

PRÓLOGO

Para comprender la verdadera y grande importancia que tiene este libro de CLAUDIA RAGONESE, es menester comprender previamente las dificultades propias del tema, poco estudiado por los autores y mal resuelto en todos los códigos procesales de América.

Por eso es que, con la anuencia del lector, haré seguidamente una breve introducción al tema en el convencimiento de que lo ayudará a entender la real magnitud del problema jurídico que se trata en este libro y la trascendencia de las soluciones que se proponen.

Para comenzar, es menester establecer con precisión el concepto de *tercero*. En Derecho se da tal denominación a toda persona ajena a una relación jurídica determinada. Traído el concepto al campo procesal, fácil es afirmar que *tercero es quien no es parte de un proceso*. Sin embargo, desde esta óptica y respecto de una pretensión litigiosa cualquiera, son *terceros* el juez, los funcionarios judiciales, el testigo, el perito y, en general, los integrantes del resto de la comunidad.

Pero esta exacta enunciación no alcanza para la cabal comprensión del fenómeno que se explica aquí y, habitualmente, crea confusión en quien no está familiarizado con el lenguaje técnico, ya que la voz *tercero* es otra de las tantas que presentan significados polivalentes.

Por ejemplo, adviértase que si Pedro demanda a Diego con miras a excutir sus bienes para poder demandar luego a su fiador simple Juan, éste también recibe la denominación de *tercero*, en cuanto no es –ni puede serlo– parte originaria en el proceso incoado por Pedro contra Diego. Pero se puede notar fácilmente que *no es tan tercero* como el juez, el testigo o Luis, un miembro cualquiera de la comunidad, etc.

De ahí que quepa remarcar liminarmente las diferencias existentes entre todos los nombrados: el juez, los funcionarios judiciales, el testigo, el perito y los integrantes del resto de la comunidad, además de no ser partes procesales son (o deben ser) *imparciales* (sin interés personal en la solución del pleito) o, al menos, *indiferentes*.

El caso del *fiador* –sobre el cual se edifica este libro– revela algo distinto: aunque él tampoco es parte procesal, *no puede ser ni imparcial ni indiferente* toda vez que ostenta un obvio interés en el resultado del pleito originario; y ello porque, si en el ejemplo propuesto, Diego paga lo que reclama Pedro, Juan queda automáticamente liberado de su obligación.

Este elemento diferenciador –el *interés*– hace que, al hablar de *terceros* en el Derecho Procesal, el concepto deba referirse a todos aquellos que en mayor o menor medida están *interesados* en el resultado del litigio porque *los afecta actual o potencialmente*.

Esta *afectación del interés* hace que muchos ordenamientos legales vigentes –no todos– permitan la presencia de un *tercero interesado* dentro de un proceso pendiente entre partes originarias.

En rigor de verdad, cuando esto ocurre y el tercero se introduce en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en una *parte procesal sucesiva*, con mayores o menores facultades de actuación en orden al grado de afectación que sufre.

Véase ahora qué es la *intervención de terceros*: tiene lugar cuando en forma *voluntaria, provocada o necesaria*, un tercero interesado se incorpora a un proceso pendiente con el objeto de hacer valer en éste un *derecho*¹ o *interés*² propio, por hallarse vinculado –

¹ Origina la intervención regulada en el CPC, art. 302.

² Origina la intervención regulada en el CPC, art. 303.

por lo menos con una de las partes originarias— mediante una relación de conexidad objetiva, de conexidad causal, de conexidad mixta objetivo-causal o de afinidad.

De tal forma, el instituto supone una *acumulación de pretensiones* por vía de *inserción procesal*: el tercero se *inserta* en el proceso ya pendiente entre las partes originarias.

El fundamento de la intervención se halla en el principio de seguridad jurídica o en las reglas de la economía y la celeridad, según sea el tipo de relación que una al tercero con alguna de las partes originarias.

Por razones obvias, este tema tiene sólo implicaciones civiles, nunca penales. Esto no descarta que un tercero pueda insertarse en un procedimiento penal, lo que efectuará al único efecto de hacer valer allí una pretensión civil.

Cuando la ciencia procesal comienza a constituirse como tal y, por tanto, los autores dejan de concretar sus explicaciones a los puros pasos procedimentales sin ilación lógica y sistemática, se advierte que todo ordenamiento positivo debe partir de cuatro premisas básicas:

1) por obvias razones que hacen a la convivencia pacífica y armoniosa de los integrantes de una comunidad dada es *imprescindible* que una vez resuelta por la autoridad una pretensión litigiosa, su decisión sea *definitiva*, debiéndose impedir a todo trance la reapertura útil de la discusión que la originó;

2) del mismo modo, no resulta bueno para el mantenimiento de la paz social la *coexistencia* de dos demandas con base en la misma exacta pretensión, pues podría ocurrir eventualmente que éstas obtuvieren sendas decisiones contradictorias, con la consiguiente creación de un verdadero caos jurídico que debe ser evitado a toda costa;

3) por similares razones, siempre que una misma *causa petendi* sea el sustento de dos o más pretensiones (concurrentes o antagónicas), éstas deben ser *necesariamente* tramitadas en un solo procedimiento y resueltas en una misma sentencia;

4) para finalizar, desde siempre ha parecido políticamente *conveniente* tramitar en un mismo y único procedimiento varios procesos originados por pretensiones que se hallan estrechamente vinculadas entre sí.

Las tres primeras premisas son el fundamento de un principio legislativo superior y metaprocesal: la *seguridad jurídica*. La última en cambio, constituye el basamento de otros principios relativos al proceso y que generan las reglas de *economía* y de *celeridad en los trámites*.

Del principio de *seguridad* se sigue que no puede admitirse la existencia contemporánea o sucesiva de dos litigios con la misma exacta pretensión y que no pueden emitirse decisiones diferentes acerca de una misma exacta pretensión o decisiones idénticas respecto de pretensiones antagónicas. A este efecto, no interesa a la vigencia misma de un sistema procesal el eventual apartamiento de las reglas de economía y de celeridad, pues sobre ellas tiene absoluta primacía la seguridad jurídica.

De las reglas de *economía* y de *celeridad* se extrae la *conveniencia* (y no la *necesidad*) de *tramitar simultáneamente* diversas pretensiones con prescindencia del principio de seguridad, que no es rozado en el caso por aquéllas.

A partir de la aceptación de estas premisas básicas para un sistema, algunos pocos autores *progresistas* han advertido la necesidad de que la ley autorizara la intervención de un tercero en un proceso pendiente, siempre que la eventual afectación de su propio interés pueda derivar de la extensión subjetiva de los efectos del caso juzgado, a raíz de la cual parecía justa su audiencia *antes* de la consumación del mal.

Pero no todos lo entendieron así: gran número de prestigiosos autores –muchos de ellos argentinos– que ejercieron notable influencia en la jurisprudencia de la época –de la cual no sólo es reflejo la actual sino también numerosas leyes procesales– dieron primacía a la *libertad de actuar* del actor, sosteniendo que no podía imponérsele el litigar con quien él no había querido demandar. Por tanto, la intervención de terceros se convirtió en una figura jurídica anómala, con olvido y detrimento del principio de seguridad cuando éste era rozado en cualquier caso concreto.

Aunque la doctrina ha evolucionado notablemente al respecto, la legislación ha cambiado pero no tanto: baste citar que numerosos ordenamientos positivos vedan de modo terminante la conocida como intervención *coadyuvante simple* (*asistente*, en el lenguaje que he propuesto al efecto) o restringen severamente su actuación, tal como lo hace el art. 303 del CPC que le exige *accesoriedad* y *subordinación* respecto de la parte procesal.

Como consecuencia de toda esta suerte de rara mezcla entre evolución e involución de los conceptos, este tema se ha convertido en el tabú de la materia: es poco comprendido, siempre polémico y casi nunca analizado en un terreno de absoluta lógica racional.

Por lo demás, y salvo escasos autores que lograron hacer una sistematización conceptual, gran cantidad de ellos hizo pura exégesis de normas que, a la postre, resultan inadecuadas para la solución de los numerosos y a veces graves problemas que genera el tema.

De acuerdo con su *origen*, la intervención de terceros puede generarse en: 1) la *voluntad del propio tercero*: recibe el nombre de *intervención voluntaria*; 2) la *voluntad de alguna de las partes originarias*, que opera aun en contra de la voluntad del tercero: recibe el nombre de *intervención provocada* (también se la conoce como *obligada*, *coactiva* o *forzosa*); y 3) la *voluntad* (en rigor, *disposición*) *de la ley*, que opera por medio del juez y aun contra la voluntad de las partes originarias y del propio tercero: recibe la denominación de *intervención necesaria* (se la conoce también con las restantes designaciones de la intervención provocada y como *integración necesaria del litigio*). Ya se verá en el texto que sólo las dos primeras pueden originar una intervención *asistente*.

Toca ahora adelantar unos pocos conceptos sobre el tema propio del libro: la *intervención asistente de terceros*.

Este tipo de intervención –denominada también *intervención adhesiva simple*– se verifica cuando un tercero, en razón de tener un *interés jurídico inmediato indirecto* en el resultado de la relación litigiosa (por ser su propia relación *dependiente* o *condicionada* por aquélla) se inserta en un proceso pendiente *en apoyo de una de las partes y sin pretensión propia contra la otra*.

Esto ocurre por cuanto la relación que une a los litigantes originarios es *condicionante* (o primaria) respecto de la relación que alguno de ellos tiene con el tercero, la cual es *condicionada* (o *secundaria*), nunca *accesoria*.

De tal modo, el presupuesto de hecho de la justiciabilidad de la relación condicionada es el *resultado* al cual se arriba en la solución de la relación condicionante. Un claro ejemplo de ello se puede ver en la relación acreedor-deudor-fiduciario simple: la obligación de éste sólo será exigible luego de que sea declarada la responsabilidad del deudor y de que se hayan excutido sus bienes. Recién ahora –y no antes– se da la *condición necesaria* para que pueda operar en forma directa la relación secundaria acreedor-fiduciario.

Además del ejemplo recién citado, pueden mencionarse otros: el del acreedor hipotecario en proceso donde se hace valer pretensión reivindicatoria del inmueble hipotecado; el del beneficiario de un cargo contenido en una donación, en proceso donde se discute la validez del contrato; etcétera.

Como este tipo de intervención constituye una zona gris en el estudio del tema y muchas veces no se distingue adecuadamente entre los conceptos de *derecho* y de *simple interés* (sustentos de esta intervención y de la explicada antes) muchas veces existe confusión al respecto y algunos jueces, por ejemplo, no saben aplicar los efectos propios de cada uno de ellos.

De ahí que, para distinguir cabalmente las intervenciones *coadyuvante* (llamada casi siempre por la ley *adhesiva autónoma* o *litisconsorcial*) y *asistente* (siempre denominada *adhesiva simple*), deba formularse una regla que me parece sencilla: en cualquier caso justiciable en el cual intenta insertarse un tercero, debe analizarse su propia legitimación: si pudo ser actor o demandado originario y no lo fue, su intervención será *coadyuvante*, ya que ostenta un *derecho* propio para defender en el proceso pendiente; por lo contrario, si no pudo ser actor o demandado originario (pues su relación es *secundaria* y no *primaria*) su intervención será *asistente*, ya que no ostenta un derecho sino un *simple interés jurídico* para defender en el pleito, intentando mejorar su eventual derecho. Como es obvio, estas distintas legitimaciones deben ser extraídas de la normativa de fondo y no de la procesal.

Hechas estas aclaraciones previas, recordatorias de conceptos que el lector ha estudiado seguramente en la Facultad, referiré someramente al contenido de este libro.

Escrito a partir de la tesis presentada por la autora para obtener el grado académico de *Magister en Derecho Procesal* con excelente calificación en la Carrera de posgrado de *Maestría en Derecho Procesal* que se dicta en la Universidad Nacional de Rosario³, la obra se ha integrado con abundante jurisprudencia santafesina acerca del tema y toma vuelo propio y definitivamente original en la interpretación de los alcances de la intervención prevista en los arts. 2020 y 2021 del Código Civil.

Y tal originalidad es la resultante de haber pensado y elaborado larga y recurrentemente la autora en el tema al desarrollarlo en sus clases de *Derecho Procesal* en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, donde se desempeña con total aceptación de sus alumnos como Profesora Adjunta de la Cátedra A.

A raíz de ella, estoy seguro de que ha mejorado –y largamente– la presentación que yo hiciera del mismo tema: primero, en mi *Introducción al estudio del Derecho Procesal*; luego, en mi *Sistema Procesal: Garantía de la Libertad* y, recientemente, en mis *Lecciones de Derecho Procesal Civil adaptadas a la legislación santafesina* por ANDREA A. MEROI.

Para terminar: CLAUDIA RAGONESE se refiere a sí misma esta obra como mi *discípula*, cosa que me halaga y me honra.

Después de leer el libro que hoy tiene el lector en sus manos, debo hacer necesario y público reconocimiento: desde antaño se acepta que la verdadera importancia de un docente se mide cuando alguno de sus discípulos lo supera.

Tal es el caso de CLAUDIA RAGONESE. Por eso, este prólogo que le presenta todo mi sentido agradecimiento.

ADOLFO ALVARADO VELLOSO

VERANO DE 2012.

³ Recomiendo ver la defensa de dicha tesis que se encuentra filmada en www.academiadederecho.org....