

CAPITULO III

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO

“El actor y el reo, demandador y demandado, son las partes esenciales de un juicio; al cual si viene otro litigante, componen el número de tres, y el último recibe con propiedad el nombre de tercero”³⁶⁰

1. LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS

1.1. SUJETOS ESENCIALES DEL PROCESO

Identificada la figura del proceso³⁶¹, como la vía mediante la cual se canaliza la acción procesal, el objeto al que tiende ésta³⁶², se advierte que para su formulación conceptual lógica es indispensable la presencia de tres sujetos, a saber: juez, pretendiente (actor) y resistente (demandado). El proceso común y también considerado históricamente, tiene dos sujetos: actor y reo o demandado, que con el juez, constituyen la trilogía romana que da origen a la idea de relación jurídica³⁶³.

³⁶⁰ ACEDO RICO, Juan, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, Depalma, Madrid, 1985, t. I, p. 182. “El proceso es un fenómeno jurídico concebido en términos elementales y sencillos: se trata simplemente de enfrentar a primus (primero) y secuendus (segundo), como originariamente se planteó en el Derecho Romano; sin embargo, es allí donde comienza a concebirse que en tal esquema puedan agregar otros sujetos: tertius (tercero) bajo distintas modalidades y sin que por ello desaparezcan los anteriores”. BERNAL AVEIRO, Karina, “Intervención de terceros”. AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 276.

³⁶¹ “...el proceso es una figura inconfundible en el mundo jurídico pues deben intervenir en su realización, esencial y contemporáneamente, tres sujetos determinados: quien pretende (actor o acusador), quien resiste (demandado o reo) y quien ésta convocado por la ley o por el acuerdo de las propias partes para heterocomponer el litigio operado entre ellas”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 14.

³⁶² “...por ser el proceso el objeto al que tiende la acción procesal y, a su turno, por tratarse ésta de una instancia necesariamente bilateral, las partes deben ser siempre duales, antagónicas e iguales pues de lo contrario no se presenta en el caso la idea lógica de proceso y, por ende, se estará ante un simple procedimiento incapaz de lograr los efectos propios de aquél”. *Ibíd.*, p. 88.

³⁶³ PODETTI, José R., *Tratado de la tercería*, 3º ed., ampliada y actualizada por Víctor A. Guerrero Leconte, Ediar, Buenos Aires, 2004, p. 37.

Las partes procesales³⁶⁴, integradas por actor y demandado, que a su turno pueden estar formadas por una pluralidad de personas, se sitúan en posiciones duales enfrentadas en pie de perfecta e irrestricta igualdad. Empero, además de las partes necesarias que deben intervenir en todo proceso desde su inicio, pueden concurrir a éste diversos sujetos³⁶⁵, con una relación propia vinculada a la litigiosa por el objeto, por la causa, o conjuntamente por ambos elementos, mediante la exhibición de un derecho o interés legítimo en participar en el curso procedimental³⁶⁶. Sin perjuicio de la vigencia de la llamada bipolaridad en el proceso³⁶⁷ o dualidad³⁶⁸ del concepto de parte³⁶⁹, está legalmente admitida³⁷⁰, la

³⁶⁴ "...el concepto de parte procesal debe ser esencialmente de carácter formal: con total independencia de la relación material debatida, es parte procesal todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende". ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 87.

³⁶⁵ "Simples o compuestos, los sujetos clásicos son dos: actor (Primus) y demandado (Secundus). Pero puede intervenir, voluntariamente o por llamado de las partes o del juez, antes o después de trabada la contienda, otro sujeto (Tertius), que bien puede ser actor (como litisconsorte, coadyuvante, sustituto o sucesor del actor) o demandado (en iguales supuestos) o bien ser actor contra actor y demandado, pero que es siempre un nuevo sujeto distinto físicamente de los anteriores y jurídicamente también, aun cuando sea sólo en matices de su interés". PODETTI, José R., *Tratado...*, ob. cit., p. 37.

³⁶⁶ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 93.

³⁶⁷ "...bilateralidad del proceso no significa que las pretensiones sean dos, únicamente". GOZAINI, Osvaldo A., "Presentación". AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, ob. cit., p. 10.

³⁶⁸ "El marco tradicional del proceso contencioso es la controversia entre partes. Solamente dos son las posiciones que se enfrentan: la del actor y la del demandado. Sin embargo, tal dualidad no excluye la posibilidad de que ambas partes, o una de ellas, estén conformadas por más de un sujeto y también, que en algunos supuestos, asuman un interés distinto o autónomo aun entre quienes integran una misma parte". PODETTI, José R., *Tratado...*, ob. cit., p. 55.

³⁶⁹ "...en todo proceso las partes (pretendiente y resistente en el afirmado conflicto), sin importar cuántos sujetos actúan (uno o varios en cada sector), deben ocupar dos posiciones o bandos: actor y demandado en el campo civil; acusador y reo en el penal. Esta calidad se conoce doctrinariamente con la denominación de dualidad del concepto de parte y es la consecuencia natural de una idea de acción procesal, que siempre es una instancia necesariamente bilateral". ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 88.

³⁷⁰ "En efecto, nuestro Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación y todos quienes han seguido su corriente tienen al tercero como alguien ajeno al conflicto, una persona distinta que no puede ingresar al litigio entre partes más que para "perturbar" la confrontación, de modo que su incorporación ha de ser restrictiva y excepcional. Por supuesto, no podrá tener "pretensiones" propias, aunque cuente con un interés jurídico relevante. El permiso de entrada se le dará para adherir o acompañar a quien es actor o demandado, o bien, llamado por las partes, se agregarán el litisconsorcio con cualquiera de ellos, pero nunca en soledad. Ésta es la idea básica del tercero en el proceso. Pero de inmediato se observa que hay situaciones donde la imposibilidad de plantear "pretensiones" no es cierta, porque hay casos donde un tercero incide en la marcha de las actuaciones procesales, oponiendo derechos propios o preferencias legales". GOZAINI, Osvaldo A., "Presentación". AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, ob. cit., p. 9.

intervención de personas extrañas³⁷¹, a fin de prestar asistencia y colaborar a alguna de las partes, en virtud de existir interés en el resultado litigioso.

Desde ya que la participación de un tercero, sujeto extraño a la primigenia relación procesal, genera un radical cambio a la clásica composición del proceso, y ergo, acarrea importantes consecuencias jurídicas³⁷².

La institución merced a la cual se introducen estos sujetos extraños al proceso se denomina intervención de terceros³⁷³.

1.2. DIFICULTADES DEL INSTITUTO

El estudio de la intervención de terceros en el proceso, nos enfrenta a una institución imprecisa en la doctrina y confusa en la aplicación jurisprudencial³⁷⁴. Ello debido básicamente a una defectuosa técnica normativa, y a la carencia de estudios doctrinarios integrales que desarrollen sistemática y armoniosamente el tema, con clara y definitiva comprensión de los fenómenos jurídicos particulares

³⁷¹ “No cabe ninguna duda acerca de que en el marco de lo procesal, la temática de los procesos múltiples –aquellos en que intervienen más de dos sujetos– constituye uno de los temas más ríspidos y discutidos en cuanto a su extensión y demás aspectos concomitantes. Como bien lo sabemos, el proceso civil tiene una clara estructura bilateral, donde la disputa jurídica enfrente a actor y demandado en una lid que será resuelta por un tercero imparcial. En ese esquema básico, la inserción de un tercero crea siempre situaciones especiales y, cuanto menos, dignas de un especial análisis [...]. Debemos aclarar que no son muchos los puntos en torno a los terceros que admiten uniformidad doctrinaria y jurisprudencial. Al contrario, algunos de ellos se presentan a la luz del intérprete jurídico con serias disidencias de fondo, donde la adopción de una postura u otra implica una determinación decisiva del tema...”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos con sujetos múltiples*, 1ª reimp., La Rocca, Buenos Aires, 1994, t. I, p. 9.

³⁷² “Teniendo en cuenta el carácter esencialmente bilateral de la relación procesal civil, donde las figuras de actor y demandado polarizan la atención en cuanto al aspecto subjetivo se trata, la presencia de un tercero, directa o indirectamente relacionado con la causa, mediata o inmediatamente interesado en ella, no deja de ser, en sentido procesal, un factor de perturbación desequilibrante de aquella primitiva y simple relación entre dos personas”. *Ibíd.*, p. 207.

³⁷³ “...caracterizada por el apoyo que otra persona presta a uno de los litigantes, actuando como parte pero sin serlo intrínsecamente, pues no obstante su participación y a pesar de que la sentencia haga cosa juzgada a su respecto, ella no ha deducido su pretensión en juicio, no ha entablado demanda, y la sentencia sólo acogerá o rechazará la pretensión o la demanda del sujeto coadyuvado, mas ninguna del coadyuvante (que no la ha promovido). ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Ángel, “La llamada en garantía...”, *ob. cit.*, p. 380. “De esta manera, sin perjuicio de otras instituciones afines, se justifica la posibilidad de intervención de una persona en principio ajena a la litis originariamente trabada entre dos personas”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos...*, t.I, *ob. cit.*, p. 208.

³⁷⁴ GOZAINI, Osvaldo A., “Presentación”. AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, *ob. cit.*, p. 9.

regulados³⁷⁵. Es que el sistema procesal está pensado y confeccionado como un conflicto entre dos partes, y la intervención de terceros, con derechos propios, reviste un enorme inconveniente desde antaño³⁷⁶.

Las nefastas consecuencias de la problemática son explicadas por el Prof. Dr. Alvarado Velloso, en su decir, que esto ha generado una suerte de divorcio inconciliable entre la ley y la realidad jurídica de nuestro tiempo, que se exhibe palmariamente en la discordante y a veces caótica jurisprudencia publicada que, además de confundir al interprete, lo sume en la más absoluta perplejidad de la duda³⁷⁷.

En consecuencia, el esfuerzo del trabajo estará centrado en intentar delimitar el fenómeno, y de la mano del ilustre maestro procesal argentino, Prof. Dr. Alvarado Velloso, explicar su alcance y significado.

1.3. PROBLEMÁTICA LINGÜÍSTICA DE LA VOZ TERCERO

En el Capítulo anterior, al momento de desandar la expresión acción directa, se hizo referencia a que en el lenguaje es conocido el problema denominado multiplicidad de voces y significa que, con un número finito de voces, se abarca un número infinito de cosas. Que, con una voz es posible referir a más de un objeto en el mundo real objetivo o a más de un aspecto del mismo objeto. Idéntico fenómeno ostenta la locución tercero, en la medida de que conlleva nociones multifacéticas que tienen diversos significados. Es un vocablo con un número importante de acepciones, es decir, un término multívoco, polivalente, que genera frecuentes confusiones.

³⁷⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 228.

³⁷⁶ “Debemos aclarar que no son muchos los puntos en torno a los terceros que admiten uniformidad doctrinaria y jurisprudencial. Al contrario, algunos de ellos se presentan a la luz del interprete jurídico con serias disidencias de fondo, donde la adopción de una postura u otra implica una determinación decisiva en el tema, adjetivando en forma indeleble el trabajo posterior”. MARTINEZ, Hernán J., *Procesos...*, t. I, ob. cit., pp. 10-11.

³⁷⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 228.

Por ello, en primer lugar, hay que distinguir que tercero es aquella persona que, en el campo jurídico, no forma parte de una relación jurídica determinada; y en el espectro procesal, no es parte del proceso.

En segundo término, y en directa relación con la pretensión procesal, es dable afirmar que revisten el carácter de terceros, quienes no componen la parte actora o demandada. Así, son terceros, dentro del propio marco procesal, el juez, los peritos, los testigos; y fuera de aquél, toda persona en general.

En lo que aquí interesa, terceros³⁷⁸, son aquellos sujetos que, eventualmente pueden llegar a formar parte de un proceso, y que revisten interés en su resultado, porque puede irrogar un perjuicio en su patrimonio, en forma inminente o futura³⁷⁹.

1. 4. PROTECCIÓN NORMATIVA DE LOS TERCEROS

Históricamente³⁸⁰, la protección de los terceros fue regulada de disímiles maneras en el Derecho Comparado³⁸¹, e incluso en el marco del federalismo, por las

³⁷⁸ "...la noción más aproximada al concepto de tercero sólo se logra residualmente o por reducción del concepto de parte, esto es, aquella persona que sin serlo interviene en el proceso en defensa de un interés que le es personal y distinto del de aquéllas". BERNAL AVEIRO, Karina, "Intervención de terceros". AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, ob. cit., p. 275.

³⁷⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., pp. 134-136. Enseña el maestro procesalista en las páginas del opúsculo referido: "Este elemento diferenciador –el interés– hace que, al hablar de terceros en esta Lección específica sobre el tema, el concepto deba referirse a todos aquellos que en mayor o menor media están interesados en el resultado del litigio porque los afecta actual o potencialmente. Esta afectación del interés hace que muchos ordenamientos legales –no todos– permitan la presencia de un tercero interesado dentro de un proceso pendiente entre partes originarias. En rigor de verdad, cuando esto ocurre y el tercero se introduce en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en una parte procesal sucesiva, con mayores o menores facultades de actuación en orden al grado de afectación que sufre".

³⁸⁰ "En la antigüedad remota la discusión se efectuaba en presencia de todo el grupo social, de modo que el espectador que notaba que su propio interés quedaba implicado en la controversia podía intervenir en ella, sumando argumentos a los que presentara una de las partes contra la otra o enfrentando directamente a los dos contendientes. La publicidad del proceso era así determinante de la posibilidad de intervención. La antigüedad romana conoció otro método de procesamiento, hecho ante la autoridad y no en presencia del pueblo. De ello se derivó la ignorancia de la generalidad de las gentes acerca de lo efectivamente discutido en el respectivo proceso, del que se enteraba en forma eventual si le alcanzaba de una u otra manera el efecto propio del caso juzgado. Al contrario de lo afirmado recién, la falta de publicidad del proceso era la determinante de la imposibilidad de intervenir". Ibídem, pp. 136-137.

provincias de nuestro país³⁸². Hay legislaciones³⁸³ que extienden la intervención, con toda amplitud (v. gr. Alemania, Austria, Brasil, México, Chile, Italia, Portugal), y otros que la restringen o solamente la tratan en el proceso ejecutivo (v. gr. Paraguay, Uruguay, Cuba, Costa Rica, Perú, España, aunque estos dos últimos hacen extensivo el procedimiento a las intervenciones deducidas en juicios de otra índole)³⁸⁴.

La sistematización de las instituciones que velan los derechos de quienes se insertan al proceso, generan enormes inconvenientes³⁸⁵. En este sentido, es común atender a los efectos de la sentencia para admitir la legitimación del tercero³⁸⁶. Sin embargo, no hay, ni puede haber un límite preciso, que fije *a priori* hasta dónde llega en la doctrina y en la práctica, o hasta dónde puede llegar la intervención de terceros, porque el entrecruzamiento, la subordinación, la conexión de los intereses materiales a los cuales sirve el proceso, producen situaciones que no han sido previstas y que no pueden serlo, por su infinita variedad³⁸⁷.

³⁸¹ “La legislación actual sobre la tercería difiere considerablemente de unos países a otros: 1º, en cuanto a las instituciones creadas para la defensa del interés de los terceros y a la amplitud de las mismas y 2º, en cuanto a la técnica sistemática con que han sido concebidas y ubicadas dichas instituciones”. PODETTI, José R., *Tratado...*, ob. cit., p. 13.

³⁸² “Los códigos procesales argentinos habían diferido considerablemente en cuanto a la extensión del interés de terceros que protegían y aún a las instituciones que para la defensa de tal interés disciplinaban”. *Ibídem*, p. 19.

³⁸³ “Las legislaciones procesales captan el fenómeno de la intervención de terceros en el proceso. Entre las extranjeras, por su especial influencia en nuestra legislación, menciónense la alemana (ZPO, párgs. 64 a 77) y la italiana (Código Procesal Civil de 1940, art. 102 y ss)”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Procesos...*, t. I, ob. cit., nota p. 207.

³⁸⁴ YÁÑEZ ALVAREZ, César D, “La intervención de terceros en el proceso civil”, *Jurisprudencia Argentina*, t. IV, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1969, p. 377.

³⁸⁵ “La ordenación de los elementos que caracterizan e individualizan las diversas instituciones creadas por leyes procesales, admitidas por los jueces en sus sentencias o previstas en la legislación de fondo, que permiten la intervención de terceros en un proceso, es tarea difícil”. PODETTI, José R., *Tratado...*, ob. cit., p. 35.

³⁸⁶ “Generalmente se encara el problema que nos ocupa partiendo de los efectos de la cosa juzgada o con más precisión, de los límites subjetivos de la cosa juzgada material. Vale decir, se consideran los efectos de la sentencia, para deducir de ellos cuando un tercero está legitimado activa o pasivamente para inmiscuirse o ser llamado a inmiscuirse en una litis existente entre otras personas [...]. El planteo del problema resulta así complejo, oscuro y de difícil solución. No se llega, por ese camino, a una sistematización adecuada de las diversas instituciones que se dirigen a proteger el interés de los terceros, ni tampoco a sus fundamentos dogmáticos”. *Ibídem*, pp. 35-36.

³⁸⁷ *Ídem*.

No obstante la imposibilidad de establecer anticipadamente límites precisos respecto a cuándo el interés del tercero lo legitima para concurrir al proceso; lo cierto es que nuestro Máximo Tribunal Jurisdiccional, entendió en uniformes y reiterados pronunciamientos, que los terceros gozan de la garantía de inviolabilidad de sus derechos, previsto por el art. 18 de la Constitución nacional³⁸⁸. Aún en este marco, y a pesar de la enorme evolución doctrinaria, desafortunadamente existen numerosos ordenamientos positivos que vedan algunos tipos de intervención, que restringen severamente la actuación de ciertos intervinientes, y que requieren la demostración inicial de la legitimación para obrar, haciendo caso omiso de los derechos y garantías constitucionales en juego³⁸⁹.

2. CARACTERÍSTICAS

2.1. CONCEPTUALIZACIÓN – ENCUADRAMIENTO

Explica el Prof. Dr. Alvarado Velloso que la intervención de terceros tiene lugar cuando en forma voluntaria, provocada o necesaria un tercero interesado se incorpora a un proceso pendiente con el objeto de hacer valer en éste un derecho o interés propio, por hallarse vinculado –por lo menos con una de las partes originarias– mediante una relación de conexidad objetiva, de conexidad causal, de conexidad mixta objetivo-causal o de afinidad. Refiere que el instituto supone una acumulación de pretensiones por vía de inserción procesal; que sólo tiene implicancias civiles; y que su fundamento reposa en el principio de seguridad jurídica o en las reglas de economía y celeridad, dependiendo de la relación que une al tercero con alguna de las partes³⁹⁰.

Deviene esencial, para aprehender de una vez y para siempre el instituto de marras (entre otros, v. gr. la acumulación, la inserción, la sustitución, la reconvencción, la litispendencia y el caso juzgado), partir del método propuesto por aquel excelso doctrinario, que consiste en comparar las pretensiones, descomponer

³⁸⁸ Ibídem, p. 40.

³⁸⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 139.

³⁹⁰ Ibídem, p. 135.

sus elementos, y finalmente determinar la existencia entre ellas de una relación de indiferencia, identidad, conexidad o afinidad³⁹¹.

2.2. CONFIGURACIÓN, CLASIFICACIÓN Y MEDIOS PARA PROVOCAR LA INTERVENCIÓN

Siguiendo las enseñanzas del maestro Alvarado Velloso³⁹², es dable afirmar que la operatividad del instituto requiere de:

- (i) Un proceso pendiente;
- (ii) La presencia de un tercero; y
- (iii) La acreditación liminar del tercero de un interés jurídico que justifique la inserción³⁹³.

Y atendiendo a los criterios de la clasificación del instituto, estos pueden responder al origen de la intervención o a la actuación que cumple el tercero.

En el primer supuesto, en vinculación al origen de la intervención, ésta puede ser:

- (i) Voluntaria: el tercero se inserta espontáneamente al proceso, por su propia voluntad;
- (ii) Provocada: conocida también como intervención obligada, coactiva³⁹⁴ o forzosa, acaece cuando el tercero, independientemente o en contra de su voluntad, es llevado al proceso por alguna de las partes; y

³⁹¹ “La afinidad presenta siempre un vínculo de dependencia entre dos relaciones. Si la dependencia es indirecta, origina una intervención asistente de tercero (voluntaria para éste o provocada por el actor o el demandado); si la dependencia es directa origina una intervención sustituyente de tercero (voluntaria para éste o provocada por el demandado) o una intervención coadyuvante o asistente de tercero (voluntaria para éste o provocada por el demandado mediante uno de los dos supuestos fácticos: citación en garantía o denuncia de litis) o finalmente, una relación de oposición, según la actitud que efectivamente asuma el tercero al concurrir al juicio pendiente”. ALVARADO VELLOSO, *Introducción al estudio...: 1ª parte*, ob. cit., p. 113.

³⁹² ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 136.

³⁹³ “...cuando la intervención de un tercero en un proceso pendiente tiene su origen no en la decisión del tercero que invoca una legitimación sino en la llamada de una de las partes (intervención a instancia de parte) o del juez (intervención por orden del juez), no cabe plantearse realmente en qué medida está aquél legitimado. Los supuestos de intervención provocada excluyen, por principio, la alegación por el tercero de un interés que le legitime para intervenir y, por lo mismo, no son objeto de nuestra investigación actual”. MONTERO AROCA, Juan, *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994, p. 76.

(iii) Necesaria: la presencia del tercero en el proceso es debida a la voluntad de la ley, independientemente de su voluntad y de las partes.

En el segundo supuesto, en relación a la actuación desarrollada por el tercero en el proceso, la intervención puede ser:

(i) Excluyente³⁹⁵: denominada también principal o agresiva, donde el tercero interpone una pretensión incompatible con la litigiosa, reclamando para sí la cosa o el derecho litigioso.

(ii) Coadyuvante (adhesiva autónoma): el tercero ingresa al proceso a fin de hacer valer su interés frente a una parte, adhiriendo a la calidad de la restante.

(iii) Asistente (adhesiva simple)³⁹⁶: el tercero se inserta al proceso en apoyo de una de las partes y sin pretensión propia, porque tiene un interés inmediato en su resultado.

(iv) Sustituyente: la incorporación del tercero al proceso desplaza al legitimado originario³⁹⁷.

³⁹⁴ “El artículo 94 del ritual confiere tanto al actor como al demandado la posibilidad de solicitar la citación de aquel a cuyo respecto consideren que la controversia es común, siendo que la sentencia dictada después de la intervención del tercero, o de la citación, en su caso, lo afectará como a los litigantes principales. El instituto ha dado en llamarse intervención coactiva –o más precisamente, desde el punto de vista técnico jurídico, intervención provocada de tercero”. BERTERO, María Teresa del Luján y VAZQUEZ, Francisco L., “Intervención de terceros”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 10, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 183; La Ley Online: AR/DOC/4718/2012.

³⁹⁵ “...este tipo de intervención constituye un supuesto de acumulación sucesiva de procesos por la inserción de la pretensión de un tercero frente a las partes originarias de un proceso pendiente, por hallarse con una de ellas en una relación conexa por incompatibilidad de pretensiones respecto de un mismo objeto...”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 144.

³⁹⁶ “...en todo supuesto en el cual la respectiva ley procesal veda efectuar la sustitución (y, por ende, la extromisión del citante) –cual ocurre en la ley argentina– el tercero que viene al pleito por provocación de la demandada no tiene otra alternativa que adoptar la actitud de asistente (en el lenguaje habitual de las leyes, se trata de intervención adhesiva simple”. *Ibíd.*, p. 172.

³⁹⁷ Al que igualmente se le extienden los efectos de la sentencia. Es decir que: “...al extender a la parte originaria extromitida los efectos de la sentencia dictada contra el sustituyente (que asumió personalmente el pleito), se evita todo riesgo de insolvencia posterior de éste y queda incólume el derecho del actor, al mejorar su posibilidad de cobro en razón de que ha aumentado el número de deudores. Sin embargo, las distintas normativas procesales de América no han contemplado, en general, este tipo de intervención, al menos con los alcances que he mencionado recién. Antes bien, algunos códigos la prohíben expresamente y disponen –ya se verá que erróneamente– que el citado debe comparecer siempre en calidad de coadyuvante o de asistente (una confusión más, al fin), nunca como sustituyente”. *Ibíd.*, p. 169.

La doctrina admite la existencia de dos medios³⁹⁸ a fin de provocar la intervención de terceros³⁹⁹, a saber:

- (i) La denuncia del litigio⁴⁰⁰ (*litisdenuntiatio*): que procura vincular al tercero a los efectos de la sentencia; y
- (ii) La citación en garantía⁴⁰¹: cuyo designio es provocar la sustitución procesal⁴⁰².

2.3. EL PARTICULAR CASO DEL ASEGURADOR

En los procesos de daños y perjuicios devenidos a raíz de los accidentes de tránsito, se advierte que el actor lisa y llanamente demanda a la compañía de seguros del responsable civil –muy a pesar de la terminología empleada por la

³⁹⁸ “Si se parte de cualquiera de los supuestos que pueden originar la provocación y se tiene en mira la finalidad procurada por la parte que decide convocar al tercero al pleito pendiente, se advertirá que siempre se tiende, en esencia, a una de dos cosas: a vincular al tercero a los efectos propios de la sentencia que se dicte en el proceso pendiente o a lograr una sustitución procesal”. Ibídem, pp. 158-159.

³⁹⁹ “...la provocación se efectúa en orden a lograr alguna de las siguientes finalidades: 1) evitar la deducción por el tercero de ciertas defensas en el juicio que eventualmente incoará contra él; 2) lograr que el tercero asuma la defensa del citante en el pleito pendiente y que eventualmente se haga cargo de las condenaciones que contenga la sentencia que allí se emita; 3) lograr que el tercero sustituya al citante en el pleito pendiente; 4) lograr la deducción de la demanda que el citante teme potencialmente del tercero”. Ibídem, p. 160.

⁴⁰⁰ “En la denuncia del litigio –lo reitero una vez más– el demandado pretende vincular al tercero con el resultado de su pleito para, eventualmente, intentar mañana, y mediante otro proceso, repetir lo hoy y aquí pagado, si que ese tercero le pueda deducir ciertas defensas; en la citación en garantía, por lo contrario, la parte demandada pretende vincular al tercero para que pague aquí y ahora, hoy y en este mismo proceso”. Ibídem, p. 168. “Es decir que sin la pretensión de que en el mismo juicio el tercero citado mantenga indemne de la derrota al citante, la reparte o contribuya a solventarla, la citación del tercero es una denuncia de litis; con la pretensión de que en el mismo juicio lo mantenga indemne de la derrota, la repare o contribuya a solventarla, se trata de una citación en garantía”. SOSA, Toribio E., “Competencia en caso de citación en garantía por el demandante”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 8, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 203; La Ley Online: AR/DOC/2106/2014.

⁴⁰¹ “Dentro de la temática genéricamente denominada “procesos con partes múltiples”, uno de los institutos más generalizados en la práctica es la citación en garantía del asegurador que contempla el art. 118 de la ley 17.418 de seguros. Se nos presenta la misma con una serie de aristas importantes que la constituyen en una particular especie en el marco de los procesos mencionados”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 13.

⁴⁰² “De consiguiente, por virtud de las particulares características de la relación material (de garantía) que une a la parte originaria con el tercero, y utilizando al efecto el medio técnico denominado citación en garantía, el demandado (ahora citante pues de-sea ser garantizado) provoca la presencia del tercero (ahora citado en su calidad de garantizador) para que concurra al proceso pendiente y lo sustituya en su actuación procesal...”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...*: 2ª parte, ob. cit., pp. 168-169.

Ley de Seguros que no condice con lo acontecido en el interregno fáctico—. En consecuencia, atendiendo al origen de la intervención de la aseguradora⁴⁰³, se dirá que es provocada⁴⁰⁴, ordinariamente por el actor —el criterio es seguido a los efectos exclusivamente doctrinarios, porque según se dijo y se insistirá a lo largo del trabajo, el actor en el supuesto bajo escrutinio acciona y no provoca la citación de terceros—, y eventualmente por el demandado, en este último supuesto, mediante la citación o la llamada en garantía⁴⁰⁵. Es improbable, más no imposible, que la aseguradora comparezca al proceso en forma voluntaria⁴⁰⁶.

En relación al segundo criterio clasificatorio, hay que distinguir la actitud puesta de manifiesto por la aseguradora al momento de evacuar la demanda. Si la aseguradora comparece al proceso y asume la obligación contratada, su participación es coadyuvante o adhesiva autónoma⁴⁰⁷ de la parte accionada. Empero, puede acontecer, y de hecho ocurre con frecuencia, que las compañías de se-

⁴⁰³ “A su vez, en el marco de la intervención de terceros y sin negar, como también lo veremos en su oportunidad, la posibilidad de intervención voluntaria de la compañía aseguradora, la citación en garantía se agrupa dentro de la llamada intervención “coactiva”, “obligada” o “forzada”, con la especial particularidad de que el sujeto llamante o citante puede ser, alternativamente, actor o demandado”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 60.

⁴⁰⁴ “En nuestra obra Procesos con sujetos múltiples (La Rocca, Buenos Aires, 1987, 2 tomos), hemos incluido la citación en garantía del asegurador (art. 118, ley 17.418) como un supuesto especial de intervención obligada”. Ibídem, nota p. 13.

⁴⁰⁵ El demandado, por intermedio de este instituto procesal, pretende que la aseguradora (tercerero) asuma la obligación de garantía plasmada en el contrato de seguro, y abone dentro del proceso en curso la indemnización requerida por la víctima. Por el contrario, en la denuncia del litigio, el accionado busca vincular al tercero con el resultado del proceso, para eventualmente repetir en otro proceso que iniciará, y evitar de esa forma el planteo de selectas defensas por parte del tercero en el nuevo proceso.

⁴⁰⁶ En las cercanías a los 20 años de ejercicio profesional, trabajando exclusivamente en la materia, jamás he tenido la dicha de presenciar a una empresa aseguradora comparecer en forma espontánea y voluntaria en un proceso. En los términos del Prof. Dr. Gozaini se diría que: “...el proceso civil tiene titulares de derechos y obligaciones que no tiene quien no es parte. Afirmación descabellada porque no se concibe que alguien actúe y defienda derechos en un proceso judicial sin tener interés alguno en la sentencia eventual a dictarse. De allí que han sido contadas las intervenciones de terceros en calidad de “voluntarias”, confirmado por la escasa jurisprudencia que afirma que quien no toma conocimiento directo no pide entrar en un proceso donde no es llamado”. GOZAINI, Osvaldo A., “El proceso entre partes y los terceros”. AA.VV.: *Intervención de terceros y tercerías*, Director: Osvaldo A. Gozaini, ob. cit., p. 13.

⁴⁰⁷ Si bien es cierto que: “...en todo supuesto en el cual la respectiva ley procesal veda efectuar la sustitución (y, por ende, la extromisión del citante) —cual ocurre en la ley argentina— el tercero que viene al pleito por provocación de la demandada no tiene otra alternativa que adoptar la actitud de asistente (en el lenguaje habitual de las leyes, se trata de intervención adhesiva simple)”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 171; no es menos cierto que el art. 118 de la LS contempla una figura híbrida, y que sin perjuicio de no autorizar la exclusión del proceso del asegurado, legitima a la aseguradora a hacer valer un derecho propio frente al actor, otorgando a la participación la calidad de coadyuvante.

guro declinen la garantía, nieguen su condición de garantizador, y en consecuencia, su intervención configurará una relación de oposición, contraria a la pretensión de la parte citante.

Explica el Prof. Dr. Alvarado Velloso que en el último supuesto, la relación de oposición sólo se presenta entre citante y citado, entre quienes se dará un nuevo litigio que será tramitado en el mismo procedimiento, atendiendo a que toda citación en garantía implica esencialmente la proposición de una demanda implícita por parte del citante contra el citado. Continúa el maestro diciendo, que de tal modo, quedan formados dos procesos en lineales en el mismo procedimiento: el del actor contra el demandado-citante y el de éste contra el citado-tercero garantizador⁴⁰⁸.

En los tiempos modernos, donde el seguro de responsabilidad civil enarbola una función social, y es receptado legislativamente con el loable designio de proteger integralmente la salud psicofísica de la víctima, deviene imprescindible la participación de ésta en la relación de oposición entre citante y citado; ello, porque es el principal interesado en la materialización de su crédito, y estadísticamente, porque en la enorme mayoría de los casos, la que afronta el pago de la indemnización es la aseguradora. En consecuencia, no puede ni debe el damnificado ser un convidado de piedra en el proceso de declinación de la cobertura. Piénsese que, en numerosas oportunidades, el responsable civil del daño no podrá asumir la condena por insolvencia financiera concomitante al proceso, o provocada –desde el inicio hasta su finalización–; que no contará con los medios para enfrentar el embate de las colosales defensas impetradas por la aseguradora; y que en definitiva, no tendrá ningún interés en defender la existencia y vigencia del contrato de seguro. Ello lleva apodóticamente a concluir que en la generalidad de los supuestos, por alguna razón –de las reseñadas o cualesquier otra imaginable– su posición será de total apatía frente a la actitud de su aseguradora. Ergo, los nefastos efectos de la declinación deberán ser soportados por los damnificados, no sin antes permitirles el ejercicio del derecho de defensa.

⁴⁰⁸ Ídem.

2.4. LA INTERVENCIÓN PROVOCADA DE TERCEROS Y LA CITACIÓN EN GARANTÍA

El art. 94 del Código de Procesal Civil y Comercial de la Nación⁴⁰⁹, consagra la figura de la intervención obligada, y establece que el actor –en la demanda– y el demandado –en el plazo para oponer excepciones previas o para contestar la demanda, según la naturaleza del juicio– pueden solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común⁴¹⁰.

Es dable distinguir a la intervención voluntaria, de la forzada o, en términos de Lino Palacio, de tipo provocada, porque la falta de participación del tercero citado, no produce rebeldía sino la pérdida del derecho de alegar la excepción de negligente defensa en el proceso –*exceptio mali processus*–⁴¹¹. Es el típico supuesto del asegurado que llama a coadyuvar al asegurador.

La intervención de tercero provocada, en algunos supuestos consiste en participar para colaborar con la parte citante; pero hay otros donde a la tarea de cooperación, se agrega una demanda eventual en contra de otro individuo: es la denominada citación en garantía⁴¹², cuyo fundamento reposa en una relación de garantía, que existe cuando una persona está obligada a dar a otra cuanto ésta ha pagado o perdido a causa del cumplimiento de una obligación respecto de un tercero⁴¹³.

⁴⁰⁹ El art. 97 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincial de Santiago del Estero, es copia servil del art. 94 del C.P.C. y C.N.

⁴¹⁰ "Se ha dicho (CNCiv., Sala A, 30-VIII-78, citado en el fallo que analizamos) que para que se dé la posibilidad de la citación a juicio de tercero "ha de existir más que un mero interés del citante y del citado: es necesaria la existencia de comunidad de controversia, y este requisito no se cumple cuando la materia litigiosa no puede afectar a dicho tercero" (citado en Fenochietto-Arazi, "Código..." Bs.As., 1985, Ed. Astrea, Tº I, pág. 385). [...] (la intervención forzada de un tercero en el proceso) radica en la conveniencia de evitar que en el proceso, que tiene por objeto la acción regresiva, el demandado pueda argüir la excepción de negligente defensa - *exceptio dolis* o *exceptio malis processus* - y cita a Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales ...", Tº II-B, pág. 399, y jurisprudencia allí mencionada: Causa 46.157, R.S. 161/02". BERTERO, María Teresa del Luján y VAZQUEZ, Francisco L., "Intervención de terceros", ob. cit., p. 183.

⁴¹¹ Se trata de la excepción que el demandado por una pretensión regresiva puede oponer al no haber sido citado como tercero al proceso donde se determinó la responsabilidad.

⁴¹² "...al llamamiento a coadyuvar se agrega una demanda eventual de regreso o repetición; de suerte que, por un lado, tenemos una coadyuvancia y, por otro, una demanda que se sustanciará juntamente con la primera, con la principal, o sea, una acumulación de demandas, de pretensiones, de procesos (Calamandrei). Así, queda perfectamente delineada la figura de la llamada en garantía: llamamiento a intervenir como tercero más demanda eventual de repetición". ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Ángel, "La llamada en garantía...", ob. cit., p. 381.

⁴¹³ *Ibíd.*, p. 380.

A su turno, la garantía puede ser propia o impropia. En el primer supuesto, existe dependencia entre la obligación del garante y la obligación del garantido, de modo que la victoria de éste contra el tercero excluye absolutamente la derrota del garante. Así, por ejemplo, el rechazo de la demanda por daños y perjuicios impetrado por la víctima en contra del asegurado, libera de forma definitiva al asegurador. Mientras que en los casos de garantía impropia, la independencia entre ambas obligaciones, facultaría a reclamar en contra del garante, no obstante a la existencia de un resultado desfavorable anterior⁴¹⁴.

La facultad prevista por el legislador en el ámbito asegurativo, de citar en garantía al asegurador del responsable del daño, no puede ser subsumida en la figura de intervención obligada de terceros regulada por el legislador procesal cuando la facultad es ejercida por la víctima de un accidente de tránsito⁴¹⁵; en la medida de que ésta última presupone la presencia de un sujeto que arribe al proceso a fin de apoyar, colaborar, coadyuvar a la parte citante, y quedar vinculado a los efectos de la sentencia; y no a fin de asumir la posición exactamente opuesta, a resistir la pretensión, que es lo que acontece con el asegurador llamado en garantía.

Indudablemente que el instituto empleado por la víctima de un accidente de tránsito dista considerablemente de la figura procesal en análisis.

3. INTERVENCIÓN DEL ASEGURADOR

La participación del asegurador en el proceso activa la interesante cuestión de la naturaleza jurídica del vínculo procesal creado entre actor, demandado y compañía aseguradora citada en garantía⁴¹⁶. El tema enanca en otros de enorme

⁴¹⁴ *Ibíd*em, p. 381.

⁴¹⁵ “Resulta indudable que esta posibilidad del damnificado de citar en garantía al asegurador del agente del daño escapa a los cánones –por ello su atipicidad– de la intervención obligada de terceros”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 23. Este autor consideró a la citación en garantía como un supuesto especial de intervención obligada de tercero, en *Procesos con sujetos múltiples*, 1ª reimp., La Rocca, Buenos Aires, 1994, t. II, p. 23.

⁴¹⁶ “Razones de conexidad existentes entre el contrato de seguros celebrado entre el eventual responsable y el asegurador, y la citación en garantía al último, hacen incuestionables la necesidad que, en un único pronunciamiento, se resuelvan todas y cada una de las cuestiones pro-

dificultad, tales como por ejemplo la intervención de terceros y el litisconsorcio; instituciones “temidas” en el sentido que su estudio en profundidad y su aplicación en juicio despiertan una suerte de “temor reverencial” y cuya historia permanece aún confusa, no obstante los profundos estudios y aportes de la doctrina nacional y extranjera⁴¹⁷.

3.1. LA CITACIÓN EN GARANTÍA

El abordaje de la citación en garantía es uno de los temas más arduos, grises y problemáticos del Derecho procesal; es una figura neta y absolutamente procesal, ergo, su estudio y el de sus posibles implicaciones procedimentales corresponde a aquella rama del Derecho⁴¹⁸.

Prueba conspicua de las dificultades del instituto es la carencia de legislación, o el tratamiento antagónico que le brindan los escasos ordenamientos que se ocupan de su regulación, y al mismo tiempo, las dispares y contrapuestas opiniones que sobre el tema han vertido los pocos autores que lo han glosado o intentado explicar. Y la complicación es aún mayor a partir de la adopción de la figura por parte de la Ley Nacional de Seguros No. 17.418.

La doctrina ha intentado definir a tan anómala figura jurídica mediante las explicaciones más dispares: se trata de un supuesto de intervención forzosa por litisconsorcio necesario, de litisconsorcio impropio, una simple citación para actuar como coadyuvante autónomo, una acción directa autónoma y, finalmente, una acción directa no autónoma. Como son diferentes las soluciones procesales en cada uno de los supuestos concretos que originan tan disímiles explicaciones, se comprende la razón de la existencia de un caos interpretativo doctrinal que,

puestas, con relación a cada una de las partes principales, coadyuvantes o antagónicas que intervienen en el proceso”. STIGLITZ, Rubén S., “Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos sustanciales y procesales del juicio de daños con intervención del asegurador”, *Responsabilidad Civil y Seguros*, t. 1999, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 287; La Ley Online: AR/DOC/8961/2001.

⁴¹⁷ SCJ Mendoza, sala 1ª, “Vicente, Mario R. y otras c/ Comiso, Domingo A. y Otro”, 1 de septiembre 1987, *Jurisprudencia Argentina*, 1998, Tomo IV, p. 377.

⁴¹⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “La citación en garantía”, ob. cit., p. 1094.

por la influencia que siempre tienen los autores de nota sobre la formación de la jurisprudencia, hacen que ésta no sea uniforme⁴¹⁹.

Por todo ello, el maestro Alvarado Velloso sostiene que una explicación lógica, sistemática, armoniosa del tema, sólo puede surgir en forma adecuada de un exclusivo punto de partida: la eventual vinculación que puede existir en la realidad de la vida entre dos relaciones jurídicas de las cuales una, por los menos, entra en situación de conflicto. Para ello, es menester precisar cuáles son las pautas imprescindibles de evaluar en la tarea de comparar diversas pretensiones procesales litigiosas⁴²⁰.

3.2. AUTONOMÍA PROCESAL DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA

El art. 118 de la LS regula el instituto procesal, bajo una idéntica denominación, mediante el cual el actor-víctima y el demandado-asegurado, llevan al proceso a la compañía de seguros⁴²¹. Sin embargo, dos instituciones claramente distintas coexisten en la norma mencionada: la citación en garantía por el demandado, y la “citación en garantía” por el actor, que nada tiene que ver con aquélla⁴²².

La figura procesal consagrada, constituye un instituto autónomo, con caracteres propios. La citación en garantía, concretada, ora por la víctima, u ora por el asegurado, lleva a conformar un sistema de garantía a través de una estimativa jurídica que resulta diferente y con caracteres peculiares de la que derivaba de la aplicación lisa y llana de las normas procesales y de fondo vigentes antes de la sanción de la LS. La citación en garantía no responde solamente al remedio procesal de la intervención obligada “de aquél a cuyo respecto consideraren que

⁴¹⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 173.

⁴²⁰ “Desde el Fuero Juzgo, pasando por el Código Napoleón (art. 1351) y llegando por fin a la nota a los arts. 1102 y 1103 del Cód. Civil, admite pacíficamente la doctrina que total relación jurídica –al igual que toda pretensión procesal– puede ser analizada por medio de sus tres elementos unitarios por todos conocidos: sujeto, objeto y causa”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “La citación en garantía”, ob. cit., pp. 1094-1095.

⁴²¹ “Claro está que, haber alcanzado un alto grado de coincidencia sobre el mecanismo conducente a la intervención del asegurador en el proceso, consumió tiempos de reflexión, de interpretación y de debates. Pero lo cierto es que existe consenso esencial en torno a cuestiones que, en escorzo, nos permiten afirmar hoy que el art. 118 de la ley de seguros cumple con la incumbencia para el que fue concebido...”. STIGLITZ, Rubén S., “Acción directa...”, ob. cit., p. 1135.

⁴²² ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 173.

la controversia es común” o al logro de una eventual indemnización por vía subrogatoria; porque de lo contrario, no era menester la inclusión de la figura jurídica de marras en la LS⁴²³.

3.3. CONDICIÓN DE PARTE DEL ASEGURADOR

El arribo del asegurador al proceso, ya sea vía “citación en garantía del actor” (en rigor técnico léase acción), vía citación en garantía del asegurado, o en el excepcional supuesto de intervención voluntaria, esto es, presentación espontánea en el juicio, lo convierte en parte procesal, con todas las facultades defensivas e impugnatorias. Allende resistir enérgicamente la pretensión del damnificado, o inclusive del propio asegurado, podrá acreditar que la causalidad exclusiva del evento es atribuible a un tercero por el cual no debe responder o a la víctima del infortunio. Campea bajo su responsabilidad probar la fractura parcial o total del nexo de causalidad, para menguar la indemnización, o en su caso, evitar una sentencia condenatoria. La falta de evidencia exculpatoria impedirá atenuar o eximir su responsabilidad, en la medida de que el damnificado acredite los extremos probatorios a su cargo, a saber: (i) la existencia del daño, (ii) el carácter riesgoso de la cosa, (iii) que el daño obedece al riesgo de esa cosa, y (iv) que el accionado es dueño o guardián de ella dentro del esquema de los artículos 1757 y 1758 del CC y C.

Devenida la sentencia, si es contraria a sus intereses, lógicamente intentará revertirla mediante los diversos recursos procesales que consagra el ordenamiento jurídico local, o eventualmente, con cobijo pretoriano.

Es esta la tesis sostenida por la CSJN, en reiterados pronunciamientos, como verbigracia, *Arcadia Compañía Argentina de Seguros SA c. Hesslegrave, Carlos F.*⁴²⁴, del 22 de diciembre de 1986, pub. LL online AR/JUR/2060/1986; Lanza

⁴²³ SIMONE, Osvaldo B., “Autonomía y caracteres de la citación en garantía del asegurador en los seguros de responsabilidad civil”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. D, La Ley, Buenos Aires, 1975, p. 10.

⁴²⁴ En la oportunidad la CSJN sostuvo: “Desde la perspectiva que impone el art. 118 de la ley 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677), la citación en garantía a instancia del asegurado no se reduce a

Peñaranda, Ruth A. c. Transporte Quirno Costa SA⁴²⁵, del 27 de noviembre de 1990, pub. en Fallos de la CSJN, tomo 313, vol. 2, 1990; Dening, Juan Horacio c. Carrizo, Rodolfo de Jesús, del 30 de julio de 1991, pub. en LL online AR/JUR/2968/1991; Arribas, Guillermo J. c. González, Jorge Antonio, del 15 de octubre de 1991, pub. LL online AR/JUR/2952/1991; Cooperativa Patronal Limitada de Seguros c. Iarcho, Jorge N.⁴²⁶, del 21 de abril de 1992, pub. en LL online AR/JUR/1231/1992; Transporte Automotor La Estrella SA c. Karpuk, Teodoro, del 2 de febrero de 1993, pub. en LL online AR/JUR/1710/1993.

En esta línea de pensamiento, la citación en garantía implica el ejercicio de una acción contra la compañía aseguradora, con lo que implícitamente se considera a ésta una nueva demandada.

Sin embargo, no toda la doctrina nacional se enrola en la tesitura de marras. Hay autores que sostienen que la aseguradora que interviene al proceso, independientemente de quien haya promovido su participación, actor o demandado, no muta su condición de tercero, permanece en tal carácter durante todo el proceso, no se convierte en parte procesal; aunque reconocen que, por imperio de la ley de fondo pueda oponer autónomamente las defensas que tenga a su alcance, salvo las nacidas después del siniestro. Se trata de un tercero calificado en los términos de la norma que admite su convocatoria, con amplias facultades

una mera llamada a la causa al asegurador, sino que implica el ejercicio de una acción contra este último". La Ley Online: AR/JUR/2060/1986.

⁴²⁵ La CSJN sostuvo que: "Al reconocer al damnificado la facultad de "citar en garantía" a la aseguradora del demandado, el art. 118 de la ley 17.418 lo ha legitimado para acumular a la pretensión deducida contra el responsable, otro reclamo de idéntico objeto contra el asegurador". En el considerando 4 estableció: "Que, en efecto, al reconocer al damnificado la facultad de "citar en garantía" a la aseguradora del demandado y, como consecuencia, propagar respecto de la citada en garantía los efectos de la cosa juzgada y establecer que la sentencia condenatoria será ejecutable contra dicha parte, el art. 118 de la ley 17.418 no se ha limitado a instituir un mero llamado a la causa del asegurador, sino que, con abstracción del nomen juris utilizado, ha legitimado al actor para acumular a la pretensión deducida contra el responsable otro reclamo de idéntico objeto contra el asegurador". La Ley Online: AR/JUR/2968/1991.

⁴²⁶ En los autos de referencia, y a partir de que los planteos fueron sustancialmente análogos a los resueltos in re: "Lanza Peñaranda, Ruth A. c. Transporte Quirno Costa S.A.C. e I y otro", la CSJN remite a sus consideraciones por razón de brevedad. Asimismo sostuvo: "La relación constituida por el demandado y su aseguradora genera a favor de ésta una legitimación procesal que faculta –con autonomía de la actitud seguida por aquél– para recurrir un pronunciamiento adverso, toda vez que el gravamen que, como presupuestos, requiere dicha vía de impugnación, está dado desde el punto de vista subjetivo para todos aquellos a quines alcanzan los efectos de cosa juzgada de la sentencia, situación que se presente en el caso en tanto la apelante fue incluida en el fallo como sujeto pasivo de la condena". La Ley Online: AR/JUR/1231/1992.

otorgadas expresamente por ésta, en la medida de que se le extenderán los efectos de la sentencia, y hasta los límites contratados en el seguro. Ergo, desde esta concepción, el asegurador no es parte demandada, y por ende, no integraría litisconsorcio alguno con el demandado (v. gr. asegurado, conductor habilitado, titular registral, guardián). Por ello, por ser una citación a un tercero –especial variante de denuncia de la litis, con especiales connotaciones que califican las facultades de la citada, según esta posición–, no corresponde en caso de incomparecencia a la citación declarar rebeldía alguna. En este orden de ideas, tampoco es viable el desistimiento de la citación, precisamente porque la citación no es una demanda ni la aseguradora parte demandada⁴²⁷.

3.4. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

En el ámbito de un proceso de daños y perjuicios devenido como consecuencia de un accidente de tránsito, ordinariamente, la víctima, en pos de obtener la indemnización de los daños irrogados en su persona y/o en sus bienes, accionará en contra del titular registral del vehículo protagonista del evento dañoso⁴²⁸, que en la mayoría de los casos, será al mismo tiempo conductor y tomador-asegurado del seguro de responsabilidad civil. Empero, acontece habitualmente, que además, dirigirá su pretensión en contra de la aseguradora⁴²⁹ del causante del perjuicio⁴³⁰. Ergo, aquellos procesos –en rigor procedimiento con múltiples

⁴²⁷ MARTINEZ, Hernán J. “Citación en garantía del asegurador por el damnificado y posterior desistimiento”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 9, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 219; La Ley Online: AR/DOC/2769/2014.

⁴²⁸ “El damnificado acciona contra quien considera responsable por los daños que dice sufridos; su pretensión tiene por causa al hecho ilícito y a todas sus circunstancias alegadas y por objeto conseguir una sentencia de condena a entregar una suma de dinero”. SOSA, Toribio E., “Asegurado que consiente la sentencia condenatoria y apelación sólo de la aseguradora”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 7, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 3; La Ley Online: AR/DOC/1334/2011.

⁴²⁹ “Pero si el demandado tiene seguro de responsabilidad que cubra el hecho ilícito, puede aparecer en escena la figura de la aseguradora, quien es un tercero sustancial entre el damnificado y el responsable civil –porque la aseguradora no participó del hecho ilícito– pero también –en cuanto aquí nos interesa– hasta su citación es un tercero procesal en el ámbito de la pretensión –y pon ende en el ámbito del juicio– por daños entre el damnificado y el responsable civil”. Ídem.

⁴³⁰ “...es natural que un procedimiento judicial sea el continente de un proceso originado en una pretensión demandada por un sujeto contra otro sujeto. Sin embargo, la realidad jurídica enseña que un sujeto puede pretender un objeto de uno o varios sujetos [...]. Cuando ello acontece, las normas procesales permiten configurar lo que la doctrina llama proceso acumulativo (en rigor, se trata de procesos acumulados) entendiendo por tal a aquel procedimiento que sirve para la satis-

procesos— conllevan implícita la acumulación procesal⁴³¹. Más aún, en el supuesto en que no exista identidad entre el conductor del rodado participe del accidente y su propietario, el damnificado, puede eventualmente accionar en contra del conductor autorizado. La lista de hipótesis se extiende, cuando el tomador del seguro no es la persona propietaria del vehículo, ni tampoco conductor en la oportunidad de la ocurrencia del siniestro. Y que decir cuando el accidente es protagonizado por múltiples rodados, y deja como saldo una pluralidad de accidentados. La realidad supera largamente la regulación normativa.

La intervención de asegurador en proceso implicará necesariamente una acumulación de pretensiones⁴³². Existirán dos pretensiones⁴³³ y una relación de afinidad⁴³⁴ o conexidad objetiva entre ellas. Así, resulta imprescindible distinguir

facción de por los menos dos pretensiones”. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio...: 2ª parte*, ob. cit., p. 103.

⁴³¹ “...todos los temas relativos a la acumulación procesal (acumulación propiamente dicha, inserción, sustitución, reconvención, litispendencia, cosa juzgada, litisconsorcio, intervención de terceros, etcétera) ostentan siempre un punto en común: la comparación de pretensiones procesales (contemporáneas o sucesivas) de la cual hay que partir en toda explicación que intente ser docente”. *Ibíd.*, p. 228.

⁴³² “El proceso por daños contra el asegurado, con intervención de su aseguradora en el marco del artículo 118 de la ley 17.418, es, pues, un típico proceso acumulativo, en el que se dilucidan a la vez dos pretensiones: la derivada del hecho ilícito y la emanada del contrato de seguros”. SOSA, Toribio E., “*Competencia en caso...*”, ob. cit., p. 203. “Es claro que obligar al tercero dañado o al asegurado a promover un nuevo juicio por el cobro de las sumas condenadas en el proceso donde se discutió la responsabilidad de éste, ahora contra el asegurador, resulta un dispendio de actividad jurisdiccional, amén de impedir al asegurador participar directamente del pleito. Todo sin perjuicio de considerar la excesiva demora que ello significa. El régimen establecido por el art. 118 de la ley 17.418 ha venido a resolver esa cuestión...”. FREGA, Jorge O., “Seguro de responsabilidad civil. Propuesta para la citación en garantía y la acción directa de la víctima contra el asegurador”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Nº 10, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 211; La Ley Online: AR/DOC/4471/2012.

⁴³³ “...la citación en garantía genera necesariamente dos pretensiones: la del tercero damnificado contra el responsable civil y la de éste, aunque sea a instancia del primero, contra el asegurador. Ambas pretensiones cumplen dos funciones, la primera de responsabilidad, la segunda de garantía. La cuantificación de las prestaciones no se equiparan necesariamente, pues operando en planos superpuestos, la condena resarcitoria podrá ser inferior a la cobertura o por el contrario ser superior, en cuyo caso se abre capítulo a la figura del infraseguro. Pero hasta la superposición de prestaciones, se refunde en el asegurador la obligación de pago. Y el destino final de su prestación será el damnificado, por obra del privilegio especial que opera en su favor, privilegio que se emplaza sobre la indemnización”. STIGLITZ, Rubén S. y SCHNEIDER, Diego A., “Alcance de la pretensión del damnificado contra el asegurado/concursado y el asegurador condenados concurrentemente”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. B, La Ley, Buenos Aires, 2008, pp. 971-972; La Ley Online: AR/DOC/412/2008.

⁴³⁴ “...éste es un fenómeno [...] que se caracteriza porque [...] aunque los sujetos no son idénticos, siempre hay un sujeto en común en las diferentes pretensiones. Además, es idéntico el hecho que fundamenta la pretensión, pero es distinta la imputación jurídica que se hace a cada

los elementos que componen la causa de cada una de ellas. En ambos casos el hecho estará constituido por el accidente, empero en la pretensión actor-demandado la imputación jurídica será la responsabilidad subjetiva y objetiva del causante del perjuicio⁴³⁵, la responsabilidad surgirá del cuasidelito⁴³⁶; mientras que en la pretensión actor-aseguradora, la imputación jurídica estará motivada en el art. 118 de la Ley de Seguros⁴³⁷, y la responsabilidad del garante se fundará en el contrato de seguros suscripto con el asegurado⁴³⁸ (en rigor, técnicamente con el tomador). En consecuencia, dos pretensiones se canalizaran en el proceso, que pondrán en funcionamiento dos relaciones jurídicas, a saber: actor-demandado y asegurado-aseguradora⁴³⁹. En lugar de sustanciarse y decidirse

uno de los demandados. Esta figura recibe la denominación de afinidad". ALVARADO VELLOSO, *Introducción al estudio...: 1ª parte*, ob. cit., p. 111.

⁴³⁵ "El riesgo derivado del incumplimiento del deber de no dañar puede resultar de acciones u omisiones culposas o negligentes propias y personales, de las que deviene la responsabilidad consiguiente (según los arts. 1109 a 1112, Cód. Civil), o de los dependientes o incapaces (según los arts. 1113 y 1124 a 1136, Cód. Civil) o por los hechos que causen daños a extraños (arts. 1118 a 1121, Cód. Civil). En otras palabras, el riesgo en cuestión puede darse por el hecho propio o del dependiente o de quien se es responsable o de los animales o cosas de los que se sirve o se tiene su guarda jurídica". SIMONE, Osvaldo B., "Bases genéricas de los seguros de responsabilidad civil", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. C, La Ley, Buenos Aires, 1990, p. 744; La Ley Online: AR/DOC/16056/ 2001.

⁴³⁶ "La relación asegurado-responsable frente al tercero damnificado es una típica relación extracontractual y cuasidelictual, que reconoce su fuente en un hecho ilícito atribuible al asegurado responsable". MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 18.

⁴³⁷ "Lo cierto es que, al menos en el marco de la legislación positiva, no es dable afirmar la existencia de un derecho que vincule al tercero damnificado con el asegurador del responsable; no hay entre ellos un verdadero vínculo jurídico, ya de origen contractual, ya de filiación extracontractual [...]. a) El carácter de esencial e imprescindible del siniestro [...]. b) La posibilidad de traer a juicio mediante la citación en garantía al asegurador [...]. c) El privilegio que surge expresamente del art. 118 de la ley de seguros. d) La extensión de la cosa juzgada y la posibilidad de ejecución [...]. Estos cuatro puntos si bien reafirman la inexistencia de una relación jurídica vinculante entre tercero damnificado y asegurador, demuestran también la existencia de una particular relación múltiple entre el tríptico subjetivo...". MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., pp. 20-21. "El damnificado no puede alegar, para accionar contra el asegurador del victimario, la existencia de un derecho propio, ya nacido del contrato de seguro (porque no ha sido concluido por su cuenta ni a su favor), ya originado en la atribución (a la víctima), del crédito del asegurado (responsable) contra el asegurador". MORANDI, Juan Carlos Félix, "El seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 690.

⁴³⁸ "La relación jurídica entre asegurador y asegurado se basa en la relación contractual que los liga (póliza de seguros)". SIMONE, Osvaldo B., "Citación en garantía del asegurador: pruebas a cargo del asegurador y su derecho a la dirección del proceso", *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. B, La Ley, Buenos Aires, 1980, p. 22; La Ley Online: AR/DOC/19759/2001.

⁴³⁹ "En el marco de estas dos relaciones jurídicas y de acuerdo con la sistemática de la ley de seguros, el asegurado (autor o responsable del daño causado) se convierte en el eje del sistema: deudor del tercero damnificado por un hecho ilícito y a su vez, acreedor –contractual– del asegurador (garantizador). Sin embargo, el punto neurálgico del esquema reside justamente en

en forma separada y sucesiva, el legislador nacional ha prevenido la posibilidad de su tramitación simultánea y conjunta⁴⁴⁰, insertando el proceso entre aseguradora y asegurado en el seno del juicio entre éste y el damnificado⁴⁴¹.

El proceso será comandado⁴⁴² por la persona técnicamente experta en la materia, el asegurador⁴⁴³; quien inclusive soportará los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero (cfme. art. 110 LS), en la medida de que fueran necesarios (cfme. art. 111 LS), y siempre dentro de los límites cuantitativos del seguro contratado. De ahí la carga impuesta al asegurado de otorgar mandato suficiente al profesional que indique el asegurador.

Infortunadamente, del texto de la ley no surge que el tercero damnificado adquiera del contrato o en virtud de una traslación *ex lege*, un derecho de crédito contra el asegurador. Él adquiere como consecuencia del hecho lesivo, un derecho al resarcimiento frente al asegurado⁴⁴⁴. Sin embargo, en el especial sistema creado por la ley de seguros, algunos de sus aspectos hacen que, al menos, se pueda hablar de cierta interferencia en el marco de sus respectivos campos de acción⁴⁴⁵, como por ejemplo, el privilegio de la víctima sobre la suma asegurada, la facultad de la víctima de “citar en garantía” al asegurador, la extensión de la condena del asegurado al asegurador en el proceso incoado por el damnificado,

los otros dos sujetos: tercero damnificado y asegurador”. MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 20.

⁴⁴⁰ “Todo transita como contenido de un mismo proceso y se resuelve en una única sentencia, aunque con eficacia interna desigual para los legitimados pasivos, objeto de condena”. MORELLO, Augusto M., “El contenido complejo del proceso de daños con participación de la compañía aseguradora”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 27, Jurisprudencia Argentina SA, Buenos Aires, 1975, p. 453.

⁴⁴¹ SOSA, Toribio E., “Competencia en caso...”, ob. cit., p. 203.

⁴⁴² “La dirección del proceso ha sido establecida no sólo a favor del asegurado, sino también de la propia aseguradora, quien de esta manera evita cargar con la negligencia o concusión de su contratante”. SCJ Mendoza, sala 1ª, “Vicente, Mario R. y otras c/ Comiso, Domingo A. y Otro”, ob. cit., pp. 375-376.

⁴⁴³ “La función económica del contrato, como resulta del alcance de la cobertura precisada en el art. 109, impone lógica y jurídicamente que el asegurado quede desobligado de afrontar el proceso civil que puede promover el tercero. De ahí la acción directa contra el asegurador, consagrada en diversas legislaciones”. Ley General de Seguros No. 17.418, edición oficial, Buenos Aires, punto XXIX, acápite 8, p. 11.

⁴⁴⁴ MORANDI, Juan Carlos Félix, “El seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 690.

⁴⁴⁵ MARTÍNEZ, Hernán J., *Citación en garantía...*, ob. cit., p. 18.

y la imposibilidad del asegurador de oponer a la víctima las defensas nacidas con anterioridad al siniestro.

3.5. RELACIÓN ENTRE LA ASEGURADORA Y EL DAMNIFICADO

El tópico en cuestión se encuentra íntimamente vinculado, al extremo de constituir una de sus consecuencias, con el titánico e histórico debate sobre la naturaleza de la instancia que ostenta la víctima para pretender respecto del asegurador.

Así, existen dos tesituras al respecto, a saber: aquella que niega la existencia de vínculo alguno entre el asegurador del responsable y la víctima de un siniestro vial, consecuencia lógica de la tesis que niega la existencia de una acción directa; y la restante, que entiende que independientemente de la carencia de un vínculo jurídico entre asegurador y damnificado, existe entre ellos una relación, fundada básicamente en la naturaleza de contrato, en el destino de la indemnización y en selectas normas legales, tesis que concede acción directa a la víctima, fundada básicamente en el otrora art. 504 del C.C.⁴⁴⁶, actual art. 1027 del C.C. y C.⁴⁴⁷

(I) TESIS NEGATORIA O RESTRICTIVA

Sostiene que entre la aseguradora y la víctima no existe nexo alguno⁴⁴⁸: su vin-

⁴⁴⁶ Art. 504 Código Civil: "Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja a favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada".

⁴⁴⁷ Art. 1027 Código Civil y Comercial: "Estipulación a favor de tercero. Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante tiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalecerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva".

⁴⁴⁸ "Las tesis negatorias desdoblán las relaciones: por un lado, la existente entre asegurado y tercero; por el otro, la que liga al asegurado y asegurador. Tal división produce inconvenientes y ha llevado a extraer consecuencias disvaliosas: algunos sostuvieron, en los primeros tiempos, que los acreedores del asegurado ya responsable pero aun indemne en sus bienes podían, en

culación se genera a partir de la incorporación del instituto procesal del art. 118, que origina una obligación de naturaleza legal⁴⁴⁹.

Esta postura en contraposición a lo que acontece en el plano fáctico, hasta hace unos años atrás, negaba inclusive la facultad del asegurador de controvertir los hechos relativos al modo de ocurrencia del siniestro, ofrecer y producir prueba al respecto, e inclusive recurrir autónomamente⁴⁵⁰. Su intención fue claramente alejar al tercero de la relación asegurativa; pero sin embargo originó el efecto adverso: afectó la posición jurídica del asegurador, quien era un verdadero convidado de piedra en los procesos (v. gr. pronunciamientos emitidos por la SCJBA durante 1992 a 1997); sus facultades se encontraban harto limitadas, alterando la igualdad de partes, y con ello, el equilibrio que el debido proceso

caso de quiebra de éste, apropiarse a prorrata de la indemnización debida al tercero; otros, que el asegurador no podía pagar al tercero, al que consideraban ajeno al contrato, sin contar con autorización del asegurado, único acreedor que reconocían respecto del asegurador; otros, que el tercero no tiene acción directa contra el asegurador, por lo que sólo puede llegar a éste a través de la acción subrogatoria; ahora, ya dentro del sistema instituido por la ley 17.418, se plantean cuestiones como las de si el asegurador puede controvertir aspectos relativos al hecho invocado por el actor como generador de responsabilidad del asegurado, y si puede ofrecer pruebas relativas al mismo; o si dicho asegurador puede o no apelar eficazmente la sentencia cuando su asegurado no lo hizo, etc.". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., p. 173.

⁴⁴⁹ "...entre la aseguradora y el tercero damnificado no media ningún nexo ("Acuerdos y Sentencias", 1985-II-675 y 696, entre muchos otros). La relación obligacional legal que sí vincula a este último con el asegurado y la relación contractual que existe entre éste y la aseguradora son, entre sí, absolutamente independientes, sólo enlazadas por el sistema instituido por la ley 17.418 [ED, 20-920] (art. 118): ambas obligaciones poseen distintos sujetos (no son los mismos los acreedores y los deudores en una y otra obligación), tienen distinta causa (en una la ley, en otra, el contrato) y además distinto objeto (en una, la de reparar el daño, en la otra, la garantía de indemnidad para el asegurado)". SCJBA, "Moyano, Soraida M. c/ Bazzi, Enrique B. (Ac. 46.334)", 31 de marzo de 1992, El Derecho, 1993, Tomo 150, p. 152.

⁴⁵⁰ "Cabe destacar también que desde posiciones fundadas en el interés económico se han estimulado algunas formulaciones contrarias al accionar directo y autónomo de las víctimas. Pero paradójicamente, tales posturas han producido un efecto netamente adverso. Tanto se intentó alejar al tercero respecto de la relación asegurativa, que se ha llegado al dictado de algunas decisiones que afectan profundamente la posición jurídica del asegurador tal como acontece en el pronunciamiento que aquí se comenta [SCJBA, "Moyano, Soraida M. c. Bazzi, Enrique B. s. Daños y Perjuicios", ob. cit., p. 149]; en tales decisorios no se lo deja ya a éste apelar la sentencia si no lo hizo su asegurado, y tampoco se le permite controvertir los hechos relativos a la responsabilidad del causante del daño y, por ende, ofrecer prueba sobre tales hechos, etc. Tanto se quiso alejar al tercero de la relación asegurativa que terminó el asegurador resultando un extraño a la relación obligacional de responsabilidad civil. A ello conduce el convertir al asegurador en un mero garante indirecto del asegurado, ajeno a la relación obligacional de responsabilidad civil (en función de la cual, empero, puede llegar a ser condenado en la medida del seguro)". BARBATO, Nicolás H., "La citación en garantía...", ob. cit., nota p. 174.

exige. En definitiva, terminó el asegurador resultando un extraño a la relación obligación de responsabilidad civil⁴⁵¹.

(II) TESIS AMPLIA

Argumenta que el damnificado es el único sujeto legitimado a reclamar, y por ende, a percibir la indemnización del seguro: es el destinatario natural y exclusivo; ergo, su accionar apodócticamente deber ser directo, eliminado a cualquier persona interpuesta⁴⁵². Establece que, en consonancia con ello, el art. 118 de la LS, consagró un privilegio de la víctima sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste.

El designio de la llamada en garantía del damnificado regulada por la norma, no obstante ser calificado de injerto introducido por la ley dentro de la estructura normativa resultante del contrato, es posibilitar y facilitar el reclamo del tercero⁴⁵³. Ello debido principalmente al elevado interés social que existe en que los perjudicados reciban un rápido e integral resarcimiento de sus dolencias. Aquel mecanismo procesal, genera efectos en beneficio de los damnificados⁴⁵⁴, a saber:

- (i) Lleva obligadamente al proceso al asegurador del demandado, en virtud a lo previsto en el contrato. Se trata de un supuesto de extensión de demanda.
- (ii) Limita las defensas del asegurador, ergo el derecho de la víctima es más extenso que el del propio asegurado.
- (iii) Extiende los efectos de la sentencia al asegurador.
- (iv) Otorga privilegio sobre la suma asegurada, que corrobora la exclusiva legitimación de la víctima, y su derecho a percibir la indemnización.

⁴⁵¹ Ídem.

⁴⁵² “Vemos entonces que existe sólo un legitimado para el cobro de la indemnización, sólo un acreedor de “indemnización”: el tercero damnificado (ya que el asegurado sólo tiene un derecho a reclamar “indemnidad”, pues no sufrió el daño concreto). De allí que, reiteramos, su accionar no puede ser sino “directo”. Ibídem, p. 160.

⁴⁵³ Ídem.

⁴⁵⁴ Ídem.

(v) El damnificado acciona directamente, evitando los inconvenientes de la acción subrogatoria, y se apropia directamente de la indemnización sin pasar por otros patrimonios.

Por todo ello, concluye esta tesitura, en que es insostenible la inexistencia de vínculo de la víctima con el asegurador⁴⁵⁵ y el contrato de seguro⁴⁵⁶.

3.6. CONCURRENCIA DE OBLIGACIONES

(I) ORIGEN

En los pasajes de la historia, su aparición se remonta al Derecho romano⁴⁵⁷; reconocidas posteriormente por el Derecho francés⁴⁵⁸, las obligaciones concurrentes fueron introducidas en el Código Civil velezano, por la reforma dispuesta por la Ley 17.711, en torno a la responsabilidad civil extracontractual, y para los supuestos de pluralidad de responsables⁴⁵⁹. Su campo de aplicación, admitido por

⁴⁵⁵ “Mal puede entonces sostenerse que el tercero damnificado no tiene vínculo que lo ligue al asegurador ni al contrato de seguros. ¿Cómo se explica, de ser así, que el asegurador vea legalmente limitadas sus defensas frente a ese tercero (inoponibilidad de las defensas nacidas después del siniestro), si éste fuera realmente un personaje extraño a la relación asegurativa? ¿Cómo se justificaría (de ser exacta esa afirmación de alienidad de la víctima respecto del seguro) que el asegurador no pudiese liberarse frente a dicho tercero, pagando a su asegurado o acordando con éste una suma, para que luego dicho asegurado “se arregle” con el damnificado reclamante?”. Ídem.

⁴⁵⁶ “El damnificado, a través de la citación en garantía del art. 118 de la LS, se apoya en el contrato de seguro, reclamando la prestación que allí prometió el asegurador, prestación que consiste, precisamente, en indemnizar a la víctima para “dejar indemne” al asegurado (víctima que, además, constituye el único sujeto legitimado para recibir la faz concreta –indemnización– de esa prestación)”. Ídem.

⁴⁵⁷ “El derecho romano distinguía dos formas de solidaridad: la perfecta, que daba nacimiento a las obligaciones “correales”, y la imperfecta u obligaciones in solidum. Las primeras provenían de una estipulación y daban origen a una solidaridad plena en sus efectos; las segundas eran ajenas a toda idea de convención y si bien cada deudor respondía por el todo, no existía entre los varios coobligados una recíproca representación, de forma tal que lo obrado por uno de ellos no propagaba sus efectos a los demás”. ALTERINI, Atilio A. y LOPEZ CABANA, Roberto M., *Curso de obligaciones*, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, t. II, p. 213.

⁴⁵⁸ “En el derecho francés, Demolombe rectifica el concepto de las obligaciones in solidum sosteniendo que la ley sólo ha instituido una única forma de solidaridad, que es perfecta y produce todos los efectos previstos por la norma jurídica; se derivó así de la solidaridad imperfecta a las obligaciones in solidum, como tipo distinto aunque paralelo al de las obligaciones solidarias”. COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia P., “¿El seguro de responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 916.

⁴⁵⁹ BORDA, Guillermo A., “Reforma del Código Civil. Responsabilidad extracontractual (I)”, *El Derecho Jurisprudencia General*, t. 30, Buenos Aires, 1970, p. 812. “Entre nosotros, ante todo se recurrió al concepto de las obligaciones “in solidum”, para sostenerse por algunos autores su

la jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera (v. gr. Francia), corresponde a los casos de responsabilidad del autor del daño y de su asegurador, con relación a la víctima del hecho ilícito perjudicial. El fundamento en general admitido para este tipo de obligaciones, se halla en la idea de garantía, de ofrecer a la víctima la mayor posibilidad de ser indemnizada frente a los diversos codeudores. Precisamente, acordársele al damnificado la doble chance de poder percibir íntegramente la indemnización, indistintamente del autor del daño o de la compañía aseguradora, es como mejor se cumplimenta aquella télesis o finalidad tuitiva⁴⁶⁰.

(II) PROCESO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

La presencia del asegurador en el proceso⁴⁶¹, incorpora a un sujeto distinto del responsable del daño⁴⁶², y origina obligaciones conexas o concurrentes⁴⁶³, en las cuales dos o más sujetos aparecen obligados con respecto a un acreedor⁴⁶⁴,

existencia, entre los distintos copartícipes de un hecho ilícito culposo, con anterioridad a la reforma del Código Civil dispuesta por la ley 17.711. Después de ésta, con el agregado introducido al art. 1109 CC., ya no caben dudas de que todos los copartícipes responden solidariamente en los cuasidelitos, razón por la cual este supuesto ha quedado correlativamente descartado del ámbito de las obligaciones “concurrentes”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 511.

⁴⁶⁰ *Ibídem*, p. 512.

⁴⁶¹ “La condición de parte procesal del asegurador, en el proceso promovido por el damnificado, viene dada conexasmente, por su carácter de titular pasivo de la relación sustancial constituida por el contrato de seguro contra la responsabilidad civil celebrado con el asegurado, lo que lo legitima para accionar o contradecir”. STIGLITZ, Rubén S., “Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos...”, ob. cit., p. 287.

⁴⁶² “Se acuerda a la víctima la doble chance de poder percibir íntegramente la indemnización, indistintamente del autor del daño o del asegurador. Hay una convergencia de pretensiones ejercidas por la víctima que, con diferentes posibilidades de condena, atrapan a los dos deudores que se yuxtaponen en distintas funciones de responsabilidad y garantía: el autor del daño y quien asegura”. STIGLITZ, Rubén S., “Intervención del asegurador...”, ob. cit., p. 934.

⁴⁶³ “Al lado de las obligaciones mancomunadas existen, en efecto, otras que no pertenecer a ese género, conocidas como “conexas” o “concurrentes” [...]. Precisamente, como ejemplo típico de esta clase de obligaciones, “conexas” o “concurrentes”, se ha mencionado entre nosotros la obligación de indemnizar que tendrían, en la hipótesis de un incendio provocado, el incendiario y el asegurador de la víctima; aunque el primero la deba a raíz del actor ilícito por él cometido y el segundo en virtud del contrato de seguro precedentemente celebrado con el damnificado”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 509.

⁴⁶⁴ “En la clasificación de las obligaciones de sujeto plural, se reconoce la existencia de las llamadas obligaciones conexas o concurrentes, en las cuales dos o más sujetos aparecen obligados respecto a un acreedor, por una misma prestación, pero en virtud de diferentes causas jurídicas”. LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado...*, ob. cit., p. 589.

por una misma prestación, pero en virtud de distintas fuentes jurídicas, de forma tal que las diversas deudas son independientes entre sí, pese a existir entre ellas la conexión resultante de estar referidas a un idéntico objeto⁴⁶⁵.

Las obligaciones concurrentes poseen identidad de sujeto activo y un mismo objeto, aunque tiene diversidad de deudores y las causas de deber de los mismos son distintas. Su concepto presupone la existencia de dos o más obligaciones que son independientes entre sí, atento que nacen de diferentes causas, pero las mismas concurren en cuanto poseen el mismo objeto debido a favor de idéntico acreedor⁴⁶⁶. No se trata de una sola obligación a cargo de dos deudores, el causante del daño y su aseguradora, sino de dos obligaciones nacidas de fuentes diversas⁴⁶⁷.

Sin embargo, cuando el asegurador es convocado al proceso de daños impetrado por el damnificado en contra del responsable, la independencia propia de las obligaciones concurrentes se relativiza; ello merced a que el sistema de LS en el art. 118 enlaza ambas obligaciones⁴⁶⁸, al disponer que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable con él en la medida del seguro (cfme. 3º párrafo art. 118, LS). En el supuesto nace a favor de la víctima un derecho que surge de una obligación concurrente de fuente legal para reclamar al asegurador el monto de la condena⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ STIGLITZ, Rubén S., "Intervención del asegurador...", ob. cit., p. 933.

⁴⁶⁶ COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia Pilar, "¿El seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 916.

⁴⁶⁷ STIGLITZ, Rubén S., "Seguro contra la responsabilidad civil y aspectos...", ob. cit., p. 287.

⁴⁶⁸ "El ingenioso mecanismo técnico que ha montado el régimen de responsabilidad y garantía instaurado por el ordenamiento de seguros, decreto ley 17.418, en el precepto básico que es la norma del art. 118. Hay una convergencia de pretensiones ejercidas por la víctima que, con diferentes posibilidades de condena, atrapan a dos deudores que se yuxtaponen en distintas funciones de responsabilidad y garantía: el autor del daño y quien asegura, en un grado no siempre idéntico en lo que hace a la cuantificación, la efectividad directa y principal de esa responsabilidad (la compañía aseguradora que hace de deudora del responsable directo). Planos superpuestos que concurren para una finalidad común de política jurídica pero que se mueven en zonas autónomas dentro de esta compartida meta social superior". MORELLO, Augusto M, "El contenido complejo...", ob. cit., p. 453.

⁴⁶⁹ COMPIANI, María M. F. y VENEGAS, Patricia Pilar, "¿El seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., p. 917.

El damnificado debe dirigir la pretensión en contra del responsable, y puede hacerlo en contra de su asegurador⁴⁷⁰. Si bien es cierto que se le acuerda la doble chance de poder percibir íntegramente la indemnización, indistintamente del autor del daño o del asegurador; no es menos cierto que, el sujeto financieramente solvente, que en la mayoría de los casos finalmente soportará las consecuencias negativas de los siniestros, será el asegurador.

Habiendo el damnificado cumplido con los recaudos exigidos por la norma, a saber: llevar al asegurador del responsable al proceso y obtener una sentencia condenatoria; el pronunciamiento dictado revestirá fuerza de cosa juzgada también con relación al asegurador, y será ejecutable en su contra⁴⁷¹, sin necesidad de cumplir a su respecto con ningún otro trámite procesal; todo ello, en la medida de la cobertura del seguro⁴⁷².

En el caso bajo escrutinio coexisten dos obligaciones de distinta fuente para satisfacer una única prestación, y si bien se trata de un supuesto de obligaciones conexas o concurrentes⁴⁷³, sus efectos, en definitiva, son bastante similares a

⁴⁷⁰ “Es que, obviamente, tal es lo que sucede entre nosotros a partir de la entrada en vigencia de la ley 17.418, la cual si bien impone a la víctima la necesidad de accionar contra el responsable del daño y citar en garantía, en ese mismo juicio, al asegurador, vedándole por lo tanto la posibilidad de demandar directamente a este último con prescindencia del deudor”. STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 512.

⁴⁷¹ “Se concreta así ex lege, un claro supuesto de obligaciones “conexas” o “concurrentes”, tal como ha sido resuelto ya concretamente, en varias oportunidades, por nuestra jurisprudencia”. Ídem. “Se trata de dos obligaciones distintas que pesan sobre una y otra demandada, cada una de las cuales tiene el mismo objeto, a saber: la reparación del daño que ha sufrido el damnificado. De ahí que corresponda con arreglo a lo dispuesto en los arts. 109 y 118, tercera parte ley de seguros 17.418, especificar que la condena... se hará efectiva íntegramente contra uno u otro de los deudores indistintamente, aunque con la aclaración de que el pago que cualquiera de ellos realice en esa medida total será cancelatoria del crédito del accionante”. CNCiv., sala A, “Sursum, Coop. Seg. c/ López”, 29 de junio de 1972, El Derecho, 1972, Tomo 44, p. 569; ídem, “Brújula Cia. Seg c/ Carboni”, 2 de diciembre de 1971, Jurisprudencia Argentina, 1972, Tomo 14, p. 303; SCJBA, “Ostoin de Schwemer, María c/ Vigo, Eladio”, 18 de febrero de 1975, El Derecho, 1975, Tomo 61, p. 188 y Jurisprudencia Argentina, 1975, Tomo 27, 1975, p. 451.

⁴⁷² STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Citación en garantía...”, ob. cit., p. 512.

⁴⁷³ “Se trata de dos obligaciones concurrentes, que aunque difieren en cuanto a su causa y al sujeto pasivo de una y otra deuda, coinciden en cuanto a la identidad del mismo sujeto activo y al mismo objeto debido, esto es, la reparación del daño sufrido por el damnificado (JA 14-1972-303)...”. SCJBA, “Ostoin de Schwemmer, María S. c/ Vigo, Eladio”, ob. cit., p. 452.

los de las obligaciones solidarias en cuanto atañe a las relaciones entre las partes acreedora y deudora⁴⁷⁴.

3.7. PRESENCIA INESCINDIBLE DEL ASEGURADO EN EL PROCESO

Desde el nacimiento mismo de la LS, existe unanimidad doctrinaria y jurisprudencial en exigir la participación del asegurado en el proceso de daños y perjuicios al que es llevado su asegurador. La jurisprudencia, en autos: Irago c. Cabrera, morigeró ciertamente el recaudo, al exigir al menos la presencia del conductor en lugar del asegurado. En definitiva, hay uniformidad absoluta en la imposibilidad de que el asegurador transite independientemente aquel proceso, que sea el único y excluyente demandado.

El motivo de la obligación de la víctima de accionar contra el asegurado para poder hacerlo contra el asegurador, en general, se funda en la protección de los derechos del asegurador⁴⁷⁵ y en la naturaleza de la citación en garantía, establecida en el art. 118 de la LS, debido a que no puede haber citación de un tercero que preste garantía asegurativa si no existe un principal demandado⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ STIGLITZ, Rubén S. y TRIGO REPRESAS, Félix A., "Citación en garantía...", ob. cit., p. 509. Agregan los autores en la página 510 de la pub. citada: "En estas situaciones, se ha dicho, nos hallamos en presencia de una suerte de responsabilidad colectiva, generadora de obligaciones que, pese a no ser solidarias, de todas formas significan para la víctima la posibilidad de poder reclamar la totalidad de la reparación a uno cualquiera de los deudores".

⁴⁷⁵ "El asegurador se presenta al proceso con el objeto de ejercer su derecho de defensa y eventualmente hacer valer las que le son propias (nacidas del contrato y con los alcances del art. 118 y sgts.) y las de su asegurado (conforme ya lo ha admitido pacíficamente la jurisprudencia y emana de la ley). Que el asegurado deba ser demandado necesariamente no impide en modo alguno el ejercicio de esos derechos, excepto cuando exista conflicto de intereses entre las partes del contrato de seguro, supuesto en que el asegurado será el interesado en participar del proceso y el asegurador se encuentra siempre facultado a hacerlo. Que se accione contra el asegurado no resulta en todos los casos garantía alguna para el asegurador. Es más aún, puede ser en muchos casos una verdadera carga para el asegurador como lo indica la práctica del foro". FREGA, Jorge O., "Seguro de responsabilidad civil...", ob. cit., pp. 215-216.

⁴⁷⁶ "Respecto de la supuesta necesidad que exista un demandado "principal" para que haya un "citado en garantía" no es más que una cuestión nominal. Como ya se expresara hay una verdadera acción directa, cuya autonomía funcional fue impedida en aras de un estricto respeto a la "naturaleza" jurídica de la relación del tercero con la aseguradora que encuentra su hilo conductor en el asegurado. Por supuesto que la víctima acciona en la medida del contrato de seguro y con tal limitación responde el asegurador, pero como es sabido, ese límite no es absoluto. Así, el asegurador no puede oponer las defensas nacidas con posterioridad al siniestro. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de repetición posterior contra el asegurado, significa una importante excepción a la regla antes descripta". Ibídem, p. 216.

Carece de significado obligar al tercero a demandar al asegurado cuando el objetivo del seguro de responsabilidad civil consiste en mantenerlo indemne y por ende, lo más alejado posible de las consecuencias del hecho dañoso. Participar de un proceso como demandado siempre tiene un “costo” directo o indirecto que si no fuera impuesto por la ley, podría ser suplido en muchos supuestos con la colaboración que el asegurado debe brindar al asegurador para que este actúe en el pleito judicial⁴⁷⁷.

En definitiva, en los tiempos que corren, es conveniente otorgarle al damnificado, epicentro del sistema y verdadero destinatario de la indemnización, la elección de quién, o en su caso, quiénes, serán los sujetos demandados; y no de exigirle legalmente, la presencia –estéril en la inmensa mayoría de los casos– del asegurado en el proceso. Es lo que desde sus orígenes, en nuestro medio, permite la ley laboral. Otrora con la Ley 9688, y actualmente mediante la Ley No. 24.557, de Riesgos del Trabajo, Ley No. 26.773, de Ordenamiento de la Reparación de los Daños derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y Ley No. 27.348, Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

⁴⁷⁷ Ídem.