Comodoro Rivadavia, cinco de febrero de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: “S., A. T.en autos: “K. S. D. c/ V. S. M. s/ LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL”, Expte. N° 1105/2004 s/ INCIDENTE DE NULIDAD”, Expte. N° 16.608/2007, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia (Expte. N° 248/2007), por haber interpuesto recurso de apelación y de nulidad la tercera incidentista contra la sentencia interlocutoria de fs. 17/19 que rechaza la nulidad interpuesta, deja sin efecto el autos de fs. 210 del Expte no. 1105/04 e impone las costas en el orden causado.

Se agravia la recurrente en su memoria de fs. 333/36 porque el juez de grado rechaza el pedido de nulidad interpuesto por su parte. Entiende que se ha efectuado una interpretación errónea de derecho aplicable a la cuestión en debate. Agrega que el fallo es contradictorio pues por un lado entiende que procede la notificación al tercero de la apertura a prueba y por el otro rechaza la nulidad en los términos que fuera interpuesta a fs. 1 y 2. Critica la imposición de costas por su orden. Se agravia por la regulación de honorarios, por considerar que no se ajusta a la normativa vigente y labor desarrollada. Insiste que su citación como tercero fue a tenor de lo previsto por el art. 94 del CPr., por lo tanto su situación procesal es diferente a la contemplada por los arts. 90 y 91 del CPr. y su participación en juicio no se encuentra limitada pues no es accesoria y subordinada a alguna de las partes. Agrega que incluso actor y demandada han reconocido su crédito en los autos principales (fs. 206 Expte. N° 1105/04). Invoca el respeto por el derecho de defensa en juicio. Manifiesta que fue citada en forma obligada al proceso a efectos de ejercer su derecho de defensa y que ello implica contestar demanda, oponer excepciones, ofrecer prueba y oponerse a la que ofrece la contraria, etc. Solicita finalmente se revoque el fallo impugnado.

A fs. 38/40 vta. contesta los agravios el actor incidentado y solicita el rechazo del recurso por los fundamentos que expone en su escrito.

De las constancias de autos surge que a fs. 1 y 2 la tercera citada interpone incidente de nulidad contra el auto de fs. 210 del Expte. N° 1105/04, que en su punto b) abre la causa a prueba omitiendo notificar y citar a su parte al respecto. Manifiesta que existe una conexión en la relación jurídica que vincula tanto a actor como demandada con su parte, que en su oportunidad ha ofrecido prueba y que la sentencia a dictarse puede eventualmente serle opuesta. Insiste que limitar su participación en la producción de la prueba de autos y contralor de la ofrecida por la contraria conculca su derecho de defensa en juicio. Señala que el incidente se interpone en término atento que no se ha notificado por cédula el proveído de fs. 210, habiendo tomado conocimiento del mismo su parte mediante el sistema SERCONEX en fecha 15 de marzo de 2007. Solicita la nulidad de la providencia impugnada y de todos los actos que sean consecuencia de la misma.

Sustanciado el incidente, a fs. 17/19 el tribunal dicta la resolución en crisis por la que dispone: en el punto 1) de la parte resolutiva rechazar el pedido de nulidad de la incidentista y, en el punto 2) dejar sin efecto el auto de fs. 210 en sus apartados b) y c) y de todos los actos que se dictaron con posterioridad. Dispone la reanudación del proceso principal y abrir a prueba la causa, notificando a las partes y tercero citado con las limitaciones señaladas en los considerandos. Las costas las impone por su orden.

Realizada la reseña de los antecedentes de la causa y de los agravios, corresponde analizar las facultades procesales del tercero citado a juicio.

En primer lugar, corresponde señalar que el tercero citado en autos lo ha sido en los términos y con el alcance que confiere la norma del art. 94 del CPr. Es decir, ha sido citado a petición de parte –en el caso por la demandada- a fin que participe en el proceso pendiente y que la sentencia a dictarse pueda serle eventualmente oponible.

Señalado esto, atento el carácter y naturaleza de la citación no resulta equiparable el caso particular al supuesto contemplado por las disposiciones de los arts. 90 y 91 del CPr. Ello es así pues en los artículos citados el código de rito prevé situaciones distintas (intervención voluntaria y coactiva) determinando también plazos y etapas procesales diferentes para su admisión dentro del juicio, asumiendo dentro del proceso distintas facultades conforme se encuadre la situación en uno u otro.

Dentro de la fórmula contenida por el artículo 94 del CPr. se pueden diferenciar distintos tipos de intervención coactiva: la citación del sujeto pasivo de una eventual pretensión regresiva o del colegitimado, la del legitimado para intervenir y la del tercero pretendiente.

Como se señalara en anterior pronunciamiento de esta Sala (S.I no. 70/2006 Expte no. 1105/2004) en caso de autos se encuadra dentro de la hipótesis de citación ante la eventual pretensión regresiva de la parte originaria a fin de evitar el posible planteo en un juicio posterior de la excepción de negligente defensa. Citación ésta que se conoce bajo la modalidad denominada “denuncia de litigio”.

En este aspecto, -como se reseñara en el pronunciamiento citado- la jurisprudencia y doctrina sostienen que el tercero tiene como regla las mismas facultades procesales que corresponden a las partes originarias del pleito.

Ello en razón de la plena autonomía de su gestión procesal, que le permite deducir las defensas propias e incluso opuestas a las del citante. En el caso particular el tercero pretende el reconocimiento de un crédito contra ambos litigantes originarios, por lo que habiéndose otorgado participación en el proceso en aras del respeto al principio del derecho de defensa y, en virtud que el pronunciamiento a dictarse puede eventualmente afectar al recurrente, no resulta prudente retacear su actividad probatoria, sin perjuicio de las facultades que el código de rito otorga al juez como director del proceso con relación a los medios de pruebas ofrecidos por los interesados (arts. 364 y ss del CPr).

Por ello, teniendo en cuenta la vinculación existente entre la relación jurídica que une a las partes entre sí y la que une al tercero con éstas, lo manifestado a fs. 206 de los autos principales, se concluye en la procedencia de la notificación al tercero de la apertura a prueba del juicio, con la facultad de ofrecer pruebas, en base a los fundamentos expuestos del debido respeto a la defensa en juicio, principio que debe prevalecer sobre rigorismos formales. Destacase además que la participación del tercero ha sido consentida por el actor.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso del tercero citado y revocar la resolución de fs. 17/19 en cuanto fuera materia de agravio. Conforme lo señalado, resulta pertinente revocar el pronunciamiento de grado respecto a la imposición de costas en la incidencia planteada.

Con relación a los agravios por la regulación de honorarios, se destaca que la impugnación no ha sido efectuada por los letrados en su propio derecho. Ello surge con claridad del escrito de fs. 29 ya que los letrados actúan “por la participación conferida”, es decir, en su carácter de apoderados del litigante.

En dicho supuesto, se les impide a éstos impugnar los honorarios por bajos, pues ello colisiona los intereses de su representado cuando éste resulta el obligado al pago. Es además inadmisible el recurso del apelante que perjudica su propia posición presentado por los apoderados, los que están obligados por ley a defender el interés de su representado. Siendo éste el caso de autos, corresponde rechazar los agravios de los letrados en este sentido.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al pedido de nulidad del incidentista de fs 1 y 2. Ordenar se deje sin efecto el auto de fs. 210 del expte. n° 1105/2004 en sus apartados b) y c) y de todos los actos que fueren consecuencia del mismo, debiendo el tribunal de grado continuar el trámite según su estado con la participación de las partes y tercero citado.

Atento el resultado favorable a la pretensión del recurrente deviene operativa la norma del art. 279 del CPr por lo que se modifica el pronunciamiento sobre costas y honorarios de la incidencia de primera instancia.

En consecuencia, por aplicación del principio objetivo de la derrota consagrado por el artículo 68 del ritual, las costas de ambas instancias se imponen al actor incidentado vencido.

Se regulan los honorarios de los letrados por su actuación en la incidencia planteada de conformidad con la labor desarrollada, éxito obtenido, etapa procesal y naturaleza del proceso (arts. 6, 7, 8, 9, 33 y ss ley 4335 t.o), fijándose por la labor desarrollada en la primer instancia los honorarios de los Dres. C. O. y J. M. en forma conjunta, en la suma de pesos doscientos ($ 200,00) y los de la Dra. C. G. N. Z. en la suma de pesos ciento cincuenta ($ 150).

Por la actuación desarrollada en la alzada, se fijan los honorarios de los Dres. C. O. y J. M. en la suma de $ 60,00 y los de la Dra. C. G. N. Z. en la suma de $ 37,50 (arts. 6 y 14 del mismo ordenamiento).

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1º).- Hacer lugar al recurso de apelación de la tercera incidentista de fs. 29. En consecuencia, revocar la resolución de fs. 17/19 conforme los considerandos respectivos.

2º).- Dejar sin efecto el auto de fs. 210 del Expte no. 1105/04, en sus apartados b) y c) y de todos los actos que fueren consecuencia del mismo, debiendo el tribunal de grado continuar el trámite según su estado con la intervención de las partes y tercero citado.

3º).- Costas de ambas instancias al actor incidentado vencido. Regular los honorarios profesionales por su actuación en la incidencia de grado de los Dres. C. O. y J. M. en forma conjunta en la suma de pesos doscientos ($200) y los de la Dra. C. G. N. Z. en la suma de pesos ciento cincuenta ($150).

4º).- Regular los honorarios de segunda instancia de los Dres. C. O. y J. M. en forma conjunta en la suma de pesos sesenta ($60) y los de la Dra. C. G. N. Z. en la suma de pesos treinta y siete con cincuenta centavos ($37,50).

5º).- Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

Fdo: Julio Antonio Alexandre –Presidente-; Silvia N. Alonso de Ariet –Juez de Cámara-; Fernando Nahuelanca –Juez de Cámara-.-

REGISTRADA BAJO EL N° 001 DEL AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS