

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Tomo 2

Arts. 31 a 116

ENRIQUE VESCOVI

Director

M. DE HEGEDUS · S. A. KLETT · P. LANDEIRA

L. M. SIMÓN · S. PEREIRA



EDITORIAL ABACO

Nuestra jurisprudencia ha sostenido que la procuración *officiosa* funciona cuando el representado desconoce la gestión y se actúa en defensa de sus intereses³, o que no requiere el desconocimiento sino que no se actúe contra la voluntad del representado⁴.

Art. 42. — REPRESENTACIÓN EN CASO DE INTERESES DIFUSOS.
En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

CORRELACIONES: CGP: 220, 221.

CONCORDANCIAS: Const. ROU: 72; decr. ley 15.365: 3.

ANTECEDENTES: Cód. Proc. Civ. Mod. Iber.: 53.

§ 1. **Intereses difusos. Concepto.** — El tema de los intereses difusos¹ se inserta en una zona intermedia entre fe-

³ LJU, t. 56, p. 177.

⁴ LJU, t. 86, c. 9665.

¹ Sobre el tema de intereses difusos, además de la bibliografía indicada en las citas, puede consultarse: CAPPELLETTI, M., *Formazioni sociali e interessi di gruppi davanti alla giustizia civile*, "Riv. Dir. Proc.", Italia, 1975, ps. 363 y 364; CAPPELLETTI, M., *Acceso a la justicia, como programa de reformas y como método de pensamiento*, "Rev. Col. Abog. La Plata", año XXIII, n° 41, ps. 153 a 170; FAIRÉN GUILLÉN, V., *El ombudsman y sus posibilidades en España y países iberoamericanos*, RUDP, 3/79; BARBOSA MOREIRA, J., "A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados intereses difusos", en *Temas del derecho procesual*, San Pablo, 1977, ps. 110 y ss.; MORELLO, A.; HITTERS, J., y BERIZONCE, R., "La defensa de los intereses difusos", en *La Justicia entre dos épocas*, La Plata, 1983, p. 209; GELSI BIDART, A., *El derecho procesal y la protección del consumidor*, en RUDP, 1/78, ps. 350 y ss.; LANDONI, A., *Legitimación para la defensa de los intereses difusos*, en RUDP, 4/81, ps. 350 y ss.; PELLEGRINI, A., *A tutela jurisdiccional dos interesses difusos*,

nómenos tecnológicos de gravitación mundial en los que la humanidad está implicada y el daño concreto e individual contemplado por los Códigos del siglo XIX (cobro de pesos, divorcio, prescripción)².

Son intereses fragmentarios o supraindividuales, que aparecen comprometidos en la dinámica de nuestra sociedad moderna (de masas, economía de consumo, agresiones al medio ambiente, al patrimonio cultural e histórico).

Ya no se trata del interés individual tutelado a través del proceso, ni tampoco del interés público, sino de otro grupo de intereses que pertenece a una pluralidad de personas. El interés se conceptúa como individual o colectivo en función de quien sea el titular de la necesidad: el individuo o un grupo. No existe uniformidad en la doctrina respecto de la determinación de los conceptos colectivo y difuso.

Se ha señalado que en las hipótesis de intereses difusos no existiría una comunidad de personas genéricamente organizada e identificable, sino más bien una situación mucho más fluida.

Con acierto, BARRIOS DE ANGELIS sostiene que el interés difuso se caracteriza por corresponder a un grupo indeterminado de personas sin límites precisos en cuanto a la identificación de éstas³.

La doctrina más moderna designa como colectivos a aquellos intereses comunes a una colectividad de personas, cuando existe un vínculo jurídico entre los componentes del grupo: sociedad mercantil, condominio, familia, entes profesionales, sindicatos. Difusos son aquellos intereses que se basan sobre datos de hecho genérico y contingentes, accidentales y mutables: habitar una misma región, consumir iguales productos, vivir determinadas circunstancias socioeconómicas⁴.

RUDP, 3/4/77, p. 17; VESCOVI, E., *El derecho procesal y la protección del consumidor*, RUDP, 1/78, p. 21.

² BARRIOS DE ANGELIS, D., "Defensa judicial de los intereses difusos", en *Introducción al proceso*, Montevideo, 1980, p. 113.

³ BARRIOS DE ANGELIS, D., ob. cit., p. 114.

⁴ PELLEGRINI, A., *Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores*, ponencia presentada en las X Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Bogotá, 1986, ps. 3 y 4.

Desde el punto de vista subjetivo, entonces, la titularidad de los intereses difusos pertenece a un grupo indeterminado de personas unidas por elementos de hecho contingentes, y ése es el elemento que los diferencia de los colectivos, dado que en ambos tipos de intereses el objeto es indivisible⁵.

La doctrina ha elaborado una clasificación de los intereses difusos en tres categorías fundamentales: a) vinculados a la defensa de la ecología o del medio ambiente; b) a la defensa del consumidor, y c) a la defensa de valores espirituales o culturales.

De acuerdo con la política particular del legislador de cada país, éstos encuadran ya como interés protegido o como derecho subjetivo, y en este último caso estarían comprendidos en unas pocas categorías de los derechos humanos: a la vida, a la salud (interés en la contaminación), a la libertad (libertad de elección del consumidor) y a la igualdad (interés contra la práctica discriminatoria)⁶.

Para VIERA⁷, son una modalidad diferente de los derechos de la persona humana, tutelados por el art. 72 de nuestra Constitución (en especial derecho a la vida, a la salud, etcétera).

§ 2. **Tutela jurisdiccional.** — El proceso es el instrumento, la garantía mediata para la efectiva protección de estos intereses, pero su eficacia dependerá de la forma en que se estructuren y se apliquen sus institutos.

Las categorías tradicionales elaboradas por la doctrina resultan insuficientes para este nuevo concepto jurídico y constituyen un desafío que obliga a repensar los conceptos de acción, legitimación procesal, asistencia jurídica con un fácil

⁵ BARBOSA MOREIRA, J., *La protección jurisdiccional de los intereses difusos. Evolución reciente en el derecho brasileño*, RUDP, 3/85, p. 356.

⁶ BARRIOS DE ANGELIS, D., ob. cit., p. 114.

⁷ VIERA, L., *Los intereses difusos y la garantía del amparo*, ponencia presentada en las V Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Uruguay, 1990, p. 208.

acceso a la justicia y los límites subjetivos de la cosa juzgada, como claramente han expresado CAPPELLETTI y GARTH⁸.

Las soluciones adoptadas en el derecho comparado son variadas y difieren respecto de la legitimación activa y las facultades del tribunal, para la adopción de medidas cautelares⁹. Tenemos así:

a) La solución publicista, que otorga legitimación a un órgano público, ya sea el Ministerio Público u órganos especializados de creación reciente como el *Ombudsman*, originariamente sueco, que luego se difunde a varios países; el *Comisionado Parlamentario* inglés; el *Mediateur* francés; el *Defensor del Pueblo* español; la *Consumer Protection Agency* norteamericana.

b) La actuación a través de órganos sociales intermedios. En diferentes países se han pergeñado soluciones mixtas para complementar la acción de los órganos públicos, con la iniciativa de los individuos y grupos de interesados. Así, en Suecia, además del *Ombudsman* del consumidor, también actúan las asociaciones de consumidores¹⁰.

En Francia, la Ley Royer de 1973 asigna legitimación general a las asociaciones de consumidores; en Alemania, la Ley de Contratos de 1976 reconoce legitimación a las asociaciones de consumidores que reúnen ciertos requisitos¹¹. En el mismo sentido la ley brasileña 7347 del 24/VII/85 (art. 5º) se ha inclinado por soluciones mixtas, habilitando a actuar al Ministerio Público, al Estado Federal, a los Estados miembros, a los Municipios y a asociaciones privadas constituidas conforme a la ley civil un año antes por lo menos, y que incluyan entre sus fines institucionales la protección del medio ambiente, al consumidor, al patrimonio artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico.

⁸ CAPPELLETTI, M., y GARTH, N., *El acceso a la Justicia*, "Rev. Col. Abog. La Plata", ps. 58 y ss.

⁹ LANDONI, A., *La protección de los intereses difusos*, ponencia presentada en las IV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Uruguay, 1987, p. 113.

¹⁰ LANDONI, A., ob. cit., p. 109.

¹¹ LANDONI, A., ob. cit., p. 110.

Se ha criticado la no exigencia de una representatividad adecuada de estas asociaciones, pero en definitiva estos riesgos se atenuarían por la intervención del Ministerio Público, en su contralor de legalidad.

c) Otra solución es reconocer la legitimación a un particular para actuar en representación del grupo.

La jurisprudencia norteamericana ha sido profusa en este tema, y como etapa última de su evolución llega a las *class actions*, posibilitando el tratamiento procesal unitario y simultáneo de un número elevado de titulares de posiciones individuales por medio de la presencia en juicio de un único exponente de la clase.

La misma poderosa tendencia que en los Estados Unidos se hizo sentir en otros países pertenecientes al *Common Law*, respecto de las *class actions* en el campo de la responsabilidad civil (Australia, Canadá, Israel)¹².

El legislador brasileño, inspirándose en los esquemas norteamericanos y adaptándolos a un sistema de *Civil Law*, creó primero las acciones colectivas en defensa de los intereses difusos y colectivos por la Ley de Acción Civil Pública 7347 del 24/VII/85. No preveía la reparación de los daños personales sufridos, por lo que los individuos perjudicados debían utilizar acciones personales resarcitorias dentro de los esquemas comunes.

Desde el 11/III/91 está vigente en Brasil el Código del Consumidor (ley 8078/90), que en sus arts. 91 a 100 prevé la acción colectiva, y objetiva la reparación de los daños personales sufridos por los consumidores, constituyendo una novedad absoluta para los sistemas procesales del *Civil Law*, al posibilitar el tratamiento colectivo de reparación de los daños personalmente sufridos¹³.

§ 3. **Nuestro derecho.** — Antes de la sanción del CGP, no existía una adecuada regulación legal del tema, pues las

¹² PELLEGRINI, A., *A class action brasileira*, ponencia presentada en las VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Uruguay, 1991, p. 254.

¹³ PELLEGRINI, A., *A class action . . .*, p. 256.

soluciones eran fragmentarias, confiando en exceso la tutela a órganos administrativos, y no se preveían soluciones sustitutivas para el caso de que aquellas no actuaran. Tampoco se estructuraba como alternativa la protección jurisdiccional.

En el art. 42 del CGP se definen los intereses difusos, de acuerdo con los elementos esenciales remarcados por la doctrina más recibida.

a) *LEGITIMACIÓN*. Adoptando un criterio amplio, el Código ha optado por pluralidad de legitimados, procurando abrir el abanico de posibilidades para la protección de los intereses involucrados.

Pueden comparecer indistintamente en juicio:

1. *El Ministerio Público*: Parte de la doctrina consideraba que este órgano —tal como está organizado en nuestro país— no podría brindar una tutela adecuada, pues las rutinas y burocratización existentes le impedirían encarar en forma rápida y eficiente esta nueva tarea. Coincidimos con BARBOSA MOREIRA¹⁴ en que lo que importa es proveer a este órgano los medios para el ejercicio eficaz de sus atribuciones y asegurarle la necesaria independencia funcional.

2. *Cualquier interesado*: Así, se admitiría, por ejemplo, la acción de un consumidor en defensa del interés difuso de todos los consumidores en idéntica situación, o de un particular en defensa del medio ambiente contra quien produce contaminación, perjudicando el interés general¹⁵. O sea, todo individuo que revista la calidad por la cual la necesidad se presenta puede accionar, evitando colisiones entre los cointerésados. Solución que se complementa con los efectos extensivos de la cosa juzgada previstos a texto expreso (art. 220).

3. *Las instituciones o asociaciones de interés social, que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una*

¹⁴ BARBOSA MOREIRA, J., ob. cit., p. 355.

¹⁵ VESCOVI, E., *El Ministerio Público y la tutela de los intereses difusos en el proceso civil*, RUDP, 2/76, ps. 69 a 88.

adecuada defensa del interés comprometido: Según VIERA¹⁶ éste sería el medio más apto para la actuación en juicio, pues cualquier interesado tendría dificultades prácticas importantes para el desarrollo de este cometido, y el Ministerio Público tiene carencias estructurales y funcionales que hasta que no se solucionen impedirán que su tutela sea efectiva.

El CGP no exige a texto expreso que tengan personería jurídica, de acuerdo con la ley civil; puede suceder así que se constituya una organización para resolver un problema concreto, por ejemplo contaminación de aguas de un arroyo o de un río debido a desechos industriales.

El juez está dotado de poderes suficientes para calificar la habilitación de estas asociaciones, y la solución depende de cada caso concreto, para lo cual puede ser parámetro de referencia la ley brasileña del 24/VII/85 (art. 5º), antecedente necesario de nuestro legislador, que se reseñó en el § 2.)

En nuestro país, desde hace ya tiempo, se han formado, para la defensa de estos intereses, agrupaciones de toda clase: internacionales, regionales, nacionales (v. gr.: comités específicos para la defensa de la paz o de los derechos humanos, sociedad de conservación del medio ambiente, comisiones de amigos de la fauna y del medio ambiente, grupo de estudios urbanos, comisión de protección del consumidor).

Se considera que si bien no se exige la personería jurídica a texto expreso, esta exigencia derivaría de los principios generales, cuya ruptura importaría la admisión de la tesis contraria, es decir que quien no es sujeto de derecho pueda ser parte en juicio. Por otra parte, la problemática del acceso a la protección jurisdiccional estaría contemplada a través de la multiplicidad de legitimados que prevé el texto (v. gr., los miembros de una asociación sin personería podrían actuar a título personal como litisconsortes activos).

En la posición contraria, VIERA sostiene que les asiste igualmente derecho a accionar, interpretación que mantiene asimismo en cuanto a la posibilidad de utilizar el amparo.

¹⁶ VIERA, L., ob. cit., p. 209.

En efecto, según VIERA, en nuestro país, la acción de amparo regulada por la ley 16.011 resulta el instrumento más eficaz para la protección de estos intereses; así como también fue acordado en el orden internacional en el Congreso Internacional de Derecho Procesal de Würzburg de 1983; y precisamente la ley 16.011 exige expresamente en su art. 1º que las asociaciones tengan personería jurídica para poder accionar.

Con criterio amplio, interpreta que la ley 16.011 no ha derogado en este aspecto el art. 42, CGP, que confiere una legitimación muy especial para los intereses difusos, más allá de las reglas generales sostenidas por el mismo Código, a lo que se suma una valoración axiológica que contribuye a la opción a favor de la norma especial del art. 42¹⁷.

La protección de estos intereses debe ser fundamentalmente preventiva; la rapidez y eficacia con que se debe actuar harán necesario adoptar medidas cautelares innovativas o provisionales y anticipativas de la decisión final¹⁸. Además, deberán instrumentarse soluciones de rango internacional, mediante la elaboración de sistemas de ayuda mutua entre los países afectados.

b) *EFICACIA DE LA SENTENCIA. CORRELACIÓN CON EL ART. 220.* El art. 220 establece que la sentencia dictada en los procesos promovidos en defensa de intereses difusos tendrá eficacia general, salvo si fuere absolutoria por ausencia de pruebas, caso en el que otro legitimado podrá volver a plantear la cuestión en otro proceso.

Los codificadores se inspiraron en la solución de las leyes brasileñas 4717 de junio de 1965, en su art. 18, y 7347 de julio de 1985, art. 16, que establecían igual solución. Además de sus bondades implícitas tienen la ventaja de tener una buena experiencia en su aplicación.

Esta solución excepcional de extensión de los límites subjetivos de la cosa juzgada evita la promoción de nuevos y reiterados procesos sobre los mismos hechos, con el correctivo

¹⁷ VIERA, L., ob. cit., p. 209.

¹⁸ LANDONI, A., ob. cit., p. 114.

en cuanto a la posibilidad de cualquier legitimado de intentar la misma acción, valiéndose de nuevas pruebas, en caso de sentencia absolutoria por ausencia de prueba. De esta manera se precave que los cointeresados puedan sufrir las consecuencias de una actuación negligente o colusiva del accionante. Se plantea en este punto el tema de cómo actúa un no partícipe para beneficiarse de la condena, lo que se tratará al estudiar el art. 221.

Art. 43. — PROCURADOR COMÚN. *Cuando diversas personas constituyan una sola parte, deberán actuar conjuntamente; cuando así no lo hicieran, el tribunal intimará la actuación común o el nombramiento de procurador común en el plazo de diez días y, en defecto de esa designación por las partes, lo nombrará el tribunal, salvo que ese nombramiento aparejara grave perjuicio al ejercicio de la defensa en juicio. El auto que haga el nombramiento o su testimonio expedido en forma servirán por sí solos, para justificar la personería del procurador común.*

CORRELACIONES: CGP: 45, 334.2, 418.7.

ANTECEDENTES: Proy. Couture: 23; CPC: 71, 177; Cód. Proc. Civ. arg.: 54, 55.

§ 1. **Unificación de personería. Concepto.** — Es el acto por el cual en los supuestos de intervenir con carácter autónomo varios actores o demandados, vinculados por un interés común, se designa un apoderado único para que asuma la representación procesal de todos ellos.

Se parte, pues, de un estado litisconsorcial de una o ambas partes, y si bien en dicho estado cada sujeto conserva su calidad de parte, no ha de seguirse que necesariamente actúan en forma independiente; por el contrario, hay casos en que deben hacerlo bajo una representación común.

Cuando actores y demandados defienden un interés común, no hay razón para que litiguen por separado.