



Superior Tribunal de Justicia
CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES
Provincia del Chaco

Por cuanto ... A.D.O.L.F.O. ... A.L.V.A.R.A.D.O. ... V.E.L.L.O.S.O.

ha participado en la Conferencia sobre "CITACION DIRECTA", realizada en esta ciudad el día 30 de

junio de 1988, dictando el mencionado tema en dos (2) horas de duración

....., se le entrega el presente CERTIFICADO.-

Resistencia, 30 de junio de 1988.-

.....
Dr. Jorge E. O. Canteros
Procurador General
Superior Tribunal de Justicia
Director Suplente
Centro de Estudios Judiciales

.....
Dra. Amanda Estela Kees
Presidente
Asoc. Magist. y Funcion. Judiciales
Provincia del Chaco

.....
Dr. Guillermo E. Mendoza
Ministro
Superior Tribunal de Justicia
Director Titular
Centro de Estudios Judiciales

Resistencia, 18 de noviembre de 1988.-

nº 352 /

Al Doctor

ADOLFO ALVARADO VELLOSO

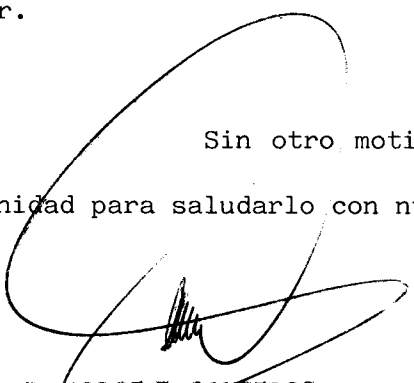
Presente

Tenemos el agrado de dirigirnos a Usted, a los efectos de hacerle llegar nuestro más sincero reconocimiento por su participación en la Conferencia que, sobre el tema "**Citación directa**", se dictó en esta ciudad el pasado 30 de junio del corriente año.

Su destacada colaboración como disertante en el mencionado curso ha permitido que el mismo alcance el brillo y el éxito logrados; que, sin duda alguna, se verán reflejados en la diaria administración de justicia de este Poder Judicial.

Junto a nuestro agradecimiento, le hacemos llegar, a través de la presente, el certificado que acredita su participación como expositor.

Sin otro motivo, nos despedimos y hacemos propicia la oportunidad para saludarlo con nuestra consideración más distinguida.-



Dr. JORGE E. CANTEROS
PROCURADOR GENERAL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
DIRECTOR SUPLENTE
CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES



Dr. GUILLERMO E. MENDOZA
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
DIRECTOR
CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES



MARIA M. MORESCHI
SECRETARIA GENERAL DEL
CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES

LA CITACION EN GARANTIA *

Adolfo Alvarado Velloso **

I. Preliminar. II. La comparación de pretensiones procesales. III. La intervención del tercero interesado.

I. Preliminar

El tema que ocupa este estudio es uno de los más arduos, grises y problemáticos del derecho procesal.

Buena prueba de ello es su carencia de legislación o el tratamiento antagónico que le brindan los escasos ordenamientos que se

* Ponencia general presentada por el autor al XIII Congreso Nacional de Derecho Procesal (San Miguel de Tucumán, septiembre de 1987).

Para que el lector pueda comprender el alcance crítico del presente trabajo, debe tener presente que en Argentina rige en materia de Seguros la Ley Nacional N° 17418 cuyo artículo 118 dice textualmente: "El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurador y cualquier acreedor de éste, aún en caso de quiebra o de concurso civil. El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia, el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro. También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo proceso y con idénticos efectos".

ocupan de regularlo y, al mismo tiempo, las dispares y contrapuestas opiniones que sobre el tema han vertido los pocos autores que lo han glosado o intentado explicar.

Todo ello se complica grandemente a partir de la aparición de la ley nacional 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677) y de la adopción de esta figura procesal por ella. De ahí la importancia de su tratamiento en un Congreso Nacional de Derecho Procesal en el cual podrá tomarse cabal idea de la dimensión del notable disenso doctrinal y, así llegarse a una conclusión sólida que oriente a la jurisprudencia actualmente contradictoria.

Para empezar, una enfática afirmación: la citación en garantía es una figura neta y absolutamente procesal. Por tanto, corresponde a esta rama del derecho —y no a otra— su estudio y el de sus posibles implicaciones procedimentales.

Por mi parte, creo que una explicación lógica, sistemática y armoniosa del tema sólo puede surgir en forma adecuada de un exclusivo punto de partida: la eventual vinculación que puede existir en la realidad de la vida entre dos relaciones jurídicas de las cuales una, por lo menos, entra en situación de conflicto.

Para desarrollar esta idea y en forma previa a toda otra explicación, es menester precisar con absoluta claridad cuáles son las pautas que resultan imprescindibles de evaluar en la tarea de comparar diversas pretensiones procesales litigiosas.

Desde el Fuero Juzgo, pasando por el Código Napoleón (art. 1351) y llegando por fin a la nota a los arts. 1102 y 1103 del Código Civil, admite pacíficamente la doctrina que toda relación jurídica —al igual que toda pretensión procesal— puede ser analizada por medio de sus tres elementos *unitarios* por todos conocidos: sujeto, objeto y causa.

A base de ello, los autores han elaborado la totalidad de teorías y estudios sustentados al efecto, los que exhiben el común denominador de no ser absolutamente claros por no presentar el fenómeno analizado de un modo unívoco e inequívoco y, como tal, inconfundible e irrepetible en el mundo jurídico.

A mi juicio, el error proviene de haber partido siempre de la tradicional división tripartita de toda relación jurídica y aplicarla sin más para la comparación de pretensiones procesales, pues ello no responde a la realidad de la vida jurídica, no permite una adecuada y correcta exposición y comprensión del tema y, lo que es más

importante, deja sin explicar el origen de fenómenos procesales que se hallan relacionados entre sí de modo estrecho: la reconvencción, la acumulación, la inserción y la sustitución, amén de la litispendencia y de la cosa juzgada. Y es que tiene singular importancia —tanto teórica como práctica— advertir que dos de los elementos de la relación —el subjetivo y el causa— *no son unitarios*, sino que admiten sendas dobles divisiones.

a) En primer lugar, debo recordar que *toda relación jurídica* —al igual que toda pretensión procesal— ostenta *siempre* un carácter *bipolar*, ya que son *necesariamente dos los sujetos* que la componen.

Si se toma como ejemplo una relación de crédito cualquiera, se advertirá que está integrada imprescindiblemente por un acreedor y por un deudor, cada uno de los cuales no puede mantenerse componiendo la relación sin la presencia contemporánea del otro, toda vez que no es posible concebir racionalmente la figura de un acreedor sin el correlativo deudor y viceversa (cosa similar ocurre con las personas del actor y demandado).

Por supuesto —y marginalmente—, la referencia a un sujeto cualquiera de la relación —al igual que de la pretensión— no está vinculado exclusivamente con la determinada persona física o moral que reviste ese carácter sino, de modo especial, con la calidad jurídica que exhibe. Por ello, la idea de *persona del acreedor* (o del actor), por ejemplo, comprende la de sus sucesores a título singular o universal y, eventualmente, a sus sustitutos.

Consecuencia de lo expuesto es que siempre que cambie la calidad jurídica de una persona, y aunque ella mantenga su identidad física o moral en la relación (o en la pretensión), variará la composición subjetiva.

Hasta aquí se correlacionan acabadamente los conceptos de relación jurídica y de pretensión litigiosa.

No ocurre lo propio cuando se trata de investigar, respecto de una pretensión litigiosa, en cuál de los dos posibles bandos procesales se halla ubicado un sujeto: o es actor o es demandado y con prescindencia de la posición que ocupe en la relación jurídica que la origina.

Y es que ello tiene primordial importancia en la tarea de comparar diversas pretensiones, tal como se verá luego al ejemplificar los diferentes supuestos que pueden presentarse en la realidad.

De allí que proponga el desdoblamiento del elemento subjetivo de la relación para referirlo a la pretensión procesal: aquí habrá que analizar la vigencia de dos *subelementos*: quién es el sujeto actor y quién es el sujeto demandado.

b) En segundo término, es correcto sostener que se entiende por causa de la relación jurídica la concreta interferencia intersubjetiva que la ocasiona. Pero el concepto no resulta útil cuando se trata de comparar pretensiones procesales litigiosas: aquí, y al igual que lo que ocurre respecto del "elemento" subjetivo, la causa se descompone lógicamente en otros dos *subelementos* que deben analizarse de modo unitario: el primero está constituido por el *hecho* invocado para fundar la pretensión y al cual el actor asigna trascendencia jurídica, razón por la cual se convierte en la base o fuente de derecho pretendido; el segundo es la *imputación jurídica* que el actor efectuó al demandado con motivo de tal hecho.

Un ejemplo ayudará a comprender mejor la idea: supóngase que Juan sufre un daño al ser chocado por un ómnibus conducido por un dependiente de su propietario. Si pretende ahora lograr la reparación del daño sufrido, puede optar entre demandar al conductor imputándole una conducta culposa en la producción del daño o al propietario por ostentar tal carácter o a ambos, pero manteniendo las distintas imputaciones. En otras palabras: aunque no siempre y necesariamente, hay ocasiones en las que un mismo *hecho* puede producir *imputaciones jurídicas diferentes*.

Esta división ideal de la causa es absolutamente necesaria, pues si se compara la pretensión de Juan contra el conductor con la pretensión del mismo Juan contra el propietario, no puede decirse verazmente que ostentan idénticas *causa petendi*, aunque así lo haya hecho hasta ahora la jurisprudencia mayoritaria, siguiendo autorizadísima opinión doctrinal, toda vez que en el supuesto de tener que responder ambos demandados lo harán por virtud de *diferentes calidades jurídicas*.

Se afirma hasta ahora que la *causa de la pretensión* está constituida sólo por el *hecho que la origina* (con prescindencia de la imputación o argumentos de remisión a normas legales que contemplen distintos supuestos de responsabilidad); y así, se ha dicho que "si en la pretensión por indemnización de daños se ha invocado la culpa aquiliana (art. 1109, Código Civil —Adla, XXVIII-B, 1799—), la sentencia que la acoja podrá fundarse en el régimen de la responsabilidad contractual (art. 184 Código de Comercio) y aunque

ella no se haya invocado, pues en tal hipótesis, la *causa petendi* está representada por el hecho dañoso y no por la calificación jurídica dada por el actor".

Como es fácil de advertir, el problema no se relaciona con la aplicación de la regla procesal *jura novit curiae* sino con la regla de la *congruencia*, estrechamente vinculada al derecho de defensa en juicio, y por ende, con la garantía constitucional del debido proceso.

Para mejor comprender esta afirmación, repárese en que la posibilidad defensiva del demandado cambia fundamentalmente en uno u otro supuesto de acuerdo con las distintas imputaciones que puede hacer el actor en su demanda. Véase un ejemplo: quien sufre un daño en ocasión de ser transportado por un conductor que actúa con negligencia culpable, puede pretender el resarcimiento por dos vías diferentes: la primera, imputando culpa al conductor (art. 1109, Código Civil); y la segunda, sin llegar a ese extremo y aun con prescindencia de él, imputando simplemente el incumplimiento del contrato de transporte (art. 184, Código de Comercio). Las defensas argüibles en uno y otro caso son diferentes: por ejemplo, el régimen de la prescripción liberatoria en el primer caso es de 2 años, en tanto que es de 10 en el segundo; además, en el primero incumbe al actor acreditar la culpa del demandado mientras que en el segundo sólo ha de probar la existencia del contrato de transporte, corriendo por cuenta del demandado afirmar y confirmar la culpa de un tercero. Y hay algo más: en estos supuestos, existen códigos procesales que regulan las diferentes competencias materiales para que las pretensiones con base contractual y extracontractual sean procesadas, lo que ahonda aún más la diferencia que, respecto de la causa, existe entre hecho e interpretación jurídica.

Véanse ahora las consecuencias prácticas de adoptar el criterio tradicional unitario o de aceptar el desdoblamiento de los componentes de la causa: si la víctima del ejemplo recién dado, demanda a los 3 años de ocurrido el hecho, con exclusiva imputación de culpa al demandado, y éste opone la única defensa de prescripción posible (2 años), no se compadece con la garantía del debido proceso el que el juez pueda obviar el litigio operado arguyendo en su sentencia que, al importar sólo el hecho dañoso y no la imputación jurídica efectuada a base de él, corresponde aplicar una prescripción mayor (la decenal) pues, no obstante la imputación de culpa, existió en la especie un contrato (recuerdo que en el caso no fue invocado) que permite al actor demandar últimamente dentro de los 10 años de acaecido el hecho.

El ejemplo puede multiplicarse: un accidente de trabajo permite varias posibilidades de imputación, al igual que en cheque entregado como pago por una compraventa, etcétera.

De ahí la importancia que asigno a no confundir conceptos que son claramente distintos y a aceptar doctrinalmente nueva clasificación de los elementos que componen toda la pretensión litigiosa: 1) el *subjetivo*, teniendo en cuenta la exacta posición que ostenta cada una de las partes del proceso; 2) el *objetivo*, que siempre es unitario y 3) el *causal*, descomponiéndolo en caso necesario en dos subelementos: el hecho y la imputación jurídica efectuada a base de él en la demanda.

Todo ello permitirá efectuar la tarea de comparar diversas pretensiones que coexisten o se suceden en el tiempo.

II. La comparación de pretensiones procesales

Por obvias razones que hacen a la convivencia pacífica y armoniosa, es menester que una vez resuelta por la autoridad una pretensión litigiosa, la respectiva decisión sea *definitiva*, impidiéndose así reabrir útilmente la discusión que la originó.

Del mismo modo, no resulta conveniente para la paz social la coexistencia de dos demandas con base en la misma exacta pretensión, pues podría ocurrir eventualmente que ellas obtuvieren sendas decisiones antagónicas, con la consiguiente creación de un verdadero caos jurídico.

Por último, muchas veces resulta conveniente tramitar en un solo procedimiento varias pretensiones que se hallan estrechamente vinculadas entre sí, bien por razones de economía y celeridad, bien por razones de seguridad jurídica.

Para solucionar los dos primeros problemas apuntados, las tareas de procesar y sentenciar se rigen por dos reglas fundamentales de política procesal: 1) no puede admitirse la existencia contemporánea o sucesiva de dos litigios con la misma exacta pretensión; 2) no pueden emitirse dos decisiones diferentes respecto de una misma exacta pretensión.

Aunque por lo general estas dos reglas se hallan contenidas implícita y no expresamente en los ordenamientos procesales, son

cumplidas por los jueces en forma irrestricta pues constituyen la esencia del sistema y permiten el adecuado y permanente mantenimiento de la seguridad jurídica.

Para la solución del último problema antes mencionado, los distintos ordenamientos legales regulan dos institutos fundamentales: la acumulación y la inserción procesal; en cambio, la mayoría de ellos no regula otro no menos importante: *la sustitución procesal*.

Pues bien: para evitar la duplicidad de procesos y la coexistencia de decisiones contradictorias y para posibilitar la acumulación, la inserción y la sustitución, es imprescindible efectuar una adecuada labor comparativa de distintas pretensiones litigiosas, a efectos de saber cómo se corresponden unas con otras.

Para ello, lo más práctico es enfrentarlas —cual lo hace una figura ante un espejo— con la finalidad de que se logre ver de qué manera coinciden sus elementos ya conocidos: sujeto (actor y demandado), objeto pretendido y *causa petendi* (hecho acaecido más imputación jurídica).

Veamos los diferentes casos:

a) Supóngase que Pedro reclama de Diego la restitución de un dinero entregado en mutuo. Si se compara esta pretensión con otra en la cual Juan pretende que Pablo le devuelva la finca que le entregara en comodato, cabe concluir que entre ambas pretensiones no existe elemento alguno en común: son distintos los sujetos (Pedro y Diego por un lado; Juan y Pablo por el otro), los objetos pretendidos y la causa (los hechos y las imputaciones jurídicas).

Estas dos pretensiones son *indiferentes* o *independientes* y para nada sirven a los efectos de esta explicación.

b) Supóngase ahora que Pedro reclama a Diego la restitución de un dinero dado en mutuo y que, al mismo tiempo, y por razones diversas que no interesa indagar, el mismo Pedro reclama del mismo Diego la restitución del mismo dinero dado en el mismo mutuo.

Esta simple compulsa por virtud de la cual se advierte que coinciden perfecta y acabadamente todos y cada uno de los elementos conocidos, permite decir que las pretensiones comparadas son *idénticas*.

c) Imagínese ahora que:

1) Pedro reclama a Diego la restitución de un dinero dado en

mutuo y que, contemporáneamente, el mismo Pedro reclama al mismo Diego la devolución de una cosa entregada en comodato.

Enfrentando una pretensión con la otra, se advierte que coinciden exactamente los sujetos (actor y demandado, cada uno en la misma posición en ambas pretensiones), en tanto que difieren los restantes elementos: objeto y causa.

Este fenómeno en el cual coinciden sólo dos sujetos ubicados en la misma posición y no los restantes elementos, recibe la denominación de *conexidad subjetiva*.

2) Pedro reclama a Diego la restitución de la posesión de una finca usurpada y, al mismo tiempo, Juan reclama al mismo Diego la misma finca, que le compró.

Colocando nuevamente una pretensión frente a otra, se puede ver que no coinciden los sujetos (aunque haya un mismo demandado son distintos los actores) ni la causa (en cuanto hecho más imputación jurídica) pero sí el objeto pretendido: la misma finca.

Este fenómeno en el cual coincide exactamente el objeto pretendido y no los sujetos ni la causa, recibe la denominación de *conexidad objetiva*.

Este tipo de conexidad puede presentarse por *identidad del objeto* (caso de un propietario que intenta el desalojo de un locatario y de un usurpador, que ocupa cada uno parcialmente el total de un mismo predio) y por *incompatibilidad del objeto* (caso de un propietario que intenta reivindicar una finca contra su poseedor actual quien, a su turno, es demandado por quien le compró sus derechos posesorios y le reclama la entrega de la misma finca).

3) En un mismo acto, Juan y Diego obtienen de Pedro un préstamo en dinero, comprometiéndose ambos a devolverlo por partes iguales. A base de ello, y por falta de pago, Pedro reclama a Juan la restitución de su parte y, al mismo tiempo, el mismo Pedro reclama a Diego la restitución de la suya.

Enfrentando ambas pretensiones se advierte que Pedro está en la posición actora en ambas pretensiones, en tanto que son distintos los demandados: Juan y Diego; por tanto no es idéntico el elemento subjetivo; que los objetos pretendidos son diferentes y que es idéntica la causa obligacional toda vez que ambas pretensiones tienen fundamento en idéntico acto jurídico y ostentan idéntica imputación.

Este fenómeno en el cual coincide sólo la causa, y no los sujetos ni el objeto, recibe el nombre de *conexidad causal*.

4) Pedro reclama ser considerado hijo del matrimonio formado por Diego y María, por haber sido concebido y nacido luego del casamiento de ellos; para esto, deduce sendas pretensiones por separado. En razón de que se pretende filiación matrimonial y no otra, la relación jurídica afirmada en las respectivas demandas es *inescindible*: debe darse necesariamente respecto de Diego y de María, y no respecto de alguno cualquiera de ellos en forma individual (repárese en que Pedro no puede ser declarado hijo matrimonial de Diego y no de María o viceversa: será hijo de los dos o de ninguno).

Si se comparan ambas pretensiones, se puede ver que el elemento subjetivo no es idéntico: aunque el actor sea el mismo en las dos pretensiones, son distintos los demandados. Pero también se ve que el objeto y la causa de ambas pretensiones son idénticas.

Este fenómeno muestra una *conexidad mixta causal objetiva* y se presenta en todo supuesto de *relación jurídica inescindible*.

5) Pedro reclama a Diego el cumplimiento de un contrato; contemporáneamente, el mismo Diego pretende respecto del mismo Pedro que se declare la nulidad del mismo contrato.

Comparando ambas pretensiones se ve que los sujetos son las mismas exactas personas, pero que se hallan en posiciones procesales invertidas (Pedro es actor y Diego demandado en la primera pretensión, en tanto que Diego es actor y Pedro demandado en la segunda), que los objetos son diferentes (cumplimiento y declaración de nulidad) pero que la causa es la misma.

Este fenómeno muestra una *conexidad mixta subjetiva causal*.

d) Pedro, dependiente de Diego, ocasiona un daño a Juan en su accidente de tránsito. Por tal razón, Juan pretende que Pedro le indemnice los gastos efectivamente abonados para lograr su curación, y, contemporáneamente, que Diego le indemnice el daño moral sufrido. Comparando ambas pretensiones, se advierte que los sujetos no son idénticos (Juan y Pedro por un lado; Juan y Diego por el otro) y que los objetos pretendidos son diferentes (resarcimiento de daño material e indemnización por daño moral). Pero también se ve que si bien el hecho causante del daño es el mismo, no lo es la imputación jurídica que sustenta cada pretensión: a Pedro sólo se le puede imputar ser el culpable del hecho dañoso; a Diego sólo ser el patrón de Pedro. Se comprenderá ya que éste es un fenómeno completamente distinto de los anteriores: aunque los sujetos no son

idénticos, siempre hay un sujeto en común, colocado en la misma posición en las diferentes pretensiones. Además, es idéntico el hecho que fundamenta la pretensión, pero es distinta la imputación jurídica que se hace a cada uno de los demandados. Esta figura recibe la denominación de *afinidad*.

En otras palabras y sintetizando los ejemplos propuestos: en la tarea de comparar dos pretensiones procesales, puede ocurrir que:

1) coincidan exactamente los tres elementos de cada una de ellas (con la salvedad que tal coincidencia debe alcanzar a los subelementos ya mencionados: posición de las partes y distinción entre hecho e imputación): hay *identidad* que, si es contemporánea, conduce a la declaración de *litispendencia*; y que si es sucesiva, a la existencia de cosa juzgada;

2) coincida sólo uno de los tres elementos resultando así distintos los otros dos remanentes: hay *conexidad*, que es:

2.1) *subjetiva*, cuando el elemento común está constituido por los dos sujetos (considerados en la misma exacta posición de actor y demandado en ambas pretensiones): origina la *acumulación voluntaria en dos procesos en un procedimiento único*, incoados por un mismo y contra un mismo sujeto, por razones de economía procesal. Puede ser *inicial* (por exclusiva voluntad del actor o del demandado). El primer supuesto es denominado habitualmente en los Códigos Procesales como *acumulación de pretensiones* y el segundo como *acumulación de autos*;

2.2) *objetiva* cuando el único elemento común es el objeto pretendido (supone un interés concurrente por lo menos de tres sujetos; de allí que siempre habrá un mismo sujeto en las distintas pretensiones). Tal interés puede ostentar disímil fundamento:

2.2.1) cuando la conexidad existe por *identidad del objeto* (desalojo intentado por el propietario de un fundo ocupado parcialmente por un locatario y parcialmente por un usurpador), origina una *acumulación voluntaria* (para el actor) *de procesos en un mismo procedimiento* (por razones de economía y celeridad procesal);

2.2.2) cuando la conexidad existe por *incompatibilidad del objeto* (dos personas pretenden excluyentemente ser titulares de un mismo predio que posee otra), origina una *intervención excluyente de tercero* o una *acumulación necesaria de procesos en un procedimiento único*;

2.3 *causal*, cuando el elemento común es la *causa petendi* (en-

tendiendo por ella la suma de dos datos el hecho acaecido y la imputación jurídica que el actor hace al demandado): origina una *acumulación necesaria de procesos en un procedimiento único*, por respeto al principio de seguridad jurídica:

3) coincidan sólo dos de sus elementos, resultando así distinto el restante: hay *conexidad mixta* que puede ser:

3.1) *subjetivo-causal*, con la salvedad de que, siendo los mismos sujetos litigantes, se hallan colocados en posición invertida en las distintas pretensiones: origina una *reconvención* o, en su defecto, una *acumulación necesaria de procesos en un procedimiento único*;

3.2) *objetivo-causal*: también origina una *acumulación necesaria de procesos en un procedimiento único*;

4) no coincida exactamente ninguno de sus elementos y, sin embargo, haya un sujeto común (no los dos) y un hecho común (no la imputación jurídica, razón por la cual no puede hablarse de *identidad de causa*): hay *afinidad*, la cual presenta siempre un vínculo de *dependencia entre dos pretensiones*;

4.1) si la *dependencia es indirecta*, origina una *intervención asistente de tercero* (que es voluntaria para éste o provocada por el actor o el demandado por el medio denominado *denuncia de litis*): el caso está regulado legalmente como *intervención adhesiva simple*.

4.2) si la *dependencia es directa* origina una intervención de tercero (voluntaria para éste o provocada sólo por el demandado por el medio denominado *citación en garantía*); cuando el tercero se convierte en parte procesal, puede adoptar una de tres posibles actitudes:

4.2.1) de *coadyuvancia* respecto de una de las partes frente a la otra (el caso está regulado legalmente como intervención coadyuvante autónoma o litisconsorcial);

4.2.2) de *sustitución* del demandado, asumiendo personalmente la defensa procesal y el eventual pago de la acreencia reclamada. Obviamente, si el sustituido se retira del proceso, queda vinculado a los efectos de la cosa juzgada;

4.2.3) de *oposición* del tercero citado respecto del citante: origina la existencia de dos procesos (dos pleitos lineales) en un procedimiento único.

III. *La intervención del tercero interesado*

a) Surge el punto anterior que:

1) la **concurencia de un tercero interesado a un pleito pendiente puede tener origen en:**

1.1) la *propia voluntad del tercero* (intervención voluntaria),

1.2) la *voluntad de alguna de las partes originarias* (y aun contra la voluntad del tercero). (intervención provocada);

1.3) la *voluntad de la ley* (es el propio juez quien lo convoca, aun contra la voluntad de las partes originarias y del tercero) (intervención necesaria).

b) Surge también que, cuando el **tercero interesado** ya se ha convertido en parte procesal, **puede adoptar una de cuatro posibles actitudes:**

1) *excluyente*: intenta obtener para sí el objeto litigioso (intervención principal, excluyente o agresiva, legislada sólo en algunos códigos argentinos);

2) *asistente*: intenta ayudar a una de las partes sin tener legitimación para enfrentarse con la otra (intervención adhesiva simple);

3) *coadyuvante*: intenta ayudar a una de las partes teniendo legitimación para enfrentarse con la otra (intervención adhesiva autónoma o litis-consorcial);

4) *sustituyente*: intentar sustituir al demandado en su carácter de tal, afrontando todos los riesgos procesales (como es obvio, el demandado originario queda vinculado a los efectos de la cosa juzgada emergente de la sentencia que eventualmente se dicte en el proceso) (intervención sustituyente, aceptada por escasos códigos argentinos).

c) A los fines de este trabajo, interesa sólo uno de los supuestos contemplados supra, en a): la *intervención provocada*.

Ella puede operar por uno de dos medios posibles: la *denuncia del litigio* y la *citación en garantía*.

1) *Denuncia del litigio*. A) Bajo la denominación tradicional de *denuncia de litis* o *litisdenuntiatio*, la doctrina en general —y tam-

bién algunas legislaciones— comprenden supuestos diversos que ostentan diferentes orígenes y resultados, con los graves inconvenientes que ello puede traer al intérprete, al mencionar institutos distintos cuales son —lo adelantamos— el llamamiento del causante de un derecho y la citación por existir entre citante y citado un vínculo obligacional ajeno a la relación litigiosa.

Así, parece necesario establecer con claridad cuáles pueden ser tales supuestos, a fin de asignarles nombres diferentes en orden a la causa y al efecto que presentarán en los casos justiciables.

La diferencia inicial surge en el art. 106 del CPC Italia, del cual partiré para establecer adecuada distinción entre los casos que mencionaré dentro de esta enunciación —denuncia del litigio— y los propios de otro instituto diferenciado: la citación en garantía, comprensiva de otros muchos supuestos.

B) La *denuncia del litigio* tiene lugar cuando la parte procesal se halla litigando en razón de un derecho que no ha causado personalmente —la relación jurídica le es ajena— pero cuya discusión debe afrontar pues la ley lo ha legitimado para ello. Como tal posición jurídica no impide que, oportunamente, dicha parte pretenda repetir la prestación a que puede ser condenada, se le permite provocar la citación del verdadero y real causante del derecho litigioso, a fin de que éste pueda controlar las defensas esgrimidas y, eventualmente, vincularlo a los efectos de la cosa juzgada emergente de la sentencia que se dicte en su contra. De tal modo, cuando posteriormente intente repetir lo pagado, evitará la articulación por su propio demandado de la excepción de indebida o negligente defensa.

Sin perjuicio de señalar otros más adelante, doy ya mismo un ejemplo para mejor comprensión de la idea: establece el art. 1113 del Código Civil (Adla, XXVIII-B, 1799), que "la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia..."

Racional y lógicamente, se ve claro que si Pedro, dependiente de Diego y en ocasión de cumplir tareas propias de esa dependencia, causa un daño a Juan, éste puede pretender primariamente que Pedro le brinde adecuado resarcimiento. Y se ve claro también que ningún vínculo jurídico une a Juan con Diego. Sin embargo, con mucha frecuencia el derecho habilita a otras personas diferentes de las que se hallan en conflicto para poder ser demandantes o demandados, *legitimándolas* al efecto, so pretexto de diversas y muy variadas razones que no es del caso analizar ahora.

Así, sin perjuicio de mantenerse la relación directa entre quien puede pretender y quien debe la prestación pretendida, la ley permite en muchos casos que otras personas, ajenas por completo a esa relación directa, se vean en la posibilidad o en la necesidad de vincularse al litigio, otorgándoles al efecto una determinada *cualidad*. Y ello, como ya se ha dicho, sin perjuicio de quedar incólume la posibilidad de repetir lo pagado. En el caso antes mencionado, debe tenerse presente que según el art. 1123 del Código Civil, "el que paga el daño causado por sus dependientes o domésticos, puede repetir lo que hubiese pagado, del dependiente o doméstico que lo causó por su culpa o negligencia".

Congruente con ello, y sin desconocer la afirmación cierta de Briseño Sierra en el sentido de que el concepto de legitimación sigue siendo aún hoy brumoso, difícil de distinguir especialmente "cuando se enfrentan las situaciones sustantiva y procesal", creo que aquél puede concretarse diciendo que es la titularidad de la pretensión o de la prestación de una relación ajena (Briseño Sierra, "Tratado", tomo IV, página 86).

Veamos ahora otros ejemplos:

En todos los casos posibles de imaginar se advierte que la parte se halla en proceso por una relación que *originariamente le es ajena*; sin embargo, debe asumirla como propia por expresa y excepcional disposición de la ley.

Surge de lo ya expuesto que, en tales condiciones, la parte puede provocar la presencia del tercero (titular primario de la relación litigiosa y, por ende, parte sustancial del conflicto); y ello lo hace con la mira puesta en una eventual repetición que intentará luego de pagar (en rigor, *no hoy sino mañana*) y mediante la interposición de su propia demanda (*no en este proceso sino en otro que se promoverá al efecto*).

Resumiendo: siempre que se denuncia el litigio a un tercero es con la intención de repetir mañana y en otro proceso lo que hoy y aquí se debe pagar.

C) Conforme llevo dicho, el tercero citado al proceso pendiente tiene obvio y elemental interés jurídico en que el citante salga absuelto de la pretensión ejercida en su contra, pues con ello erradica la eventualidad de que se le dirija ulteriormente demanda de repetición.

De ahí la conveniencia de su participación en el pleito, vigilando

las defensas esgrimidas para que sean adecuadas al caso. Pero no se detiene aquí la facultad del tercero: repárese que él es parte sustancial del conflicto; o sea que, en la hipótesis tratada, pudiendo ser parte originaria del litigio no lo fue por la simple razón de que el actor no lo demandó (algunos casos) o de que no lo pudo demandar todavía (otros casos).

Así planteadas las cosas, la denuncia del litigio puede ser hecha tanto por el actor (art. 2020, Código Civil) como por el demandado (codeudor solidario que, en la relación interna existente entre los diversos deudores, no es el verdadero deudor).

2) *Citación en garantía*. Tiene lugar cuando la parte litigante se halla en pleito en razón de un derecho que ella misma ha causado (con lo cual se diferencia del supuesto de *denuncia de litis*) y respecto del cual un tercero ajeno a la relación material (conflicto) y a la procesal (litigio) debe responder por hallarse vinculado con la parte citante por una propia relación jurídica que a ello lo obliga, y que ostenta, con la litigiosa una situación de *afinidad por dependencia directa*.

No se trata aquí de la simple existencia de la posibilidad de repetir, que puede darse tanto en este supuesto como en el anterior, sino de algo más.

En efecto: si se compara este caso con el anteriormente tratado, se ven hasta ahora algunas similitudes pero notables diferencias:

Denuncia de litis

1. La parte *no* es causante del derecho.
2. Su contraparte *puede* demandar al tercero y *no* lo demanda; en el caso del actor, *no* puede demandarlo *todavía*.
3. La parte puede repetir del tercero.

Citación en garantía

1. La parte es causante del derecho.
2. Su contraparte *no puede* demandar al tercero, por carecer de todo vínculo jurídico con él (a menos que medie supuesto de legitimación, lo que hace variar el caso).
3. La parte puede repetir del tercero *pero intenta evitar pleito especial al efecto*.

La diferencia radical estriba, así, en que la parte aspira a cosas diferentes en ambos supuestos: dije ya que en la denuncia de *litis* pretende vincular al tercero, para eventualmente, intentar mañana y

en otro expediente repetir lo hoy y aquí pagado. En la citación en garantía, la parte pretende vincular al tercero para que pague *aquí y ahora, hoy y en este expediente*.

De consiguiente, por virtud de las particulares características de la relación que une a la parte y al tercero (y a la cual es ajena la contraparte) aquella provoca la presencia de éste con la inequívoca finalidad de que la sustituya, asumiendo su exacto papel procesal y que, como consecuencia de ello, pueda el sustituido excluirse del pleito.

Así planteadas las cosas, la citación en garantía *puede ser hecha exclusivamente por el demandado, nunca por el actor*. De ahí la anomalía de la figura creada por el art. 118 de la ley 17.418.

Doctrinalmente, esta figura procesal tiende a provocar la sustitución de la parte demandada. Ello surge armónicamente del juego de los arts. 106 y 108 del CPC italiano:

"art. 106: Cada una de las partes puede llamar al proceso a un tercero, si considera que *la litis le es común o pretende de él una garantía*".

"art. 108: 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, pero la sentencia de fondo dictada en el juicio produce sus efectos también contra la parte que ha sido excluida".

En general, la escasa legislación argentina que ha regulado el tema (ver por ejemplo SF, 28 y 535) no ha comprendido el problema en la esencial diferencia que existe entre los supuestos de *denuncia de litis* y *citación en garantía*.

Además, la falta de normativa ha provocado la ausencia de exacta construcción doctrinal, permitiendo así que los autores —procesalistas y comercialistas— expongan las más diversas y contradictorias explicaciones del tema y, particularmente, de la institución regulada bajo este nombre en la ley 17.418.

Así es como se ha dicho, respecto de esta última, que es una verdadera citación en garantía (a la italiana), o un supuesto de intervención forzosa por litisconsorcio necesario, calificado además —por algún autor— de impropio, o una simple citación para actuar como interviniente coadyuvante autónomo o, por fin, una acción directa autónoma o no autónoma.

Por supuesto no es ésta la oportunidad de explicar y contestar cada una de estas opiniones: la de esta ponencia surge nítida a partir de conceptuar la citación en garantía como un medio derivado de una vinculación de afinidad por dependencia directa para provocar la presencia de un tercero que venga a sustituir a la parte procesal citante. Pero no siempre ocurre tal resultado, ni doctrinal ni legislativamente.

Y es que una vez provocada la citación, si el tercero garante concurre al pleito puede adoptar una de tres posibles actitudes:

1) *sustitución*: significa que el garante se hace cargo del pleito y asume todas las responsabilidades de la parte procesal originaria quien, en caso de ser excluida del proceso, queda vinculada a los efectos de la cosa juzgada material de la sentencia que en él se dicte (caso del art. 2782, Código Civil);

2) *coadyuvancia*: significa que no permitiéndose legalmente la sustitución y, por ende, la extroversión de la parte originaria, adoptará el papel de parte principal y actuará en relación litisconsorcial con el citante (intervención autónoma o litisconsorcial);

3) *oposición*: significa que el tercero convocado al pleito niega su carácter de garante. Por tal razón, habida cuenta del objeto primordial de la citación —lograr que el garante se haga cargo aquí y ahora de la responsabilidad adecuada— quedan definidos dos pleitos lineales: el del actor contra el demandado y el de éste (citante) contra el citado.

De tal modo, caso de prosperar ambas demandas, el juez podrá condenar en una misma sentencia al citado garante a hacer frente a la acreencia reclamada por el actor.

En síntesis y para finalizar:

1) la citación en garantía es una figura de carácter neta y absolutamente procesal y es a esta rama del derecho —y no a otra— a la cual corresponde explicar su concepto, requisitos, presupuestos e implicaciones procedimentales;

2) conforme con la doctrina procesal y con elementales reglas de lógica jurídica, la citación en garantía es uno de los dos medios posibles que acuerda la ley para que una parte procesal provoque la presencia de un tercero en tal proceso;

3) la citación en garantía se diferencia cabalmente de la denuncia de *litis* (el otro medio legal) en cuanto aquél supone una vin-

culación de relaciones jurídicas por afinidad creada por dependencia directa, en tanto que ésta supone igual dependencia, pero indirecta;

4) la citación en garantía, como tal, sólo es utilizable por el demandado, nunca por el actor;

5) caso de no concurrir el citado al pleito pendiente, como la citación implica la propuesta implícita de una demanda del citante contra el citado, debe cumplirse respecto de él todo el rito procedimental que permitirá vincularlo a la postre a los efectos de la cosa juzgada emergente de la respectiva sentencia;

6) caso de concurrir al pleito pendiente, el citado en garantía puede asumir una de 3 posibles actitudes fácticas: sustitución, coadyuvancia u oposición. En este último caso, se efectiviza un doble proceso en un procedimiento único: el del actor originario contra el demandado citante y el de éste contra el citado, de modo tal que prosperando ambas demandas, en sentencia única, el juez actuante puede unir los extremos subjetivos de las dos pretensiones afines y, así, condenar al garante a pagar en forma directa al actor la suma reclamada primariamente al citante garantizado.