

El concepto de parte y de interviniente en la reforma al proceso civil chileno

Alejandro Romero Seguel

Profesor de Derecho Procesal

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

I. El concepto de parte en el proceso civil

1. Antecedentes generales

Hasta antes de culminar con el proceso codificador del proceso civil con la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1902, rigió en plenitud la legislación procesal hispánica, principalmente la Tercera Partida del Rey Alfonso X el Sabio, y la Novísima Recopilación, sin perjuicio de regulaciones que de un modo parcial desde los primeros años de la República fueron regulando distintas cuestiones procesales: Decretos ley sobre juicio ejecutivo y concurso de acreedores, sobre implicancias y recusaciones, sobre fundamentación de las sentencias, sobre recurso de nulidad, todas promulgadas en 1837. Estos cuatros textos legales se denominan por los historiadores del derecho como Leyes Marianas, por la autoría que le atribuyen en ellas a don Mariano Egaña.¹

La codificación procesal civil en Chile se inició con don Mariano Egaña, quien, entre otros méritos, fue el primer autor de un proyecto de Código de Procedimiento Civil, en 1835.²

El Código de Procedimiento Civil es el resultado de varios intentos de codificación, iniciados en 1835, con la conformación de varias comisiones. El texto definitivo sería el resultado de la Comisión Mixta de Diputados y Senadores, que inició sus labores el 10 de noviembre de 1900 y las terminó el 9 de enero

¹ Sobre el tema, cfr. BRAVO LIRA, Bernardino, "Los comienzos de la codificación en Chile: La codificación procesal", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, N° 9, 1983, pp. 191-210.

² Sobre este tema BRAHM GARCÍA, Enrique, *Mariano Egaña. Derecho y política en la fundación de la república conservadora*, Santiago, Centro de socios Bicentenario, 2007, pp. 200-237.

de 1902. El 13 de enero de 1902 se dio cuenta del informe de la Comisión Mixta y del correspondiente Proyecto, el cual pasó a ser promulgado mediante la Ley N° 1.552, de 28 de agosto de 1902, y cuya vigencia quedó establecida para el 1° de marzo de 1903, esto es, comenzó su vigencia con el inicio del año judicial.³

Nuestro legislador denominó a este cuerpo como Código de Procedimiento, igual que el francés de Napoleón (de 1806), separándose así de la terminología hispana, que denomina al mismo cuerpo como Ley de Enjuiciamiento Civil (de 1855 y 1881), o de la designación alemana, que es la de Ordenanza Procesal Civil alemana (de 1877). Nuestros legisladores estimaron que la voz enjuiciamiento resultaba restrictiva a los asuntos contenciosos, y por lo mismo, les pareció mejor utilizar la expresión Código, para abarcar al mismo tiempo los asuntos de jurisdicción contenciosa como voluntarios.

En cuanto a las fuentes de inspiración, tradicionalmente se indica a la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, y su posterior modificación, que es de 1881. En sus antecedentes remotos, los códigos latinoamericanos recogen el modelo de enjuiciamiento romano-canónico.⁴ Dentro de los antecedentes remotos, especial influencia tiene la Partida Tercera, promulgada en el siglo XIII, y en menor medida, los otros cuerpos de derecho indiano que regían nuestros procedimientos antes de la codificación.

La legislación anterior pretende ser sustituida completamente, habiéndose dado inicio a un proceso de reforma del proceso civil, que se encuentra en plena ejecución. Un hito importante en este cambio ha sido la elaboración del Anteproyecto de Código Procesal Civil. Dicho documento fue elaborado por el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Según se lee en su presentación, él reconoce la existencia de un trabajo previo de diversos académicos, magistrados y funcionarios del Ministerio de Justicia. De igual forma, se afirma que “en el texto de este anteproyecto

³ Durante su siglo de vigencia, el CPC ha sido objeto de varias reformas, algunas de ellas de gran entidad, como es el caso de la Ley N° 7.760, de 5 de febrero de 1944. Esta ley facultó al Presidente de la República para editar una nueva edición con una nueva numeración correlativa, pero dejando constancia del articulado primitivo u original. Esta modificación explica por qué la actual numeración está acompañada de un número entre paréntesis. Lo anterior tiene relevancia práctica para examinar las Actas de la Comisión Mixta, que en muchas ocasiones aportan elementos de interpretación histórica sobre el alcance de ciertos preceptos del CPC

⁴ VÉSCOVI, Enrique, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México: UNAM, 1978, p. 7). Sin perjuicio de lo anterior, en este siglo algunos países hispanoamericanos han ido modificando la influencia hispánica, incorporando elementos doctrinales tributarios de otros modelos procesales. Algunas notas sobre este punto, cfr. DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos, “El derecho Procesal Civil alemán y su irradiación en otros ordenamientos jurídicos”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, N° 4, 1989, pp. 509 ss.

se han tratado de recoger los principios contenidos en las Bases para redactar un nuevo Código Procesal Civil para la República de Chile, elaboradas por el Departamento de Derecho Procesal de la referida Facultad,⁵ y en el informe de Reforma a la Justicia Civil, elaborado por el Foro Procesal Civil.

En lo que sigue examinaremos algunos aspectos técnicos relativos a la regulación de las partes y a la intervención de terceros, comparando nuestro más que centenario Código de Procedimiento Civil con las propuestas que el Proyecto de Código Procesal Civil quiere introducir en esta materia.

Quiero dejar constancia que aunque el Mensaje del Proyecto de Código Procesal Civil, enviado al Parlamento en mayo de 2009, alude al Foro Procesal Civil como instancia técnica en la elaboración de la nueva normativa, en rigor ello no es así para el tema que aquí analizaremos. Para comprobar lo anterior basta comparar la redacción del Anteproyecto con la del Proyecto de 2009, donde se advierte que no se contienen algunas de las observaciones que miembros del Foro realizaron sobre el particular.

2. La regulación de las partes en el Código de Procedimiento Civil

El Código de Procedimiento Civil reguló el tema de las partes y de la intervención de terceros en su Título III, denominado como “de la pluralidad de acciones o de partes”.

Producto de su época, y de la ausencia de modificaciones legales que lo hayan puesto al día, el CPC se quedó desfasado en relación a varias instituciones procesales relativas a las partes. En tal sentido, los defectos más evidentes son: 1°) no regula el presupuesto procesal de la capacidad de las partes, ignorando la compleja problemática que surge en relación a la capacidad de los entes corporativos sin personalidad jurídica; 2°) no contempla el fenómeno del cambio o sucesión de parte por disolución o fusión de personas jurídicas; y 3°) no aborda los problemas procesales que genera el Estado como parte procesal, salvo en lo que respecta al juicio de hacienda.

Tampoco utiliza la nomenclatura que modernamente se ha impuesto en la doctrina y derecho comparados.

⁵ La comisión para la elaboración de las Bases estuvo integrada por los académicos Juan Agustín Figueroa, Raúl Tavorari, Davor Harasic, Juan Carlos Marín, Raúl Núñez y Cristián Maturana y por los abogados asesores del Ministerio de Justicia señores Rodrigo Romo y Rodrigo Zúñiga. Se reconoce la actuación como secretarios de los académicos Matías Insunza y Cristóbal Jimeno.

3. La propuesta del Proyecto de Código Procesal Civil de 2009

El Proyecto de Código Procesal Civil enviado en mayo de 2009 en relación al tema de las partes presenta una serie de cambios que se pueden resumir en los siguientes puntos:

a) Dedicar el Título IV a reglamentar a “las partes” (arts. 19 al 34) y en el Título VI a la “intervención de los terceros”, declarando que “son partes en el proceso, el demandante, el demandado. Asimismo, lo serán los terceros en los casos previstos por la ley, cuya intervención sea aceptada por el juez”.

b) Se incorpora una norma sobre la capacidad de las partes (art. 20), incluyendo al concebido y no nacido y a los entes sin personalidad jurídica como sujetos procesales.

c) Se ocupa de regular la pérdida de la capacidad y la sucesión procesal (arts. 21 y 25).

d) En el Título V el Proyecto de Código Procesal Civil regula el litisconsorcio. Allí se introduce por primera la figura del litisconsorcio distinguiendo al efecto entre el facultativo y el necesario.⁶ Respecto de este último el art. 35 dispone

⁶ Ha utilizado expresamente esta expresión la sentencia de la CS, 26 de abril de 2006. Rol 5242-2004. Con ocasión de un recurso de casación en el fondo, nuestro máximo tribunal se ha detenido a precisar una serie de cuestiones procesales sobre el derecho de acción. En primer lugar, parte por definir a la acción como un derecho subjetivo autónomo, dirigido a obtener una determinada resolución jurisdiccional favorable a la parte reclamante (C° 9). Acto seguido, puntualiza la función que tiene dentro la legitimación, a la que estima como una condición de la acción. Según la Corte Suprema, si el tercero legitimado no ha sido emplazado, los jueces del fondo no pueden declarar esa ineficacia jurídica, para no afectar la garantía constitucional del debido proceso. Para llegar a la declaración anterior la sentencia acepta una distinción en torno a la legitimación. Según el número de sujetos, la doctrina distingue entre legitimación individual y legitimación conjunta. La primera es aquella que se confiere al titular de un derecho subjetivo o interés legítimo por ser titular del mismo, para poder impetrar tutela jurisdiccional sin el concurso de otros sujetos; en cambio, la legitimación conjunta es la que corresponde mancomunadamente a un grupo de personas, activa o pasivamente, dando vida al litis consorcio necesario. Aunque este fallo se debe sumar a otros de nuestros tribunales, que habían sancionado la misma doctrina jurídica, el mérito de esta decisión radica en la utilización rigurosa de las categorías procesales para fundamentar su conclusión, al punto de utilizar explícitamente en una sentencia de la Corte Suprema la expresión *litis consorcio necesario impropio*, tal como se lee en el considerando decimosexto. En el considerando decimosexto se justifica lo anterior indicado que “(...) en el caso sub lite pudo darse lo que en doctrina se denomina litis consorcio o acumulación subjetiva, es decir, la concurrencia de pluralidad de partes activas o pasivas. Existió tal posibilidad de un litis consorcio pasivo necesario impropio, es decir, que la naturaleza de la relación jurídica determina que el asunto controvertido debe ser resuelto a través de una decisión única por el juez. Así la actora debió accionar no sólo en contra de Cooperativa Rural Eléctrica Llanquihue Ltda., sino que necesariamente además en contra de Ondavisión...(…) por encontrarnos ante un caso de litis consorcio pasivo necesario”. La Corte Suprema, con este fallo ha reconocido jurisprudencialmente lo que en otros ordenamientos hace bastante tiempo era una realidad positiva, al admitir que en casos concretos existe una necesidad jurídica que varios sujetos participen obligatoriamente en un proceso para poder fallar en el fondo del conflicto.

que “cuando por la naturaleza de la relación jurídica sustancial que sea objeto del proceso no pudiere pronunciarse sentencia útilmente sin la presencia (litisconsorcio activo) o el emplazamiento (litisconsorcio pasivo) de todos los interesados, aquéllos deberán todos comparecer y éstos deberán todos ser emplazados en forma legal”.

e) Se reconocen al tribunal facultades para que en el caso de litisconsorcio necesario activo, si no hubieren comparecido todos los interesados, el tribunal no dé 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 (art. 36).

En relación al litisconsorcio voluntario, el Proyecto opta por denominarlo como litisconsorcio facultativo. Según la propuesta esta figura se puede dar en la siguiente hipótesis: “dos o más personas pueden litigar en un mismo proceso en forma conjunta, sea activa o pasivamente, cuando sus pretensiones sean conexas por su causa u objeto de manera que la rendición de pruebas sea un objetivo preferentemente común para ellas o cuando la sentencia a dictarse con respecto a una pudiera afectar a la otra”. “Los litisconsortes facultativos, salvo disposición legal en contrario, serán considerados como litigantes independientes”. “Los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican la situación procesal de los restantes, sin que por ello se afecte la unidad del proceso” (art. 37). Luego, en el art. 50 el Proyecto repite la misma idea al regular la acumulación de acciones, disponiendo que “podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir”. “Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos”.

Si se compara la propuesta del Proyecto con la regulación del Código de Procedimiento Civil se aprecia un avance. La utilización de un lenguaje procesal que nos homologue con el léxico imperando en la doctrina extranjera y en el derecho comparado es un aporte considerable.

Con todo, es de justicia reconocer que en algunas partes la propuesta legislativa ya había sido subsanada por la jurisprudencia, conforme pronto se explicará.

Por otra parte, en el tratamiento de la capacidad procesal el hecho que se quiera incorporar a la regulación procesal este tema también es un logro, aunque perfectible por varias razones.

Ahora, hay varios aspectos del Proyecto, en relación al tema que nos ocupa, que deben ser suprimidos o a lo menos mejorados en su técnica legislativa.

En lo que sigue abordaremos algunos de estos puntos, sin pretender agotar una temática que es rica en matices.

4. El concepto de parte

El CPC no definió quienes son parte, dejando este tema a la explicación de la doctrina y de la jurisprudencia.

Múltiples son las definiciones y aportaciones doctrinales encaminadas a determinar quiénes son los sujetos de la relación jurídico-procesal, esto es, los que actúan como sujetos activos y pasivos, o que, frente a los anteriores, tienen la calidad de terceros. La tendencia procesal mayoritaria reitera que la calidad de parte se adquiere, en principio, sin referencia al derecho sustancial, por el solo hecho de proponer la demanda ante el juez.⁷

Llenando el vacío de nuestro Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema ha señalado que *“el concepto de parte (...) corresponde a la única o a cada una de las distintas personas que entablan la demanda o gestión judicial o que tienen el carácter de demandados; y por consiguiente, partes son los sujetos de la relación jurídica procesal que se va a desenvolver en el pleito, o dicho en otros términos, los que son sujetos activos o pasivos de la demanda.”*⁸

En la doctrina en esta materia ha tenido gran difusión y aceptación el concepto de Chioyenda y el de Calamandrei. Para el primero “es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandado) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada”.⁹ Como lo explica Calamandrei, se llama partes a los contendientes en el proceso, en el mismo sentido en que se habla de partes en todos los casos en que hay una contraposición de adversarios que compiten entre sí para la obtención de una victoria: en un duelo, en un torneo caballeresco, en una competición gimnástica, en una lucha política de partidos o facciones.¹⁰

⁷ Coinciden en esta idea, entre otros, ROSENBERG, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tr. de la 5ª ed. alemana: Ángela Romera, Buenos Aires: E.J.E.A., 1955, T., I, p. 211; SCHÖNKE, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, tr. Leonardo Prieto-Castro, Barcelona: Bosch, 1950, p. 85; GOLDSCHMIDT, James, *Derecho Procesal Civil*, tr. L. Prieto-Castro, Buenos Aires: Labor, 1936, p. 191; PICARDI, Nicola, *Manuale del Processo Civile*, Milán: Giuffrè Editore, 2006, pp. 125-126.

⁸ CS, 16 de octubre de 1941, RDJ, t. XXXIX, sec. 1ª, p. 276. En nuestra doctrina, sobre el tema, MALDONADO BAHAMONDES, Joseph, *Concepto de parte y capacidad procesal*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile: Editorial Universitaria, 1960.

⁹ CHIOYENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, tr. de la 3ª ed. italiana José Casais y Santaló, Madrid: Reus, 1922. t. II, p. 6. Este concepto goza de gran aceptación en doctrina, entre otros, lo siguen, MONTERO AROCA, Juan, “Las partes en el proceso de trabajo: capacidad y legitimación”, en *Estudios de derecho procesal*, Barcelona: Bosch, 1981, p. 350; GUARNERI, José, *Las Partes en el Proceso Penal*, tr. Constancio Bernardo de Quirós, México: (Puebla) José M. Cajica, 1952, pp. 41-42.

¹⁰ CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el nuevo Código*, tr. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: E.J.E.A., 1962, vol., II, p. 293.

5. La relevancia jurídica de la calidad de parte

La calidad de parte permite ejercer los derechos y cumplir con las cargas o las obligaciones en la relación procesal donde se adquirió esa condición.

Constituye un axioma del proceso civil informado por el principio dispositivo, que los actos de alegación, prueba e impugnación deben ser ejecutados por las partes.

Asimismo, dicho atributo es esencial para el funcionamiento de una serie de instituciones procesales, tales como: la cosa juzgada, la litispendencia, la acumulación de autos, el pago de las costas, la legitimación para impugnar, el derecho a obtener la inhabilitación por falta de imparcialidad de los jueces, testigos y peritos.

6. El principio de dualidad de parte

El proceso civil contencioso presupone la existencia de dos partes. Esto significa que la relación jurídica procesal se desarrollará entre dos partes.

Ahora, cada parte puede estar constituida de una o muchas personas,¹¹ tal como ocurre en las distintas manifestaciones que tiene la figura del litisconsorcio.

Tampoco se quiebra esta dualidad cuando a la relación procesal ingresa un tercero, dentro de las variadas hipótesis que admite el fenómeno de la intervención en juicio, conforme pronto se explicará.

Asimismo, esta dualidad se mantiene inalterada aunque no exista entre las partes efectivamente una controversia entre ellas, por ejemplo, por haberse el demandado allanado a la demanda.

La necesidad de contar siempre con dos partes se explica porque en el proceso civil contencioso¹² la relación jurídica debe ser trabada entre personas concre-

¹¹ El tema de la "pluralidad de partes" en doctrina no es una materia pacífica. Sobre el principio de dualidad de partes, entre otros, cfr., PRIETO-CASTRO, Leonardo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona: Aranzadi, 2ª ed. 1985, T. I, pp. 233-236; MONTERO AROCA, Juan, *La Intervención Adhesiva Simple, Contribución al Estudio de la Pluralidad de Partes en el Proceso Civil*, Barcelona: Hispano Europea, ob. cit. p. 5; QUINTERO DE PRIETO, Beatriz, "Proceso con Partes Plurales", en *Revista de Estudios Procesales*, N° 33 (1980), Rosario, Argentina, pp. 67 y ss. En la doctrina procesal italiana el gran defensor de la pluralidad de partes ha sido REDENTI, fundamentalmente en sus trabajos "*Pluralità di parti nel processo civile (Diritto romano)*", en *Archivio Giuridico*, 1909, vol. 79, 1-3; *Il giudizio civile con pluralità di parti*, (Milano, 1960), (la primera edición es de 1911 y la de 1960 es una reimpression); *Profili Pratici del Diritto processuale civile*, 2ª ed. (Milano, 1939), pp. 247 ss., 179 ss., 237 ss., y 251 ss.

¹² La dualidad de partes constituye un elemento distintivo de la jurisdicción contenciosa que la

tas y determinadas. Como regla general, no se puede iniciar un proceso civil contencioso en contra de personas indeterminadas; la demanda debe ser dirigida individualizando tanto al sujeto que la deduce como en contra de quien se dirige, para evitar que no surja una relación procesal defectuosa (art. 254 N°s 2 y 3 CPC).

Lo anterior no obsta para que en ciertos casos la acción se intente para proteger los derechos e intereses legítimos de sujetos indeterminados, tal como ocurre con la defensa del derecho a la vida del que está por nacer (art. 75 CC); para evitar un daño contingente que amenace a personas indeterminadas (art. 2333 del CC); o en los casos de acciones populares o de acciones para la protección de los intereses colectivos o difusos, entre otros.

Sólo en situaciones excepcionales se admite que el sujeto pasivo de la relación procesal pueda quedar indeterminado. Un ejemplo de ello se puede presentar en materia de recurso de protección de garantías constitucionales, específicamente cuando el ilícito constitucional proviene de una agresión o amenaza a la integridad física o psíquica de las personas y el infractor no se puede determinar (art. 19 N° 1 CPR). En tal contingencia se ha permitido que dicha acción pueda ser deducida contra sujetos indeterminados, para no dejar al afectado sin protección jurisdiccional.¹³ Ahora bien, con el objeto de recabar los antecedentes que sean necesarios para restablecer el imperio del derecho, la Corte de Apelaciones respectiva puede pedir informe a otros sujetos u órganos públicos.

Por último, como las partes deben ser necesariamente dos, tampoco es factible que una misma persona pueda al mismo tiempo ser demandante y demandado.¹⁴ No se concibe la presentación de una demanda contra sí mismo, ni siquiera cuando se tiene la calidad de representante de otra persona.

diferencia de la jurisdicción voluntaria. Tal como se explicó, en esta última se acude al juez como un sujeto dotado de autoridad y potestad jurídica, para documentar la existencia de hechos, crear, modificar o extinguir derechos en una variada serie de estados y situaciones jurídicas. En la jurisdicción voluntaria existe un solicitante que requiere la intervención del órgano jurisdiccional en aquellos casos que la ley lo establece.

¹³ Sobre el tema, RÍOS ALVAREZ, Lautaro, "La acción de protección en el ordenamiento jurídico chileno", en *Revista de Ciencias Sociales*, N° 53, 2008, pp. 158-160.

¹⁴ Esta situación no se da en los denominados procesos o juicios universales, que se utilizan como instrumentos para dar respuesta a conflictos vinculados a un patrimonio universal (*universitas rerum*) o a un conjunto de bienes y derechos como una unidad. En ellos se puede adquirir al mismo tiempo la calidad de demandante y demandado. El ejemplo más típico se da en la partición de bienes.

7. Algunas puntualizaciones sobre el concepto de parte

El viejo Código de Procedimiento Civil no contempló una serie de puntualizaciones sobre el tema de las partes, pero que no impidieron aceptar como válidas las siguientes premisas:

1ª) Que la calidad de parte en la relación procesal se da aun cuando el sujeto del proceso se manifieste distinto del que tiene la vinculación con el derecho sustancial. Como consecuencia de lo anterior, es posible que en un proceso la demanda se proponga por quien o contra quien no sea el sujeto legitimado activa o pasivamente. En la jurisprudencia este rasgo ha sido admitido por la Corte Suprema en la sentencia de 25 de julio de 1941, al declarar: 3.º *Que (...) para los efectos procesales, no hay ningún interés en determinar si los sujetos de la relación procesal, esto es, las partes de la litis, son los titulares del derecho o la relación jurídica sustancial que en ella va a discutirse, o la forma, cómo la sentencia los va a declarar afectados, supuesto que aun puede el actor no tener derecho alguno, sobre lo cual decidirá el fallo, y no por eso deja de ser parte en la causa; 4.º Que igualmente y para los efectos de determinar las partes en un proceso, es de todo punto de vista inútil investigar el interés que les mueve a obrar, como quiera que puede haber interesados que queden extraños al pleito, esto es, que sean terceros, y partes que obren a nombre propio por un interés ajeno, como un acreedor, por ejemplo, que ejercita las acciones de su deudor".¹⁵*

Aunque en la mayoría de los casos la calidad de parte puede coincidir con la de los titulares de la relación jurídica sustancial, en torno a la cual se suscita la disputa que conforma el objeto del proceso, ello no es estrictamente necesario para el correcto desenvolvimiento del proceso. Un caso típico en tal sentido se da con la acción que en interés de la moral o de la ley puede deducir un tercero para que se declare la nulidad del matrimonio celebrado entre parientes, sin respetar los impedimentos que surgen del parentesco por afinidad o consaguinidad (arts. 6º y 46 letra e) de la Ley de Matrimonio Civil N° 19.947). En ese evento, aunque el actor no sea parte en el contrato sí tiene dicha calidad en la relación procesal. Siguen la misma lógica las acciones que terceros afectados con la celebración de ciertos actos o contratos deducen impugnando sus efectos, con el fin que se declare su nulidad, inoponibilidad, etc.

¹⁵ CS, 25 de julio de 1941, RDJ, t. XXXIX, sec. 1ª, p. 128. Reitera la misma idea la sentencia de la C. de Ap. de Santiago, de 6 de mayo de 1993, al señalar: "3º Que en todo proceso se distinguen con claridad dos tipos de relaciones jurídicas. La primera es procesal y liga a las partes con el tribunal, con el objeto de que el proceso cumpla con sus fines, y la segunda, sustancial o material, pues dice relación con el derecho de fondo que invoca el actor en su demanda en contra del demandado".

"La relación procesal se vicia por el fallo de los presupuestos procesales, como la jurisdicción, competencia absoluta, capacidad procesal o por algún defecto que anule el procedimiento, pero no sufre daño por algún vicio que pudiere tener la relación jurídica sustancial, que es autónoma de la primera" (C. de Ap. de Santiago, 6 de mayo de 1983, RDJ, t. LXXX, sec. 2ª, p. 41).

2ª) Que la calidad de parte de la relación procesal la puede adquirir toda persona que tenga capacidad procesal, aunque carezca de legitimación activa o pasiva. La falta de legitimación no afecta la validez de la relación procesal, atendido que se trata de una *condición de la acción*. Por esta misma razón, aunque el demandado no sea el sujeto legitimado, deberá cumplir con las obligaciones y las cargas procesales en dicho proceso, para evitar las consecuencias desfavorables que podrían surgir en su contra.

3ª) Que adquiere la calidad de parte el litigante rebelde, esto es, aquel demandado que adopta una actitud pasiva después de ser emplazado válidamente al juicio.

4ª) Que la calidad de parte la adquiere el representado y no el representante. Por lo mismo, el abogado no es parte en el proceso.¹⁶

5ª) Que también pueden adquirir la calidad de parte los terceros que voluntaria o forzosamente intervengan en un proceso pendiente. Ahora, los derechos que pueden ejercer en la relación procesal dependen del tipo de intervención que haya permitido su participación.

6ª) Que no se debe confundir la calidad de parte con la litispendencia. Tal como se ha explicado, la litispendencia es un estado procesal que en nuestro sistema se produce con el emplazamiento del demandado.¹⁷ Por lo mismo, la calidad de parte se adquiere antes que en la relación procesal exista el estado de litispendencia.

8. Determinación de las partes en un proceso

El Código de Procedimiento Civil no señala quién tiene la calidad de parte, ni tampoco cómo se adquiere tal condición en la relación procesal. Para esclarecer esta omisión se debe aplicar la precisión teórica, comúnmente admitida, que postula que la calidad de parte se adquiere por el solo hecho de proponer una demanda ante un juez, o por el solo hecho de figurar como demandante o demandado en el proceso.¹⁸

¹⁶ C. Ap. de Valdivia, 14 de mayo de 1926, RDJ, t. XXIII, sec. 2ª, p. 82.

¹⁷ CS. 27 de mayo de 1998, RDJ, t. XCIV, sec 5ª, p. 92.

¹⁸ Entre varios, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, "Intervención de terceros en el proceso", en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona: Ariel, 1969, p. 207 y en su trabajo "Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación", en *Justicia* 87, N° II, p. 290; RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona: J.M. Bosch, T., I, 1992, 5ª ed. p. 309; CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil...*, ob. cit., vol., II, p. 297; ROSENBERG, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, ob. cit., T. II, p. 211; LIEBMAN, Enrico T., *Manual de Derecho Procesal Civil*, tr. de la 4ª ed. italiana: Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: E.J.E.A., 1980, p. 142; ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, "Puntualizaciones relativas al concepto de parte", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1983, N° 1, pp. 103-134; MANDRIOLI, Crisanto, *Corso di diritto processuale civile*, Torino: Giapichelli, 2001, p. 174.

El Proyecto salva expresamente esta omisión en el art. 19, en los términos antes indicados.

Con todo, la regla anterior describe la situación de normal ocurrencia en un proceso civil, donde las partes quedan determinadas en el escrito de demanda. Lo frecuente será que la relación procesal concluya con esos sujetos, ya sea de un modo normal (la sentencia) o en forma anormal (por ejemplo, con el abandono del procedimiento).

No obstante lo anterior, también es factible que en la relación procesal se produzcan algunas modificaciones, a través de las cuales otros sujetos distintos del demandante o demandado pasan a adquirir también la calidad de parte. En una descripción general, esta ampliación subjetiva se vincula con alguna de las siguientes instituciones:

a) La intervención de terceros

La intervención procesal designa a realidades jurídicas muy disímiles, teniendo como factor común que un tercero, hasta entonces ajeno al proceso pendiente, entre a participar en él junto a las partes originarias. Delimita muy bien el contenido de esta institución la definición de Calamandrei, al señalar que la intervención es “la sobreviniencia de otras partes durante un proceso iniciado sin ellas”.¹⁹

b) La sucesión procesal o cambio de parte

La sucesión o cambio de parte se produce cada vez que uno de los sujetos originales deja de ocupar su sitio en el proceso y es reemplazado por otro sujeto en la relación procesal.

c) El litisconsorcio derivativo

Según su origen, el litisconsorcio puede ser originario o derivativo. El originario es aquel que se presenta desde el inicio de la relación procesal; en cambio, el litisconsorcio derivativo o sucesivo surge después de iniciada la relación procesal, cuando el objeto del proceso se amplía sobrevenidamente por una acumulación de acciones. El caso más típico se produce cuando se decreta una acumulación de proceso por alguna de las causales previstas en el art. 92 del CPC, en cuanto ello suponga una ampliación subjetiva del objeto del proceso.

¹⁹ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires: Edil. Jurídica Europa-América, ob. cit., p. 313.

II. La intervención de terceros en juicio

9. La base dogmática de la intervención de terceros en la relación procesal

Tradicionalmente se ha definido al tercero en forma negativa, esto es, como aquel sujeto que no es parte de la relación jurídica.

Sin embargo, en el ámbito procesal surge la necesidad de delimitar positivamente el concepto, básicamente, para resolver una serie de problemas que se presentan en relación a los efectos que una sentencia puede provocar en la situación jurídica de ciertos terceros.

Para concretar lo anterior en el campo teórico se propone distinguir entre tercero en sentido metajurídico o vulgar y tercero en sentido técnico.²⁰

i) Tercero en sentido metajurídico o vulgar son todas aquellas personas a las que no alcanzan, ni podrían alcanzar en ningún caso, los efectos directos o indirectos del litigio. Todas estas personas que no tienen ninguna relación con los derechos de que en el proceso se trata, no están –ni necesitan estar– protegidas por el ordenamiento jurídico, ni siquiera éste ha de tenerles en cuenta, precisamente porque, por ser ajenos al litigio, no tienen ningún interés en él. Y sin interés la protección no es posible ni necesaria. A estas personas podrá llamárseles como ajenos o extraños al proceso.

ii) Terceros en sentido técnico son aquellos que, sin ser parte, se encuentran respecto del objeto del proceso o de los derechos que en él se ventilan en una determinada relación que el ordenamiento procesal considera o debe considerar en alguna hipótesis de *intervención*. En torno a este sujeto se debe contemplar algún mecanismo para hacer valer los derechos que son inherentes a su calidad.

Ahora, la forma de implementar la intervención de los terceros en sentido técnico admite varias soluciones, que, en general, buscan responder a la variedad de situaciones en las que este sujeto se puede encontrar respecto de los efectos de la cosa juzgada. Sobre el particular la doctrina ha propuesto distinguir:²¹

²⁰ En esta explicación seguimos a FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel Ángel, *La tercería de dominio*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1980, pp. 255-256.

²¹ Entre otros, han sistematizado esta materia MONTERO AROCA, Juan, *La Intervención Adhesiva Simple, Contribución al Estudio de la Pluralidad de Partes en el Proceso Civil*, ob. cit., pp. 189-190; *La Legitimación en el Proceso Civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid, Editorial Civitas, 1994, pp. 75-76; LÓPEZ-FRAGOSO, Tomás,

1º) Terceros a los que el contenido de la sentencia que se pronuncie en el proceso entre las partes puede ocasionarles algún perjuicio en su situación jurídica, ya sea de hecho o jurídico.

2º) Terceros que por ser titulares de una relación jurídica-material conexas o prejudicial con a lo menos una de las partes, la sentencia que se dicte en el proceso actuará como un hecho jurídico constitutivo, modificativo o extintivo de su derecho o interés legítimo.

Esta situación se vincula con lo que la moderna doctrina civil conoce como contratos conexos. En términos generales, la figura del contrato conexo ha servido para resolver los problemas de actos o contratos que no obstante estar celebrados separadamente buscan un determinado fin económico compartido entre un grupo de personas naturales o jurídicas. Existen áreas de negocios donde los ejemplos de cadenas de contratos son indiscutidos, como ocurre, entre otros casos, en materia de suministro energético. Para que exista esta categoría se debe dar un nexo entre un grupo de contratos al punto que lo que suceda en uno repercute necesariamente en los otros contratos coligados o conexos.²²

3º) Terceros que puede ser titulares de la misma relación jurídica que ha sido deducida por una de las partes en el proceso.²³

4º) Terceros que puede ser titulares de una relación jurídica incompatible con la que es objeto del proceso entre las partes (por ejemplo, el tercero es el propietario de la cosa cuyo dominio controvierten el demandante y el demandado en el proceso pendiente).

La intervención de terceros a instancia de parte en el proceso civil español, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1990, pp. 9-268; CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, *La tutela judicial del tercero*, Madrid, Editorial Difusa, 2005, pp. 25-351.

²² En nuestra doctrina el profesor Pizarro Wilson ha profundizado en esta situación jurídica, señalando que "el contrato actualmente sobrepasa las relaciones entre las partes contratantes. La imbricación de las relaciones contractuales coloca en relación a las partes y terceros y al fijar la aplicación del estatuto contractual de manera exclusiva, las consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil son fundamentales". El mismo autor concluye que "las cadenas de contratos presentan una estructura lineal y los miembros detentan una doble calidad jurídica al interior de la cadena". Sobre el tema, PIZARRO WILSON, Carlos, "El efecto relativo de los contratos: partes y terceros", *El Código Civil de Chile (1855-2005)*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2007 (A. Guzmán B. coord.) pp. 551-567; LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, "Las cadenas de contratos o contratos coligados", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 19 (1998): "Actas del II Congreso Chileno de Derecho Privado", pp. 159; FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo, "El efecto relativo en los contratos conexos", en *Nuevas Tendencias del Derecho*, (VV. AA.), Santiago, Editorial LexisNexis, 2004, pp. 67-81; BUSTAMANTE SALAZAR, Luis, "Los contratos conexos", en la misma obra colectiva anterior, pp. 329-350.

²³ Un ejemplo de esta situación se da en el art. 133 bis de la LSA. Los socios que no demandaron ejerciendo la acción derivativa les interesa el resultado del proceso iniciado por el socio o los socios –que reúnan el 5% de las acciones emitidas– o el director de la sociedad.

En el terreno de los principios, cada uno de estos terceros debería contar con algún instrumento procesal que permita lograr, según el caso, alguno de los siguientes objetivos:

- i) Que estos terceros puedan ejercer su derecho de defensa en el proceso pendiente, cuando son portadores de un interés que legitima jurídicamente su actuación en la discusión que conforma el objeto del proceso; y
- ii) Para vincularlos con los efectos de la sentencia que se pronuncie en una determinada relación procesal, admitiendo, según el caso, su intervención voluntaria o provocada.

El punto de partida en este tema proviene de la revisión a que ha sido sometido el dogma tradicional contenido en el *Digesto*, que proclama que la cosa juzgada al tercero ni le perjudica ni le aprovecha (*res judicata tertio neque nocet neque prodest*).²⁴ Por distintas razones tal postulado ha sido replanteado, invitando a reconocer que en ciertos casos la situación jurídica de los terceros no queda amparada por el efecto relativo de la sentencia judicial consagrado en el art. 3° inc. 2° del Código Civil.

Como los efectos de una sentencia judicial en ciertos supuestos pueden incidir en la situación jurídica del tercero, aparece la necesidad que ellos adquieran voluntaria o forzosamente la calidad de parte en un proceso pendiente.

Dicho de otra forma, se trata de situaciones donde una determinada decisión judicial actúa frente al tercero como un *hecho jurídico*, que provoca algún efecto directo o reflejo que el ordenamiento procesal no puede eludir.

10. Breve referencias de derecho comparado

La intervención procesal designa a realidades jurídicas muy disímiles, teniendo como factor común que un tercero, hasta entonces ajeno al proceso pendiente, entre a participar en él junto a las partes originarias.

En la doctrina y legislación coexisten dos orientaciones sobre el contenido que se debe dar al derecho de los terceros a participar en procesos pendientes.

²⁴ La CS ha resuelto en decenas de sentencias que el efecto de cosa juzgada no puede hacerse extensivo a personas que no tomaron parte en la relación procesal por no haber sido legalmente emplazadas. (CS. 24 de agosto de 1939, RDJ, t. XXXVII, sec. 1º, p. 229; CS. 29 de mayo de 1951, RDJ, t. XLCVIII, sec. 1º pp. 139; 31 de agosto de 1992, RDJ, t. XXCIX, sec. 1º, pp. 136).

Según la iniciativa a participar en el proceso, se distingue entre intervención voluntaria e intervención provocada (también denominada como forzada o coactiva). En la voluntaria el tercero legitimado concurre libremente al proceso en curso para defender sus derechos o intereses; en la intervención provocada, en cambio, el tercero deviene al juicio a petición de parte o del juez, bajo la amenaza de producirse en su contra algún efecto jurídico si no comparece a dicho proceso.

A lo anterior hay que agregar el mecanismo de comunicación para que los terceros tomen conocimiento de la existencia del proceso y procedan a ejercer sus derechos, dependiendo de su situación jurídica y el grado de vinculación que tengan con el objeto del proceso.²⁵

Con el ánimo de ilustrar la variedad de opciones técnicas que permite este tema examinemos algunos ordenamientos extranjeros en esta materia.

10.1. El Código Procedimiento Civil francés

Distingue entre la intervención voluntaria y la provocada (arts. 331 a 338).

La intervención voluntaria puede ser principal o adhesiva.

La intervención será principal cuando a través de ella el tercero ejercite una pretensión en su propio beneficio. Sólo será admisible cuando el interviniente tenga derecho de acción respecto de dicha pretensión.

La intervención será adhesiva cuando a través de ella el tercero apoye las pretensiones de una parte.

²⁵ El objeto del proceso es el asunto respecto del que las partes solicitan la protección jurisdiccional de su derecho. Como lo explica DE LA OLIVA: "en sentido propio [el objeto del proceso], es aquello sobre lo que, en cada proceso, se proyecta la actividad jurisdiccional o procesal: la del juzgador y la de las partes. Con términos clásicos, el objeto del proceso es la cosa (en sentido amplio y, a la vez, propio) de la que un proceso trata: la *res qua agitur*, la "cosa de que se trata", que en los procesos civiles regidos por el denominado principio dispositivo es, a su vez, la *res in iudicio deducta* ("la cosa llevada a juicio")" DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *El objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Madrid, Editorial Thomson, 2005, pp. 23-24. Sobre este tema, BERZOZA FRANCO, María Victoria, "Demanda "causa petendi" y objeto del proceso", prólogo de M. Serra Domínguez, Córdoba, Editorial El Almendro, 1984; GUASP DELGADO, Jaime, *La pretensión procesal*, Madrid, Editorial Civitas, 2ª edic., 1985; PEDRAZ PENALVA, Ernesto, "Objeto del proceso y objeto litigioso", en *Presente y Futuro del Proceso Civil*, Barcelona, Editorial J.M. Bosch, 1998 (coord. Picó I Junoy, Joan), pp. 41-87 (con una síntesis de la doctrina italiana, española y alemana); TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Madrid, Editorial La Ley, 2000, pp. 9-128; ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil*, Pamplona, Editorial Thomson-Aranzadi, 8ª edic., 2008, pp. 243-262; PICARDI, Nicola, *Manuale del Processo Civile*, ob. cit., pp. 81-84.

A su turno, el CPC francés regula la intervención fijando los elementos que califica de comunes a todas “las llamadas a terceros” y luego fija un estatuto especial para la denominada llamada en garantía (arts. 331 a 338)

Como principio rector el art. 331 establece que “podrá llamarse a un tercero al proceso, a los efectos de que pueda resultar condenado, por aquella parte que disponga frente a él de acción a título principal”.

“Podrá ser igualmente llamado al proceso por aquella parte que ostente un interés en que la sentencia también despliegue sus efectos frente a él” (art. 331).

El artículo 332 dispone que “el tribunal podrá requerir a las partes para que llamen al proceso a todos aquellos interesados cuya presencia le parezca necesaria para poder resolver el litigio”.

“En materia de jurisdicción voluntaria, podrá decretar la llamada al proceso de las personas cuyos derechos o cargas pudieran verse afectados por la resolución que hubiere de dictarse”.

Dentro de las disposiciones especiales fija una serie de pautas para la figura que denomina como “llamadas en garantía” (art. 334).²⁶

10.2. El Código de Procedimiento Civil italiano

El Código de Procedimiento Civil italiano ha contemplado una regulación de este tema dentro del ejercicio de la acción. A la hora de reconocer el derecho de intervención distingue entre la voluntaria (art. 105) y la intervención forzada a petición de parte o por orden del juez (arts. 106 y 107). También contempla la extromisión del llamado en garantía (arts. 108 y 109).

Esta normativa ha tenido gran repercusión en algunos códigos más modernos, que han seguido de cerca la solución italiana en este tema.

²⁶ Completan esta regulación los siguientes preceptos: Art. 335: “el litigante que formulase la llamada en garantía simple seguirá siendo parte principal del proceso”. Artículo 336: “El litigante que formulase la llamada en garantía formal podrá solicitar del tribunal su extromisión del proceso y que el garante ocupe su posición en él como parte principal. No obstante, el beneficiario de la garantía, a pesar de su extromisión del proceso como parte principal, podrá permanecer en él en defensa de sus derechos; el demandante inicial podrá solicitar también su permanencia en defensa de los suyos”. Artículo 337: “La sentencia dictada frente al garante formal podrá, en todo caso, ejecutarse frente al beneficiario de la garantía siempre que se le hubiera notificado”. Artículo 338: “Sólo podrán reclamarse las costas del beneficiario de la garantía si el garante formal fuese insolvente y el beneficiario de la garantía hubiese permanecido en el proceso, aunque fuera a título adhesivo”.

La construcción italiana de la intervención voluntaria se hace en base a las relaciones que puede tener el tercero en el objeto del proceso, considerando que este sujeto al menos puede verse afectado por la eficacia refleja que la sentencia judicial puede producir en la esfera de un tercero.²⁷

10.3. La Ley de Enjuiciamiento Civil española

La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2001 contempla una regulación de este tema dentro de la pluralidad de partes. Distingue esta legislación entre intervención voluntaria y provocada.

Concretamente, el artículo 13 dispone: "Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados. 1. Mientras se encuentre pendiente un proceso podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito" (...).

En cuanto a los efectos, el numeral 3 del referido artículo dispone que, "admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa".

"También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones se dará traslado, en todo caso, a las demás partes por plazo de cinco días".

"El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte".

En cuanto a la intervención provocada, el artículo 14 de la LEC la ha considerado de la siguiente forma:

"1. En caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de

²⁷ Sobre el particular el art. 105 del CPC dispone, "*ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune de esse, un diritto relativo all' oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo*".

"Può altresì intervenire per sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio ininteresse".

intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, este dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes”.

“2. Cuando la ley permita al demandado llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, se procederá conforme a las siguientes reglas”:

“1.a El demandado solicitará del tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda o, cuando se trate de juicio verbal, antes del día señalado para la vista”.

“2.a El tribunal oír al demandante en el plazo de diez días y resolverá mediante auto lo que proceda. Acordada la notificación, se emplazará al tercero para contestar a la demanda en la misma forma y en idénticos términos a los establecidos para el emplazamiento del demandado. Si se tratase de un juicio verbal, el tribunal por medio de providencia hará nuevo señalamiento para la vista, citando a las partes y al tercero llamado al proceso”.

“3.a El plazo concedido al demandado para contestar a la demanda quedará en suspenso desde la solicitud a que se refiere la regla 1.a y se reanudará con la notificación al demandado de la desestimación de su petición o, si es estimada, con el traslado del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda”.

“4.a Si comparecido el tercero, el demandado considerare que su lugar en el proceso debe ser ocupado por aquél, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 18”.

10.4. El Código General del Proceso de Uruguay

En el Capítulo IV regula la intervención de terceros considerando una serie de figuras como la intervención del coadyuvante y la litisconsorcial (en lo que respecta a la voluntaria); la excluyente y la denuncia del litigio o incluso el llamamiento de terceros para evitar el fraude procesal.

Dentro de esta normativa conviene destacar los siguientes preceptos:

La intervención voluntaria se da en los siguientes supuestos:

“48.1 Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda

afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella”.

“48.2 Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial que podría verse afectada por la sentencia a dictarse y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso”.

Luego, el artículo 49 reconoce a la intervención excluyente, disponiendo que “quien pretenda en todo o en parte la cosa o el derecho controvertido podrá intervenir formulando su pretensión frente al demandante y al demandado, para que en el mismo proceso se la considere.

En cuanto a los requisitos y forma de la intervención se ha dispuesto que los terceros deberán fundar su intervención en un interés directo, personal y legítimo. La solicitud se ajustará a las formas previstas para la demanda, en lo que fueren aplicables, y deberá ser acompañada de toda la prueba correspondiente. La oportunidad de la intervención sólo podrá producirse en la instancia hasta la conclusión de la audiencia de prueba para sentencia; la excluyente sólo en la primera instancia; la coadyuvante y litisconsorcial también durante el curso de la segunda instancia (art. 50).

Dentro de la intervención forzada el derecho uruguayo contempla la “intervención necesaria por citación”, en virtud de la cual “el demandado, en el plazo para contestar y sin perjuicio de hacerlo, podrá solicitar el emplazamiento de un tercero en garantía o de aquél respecto al cual considera que la controversia es común o a quien la sentencia pueda afectar. El emplazado no podrá objetar la procedencia de su emplazamiento y deberá comparecer, tendrá los mismos derechos, deberes y cargas del demandado” (art. 51).

También se contempla una norma de litisdenunciación en los siguientes términos: “Denuncia de terceros. El demandado, en un proceso en el que considere que otra persona, además o en lugar de él, tiene alguna obligación o responsabilidad en la cuestión controvertida, debe denunciarlo, indicando su nombre y domicilio, a los efectos de que se la noticie del pleito, bajo responsabilidad de los daños y perjuicios que correspondieren por su omisión” (art. 53).

Una solución digna de considerarse en el Código general del Proceso es el llamamiento de oficio del tercero para evitar que se consume un fraude o colusión. Para tal efecto se dispone que “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 o de parte, ordenará la citación de las personas que puedan ser perjudicadas para que hagan valer sus derechos, pudiéndose, a tal fin, suspender el proceso hasta por cuarenta días”.

10.5. La ZPO (Código Procesal Civil alemán)²⁸

Se preocupa de este tema en el Título 3 del Libro I, párrafos 64 a 77. Allí se reconoce la figura de la intervención principal, la intervención adherente o del coadyuvante, la intervención litisconsorcial, la denuncia de la litis y la citación de terceros en situaciones vinculadas relativas al derecho de dominio.

10.6. El Código Procesal Civil del Perú

Este Código, cuya vigencia data de 1993, contempla en el Capítulo VII la regulación de la intervención de terceros, la extromisión y la sucesión procesal.

El artículo 97 acepta la intervención del coadyuvante, disponiendo que “quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella”.

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

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

También se acepta la intervención litisconsorcial, disponiendo que ella se da cuando “quien se considere titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de ésta” (art. 98).

Por su parte, el art. 99 regula la intervención excluyente principal, permitiendo que “quien pretenda, en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, puede intervenir formulando su exigencia contra demandante y demandado. Esta intervención sólo será admisible antes de la expedición de sentencia en primera instancia”.

“El excluyente actuará como una parte más en el proceso. Si ofreciera prueba, ésta se sujetará al trámite propio del proceso en que comparece, otorgándose

²⁸ Hemos consultado la traducción al castellano realizada por PÉREZ RAGONE, Álvaro - ORTÍZ PRADILLO, Juan Carlos, *Código Procesal Civil Alemán (ZPO)*, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pp. 168-169.

similares facultades probatorias a las partes. La intervención del excluyente no suspende el proceso, pero sí la expedición de la sentencia”.

Como norma de control para aceptar la intervención, dentro de los requisitos y trámite común de las intervenciones, el art. 101 dispone, “los terceros deben invocar interés legítimo. La solicitud tendrá la formalidad prevista para la demandada, en lo que fuera aplicable, debiendo acompañarse los medios probatorios correspondientes”.

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

Dentro de los mecanismos que puede generar el derecho a intervenir se contempla en el artículo 102 la denuncia civil. Para tal efecto se reconoce que “el demandado que considere que otra persona, además de él o en su lugar, tiene alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, debe denunciarlo indicando su nombre y domicilio, a fin de que se le notifique del inicio del proceso”.²⁹

²⁹ Complementan el cuadro anterior otros preceptos que conviene considerar:

Art. 104. Aseguramiento de pretensión futura. La parte que considere tener derecho para exigir de un tercero una indemnización por el daño o perjuicio que pudiera causarle el resultado de un proceso, o derecho a repetir contra dicho tercero lo que debiera pagar en ejecución de sentencia, puede solicitar el emplazamiento del tercero con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él. El llamamiento queda sujeto al trámite y efectos previstos en el artículo 103.

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

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

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

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

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

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

11. La regulación del tema en el Proyecto de Código Procesal Civil de 2009

Esta materia se contiene en el Título VI del Libro Primero, con el nombre de “la intervención de terceros”. Allí se distinguen tres tipos de intervención: la voluntaria, la forzada y la excluyente.

a) La intervención voluntaria

El artículo 38 del Proyecto permite que quien no figura originalmente como parte en un proceso judicial pueda intervenir en el mismo, siempre que justifique tener un interés actual y legítimo en el resultado del mismo. Se precisa que “se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos”.

b) La intervención forzosa (art. 39)

En este caso se dispone que “si la pretensión ejercida en un proceso judicial corresponde también a otro u otros sujetos determinados que no han comparecido en dicho proceso, podrán los demandados pedir que se ponga la demanda en conocimiento de aquellos, quienes deberán expresar si se adhieren o no ella. Para estos efectos el tribunal citará a una audiencia especial a la que deberán concurrir las partes y los sujetos, debidamente representados, cuya intervención ha sido requerida”.

“Si dichos sujetos se adhieren a la demanda, conformarán con el o los primitivos actores un litisconsorcio que se ajustará a las normas dadas para esta última figura. Si expresan su determinación de no adherirse, caducará su derecho. Si nada dicen, les afectará el resultado final del proceso”.

c) La intervención excluyente (art. 40)

Esta figura se ha regulado indicando que “quien pretenda en todo o en partes la cosa o el derecho controvertido en un proceso judicial podrá intervenir formulando su pretensión frente al demandante y al demandado, para que en el mismo proceso se la considere. En este caso se considerará a las primitivas partes como demandados en relación con el interviniente”.

12. Algunas observaciones generales al Proyecto

El hecho de considerar un título especial para esta temática se debe apuntar como un logro en comparación a la técnica del Código de Procedimiento Civil,

sin perjuicio de algunas observaciones que la propuesta legislativa merece en varios puntos que pasamos a examinar.

12.1. El momento procesal para intervenir

La propuesta establece que la intervención voluntaria sólo se puede solicitar en primera instancia, antes de la audiencia de juicio oral (art. 38 inc. final).

A nuestro entender se debe ampliar el derecho a intervenir a la segunda instancia o incluso para el conocimiento de los recursos previstos en el Proyecto. El interés jurídico que puede tener un tercero no desaparece por el hecho de haber tenido lugar la audiencia del juicio oral.

La existencia de una regla de preclusión para que tercero acepte todo lo obrado hasta ese minuto es un límite suficiente para poder permitir su ingreso durante todo el curso de la relación procesal.

La restricción que se quiere imponer a la intervención voluntaria es un retroceso, puesto que con el Código de Procedimiento Civil era pacífico que el tercero podía ingresar incluso en sede de casación.

En suma, mientras exista proceso pendiente no se debe limitar el ingreso de terceros a la relación procesal, con tal que cumplan con la exigencia de legitimación que justifica su participación.

12.2. La legitimación para la intervención voluntaria

Uno de los temas más difíciles de solucionar en materia procesal es el relativo a la participación de los terceros en las relaciones jurídicas y los medios de impugnación que a estos se debe reconocer para proteger sus derechos e intereses frente a procesos pendientes.³⁰ La variedad de soluciones existentes en el derecho comparado, conforme ya se anticipó, hacen patente la dificultad existente para poder delimitar esta materia adecuadamente.

³⁰ Una síntesis del problema, entre la abundante bibliografía, cfr. GONZÁLEZ, Atilio Carlos, "La legitimación de los terceros en el proceso civil"; TESSONE, Alberto José, "En torno de la legitimación para recurrir", ambos trabajos publicados en *La Legitimación* (AA.VV.), Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1996, pp. 271-278, pp. 295-323; ALSINA, Hugo, "Unificación de la legislación acerca de la intervención de terceros en la relación procesal", en *Revista de Derecho Procesal*, N° 4, 1957; ATTARDI, Aldo, "In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Processuale*, 1990, N° 2; COUTURE, Eduardo J., "Legitimación procesal del tercero coadyuvante", en *Estudios de Derecho Procesal*, t. III, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1989; FERRÉ MARTI, José María, *Protección procesal del tercero en el derecho canónico*, Barcelona, 1982.

El mismo trance lo padecieron nuestros codificadores del siglo XIX, cuando discutieron sobre la norma de legitimación del tercero coadyuvante. En efecto, en la sesión 38, de 20 de noviembre de 1900, el señor Yáñez indicó que *“considera que la definición que contiene el inciso segundo ofrece el inconveniente de establecer que en una incidencia de mero trámite, como es el de pronunciarse sobre la entrada al pleito de un tercero, pueda dictarse una resolución que afecta la naturaleza de la acción, como es la calificación de si el tercero tiene un derecho o una mera expectativa. Agrega que este prejuzgamiento no existiría refiriéndose solamente al interés actual, como lo hace la primera parte del artículo, pues este interés actual, que en general es una cuestión de hecho, no altera la naturaleza i alcance de los derechos que el tercero pretende ejercitar. Por último hace notar que la definición indicada daría lugar a dificultades en la marcha del juicio, por cuanto las partes se inclinarían a negar la existencia del derecho del tercero a pedir que fuera éste calificado de mera expectativa. Los señores Montt, Richard i Vergara creen que las dificultades de que ha hablado el señor Yáñez se presentarían de igual manera con la definición objetada o sin ella i que, en cambio, hai positiva ventaja en conservarla si no se quiere que pueda darse un alcance que la lei no ha querido a lo que ella entiende por interés actual”*.³¹

El Proyecto establece como norma de legitimación que el tercero que solicita su ingreso al proceso pendiente debe justificar tener un interés actual y legítimo en el resultado del mismo. Acto seguido, precisa que *“se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos”* (art. 38).

Por la complejidad que tiene este tema, ninguna norma puede fijar con exactitud los casos donde se justifica la necesidad de aceptar la intervención voluntaria de un tercero. La variedad de lo que se entiende por tercero en sentido técnico es demostrativa de la dificultad técnica que debe enfrentar el legislador.

Todo el esfuerzo que se haga en esta materia contribuirá a que el juez pueda resolver con mayor objetividad jurídica si acepta o no al peticionario que solicita su ingreso a un proceso pendiente.

Desde otro punto de vista, para determinar si el tercero tiene la legitimación que lo admite en un proceso pendiente obliga a verificar qué vínculo tiene este sujeto con el objeto del proceso fijado por las partes en torno a alguna de las

³¹ Actas de la Comisión Mixta de senadores y diputados, Santiago, Editorial Imprenta Nacional, 1901, p. 17.

situaciones legitimantes: las obligaciones, a conflictos de derecho de familia, a discusiones sobre la titularidad extinción o modificación de un derecho subjetivo real o personal; a conflictos relativos al ejercicio de derechos potestativos; a conflictos vinculados a un interés, esto es, a una situación que está en vía de convertirse en un derecho subjetivo, cuando el legislador lo reconozca formalmente. Para cada uno de estos casos se debe examinar si el tercero tiene o no la legitimación que permita reconocerle la calidad de “justa parte” en ese conflicto con la posibilidad de ejercer los derechos procesales inherentes a su condición de parte.

En relación al Proyecto, la exigencia que el tercero justifique tener un interés actual y legítimo en el resultado del mismo no parece demasiado amplia, permitiendo que con ella se cometan excesos al habilitar que en un proceso pendiente puedan intervenir terceros motivados en defensa de intereses filantrópicos o puramente ideológicos. A nuestro entender, una forma más acertada de poder dar un cauce objetivo a la fórmula propuesta es recuperar la calificación de tercero coadyuvante como la hipótesis de intervención voluntaria en nuestro proceso civil declarativo, por las razones que pasamos a explicar.

12.3. La supresión de la denominación de tercero coadyuvante

El Proyecto no contempla en la regulación de la intervención voluntaria la denominación del tercero como coadyuvante. El artículo 38 pretende cubrir todas las hipótesis de intervención voluntaria con la fórmula de “*tener un interés actual y legítimo en el resultado del mismo*”.

Dicha propuesta debe ser enmendada calificando al tercero como coadyuvante, básicamente por las siguientes razones:

i) El coadyuvante ha sido la figura más clásica de intervención en nuestro medio.³² Aunque la doctrina ha discutido sobre el alcance de esta figura, en nuestro medio se acepta que se trata de un tercero que puede ingresar al juicio pendiente por encontrarse en una determinada posición jurídica que le habilita para poder ingresar voluntariamente a colaborar con una de las partes, a fin de contribuir a que se dicte una sentencia favorable a su situación jurídica.

Por su condición el coadyuvante no puede ejecutar actos de disposición del objeto del proceso, como el desistimiento, el allanamiento a la demanda u

³² Sobre el tema, cfr. GONZÁLEZ VIDAL, Alberto, *La intervención del tercero coadyuvante en el proceso civil chileno*, Memoria de Prueba, Universidad de los Andes, 2000.

otro equivalente jurisdiccional, atendido que su rol es colaborar con una de las partes. Por la misma razón su ingreso no produce una ampliación del objeto del proceso (una acumulación de acciones).³³ Su actuación queda subordinada a la parte que coadyuva, salvo que se dé un fraude por colusión entre las partes, donde el coadyuvante puede instar autónomamente, perdiendo su rol de colaborador de una de las partes.

ii) Al prescindirse de la calificación de coadyuvante se deja de contar con un concepto que permite un control más objetivo del derecho a intervenir.

iii) Si se clarifica que la intervención voluntaria es en calidad de coadyuvante se podrán aplicar una serie de pautas que habrían ido clarificando en nuestro ordenamiento el rol de este tercero. A modo de referencia, se había resuelto que: a) el coadyuvante puede actuar para la defensa de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales;³⁴ b) que por estar regulada en las normas comunes a todo procedimiento esta intervención se podía dar también en procesos especiales, como es el caso del recurso de protección³⁵ o en materia de reclamo de ilegalidad municipal,³⁶ entre otros casos.

iv) Se evitará que el Código Procesal Civil entre en inconsistencias con las referencias que en normas especiales se hacen al coadyuvante.³⁷

³³ Distinta es la situación si este tercero, cuando interviene coadyuvando al demandado, amplía el objeto del proceso deduciendo en tiempo y forma una reconvencción contra el demandante original.

³⁴ En tal sentido, una antigua sentencia de la Corte Suprema, de 8 de julio de 1925, resolvió que para admitir a este tercero ni el artículo 24 [actual 23] del Código de Procedimiento Civil, ni ninguna otra ley exige que el derecho comprometido en juicio en que intente coadyuvar, sea únicamente el de dominio sobre la cosa litigada o de una cuota de ella (CS, 8 de julio de 1925, RDJ, t. XXII, sec. 1º, p. 265).

³⁵ C. de Ap. de San Miguel, 27 de julio de 1995, RDJ, t. XCII, sec. 5º, p. 219.

³⁶ CS, 18 de diciembre de 1985, RDJ, t. LXXXIII, vol. 111, sec. 5º, p. 259.

³⁷ Sin el ánimo de agotar este tema, el legislador ha regulado esta forma de intervención en los siguientes casos: a) En materia de quiebras. El art. 64 inc. 3º de la Ley N° 18.175 sobre Quiebra establece que, "la administración de que es privado el fallido pasa de derecho al síndico, quien la ejercerá con arreglo a las disposiciones de esta ley. En consecuencia, no podrá el fallido comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relacionado con los bienes comprendidos en la quiebra, sin perjuicio de tenérsele como coadyuvante...". El inc. 5º del citado artículo dice además que "el síndico podrá figurar como parte coadyuvante en los juicios de separación de bienes y de divorcio en que el fallido sea demandado o demandante". b) En materia de juicios relativos al daño al medio ambiente. El art. 54 inc. 1º de la Ley N° 19.300, sobre Bases generales del medio ambiente, dispone que "son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio".

12.4. La intervención del tercero principal o excluyente

Esta figura se recoge en el artículo 40 del Proyecto, en una orientación similar a la que contemplaba el más que centenario Código de Procedimiento Civil.³⁸

Lo característico de esta figura es que un tercero deduzca en un proceso pendiente una acción en contra de los sujetos que dieron origen a la relación procesal, formulando una petición de protección jurídica que es incompatible con el derecho que discuten las partes. El ejemplo típico se da cuando Ticio y Cayo se disputan la propiedad una cosa, y aparece en ese proceso Decio alegando que él es el dueño de esa especie.

A diferencia de lo que ocurre con el coadyuvante, que está en una relación de colaboración con una de las partes, el interviniente principal o excluyente promueve una pretensión incompatible con la formulada como objeto del proceso por las partes originales. Por lo anterior, dicha actuación implica necesariamente la deducción de una nueva acción, que amplía el objeto del proceso, generando una hipótesis de acumulación sobrevenida de acciones.

En nuestra práctica forense esta figura no ha sido muy utilizada, seguramente por la regla de preclusión que afecta a este tercero, el que debe aceptar todo lo obrado hasta antes de su presentación. En rigor, a este tercero le conviene más demandar en un juicio separado, evitando de ese modo el efecto preclusivo de sus derechos procesales recién indicado.

Como el efecto relativo de la sentencia judicial le permite al tercero accionar autónomamente contra los que tienen derechos incompatibles, esta figura seguirá teniendo una importancia más teórica que práctica, pero no por ello se debe dejar de regular en el nuevo ordenamiento procesal.

12.5. La deficiente regulación de la intervención forzada

El artículo 39 del Proyecto se refiere a la intervención forzosa, bajo la calificación de "denuncia de la litis", señalando que "si la pretensión ejercida en un proceso judicial corresponde también a otro u otros sujetos determinados que no han comparecido en dicho proceso, podrán los demandados pedir que se ponga la demanda en conocimiento de aquellos, quienes deberán expresar si se

³⁸ El CPC regula en el art. 23 esta figura disponiendo que "si durante la secuela del juicio se presenta alguien reclamando sobre la cosa litigada derechos incompatibles con los de las otras partes, admitirá el tribunal sus gestiones en la forma establecida por el artículo 16 y se entenderá que acepta todo lo obrado antes de su presentación, continuando el juicio en el estado en que se encuentre".

adhieren o no ella. Para estos efectos el tribunal citará a una audiencia especial a la que deberán concurrir las partes y los sujetos, debidamente representados, cuya intervención ha sido requerida”.

“Si dichos sujetos se adhieren a la demanda, conformarán con el o los primitivos actores un litisconsorcio que se ajustará a las normas dadas para esta última figura. Si expresan su determinación de no adherirse, caducará su derecho. Si nada dicen, les afectará el resultado final del proceso”.

La redacción del precepto en el Anteproyecto correspondía al art. 48. En el Proyecto de CPC se cambió al art. 39, pero bajo el nombre de denuncia de la litis.

Esta propuesta viene inspirada en el art. 21 del CPC, norma que para involucrar a terceros a un proceso pendiente dispone que *“si una acción ejercitada por alguna persona corresponde también a otra u otras personas determinadas, podrán los demandados pedir que se ponga la demanda en conocimiento de las que no hayan concurrido a entablarla, quienes deberán expresar en el término de emplazamiento si se adhieren a ella”*.

A su turno, dicha norma es una originalidad del Código de Procedimiento Civil. No se conoce en el derecho comparado una figura similar. El origen se remonta al Proyecto de Vargas Fontecilla; la razón que llevó a legislar sobre el particular obedeció a una práctica forense anterior a la codificación sobre la citación de terceros al juicio que por producir demoras y atrasos en la tramitación se quiso suprimir con el precepto indicado.³⁹

Como se puede apreciar, en dicho precepto se dispone un acto de comunicación para los terceros que por su situación jurídica pueden tener interés en accionar en un proceso ya comenzado. Dicha facultad resulta especialmente útil para corregir la defectuosa configuración de litisconsorcio necesario activo.⁴⁰

A nuestro entender existen varios inconvenientes para suprimir esta propuesta o a lo menos introducir una mejora técnica.

i) Tal como está redactada, ella no pasa de ser un instrumento que permite ampliar el componente subjetivo de la relación procesal, en su manifestación de activa. Sin embargo, ello quebranta el principio que el ejercicio de la acción

³⁹ Una síntesis de la doctrina y jurisprudencia, cfr. CID BOTETANO, Carlos, El artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, Memoria de Prueba, Universidad de los Andes, 2001.

⁴⁰ Sobre el tema, cfr. C. de Ap. de Santiago, 19 de mayo de 1959, RDJ, t. LVI, sec. 2°, pp. 29.

es un acto soberano de su titular.⁴¹ Dicho de otra forma, resulta contrario al principio dispositivo que se imponga a una persona la obligación de adherirse a una demanda propuesta por otros. De hecho la propuesta no clarifica qué significa jurídicamente la adhesión a la demanda ¿es una simple ampliación subjetiva de la relación procesal o el citado puede formular su acción?

ii) Si se quiere mantener la norma habría que reconducirla exclusivamente al fenómeno del litisconsorcio necesario. Es en esta figura donde sí se hace necesario tener que integrar una relación procesal nacida defectuosamente al no haber demandado todos los que debieron hacerlo.

13. La necesidad de incorporar una norma de *litisdenunciación*

En su descripción más simple, la *litisdenunciación* es un acto de comunicación que busca poner en alerta a un determinado tercero sobre la existencia de un juicio cuyo resultado le puede acarrear alguna consecuencia desfavorable.⁴²

La finalidad de la *litisdenunciación* es que el tercero tome conocimiento de la existencia del proceso, para que haga valer sus derechos conforme a las peculiaridades y efectos jurídicos previstos para su caso por el legislador.

Como se explicaba, el tercero en sentido técnico abarca distintas situaciones jurídicas. El interés de un tercero para ingresar a un proceso pendiente para defender sus derechos requiere que a lo menos se contemple un instrumento procesal que le permita tomar conocimiento de la existencia del proceso pendiente.

Como lo han resuelto otros ordenamientos, la comunicación podrá generarse a petición de parte o por el juez de la causa, dejando siempre al tercero definir si interviene o no para la defensa de sus derechos.

En este punto se debe considerar que la denuncia del litigio cuenta con un reconocimiento en nuestro ordenamiento, demostrando que su incorporación en una norma general no es una excentricidad académica. Dentro de los ejemplos de esta figura están:

⁴¹ En la jurisprudencia se ha resuelto que *"la manifestación del tercero de su voluntad de no adherirse al juicio a que ha sido convocado, produce ipso iure la pérdida de la acción, cualquiera que sean los resultados posteriores del juicio; la sentencia que en él recaiga producirá cosa juzgada a su respecto aun cuando no le sea notificada"* (C. de Ap. de Santiago, 11 de julio de 1947, RDJ, t., XLV, sec. 2º, pp. 24).

⁴² Su origen remoto se encuentra en el derecho romano, y se recoge en varios ordenamientos procesales con carácter general, dentro de la intervención de terceros en juicio (V. gr. art. 172 Ordenanza Procesal Civil alemana). Cfr. FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino, *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, Editorial Universidad de Navarra, 1969, pp. 296 ss.

a) El artículo 11 de la Ley N° 18.101 sobre arrendamientos urbanos; allí se dispone que para hacer oponibles a los subarrendatarios lo obrado y la sentencia recaída en los juicios de desahucio, de restitución o de terminación del arrendamiento por falta de pago de la renta, seguidos contra el arrendatario, les deberá ser notificada la demanda.⁴³

En este caso el acto de comunicación permite que los efectos de la sentencia vinculen a estos terceros, los que verán extinguidos sus derechos en el evento que su arrendador pierda el juicio. Asimismo, este aviso de pendencia del proceso les permitirá a los subarrendatarios intervenir voluntariamente en la relación procesal, obviamente como coadyuvantes de su subarrendador.

b) El artículo 29 inc. 2° de la Ley N° 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local; conforme a este precepto, para que la sentencia condenatoria pueda surtir efecto respecto del tercero civilmente responsable, debe ponérsele en conocimiento de la denuncia o querrela seguida ante el juez de policía local, mediante una notificación judicial, antes de la dictación de la sentencia. En este caso, la *litisdenunciación* constituye un trámite imprescindible para que en un ulterior proceso se pueda hacer efectiva la obligación de garantía que pesa sobre el tercero civilmente responsable. Si tal comunicación no se practicó, el tercero podrá asilarse en el efecto relativo de la sentencia, sin perjuicio que en juicio ulterior el actor acredite los elementos de responsabilidad civil en contra de este tercero que no recibió noticia del proceso.⁴⁴

No modifica lo anterior el hecho que el art. 39 anuncie la regulación de la “denuncia de la litis”, por las razones que se indicaban en el punto anterior.

14. La oposición del tercero a la cosa juzgada

Como se explicaba, en nuestro derecho ha sido tradicional explicar la cosa juzgada respecto de terceros acudiendo a la regla contenida en el Digesto: la cosa juzgada, al tercero, ni le perjudica ni le aprovecha.

⁴³ C. de Ap. de Concepción, 6 de mayo de 1996, *RDJ*, t. XCIII, sec. 2ª, pp. 49.

⁴⁴ En este sentido, CS, 4 de octubre de 1972, *RDJ*, t. LXIX, sec. 1ª, pp. 161. La regla anterior se ve matizada si en el juicio posterior se demanda conjuntamente al tercero con el responsable del accidente (que fue condenado por la infracción), evento en el cual el tercero civilmente responsable no podrá poner en duda la existencia del hecho que constituye el delito o la infracción, ni la responsabilidad del condenado, en virtud de lo que dispone el artículo 178 del CPC., que reconoce eficacia a la sentencia condenatoria penal en los juicios civiles (En este sentido, cfr. C. de Ap. de Concepción, 23 de mayo de 1990, *RDJ*, t. LXXXVII, sec. 2ª, pp. 104).

Sin embargo, esa regla ya había sido relativizada en nuestro ordenamiento al introducirse la oposición del tercero a la cosa juzgada,⁴⁵ en los términos previstos en el art. 234 inc. 2° del CPC. Allí se establece que “le tercero contra de quien se pida el cumplimiento del fallo podrá deducir, además, la excepción de no empecerle la sentencia...”.

El Código de Procedimiento no contempló originalmente la oposición del tercero a la cosa juzgada. Su recepción se debe a la Ley N° 7.760, publicada el 5 de febrero de 1944. Lamentablemente en la historia de la ley no quedó constancia de las razones que llevaron a aceptar esta singular manifestación de intervención en juicio.

A diferencia de lo que ocurre en otros códigos de procedimiento, en nuestro ordenamiento la oposición del tercero ha sido considerada un incidente, y no como un medio de impugnación autónomo. Esta opción obliga a considerar a esta figura como una forma de intervención en un juicio pendiente.

El Proyecto reconoce esta figura en el art. 213, en idénticos términos que el Código de Procedimiento Civil. Ahora, nos parece necesario que se aproveche esta oportunidad en la tramitación del Proyecto para poder clarificar en qué hipótesis se puede dar esta situación.

⁴⁵ La figura denominada como oposición del tercero a la cosa juzgada tiene sus orígenes más próximos en las Ordenanzas francesas de Villers-Cotterers de 1539, de Moulins de 1566 y de Lemoignon de 1667, y remotamente en el Derecho Romano o en el Derecho Germánico. Actualmente esta figura también existe en Francia, Italia, y en el Derecho Canónico, y la pueden ejercitar los terceros cuando una sentencia *inter alios* haya perjudicado sus derechos o intereses jurídicos. Cfr. FONT SERRA, Eduardo, “La oposición de tercero a la cosa juzgada”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, Barcelona, I. Colegio de Abogados, año LXXIX, N° 3, pp. 677 y ss.