁴⁾”.

Adicionalmente, existe una diferencia fundamental aparte de las indicadas: “en el litisconsorcio propiamente necesario el juez dará un único pronunciamiento que afectará a todos los litisconsortes, mientras que en la intervención *iussu iudicis* el pronunciamiento no será único y

común⁽¹⁸⁵⁾”. En este sentido “las consecuencias de la falta de cumplimiento de la carga de llamar al tercero son también diferentes, puesto que en el caso del artículo 107 son solamente las de la cancelación de la causa; en el caso del artículo 102 llevan, en cambio, directamente a la extinción del proceso⁽¹⁸⁵⁾”. Mas, dispuesta en el primer caso la cancelación de la causa en el registro, “esto significa que, en caso el proceso no sea reanudado en el término de un año, éste se extingue⁽¹⁸⁶⁾”.

Por todo lo expuesto, consideramos que el tercero asume la calidad de parte por el simple hecho del llamamiento, quedando sujeto a los efectos de la sentencia que en tal proceso se dicte, aun si no comparece en él.

Frente a estas diversas opiniones, lo que sí no discute la doctrina es que esta llamada en causa *iussu iudicis* no puede servir a objeto meramente instructorio, esto es, como medio para dar información al juez sobre la causa, (ya que para tal finalidad es suficiente llamar al tercero cual testigo), criterio el cual imperaba con el código de 1865⁽¹⁸⁷⁾, aunque no era necesariamente la única opinión⁽¹⁸⁸⁾.

Finalmente, si bien encontramos en nuestra normatividad procesal la facultad de integración del juicio por parte del juez, en los casos de litisconsorcio necesario⁽¹⁸⁹⁾, recogido en el artículo 95 del CPC, y cuyo texto sigue el modelo del artículo 57⁽¹⁹⁰⁾ del *Codice Tipo*, no podemos hallar ningún artículo que recoja la figura de la intervención *iussu*

(182) ZANZUCCHI, Marco Tullio. Op.cit.; p.308.

(183) LUGO, Andrea. Op.cit.; p.87.

(184) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.38.

(185) LIEBMAN. Op.cit.; p.87.

(186) ATTARDI. Op.cit.; p.358.

(187) Cuyo artículo 205 establecía que “(...) La autoridad judicial, si considera oportuna la intervención en causa de un tercero, puede ordenarla incluso de oficio. En este caso declara en la sentencia a cargo de quien la citación del tercero debe ser hecha, y establece el plazo para realizarla. En todo caso la citación puede realizarse por cualquiera de las partes”. Y en tal sentido, opinaba CHIOVENDA, Giuseppe. Op.cit.; Vol.III. p.66. Que, se encuentra dentro de “los medios de instrucción de que el juez puede disponer de oficio (...) la intervención en la causa de un tercero, cuando lo considere oportuno (artículo 205, Cod. Proc. Civ.)”; con igual parecer LESSONA, Carlo. *Teoría general de la prueba en derecho civil*. Vol.V. Traducción de E. Aguilera de Paz. Madrid: Revista de Legislación, 1905. p.83. Sostiene que “el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil no puede tener más que un fin instructorio y no de integración del juicio”.

(188) En tal sentido D'ONOFRIO, Paolo. Op.cit.; pp.226-227. Señala sobre este artículo 205 que “ni el tercero, según la doctrina dominante, puede ser obligado a intervenir en el juicio para el único fin de proporcionar pruebas que sostengan la demanda o la excepción de las partes; es preciso que tenga un interés propio en la contienda”.

(189) Tanto el *Codice tipo* como nuestra norma procesal, siguen a su vez el modelo del artículo 102 del *Codice di Procedura Civile* de 1940, ya visto anteriormente.

(190) SCHIPANI, Sandro y VACCARELLA, Romano. Op.cit.; p.528.

“Artículo 57 (Poderes del tribunal).- En el caso de litisconsorcio necesario activo, si no hubiesen comparecido todos los interesados, el tribunal no dará curso a la demanda hasta tanto no se cumpla ese requisito. La misma facultad tendrá tratándose del litisconsorcio necesario pasivo, mientras la parte actora no proporcione los datos necesarios para que todos los litisconsortes puedan ser emplazados en forma legal. Cuando el defecto se denuncie o se advierta por el tribunal fuera de esta oportunidad, se procederá de la misma manera”.

iudicis en estricto, pudiéndose tan sólo observar un supuesto, similar en esencia, a aquella, recogido en el artículo 106 de nuestro código, para los casos de fraude y colusión, cuya redacción es muy semejante a la del artículo 64⁽¹⁹¹⁾ del *Codice Tipo*.

Sin embargo, sería forzado tratar de extender el supuesto de este último artículo a lo que en realidad representa la intervención *iussu iudicis*, razón por la cual, debemos ser conscientes de su inexistencia en nuestra normatividad procesal, cosa que creemos representa un grave vacío en ella, pues, incluso en regulaciones privatísticas como la española, en donde el juez civil es un mero espectador del proceso con derecho -no siempre- a decidir quién vence, entienden que es necesario reducir el principio dispositivo a sus justos límites,

convenciéndose que interesa al Estado y, en definitiva, a la comunidad, la acomodación de la sentencia a la verdad, así como la realización de la justicia, por lo que deben concederse al juzgador las facultades para la obtención de tales fines, siendo por ello suficientes las razones de oportunidad para la admisión de la intervención *iussu iudicis*⁽¹⁹²⁾.

En tal sentido, al no contrariar esta figura los principios que informan nuestro proceso civil, sino más bien ser totalmente concorde con una regulación publicística como la nuestra, en la cual el juez es el director del proceso⁽¹⁹³⁾, creemos que existen razones de sobra para la inclusión de esta figura en nuestro ordenamiento, cuya introducción cabría hacerla jurisprudencialmente en el más corto plazo. *AM*

(191) *Ibid.*; p.529.

"Artículo 64 (Llamamiento ex-officio en caso de fraude o colusión).- En cualquiera de las instancias, siempre que se presuma fraude o colusión en el proceso; el tribunal de oficio o a petición del ministerio público, ordenará la citación de las persona".

(192) En este sentido, nos señala el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil que "la dirección del proceso está a cargo del juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este código".

(193) MONTERO AROCA, Juan. *La intervención...* Op.cit.; p.39.