

tiempo humano es la única forma de medir el tiempo cósmico: "Yo he vivido siempre así y nunca me ha pasado nada". El que nada haya pasado no es argumento ni seguridad para que no pueda pasar. Los fenómenos catastróficos no se rigen por nuestro corto ciclo de vida, ellos tienen su propia dinámica. La prevención, especialmente en los riesgos tecnológicos, marcará entonces la diferencia entre las probabilidades de seguir viviendo o simplemente morir.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ORGANIZACION PANAMERICANA DE LA SALUD. *Hacia un mundo más seguro frente a los desastres naturales*. 1994.
- RENDÓN OSPINA, Iván Darío. *Plan de contingencia*. Facultad Nacional de Salud Pública, Universidad de Antioquia. 1996.
- WIJKMAN, Anders y TIMBERLAKE, Lloyd. *Desastres naturales, ¿Fuerza mayor u obra del hombre?* Earthscan. Washington. 1985.

## DERECHO PROCESAL

### LA DEMANDA CONTRA LA CO-PARTE (CROSS-CLAIM)

Jorge FÁBREGA PONCE\*

Bajo la influencia del derecho procesal anglo-americano el ordenamiento jurídico de Panamá ha adoptado la figura de la «demanda en contra de la co-parte». El derecho procesal anglo americano -cristalizado en las *Federal Rules of Civil Procedure* de los Estados Unidos- contiene institutos sumamente útiles y de gran interés para el estudio del derecho procesal comparado. Entre ellas, se encuentran la oralidad, el «proceso único», la conferencia preliminar (*petrial conference*), la concentración en la audiencia, la citación de terceros y su intervención, el mecanismo para compulsar a las partes a litigar entre sí (*interpleader*), las medidas de aseguramiento de pruebas (*discovery*), que se han adoptado, en contra medidas, en Colombia y Panamá, el «*class action*» o la «acción de grupo» o «representativa»

\* Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Panamá.

(intereses difusos o de categoría), que han incorporado legislaciones hispano-americanas sobre 'libre competencia y protección al consumidor', (v. gr.: Brasil, Argentina, Costa Rica) la petición para una sentencia sumaria («*motion for summary judgments*»), el carácter elástico de las preclusiones, el empleo del desacato («*contempt of court*) para reprimir el dolo y el fraude procesal, el «comisionado especial» (Master, adoptado por el Código Italiano), el «*judicial notice*» ('conocimiento judicial', especie de «notoriedad judicial»), el intercambio directo de escritos entre las partes, el procedimiento para investigar bienes del ejecutado («*proceedings supplementary to execution*»), y la demanda en contra de la co-parte o «*Cross-Claim*», objeto del presente trabajo.

Precisamente en relación con esta materia, CARNELUTTI anotaba:

«No es fácil ni sería oportuno aquí hacer un balance comparativo de los resultados conseguidos en los últimos años por la ciencia procesal. . . pero es un deber para un viejo y apasionado cultivador de esta ciencia como lo soy yo, advertir a los italianos que en la peor de las hipótesis, no se encuentran ya en posición de inferioridad ante nadie. Después del esfuerzo gigantesco realizado en el Siglo XIX, la ciencia alemana, sin haber decaído, parece descansar. Poco interés tiene, por otra parte, para nosotros la moderna ciencia francesa . . . En cambio, no obstante las diferencias profundas, debe alentarse y considerarse fecundos, aunque menos fáciles, los contactos con el mundo jurídico y judicial anglosajón, inglés y norteamericano». (Instituciones del Proceso Civil. Introducción. E.J.E.A., Buenos Aires).

Y COUTURE en la Introducción a la notable obra de Robert Wyness MILLAR (Los Principios Formativos del Procedimiento Civil) expone:

«Es notorio que el proceso anglosajón tiende a imponer ciertas modalidades propias al proceso continental europeo e hispanoamericano».

Así, en efecto, las *Federal Rules of Civil Procedure* de los Estados Unidos consagran lo que dominan «*Cross-Claim*» (demanda cruzada, a diferencia de la «*counter claim*» o «reconvención»), que constituye un mecanismo mediante el cual una de las partes, normalmente uno de los demandados -en los supuestos de pluralidad de demandas- puede promover una demanda en contra de su co-parte, siempre que ejerza una pretensión derivada del mismo evento, relación o negocio que es objeto del proceso original o que se refiera a un bien que es objeto del proceso (*Eadem causa*). Una especie de «reconvención» -pero en contra de la co-parte-, que se traduce en una nueva relación procesal, en que el demandado sin perder su

condición de tal, se convierte en actor en contra del otro demandado. Así el demandado, atacado por el demandante, se defiende de éste y a su vez contraataca, pero no al demandante en este caso sino al otro demandado. Constituye un puente entre la singularidad del proceso romano y la universalidad del proceso germánico, el ejercicio de una nueva pretensión, con una inversión en las posiciones que guarda cierta analogía con el «llamamiento en garantía», pero con la diferencia en el «llamamiento en garantía» se acciona en contra de quien no es parte en el proceso, («un tercero ajeno al proceso») en nuestro instituto se demanda a quien ya es parte en el proceso. Viene a constituir una excepción al principio de independencia absoluta de pretensiones contrapropuestas (en el proceso no hay -la expresión era de HELLWING- ni menos ni más de dos posiciones de parte) y una derogación del principio de la estructura formal inicial del proceso. Demandante y demandados tienen que combatir simultáneamente, como diría BRICEÑO SIERRA, en dos frentes.

Veamos algunos ejemplos: La víctima de un accidente demanda al conductor de un vehículo y al propietario (demandado por su condición de tal). Entonces el propietario demandado propone una demanda en contra del conductor con el objeto de que en la misma sentencia que se le condena a él, propietario, se establezca la responsabilidad del conductor frente al propietario y se le condene al conductor a repetir a dicho propietario la suma que éste se vea obligado a pagar a la víctima del accidente.

Otro ejemplo: A. demanda a B. y C., invocando que ellos fueron conjuntamente negligentes al causarle lesiones. El demandado B. puede demandar al demandado C. por razón del mismo accidente. En este caso, no sería necesaria una demanda en contra de co-parte si B. no era culpable y deseaba únicamente defenderse demostrando que el accidente era imputable exclusivamente a C. Sin embargo, si B. sufrió lesiones y daños y perjuicios en el mismo accidente, imputables a C., podría co-demandar en contra de C. por las lesiones que él mismo sufrió.

Otro ejemplo: El acreedor demanda al deudor y al fiador al pago de una suma de dinero. El deudor propone una demanda de repetición (*Cross-Claim*) en contra del fiador. En la respectiva sentencia que condena al deudor principal se establece la obligación del fiador de reembolsar al deudor la suma que éste último deba pagar al acreedor.

1250 - La Regla 13 (g) del *Federal Rules* preceptúa:

«(g) *Cross-Claim Against Co-Party*. A pleading may state as a cross-claim any claim any claim by one party a co-party arising out of the transaction or occurrence that is the subject matter either of the original action or relating to any property that is the subject matter of the original action.

*Such cross-claim may include a claim that the party against whom it is asserted is or may be liable to the cross-claimant for all or part of a claim asserted in the action against the crossclaimant". (Traducción)*

«Demanda en contra de co-parte. Mediante un libelo se puede proponer como demanda contra co-parte cualquier pretensión por una parte en contra de una co-parte que se origine de la transacción o evento que motivó ya la demanda original o la reconvencción o referente a cualquier bien que motivó la demanda original. Dicha demanda puede incluir una pretensión que la parte en contra de la cual se ejerce es o pueda ser responsable al co-demandante por todo o parte de la pretensión ejercitada en el proceso en contra del co-demandante».

El código Procesal Civil del Estado de California, E.E.U.U., en su art. 442 permite que el demandado pueda ejercer una pretensión en contra de cualquier persona, sea o no parte en el proceso, siempre que se refiera al contrato, operación, asunto (*happening*) o accidente sobre el cual versaba la pretensión original o que afecte bienes a que la pretensión original se refiera (*Code of Civil Procedure*).

Responde este instituto a la conveniencia de permitir (e incentivar) la concentración en un solo proceso de todas las controversias que pueden surgir de un mismo evento o negocio, para evitar múltiples litigios y lograr la decisión de todas las pretensiones que surjan o puedan surgir de un mismo evento o negocio, que se tramiten bajo una misma cuerda («*Under the umbrella of a single action*») y que terminen mediante una misma sentencia. Se produce una acumulación de la actividad jurisdiccional.

En el derecho anglo-americano se le conocía en la jurisdicción de equidad (*equity jurisdiction*), y en algunos Códigos estatales (verbi gratia: Código Procesal del Estado de Kentucky — que en este aspecto presuntivamente sirvió de fuente a las Reglas Federales; Códigos de los Estados de California, de Nuevo México, Florida, Missouri, etcétera. Para un estudio de su evolución véase la obra del distinguido procesalista norteamericano Robert Wyness MILLAR, *Civil Procedure of the Trial Court*, N.Y., 1952). Se le denominaba «*Cross complaint*», «*cross-petition*» o «*cross-bill*». El Código del Estado de Kentucky, según reforma de 1857, permitía que la contestación contuviera una petición cruzada (*cross petition*) «cuando un demandante tenga una acción contra un demandado, o una persona que no sea parte en el proceso, que afecte el objeto del proceso».

En la jurisdicción de la equidad (*equity jurisdiction*), tres limitaciones se reconocían -que aún subsisten- en el «proceso común»:

A. Que la demanda contra la co-parte sólo la puede formular una co-parte. La jurisprudencia ha resuelto que no la puede promover un tercerista adhesivo.

B. La pretensión debe estar relacionada con la pretensión original o con la reconvencción y no se puede «inyectar» en el proceso una pretensión carente de relación con la original. Ha de existir una vinculación jurídica, un nexo jurídico.

C. A pesar de que en teoría la demanda contra la co-parte la puede promover cualquiera de las partes en contra de su coparte (sea demandante o demandado), lo normal es que la promueve un demandado en contra de otro demandado -salvo por ejemplo, en casos de pluralidad de demandantes, en que el demandado proponga una reconvencción, caso en el cual entonces el *primus petitor* puede actuar en contra del otro demandante. (Civil Procedure, Jack H. FRIEDENTAL y Mary Kay JANE y Arthur R. MILLER, West Publisher Co.; Civil Procedure Fleming James Jr. Little Brown, and Co. 1955; Moore's Manual. Federal Practice and Procedure, Mathew and Binder, N.Y.).

Un ejemplo: A y B proponen contra Z una demanda por incumplimiento contractual; Z promueve una reconvencción por daños causados por negligencia de A y B; entonces A puede demandar a B (*Cross-Claim*) alegando que B es responsable ante A.

En Puerto Rico se adoptó este instituto de demanda en contra de co-parte. La Regla 11.7 de ese país preceptúa:

#### «DEMANDA CONTRA CO-PARTE»

«Una demanda contra co-parte podrá contener cualquier reclamación que surja del acto, omisión o evento que motive la demanda original, o de una reconvencción en el pleito, o que esté relacionada con cualquier propiedad que constituya el objeto de la demanda original. La referida demanda contra co-parte podrá contener una reclamación al efecto de que la parte contra la cual se dirige es, o puede ser, responsable al demandante contra co-parte de la totalidad o de parte de una reclamación contra él, alegada en el pleito».

Comentando esta regla, escribe el procesalista puertorriqueño Profesor Rafael HERNÁNDEZ COLÓN en su obra *Manual de Derecho Procesal Civil*:

#### «2511 - Demanda contra co-parte (*Cross-Claim*)

Esta demanda que se formula por una coparte contra otra podrá contener cualquier alegación que surja de cualquier transacción o evento que motive la demanda original, o de una reconvencción en el pleito, o que esté relacionada con cualquier propiedad que constitu-

ya el objeto de la demanda original (Regla 11.7 vigente, que reproduce la correlativa de 1958). La referida demanda contra coparte podrá contener una reclamación al efecto de que la parte contra la cual se dirige es, o puede ser, responsable al demandante contra coparte de la totalidad o de parte de una reclamación contra él en el pleito».

«Es el mismo principio que en el caso de la demanda contra terceros, pero va contra uno que no es tercero sino que ya es parte. Esta demanda está limitada a transacciones, eventos o cuestiones relacionadas con el pleito principal. No puede recurrirse a ella para formular reclamaciones totalmente independientes del litigio».

En nuestro país, Panamá, en 1982, en virtud de las estipulaciones de los Tratados Torrijos-Carter, Panamá asumió jurisdicción sobre las causas marítimas que se suscitaban entre naves que cruzaban el canal de Panamá, y en tal sentido se instituyeron los tribunales marítimos y se adoptó un régimen procesal marítimo especializado. La ley 8a. de 1982 reguló el procedimiento marítimo y permite la demanda en contra de co-parte. Posteriormente el nuevo Código Judicial adoptó para el proceso común la figura de demanda en contra de la coparte, como sigue:

«Artículo 1250. Si hubiere varios demandados y alguno de ellos deseara ejercer una pretensión en contra de otro o de otros de los demandados, que se origine de la misma relación jurídica o de los mismos hechos que son objeto del proceso, el demandado reclamante podrá hacer valer sus derechos mediante presentación del respectivo libelo».

«El derecho que se confiere en el inciso anterior deberá ejercitarse presentando al correspondiente libelo antes de la apertura del negocio a pruebas».

«Presentando oportunamente el escrito de la nueva demanda se dará traslado al demandado por el término de 5 días, y a partir de este momento todos los trámites serán comunes».

«En la sentencia, cuando fuere pertinente, el Juez se pronunciará sobre las pretensiones aducidas con base en el derecho de demandar a la coparte consagrado en este artículo».

Difiere este instituto del «llamamiento en garantía», previsto en numerosas legislaciones modernas, ya que en el llamamiento en garantía se introduce a un tercero, mientras que en la demanda en contra de la coparte se demanda a quien ya es parte en el proceso.

El jurista colombiano Hernán Fabio LÓPEZ BLANCO -quien, incidentalmente, colaboró con el autor de este ensayo en la fase de revisión del Código Judicial de Panamá- en una excelente memoria presentada ante la Academia Colombiana de Jurisprudencia, después de un análisis de la citada norma del Código Judicial de Panamá, consigna los siguientes ejemplos:

«Se contrata la construcción de una obra y como contratista, solidariamente, actúan Luis y Diego, pero realmente quien va a ejecutar la misma y a percibir los beneficios es tan solo Luis. Existe incumplimiento de los contratistas y se demanda a Luis y a Diego utilizando el contratante la facultad que le confiere el art. 1571 del C.C. Se notifica la demanda a los demandados Luis y Diego quienes frente al demandante formará bloque común en orden a evitar que se declare el incumplimiento y se les condene al pago de indemnizaciones por tal razón. No obstante, en uso de la facultad de demandar a la coparte, podrá Diego formular su demanda en contra de Luis para que se declare que en la hipótesis que se presente condena en contra de ellos, a su vez Luis está en la obligación de reintegrarle cualquier suma de dinero que él llegare a pagar dado lo dispuesto en el inciso segundo del art. 1579 del C.C. que dice que cuando la obligación ha sido contraída solidariamente si el negocio concernía tan sólo a uno de los deudores solidarios «eran éstos responsables entre sí según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda».

Otro ejemplo muy frecuente que se presenta de la utilización del sistema se puede dar en el caso de un proceso de lanzamiento en el cual se pretende además la indemnización por los daños que los coarrendatarios causaron al inmueble lo cual, si bien es cierto, un sector de la doctrina niega como posible, para nosotros es perfectamente viable de debatir y discutir aún dentro del mismo proceso de lanzamiento por ser este un juicio de cognición. Pero sea que se acepte esta posibilidad dentro del lanzamiento o que se vaya al ordinario de la situación en nada cambia. Si tan solo utilizó el inmueble uno de los coarrendatarios y se ha demandado debido a la solidaridad a todos, perfectamente podrá el que no tuvo ningún beneficio del negocio ni dañó el bien, solicitar mediante la demanda de coparte que se declare que el otro demandado debe restituirle toda suma que él como consecuencia de condenas de la demanda formuladas en su contra tenga que erogar.

En principio el deudor solidario que ha sido demandado no le queda alternativa alguna diversa a la de afrontar el proceso, eventualmente realizar el pago y luego tratar de repetir contra el deudor que realmente se lucró del negocio, pero esa declaración caso de negativa de aquel tan solo la podrá obtener en proceso separado y luego de finalizado el primero de los procesos, cuando con el sistema de la demanda de co-parte dentro del mismo proceso se resolvería sobre tal relación, con características de cosa juzgada».

Otro ejemplo: Tres personas son comuneras respecto de un inmueble y sus derechos son del diez, del treinta y del sesenta por ciento respectivamente. Contratan, sin pactar solidaridad y sin expresar cuales son sus derechos en la comunidad y ese negocio jurídico origina un proceso en contra de los comuneros los que son demandados para que respondan POR PARTES IGUALES respecto de las obligaciones, que se determinen.

Bien claro es el código al señalar que queda a salvo el derecho del que ha pagado de más para que se le reintegre por los otros la cuota respectiva. En caso quien tan solo es titular de un diez por ciento podrá presentar demanda en contra de sus copartes para que el juez declare que si hay lugar a que los iniciales demandados paguen, a su vez se debe condenar a los otros a que le reembolsen lo que a ellos corresponde de acuerdo con la proporción real de los derechos sobre el bien respecto del cual versa la comunidad».

LÓPEZ BLANCO agrega que el Código colombiano -el cual, por cierto, contiene una reglamentación sistemática y liberal respecto al litis consorcio y a la intervención de terceros- no ofrece (como tampoco lo hacen otros códigos derivados o inspirados en el Código Italiano de 1942), un mecanismo que le permita a un demandado ejercer una pretensión en contra de su co-parte. Expresa LÓPEZ BLANCO:

«Uno de los demandados tendrá doble calidad de tal; demandado por la primera demanda y demandando por la demanda coparte, en tanto que quien formula esa demanda de coparte viene a ser demandado respecto de la primera demanda y demandante con relación a la segunda, la de coparte y sin que, vale la pena también mencionarlo, pueda hablarse de la existencia de una demanda de reconvención porque ésta se encamina es contra el inicial demandando con contra otro de los demandados».

«Surtida la notificación de la demanda las etapas subsiguientes de pruebas y alegatos serán comunes y en la sentencia el juez resolverá CUANDO FUERE EL CASO la demanda de coparte.»

Ciertamente, y en esto la situación es idéntica a como sucede con el llamamiento en garantía o con la denuncia del pleito, de la misma manera que cuando se realizan estas citaciones no siempre es del caso pronunciarse acerca de la denuncia o llamamiento, en igual forma acontecería cuando de la demanda de coparte se trata, pues bien puede ocurrir que los demandados sean absueltos y en esta hipótesis no existirá obligación de uno de los demandados respecto del otro, de ahí sobraría en tal evento pronunciarse sobre la demanda de coparte por operancia del fenómeno denominado sustracción de materia.

Simplemente piénsese, para ilustrar la idea que en cualquiera de los ejemplos que ya dimos los demandados sean absueltos. Sobre todo pronunciamiento respecto de la demanda de coparte debido a que por la índole de la sentencia esa otra relación jurídica no se afectó y no surgió ninguna obligación para declarar entre los demandados porque su análisis quedaba condicionado a que prosperara la inicial demanda».

Tal es la institución adoptada en Panamá. En ella se advierte:

1. Una acumulación de pretensiones, viable sólo en el proceso ordinario. Un segundo proceso se injerta en el primero, que se tramita simultáneamente y se decide en una misma sentencia. Se produce una mutación procesal, mediante la cual el objeto del proceso, configurado en el momento de notificación de la demanda, se ensancha, y enriquece con una nueva pretensión, ampliándose así el *thema decidendum*.
2. Una excepción al, principio, en crisis de la independencia absoluta del demandante y demandado.
3. Puede darse asimismo en casos de prelación.
4. El demandado puede proponer una demanda en contra de su coparte *in eventum* de que sea condenado.
5. Un mecanismo dirigido a lograr que en un mismo proceso se discutan y decidan las distintas reclamaciones que pueden surgir de una misma operación o de un mismo evento o referente a un mismo bien, evitándose así diversos procesos separados y la posibilidad de sentencias contradictorias o no totalmente convergentes.
6. La adopción de esta figura anglosajona vendría a perfeccionar el sistema contemporáneo que consagra la denuncia de pleito y el llamamiento en garantía. Sin embargo, los procesos orales -que es donde se ha originado- parecieran campo mas adecuado, con la facultad del juez de decretar una separación de

las causas (*separate trials*) cuando el ejercicio del «*Cross Claim*» puede ocasionar excesivas complicaciones o afectar los derechos de las partes.

7. Existen limitaciones en la Ley -que la jurisprudencia se encargará de desarrollar- para evitar «*varia illa litium multiplicatio intereasdem*». De otro modo sería una fuente de perturbación y anarquía en el proceso.
8. Procederían dos tesis respectos a la naturaleza de este instituto. Por una parte, vendría a ser una mera ampliación del primer proceso. Por otra parte, puede entenderse que se trata de una acumulación de pretensiones.

El tema llama a la reflexión.

Panamá, enero de 1997

## IDEOLOGÍA Y CIENCIA POLÍTICA

### BOBBIO Y EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA

Dante CRACOGNA\*

#### 1. PRESENCIA DE BOBBIO EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO POLÍTICO CONTEMPORÁNEO

La figura de Norberto BOBBIO se yergue en el horizonte del pensamiento jurídico político actual con singular relevancia. No solamente se le reconoce marcada influencia en los ambientes académicos sino que también sus ideas marcan rumbos en el debate de concretas cuestiones actuales y se difunden ampliamente a través de las notas periodísticas y de libros que se venden en librerías y kioscos con una profusión que asombra al propio autor.<sup>1</sup>

\* Catedrático de Teoría General del Derecho y Filosofía del Derecho, en la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

<sup>1</sup> *El filósofo best-seller. ¿Por qué en las librerías Bobbio gana a todos?* es el elocuente título de una nota aparecida en 1994 en *La Stampa* de Turín con motivo de la publicación de uno de sus últimos libros.