

---

# Del litisconsorte y el coadyuvante

Adolfo A. Rivas

---

## ADOLFO A. RIVAS

Miembro del Consejo Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas.  
Director de la carrera de Posgrado de la Especialización en Derecho Procesal

---

### 1. PROCESO Y LITISCONSORCIO

El proceso requiere necesariamente la presencia de dos espacios de significación opuesta, ya que se corresponden en un esquema elemental, con los intereses enfrentados en todo conflicto: así, un campo actor y otro demandado. En ambos es posible encontrar un solo contendiente o varios. Si ocurre lo primero, se generará un proceso simple en el que un sujeto demandante (*primus*, según el orden de arribo al juicio) debatirá su pretensión con un solo sujeto demandado (*secundus*) que ejercerá su derecho de contradicción u oposición. Es la forma clásica del proceso individual.

Puede ocurrir, en cambio, que varios sujetos ocupen el mismo campo -actor o demandado-y en ellos se encuentren unidos por cierto lazo de especial relevancia que los transforme en litisconsortes, es decir, partícipes de un emprendimiento apuntado a un logro de beneficios coincidentes a través de la sentencia. Esa presencia logra así la formación de una estructura, el litisconsorcio, fundada en vínculos de coincidencia entre sus integrantes, que no excluyen la existencia de relaciones de

contradicción siempre que la importancia de éstas no supere la trascendencia de las primeras. El presupuesto de toda formación litisconsorcial es la calidad de parte.

La legislación alemana y la doctrina clásica de ese origen, formularon una distinción entre el ingreso voluntario de los terceros que mantienen una relación con la contraria a la que adhieren, asignándoles condición litisconsorcial según las previsiones del entonces pgfo 65 de la ZPO, y los que solamente la tienden con el sujeto al que adhieren que no tendrían esa virtud y serían los considerados por el pgfo 66<sup>1</sup>

Comentando el pgfo 66 de la ZPO Wach expresa que los intervinientes -se refiere a los primeros- no son litisconsortes sino que "valen" como tales<sup>2</sup>; recuerda, para señalar las diferencias entre carácter litisconsorcial "natural" y el otorgado por la ley, que no obstante la existencia de un litisconsorcio material, el segundo no puede reconvenir o ampliar o modificar el objeto de la demanda<sup>3</sup>. Ello llevado al campo del derecho ulterior, inclusive el argentino, provocó la universalización de las categorías de interventor adhesivo litisconsorcial y adhesivo simple.<sup>4</sup>

1. Wach explica que "el pgfo 65 de la CPO regula únicamente la relación entre el interviniente y la parte principal, no su relación con la parte contraria ( Wach Adolf. Wach Adolf. Manual de Derecho Procesal Civil. Traducción del alemán por Tomás A. Banzhaf, con estudio preliminar de Niceto Alcalá Zamora, V.II. pg. 449. EJE. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1977.) El texto del pgfo 65 al que se refiere el autor no es sino el actual pgfo 68 que dice: "El interviniente adhesivo, para los efectos de su relación con la parte principal, no será oído en la afirmación de que la causa tal como ha sido presentada al juez, ha sido resuelta con error; solo será oído si afirma que la parte principal ha llevado mal la causa, cuando por el estado de la misma al tiempo de su entrada en ella o por las manifestaciones y actos de la parte principal, haya estado impedido de ejercitar medios de ataque y defensa o cuando la parte principal intencionalmente o por falta grave, hubieran omitido prevalerse de medios de ataque y defensa de que no hubiera tenido conocimiento el que intervenga como auxiliar".

El autor insiste en que fuera de los casos de litisconsorcio, "la CPO no se ocupa directamente del efecto de la sentencia sobre la relación entre el interviniente y la parte contraria" (Wach Adolf. Obra citada, pg. 450.); así el pgfo 66 expresa: "El que intervenga como auxiliar será considerado como litisconsorte de la parte principal para los efectos del pgfo 58, siempre que, con arreglo a las disposiciones del Derecho civil, la autoridad de la cosa juzgada en el pleito principal se extienda a los derechos y obligaciones del que interviene como auxiliar con respecto a la parte contraria". Por lo menos teniendo a la vista las disposiciones del CPCCN pensamos que las limitaciones dadas para el interviniente del art. 90 inc. 2 devienen no de su calidad -si hubiera deducido una pretensión inicial en proceso separado estaría perfectamente habilitado para tales actos- sino del momento en el que ingresa en el proceso, ya que el acto de adhesión y el hecho de que debe tomarlo en el estado en que se encuentra sin poder retrotraer, le impide innovar sobre lo planteado por el adherido.



Nos parece que si bien es válido distinguir, a los fines del alcance de la legitimación, según los sujetos ingresantes se correlacionen con la contraria o con el adherido, no tiene sentido la diferenciación entre los dos grupos de litisconsortes que no deja de ser meramente teórica. El tercero ingresante, al ser titular de una relación con la contraria, está en condiciones de operar inicialmente en defensa de su derecho sin ninguna limitación; y de hacerlo conjuntamente con otros sujetos o en procesos separados, es una inherencia a su condición de titular del derecho sustancial; si pierde las posibilidades que señala el maestro alemán no es sino porque toma el proceso *in statu et terminis* pero no porque haya cambiado su esencia procesal.

Palacio expresa que los intervinientes voluntarios, en los dos supuestos del Art.90 CPCCN, así como los de intervención coactiva, no son sino coadyuvantes por no presentar una pretensión propia sino que ayudan al resultado de una pretensión u oposición ya deducida<sup>2</sup>; sin embargo, al tratar en particular tales figuras, les concede condición de partes y litisconsortes, salvo con relación al interviniente del art.90 inc.1 CPCCN, para quien se reserva la denominación de coadyuvante.

2. Wach Adolf. Obra citada, t.1, pg.452.

3. Wach Adolf. Obra citada, t.1, pg.460

4. La concepción de Wach se traduce literalmente en la legislación positiva argentina que no sigue el modelo del CPCCN; vemos así que el CPCC de Santa Fe distingue entre el supuesto en que la sentencia de un proceso "ha de producir efectos jurídicos directos en la relación jurídica existente entre una de las parte, o las dos ,y un tercero, o si la ejecutabilidad de aquélla ha de extenderse a bienes de éste," caso en el que el tercero puede intervenir como parte ( art. 302) y el de quien lo haga en apoyo de una de las partes, "para quien constituya condición favorable de su derecho la sentencia que se dicte en pro del litigante que coadyuve" de modo que queda habilitado con todos los poderes y facultades de una parte pero con actuación accesoria y subordinada a la que apoye (art.303); en la legislación extranjera más reciente (vigencia desde 1993) y próxima a nuestro sistema ,vemos que el CPC del Perú excluye al coadyuvante de la condición de litisconsorte ya que este se configura "cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra"(art.92). En cambio, el coadyuvante es quien tiene una relación jurídica sustancial con una de las partes, 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 como coadyuvante de aquélla y llevar a cabo "actos procesales que no estén en oposición a la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho discutido" (art.97).

5. Palacio Lino E. Derecho Procesal Civil t. III, pgs 201. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1970

El mismo autor dice que hay litisconsorcio "cuando, por mediar cotitularidad activa o pasiva respecto a una pretensión única, o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación (efectiva o posible) de más de una persona en la misma posición de parte"<sup>6</sup>. De acuerdo a esa definición -que abarca tanto a las situaciones iniciales como a las que resultan de una intervención de terceros- para ser litisconsorte se requiere ser sujeto de una pretensión y no serían litisconsortes sino los que fueren titulares de una pretensión única o de pretensiones conexas, para lo cual necesariamente tendrían que atribuirse la titularidad coparticipada de la relación sustancial en discusión o de otra a ella vinculada por la causa o por el objeto o por ambos elementos. Esta concepción se basa en la idea de la existencia de pretensiones con sujetos múltiples pues si los terceros no esgrimen una propia y solamente adhieren a una inicial no podrían ser litisconsortes por carencia de pretensión, salvo que el ingreso les transformara en sujetos de la del adherido.

El CPCCN recoge la doctrina germana al referir la existencia de litisconsorcio en el art. 88 (litisconsorcio facultativo) ; es el que puede formarse si varias partes demandan o son demandadas en un mismo proceso, en base a la deducción de "acciones" (pretensiones) conexas por el título, el objeto o varios elementos a la vez . Los sujetos que lo integran operan con autonomía sin que, como principio general, sus actos se extiendan más allá de la actitud propia. Creemos que esa conceptualización -tomada literalmente- es insuficiente, pues existen otras formaciones litisconsorciales como vamos a ver. A la vez, refiriéndose a la intervención de terceros, la ley positiva reconoce condición de litisconsortes de la parte a la que adhieren en igualdad de condiciones, a quienes hubiesen estado legitimados para demandar o ser demandados según las normas del derecho sustancial (arts 90 inc.2 y 91 segunda parte del CPCCN).

La ley procesal no define específicamente si el tercero convocado en virtud de considerarse que la controversia es común, (art.94) tiene calidad de parte y al ingresar puede conformar un litisconsorcio, pero el

• 6. Palacio Lino E. Obra citada, t.III, pgs 202 y 203.



art.96 hace suponer por lo menos la primera de esas condiciones al señalar que la sentencia le alcanzará como a las “*partes principales*” y aún, según el caso, puede ser ejecutado en virtud de la misma.

Nosotros seguimos entendiendo, con valor para todas las formaciones subjetivamente complejas, que la multiplicidad se da en las relaciones sustanciales y que aún corresponde aceptar la existencia de procesos con partes múltiples pero, que en sí, las pretensiones no pueden ser sino individuales, pues se tienden de sujeto a sujeto con posibilidad de desarrollarse y terminarse separadamente, sin perjuicio de que, según el tipo de litisconsorcio, la sentencia juegue con un único sentido para todos los sujetos o no, o con resultados diversos para cada uno. Además, que la presencia de los intervinientes de los dispositivos citados importa, según el campo en el que ingresen, deducir una pretensión propia aunque coincidente con la desarrollada por el sujeto al que adhieren o, en su caso, provocar que el demandante deduzca contra ellos una pretensión específica -también individual- que los tenga como sujetos pasivos, salvo que expresamente se niegue a considerarlos demandados. Ver igualmente lo expresado al explicar el concepto de adhesión. Tal concepción se complementa con la idea según la cual la pretensión solamente es sustentable por las actoras y la defensa, oposición o contradicción por el sector demandado<sup>7</sup>.

De cualquier manera, sea que se tome uno u otro criterio, quien pueda ser considerado titular o cotitular de una pretensión, o generar ser sujeto pasivo de una de aquellas, ha de ser litisconsorte y podrá operar, con plenitud de facultades, pero siempre encuadrado en los alcances que la ley marca para cada figura litisconsorcial.

Es claro que la mera sumatoria de sujetos en un mismo campo no es constitutiva de litisconsorcio, ya que en esas circunstancia y por sí misma, no se impone necesariamente que puedan concurrir en objetivos de beneficio común o coincidente.<sup>8</sup>

7. Ver Rivas Adolfo A. Teoría General del Derecho Procesal, pgs 277 a 280 y 297 a 301 Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2005.

8. Así por ejemplo, si tres personas son demandadas por la víctima de un cuasidelito que las considera responsables y las tres piden el rechazo de la demanda pero sosteniendo que la responsabilidad del evento no es propia, sino de los otros codemandados, no se configura un litisconsorcio entre las mismas, pues si bien coinciden en pedir el rechazo de la demanda el fundamento de sus oposiciones es incompatible y alejado de un objetivo común

Se hace imperativo que exista un " *afectio* " o calidad que los una y que puede ser una concordancia de intereses, de situaciones procesales, o la conexidad de pretensiones , pero que entendemos, deben traducirse en una comunidad o coincidencia de postulaciones al órgano jurisdiccional para poder alcanzar así el objetivo buscado por todos.<sup>9</sup>

## 2. CLASES DE LITISCONSORCIO

La formación litisconsorcial puede tener origen en la libre decisión de los sujetos: tendremos, entonces, un tipo de "litisconsorcio voluntario" que podrá ser motivado por una pluralidad inicial o sobreviniente. El art.88 CPCCN en realidad refiere bajo la denominación de litisconsorcio facultativo el de formación inicial , pero que no excluye sino que brinda sus pautas a la llegada ulterior de sujetos.

Sin embargo, el ingreso, la "irrupción" ulterior en un campo reservado en principio para otros, tiene como condición el tomar el proceso *in statu et terminis* sin que el arribo producido lo haga retrotraer, cosa lógica pues el tercero al no ser partícipe del juicio no sería alcanzado por el fallo, y si en esas condiciones quiere participar, asume el precio de no alterarlo en su desarrollo y tener que conformarse con lo actuado hasta entonces.

Puede presentarse en dos modalidades: la de intervención adhesiva litisconsorcial, según la denominación utilizada por Palacio y seguida por la doctrina nacional, apta para provocar un litisconsorcio con sujetos capaces de actuar, independiente y autónomamente, a partir del momento de su ingreso en igualdad de derechos, posibilidades, cargas, deberes y obligaciones que los litigantes originarios. Se trata, como se dijo, de la figura regulada por los arts 90 inciso 2º y 91 segunda parte del CPCCN .

La segunda manera voluntaria de ingresar es hacerlo también adhiriendo a lo actuado por alguno de los sujetos originarios pero sin tener

9. Rivas Adolfo A. Tratado de las tercerías. El proceso complejo, t.2, pgs 36 a 39. Ed. Abaco, Buenos Aires. 1993.



la legitimación que se señalara para la intervención litisconsorcial, ni las características igualitarias descriptas anteriormente; es la intervención adhesiva simple o intervención de tercero coadyuvante que el CPCCN recoge en el art. 90 inc.1 y el art. 91 primera parte. A nuestro juicio -y al efecto señalamos desde ya un criterio no sostenido por la doctrina- se conforma así un verdadero litisconsorcio de características *sui generis*.

El resto de las formaciones litisconsorciales, deja de ser voluntario para pasar a ser consecuencia de los poderes jurisdiccionales (la *vocatio*) combinados o no con la voluntad de otro sujeto. Nos encontramos entonces en el campo de los litisconsorcios que denominamos obligados.

Así, pese a los términos del art.88 CPCCN, y a la consideración de la doctrina, quienes son demandados no ingresan voluntariamente al pleito, pues quedan involucrados en tal calidad por la decisión del actor de dirigirse contra ellos y por obra de la convocatoria del órgano judicial al correr traslado de la demanda, sin que tengan posibilidad de autoexcluirse. Al ser varios y si se da la coincidencia postulatoria referida más arriba, podrán formar un litisconsorcio en el campo demandado, al que denominamos forzoso, que podrá tener las mismas características y reglas de operatorias que uno de formación voluntaria litisconsorcial en el campo actor y que se producirá en el momento constitutivo del juicio.

Si la sentencia no puede dictarse útilmente sino con relación a varios sujetos y se produce la convocatoria al ausente, este tendrá que afrontar la disyuntiva de allanarse o quedar en un campo común coincidente con el primitivo demandado. Se trata del litisconsorcio necesario previsto en el art.89 del CPCCN. El convocado tampoco puede autoexcluirse, pues la sentencia le ha de alcanzar, según lo dispone el art.96 CPCCN, pero el proceso se detendrá a la espera del resultado del llamado, de modo que estará en condiciones de producir la opción que referimos. Ingresará en paridad de condiciones con el resto de los sujetos litigantes.

Similar consecuencia de obligatoriedad tiene la simple notificación producida a instancia de los primitivos actor y demandado cuando, se-

gún el caso, alguno de ellos considera que la controversia es común con un tercero. Este, aunque no lo desee, quedará sujeto al resultado del pleito (art.96 citado) de modo que su suerte se asocia, como principio general, con la de uno de aquéllos y puede ser objeto directo de condena o, por lo menos, deberá soportar lo decidido como un antecedente de peso ineludible en la relación jurídica que pudiera tener con los sujetos originarios. Se forma así lo que llamamos litisconsorcio propiamente obligado, de variada caracterización según el caso, pues puede permitir la instauración de la pretensión del convocado en el campo actor, o considerarlo lisa y llanamente como demandado, o provocar imperativamente el planteamiento implícito de una pretensión en su contra. El tercero operará también en plenitud de facultades y sin que tenga que tomar el proceso en el estado en que se encuentre, pues -como en el caso del litisconsorcio necesario- se le dará oportunidad de arribada antes de cerrarse la etapa constitutiva.

Puede ocurrir también que un sujeto se presente en un pleito abierto entre dos contendientes reclamando para sí la titularidad del derecho en discusión, (intervención de tercero excluyente), el cobro preferente (tercería de mejor derecho) o la liberación de un bien propio embargado (tercerías de dominio); como la demanda habrá de dirigirse contra aquellos, los así enfrentados deberán integrar inexorablemente un litisconsorcio, sea que se alíen para enfrentar la nueva pretensión, sea que el demandado originario se una al tercero para oponerse al actor, sea que el actor primitivo se asocie al tercero contra el *secundus*.

Si se ordenase la acumulación de causas separadas, tal decisión puede permitir que pasen a ser litisconsortes los sujetos que, hasta entonces, no podían materialmente tener tal condición. Conservarán de todos modos, sus características y facultades originarias.

### 3. EL FENÓMENO DE LA ADHESIÓN

Adherir significa en su cuarta acepción, ya en lo jurídico "sumarse al recurso formulado por otra parte", tratándose de quien no lo había interpuesto; en sus primeras acepciones pegar algo a otra cosa o pegarse



con otra.<sup>10</sup> Para que ocurra ese fenómeno es menester la existencia de un adherido y un adherente, y de tal manera, obviamente, el primero debe preceder al segundo. La adhesión importa que el adherente no puede sino coincidir con el adherido conformándose a la posición que éste asumiera, pero al ser un acto voluntario puede asumir un sentido de pérdida del propósito propio o por el contrario, de apropiación del ajeno para servirse del mismo como plataforma inicial, de modo que, si bien quedará constitutivamente atado por la postura del adherido, recuperará en adelante su independencia operatoria.

En el campo procesal, la intervención voluntaria en sus dos modalidades, importa -dada la imposibilidad de retrogradar el pleito-, tener como propio lo actuado por el sujeto adherido, sin que pueda cambiársele, modificarse o mejorarse, pues entonces no habría adhesión ni tomaría el pleito en el estado correspondiente al ingreso. De ahí en más, la participación del coadyuvante estará sujeta a condiciones de subordinación al sujeto adherido, según se verá más adelante, pero no ocurre lo mismo con el tercero interviniente del art.90 inc.2 que, como se dijo, seguirá actuando en paridad de condiciones con el sujeto al que adhiriera y asumirá, a partir de su ingreso, una independencia total a su respecto. De tal manera, pensamos que el interviniente litisconsorcial actor, toma la pretensión del adherido y la hace propia como una verdadera pretensión gemela de modo que no carece de pretensión; en tanto que el ingresante en esa condición en el campo demandado, impone al actor definir si desarrollará contra él una pretensión específica o lo excluirá formalmente del carácter de accionado.

#### 4. CARACTERIZACIÓN DEL COADYUVANTE

Si bien es cierto que el concepto de coadyuvante fue elaborado en la doctrina alemana con relación a todo interviniente, nos ocuparemos de la figura que recibe ese nombre en la codificación argentina actual. Así,

---

10. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Tomo I, pg.45. Vigésimo segunda edición. Ed. Espasa Calpe. 2001. Reimpresión Buenos Aires.2002.

diremos que el coadyuvante, es el sujeto que ve comprometido un interés propio por un pleito al que no puede ingresar ni como demandado ni como demandante por no ser titular -activo o pasivo- de la relación jurídica sustancial que se está debatiendo; de haber tenido esta condición hasta podría haber demandado inicialmente o ingresado como tercero litisconsorcial en igualdad de derechos y cargas que los sujetos primitivos, o haber sido demandado en su oportunidad.

Decir que tiene tal interés en juego, importa señalar que el coadyuvante debe tener un derecho subjetivo que de manera indirecta puede quedar afectado por lo que se resuelva, pero que no resulta juzgado en sí mismo en la sentencia que va a recaer en el pleito en el que se introduce. Ello significa que no será un total ajeno al litigio, sino que la justificación de su ingreso radicarán en que tiene un vínculo jurídico sustancial con la parte a la que quiere ayudar y que ese vínculo es conexo con el que se está debatiendo a través de una pretensión que indirectamente lo involucra; es decir que el coadyuvante no sustenta con alcance sustancial, una pretensión conexa con la debatida, pero sí una relación material vinculada con la que se está jugando; el propósito de su actuación no es altruista sino que deviene de su deseo de mantener las ventajas que le otorga tal vínculo y que pueden quedar dañadas o directamente desaparecer según el sentido de la sentencia a dictarse. A tal punto es así, que se ha considerado que ingresa en el proceso fundamentalmente para vigilar al coadyuvado y cubrir sus déficit para evitar que los mismos puedan jugar en detrimento del derecho que quiere preservar.

La figura del coadyuvante tiene como clásico ejemplo, el del legatario de objetos particulares frente al pleito en el que los coherederos discuten la validez del testamento; el legatario al no ser coheredero no puede ingresar en dicho juicio en carácter de litisconsorte principal, ni tampoco puede ser citado, precisamente por carecer de esa condición; sin embargo, la suerte de su derecho se jugará en ese pleito, por lo que si bien al no concurrir la sentencia no puede alcanzarle, esa situación es inocua, de modo que la única posibilidad de salvar su legado es la que le brinda el instituto que estamos viendo. Claro que, al ingresar y poder



actuar por sí, bien que condicionadamente, no puede reclamar del adherido por la mala defensa que hubiera llevado a cabo. Conviene aclarar que, si bien el legatario de cosas determinadas es propietario de ellas desde la muerte del testador (art.3766 Cód.Civil) y puede ejercer actos conservatorios (art.3773 Cód.Civil), el derecho a la herencia -en caso de producirse la caída del testamento- le corresponde al heredero y no a él; por ende, no está legitimado en el juicio de nulidad referido.

## 5. EL COADYUVANTE, NATURALEZA Y CARÁCTER DE PARTE

Determinar la naturaleza de un objeto jurídico significa la necesidad de contar con la preeexistencia de una categoría en la que pueda ser encuadrado o bien descartar tal posibilidad y ubicarlo en condición *sui generis*.

Con respecto al coadyuvante encontramos que en el desarrollo histórico del Derecho Procesal aparecen dos líneas. Una que lo encuadra en institutos de derecho sustancial y otra que hace lo propio en el Derecho Procesal.

En la primera, fue considerado por la doctrina alemana como un representante del coadyuvado, o bien como *procurator in rem suam*. Wach embistió contra tales concepciones haciéndolas caer al recordar que en la intervención, la sentencia que se dicte tendrá efectos favorables o desfavorables para el tercero, cosa que no ocurre en la representación y que el objeto litigioso no le pertenece, razón por la no puede darse aquella forma de procuración a la que dice desaparecida para entonces del derecho germano.<sup>11</sup>

En la segunda línea, se muestran dos criterios: uno el de asignarle naturaleza propia y exclusiva dentro de la operativa procesal; el otro el de darle condición de parte. Así, se considera al coadyuvante, como asistente del coadyuvado, auxiliar no autónomo o simplemente interviniente adherente o asistente del litigante para su propio derecho, en

11. Wach Adolf. Obra citada, V.II, pgs 408 a 410

nombre propio y por cuenta propia<sup>12</sup> o bien, simplemente coadyuvante o auxiliar<sup>13</sup>. El Código de Processo de Brasil en el título de la Sección II del Capítulo V del Libro I (Da Asistencia) autoriza al tercero con interés jurídico en que la sentencia favorezca a una de las partes, para intervenir "para asisti-la"; a la vez en el Art.52 se determina que el asistente actuará como auxiliar de la parte principal, ejerciendo sus mismos poderes y estará sujeto a las mismas cargas que el asistido<sup>14</sup>.

En el derecho argentino entre otras, encontramos las opiniones de Martínez que lo ve como adherente sin legitimación procesal para demandar o ser demandado<sup>15</sup> o Yáñez que lo considera interviniente adhesivo simple, según lo veremos, y paralelamente, le niegan condición de parte.<sup>16</sup>

Asistente es, dentro de sus diversas acepciones, quien ayuda, colabora, presta su auxilio a un principal en alguna tarea, función o actividad.<sup>17</sup>

En realidad, decir que el tercero es auxiliar o asistente, por más que sea no autónomo, nada clarifica sino, por el contrario, sirve para confundir pues, también el abogado y el consultor técnico, y hasta el propio *amicus curia* auxilian y asisten en distintas funciones y finalidades. Señalar que es un adherente tampoco agrega nada porque adherente también es el tercero que ingresa en condición litisconsorcial. Por otro lado, con las denominaciones referidas, más que definir una naturaleza se describe la función con la que opera en el proceso, sin poder arribar al justificativo de la razón por la que puede actuar.

12. Estas denominaciones son las utilizadas por Wach (Wach Adolf obra citada, Vol.II, pgs 410 y 449)

13. Rosemberg Leo Tratado de Derecho Procesal Civil ,traducción de la 5ª ed. alemana por Angela Romero Vera. EJEa. Editorial Juridica España América.1955.T.1,pg 264.

14. Recordaremos, sin embargo, que el Código de Processo Civil de Brasil dice en su art.52: "Siendo rebelde el asistido, el asistente será considerado gestor de negocios" dispositivo que por su ubicación alcanza tanto al interviniente litisconsorcial como al asistente.

15. Martínez Hernán J. Procesos con sujetos múltiples, T.1 pg.309. Ed. La Rocca. Buenos Aires.1987.

16. Yáñez César D. La intervención de terceros en el proceso civil. JA t.1970, Sec. Doctrina, pág.24.

17. "Etimología...coadyuvante es derivado culto del latín coadiuvo -are "contribuir a la ayuda de", compuesto de adiuvo-are venir en ayuda de "compuesto a su vez de ad-"a" y de iuvo,-are "ayudar" (Couture Eduardo. Vocabulario Jurídico, Tercera edición actualizada y ampliada por Angel Landoni Sosa, pág 692. Editorial B de f. Julio César Faria. Editor. Montevideo-Buenos Aires.2004.



Pese a la terminante afirmación de Wach<sup>18</sup> el autor le asigna condición de participante y socio en el proceso<sup>19</sup> con lo que está pisando las fronteras con la corriente que le da condición de parte ya que si actúa por un interés propio y es socio del coadyuvado, difícil será negársela.

Ya en la doctrina italiana destacamos la opinión de Chiovenda para quien se aproxima a un sustituto procesal por defender en juicio un derecho que le es ajeno<sup>20</sup> asimilación que no aceptamos pues el sustituto, por lo menos a la luz de nuestra legislación, opera como parte principal sin subordinación alguna al sustituido. Por otro lado, en la hipótesis del art.44 CPCCN, el enajenante que no se puede ir del proceso por faltarle la conformidad del oponente, no queda como coadyuvante sino en la calidad principal que tenía; en tanto, ese último papel subordinado puede ser asumido por el adquirente de modo que nunca podría producirse la cercanía advertida por Chiovenda. Fuera de ello, en el caso de la subrogación, el subrogante -sustituto de su deudor- es desplazado de su papel principal por la intervención del subrogado para quedar entonces en calidad de coadyuvante (art.112 tercera parte,CPCCN) de modo que, al efecto, deja su anterior condición de sustituto; y si el deudor ingresa tardíamente en el pleito, el subrogante no pierde condición de principal sino que se mantiene en el juicio con la que tenía al iniciarlo, es decir que tampoco pasa a ser coadyuvante.

Calamandrei opina quien el coadyuvante se presenta en el proceso en "calidad de litisconsorte auxiliar que la contraparte debe aceptar como contradictor agregado"<sup>21</sup>. Nosotros advertimos que el deber de la contraparte en esas condiciones, necesita de un justificativo que no puede ser la mera y arbitraria voluntad del legislador o del ingresante.

18. El interviniente adherente no es parte, sujeto procesal *dominus litis*, ni litisconsorte" Wach Adolf. Obra citada, V..II pág. 408.

19. "Si se busca una expresión para caracterizar esa posición, sólo puede decirse que el interviniente adherente, como ya lo llamaron los romanos, es un participante del proceso (*socius*), un asistente del litigante para su propio derecho, en nombre propio y por cuenta propia"(Wach Adolf Obra citada, V..II pg.410.)

20. Chiovenda Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Traducción española de la tercera edición italiana por José Casais y Santalo. T.2, pág 33. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid.1922

21. Calamandrei Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código, vol.II, pág. 321.Traducción de la primera edición italiana por Santiago Sentis Melendo. EJE. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires,1973.

De todos modos ya ubica al coadyuvante como litisconsorte, auxiliar o secundario como se quiera, pero litisconsorte al fin y siendo tal, no se concibe que no sea parte.

Carnelutti no duda en considerar que el coadyuvante es parte accesorio, secundaria o subordinada,<sup>22</sup> opinión en la que, entre otros, ubicamos a Guasp<sup>23</sup> y entre nosotros a Palacio<sup>24</sup> y a Colombo<sup>25</sup>. Curiosamente, Alcalá Zamora, considera al coadyuvante como sub parte<sup>26</sup> y en el CGP uruguayo se lo concibe en calidad de copartícipe de la calidad de parte.<sup>27</sup>

Avanzando por sobre esas opiniones, Micheli pasa a sostener que es parte con una cualidad situada en el mismo plano que las partes originarias, reconociendo la tendencia a ampliar los poderes y la iniciativa del tercero con el solo límite de su posición subordinada a la coadyuvada.<sup>28</sup> Montero Aroca reclama para el coadyuvante una plena condición de parte que lo legitime para defender su derecho frente a la eficacia refleja de la cosa juzgada sobre todo en situaciones de proceso fraudulento<sup>29</sup>. A la luz del derecho positivo argentino, el coadyuvante adquiere

22. Carnelutti Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo Vol 1, pág.179. EJE. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.1973.

23. Guasp Jaime: por asimilación o directamente Derecho. Procesal Civil, 4ª ed. Revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro Aragonese, t.1, pgs 170, 171 y 198, Ed. Civitas. Madrid.1998.

24. Palacio Lino E. Obra citada, T.III, pág. 239

25. Para Colombo toda intervención de terceros conduce al carácter de parte, tanto la adhesiva simple como la litisconsorcial (Colombo Carlos J. El proceso con pluralidad de partes y las figuras procesales que lo integran La Ley T.1986-D-pg.425 .

26. Alcalá Zamora Niceto. Derecho Procesal Mexicano, t.II, pág 252. Ed. Porrúa S.A. México .1977.

27. Art.334. 2º "Tercero coadyuvante. El tercero coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre y formará una sola parte con la coadyuvada. Si resultare indispensable a dicho efecto, podrá el tribunal imponer la representación por procurador común". El mismo texto se lee en el CPCC de la Provincia de Tierra del Fuego, art.102.2. La ley uruguaya sigue al Proyecto de Couture como puede verse en el art. 555 del mismo. Esta idea lleva inexorablemente a la conclusión de que el coadyuvante es tan parte como el coadyuvado pues si el total tiene aquel carácter, los parciales no pueden dejar de tenerlo. Ver por lo demás en el punto, como queda esbozado el carácter litisconsorcial de esta formación compleja ya que esa coparticipación le impone la postulación común consiguiente

28. Micheli Gian. Curso de Derecho Procesal Civil. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Vol.I págs 227 y 228. EJE. Ed. Jurídicas Europa -América. Buenos Aires.1970

29. Montero Aroca Juan. La intervención adhesiva simple. Contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil, pág 193. Ed. Hispno-Europea. Barcelona.



re carácter de parte; así resulta del encabezamiento y contenido del art.90 del CPCCN y los códigos provinciales que lo tienen como modelo, incluso los más recientes: los CPCC de Corrientes (art.90) y La Pampa (art.82). Es lógico que así sea pues si tiene derecho a ingresar en el juicio y al proveimiento de sus escritos, a recibir las notificaciones pertinentes, a ofrecer pruebas y a participar en el control de las que pudiera aportar el coadyuvado y aún el contrario y, en determinadas condiciones, recurrir, no se ve que pueda negársele tal condición.

En el orden provincial, los códigos que no siguen el modelo nacional, muestran diferencias: así el CPCC de Córdoba otorga a todo tipo de intervinientes voluntarios las mismas facultades y derechos que las partes, de donde se deduce que no son sino partes pues no tiene sentido establecer distinciones de origen cuando se trata de similares configuraciones y resultantes. El CPC de Jujuy, lo considera como parte desde que contempla cuatro tipos de intervención: la voluntaria, la coadyuvante, la excluyente y la obligada; en el art. 82 en una norma de aplicación general atribuye, aquel carácter a todos los intervinientes.<sup>30</sup>

## 6.CONDICIÓN DE LITISCONSORTE

Si se niega la condición de parte del tercero coadyuvante es claro que no puede concedérsele la de integrante de un litisconsorcio. Es difícil, sin embargo, reconociéndole aquélla, negarle ésta. De la reseña efectuada más arriba, resulta que si bien repudiada terminantemente por Wasch ya fue vislumbrada por la doctrina, que a través de Calamandrei le asignó categoría de litisconsorte auxiliar. De la caracterización efectuada por Micheli y por el CGP uruguayo deducimos la posibilidad de asignarle aquella calidad asociativa, pero fundamentalmente, la misma resulta de un simple razonamiento: si los litisconsortes son los sujetos

30. CPC Jujuy, art. 82 primera parte "Salvo disposición en contrario, el interviniente será considerado como parte distinta de los otros litigantes y sus actos no perjudicarán ni aprovecharán a los demás" Para eso, en el art.77 se determina que el tercero coadyuvante no podrá alegar ni probar lo que estuviese prohibido al principal, solución que no fija reglas que puedan hacer variar la regla del artículo. antes transcripto.

del proceso que siendo partes y en virtud de la comunidad de postulación, o de intereses o de objetivos, ocupan el mismo campo procesal - actor o demandado- en cuanto aparecen asociados en el pleito para logros comunes, tales requisitos se dan en el coadyuvante que, de todas maneras, conserva un interés propio basado en una relación sustancial conexas con la discutida en autos, pues del triunfo de quien ayuda resultará la posibilidad de dar satisfacción o no ver afectado su derecho.

Se considera, sin embargo, que no tiene pretensión propia y exclusiva y que no puede ser integrado como adherente a una de sujetos múltiples pues ello significaría que la relación jurídica sustancial de la que es titular se juega directamente en el pleito.

Es claro que al no ser representante o mandatario del adherido, el coadyuvante podría operar en el proceso, a) por tener legitimación sustancial para defender su derecho, sea como integrante de una pretensión de sujetos múltiples o una pretensión exclusiva. Esta posibilidad debe descartarse pues precisamente falta la condición indispensable al efecto; b) por que tiene otro tipo de pretensión que sin corresponderse con aquella legitimación, le permite defender el derecho propio a través del derecho ajeno. De lo contrario y descartada la viabilidad de una naturaleza de mero interviniente, no tendría razón de ser ni podría ser admitida su presencia. En realidad su pretensión, exclusiva por cierto, es lograr el triunfo de la parte coadyuvada ceñida y *sui generis* -pues no tiene objeto sustancial inmediato y si procesal-, pero representativa de un querer específico. De tal manera y con ese alcance, la pretensión del coadyuvante es conexas y se acumula con la del coadyuvado. Ocurre un fenómeno especial y es que la ley, sin darle tal legitimación, le habilita para utilizar medios naturalmente asignados a ese sujeto pero con las limitaciones que se verán en el punto siguiente; las mismas no permiten negarle condición litisconsorcial ya que la ley puede ceñir incluso las facultades del sujeto de la relación jurídica en debate, tal como lo hace si éste ingresa como tercero, forzándole a aceptar los términos de la pretensión o defensa planteadas por los litigantes originarios sin poder innovar al respecto.

Paralelamente pensamos que el coadyuvante puede ingresar como



tercero en el campo demandado provocando una pretensión del actor en su contra, con alcance limitado a su derrota y a la imposición de costas respectiva.

## 7. LA CAPACIDAD DEL COADYUVANTE

Al ostentar un interés protegible acerca de la cuestión discutida, pero al mismo tiempo, al no ser sujeto de la relación sustancial en juego, el coadyuvante no puede moverse en el proceso con plena capacidad de actuación, pues ésta corresponde a quienes tengan aquella pertenencia. No le queda sino operar con sus posibilidades disminuidas .

La ley procesal así lo establece al decir el art. 91 del CPCCN que la actuación del interviniente coadyuvante, "*será accesoria y subordinada a la parte a quien apoyare, no pudiendo alegar ni probar lo que estuviese prohibido a ésta*".

De ello se desprenden cuatro reglas:

1) que no puede haber enfrentamiento entre coadyuvante y coadyuvado, pues entonces dejaría de ser subordinada.

2) que no puede ser sino complementaria, supletoria pero sin oposición, pues de lo contrario dejaría de ser accesoria.

3) que en su actuación no puede ir más allá de las posibilidades procesales que pudiere tener el adherido pues de lo contrario estaría en mejor situación que éste, no obstante carecer de condición de sujeto activo o pasivo de la relación sustancial en discusión. De tal manera no puede oponer defensas propias ni reconvenir en razón de sus derechos.

4) Que el coadyuvante no está sujeto, en su actuación, a los mandatos del coadyuvado de modo que conserva -dentro de los límites señalados- total independencia de decisión y su facultad de autoconducción, sin perjuicio del valor jurídico de sus actos.

A las tres reglas aludidas corresponde agregarle otra fundamental: no dispone del objeto litigioso de manera que, si bien puede desistir de su intervención sin que ello influya en la posición del coadyuvado, no está habilitado para celebrar transacciones o conciliaciones, ni para ceder derechos que no le pertenecen, ni para disponer de la pretensión o

defensa sustentada por el sujeto al que accede, ni para reconvenir a nombre de este.<sup>31</sup>

## 8. CONFLICTO ENTRE COADYUVADO Y COADYUVANTE

De las limitaciones que pesan sobre el coadyuvante, resulta que sus posibilidades de oponerse a los actos que en su perjuicio pueda llevar a cabo el coadyuvado son limitadas. Montero Aroca señalaba la esterilidad de la intervención para los casos de fraude y simulación para perjudicarlo y la necesidad de habilitarlos a operar en su defensa aún en oposición al coadyuvado.<sup>32</sup>

Pensamos, en coincidencia con el maestro español, que el tercero, en tales circunstancias, debe contar con los medios necesarios para asegurar sus derechos; a esos efectos, nacería una relación de oposición de aquéllas que es factible advertir aún entre litisconsortes. Tal posibilidad debe ser admitida con un criterio absolutamente restrictivo sobre todo para evitar que de esa manera, el tercero pase a manejar el poder de disposición del objeto litigioso que, como dijimos, permanece plenamente en cabeza del ayudado.

Los caminos a seguir pueden ser varios: el CGP de Uruguay, prevé en su art.114 -idem, art.202 CPCC Tierra del Fuego- la posibilidad de anulación de actos fraudulentos habilitando incluso a los terceros al efecto y, ello puede requerirse, *"aun después de terminado el proceso"* de donde se deduce a contrario que también puede serlo en el mismo. Una vía incidental sería entonces de utilización adecuada.

La posibilidad de un juicio ulterior queda también abierta según las legislaciones de Alemania y Brasil.<sup>33</sup>

31. Si reconviniere en esas condiciones se estaría subrogando, pero como la coadyuvación presupone la presencia del auxiliado en proceso abierto, de acuerdo al art.112 in fine, el papel del tercero sería, precisamente el de coadyuvante y en él quedaría sujeto a las limitaciones señaladas.

32. Montero Aroca Juan, Obra citada...págs 172 y 173.

33. ZPO alemana Pgfo 68 ver su texto en nota 7. Código de Processo Civil de Brasil, art.55: "Pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia en la causa en la que intervino el asistente, este no podrá en proceso ulterior discutir la justicia de la decisión salvo se alegase y probase que:

1. Por el estado en que recibiera el proceso, o por las declaraciones o actos del asistido, fue impedido de producir prueba susceptible de influir en la sentencia.



Por fin cabría admitir que, de estar en condiciones, el coadyuvante dedujese demanda destinada al cumplimiento de la relación que le une con el coadyuvado, incluyendo en ella la posibilidad de requerir medidas cautelares antes de la iniciación del juicio.

## 9.CONCLUSIÓN

No obstante su subordinación a la coadyuvada, el coadyuvante, al que cabe reconocer igual condición de parte, pasa a integrar con ésta un litisconsorcio específico en el que compartirá una suerte común, resultante de una cosa juzgada que lo involucrará en su punto de interés.

## PRINCIPALES ABREVIATURAS

Pgfo	Parágrafo
CGP	Código General del Proceso
CPC	Código Procesal Civil
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
Ed.	Edición
ZPO	Ordenanza Procesal alemana