

LIBRO SEXTO

Relaciones procesales con intereses múltiples.

§ 88.

Litisconsorcio (1).

I. *Concepto*.—Llámase litisconsorcio la presencia en el mismo procedimiento de varias personas en la posición de actores (*litisconsorcio activo*) o de demandados (*litisconsorcio pasivo*) o de actores de un lado y demandados de otro (*litisconsorcio mixto*). V. § 3 II; § 34 II.

(1) CHIOYENDA, *Sul litisconsorcio necessario*, en los *Studii in onore di Vittorio Scialoja*, vol. I, 1904 y en los *Nuovi saggi di diritto procesuale civile*, Nápoles 1912, p. 219 y sigs.; CASTELLARI *Competenza per connessione*, en el *Commentario alle Pandette di Glück*, tit. II, lib. XI, §§ 750, 752, apéndice Milán 1896; *Criterii di ammissibilità del litisconsorcio attivo* en la *Gazzeta giudiziaria* de Génova, 1902; REDENTI, *Pluralità di parti nel processo civile romano*, en el *Archivio giuridico*, vol. 79, 1907; *Giudizio civile con pluralità di parti*, Milán 1911; MORTARA, *Comment*, vol. III, n. 434 y sigs.; MESSA, *In tema di litisconsorzio necessario*, en el *Monitore dei tribunali*, 1912; D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, pág. 65 y sigs.; Roma, 1916 (salido mientras se corrigen las pruebas de este pliego).

PLANCK, *Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten*, Göttingen 1844; Monografías sobre la *Nothwendige (o besondere) Streitgenossenschaft* de AMELUNXEN 1881; KISCH, 1989; WACHENFELD, 1894; WALSMANN, 1905; LUX, 1906; y los tratadistas: WETZELL, § 63; SCHMIDT, 2.^a ed., § 134; WEISMANN, I, § 105; HELLWIG, *Lehrbuch*, 3.^o § 151 y *System*, I, § 120; SKEDL, I, § 18 y sigs.; POLLAK, § 32, V. MENESTRINA *L'accessione nell'esecuzione*, Vienna 1901.

El nombre de litisconsorcio (formado en el derecho común a base del título Cód. de *consortibus ejusdem litis*, 3,40) no se encuentra en nuestro Código, pero ha quedado en nuestra doctrina para designar el fenómeno de esta pluralidad de personas, fenómeno que nuestra ley a diferencia de las más modernas (1) no regula aparte sino con ocasión de cada institución procesal.

Pero el nombre no significa hoy sino esta pluralidad de personas en la misma posición, y no quiere decir que entre las mismas exista, propiamente hablando, un consorcio (2).

II. *Formación y admisibilidad del litisconsorcio. Litisconsorcio simple.* — El litisconsorcio puede formarse desde el origen del pleito, cuando éste sea iniciado al mismo tiempo por varios actores o contra varios demandados. Pero puede formarse también durante el curso del pleito, mediante la intervención voluntaria o forzosa (art. 201, 203), mediante la unión de varios pleitos pendientes (art. 104; Reg. gen. jud., art. 229; Real decreto 31 Agosto 1901, art. 31) mediante la sucesión de varias a una parte.

Normalmente, lo que permite unirse varios como actores o llamar varios demandados en un juicio, es la existencia afirmada de una relación jurídica sustancial con elementos comunes a varios sujetos, lo que da lugar a una *conexión jurídica* entre las diferentes demandas que se proponen por estos sujetos o contra ellos. Ejemplos ofrecidos por la ley: litisconsorcio pasivo por copropiedad, coposesión, codetentación de inmuebles (art. 93); por obligación común (art. 74); por comunidad del objeto de la demanda o del título o hecho de que depende (art. 98); por obligación solidaria (art. 371, párr. 1.º; art. 471, núm. 3); por obligación divisible o indivisible (art. 376, párr. 1.º; art. 469, párr. 1.º; art. 471, núm. 2); litisconsorcio activo por crédito común (art. 74); por derecho relativo a cosa divisible o indivisible (art. 376, párr. 1.º; art. 469, párr. 1.º; art. 471, núm. 2).

(1) Regl. germánico §§ 59-63; regl. austr. §§ 11-15; húngaro §§ 77-81; Basilea ciudad §§ 16-18.

(2) La pluralidad de *representantes* no da lugar a litisconsorcio, si bien presenta situaciones afines a él, por ejemplo en los casos en que los representantes son llamados a realizar actividades propias de la parte, pero que por esta no pueden realizarse (respuesta a interrogatorio, juramento) § 34 I.

Pero otras veces la ley alude simplemente a un «interés común» (art. 470, 500); y conviene observar que pueden tener «interés común» en proponer una demanda o en resistir a ella incluso personas entre las cuales fuera del proceso no media ninguna relación jurídica, cuando la resolución que se pide ayuda o estorba a las diferentes relaciones jurídicas aunque independientes entre ellas (ejemplo: diferentes acreedores se unen para ejercitar una acción del deudor, art. 1.234 Cód. civ.; § 36, I, 5.º; el adjudicatorio cita a los acreedores comparecidos, a fin de hacer cancelar las hipotecas, art. 721 Cód. proc. civ.)

Y por el contrario: no ha de creerse que entre los litisconsortes obligados por una misma relación jurídica substancial medie siempre comunidad de intereses. El art. 376, párr. 1.º supone justamente que varios litigantes por acción u obligación única puedan no tener el mismo interés.

En todo caso el fin que se propone la ley al admitir el litisconsorcio es doble:

a) Realizar la economía de los juicios en cuanto varias demandas unidas en un procedimiento requieren para ser examinadas y decididas una suma de actividades procesales de dinero mucho menor a la que precisarían en juicios separados.

b) Evitar fallos contradictorios, sustituyendo una sola decisión por parte de un juez único a las decisiones separadas de jueces diferentes.

Pero estas razones no siempre tienen la misma importancia. Existe un tipo medio y más corriente de litisconsorcio (que llamaremos *litisconsorcio propio* o simple) en el que aquéllas se compensan, y es el del art. 98 Cód. proc. civ.; de litisconsortes vinculados por una relación sustancial común, pero sobre la cual podrían darse también decisiones separadas, ya conformes ya contradictorias. El litisconsorcio en este caso no es indispensable, constituye sencillamente un derecho de las partes, en el sentido de que si se trata de litisconsorcio activo, los actores tienen el *derecho* de unirse, si se trata de litisconsorcio pasivo o mixto el actor o los actores tienen el *derecho* de llamar a los demandados a un solo juicio, *incluso dejando en perjuicio de alguno de ellos la competencia* (§ 31); como el demandado o los demandados tienen el *derecho* de pedir la unión de los pleitos si fueran iniciados separadamente (art. 104).

Hay, pues, dos tipos extremos; uno en el cual el intento de evitar fallos diferentes tiene una importancia secundaria en que el litisconsorcio se justifica casi exclusivamente por la economía de los juicios (*litisconsorcio impropio*); otro en que la necesidad de una sola decisión prevalece hasta el punto de llegar a ser una exigencia indispensable (*litisconsorcio necesario*).

III. *Litisconsorcio impropio*.—En esta figura, los litisconsortes no están vinculados por una relación jurídica sustancial que determine entre las varias demandas una *conexión jurídica*, ni las demandas tienden a una resolución necesariamente única. Para que aún a falta de *conexión* pueda admitirse el litisconsorcio, es preciso que las relaciones jurídicas en que las distintas partes se encuentran con sus adversarios tengan entre sí alguna *afinidad*. La simple ventaja de unir varias demandas en un pleito no basta por sí sola para autorizar el litisconsorcio, puesto que no es lícito, sin una razón más principal, limitar la libertad de conducta y de movimiento a que tiene derecho el litigante y que más o menos viene disminuída por el litisconsorcio.

La *afinidad* que, a falta de la *conexión*, puede autorizar el litisconsorcio, consiste en que las diversas relaciones jurídicas, aunque diferentes e independientes tengan de común *un punto de hecho o de derecho* a decidir. En este caso a la ventaja de unir varias demandas se agrega la de decidir una sola vez, más económicamente, el punto común.

Ejemplos de litisconsorcio impropio *activo*: varios inquilinos demandan al arrendador por haber disminuído el goce de los locales arrendados, a consecuencia de un hecho único; varios contribuyentes reclaman la restitución de impuestos pagados en virtud de una misma interpretación equivocada de la ley por parte del Fisco. De litisconsorcio impropio *pasivo*: el propietario de un predio obra contra varios propietarios que han introducido en él sus animales, perjudicándolo, sin consentimiento (1); el titular de una

(1) Caso decidido por la Corte de Casación de Roma, 24 Febrero 1912 (en la *Ley*, 1912, p. 841). En caso de daño, *previo consentimiento*, el litisconsorcio sería propio o simple por solidaridad entre los responsables (art. 1.156, Cód. civ.). Si los distintos actos ilícitos, aun siendo independientes entre sí, producen un daño único que es preciso repartir entre los

patente obra contra distintas Casas que con análogos actos de concurrencia ilícita lo han perjudicado (1).

Nuestra práctica, aun prodigando la admisión de este litisconsorcio (2) se esfuerza a veces en justificarlo por el art. 98, Código procesal civil. Esto es un error motivado por la suposición de que el art. 98 agote el tema del litisconsorcio pasivo, cuando ese limitase a regular la influencia que puede tener el litisconsorcio en el apartamiento de la competencia territorial (3). El problema del litisconsorcio es más general y autónomo que se examina también antes e independientemente de sus relaciones con la competencia. Cierto es que el artículo 98 admite apartamiento de competencia territorial sólo en el caso de *conexión jurídica*, esto es, de litisconsorcio propio o simple; y por otro lado, el art. 104 admite análogamente la unión sucesiva de varios pleitos comenzados separadamente sólo en caso de pleitos *conexos*, y por consecuencia, debe decirse:

1.º Que el litisconsorcio pasivo por simple afinidad, o impropio, no es admisible cuando no puede tener lugar sin apartamiento de competencia territorial (4).

2.º Que la unión de los pleitos separados, en caso de litisconsorcio propio, no constituye un *derecho* del demandado.

Es también ajena al tema de litisconsorcio la norma fiscal que

responsables, podrá también darse litisconsorcio propio o simple, por conexión en el objeto.

(2) Caso decidido por la Corte de apelación de Catania, 20 Diciembre 1911 (en la *Jurisp. ital.*, 1912, II, p. 128). La Corte argumenta, basándose en el art. 98, Cód. proc. civ.

(3) Admitido expresamente en otras leyes (alemana, § 60; austriaca, § 11, núm. 2).

(4) V. § 31, I y nota allí inserta. V. también la sentencia ahora citada de la Corte de Casación de Roma.

(1) Para autorizar en el litisconsorcio impropio el apartamiento de competencia es necesaria una norma expresa de ley. Esto explica porqué fué regulado expresamente el litisconsorcio impropio en un caso que habría sido de los menos discutibles (Ley 7 Junio 1894 sobre transmisión de corrientes eléctricas, art. 9. «Todos los propietarios de las fincas sobre las cuales quiere imponerse la servidumbre, podrán ser demandados en un solo juicio y en este caso será competente el magistrado del lugar donde radique el predio sujeto a mayor contribución al Estado»).

prohibe hacer varios *actos distintos* sobre el mismo pliego timbrado (ley del Timbre, t. n. 4 Julio 1897, art. 34), puesto que en el litisconsorcio la citación es un acto formalmente *único*.

IV. *Litisconsorcio necesario*.—Varias veces hemos hallado esta figura (§ 5, V, 2.º, b; § 12, II, A; § 47, III, B, 1.º; § 80, III, § 86, V). Así como en el litisconsorcio simple o propio (y con mayor razón en el impropio) las diversas demandas son tales que hasta podrían ser objeto de procesos separados y de distintas decisiones de fondo, y las decisiones, no sólo cuando sean tomadas en procesos separados, sino también cuando sean producidas en una sola sentencia, pueden ser contrarias entre sí (por graves que sean las incongruencias lógicas y los inconvenientes prácticos) hay casos de litisconsorcio en los que la decisión debe ser producida *necesariamente* frente varios actores o varios demandados. La *necesidad* puede referirse a dos momentos diferentes (esto es, a uno solo de ellos o a los dos al mismo tiempo):

1.º A la *proposición* misma de la demanda. Hay demandas que no pueden proponerse sino al mismo tiempo por varios o contra varios, de tal manera que si la demanda se propone por uno solo o contra uno solo, la sentencia debe declararla improponible. Ejemplos: la acción dirigida a impugnar la paternidad será propuesta contra el *hijo* y la *madre* (art. 168, Cód. civ.); la acción para la división judicial se propone en contradictorio de los *coherederos* (art. 882, Cód. pro. civ.). Este litisconsorcio ordinariamente es necesario también respecto del segundo momento. Pero es posible, así mismo, un litisconsorcio necesario *solo* respecto del primer momento. La cosa tiene importancia práctica porque las consecuencias de la falta del litisconsorcio son distintas en los diferentes casos.

2.º A la *tramitación y decisión*. Hay demandas que pueden ser *propuestas* por uno solo de los varios que tendrían derecho de proponerlas. Pero si *varios entre estos las proponen*, las diversas demandas han de ser tramitadas y decididas al mismo tiempo y *uniformemente*. Esto ocurre cuando un derecho de impugnación corresponde a varias personas: cada una puede obrar por cuenta propia, por ej., cada socio puede reclamar contra el balance de la sociedad, pero si obran varios, el juicio es necesariamente *único* («las reclamaciones *deben* ser reunidas y decididas en juicio *único*»)

(art. 215, Cód. com.). Esto ocurre, más generalmente, cuando varios tienen interés en pedir al mismo tiempo al juez una resolución que no puede ser sino única, como si varios acreedores obran ejecutivamente sobre los mismos bienes del deudor. Pero, a su vez, estos dos casos de litisconsorcio difieren entre sí por los efectos que tendría la acción particular; puesto que en caso de simple interés de varios para pedir una resolución única, puede suceder que en juicios separados y sucesivos, la resolución negada a uno sea concedida a otros, mientras que en caso de derechos de impugnación de un mismo acto correspondientes a varios, la cosa juzgada formada respecto de uno excluye las acciones de los demás (1).

Pero ¿cuáles son los casos en los cuales tiene lugar, en uno u otro de los dos momentos, el litisconsorcio necesario? Conviene distinguir:

A) *Casos regulados expresamente por la ley.*—Tales son los antes mencionados de los arts. 168 Cód. civ., 882 Cód. proc. civ., 215 Cód. com. Tales son todos los casos en que la ley prescribe que una acción debe proponerse contra varias personas. (Ej., en el juicio de purgación de las hipotecas, el acreedor que promueve la subasta debe citar al *nuevo propietario* y al *precedente*. art. 2.045, número 5; Cód. civ., art. 730, núm. 1.º, Cód. proc. civ.; el adjudicatario que pide la cancelación de las hipotecas, debe hacer citar a los *acreedores* comparecidos en el juicio de graduación, art. 721 Cód. proc. civ.; quien impugna de nulidad los actos del juicio de expropiación, o pide la separación de un derecho real que le pertenece, de los bienes a vender, debe citar al *deudor* y al *acreedor*, (artículos 695 y 699 Cód. proc. civ., etc.). Naturalmente, en estos casos el precepto explícito de la ley debe observarse, cualquiera que sea la naturaleza del derecho controvertido. Y es también posible que por ley sea necesario un litisconsorcio que en otro caso sería simple, pudiendo la ley en casos y por razones especiales asumir al grado de necesidad la simple conveniencia de tramitar al mismo tiempo varias instancias; de ahí que en estos casos el litisconsorcio necesario por ley podría también ser limitado al primer

(1) V. § 12, 2.º, A; § 47, III, B. V. CHIOVENDA, *Litisconsorzio necessario*, cit. págs. 27 y sigs.

momento y conducir a pronunciamientos contrarios sobre las distintas demandas, aunque decididas con sentencia única.

B) *Casos no regulados por la ley.*—Mucho más delicado y difícil llega a ser aquí el problema. Su solución se encuentra en dos principios fundamentales. De un lado el principio de la *libertad*: cada cual es libre de obrar como crea dentro del ámbito de la ley; y en el proceso nadie puede ser constreñido a proponer una demanda que no quiere proponer o a proponerla contra quien no quiere (art. 35 Cód. proc. civ.) (1). De otro lado el principio de que para obrar precisase tener *interés* (art. 36), no se puede pedir al juez una cosa inútil, toda demanda debe tener alguna utilidad práctica, por limitada que sea. De estas premisas se deduce: que *en las relaciones con multiplicidad de sujetos, cuando la ley no dispone otra cosa, es siempre lícito obrar por sí solo o contra uno solo, con tal que la demanda por el hecho de ser propuesta por uno solo o contra uno solo no pierda toda utilidad práctica* (2).

(1) Este principio, que es fundamental en el proceso romano, y no significa para nosotros sino una aplicación del respeto al individuo, consagrado por nuestras leyes, no necesita particulares justificaciones prácticas en el proceso. Pero quien las buscare, debería pensar en las mil razones personales que cada uno puede tener para obrar solo o contra uno solo; y en las dificultades, a veces insuperables, en que se encontraría si fuese obligado a obrar con otros o contra otros varios (numerosos, o ausentes, o muy lejanos y dispersos por el mundo, o malintencionados litigantes, etc.

(2) V. CHIOVENDA, *Litisconsorcio necesario* cit. Los resultados, diferentes de los míos, a que llega REDENTI, *Giudizio civile con pluralità di parti*, cit., se reducen a diferencias fundamentales de principio. REDENTI pone como punto de partida «el principio immanente en cualquiera organización jurisdiccional, de que el magistrado no debe pronunciar si no concurren *todas* las condiciones a fin de que su pronunciamiento tenga *en toda hipótesis pleno y definitivo efecto* (p. 229)... Los órganos jurisdiccionales no pueden producir resoluciones jurisdiccionales, sino en cuanto concurren *todos* los presupuestos a fin de que *éstos expliquen todos sus efectos característicos* (págs. 302, 304, 185)». Pero en realidad un principio con esta extensión no existe en la ley, ni en la tradición, ni en la doctrina. Lo cierto solo es esto: que el juez debe exigir el concurso de todas las condiciones necesarias para que su pronunciamiento produzca los efectos que el ACTOR SE PROPONE, pero no también todos *aquellos mayores efectos* que el actor *no quiere* y que el pronunciamiento *produciría* si hu-

Y por poco que se medite, se verá que cuando se pide la declaración de una *obligación* o la condena a una *prestación*, la demanda tiene siempre una utilidad práctica incluso si se obra por uno solo entre los diversos derechos habientes o contra uno solo de los obligados, y también si la prestación es tal que no pueda hacerse sino a todos al mismo tiempo o por todos a la vez.

Como que la obligación está por su naturaleza individualizada en la persona de cada cual de los obligados y los derechohabientes, y la sentencia pedida por uno solo o contra uno solo tendrá siempre el valor de autorizar al particular a pretender *por su cuenta* o de constreñirlo a llevar *por su cuenta* una conducta determinada. Los demás derechohabientes podrán obrar sucesivamente, y tal vez no tengan necesidad de ello porque la prestación en lo que le respecta no haya sido discutida; los demás obligados podrán ser condenados sucesivamente y tal vez no habrá necesidad de ello porque están prontos a prestar o por lo menos no se oponen al derecho del actor. Basta esta posibilidad jurídica para que no pueda negarse obrar por sí solo o contra uno solo. La conveniencia de impedir *eventuales* juicios sucesivos y *eventuales* pronunciamientos contrarios no autoriza para dictar la libertad de obrar, cuando falta una norma de ley, para evitar un daño temido e incierto se causaría un mal cierto, actual y frecuentemente irreparable.

Esta solución halla confirmación en otras normas de ley. Ya observar como en las obligaciones solidarias y hasta en las indivisibles (arts. 1.184, 1.185, 1.186, 1.190, 1.206, 1.207, 1.208, Cód. civ. la ley admite a los particulares, acreedores o deudores, a obrar y

hiese otros en el pleito. Contra el principio de REDENTI va la misma ley (art. 35: *nemo iudex sine auctore*). Ya antes (§ 5, V, nota; § 41, I, nota) hemos visto que el art. 38, en el que REDENTI funda su teoría, no tiene que ver con el tema: el art. 38 no dice *contra qué personas debe proponerse una demanda*, sino únicamente que *cuando una demanda es propuesta contra una persona*, ésta debe ser *citada* a comparecer (principio del *contradictorio*). Conforme con esto: ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni nuove prove in appello*, Modena, 1915, págs. 185, nota; 202, nota.

Para una aplicación de mi concepto, v. C. ap. Milán 20 Febrero 1911 (*Monitore dei Tribunali*, 1912, p. 331: «Sentencia no capaz de *realización jurídica*»).

ser demandados por sí solos, es prueba de la tendencia de la ley a vincular lo menos posible la libertad de obrar.

Pero hay un caso aún más significativo, que es el del art. 636, Código civil, donde claramente se regula el valor práctico de la concesión de una servidumbre hecha por uno solo de los copropietarios de una finca indivisa. ¿Cómo no admitir que del mismo modo pueda una sentencia *útilmente* condenar a uno de aquellos propietarios a prestar la servidumbre? (1).

Añádase que los inconvenientes que aun esta solución puede tener en la práctica, son templados en nuestra ley por la institución de la *adcitatio* (intervención forzosa, art. 203; § 47, III, B, 1.º; § 90) que permite al demandado llamar al pleito a todos los terceros a quienes crea común la contienda.

Solo en el campo de los *derechos potestativos* y más especialmente de los que tienden a una *sentencia constitutiva* (§ 1.º, II; § 5, V; § 8) es donde puede hallarse el caso de una sentencia privada de toda utilidad práctica (que «*mitiliter datur*» si no está pronunciada contra *varios* actores o demandados, *a*). Esto sucede cuando la sentencia debe *mudar* un estado o acto jurídico que sea uno respecto de varios; es claro que lo que es *uno* respecto de varios no puede *cesar o modificarse* sino respecto de *todos los par-*

(1) La diferencia entre los dos casos señalados por REDENTI, *op. cit.* página 185 son intuitivas; pero no impiden el argumento derivado de la *utilidad práctica* que si está reconocida en el primer caso no puede faltar en el segundo.

Además, REDENTI, que en este caso de la acción confesoria contra varios condueños, como en otros muchos, descubre litisconsorcio necesario, limita la necesidad a la acción de *declaración* de la relación, reconociendo que de otro modo su opinión sería «prácticamente infeliz y obstructora» (pág. 152). Pero la distinción entre declaración y condena aquí no sirve de nada. La condena supone una declaración, y quien no tenga la *legitimatio* para la declaración no puede tenerla para la condena. Es verdad que hay pretensiones fundadas en relaciones jurídicas *más amplias (prejudiciales)* para las cuales no siempre la declaración de la pretensión implica declaración de la relación (§ 79, I; § 93); pero también en este caso la *legitimatio* no puede ser distinta en la declaración y en la condena. Tanto más cuanto que de otra manera bastaría a quien es demandado con acción de condena, pedir la declaración incidental de la relación (§ 93) para dejar de ser legitimado pasivamente, haciendo necesario el litisconsorcio.

tlcipes; por consecuencia el cambio debe de ser pedido respecto de todos. Ejemplos: la comunidad, la sociedad entre A, B, C, no puede cesar sólo entre A y B, por tanto, la división, la disolución de la sociedad debe pedirse por A contra B y C, o por B contra A y C, o por A y B contra C, etc., etc. (art. 882, Cód. proc. civ.); el matrimonio entre B y C no puede ser impugnado por terceros (art. 104, Cód. civ.), sino frente a A y B; la deliberación tomada por A, B y C no puede ser impugnada sino frente a los tres (1). En estos casos el litisconsorcio es necesario respecto de ambos momentos antes indicados, esto es, de la *proposición* de la demanda y de la tramitación y *decisión* del pleito. En todos estos casos y en otros parecidos es la fuerza misma de las cosas, la imposibilidad jurídica de hacer otra cosa la que constriñe a negar la acción si es propuesta por uno solo o contra uno solo, incluso a falta de una norma expresa de ley (2) b). Otros casos de litisconsorcio necesario no regulados por la ley, limitados al solo momento de la tra-

(1) Ya se entiende que si la deliberación es tomada por una pluralidad de personas como órganos de una entidad (asamblea de una sociedad anónima; consejo municipal) se impugna no frente a los partícipes de la deliberación, sino frente a los representantes de la entidad. Si la pluralidad de deliberantes, sin constituir una entidad, forma una unión organizada corporativamente con una representación (presidente, director, etc.) podrá ser citado el representante, pero *partes* en el pleito son los componentes de la unión (§ 35, 1).

(2) La prueba de que, fuera de los casos regulados expresamente por la ley, el campo *normal* del litisconsorcio necesario se forma con las sentencias constitutivas, hállase por primera vez en mi monografía *Sul litisconsorzio necessario*, 1904; posteriormente en LUX, *Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft*, 1906, págs. 70-72, y HELLWIG, *Lehrbuch*, III vol. (1908), pág. 101 y sigs.; *System*, primer vol. (1912), pág. 333 y siguientes. A. LUX *op. cit.* pág. 72 nota, debo responderle que yo no excluyo de un modo absoluto el *litisconsorzio necessario* del campo de las *obligaciones*, estimo solamente que en este caso debe de ser regulado *expresamente* por la ley. En cambio REDENTI *op. cit.* pág. 304, niega que las sentencias constitutivas tengan a este respecto un lugar especial; dice que una sentencia que se *distribuya entre todos*, pero que se haya producido solo frente a *algunos*, puede tener valor si los demás que no estuvieron en juicio se han adherido a ella. Pero imagina una sentencia que el juez no puede pronunciar, porque el juez no puede dividir *entre todos* (esto es, esta-

mitación y decisión del pleito, tiénense cuando *varios* tienen interés en pedir una misma sentencia constitutiva modificando el acto o el estado jurídico de uno *solo*. No es necesario que *todos* estos interesados obren. Pero si uno obra, el proceso debe de ser único y única la sentencia. El caso más frecuente es de los derechos de impugnación que pueden corresponder a varios contra un solo acto (varios ciudadanos, interesados en impugnar un acto administrativo; varios socios contra la deliberación de la asamblea; varios electores impugnando la inscripción de Ticio en las listas electorales, etc.) (1).

Cuando el litisconsorcio es necesario en el primer momento, esto es; respecto de la *proposición* de la demanda, el actor que obra por sí solo o contra uno solo se expone a la desestimación de la demanda. Falta, en efecto, la condición de la acción que hemos llamado *legitimatío ad causam* (§ 5, V, 2.^o) No se trata de un simple defecto del proceso que pueda separarse fácilmente, sino de un defecto de la acción, la cual en tanto pertenece al que obra y contra su demandado, en cuanto la misma acción pertenece a otros y contra otros; y, por consecuencia, no pertenece a quien obra por sí solo o contra uno solo. El demandado tiene, pues, una excepción de *carencia de acción*, y no una simple *exceptio plurium litisconsortium*, que dejaría suspenso el proceso a su cargo con todos los efectos sustanciales y procesales (2). *Una*

tuir frente a todos) si no están *todos* en el pleito (art. 38). Por el contrario, la cuestión es esta: ¿puede el juez dividir entre *algunos* (o sea los que están en el pleito) lo que es común entre *todos*? ¿tal sentencia tendría valor práctico?

(1) Acerca de los *efectos* de la cosa juzgada recuérdese la distinción hecha en este núm. IV, 2.^o

(2) La *exceptio plurium litisconsortium*, desconocida en el proceso romano, es de origen germánico y pertenece a las instituciones ligadas con el carácter de *universalidad* propio del antiguo proceso germánico en contraposición con el carácter de *singularidad* propio del proceso romano (CHIOVENDA, *litisconsorzio*, cit. pág. 9 y estos *Principios*, § 80, I). De esta *exceptio* no queda huella, como institución *general*, en nuestro derecho, y la falta es tanto más significativa cuanto que la institución gemela de la *adcitatio* se ha conservado, con norma general, por el art. 203. Al moderno derecho germánico no ha pasado la *exceptio plurium litisconsortium*

exceptio plurium litisconsortium no existe en nuestra ley sino en casos aislados (art. 1.525 Cód. civ.; el comprador... *puede pretender* la intervención en el pleito de todos los vendedores del fundo común... a fin de que se pongan de acuerdo entre sí para el rescate del fundo total. Si no llegan al acuerdo, él será absuelto de la demanda). Mucho menos podría dejarse que el demandado integre el juicio con la *adcitatio*, como en el caso de litisconsorcio simple, en el cual la presencia de los litisconsortes no es necesaria. Y mucho menos aún podría permitirse al juez ordenar la integración del juicio valiéndose del art. 205 (§ 47, III, B, 1.º) (1). Si el juez por inadvertencia ha pronunciado no obstante la falta del litisconsorcio, su sentencia *inutiliter datur*, excepto en el caso en que el litisconsorcio fuese necesario *solo* respecto al primer momento.

V. *La relación de litisconsorcio*.—La relación de litisconsorcio nos presenta una relación procesal *única* con una *pluralidad* de partes actoras o demandadas *autónomas*. Suele decirse que el

ni la *adcitatio*; es una de tantas vueltas del legislador germánico al derecho romano (en este caso, debido a la monografía cit. de PLANCK, *Mehrheit*, etc.)

(1) Admito con REDENTI, ob. cit. pág. 310 y sigs. que el legislador *podría*, por razones de *oportunidad*, regular la cosa de diferente modo, de manera que el juicio quedase pendiente hasta la integración. Pero tal norma falta, y ciertamente no se puede encontrar en el art. 205 que, como se ha visto (§ 47, III, 1.º) regula una intervención meramente instructoria, y que con su misma expresión («la autoridad judicial, si reconoce *oportuna* la intervención en el pleito, de *un tercero*, PUEDE ordenarla») excluye la idea de un medio general de integración del juicio, como a veces viene admitido por la ley en casos particulares pero con otras expresiones muy distintas («El juicio *DERE integrarse* con la citación de las otras *partes*») Cód. proc. civ. art. 469; Regl. de proced. de las secc. jurisd. del Consejo de Estado, 17 Agosto 1907, núm. 642, art. 15. Sería singular y no se hasta que punto *oportuno*, que nuestro juez, carente de otros poderes más razonables, tuviese el de exigir de la parte actora (¿y con qué sanción?) un acto que ella ha demostrado que no quiere realizar, y mantener en suspenso indefinidamente el juicio con perjuicio para el demandado. V. sobre esto M. T. ZANZUCCHI, *Unovedomande, unove eccezioni e unove prove in appello*, 1915, pág. 414 nota.

litisconsorcio es una *pluralidad de procesos*, pero esto sólo es verdad en el sentido de que las demandas de fondo de los más o contra los más son *distintas*, y pueden tener a veces (esto es, en el litisconsorcio simple e impropio) distinta y opuesta suerte. La relación procesal es *única*, por necesidad de cosas; dado que el contenido fundamental de esta relación es el derecho de la parte (actora o demandada) de provocar un pronunciamiento sobre la demanda (§ 3, II *b*), una vez unidas varias demandas, de varios actores o contra varios demandados, cada uno de estos tiene necesariamente el derecho de provocar el pronunciamiento sobre *todas* las demandas. A esta unidad de la relación, a que corresponde la unidad del procedimiento que es su vestimenta exterior, refiérese la ley con frecuencia (1).

Los fenómenos procesales a que da lugar la relación de litisconsorcio, se remontan a una de estas dos fuentes, la *unidad* de la relación procesal y la *pluralidad de partes autónomas*. Algunos fenómenos son especiales del litisconsorcio necesario, como consecuencia del hecho que en él las distintas demandas, aunque diversas entre sí, deben tener de ordinario, una suerte única. Pasemos a analizar la relación del litisconsorcio:

a) *En cuanto a los presupuestos procesales*.—Estos deben subsistir relativamente a cada uno de los litisconsortes. El juez debe de tener la jurisdicción y ser competente respecto de cada uno, sea por competencia originaria, sea por competencia adqui-

(1) «Cuando *varias personas* pidan en un *mismo juicio*, etc.» (Código proc. civ. art. 74); «Cuando *en el mismo pleito* haya *varios demandados*, etc.» (Cód. proc. civ. art. 151, 193); «Cuando *diversas personas* tengan *en el pleito* el mismo interés» (Cód. civ. art. 376); «La autoridad judicial pronuncia mediante la *misma sentencia* respecto de *todas las partes*» (Cód. proc. civ. art. 384); «Cuando *con un solo acto* sean impugnadas *varias sentencias*» (Cód. proc. civ. art. 500); «Las dos pignoraciones serán *reunidas*» (Cód. proc. civ. art. 598); «Si alguna de las partes pide que... dos pleitos sean *unidos* y decididos con *una sola* sentencia» (Reg. gen. judicial art. 229); «Las reclamaciones deben ser *reunidas* y decididas en juicio *único*» (Cód. com. art. 215); «El juez delegado decide mediante *una sola sentencia* las contiendas» (Cód. com. art. 763); «El tribunal o el pretor con *único examen* de *todas las contiendas*» (Cód. com. art. 765); «Podrán todos los propietarios... ser demandados *en un solo juicio*» (Ley 7 Junio 1894, art. 9) V. También Cód. proc. civ. art. 93, 98, 146, 371, 382, etc.

rida por apartamiento en virtud del litisconsorcio, en los casos examinados en su lugar, de los arts. 74, 93 y 98. Así también debe de ser respecto de cada uno subjetivamente capaz (no recusable). Todo litisconsorte debe de tener la capacidad procesal. Varios litisconsortes pueden tener el mismo representante (por ej.: varios menores sujetos a la misma patria potestad), y el representante puede encontrarse litisconsorte del propio representado (por ej.: padre actor o demandado con el hijo menor): pero en estos casos, cuando entre representante y representado, o entre representantes, haya conflicto de intereses, se remedia con el nombramiento de curadores especiales (Cód. civ. art. 224, 2.º párr.; Cód. proc. civ. artículo 136; § 35, II c).

En cuanto a los procuradores para pleitos, todo litisconsorte puede tener el suyo; pero si los litisconsortes tienen el «mismo interés» y se trata de acción o de obligación indivisas, se admiten en la tasación de las costas contra el vencido los honorarios de un solo procurador (art. 376, primer párr.)

Una demanda admisible para un litisconsorte puede ser inadmisibile para otro (por litispendencia, compromiso, falta de fianza, etc).

Todo litisconsorte es autónomo respecto de los presupuestos que le atañen (puede relevar o no su falta, prorrogar la competencia, renunciar a excepciones procesales, etc.)

Las consecuencias del defecto de presupuestos respecto de uno de los litisconsortes varían según las distintas figuras de litisconsorcio: mientras que en el litisconsorcio necesario aquel defecto produce necesariamente el cierre del proceso respecto de todos, en el simple—y tanto más en el impropio—puede dar lugar a la *escisión* del consorcio, cerrándose el proceso respecto de uno, siguiendo en cuanto a los demás consortes.

De la autonomía de las *demandas* y correlativamente de las *partes* unidas en consorcio, deriva que cada litisconsorte puede ser considerado como tercero respecto del otro, para todo lo que es especial a la condición de cada uno. Y así un litisconsorte puede ser inducido por el otro como testigo relativamente a los hechos que son propios exclusivamente del segundo, puesto que sobre tales hechos el litisconsorte no podría ser oído como parte, y toda persona debe poder ser oída en el proceso, como testigo o como parte (§. 34, I; § 37, I).

b) En cuanto a la constitución.—Las diversas demandas son autónomas. Pero así como en el litisconsorcio activo pueden escribirse indistintamente en uno solo o en varios actos originales, en el litisconsorcio pasivo deben ser comunicadas en tantas copias como sean los demandados, incluso si están representados por una sola persona. Respecto a cada demandado se observan las formas requeridas por las circunstancias especiales que le atañen (uno puede ser citado personalmente, otro por medios equivalentes, etc.) Todo esto entiéndase también de todos los demás actos que durante el proceso deben notificarse personalmente a los litisconsortes (art. 39): sólo en caso de litisconsorcio hereditario causado por sucesión a la parte vencida durante el término para impugnar una sentencia, permite la ley, dentro del año siguiente a la muerte, renovar la notificación de la sentencia *colectivamente* a los herederos, sin designación de nombres y de calidades, en el último domicilio o residencia *del difunto* (art. 468, primer párr.)

Si el número de los demandados hace sumamente difícil la citación personal, puede ser autorizada la citación por edictos públicos (art. 146, § 41, VI, C, 3).

A todo demandado debe ser concedido el término que le corresponde, art. 151; cuando no sean todos citados para la misma audiencia, el pleito debe ser aplazado para la audiencia en que son citados los otros demandados.

c) En cuanto al desarrollo.—El interés en la vida, en la prosecución, en la definición del proceso corresponde igualmente a todos los litisconsortes, por lo tanto cada cual puede realizar actos de *impulso procesal* con efectos frente a *todos*; todo litisconsorte puede pedir la inscripción en el registro, puede promover la ejecución de una prueba ya admitida, puede volver a asumir el pleito excluido del registro, con tal que al objeto cite no sólo al adversario sino a *todos* los consortes; puede hacer notificar sentencias y otras resoluciones, produciendo los efectos de la notificación (por ej.: transcurso de términos) respecto de todos los que la reciben, incluso en lo que atañe a los notificados entre sí (1).

(1) En contra: Casación Palermo, 3 Diciembre 1902 (en la *Legge*, 1904, pág. 369) Sólo la notificación realizada por persona ajena al pleito es la que no produce efecto entre los notificados (Ley 19 Julio 1880 ap. D, sobre beneficio de pobreza, art. 9).

Varias partes pueden además unirse para pedir la notificación que haya de hacerse a un consorte o al adversario, con el efecto previsto en el art. 45.

En cuanto a la *forma de los actos procesales*, todo litisconsorte es autónomo en el sentido de que tiene derecho de valerse de la forma establecida en su favor (por ej.: un litisconsorte puede ser admitido a la defensa gratuita y valerse de las exenciones fiscales en todos los actos con tal que se hayan realizado sólo a su instancia, § 20, VIII).

En cuanto a la *relación entre las actividades de las partes*, debe observarse que por regla general la actividad de todo litisconsorte debe ser dirigida no sólo al adversario sino a todos los otros litisconsortes, y así la actividad del adversario debe dirigirse a todos los litisconsortes. Los escritos, deben por lo tanto, comunicarse por copia a cada uno de los litisconsortes, salvo que varios litisconsortes se unan en la formación de un escrito, y salvo que varias partes tengan un solo procurador, en cuyo caso el escrito puede comunicarse a éste con una sola copia (Real decreto 31 Agosto 1901, art. 5; § 49, I). Análogamente los documentos de una parte deben de comunicarse a *todas* las otras (art. 169). Y por otro lado todo cuanto hace una parte, o deduce o produce, es *adquirido* en el proceso por las demás.

En cuanto a las *preclusiones*, todo litisconsorte sufre aquéllas a que da lugar con hechos propios o con propias omisiones, salvo que de ello lo preserve un hecho de su litisconsorte que valga también para él, como hemos visto para los actos de impulso procesal.

En cuanto a la *interrupción* del procedimiento el hecho interruptivo verificado en la persona de un litisconsorte produce efecto para todos puesto que la relación procesal, subsistente en unidad, no puede encontrarse más que en una misma condición respecto de todos. Pero esto no impide que los otros litisconsortes, o el adversario, puedan sacar motivo de la interrupción para hacer *escindir* el litisconsorcio.

En cuanto a las *deducciones* y a las *pruebas* se manifiestan las mayores diferencias entre el litisconsorcio *simple* e *impropio* y el litisconsorcio *necesario*.

a) En el litisconsorcio *simple* (y en el *impropio* con mayor razón) las partes son autónomas en sus *deducciones* y en las *prue-*

bas, hasta el punto que cada una puede correr distinta suerte. Y por otro lado el adversario de los litisconsortes puede conducirse con cada uno de ellos de diferente modo. Todo litisconsorte es, pues, libre en sus afirmaciones, excepciones y ofertas de pruebas de manera que uno puede contradecir a otro. Uno puede reconocer la deuda y otro excepcionar el pago, el tercero la prescripción, etc. Y a su vez el adversario puede excepcionar para uno de los litisconsortes la compensación y para otro no, etc., etc. La suerte de cada litisconsorte está determinada por la actitud que *él* ha adoptado, y por la que haya sido adoptado respecto de *él*; la demanda puede ser estimada respecto de uno, rechazada respecto del otro; con estas modalidades:

1.º Si uno solo de los litisconsortes, siempre que no lo contradigan los demás, deduce un hecho *común* a todos, este hecho debe de ser examinado por el juez respecto de todos. Esto supone, no obstante, que no se trate de excepción en sentido propio sustancial (§ 11, IV), porque la excepción en este sentido, al ser un *contraderecho* de la parte, no puede ser relevada sino en favor de quien, y dentro de los límites en los cuales, ha querido servirse de ella. Así, si por un solo litisconsorte, o respecto de uno solo, es excepcionada la compensación, la prescripción, la nulidad por error, etc., estas excepciones, aunque fundadas, no pueden ayudar o perjudicar más que a él solo.

2.º Los hechos que deben ser examinados respecto de todos los litisconsortes deben ser *declarados de un modo uniforme para todos*, no siendo admisible que en el mismo proceso el juez se convenza a la vez de la verdad y de la no verdad de un hecho. No obstante, esto no se aplica a aquellos medios de prueba que prescindan de la convicción del juez, y que tienen carácter de prueba legal, como la confesión y el juramento (§ 47, IV; § 61, I; § 62, I) 5; un litisconsorte confiesa y el otro niega; el juez deberá estimar, respecto del primero, plenamente probado el hecho y juzgar de conformidad con la confesión (art. 1.356 Cód. civ.) mientras que respecto del segundo deberá exigir que el hecho sea probado y juzgar según el resultado de la prueba. Lo mismo debe decirse respecto del juramento (1) si un litisconsorte defiende él solo el ju-

(1) Demostración más difusa en LESSONA, *Teoria delle prove*, vol. II (3.ª ed.) pág. 480 y sigs.

ramento o si es deferido a un solo litisconsorte; si un litisconsorte rehusa jurar y el otro jura; si uno jura afirmando y otro negando, cada cual sigue su suerte. Por graves que sean las incongruencias que de ahí se deriven, tal es ciertamente la solución nacida del carácter del juramento en nuestro derecho, carácter que nuestra ley lejos de atemperar en el caso del litisconsorcio, más bien lo ha remachado (art. 1.373 Cód. civ.) (1).

3.º La actitud de una parte puede servir al juez, como *presunción* con referencia a los demás litisconsortes (2).

b) En el litisconsorcio *necesario*, las partes son también autónomas en sus deducciones, hasta el punto de poder tener una actitud contradictoria; pero cuando hay la imposibilidad de decidir de distinta manera sobre las deducciones de las varias partes, es preciso que el juez decida en cada caso según su convicción. Si todos los litisconsortes reconocen un hecho y uno lo discute, el hecho deberá ser probado y si no es probado no puede ser admitido frente a ninguno. Si un litisconsorte jura afirmando y el otro negando, el hecho debe ser probado respecto de este último, y así en los casos afines. La confesión, el juramento del litisconsorte no pierde eficacia respecto de él, no puede determinar la sentencia sino cuando el hecho influyente esté probado respecto de los de-

(1) «El juramento rehusado o prestado no produce prueba más que en favor o contra del que lo ha deferido y en favor de sus herederos o causahabientes o contra ellos». El art. 1.373 sigue regulando casos especiales de obligación solidaria y de fidejusión. Es verdad, sin embargo, que el art. 1.373 no se refiere expresamente al caso de litisconsorcio; antes bien parece suponer que el acreedor o deudor solidarios, el fidejutor o deudor principales estén por sí solos en el pleito; y mucho menos regula el caso de juramento prestado por todos los litisconsortes en sentido disconforme.

El regl. germánico § 472, en caso de actitud disconforme de litisconsortes acerca de un juramento que influya en una relación a declarar frente a todos de un solo modo, remite la decisión a la apreciación del juez. Pero la norma es ordinariamente interpretada en el sentido de que se aplique sólo al litisconsorcio necesario. Para la aplicación más general HELLWIG, *System*, I, pág. 342.

(2) En contra para el juramento LESSONA ob. cit. pág. 485. El artículo 1.373 entiende excluir los efectos probatorios regulados en los artículos 1.362-1.372, no el valor de la presunción puesto que ésta es *dejada al prudente arbitrio del juez* (art. 1.354).

más: en el interin el litisconsorte viene obligado por el mismo acto y no puede discutir el hecho controvertido que ha reconocido.

d) *En cuanto a la rebeldía.*— Tanto en el litisconsorcio activo como en el pasivo es posible que un litisconsorte comparezca y el otro sea rebelde. Pero en caso de litisconsorcio pasivo, la institución de la oposición en rebeldía da origen a una norma especial, que intenta restablecer la igualdad entre los demandados respecto de los medios de impugnación, privando a los rebeldes del derecho de oposición. En Francia se provee a esto con un procedimiento especial por el cual la rebeldía se une al pleito en contradictorio y se decide con una sola sentencia no susceptible de oposición (art. 153 Cód. proc. tri.) Con más sencillez nuestra ley dispone que la renovación de la citación, la cual *puede* hacerse en todo caso al demandado rebelde no citado en persona, para privarle de la oposición en rebeldía, *debe* hacerse cuando entre dos o más demandados alguno haya sido citado personalmente o comparece y alguno no citado personalmente no comparece (art. 382, § 50 II). El actor puede evitar esta renovación, *renunciando al efecto de la citación* contra el no comparecido. Cuando esta renuncia no es posible, por ser el litisconsorcio necesario respecto a la proposición misma de la demanda, la renovación es indispensable; pero hay casos de litisconsorcio necesario en los que la ley la hace inútil, negando directamente la oposición a los rebeldes (art. 574, 895). Si entre varios demandados alguno quiere valerse del derecho de contraccitar, debe notificar la cédula (billete) también a los litisconsortes, señalando a cada uno el término que le corresponde. A su vez la cédula de contraccitación *debe* renovarse a los *demandados* a quienes no fué notificada personalmente y que no comparecieron: la renovación es a cargo del actor (Real decreto 31 Agosto 1901, art. 1).

En cuanto a los litisconsortes rebeldes se observan las normas y formas del juicio en rebeldía. Cada uno de ellos tiene derecho a la comparecencia retrasada (§ 50 II). Frente al litisconsorte rebelde, deben probarse los hechos aunque fuesen confesados por sus consortes. Respecto del litisconsorte actor rebelde el demandado puede pedir la absolución de la observancia del juicio (§ 50 III) y proseguir el pleito con los demás (excepto en el litisconsorcio necesario). La *ficta confessio* no perjudica más que al litisconsorte rebelde. Por otra parte la rebeldía incluso de uno solo de

los litisconsortes contra quien se propone un medio instructorio, excluye el acuerdo de las partes e impide que el medio sea admitido por simple *ordenanza* (§ 60 II).

c) *En cuanto al fin.*—El litisconsorcio cesa con el proceso, mediante amigable composición, caducidad, renuncia, sentencia. Pero puede también *escindirse*, esto es, cesar respecto de uno o varios litisconsortes o también respecto de todos mientras que el proceso continúa respecto a los demás quedados en litisconsorcio, o en relaciones procesales separadas. Esto es posible, ya porque un litisconsorte se componga amigablemente con el adversario, ya porque un litisconsorte renuncie a los actos o acepte la renuncia hecha a su respecto, ya porque el juez pronuncie definitivamente (con sentencia de fondo, o de simple absolución de la observancia del juicio) respecto de un litisconsorte e interlocutoriamente en cuanto a las demás partes, sea, en fin, porque las partes convengan en deshacer el litisconsorcio y continuar separadamente los procesos. El litisconsorcio, en cambio, no puede escindirse por *caducidad*, puesto que en el litisconsorcio, mientras dura, la relación procesal es única, y todo acto de impulso procesal, aunque realizado por uno solo, vale para todos (así llamado principio de la *indivisibilidad de la caducidad*, que no tiene relación alguna con la indivisibilidad del objeto del pleito). En fin, no puede escindirse el litisconsorcio cuando es *necesario* en el primer momento, esto es, respecto de *la proposición de la demanda*; en cuanto al litisconsorcio que es necesario sólo en cuanto a la tramitación y decisión, puede escindirse, pero sólo a condición de que no haya una prosecución simultánea de procesos separados.

La *sentencia* puede, tanto cerrar el litisconsorcio como escindirlo, y cerrándolo puede proveer (en los casos ya examinados) sobre las diversas demandas de manera, incluso diferente. En cuanto al efecto de la sentencia, conviene distinguir la relación de los litisconsortes con el adversario, y la relación de los litisconsortes entre sí. Todo litisconsorte debe reconocer la sentencia entre su litisconsorte y el adversario incluso si por ella es perjudicado, puesto que si bien respecto de la demanda relativa a los otros litisconsortes cada uno puede considerarse como tercero (V. en este número, letra *a*), hay un tercero que estuvo presente en el pleito también en la relación de sus litisconsortes con el adversario y, análogamente al interviniente adhesivo o forzoso, no podrá ni aún

hacer oposición de tercero *ex art. 512* (§ 86 I y III). Pero en la relación de los litisconsortes entre sí, la sentencia sólo causa estado en cuanto esto sea requerido por la relación con el adversario (salvo que se hayan propuesto demandas entre litisconsortes): las cosas decididas podrán, por consecuencia, ser nuevamente discutidas entre los litisconsortes, en cuanto esto no implique la negación de cuanto fué decidido en la relación con el adversario.

f) *En cuanto a las costas* (1).—Según el art. 371 (§ 77, I) si los *vencidos* son varios, las costas se reparten entre ellos por partes o en razón de su interés en la contienda. La ley no admite—como sería más razonable—que los litisconsortes vencidos sean *como tales* condenados solidariamente en las costas *comunes*. La condena solidaria sólo se admite cuando los litisconsortes son al mismo tiempo condenados por obligación solidaria (art. 371): en este caso debe estimarse que el declarar la solidaridad en cuanto a las costas *comunes*, ocasionadas por todos los litisconsortes, no es una mera facultad sino obligación del juez (2). No diciéndolo la sentencia, el reparto se hará por partes (art. 371, 2.º parr.)

En cuanto a los litisconsortes *vencedores* las costas corresponden al litisconsorte que las ha causado y en la medida en que las ha sostenido.

VI. *La relación del litisconsorcio y la impugnación de las sentencias*.—También la formación de la cosa juzgada (§ 82 I) puede verificarse de manera y en tiempos distintos respecto de los varios litisconsortes. La notificación de la sentencia hecha por un solo litisconsorte o a uno solo, abriendo el curso del término para la impugnación respecto de uno solo; la aceptación de la sentencia por parte de uno solo o frente a uno solo; y así la renuncia a un medio de impugnación propuesto puede hacer que la sentencia pase a cosa juzgada respecto de uno, y no respecto de los demás. Mas aún; por la posibilidad de juicios de impugnación separados que pueden tener distinto resultado, puede suceder que la cosa juzgada se forme en sentidos opuestos. Sin embargo, la autonomía de los litisconsortes en este campo es notablemente res-

(1) CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, 1901 páginas, 222-230.

(2) CHIOVENDA, *ob. cit.* pág. 229.

tringida, ante todo por las exigencias del litisconsorcio necesario y, además, por algunas normas particulares de la ley (arts. 469, 470, 471).

1.º Cuando el litisconsorcio es necesario respecto de la tramitación y decisión, es claro que la necesidad sobrevive a la sentencia, en el sentido de que ésta no puede pasar a cosa juzgada si no en un momento y de un modo únicos. Si los litisconsortes fueron *vencedores*, la misma ley da la solución con un argumento *a fortiori ex art. 469*: si el adversario ha dejado pasar a cosa juzgada la sentencia frente a uno de los vencedores (aceptándola a su respecto, o no impugnándola en el término abierto por éste con la notificación de la sentencia, o renunciando en cuanto a él al juicio de impugnación) él con el hecho propio ha producido la cosa juzgada respecto de todos, haciendo imposible la impugnación separada de una sentencia que ya causa estado respecto de uno y que no puede ser sino una para todos. Si los litisconsortes fueron *vencidos*, y uno de ellos ha aceptado la sentencia, no la ha impugnado en el término abierto contra él, ha renunciado al juicio de apelación, claro está que los litisconsortes no pueden ser perjudicados por un hecho al que son extraños: la sentencia causará estado provisionalmente sólo respecto del que la ha aceptado, etc., pero esto solamente en el sentido de que no podrá por *su cuenta* impugnar la sentencia; ésta no pasará a cosa juzgada sino cuando devenga definitiva frente a *todos los otros litisconsortes*. Si por alguno de los litisconsortes o contra alguno de ellos se impugna la sentencia, o quien la impugna tiene la obligación de llamar a *todos* al juicio de impugnación (incluso independiente del art. 469 que se refiere sólo al caso de litisconsortes vencedores), porque el litisconsorcio que fué necesario en la primera base de la relación procesal, continúa siendo necesario en las fases posteriores. Y si por inadvertencia de las partes y del juez el juicio fué decidido sin estar integrado, es preciso distinguir varias hipótesis:

a) Impugnación contra alguno de los litisconsortes *vencedores, rechazada*.—Se forma la cosa juzgada respecto también a los demás, siendo con la sentencia respecto de uno, precluido el derecho de integración en cuanto a los demás.

b) La misma impugnación, *estimada*.—La sentencia *estimatoria inutiliter datur*: permanece la primera sentencia respecto a *to-*

dos, comprendido aquél contra quien fué propuesta la demanda de reforma.

c) Impugnación de algunos de los litisconsortes *vencidos rechazada*.—La sentencia desestimatoria *inutiliter datur*: cada uno de los otros litisconsortes (con tal que esté todavía dentro del término) puede impugnar la sentencia y obtener la reforma *frente a todos*.

d) La misma impugnación, *estimada*.—Según el art. 471, número 2.º, la reforma o nulidad ayuda a los demás litisconsortes. Sin embargo, aún en este caso es siempre necesario que la sentencia sea jurídicamente posible, esto es, que no contenga una estatución de tal naturaleza que necesariamente deba ser producida frente a todos. Por tanto, si los litisconsortes habían sido *demandados*, la reforma de la sentencia que había sido producida contra ellos, puede ayudar a todos, porque no puede contener otra estatución sobre la relación sustancial sino la desestimación de la demanda del actor ya vencedor; en cambio, si habían sido *actores*, la sentencia ayuda a todos si se limita a reformar o anular la sentencia precedente (como ocurre siempre en el juicio de casación, y como puede ocurrir también en el juicio de apelación, de revocación o de oposición en rebeldía), pero si contuviese también la estatución que había sido pedida por los litisconsortes en la fase precedente, y que no podía darse sino frente a todos (como sucede cuando el litisconsorcio es necesario tanto respecto de la proposición de la demanda, como respecto de la decisión) debería decirse que *inutiliter datur*: cada uno de los otros litisconsortes, dentro del término, podrá nuevamente proponer la impugnación contra todos.

2.º Las normas particulares de los arts. 469, 470 y 471 (1) en cambio, están dictadas también para el litisconsorcio simple.

El art. 469 prevé la hipótesis de que los litisconsortes (actores o demandados) sean *vencedores*. El adversario que quiere impugnar la sentencia debe hacerlo *contra todos*; en otros términos, el litisconsorcio aunque no fuese necesario en primer grado, deviene necesario en el juicio de impugnación. La ley no ve con agrado que un acto de la autoridad pública, resultante de una convicción es que, a diferencia del primer grado, la desestimación de

(1) MORTARA, *Comment. IV*, núm. 146 y sigs.

ción única del juez, sea impugnado respecto a alguno solamente entre aquéllos frente a los cuales se ha formado la convicción única, y que tal vez todos han influido en formarla y pueden influir en hacerla mantener. Cuando se trata de *cosa divisible* (incluso si la obligación es *solidaria*) el vencido puede sustraerse a esta necesidad, declarando aceptar la sentencia en cuanto a la parte contra quien no quiso impugnarla. Cuando se trata de *cosa indivisible*, ni aún se admite esta aceptación separada: la impugnación debe proponerse contra todos o contra nadie. De lo cual se deriva, que si la impugnación no es posible respecto de alguno de los litisconsortes, por haberse aceptado la sentencia o transcurrido el término en cuanto a ellos, no será admisible ni aún respecto a los demás; por lo tanto, siendo firme respecto a uno de los litisconsortes vencedores *en cosa indivisible*, la sentencia es firme respecto de todos. Si la demanda de reforma o nulidad es propuesta contra uno solo, el juicio *debe* integrarse con la citación de los otros litisconsortes vencedores. La integración debe ordenarse, incluso de oficio, por el juez; y puede tener lugar también después que el término para proponer la demanda haya vencido respecto a las partes aún no citadas, con tal que (ya se entiende) haya sido observado en cuanto al primero citado. En este caso, por consiguiente, a diferencia de lo que ocurre en el litisconsorcio necesario de primer grado, la consecuencia de la falta de legitimación pasiva no es inmediatamente la desestimación de la demanda, sino la orden de integración (1). Esto es debido a dos razones: la primera demanda en el juicio de impugnación sería siempre irreparable; la segunda, que frente a la acusación de injusticia o nulidad atribuída a una sentencia y frente a la declaración de voluntad de impugnarla, el Estado mismo tiene un cierto grado de interés en que el juicio de impugnación se desarrolle. Si la orden de integración no se ha cumplido, conviene distinguir el caso de divisibilidad del de indivisibilidad: en el primero, el juicio de impugnación tendrá curso puesto que la ley admite su *posibilidad* inclu-

(1) Lógicamente, pues, no habría ahí el derecho de proponer la demanda, pero éste es uno de los casos en los cuales la ley tiene en cuenta la voluntad declarada de impugnar la sentencia para salvar el *derecho* de impugnar, que en el caso será ejercitado con solo la integración. V. antes § 84, IV a.

so sin integración, con tal que la sentencia no sea posteriormente impugnada respecto de los demás (en otros términos: el pronunciamiento sobre la demanda de reforma precluirá el derecho de integración respecto a éstos); en el caso de indivisibilidad la demanda de reforma será desestimada. Si no fué ordenada la integración la sentencia sobre la demanda de reforma tendrá eficacia, incluso tratándose de cosa indivisible (1), pero tanto si la demanda de reforma fué desestimada, como si fué acogida, trátase de cosa divisible o indivisible, la sentencia no tendrá efecto *respecto de los demás*, ni éstos podrán ser molestados posteriormente.

La excepción de falta de litisconsorcio también en este caso se refiere al fondo de la demanda (defecto de legitimación pasiva) y, por consecuencia, es examinada *después* de las excepciones relativas a la relación procesal (§ 70).

Los arts. 470 y 471 prevén la hipótesis de que los litisconsortes (actores o demandados) sean *vencidos*, y por tanto la demanda de reforma o nulidad sea propuesta *no contra uno solo* de los litisconsortes, sino *por uno solo* de los litisconsortes. Aquí la ley no considera necesario el litisconsorcio, con tal que (como queda dicho) no haya sido necesario en el primer juicio. Es, pues, admitida, también en caso de *indivisibilidad*, la demanda propuesta por uno solo y no está prescrita la integración. Pero la ley provee con otros medios a facilitar el litisconsorcio o a realizar sus efectos, extendiendo a los demás consortes la eficacia de la demanda de reforma propuesta por uno solo, como si éste representase a los demás.

En el caso del art. 470 esta eficacia consiste en que los litisconsortes vencidos pueden hacer *adhesión* a la demanda propuesta por uno de ellos, *aunque no estén ya dentro del término* para impugnar la sentencia en vía principal. Esta adhesión que hemos encontrado en los particulares medios de impugnación toma vida de la reclamación propuesta en vía principal, y supone que éste haya

(1) Este es un caso en que el litisconsorcio es necesario sólo respecto del primer momento (necesidad de demanda contra varios) y no respecto del segundo momento (necesidad de única y uniforme decisión respecto de varios). En este caso la sentencia ha violado una norma de ley (y, por consecuencia, podrá denunciarse en casación), pero es *prácticamente* útil y, por tanto, puede tener efecto.

sido válidamente propuesto en el término y no renunciado. Además no puede valer sino dentro de los límites de la reclamación principal «*para los extremos en los cuales (el litisconsorte adherente) tiene interés común*» con el reclamante. A parte estas limitaciones, la adhesión, una vez realizada regularmente, atribuye al adherente un derecho propio a la discusión de la reclamación. No sólo esto, sino que la adhesión propuesta dentro del término útil para impugnar la sentencia puede valer como impugnación, independientemente del valor de aquélla a la cual se adhiere.

En los casos regulados por el art. 471, se supone que los litisconsortes no se han valido de la facultad de *adherir*: en este caso la sentencia de reforma o nulidad obtenida por aquel que había propuesto la impugnación *ayuda* también a los litisconsortes, pero no en todo caso de *interés común* que había autorizado la adhesión, sino únicamente en tres casos determinados:

a) Si el litisconsorte tiene un *interés independiente* esencialmente del de la persona que obtuvo la reforma o nulidad. El interés dependiente tiénese en los casos de relaciones jurídicas *dependientes*, que hemos examinado al hablar de los límites subjetivos de la cosa juzgada (§ 80 III) y de la oposición del tercero (§ 86 II).

b) Si el litisconsorte fué *actor o demandado* con la persona que obtuvo la reforma o nulidad (con tal que no fuesen pronunciadas por motivos exclusivamente propios de esta persona) en una contienda sobre cosa *indivisible*. El litisconsorcio en contienda sobre cosa *divisible* justificaría la adhesión, pero fuera de ésta no produce ninguna extensión de la eficacia de la reforma, salvo el caso de solidaridad entre deudores.

c) Si el litisconsorte fué *condenado* «*in solidum*» (y por tanto, sólo si fué *demandado*, no también si fué *actor*) con la persona que obtuvo la reforma o la nulidad (con tal que no pronunciados exclusivamente por motivos propios de esta persona). La razón por la cual, cuando la obligación no es divisible sino simplemente solidaria, la ley trata de un modo distinto al actor y al demandado, se remonta a la distinta condición de las dos partes, que a veces determina el favor de la ley hacia el demandado (§ 34 II).

En estos casos la reforma aprovecha también a los litisconsortes, pero no debe creerse que se remita a los litisconsortes aprovecharse o no de la reforma, a su gusto. El efecto de la sentencia

respecto de los terceros se produce o no según la naturaleza de la relación y no según el arbitrio del tercero (§ 80 III).

Si los litisconsortes se creen satisfechos con la primera sentencia para evitar el perjuicio que podrían buscarse al proseguir el juicio después de la reforma, deben declarar aceptar la sentencia antes de que ésta sea reformada.

En el caso contrario al del art. 471, o sea en que la demanda de reforma propuesta por un solo litisconsorte sea *rechazada*, los demás litisconsortes no pueden ser perjudicados en el derecho a impugnar a su vez la sentencia, siempre que—ya se entiende—estén dentro del término: en este caso la reforma obtenida no podrá aprovechar al litisconsorte que fué vencido en la primera impugnación.

Finalmente, debe observarse que a veces la contienda es indivisible aunque el objeto de la obligación sea divisible. Esto ocurre cuando se produce una sentencia interlocutoria que contiene una resolución instructoria única respecto de todos los litisconsortes. En estos casos puede suceder que la resolución sea inescindible, deba necesariamente desaparecer o quedar respecto de todos. Mejor aún que como una contienda en cosa indivisible, el caso deberá tratarse como un litisconsorcio necesario, incidente también en el litisconsorcio simple.

El litisconsorcio en la impugnación de las sentencias da lugar también a una norma especial sobre demanda de revocación (artículo 500) y de recurso de casación (art. 521 últ. párr.) relativa a la facultad de unirse en un único acto de impugnación con un depósito único. Pero nada tenemos que añadir a lo que hemos dicho sobre el particular (§ 87, IV d).

También se recuerda aquí la norma del art. 526, por la cual e término de treinta días para el depósito del recurso, cuando las personas a quienes fué notificado sean varias, comienza a correr sólo desde la última notificación.

VII. *La unión de pleitos separados* (1).—Si los pleitos de varios actores o contra varios demandados que habrían podido pro-

(1) Las normas procesales expuestas en este número sirven también para los casos de conexión distintos del litisconsorcio examinados antes (§ 31) y en los §§ siguientes.

ponerse unidos se propusieron separadamente, se puede pedir su unión, V. § 31. La unión de los pleitos es un derecho del demandado, cuando concorra la condición de su *conexión* jurídica. El juez *debe* acceder a la demanda de unión (1). Pero este derecho del demandado y la correlativa *obligación* del juez no son absolutas, puesto que las mismas razones que pueden aconsejar la escisión de los pleitos unidos (V. número siguiente) pueden desaconsejar, en la apreciación motivada del juez, la unión de los pleitos separados. Si los pleitos deben ser decididos necesariamente con sentencia única y uniforme, la unión posterior es *necesaria* (ejemplo: art. 215 últ. párr. Cód. com.)

Si los pleitos fueron propuestos separadamente ante *la misma autoridad judicial*, la demanda de unión se propone con el procedimiento incidental ante el presidente (§ 44 bis, III 4.º) El presidente da las resoluciones necesarias para que tales pleitos sean llevados a la misma audiencia, reservado el examen de las oposiciones contra las demandas de unión (art. 31 Real decreto 31 Agosto 1901, en sustitución del art. 229 del Reg. gen. jud.)

Si los pleitos se asignan a *secciones distintas de un mismo tribunal*, el presidente provee para la transferencia de ellas al registro de una misma sección, siguiendo el orden de la prevención establecida por la fecha de la citación. Los pleitos serán diferidos en espera de la resolución (art. 31 cit.)

Finalmente, si los pleitos son propuestos ante *dos o más autoridades judiciales distintas*, excepcionada la conexión, los jueces ante quienes fueron propuestos sucesivamente los pleitos (llamados jueces *prevenidos*) reenviarán a las partes al juez ante el cual fué propuesto el primero de los pleitos, el cual, con arreglo al artículo 104, deberá conocer de todos (llamado juez *previniente*). V. § 31, IV. Los pleitos serán llevados a la misma audiencia para ser reunidos.

Antes de la resolución de reunión, los diversos pleitos continúan siendo autónomos; por consiguiente, habrá para cada uno, una inmatriculación separada, las demandas se proponen en escritos separados, las resoluciones del juez (por ej.: reenvío) son tomadas separadamente en cada pleito, etc.

(1) CASTELLARI, *Competenza per connessione* cit. pág. 328 (con afirmación tal vez demasiado lacónica).

Después de la unión, los diferentes actores y demandados se encuentran en relación de *litisconsorcio*, simple o necesario, según los casos, y se aplican las normas antes expuestas.

No se trata de unión de pleitos, cuando en uno ya pendiente alguien es llamado a *intervenir*, por iniciativa de una parte (artículo 203: § 36, III) o por la necesidad de *integrar* el juicio (art. 469: en este §, núm. VI). En este caso no se inicia un nuevo pleito que haya de unirse después a la ya pendiente, sino que el llamado entra directamente en el único pleito pendiente; él comparecerá directamente en la audiencia señalada, sin necesidad de inmatriculación (1).

VIII. *La separación de pleitos unidos* (2).—Los pleitos de varios actores o contra varios demandados, unidos originaria o posteriormente, con tal que el *litisconsorcio* no sea necesario, pueden ser separadas a instancia de una parte, que demuestre que los inconvenientes prácticos a que da lugar la unión han devenido tan graves que no son compensados por sus ventajas. El juez puede, por lo tanto, proveer sobre un pleito, reservando toda resolución sobre los demás.

Es un caso de *escisión* del *litisconsorcio* (núm. V, letra e) (3).

(1) Conforme: Casación Roma, 17 Diciembre 1906 (en la *Giustizia* 1907, pág. 36).

(2) CASTELLARI, *Competenza per connessione* cit. pág. 507.

(3) N. del T. Véanse el ap. al § 31.