

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO EN  
EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado, presentado  
como requisito parcial para optar al Grado  
de Especialista en Derecho Procesal.

Autor: Carmen Graciela Francisco Materán.

Asesor: Domingo Sosa Brito.

**Caracas, 2007**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana, Abogado Carmen Graciela Francisco Materán, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: “El litisconsorcio pasivo necesario en el derecho procesal venezolano”; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los dieciocho (18) días del mes abril del año dos mil siete (2007).

---

Domingo Sosa Brito  
C.I. V- 560.803

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO EN  
EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO**

Por: Carmen Graciela Francisco Materán

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal,  
aprobada en nombre de la Universidad Católica Andrés Bello, por el Jurado  
abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los \_\_\_\_\_ días del mes  
de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	viii
INTRODUCCION	1
I. EL LITISCONSORCIO	7
A. DEFINICIÓN DE LITISCONSORCIO	7
B. CLASIFICACIÓN DEL LITISCONSORCIO	14
1. Según la pluralidad de partes	14
a. <i>Litisconsorcio activo</i>	14
b. <i>Litisconsorcio pasivo</i>	14
c. <i>Litisconsorcio mixto o recíproco</i>	15
2. Según el momento de su formación	17
a. <i>Litisconsorcio inicial u originario</i>	17
b. <i>Litisconsorcio sucesivo o sobrevenido</i>	19
1) En los casos de sucesión procesal por causa de muerte o por acto <i>inter vivos</i>	20
2) En los casos de acumulación de autos o procesos	21
3) En los casos de intervención de terceros	24
3. Según el carácter facultativo u obligatorio de su formación	24
a. <i>Litisconsorcio voluntario, simple                 o facultativo</i>	25
b. <i>Litisconsorcio necesario o forzoso</i>	31

4.	Según su esencia	33
a.	<i>Litisconsorcio voluntario propio e impropio</i>	33
b.	<i>Litisconsorcio necesario propio e impropio</i>	38
C.	<b>EFFECTOS GENERALES DEL LITISCONSORCIO</b>	39
1.	Presupuestos procesales	43
2.	Actos de comunicación procesal	44
3.	Alegatos y pruebas	44
4.	Confesión y juramento decisorio	46
5.	La prueba de testigos y las posiciones juradas requeridas entre litisconsortes	47
6.	Actos de terminación del proceso	48
7.	Perención y suspensión del proceso	49
8.	Recursos y cosa juzgada	50
9.	Costas y beneficio de justicia gratuita	54
II.	<b>EL LITISCONSORCIO Y SU VINCULACIÓN CON OTROS FENÓMENOS PROCESALES</b>	59
A.	<b>LA PLURALIDAD DE PARTES</b>	59
B.	<b>LA ACUMULACIÓN PROCESAL</b>	63
1.	Acumulación objetiva	65
a.	<i>Acumulación objetiva por conexión meramente subjetiva</i>	65
b.	<i>Acumulación objetiva por conexión genérica, continencia o por conexión específica</i>	67

1)	Acumulación objetiva por conexión causal	68
2)	Acumulación objetiva por conexión genérica	71
3)	Acumulación objetiva por razones de continencia y conexión específica	72
2.	<b>Acumulación subjetiva</b>	73
3.	<b>Acumulación objetivo-subjetiva</b>	78
a.	<i>Acumulación objetiva-subjetiva inicial</i>	81
b.	<i>Acumulación objetivo-subjetiva sucesiva</i>	82
4.	<b>Imposibilidad de asimilar el litisconsorcio a la acumulación subjetiva</b>	83
C.	<b>LA PLURALIDAD DE REPRESENTANTES</b>	87
1.	<b>Pluralidad de representantes legales</b>	87
2.	<b>Pluralidad de representantes judiciales</b>	91
III.	<b>FUNDAMENTOS Y FINALIDADES DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO</b>	95
A.	<b>CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO Y OTROS TIPOS RELACIONADOS</b>	96
1.	<b>Definición del litisconsorcio pasivo necesario</b>	97
2.	<b>El litisconsorcio activo necesario</b>	103
3.	<b>El litisconsorcio cuasi necesario</b>	109
B.	<b>FUNDAMENTOS DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO</b>	117

1. La existencia de una relación jurídico material única o inescindible común a varias personas	118
2. La legitimación pasiva conjunta	122
<b>a. Legitimación ad processum</b>	123
<b>b. Legitimación ad causam</b>	130
1) Legitimación ordinaria o directa	134
2) Legitimación extraordinaria o indirecta	138
3) Legitimación en el litisconsorcio pasivo necesario	143
4) Colegitimación	157
3. La uniformidad de la sentencia	160
<b>D. FINALIDADES DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.</b>	163
1. Garantizar el principio del contradictorio	163
2. Evitar sentencia inútiles e inejecutables	167
<b>IV. CONCLUSIONES</b>	169
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b>	179

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO EN**  
**EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO**

Autor: Carmen Graciela Francisco Materán  
Asesor: Domingo Sosa Brito.  
Fecha: Abril, 2007.

**RESUMEN**

Con la presente investigación, se pretende profundizar los conocimientos acerca de la figura procesal del litisconsorcio, su definición, sus distintas clasificaciones y los efectos que produce, así como la vinculación que guarda respecto de otros fenómenos procesales. Con base a lo anterior, se estudia en detalle una de las formas específicas en que se manifiesta el litisconsorcio, a saber, el litisconsorcio pasivo necesario, comparándolo con otros tipos de litisconsorcio relacionados a fin de poder identificar los fundamentos esenciales que condicionan la formación de éste, determinando a su vez los particulares efectos derivados de su existencia a través de un análisis comparativo entre nuestro ordenamiento jurídico y el de otros países, precisándose además las finalidades perseguidas con su formación, de tal suerte que la cabal comprensión de estos aspectos nos permita concretar cuándo se produce el litisconsorcio pasivo necesario en el marco del derecho procesal venezolano. Metodológicamente, es una investigación teórica a nivel descriptivo, utilizándose el método analítico, dado que la finalidad es llegar a la respuesta del problema para luego emplear el método de síntesis y en lo que respecta a la técnica de análisis, es deductiva-inductiva. Por lo demás, la importancia de este trabajo viene dada en función que nuestra bibliografía carece actualmente de un estudio completo sobre el tema del litisconsorcio pasivo necesario a pesar del gran interés práctico que supone abordarlo científicamente por su continua referencia en la vida del derecho aplicada por los tribunales; en consecuencia, se espera que ante la oscuridad y no poca controversia en torno a esta figura, pueda ser utilizado como punto de partida para una futura doctrina especializada y sirva como herramienta útil debido a la discrecionalidad que existe en la mayoría de los casos por parte del órgano jurisdiccional para apreciar la existencia del litisconsorcio pasivo necesario.

## INTRODUCCIÓN

Normalmente, en un juicio o proceso pueden identificarse al menos dos personas (*parte actora y parte demandada*) quienes actúan como contendores ante un conflicto de intereses que el Estado debe resolver.

Sin embargo, en algunos casos y por distintas circunstancias, puede resultar que en un mismo proceso se observe a varias personas actuando contra una sola o a una sola persona actuando contra varias e inclusive, varias personas actuando contra varias otras.

Ese encuentro de varias personas (*litisconsortes*) en la misma posición de actores, demandados o de ambos en un único proceso, constituye el llamado fenómeno del *litisconsorcio*, empero, se advierte que si bien todo litisconsorcio supone por definición una pluralidad de partes, en cambio, no siempre una pluralidad de partes en el proceso constituye un litisconsorcio, con lo cual, la pluralidad de partes se presenta como la situación genérica mientras que el litisconsorcio es la situación específica.

Por lo demás, la existencia del litisconsorcio puede obedecer a diversas razones; en efecto, a veces se trata de la simple voluntad de quienes por conveniencia se reúnen en la misma posición de parte y que no obstante, pudieran instaurar tantos juicios separados como en número ellos sean y

obtener cada uno sentencias separadas (*litisconsorcio simple, voluntario o facultativo*); pero, en otros supuestos, va más allá de una simple voluntad y la formación del litisconsorcio tiene que ver con la necesidad de que varias personas intervengan conjuntamente en un mismo proceso. Esta necesidad, aunque en ocasiones viene impuesta por la ley, la mayoría de las veces deriva de la relación jurídico sustantiva deducida en el proceso cuya naturaleza misma impide que sea tratada por separado con relación a cada uno de los sujetos que la integran y por ende amerita de una decisión uniforme para todos (*litisconsorcio necesario o forzoso*).

En este sentido, la formación del litisconsorcio en el primer caso resulta ser de menor entidad toda vez que su procedencia depende de meras consideraciones pragmáticas; mientras que en el otro caso, el del litisconsorcio necesario, que bien podría llamarse litisconsorcio por antonomasia, las circunstancias varían y el problema se presenta mucho más complejo porque precisamente, la idea subyacente no viene dada por la simple posibilidad que varias personas se reúnan en una o en cada posición de parte, sino más bien por una necesidad lógica y jurídica que exige la participación en un mismo proceso de todos cuantos integren la relación jurídico material en que aparece sustentada la pretensión.

Cabe decir que esta figura procesal del litisconsorcio, cuyo origen se remonta para algunos al Derecho Romano, fue abordada por la doctrina a finales del siglo XIX en Alemania y desde principio hasta mediados del siglo XX en Italia; de ahí, que los modelos teóricos que han permitido la introducción del

litisconsorcio en los sistemas positivos, a través de la jurisprudencia primero y de la ley escrita después, coincidan con esas fechas en los citados sistemas.

En Alemania, ya la doctrina había tratado la problemática relativa a la “Notwendige Streitgenossenschaft” (del litisconsorcio necesario) y posteriormente, fue regulada en la Ordenanza Procesal Civil (Z.P.O.) de fecha 1877. De manera semejante, en Italia, las elaboraciones doctrinales en torno a la figura del litisconsorcio (Chiovenda, 1904 y Redenti, 1906), precedieron su regulación en el Código de Procedimiento Civil de 1940.

En lo que respecta a Venezuela, aunque la figura procesal del litisconsorcio fue ajena a nuestra legislación hasta la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1987, vigente, tanto la doctrina como la jurisprudencia, ya habían reconocido la existencia de este importante fenómeno.

No obstante, debe destacarse que todos estos ordenamientos guardan similitud en cuanto no resuelven el principal problema del litisconsorcio necesario o forzoso (que no es estrictamente procesal, sino material), es decir, no establecen cuándo y en base a qué fundamentos éste se produce, limitándose solamente a fijar las consecuencias que apareja su existencia, sin llegar a establecer cuándo una relación jurídico sustantiva impone la necesidad de la formación del litisconsorcio que a su vez haga procedente la aplicación de las normas respectivas previstas en los distintos cuerpos normativos.

Por tanto, refiriéndonos al caso venezolano es lo cierto que la situación específica del litisconsorcio necesario, particularmente, del litisconsorcio

*pasivo* necesario, pese a encontrarse actualmente regulada, sigue planteando serias dudas tanto para los justiciables como para los órganos encargados de administrar justicia porque, como se ha visto, más que a una circunstancia exclusivamente procesal, la existencia de este tipo de litisconsorcio va unida a la naturaleza misma de la relación jurídico material controvertida, es decir, a una cuestión de derecho sustancial, lo cual trae como consecuencia que la jurisprudencia deba examinar con suficiente atención esta materia para determinar cuándo verdaderamente llega a configurarse dicho litisconsorcio, con todas las implicaciones que ello pudiera tener.

De modo pues que, tomando en consideración la proliferación de estos supuestos en la práctica y reconociendo que en Venezuela el tema sigue siendo discutido debido a la discrecionalidad que existe en la mayoría de los casos por parte del órgano jurisdiccional al apreciar la existencia del litisconsorcio pasivo necesario, nos proponemos determinar concretamente cuándo se produce el litisconsorcio pasivo necesario en el derecho procesal venezolano, para lo cual será imprescindible antes que todo caracterizar la figura procesal del litisconsorcio, distinguiéndola de otras figuras con las que suele vincularse y sobre esa base, identificar los fundamentos que ciertamente condicionan la formación del litisconsorcio pasivo necesario, precisando cuáles son los particulares efectos derivados de su existencia y las finalidades perseguidas con su formación.

En atención a este objetivo, se busca sistematizar la opinión de los autores doctos en la materia quienes de una u otra forma han dedicado sus esfuerzos a la investigación de este singular fenómeno, aportándose en tal virtud un

análisis extraído del estudio exhaustivo sobre este tema del litisconsorcio pasivo necesario que, como pocos, exige un tratamiento dogmático cuidadoso por ser de continua referencia en la vida del derecho aplicada por los tribunales.

Estimamos que la importancia de esta investigación viene dada en función de nuestra bibliografía, aparte de las referencias necesariamente sucintas de los Manuales y Tratados de Derecho Procesal, carece de un estudio completo sobre el tema del litisconsorcio pasivo necesario, a pesar del interés práctico que supone abordar científicamente una institución como ésta cuya aplicación es cada vez más creciente.

Pretendemos que ante la oscuridad y no poca controversia que existe en torno a esta figura del litisconsorcio pasivo necesario, el resultado de este trabajo pueda ser utilizado como punto de partida para una futura doctrina especializada y de alguna manera sirva como herramienta útil para quienes en algún momento y por variadas circunstancias, bien sea como interesados directos, o si fuere el caso, como abogados de una u otra parte, pudiéramos enfrentarnos a las dificultades que conlleva el encuentro -consumado o no- de varias personas que necesariamente deban participar conjuntamente en un único proceso.

Metodológicamente, es un estudio monográfico, basado en una investigación teórica a nivel descriptivo, habiéndose consultado a tales efectos la bibliografía y la legislación nacional y comparada más fiable, utilizándose el método analítico, dado que la finalidad es llegar a la respuesta del problema

para luego emplear el método de síntesis y en lo que respecta a la técnica de análisis, es deductiva-inductiva.

El trabajo está compuesto de tres capítulos, cada uno de ellos con sus correspondientes subdivisiones. El capítulo I, atiende a la caracterización de la figura procesal del litisconsorcio, su definición, las distintas clasificaciones que del litisconsorcio han sido señaladas por la doctrina y, finalmente los efectos generales derivados del mismo. El capítulo II, está destinado a establecer la vinculación que guarda el litisconsorcio respecto a otros fenómenos procesales a los que normalmente se asimila e incluso con los que eventualmente pudiera confundirse; y el capítulo III, se concreta al estudio específico de los fundamentos del litisconsorcio pasivo necesario, los particulares efectos que de él se derivan y finalidades perseguidas con su formación. Por último, las conclusiones que sobre estos particulares hemos considerado oportunas.

## CAPÍTULO I

### EL LITISCONSORCIO

A los fines de caracterizar la figura procesal del litisconsorcio, consideraremos bajo este capítulo los aspectos fundamentales que han sido tomados en cuenta para construir su definición, los distintos criterios empleados por la doctrina en la clasificación de esta figura y los correspondientes efectos derivados de su formación, para lograr así una correcta individualización del litisconsorcio en el ámbito del derecho procesal.

#### A. DEFINICIÓN DE LITISCONSORCIO

Desde principios del siglo XX comenzó a regir en el mundo una visión sistemática de la Ciencia Procesal según la cual, ésta es el resultado de tres elementos que interactúan indisolublemente, a saber, la jurisdicción, la acción y el proceso (Ortiz-Ortiz, 2001, p. 105).

La *jurisdicción*, encuentra su origen en la soberanía que reside en el pueblo y es transmitida al Estado en forma de poder en el propio acto de su constitución, lo cual implica esencialmente que desde ese momento los justiciables ya no pueden tutelar por sí mismos sus derechos y el Estado debe garantizarles a cada uno de ellos el acceso a los órganos especializados, autónomos e

independientes del Poder Judicial, esto es, a los tribunales u órganos jurisdiccionales (*acción*), para que a través del *proceso* se desarrolle la función jurisdiccional con el fin de lograr la paz social y en definitiva, la preservación del Estado mismo (García Maynez, 1973, p. 144).

Al respecto, la doctrina ha expresado que “en el fondo, el proceso no es sino un sustituto organizado de la autodefensa o justicia privada” (Cuenca, 1994, I, p.200).

Así pues, siguiendo este esquema, encontramos que cada vez que sea necesario resolver un conflicto surgido entre los particulares, los particulares y el Estado o bien entre los propios órganos del Estado o simplemente, cuando sea requerida la intervención de los órganos jurisdiccionales para dar respuesta a una petición que les sea dirigida por cualquier interesado, habrá de acudir a la *jurisdicción* en ejercicio de la *acción* para que a través del *proceso* se realice el derecho en el caso concreto (García Maynez, 1973, p. 228).

Tomando en cuenta las mismas premisas y relacionándolas con nuestra Constitución, Ortiz-Ortiz (2001, p. 107), opina que: “Esto explica la hermosa declaración contenida en el artículo 257 del Texto Fundamental, el cual dispone: ‘El proceso constituye el instrumento fundamental para la realización de la justicia’ (...)”.

Dicho esto y constatándose el carácter instrumental del proceso en cuya virtud se le reconoce como un medio para la realización de peticiones o pretensiones y no como un fin en sí mismo, debe indicarse que el proceso como tal es

llevado a cabo por los llamados sujetos del proceso o sujetos procesales que básicamente son: El juez, las *partes*, los representantes del Ministerio Público, los auxiliares de justicia y los terceros interesados.

Específicamente, en cuanto a las *partes* se refiere, modernamente se ha aceptado que éstas no son más que los sujetos de la *pretensión*, tal y como se encuentra en la definición de Guasp (1961, p. 177), según la cual *parte* es quien pretende (*parte* actora) y frente a quien se pretende (*parte* demandada), es decir, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión, siendo esta la noción más completa que se ha dado de *parte* en el Derecho Procesal.

Tal definición, ha permitido a su vez deducir el principio de la dualidad o bilateralidad de *partes* que informa el proceso civil para denotar que “la demanda judicial pone siempre en presencia del órgano jurisdiccional dos *partes* y nada mas que dos: la actora y la demandada” (Loreto, 1987, p. 181).

Dávila (1997, p. 17), puntualizando un poco más, señala: “Para que haya un proceso es necesario: Una parte que pide frente a otra a la que se pide, pero no es necesario de manera imprescindible que haya sólo dos personas físicas [o jurídicas], una frente a otra, (...)”.

Resulta evidente entonces, que aún sin alterar el mentado principio de la dualidad de *partes*, es perfectamente posible que pueda haber varias personas que pidan o frente a las que se pida y que éstas ocupen, respectivamente, su posición como actores o como demandados, pues como bien lo indica

Prieto-Castro (1972, p. 319): “La dualidad de partes no significa que sólo dos personas hayan de actuar siempre como tales en el proceso, una en la postura de actor y otra en la de demandado, sino que en cada una de esas posturas pueden figurar varios sujetos formando una *parte* única compleja”.

Por lo tanto, debemos concluir que ciertamente en cada posición de *parte* o en una sola de ellas puede haber una pluralidad de personas, advirtiendo desde ahora que en todo caso debe evitarse la identificación entre la noción de *parte* y la noción de persona, puesto que *parte* representa una calidad (Guasp, 1961, p. 177) y en razón de ello pudiera estar integrada a su vez por una o por varias personas.

Dicho lo anterior, entendemos que la pluralidad de personas en una o en cada posición de *parte* dentro del marco de una misma relación jurídico procesal o proceso único, es la circunstancia que precisamente origina el fenómeno conocido con el nombre de litisconsorcio.

Etimológicamente, la palabra litisconsorcio se obtiene de la unión de las palabras latinas “*lis*” (litis) que puede ser traducida por litigio o conflicto y “*consortio*”, que proviene de *cum* y *sors* (sortis) traducida como comunidad de suerte, obteniéndose como significado definitivo de la palabra litisconsorcio el de comunidad de suerte en juicio, es decir, la misma suerte para todos.

Sin embargo, el nombre de litisconsorcio como enseña Chiovenda (1922/1941, p.602): “No significa hoy sino esta pluralidad de personas en la misma posición, y no quiere decir que entre las misma exista, propiamente hablando,

un consorcio”. En opinión de Parra Quijano (1986, p. 31): “Esta palabra traduce o denota la presencia de varias personas en el proceso, unidas en determinada situación”.

Montero (1981, p. 217), con respecto a la utilización del término litisconsorcio, expresa:

El término “litisconsorcio”, con la amplitud en el campo de aplicación que se usa actualmente, nos parece inadecuado. En el llamado litisconsorcio voluntario no estamos sino ante una acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones, en la que no existe comunidad de suertes entre los llamados litisconsortes. Por el contrario, con relación al necesario, el término puede admitirse, porque en él existe un único proceso en el que los litisconsortes tienen comunidad de suertes, pues la decisión que se pronuncie los afectará directamente a todos.

A lo que agrega el propio Montero (1981, p. 242): “No nos parece correcto acoger bajo un mismo término situaciones tan diferentes como una acumulación y un proceso único con pluralidad de partes. Creemos que la palabra litisconsorcio debe reservarse para el necesario (y también el cuasinecesario)”.

En la doctrina italiana, Chiovenda (1922/1941, p. 602), define al litisconsorcio como: “La presencia en el mismo procedimiento de varias personas en la posición de actores (*litisconsorcio activo*) o de demandados (*litisconsorcio pasivo*) o de actores por un lado y de demandados por otro (*litisconsorcio mixto*)”.

Alsina (1956, p. 564), llama litisconsorcio al estado en que se encuentran varias personas que ocupan una misma posición en el proceso y del cual derivan diversas situaciones procesales que varían según las circunstancias, pudiendo reunirse varios actores frente a un demandado, un actor frente a varios demandados o varios actores frente a varios demandados.

Véscovi (1984, p. 198), considera que el litisconsorcio: “Es una situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente, como actores o demandados”.

En el mismo sentido, aunque sin referirlo a un estado o a una situación jurídica, el autor argentino Palacio (2001, pp. 277-278), expresa que existe litisconsorcio, cuando el proceso se desarrolla con la participación (efectiva o posible) de más de una persona en la misma posición de parte, bien porque medie la cotitularidad activa o pasiva con respecto al ejercicio de una pretensión única o bien porque obre un vínculo de conexión entre distintas pretensiones.

Dávila (1997, p. 21), propone fijar el concepto de litisconsorcio como:

(...) pluralidad de sujetos procesales que actúan en posición de parte en un mismo proceso, bien sea como demandantes, litisconsorcio activo, bien sea como demandados, litisconsorcio pasivo, bien sea como demandantes y demandados, litisconsorcio mixto, sin romperse por ello el principio de dualidad de partes.

Dentro de la doctrina nacional, Rengel (1994, II, p. 42), lo define como:

(...) la situación jurídica en que se hallan diversas personas vinculadas por una relación sustancial común o por varias relaciones sustanciales conexas, que actúan conjuntamente en un proceso, voluntaria o forzosamente, como actores o como demandados o como actores de un lado y como demandados del otro.

En este orden, siguiendo las definiciones elaboradas por la doctrina, pueden extraerse como atributos o características esenciales del litisconsorcio, las siguientes:

- 1) La *pluralidad de personas en una o en cada posición de parte*, esto es, que manteniendo el principio de la dualidad de *partes*, no obstante, deviene esencial al litisconsorcio la actuación de más de una persona en la misma posición procesal, es decir, como actores, como demandados o como actores y demandados, bien porque ataquen o deban atacar dos o más titulares activos de una o varias pretensiones, bien porque se defiendan o deban defenderse dos o más titulares pasivos (Guasp, 1961, p. 208), o si fuere el caso, porque varios ataquen o deban atacar a otros que a su vez se defiendan o deban defenderse.
- 2) La unión o necesidad de unión de varias personas (litisconsortes), en virtud de la existencia de una *pluralidad de relaciones sustanciales que tienen conexión (jurídica o meramente intelectual)*, o en cambio, de una *relación sustancial única*.
- 3) La actuación conjunta de los litisconsortes en una *relación jurídica procesal única o proceso único*.

## **B. CLASIFICACIÓN DEL LITISCONSORCIO.**

### **1. Según la pluralidad de partes.**

Para este criterio de clasificación, se toma en cuenta la posición que asumen los sujetos dentro de la relación jurídica procesal y más concretamente, el hecho que pueden existir en ella varias personas en una misma posición o en cada posición de *parte*. Así, según la multiplicación de personas ocurra en la posición de actores, en la de demandados o en ambas, se distinguen varios tipos de litisconsorcio, a saber, el activo, el pasivo y el mixto (Cuenca 1994, I, p. 337).

#### **a. *Litisconsorcio activo.***

Varias personas actúan como actores frente a un demandado (hay varios actores y un solo demandado).

#### **b. *Litisconsorcio pasivo.***

Una persona actúa como actor frente a varias personas demandadas (hay un solo actor y varios demandados).

Esta denominación del litisconsorcio pasivo, es cuestionada por Rocco (1951/1959, p. 375), quien a pesar de no proponer ningún otro nombre alternativo, observa:

La expresión litisconsorcio pasivo no sería, en rigor, muy exacta, porque también los demandados, (...) en cuanto titulares del derecho de contradicción en juicio, y por tanto, sujetos de un derecho a pretender la prestación jurisdiccional,

no son sujetos pasivos de la relación jurídica procesal, sino sujetos activos, por cuanto también ellos tienen, frente al Estado sujeto de la obligación de prestar la actividad jurisdiccional, una pretensión de obtener tal prestación.

Creemos que tal reserva terminológica, se circunscribe a la particular posición que sostiene el autor en cuanto a las *partes* del proceso en relación con el Estado, más no así respecto al carácter correlativo y recíproco que la doctrina más calificada asigna al concepto de *parte*. En este sentido, Calamandrei (1944/1973, p. 307), señala:

El concepto de parte tiene necesariamente su alcance correlativo y recíproco, en el sentido de que no puede concebirse una parte sino en cuanto puesta en antítesis con la parte contraria, con la cual constituye una pareja de contradictores conceptualmente inseparables, formada por dos posiciones antagónicas y recíprocamente complementarias.

### ***c. Litisconsorcio mixto o recíproco.***

Varias personas actúan simultáneamente como actores frente a varias personas que han sido demandadas simultáneamente (hay varios actores y varios demandados).

En este caso debe apuntarse que al igual que ocurre en otros países (artículo 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española 2000), la legislación venezolana (artículo 146 del Código de Procedimiento Civil) no hace mención expresa al litisconsorcio mixto, sino únicamente al litisconsorcio activo y al pasivo:

“Podrán varias personas demandar o ser demandadas conjuntamente como litisconsortes (...)”.

Sin embargo, nos adherimos a la opinión unánime de la doctrina cuando señala que tal imprecisión se debe a una mera deficiencia legal que en forma alguna excluye la entidad del litisconsorcio mixto, sino que antes bien la supone (Prieto-Castro, 1972, p. 321); quedando implícito que: “El litisconsorcio existe siempre que varias personas ocupen la misma posición como partes, un actor contra varios demandados, o varios actores contra un demandado, o varios actores contra varios demandados” (Kisch, sa/1932, p. 316).

En idéntico sentido, Guasp (1961, p. 209), incluye al litisconsorcio mixto dentro de la clasificación que suele hacerse del mismo en virtud de la pluralidad de *partes*, así:

Litisconsorcio es aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen no sólo situados en un mismo plano, sino, además, unidos en su actuación procesal: según que la unión plural afecte a los demandantes, a los demandados o a ambos, el litisconsorcio se llama activo, pasivo o mixto.

También Alcalá-Zamora (1974, p. 280), da por sentada su existencia cuando se refiere a la posición de partes en el proceso: “En el litisconsorcio, inclusive el doble o mixto, no hay más que dos partes, aunque una de ellas o ambas, se compongan de varias personas, físicas o jurídicas”.

## **2. Según el momento de su formación.**

Esta clasificación obedece a la oportunidad en que se forma el litisconsorcio, esto es, el momento a partir de cual se verifica la existencia varias personas actuando conjuntamente como actores, como demandados o como actores y demandados. Así, dependiendo de cuál sea esa oportunidad, puede hablarse de litisconsorcio inicial o sucesivo.

### **a. *Litisconsorcio inicial u originario.***

Llámesese litisconsorcio inicial cuando varias personas instauran a un mismo tiempo el proceso contra otra persona o bien cuando el proceso se instaura simultáneamente contra varias personas (Rocco, 1951/1959, p. 374). En estos casos, el litisconsorcio se produce desde el comienzo del proceso y obra en el mismo libelo de demanda.

Al respecto, debe precisarse que si se tratare del procedimiento ordinario, es posible que el litisconsorcio pueda ser el resultado de una reforma de la pretensión contenida en el libelo demanda. Para que esto ocurra es necesario que luego de haberse iniciado el procedimiento y antes de la contestación de la demanda, la *parte* actora modifique el elemento subjetivo de la pretensión de modo tal que sean incorporadas otras personas en condición de demandados dentro de una misma relación contradicción.

En criterio de Rengel (1994, III, p. 48), por más integral que sea la reforma, la parte activa o demandante del elemento subjetivo no puede cambiar, pues de otro modo:

“Se tendría el fenómeno de un tercero incorporado al proceso como demandante, por la vía de la reforma, lo que no es formalmente válido, porque un cambio tal de la demanda [pretensión], requeriría dos actos distintos: el desistimiento del procedimiento por parte del actor y la presentación de una nueva demanda por parte del nuevo demandante.

Otros, (Kisch, sa/1932), aprecian que tal impedimento está circunscrito al caso en que el demandante primigenio quede excluido del proceso a propósito de la reforma:

“Si el actor se separa del proceso y entra en él otro nuevo actor, se trata de dos actos diferentes con diversas consecuencias: un desistimiento y una nueva presentación de la demanda. Ambos actos son completamente independientes. El actor primitivo expresa su voluntad de dejar de ser demandante, pero esta voluntad no puede influir sobre el nuevo actor, el cual sólo por la propia voluntad pasará a serlo, y con ello ejercitará una nueva pretensión, ya que no ha sido parte en él. Se trata pues de dos momentos y dos actos procesales diferentes.

Al margen de las comentadas posiciones doctrinales, conviene distinguir dos situaciones en cuanto al posible litisconsorcio pasivo que ciertamente puede surgir a raíz de la mentada reforma y la circunstancia concreta que haya sido practicada o no la citación para la contestación de la demanda.

Antes de la citación, el actor puede reformar el libelo cuantas veces sea necesario, según se infiere por argumento a contrario del texto del artículo 343 del Código de Procedimiento Civil (Henríquez, 1995, III, p. 39). En este caso, de producirse un litisconsorcio pasivo sobrevenido, simplemente tendrá que gestionarse la citación de los que aparezcan en el libelo reformado como litisconsortes pasivos, conforme a las previsiones establecidas en la Ley.

Cuando ya se ha verificado la citación, la demanda sólo podrá reformarse por una sola vez, debiendo concederse al demandado citado otros veinte días a los fines de contestar la demanda. En tales circunstancias, de producirse un litisconsorcio pasivo o mixto como producto de dicha reforma, habrá de gestionarse la citación respecto a las personas que hubieren sido incorporadas como sujetos pasivos de la pretensión, más no la demandado inicial a quien no será menester citarlo de nuevo conforme al principio de citación única del artículo 26 del Código de Procedimiento Civil (Henríquez, 1995, III, p. 39), pero, los veinte días para la contestación comenzarán a computarse a partir del día siguiente en que se practique la citación del último de los codemandados.

#### **b. *Litisconsorcio sucesivo o sobrevenido.***

Es el que se forma con posterioridad a la instauración del proceso de manera tal que a las personas originariamente en juicio, en una o en cada posición de *parte*, se agregan otras (Rocco, 1951/1959, p. 375).

Como señala Guasp (1961, p. 177): “El litisconsorcio, normalmente fenómeno inicial en la vida de un proceso, puede surgir más adelante, ya porque las

*partes* simples se transformen después en múltiples y litisconsorciadas (...) ya porque a las *partes* iniciales se añadan después otras que ocupen la posición de litisconsortes.”

De este modo, bajo la premisa que la formación del litisconsorcio supone la multiplicación personas en una o en cada posición de *parte*, en un mismo proceso y dentro de una misma relación de contradicción por tratarse de una *relación sustancial única* o de una *pluralidad de relaciones sustanciales que tienen conexión*, se concibe que el litisconsorcio pueda producirse por varias y diversas circunstancias sobrevenidas respecto al inicio del proceso, las cuales se examinan a continuación.

- 1) En los casos de sucesión procesal por causa de muerte o por acto inter vivos.

Como es sabido, el fallecimiento de una de las *partes* o la cesión que se haga de los derechos litigiosos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 144 y 145 del Código de Procedimiento Civil, deviene en una modificación de las *partes* que primigeniamente iniciaron el proceso (Puppio, 1998, p. 257).

Esta modificación, pudiera traducirse en una pluralidad de personas en una o en cada posición de *parte* y consiguientemente originar un litisconsorcio, en el primer caso, si fueren varios los herederos o legatarios que suceden al actor o al demandado individual, fallecidos, según se trate de sucesores a título universal o particular (legado); y, en el segundo caso, si fueren por lo menos

dos las personas a quienes se les hubieren cedido los correspondientes derechos litigiosos.

En ambos supuestos, la persona que ostenta la condición de *parte* es sustituida por otras (varias) y en tal virtud, opera una multiplicación de personas en la respectiva posición de *parte* que se transforma de simple a *compleja* y cuyos nuevos integrantes actúan en un mismo proceso y dentro de la misma relación de contradicción, lo cual conforme ha sido explicado da lugar al fenómeno del litisconsorcio (forzoso o necesario).

En cuanto a la sucesión procesal por causa de muerte, como bien lo indica Ortiz-Ortiz (2004, p. 505), debe advertirse que: “La sucesión se aplica no sólo en los casos de fallecimiento, sino también en los casos de presunción de muerte de una persona física, declarada conforme a las previsiones del artículo 434 y siguientes del Código Civil.”

## 2) En los casos de acumulación de autos o procesos.

A partir de la acumulación de autos o procesos también puede surgir el fenómeno del litisconsorcio. Dicho de otro modo, la reunión en un solo proceso de varias pretensiones hechas valer en procesos distintos que luego se unifican para que las respectivas pretensiones sean decididas mediante una sola sentencia, puede dar origen a un litisconsorcio de tipo sobrevenido.

Sin embargo, es importante aclarar que no toda acumulación de autos o procesos traerá como consecuencia la formación de un litisconsorcio, porque

para ello se requiere que los distintos procesos acumulados no sean entre las mismas personas (Dávila, 1997, p. 48).

La acumulación de procesos puede ser imperativa, cuando la Ley la ordene expresamente por tratarse de juicios universales a los cuales deban acumularse otros juicios particulares de carácter patrimonial que cursen en el mismo tribunal o en otros tribunales, (Rengel, 1994, II, p. 131); o bien, la acumulación puede ser facultativa como consecuencia de haber quedado firme la declaratoria de accesoriedad, de conexión o de continencia entre varias pretensiones que se hubieren hecho valer en procesos distintos, según se deduce del artículo 79 del Código de Procedimiento Civil; empero, la eventual formación de un litisconsorcio estará determinada no tanto por la acumulación de procesos, sino más bien porque dicha acumulación comporte a su vez que a las personas originariamente en una o en ambas posiciones procesales de cada proceso acumulado, se agreguen otras.

Es decir, si existe identidad de personas entre las distintas pretensiones que han sido planteadas separadamente y que luego se reúnen para ser decididas en un solo proceso, entonces dicha acumulación de autos no producirá un litisconsorcio sobrevenido; a lo sumo, si fueren varios actores o varios demandados o existiese pluralidad de personas en ambas posiciones procesales, habrá litisconsorcio, pero en todo caso, inicial u originario por haberse producido éste desde el comienzo de cada uno de los procesos posteriormente acumulados y obrar así en los respectivos libelos de demanda.

Como bien dice Carnelutti (1940/1997, p. 388), habiendo identidad entre los sujetos de las distintas pretensiones, el proceso, aún cuando acumulativo, no tendrá más de dos *partes* y por tanto, de haber litisconsorcio no sería sobrevenido.

En cambio, si los sujetos de las diversas pretensiones acumuladas no son idénticos, se formará un litisconsorcio sucesivo o sobrevenido como producto de la acumulación de autos o procesos, en la medida que dentro de la misma relación de contradicción se incorporen otras personas en una o en cada posición de *parte*.

Refiriéndonos específicamente a la acumulación de autos o procesos que se verifica según lo previsto en los ordinales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, insistimos que tal acumulación dará lugar a un litisconsorcio sucesivo, siempre y cuando las distintas pretensiones conexas por su objeto, el título o ambos (conexión objetiva), sean ventiladas entre distintas personas, de tal modo que al ser reunidas posteriormente en un solo proceso, ello provoque una multiplicación de personas en una o en cada posición *parte* (acumulación subjetiva) en torno a una misma relación de contradicción y con base en ello la formación un litisconsorcio de tipo sobrevenido.

No ocurre lo mismo al tratarse de una acumulación propiciada por existir una relación de accesoriedad o de continencia, pues en la accesoriedad las pretensiones acumuladas aunque ciertamente pueden tener en común el título y por ello ser conexas, los sujetos de la causa principal y de la accesoría son los

mismos y, en la continencia, uno de sus presupuestos fundamentales es la identidad del elemento subjetivo entre la causa contenida y la causa continente, lo cual impide la formación de un litisconsorcio al menos, sobrevenido, conforme ha sido ya explicado.

### 3) En los casos de intervención de terceros.

La intervención de terceros en la causa ya sea porque lo hagan voluntariamente a través de la tercería o la intervención adhesiva simple o litisconsorcial, o porque intervengan de manera forzosa, a instancia de parte mediante la cita en saneamiento o garantía, o bien por llamado del juez, conduce a la formación de un litisconsorcio que podrá ser voluntario o necesario, según sea el caso.

### **3. Según el carácter facultativo u obligatorio de su formación.**

Bajo este criterio de clasificación -el de mayor relevancia coincidiendo con la doctrina- el litisconsorcio será voluntario o necesario atendiendo a la posibilidad o a la necesidad imprescindible de su formación. Habrá litisconsorcio voluntario si la presencia de los litisconsortes en el proceso se debe a una mera posibilidad y litisconsorcio necesario, si se trata en cambio de una exigencia determinada por la naturaleza misma de la relación jurídico material discutida (Dávila, 1997, p. 47).

En cualquier caso debe advertirse, tal como afirma Martínez (1994, p. 28) que: “La idea de litisconsorcio presupone necesariamente un aspecto concurrente en

sus dos variantes (facultativo y necesario): pluralidad de sujetos [personas] en la misma posición de parte; ya actores, ya demandados, ya actores y demandados conjuntamente”.

**a. *Litisconsorcio voluntario, simple o facultativo.***

Su formación se encuentra determinada por la presencia de una *pluralidad de personas* (multiplicación de personas en una o en cada posición de *parte*) y por la existencia de distintas relaciones sustanciales que guardando entre sí algún vínculo de conexión -propia o impropia- pueden hacerse valer en un mismo proceso cuando la ley, aunque sin exigirlo, así lo permita o autorice.

Se caracteriza entonces este clase de litisconsorcio porque además de existir varias personas unidas en la misma posición de *parte*, existe también una *pluralidad de relaciones sustanciales* conexas que pese hacerse valer en un mismo proceso conservan su autonomía e independencia (Cuenca I, 1994, p.339). Más brevemente, convergen en el mismo proceso una pluralidad subjetiva o de sujetos y una pluralidad de objetos o pretensiones (Guasp, 1961, p. 251).

Por tanto, como apunta Rocco (1957/1970, p. 120), podría haber en estos casos, en vez de un juicio único, tantos juicios separados cuantas sean las relaciones sustanciales que constituyan el contenido del proceso considerado en su conjunto y obtenerse tantas sentencias separadas cuantas fueren dichas relaciones sustanciales dada la autonomía e independencia de cada una de ellas.

Consecuentemente, la figura del litisconsorcio voluntario encuentra su justificación legal y doctrinaria en dos razones: El principio de economía procesal, que aconseja unificar el tratamiento de dos o más pretensiones entre las que exista comunidad de elementos para impedir que los juicios se multipliquen innecesariamente; y, asimismo: “La armonía procesal, que impone evitar decisiones contradictorias, lo que podría ocurrir si, ventilándose cada una de las pretensiones que tienen elementos comunes en procesos diferentes, llegara el órgano jurisdiccional a resultados distintos y opuestos entre sí” (Guasp, 1961, p. 251).

De tal modo, en interés de las *partes* resulta cuando menos preferible unir en un sólo proceso las distintas pretensiones conexas de suerte que el juez se forme una convicción única y emita una decisión única que las contemple a todas (Rocco, 1957/1970, p. 119).

En nuestro Código de Procedimiento Civil, el artículo 146 prevé:

Podrán varias personas demandar o ser demandadas conjuntamente como litisconsortes: a) Siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa; b) Cuando tengan un derecho o se encuentren sujetas a una obligación que derive del mismo título; c) En los casos 1º, 2º y 3º del artículo 52.

Por su parte, el artículo 52 al cual remite la norma, establece:

Se entenderá también que existe conexión entre varias causas (...):  
1º Cuando haya identidad de personas y objeto, aunque el título sea diferente.

2° Cuando haya identidad de personas y título, aunque el objeto sea distinto.

3° Cuando haya identidad de título y de objeto, aunque las personas sean diferentes. (...)

Como puede observarse, el litisconsorcio voluntario se encuentra consagrado implícitamente en los literales “a”, “b” y “c” del indicado artículo, esto es, cuando varias personas se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa, cuando tengan un derecho o se encuentren sujetas a una obligación que derive del mismo título, en los casos en que exista conexión entre varias causas en virtud del objeto de la pretensión y finalmente, cuando haya identidad de título y de objeto, siendo éstos los presupuestos exigidos por el legislador para que pueda llevarse a cabo la acumulación subjetiva.

Sobre el particular Henríquez La Roche (1995, p. 440), opina:

Los supuestos que plantean los ords. 1° y 2° del artículo 52 (...) no originan un litisconsorcio, pues en ambos casos se parte del supuesto de que hay identidad de personas: la identidad de personas o conexión subjetiva genera una acumulación objetiva, pero nunca acumulación de sujetos, inicial o superviviente, que es lo característico del litisconsorcio”.

Disentimos de esta opinión porque en caso de ser varias las personas que se encuentren en una o en cada posición de *parte*, independientemente de cual sea el otro elemento coincidente entre dos o más pretensiones, allí habrá sin lugar a dudas un litisconsorcio del tipo voluntario por concurrir los tres aspectos esenciales que determinan su formación, a saber, el aspecto subjetivo que presupone la pluralidad de personas en una o en cada posición de *parte*; el

aspecto objetivo derivado de la pluralidad de pretensiones que eventualmente hubieren podido ser ejercidas individualmente y por último, la interdependencia entre las relaciones sustanciales dada su relación de conexidad (Martínez,1994, p. 30).

Dicho lo anterior, resta precisar si sólo es la voluntad de la *parte* actora la que en definitiva permite la materialización de este tipo de litisconsorcio o si por el contrario, puede derivar de la voluntad de cualquiera de las partes (actora o demandada), indistintamente.

Generalmente, se dice que el litisconsorcio voluntario depende de la libre y espontánea voluntad de las *partes*, pero, para la mayoría de la doctrina tal afirmación no es del todo precisa ya que a su entender, la formación del litisconsorcio voluntario o facultativo depende exclusivamente de la voluntad de una de las *partes*: la actora (Martínez, 1994, p. 42).

En opinión de Ocaña (1997, p. 99), el litisconsorcio voluntario o facultativo no siempre es el resultado de un acuerdo voluntario de las *partes* dado que nunca depende de la voluntad del demandado o demandados al tiempo de la presentación de la demanda y sólo depende de la voluntad del actor al interponerla.

Al respecto, Dávila (1997, p. 22) señala: “El hecho que se dé el litisconsorcio pasivo, depende exclusivamente de la voluntad del actor [o los actores], y el activo y mixto dependerá de que los demandantes se pongan de acuerdo para ejercitar sus acciones dentro de un solo procedimiento”.

Por su parte, Prieto-Castro (1972, p. 294) plantea que:

En el litisconsorcio voluntario se trata de personas que activamente se hallan en condiciones de producirlo y lo crean libremente mediante la presentación de una demanda común; o de varias personas que pasivamente están en condiciones de que frente a las mismas el actor o actores produzcan el litisconsorcio y son demandadas por ello conjuntamente.

De igual forma, para Clariá Olmedo (1983, p.62): “El litisconsorcio facultativo se da cuando su constitución depende de la voluntad del o de los demandantes, sea para actuar conjuntamente como tales, sea para dirigir la pretensión contra dos o mas personas conjuntamente en calidad de demandados”.

Sin embargo, esta preeminencia de la voluntad de la *parte* actora en la constitución del litisconsorcio voluntario, no es aceptada unánimemente.

Gómez Orbaneja (1979, pp. 145-146), refiriéndose concretamente al caso de la sucesión o cambio de la parte demandada por causa de muerte, señala: “La formación del litisconsorcio puede ser independiente de la voluntad de la parte actora, ya que el actor no puede impedir que después de constituida la relación jurídico-procesal, la posición del demandado pase a sus herederos y se forme un litisconsorcio”.

Dávila (1997, p. 22), considera que este es un caso distinto y: “no debe considerarse como una excepción a la regla, ya que en el mismo se da un supuesto en el que el proceso ya está iniciado y en el que gracias a una sucesión procesal se daría lugar a un litisconsorcio sobrevenido”.

En nuestro criterio, la referida situación, aunque no es del todo clara puesto que la muerte de una de las partes, si fuere el caso, devendría en un litisconsorcio más bien de tipo necesario, llama la atención porque si se piensa en ello detenidamente, lo que si parece cierto es que el cambio de la *parte* demanda por acto entre vivos (por ejemplo, cesión de los derechos litigiosos de la demandada primigenia) e incluso por reunión de procesos (a instancia de la demandada), podría generar un litisconsorcio voluntario, de modo que a las *parte* “simple” se incorporasen otras personas provocando la configuración de una *parte* única aunque “compleja” del lado pasivo de la relación procesal, sin que para ello mediare en lo absoluto la voluntad de la parte actora.

Por lo tanto, habrá de admitirse entonces que a veces la formación del litisconsorcio voluntario escapa del control de la *parte* actora y por ende, que su formación dependerá de la libre y espontánea voluntad de cualquiera de las *partes* (actora o demandada), según se trate de un litisconsorcio inicial o sucesivo.

Así, puede decirse sin reservas que cuando el litisconsorcio voluntario (activo, pasivo o mixto) sea inicial, se configurará por la exclusiva voluntad de la *parte* actora (simple o compleja), entendido como: “El derecho de uno o varios sujetos para demandar o para llamar a varios demandados a un mismo proceso” (Dávila, 1997, p.23), lo cual siguiendo las enseñanzas de Chiovenda (1922/1941, p. 608), no es otra cosa que una estricta aplicación procesal del principio de libertad, en virtud del cual: “Nadie puede ser constreñido a proponer una demanda que no quiere proponer o a proponerla contra quien no se quiere”.

Pero al mismo tiempo, habrá de considerarse que cuando el litisconsorcio voluntario (activo, pasivo o mixto) sea sobrevenido, podrá suscitarlo la voluntad de cualquiera de las *partes* (actora o demandada), según sea el motivo específico que provoque la correspondiente acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones.

Queda claro de esta forma, que es precisamente el momento de formación del litisconsorcio voluntario, la circunstancia que determinará si la materialización del mismo obedece a la voluntad exclusiva y preeminente de la *parte* actora, a saber, cuando sea inicial; o en cambio, a la voluntad de una cualquiera de las *partes* (actora o demandada) cuando el litisconsorcio sea sucesivo.

#### **b. *Litisconsorcio necesario o forzoso.***

En lo que respecta a la formación del litisconsorcio necesario, ésta viene impuesta por la ley o impuesta por la naturaleza misma de la relación material en que se sustenta la pretensión, derivándose ambos supuestos de la misma premisa, tal cual es la existencia subyacente de una relación jurídico material única o inescindible que obliga en tal virtud, la conjunta presencia de todos los interesados en un mismo proceso, de modo que “el problema de la legitimación va enlazado con el del derecho sobre el cual versa la relación jurídica” (Prieto-Castro, 1947, p.39).

Como lo dice Fairén (1954, p. 137): “Se da litisconsorcio necesario en los casos en que las relaciones materiales imponen, que la pretensión solamente pueda exigirse por varios o contra varios en común”.

Esto es así, porque si bien es cierto que al igual que ocurre en el litisconsorcio voluntario, son varios los sujetos que ocupan la misma posición de *parte*, en cambio, el objeto de la declaración de certeza por parte de los órganos jurisdiccionales, vale decir, la relación jurídico material controvertida, es común e indivisible respecto a todos sus integrantes y por eso el contenido del proceso, a saber, la pretensión es siempre única (Palacios 2001, p. 279).

En palabras de Cuenca (1994, I, p. 340): “El litisconsorcio necesario se caracteriza por la pluralidad de partes, sobre una misma relación sustancial, en ejercicio también de una sola pretensión”, esto es, que existe una pluralidad subjetiva, pero, en cambio no hay pluralidad de objetos o pretensiones, dando lugar a lo que Montero (1981, 239), ha denominado como: “Proceso único con pluralidad de partes”.

Para Prieto-Castro (1954, p. 183), el vínculo material que se da entre los litisconsortes necesarios, además, “reclama una resolución uniforme para todos”.

Rocco (1951/1959, p.377), al abordar esta figura, también sobre la base de una relación sustancial única e inescindible, advierte muy especialmente que en estos casos:

“No es posible pedir una providencia jurisdiccional con respecto a tal relación, si no están presentes todos los sujetos de la propia relación, por cuanto la sentencia, aún cuando fuese pronunciada con respecto a algunos de los sujetos solamente, sería inútil, como primeramente lo dijo Chiovenda, *inutiliter data*.”

De tal modo, resulta obvio que la unión entre los litisconsortes necesarios no responde a simples razones de conveniencia y oportunidad sino que es consecuencia obligada de la relación jurídico material debatida entre ellos y en tal virtud, prescindiendo de las demás particularidades que aunque del mayor interés serán analizadas posteriormente, podemos adelantar que el litisconsorcio necesario es ciertamente el litisconsorcio por antonomasia.

#### **4. Según su esencia.**

Para esta clasificación debe distinguirse entre las dos modalidades fundamentales del litisconsorcio, a saber, el voluntario y el necesario porque si bien ambas modalidades se subdividen en propio e impropio, es decir, en litisconsorcio voluntario propio e impropio, por una parte y litisconsorcio necesario propio e impropio, por la otra, las razones que conllevan a esta clasificación obedecen a criterios totalmente diversos, tal y como se explica de seguida.

##### **a. *Litisconsorcio voluntario propio e impropio.***

Esta diferenciación dentro del litisconsorcio voluntario, guarda íntima relación con los casos llamados por la doctrina de conexión propia e impropia de pretensiones.

En efecto, la reunión de varias personas en una o en cada posición de *parte* se encuentra motivada por la existencia de una pluralidad de relaciones sustanciales que pueden o no tener conexión jurídica y es por ello que en el

primer caso, la formación del litisconsorcio, se encuentra determinada por una relación de verdadera conexión (Rocco, 1957/1970, p. 119), mientras que en el segundo caso, se encuentra determinada por un vínculo de conexión impropia, intelectual o de mera afinidad, es decir, no se caracteriza por la existencia de una pluralidad de relaciones sustanciales con conexión jurídica sino por la simple identidad de una problemática que amerita la misma solución jurisdiccional para todas las pretensiones en ella involucradas dada su relación intelectual (Cuenca, 1994, I, p. 340).

A los fines de delimitar esta tipología, diremos que entre dos o más pretensiones se pueden dar distintas relaciones: identidad, conexidad y mera afinidad.

La relación es de identidad cuando coinciden en forma absoluta los tres elementos de la pretensión (sujetos, objeto y título), tratándose así de una misma pretensión que puede dar lugar a la defensa de cosa juzgada, si ya hubiere sido decidida con anterioridad o de litispendencia, si aún estuviere en trámite.

La relación es de conexidad, cuando dos o más pretensiones son coincidentes en algunos de sus elementos (sujetos, objeto y título).

Finalmente, la relación entre dos o mas pretensiones es de mera afinidad cuando entre las pretensiones acumuladas únicamente existe una comunidad de hechos o de cuestiones jurídicas: “Sin contar con ningún elemento coincidente,

la decisión recaída sobre una pretensión puede tener efectos inmediatos y directos en las demás” (Martínez, 1994, p.38).

Al respecto, señala Chiovenda (1922/1941, p. 604): “La afinidad que, a falta de conexión, puede autorizar el litisconsorcio, consiste en que las diversas relaciones jurídicas, aunque diferentes e independientes, tengan en común un punto de hecho o de derecho a decidir”.

De lo anterior se colige que como en estos casos lo que existe es una relación de mera afinidad entre las diversas relaciones jurídicas por tener en común un mismo punto de hecho o de derecho a decidirse, la figura del litisconsorcio voluntario impropio se justifica, porque trata de impedir decisiones contradictorias sobre una misma cuestión jurídica y, de otra, por la ventaja que representa decidir una sola vez, más económicamente, el punto común.

No obstante, ha recibido fuertes críticas porque precisamente se trata de una conexión intelectual y no jurídica en torno a un mismo problema que reúne o agrupa distintas pretensiones.

Para alguna parte de la doctrina, este litisconsorcio puede surgir cada vez que haya pluralidad de relaciones que convergen a un mismo vértice, a saber, el obligado. Henríquez La Roche (1995, I, p. 440), señala como ejemplos: “(...) el vendedor de un edificio en propiedad horizontal o compartida, que incumple los compromisos hechos en la oferta pública de venta; el conductor de un vehículo que causa múltiples daños a distintas personas”.

Para otros, es perfectamente posible que la coincidencia se dé no sólo con relación al obligado sino también en la posición del actor respecto a diversos adversarios u obligados. Rengel (1994, II, p. 45), señala como ejemplo en este caso: “(...) la demanda planteada por el propietario de un fundo contra varios propietarios de animales que se han introducido en su fundo perjudicándolo”.

En el derecho comparado se admite la conexión impropia como fundamento del litisconsorcio facultativo, si bien, con alguna limitación, como es el caso del Código de Procedimiento Civil Italiano (1940):

Artículo 103: Varias personas pueden demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando entre las causas que se proponen exista conexión por el objeto o por el título del cual dependen, o bien, cuando la decisión dependa total o parcialmente de la resolución de idénticas cuestiones.

El juez puede disponer, en el curso de la instrucción o en la decisión, la separación de las causas, a instancia de todas las partes, o bien cuando la continuación de las acciones acumuladas retrasa o torna más gravoso el proceso.."

En Alemania, el litisconsorcio voluntario impropio se encuentra regulado bajo el parágrafo 60 de la Ordenanza Procesal (ZPO, 1877):

Podrán varias personas también demandar o ser demandadas conjuntamente como litisconsortes cuando el objeto del litigio esté constituido por derechos u obligaciones de la misma clase basados en causas de hecho y jurídicas homogéneas en lo esencial.

En España, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, del 7 enero) también se admite, con carácter general, la acumulación objetivo-subjetiva por comunidad de hechos, en el artículo 72,2.

Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir.

Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos.

Entre nosotros, no existe ninguna norma similar en el Código de Procedimiento Civil que regule el litisconsorcio voluntario impropio, sin embargo, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo introduce una novedad en este sentido al admitir expresamente que el litisconsorcio pueda estar fundado en la conexión impropia:

Artículo 39: Dos o más personas pueden litigar en un mismo proceso judicial del trabajo en forma conjunta, sea activa o pasivamente, (...) cuando la sentencia a dictar con respecto a una de ellas pudiera afectar a la otra.

De esta forma, se autoriza en materia laboral una acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones propiciada por un vínculo de conexión impropia o intelectual derivada de la similitud en el tratamiento jurídico que reclaman las distintas pretensiones (Henríquez La Roche, 2003, p.164).

No obstante, debe advertirse que en el mismo artículo, además del referido litisconsorcio voluntario impropio, se prevé la formación de un tipo inédito de

litisconsorcio cuando se trate del mismo patrono: “(...) varios trabajadores podrán demandar sus derechos y prestaciones sociales, en un mismo libelo y a un mismo patrono”.

Este tipo especial de litisconsorcio, no tiene precedentes en la legislación patria ni aún en la extranjera y la razón es evidente, ninguna norma legal consagra la acumulación objetivo-subjetiva si no hay ningún vínculo entre las pretensiones acumuladas, aunque éste sea meramente intelectual (Henríquez La Roche, 2003, p.166). Por tanto, la aplicación de la referida disposición habría de hallarse supeditada a la existencia de al menos una conexión en cuanto al tratamiento y solución jurídica de las distintas pretensiones, en cuyo caso, más que a un tipo especial de litisconsorcio, creemos se circunscribiría a una vertiente del llamado litisconsorcio voluntario impropio.

Esta circunstancia, como atinadamente lo señala Henríquez La Roche (2003, p.169), debe llevar a nuestro Máximo Tribunal: “(...) más temprano que tarde, a dar una solución general, señalando límites al artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y definiendo la constitucionalidad del precepto final del segundo acápite que hemos dado en llamar *acumulación por unicidad de patrono*”.

#### **b. *Litisconsorcio necesario propio e impropio.***

El litisconsorcio necesario impropio o “anómalo” como lo llama Podetti (1949, p.314), se diferencia del litisconsorcio propiamente necesario, únicamente porque no viene exigido expresamente por la ley (Dávila, 1997, p. 29).

Como dice Parra (1986, p.42), el litisconsorcio es propiamente necesario cuando la ley expresamente ordena integrarlo, en cambio, el litisconsorcio es necesario impropio, cuando la necesidad de que se integre no viene establecida como una carga directamente por la ley, sino que la exigencia surge en el proceso por la relación material que es objeto de éste, la relación material es única, pero con titularidad en varias personas y el tratamiento que se le dé sólo puede ser eficaz si están todos presentes o por lo menos citados a él.

A lo que agrega Ocaña (1997, p.124), que existiendo muestras de litisconsorcio necesario en la concreta regulación procesal y en el derecho sustantivo, cuando la jurisprudencia lo establece, en el fondo siempre procede por analogía.

### **C. EFECTOS GENERALES DEL LITISCONSORCIO.**

Las consecuencias que se derivan con ocasión a la participación de una pluralidad de personas en una o en cada posición de parte dentro de un mismo proceso, son diversas según se trate de un litisconsorcio voluntario o de uno necesario.

En términos generales, se dice que en los casos de litisconsorcio nos encontramos en presencia de una relación procesal única, con pluralidad de personas que actúan en una o en cada posición de parte (actor-demandado), pero en forma autónoma, es decir, independientemente los unos de los otros y como consecuencia de ello, que son dos las características inherentes al litisconsorcio, a saber, la *unidad de relación jurídica procesal* y la *autonomía de los sujetos procesales*, de manera que los actos de unos ni aprovechan ni

perjudican a los otros; empero, debemos ser enfáticos al afirmar que ello es así, siempre y cuando no resulte otra cosa de las disposiciones de la ley.

Esta es la tesis acogida por el legislador de 1987, cuyo precedente parece encontrarse en la sentencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, el día 10 de agosto del año 1961, en la cual se estableció que:

Es característico de los procesos litisconsorciales la unidad de la relación jurídica y autonomía de los sujetos procesales que la constituyen, en tal forma que los actos de uno no aprovechan ni perjudican a los otros, salvo aquellos en los cuales se trata de materias en que esté interesado el orden público, o las disposiciones que regulan la relación sustantiva que tengan su efecto previsto expresamente, como ocurre en los casos de obligaciones solidarias y en general, en los casos de litisconsorcio necesario.

El artículo 147 del Código de Procedimiento Civil, acoge la referida interpretación jurisprudencial y a tales efectos, prevé:

“Los litisconsortes se considerarán en sus relaciones con la parte contraria, y mientras no resulte otra cosa de disposiciones de la ley, como litigantes distintos, de manera que los actos de cada litisconsorte no aprovechan ni perjudican a los demás.”

Por tanto, se advierte en el propio texto de la norma antes transcrita que las referidas características de *unidad de la relación jurídica procesal* y *autonomía de los sujetos procesales*, son inherentes solo a un tipo especial de litisconsorcio, el voluntario; porque en los casos en que las disposiciones

legales contemplen efectos comunes para los litisconsortes, muy especialmente en los supuestos de litisconsorcio necesario, las características serán distintas: *Unidad de la relación jurídica procesal*, que es común a todos los tipos de litisconsorcio y *dependencia* (en lugar de autonomía) *entre los sujetos que actúan conjuntamente en una o en cada posición de parte*.

En efecto, el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, dispone que:

Cuando la relación jurídica litigiosa haya de ser resuelta de modo uniforme para todos los litisconsortes, o cuando el litisconsorcio sea necesario por cualquier otra causa, se extenderán los efectos de los actos realizados por los comparecientes a los litisconsortes contumaces en algún término o que hayan dejado transcurrir algún plazo.

Así pues, aunque profundizaremos más adelante en el análisis correspondiente a los particulares efectos del litisconsorcio necesario, debemos hacer alguna mención en cuanto a los criterios expresados por la doctrina en relación con los efectos generales derivados del litisconsorcio, según sea éste voluntario o necesario.

En el supuesto del litisconsorcio voluntario, como sus integrantes están vinculados por una *pluralidad de relaciones sustanciales que simplemente tienen conexión* (jurídica o meramente intelectual), la sentencia aunque sea una sola puede afectar en forma distinta a cada uno, es decir, que por esencia este tipo de litisconsorcio no requiere de una sentencia igual para todos los litisconsortes y consiguientemente, ello justifica que en principio, cada uno

goce de una legitimación propia y sea en cierto modo independiente (Véscovi, 1984, p. 199).

Todo lo contrario ocurre si el litisconsorcio es necesario, pues encontrándose vinculados los litisconsortes por la existencia de una *relación sustancial única*, dicha situación reclama una solución uniforme para todos y en tal virtud, la dependencia entre ellos es total por tratarse de una legitimación compleja o común (Véscovi, 1984, p. 200).

Por esto, resulta característico en el litisconsorcio voluntario que los efectos de los actos realizados por un litisconsorte tanto en ataque como en defensa, sean independientes respecto de los demás litisconsortes y la reserva que se hace en cuanto a la autonomía o independencia de sus integrantes obedece a que los efectos de algunos actos son comunes a todos, por necesidad, considerándose que el proceso donde se ventilan las diversas pretensiones es uno solo (Prieto-Castro, 1954, p.183).

En cambio, para el litisconsorcio necesario lo característico es que los efectos de los actos realizados por uno de los litisconsortes beneficien a los otros o incluso que los perjudiquen a todos si ello estuviere previsto expresamente en las disposiciones que regulen la relación jurídico sustantiva, precisamente con base a que no puede haber sino una sentencia idéntica para todos los que integren el litisconsorcio, si éste es necesario (Alsina, 1956, p. 570).

De tal modo, fundamentados en las explicaciones precedentes, podrán distinguirse variados efectos para los casos de litisconsorcio voluntario y

necesario, respectivamente, tal como expondremos a continuación tratando de seguir en cierto modo el orden consecutivo legal en que han de realizarse los distintos actos que conforma el proceso.

### **1. Presupuestos procesales.**

Los presupuestos procesales son relativos a cada litisconsorte; en consecuencia, todos deberán tener capacidad procesal y el juez ser competente subjetiva y objetivamente respecto de cada uno, sea por competencia originaria o bien por obra del propio litisconsorcio como ocurre en los casos de los artículos 34 y 49 del Código de Procedimiento Civil, concernientes a la competencia por el valor y la competencia territorial, correspondientemente; sin embargo, el defecto de dichos presupuestos procesales tendrá repercusiones distintas según el tipo de litisconsorcio que se trate, tal como lo señala Chiovenda (1922/1941, p.614):

Las consecuencias del defecto de presupuestos procesales 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.

Lógicamente, en un litisconsorcio de tipo voluntario, será posible que la demanda admisible para un litisconsorte sea inadmisibile para otro.

## **2. Actos de comunicación procesal.**

En lo que atañe a los actos de comunicación procesal, éstos deben estar dirigidos separadamente a cada uno de los litisconsortes, tanto si se refiere a la citación propiamente dicha para la contestación de la demanda como si se refiere a los demás actos que durante el proceso requieran ser comunicados a los litisconsortes, tal como se consagra en nuestra legislación, bajo los artículos 228 y 149 del Código de Procedimiento Civil. Además, será independiente para cada litisconsorte la forma en que se verifiquen estos actos de comunicación y en ello se explica, por ejemplo, que un litisconsorte pueda ser citado personalmente, mientras otro pudiera válidamente serlo a través de un mecanismo supletorio a la citación personal.

## **3. Alegatos y pruebas**

Sobre las alegaciones y las pruebas, Guasp (1961, 213), sostiene que:

(...) favorecen y perjudican solamente a quien las realiza o frente a quien se realizan, más en el caso del litisconsorcio propiamente necesario la unidad del conjunto exige por equidad que la conducta de un litigante pueda aprovechar, pero no perjudicar, a sus compañeros.

Chiovenda (1922/1941, pp. 617-619), estableciendo una diferenciación entre ambos tipos de litisconsorcio en torno al mismo tópico de las alegaciones y las pruebas, puntualiza:

En el litisconsorcio simple (y en el impropio con mayor razón) las partes son autónomas en sus deducciones y en las pruebas, 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. (...) La suerte de cada litisconsorte está determinada por la actitud que él ha adoptado y por la que haya sido adoptada respecto de él. (...) pero, 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

(...) 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 otro lo discute, el hecho deberá ser probado, y si no es probado no puede ser admitido frente a ninguno.

Alsina (1956, p. 568), se pronuncia con idéntica opinión a Chiovenda y sobre la cuestión de las pruebas en el litisconsorcio voluntario (propio e impropio), señala:

(...) cada diligencia debe ser considerada aisladamente, no sólo desde el punto de vista de su producción, sino también de su apreciación, a menos que se trate de un hecho común que deba ser examinado respecto de todos los litisconsortes, porque no es posible que se convenza de la verdad de un hecho respecto de uno y no respecto del otro.

De tales criterios doctrinales se deduce que en materia de alegatos y su correspondiente prueba, deberá atenderse en todo caso al hecho concreto que

haya de acreditarse y distinguirse claramente si se relaciona sólo con uno de los litisconsortes o si se trata de un hecho común a todos o varios de ellos, pues de ser éste común, aunque se trate de un litisconsorcio voluntario, habrá de ser declarado de modo uniforme, esto es, de igual manera para todos a los que sea común, máxime en el litisconsorcio necesario, de modo que el hecho, si es común, se tendrá acreditado respecto de todos a los que concierna aún cuando aparezca probado por solo uno o algunos de los integrantes del litisconsorcio voluntario o necesario porque la prueba debe analizarse en conjunto.

Por ende, si un solo litisconsorte prueba un hecho común en el proceso, éste debe ser apreciado como si hubiera sido probado por todos en virtud del principio de comunidad de la prueba y lo mismo cabe decir respecto de un hecho individual que a pesar de ser probado por la iniciativa de otro litisconsorte, deberá ser apreciado en beneficio de aquél a quien favorezca en aplicación del mismo principio de la comunidad de la prueba (Parra, 1986, pp. 36-37).

#### ***4. Confesión y juramento decisorio.***

Es importante destacar que los razonamientos antes expuestos no son aplicables a la prueba de confesión, sea ficta, espontánea o provocada, ni tampoco al juramento decisorio, ya que sólo afectan al litisconsorte que las realice y aunque no pierden eficacia con respecto de él, no puede influir en la sentencia si el hecho no está probado con relación a los otros litisconsortes voluntarios o necesarios para los cuales se tendrá a lo más como una

presunción desvirtuable, debiéndose confrontar con las pruebas restantes (Martínez, 1994, p.62).

Para algunos, refiriéndose específicamente a la prueba de confesión, si se trata de litisconsortes necesarios “la confesión hecha por uno de ellos o por varios, pero no por todos, se tienen como testimonio frente a los otros, pero no tiene valor de confesión ni siquiera frente a quien la realizó” (Parra, 1986, p. 42).

### ***5. La prueba de testigos y las posiciones juradas requeridas entre litisconsortes***

En relación al medio de prueba testimonial, se ha discutido en la doctrina si un litisconsorte puede valerse de otro como testigo y la solución estriba una vez más en identificar si las deposiciones están referidas a un hecho común para los litisconsortes o a un hecho individual o propio para alguno de ellos en particular.

En el primer caso, no será admisible la declaración por cuanto, como afirma Alsina (1956, p. 569): “(...) ello implicaría desnaturalizar esa prueba que exige como una de las condiciones de validez la extraneidad del deponente con relación al proceso”. En cambio, si las deposiciones están referidas a un hecho que es propio para alguno de los litisconsortes, sí será admisible la actuación de uno como testigo respecto de otro ya que en este supuesto, cada litisconsorte deberá ser considerado como un extraño con relación a la pretensión de los demás y la valoración del testimonio se entiende, estará diferida siempre al momento procesal en que haya de dictarse la sentencia. Con

todo, esta circunstancia, de perogrullo, sólo podría presentarse en caso de ser un litisconsorcio voluntario y nunca en el necesario.

Respecto de la confesión y específicamente en torno a la posibilidad de que un litisconsorte absuelva posiciones a requerimiento de otro, habrá de negarse para ambos tipos de litisconsorcio (voluntario o necesario) porque como bien indica Alsina (1956, p. 569): “(...) la confesión sólo puede exigirse al adversario y un litisconsorte (activo o pasivo) no reviste esa calidad”.

## **6. Actos de terminación del proceso.**

Por otra parte, en cuanto a los actos de terminación del proceso, se requiere hacer una distinción pues si el mismo culmina de modo normal, esto es, mediante sentencia, ya se ha dicho que la misma será única y valdrá como tal frente a todos los litisconsortes aunque su contenido pueda ser distinto para cada uno o imprescindiblemente igual para todos, según se trate de un litisconsorcio voluntario o necesario, respectivamente; pero, en los supuestos de terminación anormal del proceso como son el desistimiento, el convenimiento, la transacción y la conciliación, éstos podrán o no verificarse aisladamente según la clase de litisconsorcio que se trate (Guasp, 1961, p.213).

En el litisconsorcio voluntario “el proceso puede terminar anormalmente de manera independiente” (Véscovi, 1984, p.198), dado que en estos casos la *unidad de la relación jurídica procesal* no resta a la *autonomía de los sujetos procesales* y por ello es viable que un litisconsorte puede desistir por sí solo del procedimiento o de la acción (pretensión), convenir en la pretensión o

resolver la controversia amigablemente con el adversario mediante recíprocas concesiones a través de la transacción o de la conciliación, si el acuerdo en este último caso responde a la mediación que hubiere realizado el juez a tales efectos.

En cambio, en el litisconsorcio necesario, los actos de autocomposición procesal realizados por uno de los litisconsortes no perjudica a los demás (Prieto-Castro, 1954, p.184), precisamente, porque el estado de dependencia en que éstos se hayan por tratarse de una *relación sustancial única* de la cual son cotitulares, obliga a que tales actos deban provenir de todos para que sean eficaces, de manera que el acto por el cual se desiste, conviene, transa o se llega a conciliar, sólo tendrá eficacia si emana de todos los litisconsortes necesarios (Parra, 1986, p.42).

### **7. Perención y suspensión del proceso.**

En cuanto a la perención como otro de los modos de terminación anormal del proceso, la situación varía y es común en ambos tipos de litisconsorcio (voluntario y necesario), pues considerándose la *unidad de la relación jurídica procesal* que comprende a todos los litisconsortes, lógico es admitir que el acto interruptivo de cualquiera de ellos produce efecto respecto de los demás, volviéndose totalmente improbable que el proceso pudiera terminar por perención, exclusivamente respecto de uno de los litisconsortes y no respecto de los demás (Alsina, 1956, p. 570).

Refiriéndose a la interrupción del procedimiento dice Chiovenda, (1922/1941, p.617): “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”.

Tales circunstancias sirven de base al llamado principio de la *indivisibilidad de la caducidad*, el cual se expresa en que: “(...) mientras dura el litisconsorcio, la relación procesal es única y todo acto de impulso procesal, aunque realizado por uno solo, vale para todos” (Chiovenda 1922/1941, p. 620) y se encuentra consagrado en Venezuela por el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, al disponer que: “El derecho de impulsar el procedimiento corresponde a todos los litisconsortes (...)”.

Lo mismo, habrá que decirse en cuanto a la suspensión del proceso que afectará a todos los litisconsortes por igual, sea cual fuere el tipo de litisconsorcio, pues tratándose de una sola relación procesal (*unidad de relación jurídica procesal*), ésta evidentemente no puede suspenderse para unos y continuar para los demás (Alsina, 1956, 569).

### **8. Recursos y cosa juzgada.**

Los lapsos para interponer recursos existen y transcurren simultáneamente para cada litisconsorte, pero habrá de distinguirse una vez más entre ambos tipos de litisconsorcio y asimismo, entre la condición de vencedores o vencidos que puede ostentar cada uno de sus integrantes.

En el litisconsorcio voluntario, lo característico es la *autonomía de los sujetos procesales*, por ende, puede presentarse el caso que la sentencia favorezca a uno o varios de los litisconsortes y al mismo tiempo, perjudique a otro u otros litisconsortes o bien que los favorezca o perjudique a todos.

Según sea el caso, interesa ahora dejar en claro que la preclusión del lapso correspondiente para recurrir de una sentencia redundante en la pérdida de la oportunidad para impugnarla respecto de los litisconsortes perdidosos que la hayan consentido o dejado de impugnar en el lapso destinado a tal fin, con lo cual la sentencia alcanzará los efectos de cosa juzgada, en ese momento, sólo para quienes no la hubieren impugnado.

Como dice Alsina, (1956, p. 570) refiriéndose al supuesto del litisconsorcio voluntario: “La cosa juzgada puede verificarse de distinta manera respecto de los litisconsortes, según éstos consientan o recurran de la sentencia”.

En este sentido, Chiovenda (1922/1941, p.622) opina que:

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. Más 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.

Si el proceso es fallado en contra de algunos o todos los litisconsortes voluntarios pero no todos lo impugnan, aunque la sentencia que decida el recurso sea revocatoria, carecería de efectos a favor de quienes no la objetaron.

A la inversa, si algunos o todos los litisconsortes obtienen sentencia favorable, al vencido le bastará impugnar la sentencia para que tenga efectos contra cada uno de los litisconsortes vencedores, pero, con todo, es posible también que el vencido o perdidoso pueda reducir su recurso excluyendo de él a uno o algunos de los litisconsortes gananciosos (Parra, 1986, p. 37).

Finalmente, si la sentencia perjudica a uno solo de los litisconsortes y éste no la impugna, entonces quedará firme y adquirirá fuerza de cosa juzgada en lo que a éste concierne.

En consecuencia, puede afirmarse como apunta Parra (1986, p.37), que en el litisconsorcio voluntario: “Los recursos interpuestos por uno o varios litisconsortes no benefician a los restantes” y con ello, la formación de la cosa juzgada puede verificarse de manera y en tiempos distintos respecto de los varios litisconsortes (Chioventa, 1922/1941, p. 622).

En opinión de Palacio (2001, p. 281) debe hacerse salvedad en aquellos supuestos en que la aplicación de estos principios conduzca al pronunciamiento de sentencias contradictorias respecto de un hecho que sea común a todos o algunos de los litisconsortes.

Nótese asimismo, que en caso de tratarse de un litisconsorcio voluntario mixto o recíproco, la solución aunque aparece un tanto más dificultosa, será la misma sólo que aplicada a ambas partes de la relación procesal (actora y demandada), únicas aunque complejas.

En el litisconsorcio necesario, en cambio, siendo lo característico la *dependencia entre los sujetos que actúan conjuntamente en una o en cada posición de parte*, la preclusión del lapso correspondiente en cuanto a uno o varios litisconsortes únicamente significa la pérdida de la oportunidad para interponerlo con independencia porque aquí, el recurso intentado por uno o varios colitigantes diligentes aprovecha en sus efectos a los demás y consiguientemente, aunque uno o varios de ellos hubiere consentido la sentencia, ésta no producirá efecto de cosa juzgada sino cuando lo fuere respecto de todos los litisconsortes, de manera que bastará “que uno de ellos haya interpuesto el recurso para que la sentencia se entienda recurrida respecto de todos, aunque solo podrá expresar agravios el que hubiese recurrido” (Alsina, 1956, p. 571).

Según lo explica Chiovenda (1922/1941, p. 622): “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 ser cosa juzgada sino en un momento y de un modo únicos”.

Así, la impugnación que se haga de la sentencia respecto de uno solo o varios de los litisconsortes necesarios vencedores, no será óbice para que la misma produzca desde ese momento efectos de cosa juzgada para todos, porque en estos supuestos siendo imposible la impugnación separada, la sentencia que ya es definitiva respecto de unos lo será también para el resto, habida cuenta que el litisconsorcio necesario comporta una sentencia idéntica para todos sus integrantes. Igualmente, si los litisconsortes necesarios son vencidos y uno solo o varios de ellos consienten la sentencia adversa al tiempo que otros la

impugnan, la consecuencia para los que no la hubieran impugnado será el no poder hacerlo por su cuenta, pero respecto de la cosa juzgada está no se producirá sino cuando la sentencia devenga en definitiva frente a los otros litisconsortes (Chiovenda, 1922/1941, pp. 622-623).

Algo más debe agregarse y es que en caso de no haberse integrado el litisconsorcio necesario en la primera instancia, la situación –creemos– todavía pudiera revertirse pues existiendo la posibilidad que un tercero apele la sentencia definitiva cuando haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore, conforme lo previsto en el ordinal 6º, artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, el litisconsorte necesario que hubiere sido obviado podrá, de hallarse todavía dentro del lapso, impugnar la sentencia y obtener la reforma para todos.

### **9. Costas y beneficio de justicia gratuita.**

Las costas, entendidas como las erogaciones o desembolsos que las partes deben efectuar con ocasión a la tramitación de un proceso y que comprenden dentro de ellas los honorarios profesionales de abogados, serán pagadas por la parte que hubiere resultado totalmente vencida, según se deduce de la regla contenida en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, basada en el hecho objetivo del vencimiento total: “A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso, se la condenará al pago de las costas”.

Si los vencidos son varios, entonces las costas han de distribuirse entre los litisconsortes por partes iguales o en razón de su interés, como lo prevé el

artículo 278 del Código de Procedimiento Civil: “Cuando la parte esté constituida por varias personas, todas ellas responderán de las costas por cabeza, pero cuando cada una de estas personas tenga una participación diferente en la causa, el Tribunal dividirá las costas entre ellas según esta participación”.

La participación “diferente” aludida en la norma y que provoca una distribución desigual en la condenatoria en costas, atañe a la relación sustancial que sustenta la pretensión deducida en el proceso, por tanto, será sólo en los casos de litisconsorcio voluntario donde eventualmente pudiera presentarse semejante situación en relación a las costas, pues precisamente en estos es que pudiera verificarse la existencia de una pluralidad de pretensiones conexas atinentes a una pluralidad de relaciones sustanciales conexas, hechas valer acumulativamente en un mismo proceso para ser decididas todas mediante una sentencia única manteniendo su autonomía, aún en este punto de las costas procesales que habrán de referirse por requerirlo así la ley, al contenido de la relación sustancial que a cada uno de los litisconsortes concierna.

En los casos de litisconsorcio necesario, tratándose de una sola pretensión atinente a una relación sustancial única, no pudiera haber sino una distribución de las costas a partes iguales entre los distintos integrantes del litisconsorcio; a menos, claro está, que uno de ellos hubiere empleado un medio especial de ataque o defensa infructuoso porque en ese caso tendrían lugar las llamadas costas especiales o separadas, aplicables por igual al litisconsorcio voluntario y al necesario, de conformidad con lo pautado por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que: “En los casos de pluralidad de partes,

si alguno de los litis consortes hace uso de un medio de ataque o de defensa, los demás no responden de las costas causadas por el mismo”.

No debe confundirse empero, el tratamiento de las costas en el fenómeno del litisconsorcio que supone la participación de varias personas en una o en cada posición dentro de una misma relación de contradicción, con el fenómeno de la simple pluralidad de partes en el que existen varias relaciones de contradicción y por tanto varias parejas de contradictores en un mismo proceso, porque en este último caso la condenatoria en costas deberá ser impuesta siempre, según sea el vencimiento respecto de cada pretensión autónoma:

Así por ejemplo, el citado en saneamiento o garantía respecto al demandado perdidoso, o el tercerista que invoca un derecho de uso o usufructo respecto al actor que pretendía la propiedad, presuponen el valimiento de una pretensión en un proceso ya existente, que principia una relación de contradicción adicional a la primigenia, y en la cual debe recaer un pronunciamiento sobre costas como si se tratase de un incidente (Henríquez La Roche, 1995, II, p.397).

En todo caso, si se trata de medios de ataque o de defensa generadores de un incidente dentro del proceso que ameriten ser sustanciados separadamente, el pago de las respectivas costas, independientemente de cual sea el resultado final del juicio, deberá ser soportado por la parte o el litisconsorte (de existir litisconsorcio) que infructuosamente hubiere hecho uso de tales medios por aplicación del artículo 276 del Código de Procedimiento Civil: “Las costas producidas por el empleo de un medio de ataque o de defensa que no haya tenido éxito se impondrán a la parte que lo haya ejercitado, aunque resulte vencedora en la causa”.

Por otro lado, la ley no admite –como sería lo más razonable– en opinión de Chiovenda (1922/1941, p. 622), que los litisconsortes vencidos sean condenados solidariamente al pago de las costas comunes. Tal condena solidaria sólo sería procedente si los litisconsortes demandados fueren condenados al mismo tiempo por una obligación solidaria porque responderían de las costas *in solidum et non in partibus*, pero ya no sería una mera facultad sino una obligación del juez al tenor de lo previsto en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: “Cuando varios demandados sean condenados en su calidad de deudores solidarios, responderán de las costas solidariamente.

Realizadas las anteriores consideraciones puede concluirse que por regla general, en cuestión de costas comunes, los litigantes aparecen siempre separados: “Las costas se reparten por partes iguales, a salvo una posible condena individual por temeridad o mala fe” (Guasp, 1961, p. 215).

En cuanto a la justicia gratuita, no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma especial que la regule para los casos de litisconsorcio, sin embargo, entendiéndose por tal el beneficio concedido por ley o el tribunal a quienes no tuvieren medios suficientes para litigar o hacer valer de manera no contenciosa algún derecho, ésta debe analizarse bajo la óptica de sus fundamentos para determinar si puede o no ser aplicada al caso que nos ocupa.

Primeramente, hemos de coincidir en que la justicia gratuita o beneficio de pobreza como también se le conoce, responde a la necesidad de contemplar en

las leyes procesales la situación de aquellas personas que carecen de los recursos indispensables para afrontar los gastos de un proceso.

Tal necesidad obedece básicamente a dos principios de rango constitucional, a saber, el derecho a la defensa y la igualdad de las partes ante la ley.

La garantía del derecho a la defensa, inviolable en todo estado y grado de la causa, supone entre otras cosas, la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, es obvio que tal garantía resultaría frustrada si la ley privase de amparo a quienes no se encontraren en condiciones económicas para requerir a los jueces una decisión sobre el derecho que estiman les asiste por los gastos que ello comporta; y el principio de igualdad, supone que las partes se encuentren en una sustancial coincidencia de circunstancias, entre las cuales no cabe excluir las de tipo económico, de modo que se impone neutralizar las ventajas que en este orden pudieran favorecer a uno o varios litigantes en desmedro de otros (Palacio, 2001, p.251).

Por tanto, el referido beneficio no puede excluirse en los casos de litisconsorcio, antes bien opinamos con Guasp (1961, p.214) que éste debe concederse particularmente teniendo en cuenta los bienes de cada litisconsorte autónomamente considerado.

De esta manera, quedando dicho todo lo anterior y determinados como han sido los atributos peculiares de la figura del litisconsorcio, su correcta individualización nos permitirá en lo sucesivo establecer más claramente la vinculación que guarda respecto de otros fenómenos procesales distintos.

## CAPÍTULO II

### EL LITISCONSORCIO Y SU VINCULACIÓN CON OTROS FENÓMENOS PROCESALES

Antes de entrar al estudio pormenorizado del litisconsorcio pasivo necesario, resulta conveniente hacer referencia a ciertos fenómenos procesales que comúnmente se asimilan a la figura del litisconsorcio e incluso con los que eventualmente pudiera llegar a confundirse, tales como son la pluralidad de partes, la acumulación subjetiva y la pluralidad de representantes, que abordaremos a continuación con el propósito de establecer los principales aspectos que determinan la aplicación de cada uno de ellos en el ámbito del derecho procesal y denotan su diferencia respecto del litisconsorcio.

#### **A. LA PLURALIDAD DE PARTES**

En general, se dice que el proceso con pluralidad de *partes* origina la figura procesal del litisconsorcio, empero, la doctrina moderna distingue entre el litisconsorcio y la simple pluralidad de *partes*, considerando que ésta última es la situación genérica y el litisconsorcio, una especie dentro del género de la pluralidad de partes (Rengel, 1994, II, p. 42).

Así, puede afirmarse que si bien cada vez que haya litisconsorcio habrá consiguientemente una pluralidad de *partes*, no ocurre igual a la inversa, es decir, no siempre la pluralidad de *partes* en un proceso conlleva la existencia del litisconsorcio.

En otras palabras, pudieran identificarse varias parejas de actores y demandados que actúen respectivamente unos frente a los otros en el mismo proceso (simple pluralidad de partes), sin que por ello se dé un caso de litisconsorcio.

Para ilustrar esta situación, Henríquez (1995, I, p. 438), nos ofrece el siguiente ejemplo:

Si tres herederos demandan la reivindicación de un inmueble a un sujeto, quien, luego de interpuesta tercería de dominio por otra persona distinta, cita en saneamiento a su causante por causa de evicción, tendremos un caso de pluralidad de partes en un único proceso, pues existirían tres relaciones de contradicción: 1) la demanda propuesta por los reivindicantes contra el demandado; 2) la demanda del tercerista contra los coherederos demandantes y el demandado originario, y 3) la demanda de saneamiento propuesta por este último contra su causante. Habrá en cambio, litisconsorcio propiamente dicho, sólo en lo que respecta a los co-demandantes que incoaron el juicio, dándose la pluralidad dentro de una sola relación de contradicción.

Se observa que dentro del mismo proceso pueden coexistir efectivamente varias parejas de contradictores (simple pluralidad de *partes*), pero el litisconsorcio como tal, sólo llega a configurarse en la medida que varias personas se encuentran unidas en determinada posición, la de actores, la de

demandados o en ambas posiciones, dentro de una misma relación de contradicción, erigiéndose en una *parte* procesal única, aunque compleja (Prieto-Castro, 1972, p. 320).

En el ejemplo expuesto, pueden identificarse tres parejas de contradictores. La primera, integrada por los tres herederos que se afirman propietarios del inmueble (*parte* actora) frente a la persona de quien pretenden reivindicarlo (*parte* demandada). La segunda, integrada por el tercero que interviene voluntariamente en el proceso afirmando ser el propietario del inmueble (*parte* actora) frente a ambas *partes* del juicio original, esto es, los tres herederos reivindicantes y el poseedor o detentador del inmueble (*parte* demandada); y, la tercera pareja de contradictores, integrada por el demandado original (*parte* actora) frente al tercero que ha de intervenir forzosamente por haber sido citado en saneamiento (*parte* demandada).

Coincidimos con el autor, en el sentido que ciertamente existe un litisconsorcio (activo) entre los coherederos reivindicantes que se encuentran unidos en la misma posición -la de *parte* actora- dentro de una misma relación de contradicción, surgida entre éstos y el poseedor o detentador del inmueble; sin embargo, consideramos que no es el único litisconsorcio que se verifica en el ejemplo expuesto, toda vez que la relación de contradicción que surge a raíz de la tercería de dominio, también apareja un litisconsorcio porque al ser deducida una nueva pretensión, declarativa contra la *parte* actora del juicio original y de condena contra la *parte* demanda del juicio original (Goldschimdt, 1929/1936, p. 446), ambas *partes* del juicio original comparten la misma posición de demandados frente al tercero interviniente, de tal modo que “los primeros

litigantes pasan a ser litisconsortes en posición de demandados frente al interviniente que se convierte en actor” (Dávila, 1997, p. 33).

Para destacar aún más la diferencia entre el litisconsorcio y la simple pluralidad de partes, pudieran variarse las condiciones en el ejemplo antes indicado, de modo tal que en lugar de ser tres los propietarios del inmueble a reivindicar fuere sólo uno, que no se hubiera propuesto tercería de dominio y que el demandado por reivindicación hubiere citado igualmente a un tercero en saneamiento.

Bajo estas nuevas circunstancias, quedaríamos en presencia de una simple pluralidad de *partes* por tramitarse en el mismo proceso dos relaciones distintas de contradicción, a saber, la del reivindicante (parte actora) frente al detentador o poseedor del inmueble (parte demandada) y la que surge entre éste último, quien ostenta la cualidad de parte actora, frente al tercero citado en saneamiento (parte demandada); pero, en cambio, no pudiera decirse que se configura un litisconsorcio, porque cada una de las relaciones de contradicción que se ventilan en ese único proceso conserva su individualidad dado que no existe entre ellas ningún tipo de conexión, subjetiva ni aún objetiva y sólo se permite legalmente su reunión en atención a los principios de economía y celeridad procesal, además de la armonía procesal que impone evitar sentencias contrarias o contradictorias.

Por tanto, fundamentados en la explicación precedente, se arriba a la conclusión que lo determinante para que se produzca el litisconsorcio no es la simple pluralidad de *partes*, sino más bien, la reunión de varias personas en

condición de actores, de demandados o en las dos, dentro de una misma relación contradicción y en un solo proceso, bien porque se trate de una *relación sustancial única* o bien porque se trate de una *pluralidad de relaciones sustanciales en alguna forma conexas*, razón ésta suficiente para impedir que se equiparen ambas figuras procesales, la de la pluralidad de partes y la del litisconsorcio.

Como dice Henríquez (2005, p. 139): “Técnicamente, litisconsorcio no es pluralidad de partes sino pluralidad de personas en una misma posición de parte, por lo que el litisconsorcio se da respecto a una sola relación de contradictores”.

## **B. LA ACUMULACIÓN PROCESAL**

Referirse a la acumulación procesal en una de sus especies como lo es la llamada acumulación subjetiva e indistintamente al litisconsorcio, como si de la misma figura procesal se tratase, pudiera inducir al error de asimilar ambas figuras, por lo cual es menester realizar ciertas precisiones.

Ante todo, como refiere Guasp (1961, p. 251), debe asentarse que el objeto de la acumulación han de ser siempre pretensiones procesales: “La acumulación procesal, no es sino reunión de dos o más pretensiones con objeto de que sean satisfechas dentro de un solo proceso, el cual puede llamarse, a base de esta misma circunstancia, proceso acumulativo o por acumulación”, o mejor, proceso acumulativo como lo designa Carnelutti (1940/1997, p. 387): “Se llama acumulativo en lugar de simple cuando el proceso sirva para la

composición de varias litis [pretensiones] o para la administración de varios negocios en lugar de uno solamente”.

Luego, entendiendo que la pretensión es el objeto del proceso, resulta lógico afirmar que por definición, el proceso acumulativo supone una pluralidad de objetos o lo que es lo mismo, una pluralidad de pretensiones; pero, al propio tiempo, es indispensable tener en cuenta que sólo pueden ser reunidas o acumuladas en un proceso aquellas pretensiones que sean conexas, es decir, aquellas que tengan en común alguno de sus elementos, cuales son: los sujetos, el objeto y el título. Por lo tanto, el problema de la acumulación procesal se hallará en todo caso articulado al de la conexión, puesto que como dice Guasp (1961, p. 252): “La conexión es siempre la causante de la pluralidad de objetos procesales”.

La conexión de la que se habla puede ser objetiva o subjetiva, de modo tal que dos o más pretensiones son conexas si, aún siendo diversas, tienen en común algún elemento de identificación. La conexión será subjetiva cuando esté dada la identidad de sujetos y será objetiva, cuando sea idéntico uno o ambos elementos objetivos de la pretensión, objeto y/o título (Liebman, 1973/1980, p.144).

También puede hablarse de un tipo especial de conexión, la objetiva impropia o conexión intelectual, que tienen lugar cuando la decisión de varias causas depende de la resolución de idénticas cuestiones de derecho; así, Carnelutti (1940/1997, 41), opina que la conexión impropia consiste en: “La relación entre varias litis [pretensiones] en que los hechos o los efectos constitutivos de

las razones sean distintos, pero pertenezcan al mismo género”. Por su parte, Rocco (1951/1959, p. 268), destaca que: “Cuando falta la comunidad de los elementos objetivos entre varias demandas [pretensiones] no se tiene ya conexión impropia, sino simplemente un vínculo o relación de pura afinidad”.

En tal virtud, la doctrina ha distinguido dos especies dentro del género de la acumulación procesal, a saber, la acumulación objetiva, cuya causa puede ser tanto la conexión meramente subjetiva como la conexión objetiva o ambas como se verá más adelante y la acumulación subjetiva que encuentra su causa a diferencia de la anterior, sólo si media entre las distintas pretensiones acumuladas un vínculo de conexión objetiva (Henríquez, 2005, pp. 174-175).

## **1. Acumulación objetiva**

Esta especie de acumulación, entraña la reunión de varias pretensiones por tener en común el elemento subjetivo (conexión meramente subjetiva); por tener en común uno o ambos elementos de la pretensión (conexión genérica) o bien por tratarse de un caso de continencia o de conexión específica o cualificada, pudiendo ser iniciales o sucesivas, inicial en el primer supuesto, e inicial o sucesiva, en los otros supuestos como explicaremos oportunamente.

### ***a. Acumulación objetiva por conexión meramente subjetiva***

En este caso existe acumulación objetiva de pretensiones porque la sola identidad de los sujetos permite que se reúnan en un mismo proceso todas las pretensiones que uno o varios actores hagan valer frente a uno o varios

demandados, aunque no exista otro vínculo de conexión entre las diversas pretensiones, más que la identidad de los sujetos.

Como señala Rocco (1951/1959, p. 367): “La conexión meramente subjetiva se refiere al caso de que varias acciones [pretensiones] no tengan otro elemento común fuera de los sujetos”, lo que permite colegir que indefectiblemente por obra de la conexión meramente subjetiva, pueden deducirse en un mismo proceso “varias” pretensiones no en otro forma conexas entre las “mismas” *partes* (Redenti, 1952/1957, p. 306), claro está, siempre que con ello no se verifique un caso de inepta acumulación, cuando se trate de pretensiones que se excluyan mutuamente por ser contradictorias entre sí, cuando correspondan al conocimiento de tribunales distintos en razón de la materia o bien cuando sean incompatibles los procedimientos que hayan de aplicárseles a cada una, tal como lo prevé el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo demás, debe agregarse que la acumulación objetiva de pretensiones por razones de conexión meramente subjetiva, es siempre inicial y facultativa, en el sentido que obra en el libelo de demanda y depende de la voluntad de la parte actora que así plantee en un solo proceso varias pretensiones frente a la parte demanda.

No obstante, algunos autores advierten que también pudiera ser sucesiva y provenir tanto de la parte actora como de la parte demandada, provocando la denominada acumulación por inserción (Guasp, 1961, p. 259), que se da respectivamente en los casos de ampliación de la demanda cuando ésta es reformada y en los casos de reconvención cuando la parte demandada, además

de contestar la pretensión hecha valer en su contra, deduce una nueva pretensión frente a la primigenia parte actora en la causa principal (Montero, 1981, p. 224).

Al respecto, consideramos que tales circunstancias no varían el hecho de que este tipo de acumulación es siempre inicial y facultativa, pues si se toma en cuenta que el libelo de demanda y su reforma integran un solo libelo y que la reconvención es una verdadera demanda, con la diferencia que no se propone como la principal mediante libelo separado sino en el mismo escrito de contestación y que por tal razón han de respetarse las reglas que son propias para su admisión, puede entenderse que en todo caso se trata de una verdadera acumulación de pretensiones provocada por razones de conexión meramente subjetiva que pese a sus particularidades, sigue siendo inicial y facultativa respecto de la parte actora o demandada reconveniente, según sea el caso.

La consagración legal de esta especie de acumulación, aplicable por igual a la demanda principal y a la demanda reconvencional, la encontramos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone: “El demandante podrá acumular en el libelo cuantas pretensiones le competan contra el demandado, aunque deriven de diferentes títulos”.

#### ***b. Acumulación objetiva por conexión genérica, continencia o por conexión específica***

Este tipo de acumulación se verifica cuando uno o varios actores hagan valer frente a uno o varios demandados, varias pretensiones susceptibles de reunirse en un mismo proceso por tener en común uno o ambos de sus elementos

individualizadores (conexión genérica), por razones de continencia o por razones de conexión específica, pudiendo ser inicial o sucesiva, observándose en todo caso los límites propios a la acumulación de pretensiones y a la acumulación de procesos, previstos en los artículos 78 y 81 del Código de Procedimiento Civil, según se trate.

### 1) Acumulación objetiva por conexión causal

Aunque no haya identidad de partes e inclusive, habiéndola, uno o varios actores pueden plantear en el mismo proceso contra uno o varios demandados, diversas pretensiones o reunirlos en el mismo proceso, caso que se hubieren hecho valer en procesos distintos, siempre que exista entre ellas conexidad por el título, es decir, cuando nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir (Guasp, 1961, p.257).

Según Guasp (1961, p.257), se entiende por identidad de título o causa de pedir:

“(…) el acaecimiento o acaecimientos fácticamente delimitadores de la reclamación que se formula ante el órgano jurisdiccional. Si este título o causa está integrado, como ocurre con frecuencia, por una multiplicidad de acaecimientos delimitadores, puede ampliarse la norma hasta entender que la coincidencia del hecho esencial o esenciales basta para justificar la posibilidad de la acumulación; así, el siniestro común a diversos asegurados le permite reclamar juntamente frente al asegurador, aunque sean contratos diversos”.

En nuestro país la acumulación objetiva por conexión causal puede darse inicialmente o sucesivamente, según nuestro parecer, conforme a las previsiones contenidas en los artículos 34 y 52, ordinal 4º, del Código de procedimiento Civil:

Artículo 34: Cuando varias personas demanden de una o más, en un mismo juicio, el pago de la parte que las demandantes tengan en un mismo crédito (...)

Artículo 52: Se entenderá también que existe conexión entre varias causas (...) 4º Cuando las demandas [pretensiones] provengan del mismo título, aunque sean diferentes las personas y el objeto.

Esta acumulación será inicial cuando las diversas pretensiones se propongan unidas desde el propio libelo de demanda y sucesiva cuando se reúnan en un solo proceso luego de iniciado éste a través de la llamada acumulación de autos o procesos.

En tal sentido, Chiovenda (sa/1940, p. 241) nos explica:

Todas las causas que podrían unirse, de ser propuestas por separado, pueden, por regla general, proponerse al mismo tiempo, de una vez; y todas las causas que hubieran podido promoverse de una vez, pueden, *a fortiori*, acumularse, si han sido propuestas por separado.

Y reitera su posición dejando expresado que:

La relación procesal con acumulación objetiva puede constituirse mediante citación única que comprenda las distintas demandas [pretensiones] o mediante unión de juicios.

No puede constituirse mediante escrito, porque está prohibido proponer demandas nuevas durante el curso del pleito (Chiovenda, 1922/1941, p. 663).

Debemos puntualizar, entonces que aunque la norma del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, está referida al caso concreto de la acumulación de autos o procesos, nos parece igualmente aplicable a los supuestos de acumulación inicial de pretensiones encuentra su justificación en los principios de economía y celeridad, además de la consabida armonía procesal que tiende a evitar sentencias que pudieran ser contrarias o contradictorias.

En relación a esto último, Cuenca (1993, II, p.125) interpretando el artículo 222 del Código de Procedimiento Civil de 1916, derogado, expone:

(...) el principio dominante en la teoría de la acumulación, según nuestro ordenamiento, es evitar que sobre un mismo asunto o sobre asuntos conexos se dicten sentencias *contrarias* o *contradictorias* (art. 222). Aparentemente, al referirse el texto legal a sentencias contrarias o contradictorias, pareciera haber incurrido en una redundancia. Pero en un esfuerzo por interpretar la previsión legislativa tal vez sea posible establecer un deslinde entre sentencias contrarias y sentencias contradictorias. Según esta interpretación, la sentencia contradictoria es la que recae en un mismo asunto. Como estudiaremos más adelante, la sentencia contradictoria es inejecutable porque contiene en su dispositivo un conflicto de resoluciones excluyentes o no aparezca claramente qué sea lo decidido. La sentencia es contradictoria cuando en un mismo pronunciamiento, por ejemplo, se impone el cumplimiento del contrato, al mismo tiempo que se declara su nulidad o resolución. Las sentencias son contrarias cuando se pronuncian en distintos procesos dos o más fallos que coinciden entre sí.

Cuando en un juicio se decide que el testamento es nulo y en otro se confirma su validez. Por ello creemos que es acertada la fórmula ‘sentencias contrarias o contradictorias’, utilizada por el legislador. La base de esta interpretación la proporciona el texto del artículo 222 [derogado], que prevé la contradicción ‘en un mismo asunto o sobre asuntos que tengan entre sí conexión’.

## 2) Acumulación objetiva por conexión genérica

Uno o varios actores pueden hacer valer frente a uno o varios demandados, dos o más pretensiones susceptibles de ser reunidas en un solo proceso cuando tengan un contenido común, lo cual se determinará atendiendo a sus elementos individualizadores del modo que establece el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil y a tenor del cual la reunión procede en los siguientes casos:

Artículo 52: Se entenderá también que existe conexión entre varias causas (....) 1º Cuando haya identidad de personas y objeto, aunque el título sea diferente. 2º Cuando haya identidad de personas y título, aunque el objeto sea distinto. 3º Cuando haya identidad de título y de objeto, aunque las personas sean diferentes (...).

Una vez más, consideramos que tal reunión de pretensiones conexas puede darse no sólo a través de la acumulación sucesiva de autos o procesos, sino también inicialmente por las mismas razones que aconsejan su reunión posterior, cuales son la economía y celeridad, además de la armonía procesal que tiende a evitar sentencias contrarias o contradictorias.

### 3) Acumulación objetiva por razones de continencia y conexión específica

La acumulación objetiva en el supuesto de continencia está previsto en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil y ocurre cuando la misma pretensión ha sido postulada por uno o varios actores frente a uno o varios demandados, coetáneamente en dos procesos, siendo que uno de ellos resulta más amplio por abarcar adicionalmente otras pretensiones, es decir, que la pretensión sobre la cual se discute en un proceso, está comprendida entre los varios objetos que se discuten en otro y en tal virtud, la causa más amplia (causa continente) absorbe a la otra menos amplia (causa contenida). Como indica Satta (sa/1971, p.33): “Las dos causas no son más que fragmentos de una causa única” y ello justifica su reunión en un solo proceso.

Con respecto al tiempo, esta acumulación por esencia, siempre habrá de ser sucesiva por reunión de autos o procesos.

Por otra parte, cuando la relación entre las pretensiones es de accesoriedad, de garantía o si hubiere conexión objetiva entre varias pretensiones que se hacen valer contra personas distintas, la acumulación objetiva se verifica sin que sea necesario entrar a analizar los elementos individualizadores de cada una de las pretensiones acumuladas porque en todos estos supuestos, la conexidad viene calificada por la propia ley (conexión específica).

Así, los artículos 48 y 49 del Código de Procedimiento Civil, prevén:

Artículo 48: En materia de fiadores o garantía y en cualquier demanda accesoria, conocerá el Tribunal donde esté pendiente la causa principal.

Artículo 49: La demanda contra varias personas a quienes por su domicilio o residencia debería demandarse ante distintas autoridades judiciales, podrá proponerse ante la del domicilio o residencia de cualquiera de ellas, si hubiera conexión por el objeto de la demanda o por el título o hecho de que dependa, salvo disposiciones especiales.

Finalmente, cónsone con el criterio ya expresado, somos de la opinión que la acumulación de pretensiones en todos estos casos puede materializarse inicialmente o en forma sucesiva, respetándose obviamente las reglas propias que rigen esta materia.

## **2. Acumulación subjetiva**

La acumulación subjetiva, implica la reunión de personas distintas en la misma posición de parte y en un mismo proceso, cuando en él se hagan valer varias pretensiones que tengan en común uno o dos de sus elementos objetivos, a saber, el objeto y el título de cada una de las pretensiones acumuladas (conexión objetiva propia) o bien por tratarse de la resolución de cuestiones idénticas (conexión objetiva impropia), pudiendo ser inicial o sucesiva dependiendo de las circunstancias concretas en que se presente la acumulación.

Redenti (1952/1957, p.310), al referirse a la acumulación subjetiva, expresa:

“Se pueden reunir en un mismo proceso varias causas [pretensiones] de *un mismo actor* contra *varios demandados*, o de *varios actores* contra *uno o más demandados*, cuando hay conexión (...) por razón del objeto o del título de que dependen, o bien cuando la decisión dependa, total o parcialmente, de la resolución de cuestiones idénticas”.

De tal modo, la particularidad de esta acumulación reside en que por obra de la conexión objetiva (propia o impropia) entre “varias” pretensiones, se reúnen en un solo proceso distintas personas en la misma posición de parte, originando un tipo específico de litisconsorcio, el voluntario.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla esta posibilidad de acumular varias pretensiones en un solo proceso cuando se hagan valer entre distintas personas que actúen en la misma posición de parte (acumulación subjetiva en virtud de la conexión objetiva propia e impropia), en los artículos 34, 49 y 146, literales a, b y c en concordancia con el artículo 52, ordinales 1º, 2º, 3º y 4º, todos del Código de Procedimiento Civil, los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 34: Cuando varias personas demanden de una o más, en un mismo juicio, el pago de la parte que las demandantes tengan en un mismo crédito [conexión por identidad del título de la pretensión], el valor de la causa se determinará por la suma total de las partes reclamadas.

Artículo 49: La demanda contra varias personas a quienes por su domicilio o residencia debería demandarse ante distintas autoridades judiciales, podrá proponerse ante la del domicilio o residencia de cualquiera de ellas, si hubiere conexión por el objeto de la demanda [pretensión] o por el título o hecho de que dependa, salvo disposiciones especiales.

Artículo 146: Podrán varias personas demandar o ser demandadas conjuntamente como litisconsortes: a) Siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa; b) Cuando tengan un derecho o se encuentren sujetas a una obligación que derive del mismo título; c) En los casos 1º, 2º y 3º del artículo 52.

Artículo 52: Se entenderá también que existe conexión entre varias causas (...)1º Cuando haya identidad de personas y objeto, aunque el título sea diferente. 2º Cuando haya identidad de personas y título, aunque el objeto sea distinto. 3º Cuando haya identidad de título y de objeto, aunque las personas sean diferentes. 4º Cuando las demandas provengan del mismo título aunque sean diferentes las personas y el objeto.

Sostenemos que la acumulación subjetiva puede verificarse en todos estos casos, incluyendo el previsto por el ordinal 4º del artículo 52, cuya aparente exclusión en la redacción del literal “c” del artículo 146, se debe a que está regulado de forma independiente en el mismo artículo, bajo el literal “b”, por cuanto cada uno de ellos comporta la reunión de personas distintas que actúan en la misma posición de parte y en un solo proceso a causa de la conexión objetiva que existe entre varias pretensiones (litisconsorcio voluntario).

Concretamente, con vista a estos artículos, la acumulación subjetiva se produce: Por comunidad de título (artículo 34); por comunidad de objeto o título (artículo 49); por comunidad de causa (literal a, artículo 146), esto es, cuando exista un vínculo de conexión; por comunidad de título (literal b, artículo 146); por comunidad de objeto (literal c, artículo 146, en concordancia con el ordinal 1º del artículo 52) por comunidad de título (literal c, artículo 146, en concordancia

con el ordinal 2° del artículo 52); finalmente, por comunidad de título y objeto (literal c, artículo 146, en concordancia con el ordinal 3° del artículo 52).

Sin embargo, especial análisis merece el literal “c” del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, específicamente, cuando remite a los casos contemplados en los ordinales 1° y 2° del artículo 52 del mismo Código, ya que puede prestarse a confusiones.

En efecto, ambos ordinales parten de la premisa que existe *ab initio* identidad de personas y esta circunstancia a simple vista pareciera excluir la posibilidad de una acumulación subjetiva que se caracteriza justamente por la reunión de personas “distintas” en un mismo proceso en virtud de la conexión objetiva entre varias pretensiones que por tal razón pueden ser acumuladas.

Empero, nos parece que se trata simplemente de una falta de técnica en la redacción de la norma contenida en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, pues si bien la intención del legislador era concentrar en este artículo los diversos supuestos en que se produce el fenómeno del litisconsorcio, voluntario (según los literales a, b y c), bastaba con señalar que éste se tiene cuando haya identidad de título, identidad de objeto o identidad de título y objeto entre varias pretensiones, sin necesidad de remitir al artículo 52, al menos en cuanto a los ordinales 1° y 2° se refiere, porque ello deviene en una paradoja, que surge al tratar de subsumir el requisito de “identidad de personas” en los casos de litisconsorcio voluntario donde lo característico es la reunión de varias personas “distintas” (acumulación subjetiva), en razón de varias pretensiones objetivamente conexas.

En todo caso, para lograr interpretar la remisión que hace el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil a los ordinales 1° y 2° del artículo 52, habrá de entenderse que en principio, cada uno de estos ordinales prevé un motivo de conexión (genérica) donde se requiere *per se* la coincidencia de al menos dos elementos para que las pretensiones así conexas puedan acumularse en un solo proceso, por tanto, la “identidad de personas” a que aluden, está referida a la circunstancia que una misma persona en la posición de actor haga valer varias pretensiones en contra de otra que actúa en la posición de demandado y viceversa, de tal modo que cuando en estos casos se habla de “personas”, es porque se está refiriendo a dos, un actor y un demandado y hay conexión genérica en la medida que las mismas dos personas tengan entre sí varias pretensiones conexas por el objeto o por el título. En cambio, cuando los mismo ordinales se emplean para justificar los casos de litisconsorcio voluntario en razón del artículo 146, habrá de entenderse que la identidad de personas está referida necesariamente a “personas distintas” que se reúnen en una o en cada posición de parte, en atención a la acumulación subjetiva que es común a los casos de litisconsorcio voluntario y por ende, la utilidad de estos ordinales (1° y 2° del artículo 52) quedaría reducida a determinar los motivos que autorizan tal acumulación subjetiva, como son, respectivamente, la conexión por el objeto y la conexión por el título de las distintas pretensiones.

Por tanto, en lo que concierne al litisconsorcio voluntario y para evitar confusiones innecesarias dentro de una materia tan sensible como ésta, consideramos más conveniente la redacción del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

Artículo 146: Podrán varias personas demandar o ser demandadas conjuntamente como litisconsortes: a) Cuando que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa; b) Cuando varias pretensiones deriven del mismo título c) Cuando varias pretensiones sean conexas por su objeto; d) Cuando varias pretensiones sean conexas por su objeto y el título del cual deriven e) Cuando la decisión dependa de la resolución de cuestiones idénticas.

Finalmente, nos parece apropiado hacer alusión a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, porque bajo el Título IV, Capítulo II, también regula de manera expresa, entre otras, la figura del litisconsorcio voluntario (propio e impropio), consagrando la posibilidad de acumular varias pretensiones en un mismo proceso cuando éstas tengan conexión respecto a sus elementos objetivos e incluso cuando la conexión sea meramente intelectual (acumulación subjetiva por conexión objetiva propia e impropia):

Artículo 39: Dos o más personas pueden litigar en un mismo proceso judicial del trabajo en forma conjunta, sea activa o pasivamente, siempre que sus pretensiones sean conexas por su causa u objeto, o cuando la sentencia a dictar con respecto a una de ellas pudiera afectar a la otra.

### **3. La acumulación objetivo-subjetiva**

Como se ha dicho, es perfectamente posible que en el mismo proceso una persona pueda deducir varias pretensiones en contra de otra, pero también lo es que las distintas pretensiones puedan ser deducidas por o en contra de varias personas. En el primer caso la acumulación se dice es objetiva y en el segundo, en cambio, que la acumulación es subjetiva.

Sin embargo, tomándose en cuenta que por esencia, la acumulación procesal entraña la reunión de más de una pretensión en un mismo proceso, se evidencia que la distinción expuesta entre acumulación objetiva y acumulación subjetiva, amerita ser revisada, pues se ha objetado, con acierto, que ambos tipos de acumulación son en realidad de carácter objetivo.

Alsina (1956, p. 545), considera que la acumulación objetiva y la acumulación subjetiva, lejos de excluirse, son perfectamente compatibles pues si a uno o a varios actores le competen contra igual demandado o demandados, varias pretensiones objetivamente conexas, nada obsta para que todas las pretensiones puedan proponerse o ventilarse conjuntamente en un mismo proceso a fin de ser decididas mediante una sola sentencia, verificándose así la acumulación objetiva en cuanto a las diversas pretensiones (por conexión subjetiva) y la acumulación subjetiva respecto a la pluralidad de sujetos (por conexión objetiva).

El autor español, Juan Montero Aroca, siguiendo a Guasp, también es de la opinión que no puede admitirse la extendida clasificación doctrinaria que distingue entre acumulación subjetiva y acumulación objetiva; y en su lugar, partiendo de la premisa que no puede existir una acumulación que *per se* no sea objetiva, propone una nueva clasificación para el fenómeno de la acumulación procesal en la que prefiere descartar el término de acumulación subjetiva y referirse en cambio a la acumulación exclusivamente objetiva y a la acumulación que ha denominado como objetivo-subjetiva a fin de salvar el error en que tradicionalmente se ha incurrido al plantearse la idea de una acumulación meramente subjetiva (de sujetos):

La acumulación exclusivamente objetiva, denota la presencia de sólo dos personas y de más de una pretensión en el procedimiento [proceso], y la acumulación objetivo-subjetiva, indica la presencia de más de una pretensión y de más de dos personas en el mismo procedimiento [proceso] (Montero Aroca, 1981, p. 220). (Subrayado nuestro)

Dicho de otro modo, en la acumulación procesal siempre habrá una pluralidad de pretensiones y eso es una constante, lo que puede variar es que las distintas pretensiones se hagan valer entre las mismas partes conformadas cada una de ellas por sola una persona (un actor, un demandado), caso en el cual habrá acumulación de pretensiones (objetiva) más no de sujetos (subjetiva); o que las varias pretensiones acumuladas se hagan valer entre personas distintas, caso éste último en el que se obtendrá una pluralidad de pretensiones y además una pluralidad de sujetos o lo que es lo mismo, una acumulación objetiva-subjetiva que determinarán a su vez la formación de un litisconsorcio.

Las anteriores afirmaciones nos obligan a reflexionar entonces en torno a dos aspectos muy relevantes para nuestra investigación, el primero, que tal situación no pudiera verificarse indistintamente en cualquier caso de litisconsorcio, sino solamente en el llamado litisconsorcio voluntario o facultativo porque es precisamente este tipo litisconsorcio el que se produce cuando varias personas distintas están vinculadas, del lado activo o pasivo o de ambos, por “varias” relaciones sustanciales conexas (varias pretensiones conexas); y, el segundo aspecto, derivado de la anterior reflexión con el cual se confirma la tesis de la acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones, es que en el caso del litisconsorcio voluntario, realmente no podría hablarse de una acumulación simplemente subjetiva porque este tipo de litisconsorcio precisa

de “varias” pretensiones que se acumulen en un solo proceso por tener conexión respecto del objeto, el título o ambos.

Adicionalmente, en relación al momento en que puede verificarse la acumulación objetivo-subjetiva, debe advertirse que ésta puede suscitarse desde el comienzo, esto es, inicialmente, promoviendo las pretensiones al mismo tiempo; o en el curso de la causa, a saber, de manera sucesiva, por inserción o por reunión de procesos.

#### **a. Acumulación objetiva-subjetiva inicial**

Se trata este caso, de la reunión *ab initio* en solo proceso de varias pretensiones que presentan del lado activo, pasivo o de ambos, varios sujetos que actúan en la misma posición de parte y puede materializarse en cualesquiera de los casos de acumulación objetiva y de acumulación subjetiva, a cuyos efectos nos remitimos a la explicación dada en su oportunidad para cada uno de estos supuestos.

Sin embargo, en aras del presente estudio, no podemos dejar de referirnos especialmente a la acumulación objetiva por razones de conexión meramente subjetiva pues, si bien es cierto, que la norma contenida en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, la cual autoriza este tipo de acumulación, aparece destinada a regular relaciones procesales que se desarrollan normalmente entre un actor y un demandado, no menos cierto es que según nuestro parecer, nada obsta para que dicha norma pudiera aplicarse también en un caso de litisconsorcio.

La norma *in comento*, que transcribimos nuevamente para facilitar su comprensión, dispone: “El demandante podrá acumular en el libelo cuantas pretensiones le competan contra el demandado, aunque deriven de diferentes títulos”.

Nótese, que si en el mismo supuesto de hecho previsto por la norma, la parte actora o demandada reconviente, estuviere conformada por una pluralidad de sujetos y/o así mismo lo estuviere la parte demandada o actora reconvenida, siendo que varias pretensiones fueran hechas valer conjuntamente por una pluralidad de sujetos o en contra de una pluralidad de ellos, allí confluirían inicialmente ambos tipos de acumulación, la objetiva y la subjetiva que de suyo produciría un litisconsorcio voluntario, activo, pasivo o mixto, según fuere el caso.

Así, entendemos cómo en el caso del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, pudiera haber una acumulación exclusivamente objetiva, pero, también pudiera provocar una acumulación objetiva-subjetiva de pretensiones.

#### **b. Acumulación objetiva-subjetiva sucesiva**

Se trata de la reunión en solo proceso de varias pretensiones, cuando alguna de ellas presenta del lado activo, pasivo o de ambos, varios sujetos que actúan en la misma posición de parte, con la particularidad que el proceso donde habrán de acumularse se ha iniciado con anterioridad.

Esta acumulación puede plantearse en los supuestos de acumulación de autos o procesos y en los de intervención de terceros, voluntaria (tercería e intervención adhesiva simple o litisconsorcio) o forzosa, a instancia de parte (cita en saneamiento o garantía) o por llamado del juez.

#### 4. Imposibilidad de asimilar el litisconsorcio a la acumulación subjetiva

Siendo que el objetivo de este capítulo es examinar la vinculación del litisconsorcio con otras figuras procesales a los fines de poder establecer los aspectos que determinan la aplicación diferenciada de cada una de ellas en el ámbito del derecho procesal, precisamos en este momento dilucidar si efectivamente, como es común en la doctrina, puede equipararse la figura del litisconsorcio a la figura de la acumulación subjetiva.

Chiovenda (sa/1940, p.243), refiriéndose a la conexión entre las causas, expresa:

En algunos de estos casos, las causas conexas por el objeto o por el título se entablan entre las misma partes; en otros, entre partes distintas (un demandante contra varios demandados, varios demandantes contra un demandado). En esta segunda hipótesis nos encontramos con la acumulación subjetiva o litisconsorcio.

Carnelutti (1940/1997, p. 388), al estudiar el fenómeno del proceso acumulativo, llega a la siguiente conclusión:

Si varias litis conexas tienen los mismos sujetos, el proceso, aún cuando acumulativo, no tiene más de dos partes y la acumulación se dice que es *objetiva*; en cambio, si todos los sujetos de las diversas litis conexas no son idénticos, el proceso acumulativo presenta más de dos partes y la acumulación se dice que es *subjetiva*; en tal caso se habla también de *litisconsorcio*.

Prieto-Castro (1954, p.181) al definir el litisconsorcio, expone: “Se llama *litisconsorcio o acumulación subjetiva de acciones*, el estado jurídico que se presenta en el proceso cuando en él actúan varias personas unidas”.

Igualmente, Rocco (1951/1959, p. 374) al clasificar el litisconsorcio según el momento de su formación, asimila ambas figuras y señala: “Desde este punto de vista la acumulación subjetiva puede ser originaria o sucesiva (...)”.

Alsina (1956, p. 564), estima que la identificación de ambas instituciones tanto en la doctrina como en la legislación, se debe a que por lo general el litisconsorcio se forma al comienzo del pleito mediante la acumulación subjetiva, pero al mismo tiempo deja en claro que aún los propios autores que hablan de acumulación subjetiva o litisconsorcio como si fueran la misma cosa (Goldschmidt, Kisch, Chiovenda, entre otros), reconocen que el litisconsorcio puede surgir durante el desarrollo del proceso.

Sin embargo, basados en las consideraciones expuestas con anterioridad, no podemos conformarnos con la explicación que Alsina ha querido dar para justificar la difundida confusión, pues la razón que nos lleva a criticar tal asimilación entre litisconsorcio y acumulación subjetiva, es otra.

La acumulación subjetiva, o más técnicamente, la acumulación objetivo-subjetiva, supone una pluralidad de pretensiones en un solo proceso, en cambio, el litisconsorcio, no siempre comporta la existencia de varias pretensiones reunidas en un solo proceso, tal y como ocurre en el caso del litisconsorcio denominado necesario, en el que justamente la necesidad de su formación viene dada porque la relación jurídico sustancial que se hace valer es única, aunque plurilateral (Liebman 1973/1980, p. 78), es decir, la pretensión es una sola, pero debe hacerse valer por varios sujetos o frente a varios sujetos; por eso, pese existir litisconsorcio no hay pluralidad de pretensiones y por ende, resulta imposible hablar aquí de acumulación procesal.

Esta posición se encuentra apoyada por la opinión de distintos autores que refiriéndose a la figura del litisconsorcio necesario, específicamente, coinciden en que su formación no se haya determinada por la conexión entre varias pretensiones, sino más bien por la existencia de una sola pretensión con pluralidad de sujetos.

En opinión de Cuenca (1994, I, p. 340):

El litisconsorcio necesario se caracteriza por la pluralidad de partes, sobre una misma relación sustancial, en ejercicio también de una sola pretensión.

Esta unicidad impone un agrupamiento de partes en torno a la misma cuestión principal planteada y por ello se llama litisconsorcio necesario.

Para Liebman (1973/1980, p. 78):

La demanda que el actor propone puede tener por objeto una relación jurídica sustancial plurilateral. (...) En los casos en que la demanda [pretensión], tal como fue configurada por el actor no puede constituir objeto de juicio sino frente a varias partes, el litisconsorcio es necesario.

De manera absolutamente clara Martínez (1994, p. 89), señala que:

Existe litisconsorcio necesario cuando en virtud de una disposición legal (litisconsorcio propiamente necesario) o por la naturaleza de la relación jurídica controvertida (litisconsorcio impropriadamente necesario), la única pretensión hecha valer en juicio sólo es proponible por todos los legitimados (litisconsorcio necesario activo) o contra todos los legitimados (litisconsorcio necesario pasivo), o por ambos a la vez (litisconsorcio necesario mixto).

De igual criterio es Calamandrei (1944/1973, p. 310), quien expone al respecto:

“En el litisconsorcio necesario, a la pluralidad de partes no corresponde una pluralidad de causas [pretensiones]: la relación sustancial controvertida es sólo una, y una sola la acción [pretensión]; pero, como la relación sustancial es única para varios sujetos, en forma que las modificaciones de ella, para ser eficaces, tienen que operar conjuntamente en relación con todos ellos, la ley exige que al proceso en que hay que decidir de esa única relación, sean llamados necesariamente todos los sujetos de ella, a fin de que la decisión forme estado en orden a todos ellos”.

En consecuencia, retomamos nuestro punto de partida para afirmar reflexivamente que no podemos admitir la pretendida sinonimia entre litisconsorcio y acumulación subjetiva.

## **C. LA PLURALIDAD DE REPRESENTANTES**

La pluralidad de representantes, legales o judiciales, tampoco da lugar al litisconsorcio porque el mismo sólo puede concebirse respecto de las personas que intervienen como *partes* en el proceso.

De este modo, una pluralidad de representantes legales de una persona incapaz o jurídica o un agrupamiento de defensores judiciales de una misma parte, no pueden engendrar un litisconsorcio ya que como apunta el maestro Couture (1979, p. 212): “Representar, en sentido procesal, quiere decir actuar en juicio por otro”, con lo cual, independientemente del número de personas que lo representen legal o judicialmente, el litigante seguirá siendo uno solo y por lo tanto, no habrá litisconsorcio; incluso, en caso que sólo sea necesaria la asistencia y por eso no haya sustitución de personas sino un acompañamiento, tampoco habrá litisconsorcio porque igualmente el litigante seguirá siendo uno (Couture 1979, p. 213).

No obstante, en razón de que eventualmente esta situación de “pluralidad” pudiera llegar a confundirse con el fenómeno del litisconsorcio, conviene profundizar acerca de las causas que originan por un lado, la pluralidad de representantes legales y por el otro, la pluralidad de representantes judiciales.

### **1. La pluralidad de representantes legales**

Respecto a los representantes legales, Carnelutti (1940/1997, p. 181), plantea una distinción entre personas simples y personas complejas, según se trate de

personas capaces y físicas o de personas incapaces y jurídicas, en torno a lo cual expone:

Tanto en el caso de los llamados incapaces como en el de las llamadas personas jurídicas, la diferencia en comparación con las personas capaces o con las personas físicas está en que el sujeto jurídico, en vez de ser una persona sola, está constituido por una organización de personas, cuales son, por ejemplo, el menor y su administrador (padre, tutor), o los socios de una anónima y el consejo de administración; de ahí la distinción totalmente obvia, entre *personas simples* y *personas complejas*.

Esta distinción rige también en orden a las partes en sentido procesal, toda vez que, si parte en sentido material es una persona compleja y no simple, tal es también la parte en sentido procesal.

Apartándonos del doble significado que para Carnelutti tiene la palabra *parte* (uno en sentido material y otro distinto en sentido procesal) y reiterando asimismo, que –so pena de incurrir en confusiones– debe evitarse la identificación entre las nociones de *parte* y persona, interesa en este momento destacar que bajo el transcrito criterio de clasificación, la “pluralidad” de personas conformada por el representante legal y su representado, a lo sumo, tiene repercusiones al considerar que la persona que se constituye como *parte* –actora o demandada– es simple o es compleja, según sea que actúe por sí misma o en cambio, actúe representada o asistida por otra u otras personas, pero, de ninguna manera tal “pluralidad” puede llegar a determinar la existencia de un litisconsorcio, porque para que sea tal, es requerido que en un mismo proceso varias personas actúen en posición de una única *parte* y sólo puede ser *parte* (sujeto activo o pasivo de la pretensión) quien actúa en nombre

propio o en nombre de quien se actúa, más no así el representante que como unánimemente se ha señalado, sólo interviene en el proceso en nombre y en defensa de un interés ajeno, razón por la cual dicha actuación nunca llega a influir en la esfera jurídica propia del representante (Palacio, 1970, p. 10).

Por lo demás, la persona que hace valer una pretensión o aquella contra quien se hace valer, podrá actuar por sí misma o en cambio, tendrá que actuar representada por otra u otras personas, dependiendo de cuáles sean las condiciones bajo las cuales ésta pueda desarrollar su actividad en el marco de un proceso. Tales condiciones, devienen a su vez de los conceptos de capacidad para ser *parte* y de capacidad procesal.

La capacidad para ser *parte* es equivalente a la capacidad jurídica o de goce y denota la aptitud que tienen todas las personas, físicas y jurídicas, capaces o incapaces para ser sujetos de una relación procesal (Rosenberg, sa/1955, p.230).

La capacidad procesal, en cambio, corresponde solamente a las personas que tienen el libre ejercicio de sus derechos (Calamandrei, 1944/1973, p. 232 y por ello, al encontrar su paralelo en la capacidad de obrar o de ejercicio del derecho civil, esta vertiente de la capacidad expresa la aptitud para realizar actos procesales con validez, constituyendo: “Un presupuesto necesario para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal” (Rengel, 1994, II, p.38), o como dice Ocaña (1997, p. 17): “Un requisito de validez para la adecuada constitución del proceso y para su válida prosecución y desarrollo”.

Luego, si la persona tiene capacidad procesal, podrá comparecer por sí misma en juicio y en tal virtud, será simple. Por el contrario, en caso de no tener la requerida capacidad para obrar en juicio, necesariamente habrá de actuar representada por persona distinta y debido a ello, será compleja.

En cuanto a las personas jurídicas cabe destacar que, tratándose de entes ficticios y no de individuos de la especie humana, como es lógico, nunca podrán actuar en juicio por sí mismas sino mediante personas físicas (individuos de la especie humana), más concretamente, a través de las que estén encargadas de su dirección o administración, pues como lo expresa Morles, (1989, p. 605), las personas jurídicas son sujetos: “Sin capacidad directa de obrar”. Así, una persona jurídica será siempre compleja.

A las persona simples se refiere el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil venezolano: “Son capaces para obrar en juicio, las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos (...)”.

A las personas complejas se refieren las tres disposiciones siguientes del Código de Procedimiento Civil venezolano. El artículo 137 prevé: “Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, deberán ser representadas o asistidas en juicio, según las leyes que regulen su estado o capacidad”. El artículo 138: “Las personas jurídicas estarán en juicio por medio de sus representantes según la ley, sus estatutos o sus contratos. (...)”.

En idéntico sentido, pero en relación a las entidades sin personalidad jurídica, el artículo 139, preceptúa: “Las sociedades irregulares, las asociaciones y los

comités que no tienen personalidad jurídica estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección.”

En mérito de las anteriores explicaciones, debe insistirse en que una cosa es referirse a la persona como simple o compleja y otra distinta, afirmar que en el litisconsorcio figuran varias personas formando una *parte* única compleja.

En efecto, la diferencia estriba en que el litisconsorcio, se produce en la medida que son varias personas, simples o complejas, las que actúan unidas en la misma posición de *parte* -actora o demanda-, mientras que la consideración que a su vez se haga de cada una de las personas que conforman el litisconsorcio, como simples o complejas, dependerá de la particular situación en que éstas, siendo incapaces para obrar en juicio por sí mismas, deban hacerlo representadas o asistidas por otra u otras personas distintas, que sencillamente suplirán su falta de capacidad procesal sin que por ello pueda reconocérseles la condición de *parte* que en todo caso será conservada por la persona representada o asistida.

## **2. La pluralidad de representantes judiciales**

Sobre el agrupamiento de defensores judiciales, resulta aún más obvio descartar que su presencia determine la existencia de un litisconsorcio porque la *parte* conformada por una persona simple o compleja, seguirá siendo la misma sin importar la cantidad de abogados que puedan asistirle o representarla judicialmente.

Verdaderamente, como enseña el maestro Carnelutti (1940/1997, p. 186), la actuación de la *parte* asistida o representada por uno o varios abogados, tiene por finalidad evitar el peligro que representa el menoscabo de la idoneidad de la persona que se erige como *parte* en el proceso, el cual obedece fundamentalmente a dos razones una, la pasión y la otra, la inexperiencia del derecho, de modo que la actuación a través de uno o varios abogados surte su efecto al colocar en el lugar o al lado de la *parte* a su representante o grupo de representantes judiciales, para que desde ese momento cumplan un doble cometido, atemperar el impulso del interés en la litis y suministrar la pericia necesaria para llevar adelante el proceso.

En Venezuela, el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, dispone que las personas pueden gestionar en el proceso bien por sí mismas o bien a través de apoderados, dejando a salvo las limitaciones establecidas por la Ley.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley de Abogados prevé:

Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. (...) La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con ley.

Ambas disposiciones reflejan un sistema facultativo mediante el cual se deja al arbitrio de las personas resolver la manera como han de presentarse en el juicio, si personalmente, debidamente asistidas de abogado; o por medio de abogado que las representen, o sea, que tal facultad se haya limitada por la necesaria presencia de al menos un abogado que habrá de actuar en representación de la *parte* o simplemente asistiendo a quien teniendo capacidad procesal haya decidido obrar en el juicio por sí mismo.

Con ello, surge la denominada capacidad de postulación, que es exclusiva de los abogados en ejercicio y consiste en la aptitud necesaria que sólo estos tienen para realizar actos procesales con eficacia jurídica, en calidad de *partes*, representantes o asistentes de las *partes*.

Para Cuenca (1994, I, p. 350), esta vertiente de la capacidad se justifica porque el proceso es el objeto de la ciencia procesal y por ser tal, requiere de conocimientos técnicos para su cabal desenvolvimiento:

Si se permitiera la actuación exclusivamente personal, el juez se vería obligado a convertirse en asesor de las *partes*, lo que le desviaría del deber de imparcialidad, con grave riesgo del entorpecimiento, caso de que no lo hiciera. Por ello, la ley permite que la actividad del abogado se ponga al servicio del interesado para suplir la falta de conocimientos jurídicos y el proceso se desenvuelva con mayor regularidad.

De cualquier forma, debe dejarse en claro que la actuación de la *parte* debidamente asistida o representada por uno o varios abogados, no puede ser confundida con el litisconsorcio puesto que la formación de éste, sin duda

alguna, obedece a razones absolutamente distintas a las explicadas para el caso de la representación judicial.

En definitiva, ha quedado evidenciado que la figura procesal del litisconsorcio no puede asimilarse ni menos aún ser confundida con los fenómenos de la pluralidad de partes, la acumulación subjetiva así como tampoco con la pluralidad de representantes que acabamos de tratar, toda vez que ciertamente cada uno de ellos tiene su propia significación y aplicación en el ámbito del derecho procesal.

Siendo así, nos encontramos ahora en una óptima posición para profundizar en el estudio de uno de los tipos específicos del litisconsorcio, a saber, el pasivo necesario, que advertimos requiere ser exhaustivamente analizado en cuanto a sus fundamentos, efectos particulares y finalidades propias, pues su cabal comprensión nos permitirá determinar concretamente cuándo se forma el litisconsorcio pasivo necesario en el marco del derecho procesal venezolano.

### CAPÍTULO III

## **FUNDAMENTOS Y FINALIDADES DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO**

Habiéndose caracterizado la figura del litisconsorcio y en tal virtud establecida su aplicación diferenciada respecto de otros fenómenos procesales a los que suele asimilarse e incluso con los que eventualmente pudiera confundirse, resulta indispensable para nuestro trabajo, establecer cuales son los motivos que condicionan particularmente la formación del litisconsorcio pasivo necesario y cuales las finalidades perseguidas con la exigencia de su formación. A tales efectos, realizaremos previamente algunas consideraciones acerca de este singular tipo de litisconsorcio y otros con los que guarda relación, a saber, el litisconsorcio activo necesario y el litisconsorcio conocido con el nombre de cuasinecesario, para explicar luego los fundamentos materiales que de manera concurrente determinan la formación del litisconsorcio pasivo necesario, esto es, la existencia de una relación jurídico material única o inescindible común a varias personas, la legitimación pasiva conjunta, así como la uniformidad de la sentencia; y por último, dedicarnos al análisis de las finalidades que persigue el litisconsorcio pasivo necesario, básicamente, garantizar el principio del contradictorio con especial referencia a los límites subjetivos de la cosa juzgada y evitar sentencias inútiles e inejecutables.

#### **D. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO Y OTROS TIPOS RELACIONADOS**

Sobre el litisconsorcio necesario han sido planteadas doctrinalmente algunas situaciones que conviene dilucidar en este momento.

Por una parte, el reconocimiento del litisconsorcio necesario que se configura en el lado pasivo de la relación jurídico procesal, a saber, el litisconsorcio pasivo necesario, ha generado la idea comprensible -aunque no en todos los casos acertada- según la cual ha de existir correlativamente un litisconsorcio necesario que pueda exigirse en la posición procesal opuesta, es decir, el *litisconsorcio activo necesario*.

Asimismo, destaca el tratamiento doctrinal que propone un tipo intermedio como lo es el llamado *litisconsorcio cuasi necesario* que encuentra su razón en la aplicación de los efectos inherentes al litisconsorcio necesario (propio e impropio) a ciertos casos en donde no se verifican los fundamentos esenciales de esta figura.

Ambas situaciones ameritan ser explicadas separadamente, pero, como el *litisconsorcio pasivo necesario* -objeto de nuestro estudio- es la modalidad mayormente aceptada dentro de la correspondiente clasificación que distingue la necesidad de la formación del litisconsorcio conforme la pluralidad de partes que lo genera (activa, pasiva y mixta), esto es, en relación con la posición que asumen los sujetos múltiples en la relación jurídica procesal, estimamos que lo más oportuno es ocuparnos previamente de esta figura.

## 1. Definición del litisconsorcio pasivo necesario

Para delimitar la figura del *litisconsorcio pasivo necesario*, lógicamente debemos retomar la definición que ha dado la doctrina respecto del litisconsorcio necesario mismo que funge como el género de esta especie litisconsorcial.

Sin embargo, hemos de advertir que a pesar de sus repercusiones prácticas, tal definición no es del todo uniforme, en el sentido que algunos autores han definido el litisconsorcio necesario fijándose en los fundamentos que determinan su formación, al tiempo que otros lo han hecho basándose más bien en criterios funcionales, es decir, inherentes a las finalidades que se persiguen con la formación de éste.

Sobre el particular hemos dejado asentado, con vista al planteamiento general de la doctrina, que el litisconsorcio necesario consiste en la multiplicación de personas en una o cada posición de parte dentro de una misma relación jurídico procesal o proceso único, que se hayan vinculadas entre sí por la existencia de una *relación sustancial única* en ejercicio también de una sola pretensión (Cuenca, 1994, I, p.340), es decir, que a la pluralidad subjetiva no corresponde una pluralidad de objetos o pretensiones acumuladas como ocurre en el litisconsorcio de tipo voluntario (Calamandrei, 1944/1973, p. 310), sino que está referido a una relación jurídico material única e indivisible respecto de todos sus integrantes y con base a ello, el objeto de la relación procesal, o lo que es lo mismo, la pretensión, es una sola y comporta un “proceso único con pluralidad de partes necesarias” (Montero, 1981, p.239), dentro de una misma relación de contradicción (Henríquez, 1995, I, p. 438).

Asimismo, se ha señalado que su formación viene impuesta por la ley (litisconsorcio necesario propio) o bien por la naturaleza de la relación material en que se sustenta la pretensión (litisconsorcio necesario propio), la cual, siendo inescindible, amerita un pronunciamiento uniforme y obliga la conjunta presencia de todos los legitimados con miras a evitar sentencias inútiles e inejecutables, todo lo cual implica fundamentalmente que la unión de los litisconsortes necesarios no obedece a simples razones de conveniencia y oportunidad, como en el litisconsorcio voluntario, sino que es consecuencia obligada de la relación jurídico material que media entre todos ellos (Prieto-Castro, 1954, p. 182).

En este sentido, Martínez (1994, p.89), señala que:

Existe litisconsorcio necesario cuando en virtud de una disposición legal (litisconsorcio propiamente necesario) o por la naturaleza de la relación jurídica controvertida (litisconsorcio impropiaamente necesario), la única pretensión hecha valer en juicio sólo es *proponible* por todos los legitimados (litisconsorcio necesario activo) o contra todos los legitimados (litisconsorcio necesario pasivo), o por ambos a la vez (litisconsorcio necesario mixto).

Esta definición la compartimos, aunque con ciertas reservas, pues la indicada “proponibilidad” subjetiva de la pretensión, que responde al pensamiento chiovendiano, no es exacta si se toma en consideración que el litisconsorcio necesario, propio o impropio, puede formarse tanto al inicio del proceso, obrando en la misma demanda, como también sucesivamente o de manera sobrevenida, cuando su formación se verifique en el curso del mismo como resultado de la transformación de las partes simples en complejas, lo cual

puede acontecer en virtud de la sucesión procesal por causa de muerte o por acto *inter vivos*, por la intervención de terceros e incluso, por la acumulación de autos o procesos en aquellos casos en que la pretensión única haya sido propuesta en juicios separados frente a cada uno de los legitimados pasivos, como se tendría, por ejemplo, al trabar ejecución el acreedor hipotecario en sendos procesos, sobre un mismo bien perteneciente a la comunidad de gananciales, porque en este supuesto, a diferencia de otros como el de las obligaciones solidarias, la pretensión debe hacerse valer inexorablemente frente a ambos legitimados pasivos y no indistintamente frente a alguno de ellos solamente, por tanto, de haberse deducido separadamente, su decisión amerita la correcta integración del contradictorio que se lograría mediante acumulación de dichos procesos.

Respaldando este último caso, Montero (1981, p. 243), señala que la jurisprudencia española ha admitido dos sucedáneos con miras a la integración del contradictorio en el litisconsorcio necesario, a saber, la intervención adhesiva litisconsorcial y además, como hemos dicho, la acumulación de autos, aclarando que bajo esta premisa “no estaríamos ante una verdadera acumulación de procesos, sino ante un proceso único con pluralidad de partes; [de tal modo que] la acumulación no es usada aquí con su verdadera finalidad”.

En líneas generales, hemos de significar que todos aquellos casos en se requiere y sea permitida la integración posterior del contradictorio, son muestras de que el litisconsorcio necesario no es exclusivamente inicial sino que perfectamente puede ser sobrevenido.

De cualquier forma, para hacer consistente la salvedad formulada respecto a la definición de litisconsorcio necesario, debemos puntualizar que en criterio de Chiovenda (1922/1941, pp. 606-612), la necesidad de la formación del litisconsorcio puede referirse a dos momentos diferentes (a uno solo de ellos o a los dos al mismo tiempo), cuales son, la necesidad del litisconsorcio al momento de la proposición misma de la demanda y la necesidad al momento de la tramitación y decisión.

En el primer caso, señala que hay demandas (pretensiones) que no pueden proponerse sino al mismo tiempo por varios o contra varios y consiguientemente el litisconsorcio es necesario no sólo en cuanto al primer momento, correspondiente a la proposición de la demanda, sino que es también necesario, de ordinario, respecto del segundo momento, o sea, a la tramitación y decisión del pleito.

Dentro de este grupo, estima se encuentran todos aquellos supuestos en los cuales la ley expresamente regula que una pretensión debe proponerse por varias personas o contra varias y aquellos otros en que a pesar de no encontrarse regulados expresamente por la ley, tienden a una sentencia constitutiva porque: “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 partícipes y en consecuencia, el cambio debe de ser pedido respecto de todos” (Chiovenda 1922/1941, pp.610)

En el segundo caso, donde a su parecer el litisconsorcio es necesario sólo respecto del trámite y decisión, considera incluidas aquellas demandas (pretensiones) que pudiendo ser propuestas por uno solo de los varios legitimados para proponerlas, no obstante propuestas como sean por al menos dos de ellos han de ser tramitadas y decididas al mismo tiempo y de manera uniforme:

Hay demandas que pueden ser *propuestas* por uno solo entre varios que tendrían derecho de proponerlas. Pero, si *varios entre éstos 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 ejemplo, cada socio puede reclamar contra el balance de la sociedad, pero si obran varios, el juicio es necesariamente único (Chiovenda, 1922/1941, p. 606).

También cuenta para este segundo grupo, los supuestos en que varios tienen *interés* en pedir al mismo tiempo una resolución que no puede ser sino única; y por otra parte, el caso de los acreedores que obran ejecutivamente sobre los mismos bienes del deudor, destacando que aún dentro de este agrupamiento, éstos dos últimos casos difieren entre sí por los efectos que producen:

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 correspondiente varios, la cosa juzgada respecto de uno excluye las acciones de los demás (Chiovenda, 1922/1941, p. 607).

Observamos que, en realidad, todos estos supuestos donde la necesidad del litisconsorcio se remite sólo a la tramitación y decisión del pleito, responden más bien a los llamados por alguna parte de la doctrina como casos de litisconsorcio cuasi necesario, al que nos referiremos más adelante.

Pero, dejando de lado por los momentos esta problemática, lo que más interesa recalcar ahora es que contrariamente a lo afirmado por Chiovenda, el litisconsorcio necesario es tal, no solamente cuando la necesidad se refiere a la proposición misma de la demanda, sino que lo es también cuando la necesidad devenga en el curso del proceso, formándose el litisconsorcio con posterioridad a su instauración, de modo que, el litisconsorcio necesario, de común inicial a propósito que la única pretensión es propuesta inicialmente por todos los legitimados o contra todos ellos, puede no obstante ser igualmente sucesivo o sobrevenido.

Sobre el particular encontramos la opinión de Guasp (1961, p.212), en cuanto al tiempo de formación del litisconsorcio, la cual aún sin estar referida exclusivamente al litisconsorcio de tipo necesario, ofrece ciertos ejemplos en los que éste puede encuadrarse fácilmente:

El litisconsorcio, normalmente fenómeno inicial en la vida de un proceso, puede surgir más adelante, ya porque las partes simples se transformen después en múltiples y litisconsorciadas: v. g., el actor individual al que sucede una pluralidad de herederos; ya porque a las partes iniciales se añadan después otras que ocupen la posición de litisconsortes: v. g., el coadyuvante que, por deber sufrir la fuerza de la cosa juzgada, es legalmente considerado como litisconsorte, en la figura que técnicamente se denomina de intervención litisconsorcial.

Asimismo, de manera más categórica, Parra (1986, p. 32) coincide en que:

el litisconsorcio puede ser inicial o sucesivo, tanto en el necesario como en el voluntario; lo normal es que éste se forme desde el comienzo; sin embargo, puede formarse con posterioridad. (...) Si se integra o se crea con posterioridad a la formación de la relación jurídico-procesal, será sucesivo.

Realizadas estas consideraciones, puede deducirse entonces que el *litisconsorcio pasivo necesario* es aquel en el cual se verifica una multiplicación de personas en la posición pasiva de la relación procesal, esto es, de la parte demandada, en un mismo proceso y dentro de una misma relación de contradicción, siempre que frente a todas ellas deba hacerse valer -inicial o sucesivamente- una pretensión única, bien porque aparezca ordenado por una disposición legal o bien porque ello derive de la propia naturaleza de relación sustancial controvertida, que amerite en tal virtud una decisión uniforme para todos los litisconsortes, conjuntamente legitimados, a fin de garantizar el principio de contradicción y evitar sentencias inútiles e inejecutables.

## **2. El litisconsorcio activo necesario**

En doctrina, se afirma que el litisconsorcio es *propriadamente necesario* cuando la ley expresamente ordena integrarlo y en tal sentido, como propone Guasp (1961, p. 210), puede sostenerse que asume la índole de una carga de carácter material, establecida positivamente en una norma.

Esa carga material que implica la intervención conjunta de todos los interesados, puede estar referida tanto al lado pasivo como al lado activo de la relación jurídico procesal y es así como difundidamente se ha sostenido que el litisconsorcio propiamente necesario exige que sean parte procesal efectiva todos los interesados en la relación jurídico material, esto es, que la pretensión se haga valer por varias personas o frente a varios, o por varios y frente a varios a la vez (Guasp, 1961, p.210).

Al mismo tiempo, se dice que el litisconsorcio es *impropiamente necesario* cuando:

La necesidad de que se integre este tipo de litisconsorcio no viene establecida como carga directamente por la ley, sino que la exigencia surge en el proceso por la relación material que es objeto de éste; la relación material es única, pero con titularidad en varias personas, y el tratamiento que se dé sólo puede ser eficaz si están todos presentes, o por lo menos citados a él (Parra, 1986, p. 42).

Chiovenda (1922/1941, p. 606), admitiendo esta distinción dentro del género del litisconsorcio necesario aunque sin atribuirle tal denominación de propio e impropio, argumenta que en los casos expresamente regulados por la ley, el litisconsorcio debe observarse siempre y proponerse la demanda (pretensión) por varios o contra varios, según sea lo ordenado por la norma, de tal manera que “si se propone por uno solo o contra uno solo, la sentencia debe declararla improponible”.

En cambio, para los casos no regulados expresamente por la ley, estima que la 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. De otro lado, el principio de que para obrar precisase tener *interés*, no se puede pedir al juez una cosa inútil, toda demanda debe tener alguna utilidad práctica, por limitada que sea (Chiovenda 1925/1941, p. 608).

Así, de estas premisas Chiovenda (1925/1941, p. 608) colige 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.

Por tanto, en cuanto al litisconsorcio activo necesario se refiere, creemos con Chiovenda que solamente en los supuestos regulados expresamente por la ley (litisconsorcio propiamente necesario) es que resulta posible justificar, al menos teóricamente, la existencia de un litisconsorcio que sea necesario en el lado activo de la relación jurídico procesal, es decir, que exija la actuación conjunta de todos los legitimados activamente para proponer o hacer valer la pretensión única, sustentada en una relación sustancial única pero con titularidad múltiple.

Ocaña (1997, p. 110), considera -válidamente para nosotros- que la categoría de litisconsorcio necesario se aplica en realidad al lado pasivo de la relación procesal, ya que al menos por regla general, no parece que en el aspecto activo sea operativo el litisconsorcio necesario y fundamenta su posición en que:

Para ello sería necesario que el Juez (bien motu proprio, bien a instancia de parte) estuviera autorizado a no tramitar la demanda sin que se complete el número de sujetos activos requeridos por la relación jurídica; o bien que, llamados por el Juez (motu proprio o a instancia de parte) los litisconsortes del actor y no apersonados, se le permitiera declararlos en rebeldía, prosiguiendo el juicio como si estuvieran presentes y representados por el que formuló la demanda, extendiendo sus efectos plenos la sentencia a tales actores incomparecidos.

Opina el autor, que nada de esto ocurre en el derecho positivo (español) porque lo contrario conllevaría al riesgo de denegar la tutela judicial efectiva y es por esa misma razón que la jurisprudencia (española) se ha venido pronunciando en rechazo de esta figura del litisconsorcio activo necesario.

Así, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo español, de fecha 22 de diciembre del año 1993, citada por el propio Ocaña (1997, p.111), establece:

(...) En cuanto a la falta de litisconsorcio activo necesario tiene declarado esta Sala que la figura del litisconsorcio activo necesario no está prevista en la Ley y no puede equipararse al litisconsorcio pasivo necesario, inspirado, por el principio de que nadie puede ser condenado si ser oído; en efecto, como nadie puede ser obligado a litigar, ni sólo ni unido a otros, la consideración de que la disponibilidad del sujeto demandante sobre el objeto demandado no puede ejercerse sino en forma conjunta y mancomunada con otro sujeto, se traduciría en una falta de legitimación activa (*legitimatío ad causam*).

En igual sentido, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo español, en fecha 29 de diciembre del año 1993, expresa:

(...) Ninguna norma ni doctrina jurisprudencial autoriza en nuestro derecho que pueda obligarse a demandar a quien no quiera o simplemente no lo haga, sin perjuicio del pronunciamiento judicial a que finalmente se llegue si el actor, por no encontrarse en relación jurídica adecuada con el objeto demandado, carece de legitimación (citada por Ocaña, 1997, p.111).

También, en sentencia del 13 de julio del año 1995, citada por González (1996, p. 213) el Tribunal Supremo español reitera su interpretación y deja en claro la inexistencia de una excepción de litisconsorcio por ser éste, activo necesario, así:

(...) La consideración de que la disponibilidad del sujeto demandante sobre el objeto de la demanda no puede ejercitarse sino en forma conjunta o mancomunada con otro sujeto se traducirá en una falta de legitimación activa, que, como tal, carecería de un presupuesto preliminar a la consideración del fondo, pero basado en razones jurídico-materiales, lo que debe conducir a una sentencia desestimatoria, más nunca a la inexistente, legal y jurisprudencial excepción de litisconsorcio activo necesario.

En el derecho venezolano no pareciera haber ningún impedimento para asumir el mismo criterio, sin embargo, el artículo 51 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo prevé la figura del litisconsorcio activo necesario y más allá, autoriza al Juez para no tramitar la demanda en caso de no haberse integrado éste; todo en los siguientes términos: “En el caso del litisconsorcio necesario activo, si no hubieren comparecido todos los interesados, el Tribunal no dará curso a la demanda hasta tanto se cumpla ese requisito (...)”.

Semejante norma nos parece inconstitucional toda vez que se halla en franca contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de nuestra Constitución, que entre otras cosas, supone, como explica Ortiz (2001, pp. 147-148):

La necesidad de que las normas procesales provean los mecanismos adecuados para la plenitud de las garantía de los ciudadanos ante cualquier clase de lesión de sus derechos e intereses. La norma constitucional exige que la tutela no sólo sea *judicial* sino también *efectiva* y ello determina la depuración y eliminación de cuantos obstáculos se presenten en la realidad del principio de protección jurisdiccional que la Constitución asume.

Sin pretender en lo absoluto agotar el tema y conforme la tesis expresada por Chiovenda, creemos que aún en casos como éste, siempre hará falta para la aplicación de dicha disposición, la preexistencia de una norma sustantiva sobre cuya base pueda exigirse la formación de un litisconsorcio en cuanto a los legitimados activos y en el entendido que se deduzca una sola pretensión sustentada en una relación material única o inescindible, pues de lo contrario, nadie pudiera ser jurídicamente constreñido a proponer una demanda que no quiere proponer, ni menos aún denegarle justicia a quien sí lo hubiere hecho.

En conclusión, hemos de señalar en mérito de las consideraciones realizadas, que a pesar de encontrarse excepcionalmente prevista, la razón aconseja que en la práctica se imponga la tendencia que conduzca a la negación de la figura del litisconsorcio activo necesario.

### **3. El litisconsorcio cuasi necesario**

Situación bastante distinta plantea este pretendido tipo de litisconsorcio que se ubica como intermedio entre el litisconsorcio voluntario y el litisconsorcio necesario.

Según la opinión de Ocaña (1997, p. 329), fue el autor español Víctor Fairén Guillén el primero en estudiar a profundidad este tipo de litisconsorcio en el cual encuadró las obligaciones solidarias, sin embargo, hemos de recordar que Chiovenda (1922/1941, p. 606), ya en su tiempo, aunque sin acuñarle ninguna denominación especial, había planteado la existencia de un litisconsorcio que de acuerdo a su posición no se presentaba necesario al momento de proponer la pretensión sino que lo era solo con respecto a la tramitación y decisión del pleito.

Calamandrei (1944/1973, pp. 311-312), también se refirió a esta misma hipótesis, pero orientándola al supuesto de la acumulación de procesos -que no obstante, creemos puede configurarse sin problemas en los casos de un proceso único- advirtiendo que no debía ser confundida con el litisconsorcio necesario pese a tener muchos puntos de semejanza:

Cuando legitimados para pedir en juicio la mutación de una cierta relación o estado sean todos los pertenecientes a una determinada categoría, cada uno puede, por sí sólo, deducir en juicio dicha relación o estado, y obtener su mutación con efectos que se extienden también a los demás legitimados no presentes en causa. (...) En tales casos, el litisconsorcio no es inicialmente necesario, ya que la acción [pretensión] puede ser válidamente propuesta por uno solo de los legitimados; pero si la acción [pretensión] la proponen simultáneamente, en juicios separados,

distintos de ellos, el litisconsorcio viene a ser necesario en el sentido que todas esas distintas demandas con que los distintos litisconsortes actores deducen en juicio todos ellos la misma relación o estado jurídico que hay que modificar, deben agruparse y decidirse en una sola sentencia, que forma estado también en relación a los no intervinientes.

Como ejemplos, cita este autor italiano, el de la interdicción de un enfermo mental que puede declararse sin que deban intervenir en la causa -única- todos los parientes legitimados, a los cuales también se extienden los efectos de la cosa juzgada; y el de la impugnación de las liberaciones de la asamblea en las sociedades por acciones, donde dice se verifica una situación análoga.

Empero, fue ciertamente Fairén (1954, p. 143-144), quien nombrándolo “cuasinecesario”, distinguió un tipo de litisconsorcio cuya necesidad de formación dependía más de los tratamientos normativos que de la propia naturaleza de las relaciones jurídicas materiales, estableciendo para ello la siguiente definición:

Existe litisconsorcio cuasinecesario, cuando varias personas se hallan ante un determinado evento jurídico, en situación de igualdad de calidad, de tal modo que teniendo legitimación con referencia al asunto cada una de ellas, sin embargo la resolución que los tribunales puedan adoptar les afectará a todos, por ser única la relación que existe entre ellas y el evento, y modificado éste, se modifica esta relación unitaria derivada de la citada identidad de calidad.

Siguieron este planteamiento en España, Guasp, Gómez Orbaneja y de forma más abierta, Montero Aroca.

Para Guasp (1961, pp. 210-211), -adoptando a nuestro entender el mismo planteamiento que hiciera Chiovenda- la imposición del litisconsorcio necesario asume la índole de una carga que puede revestir dos modalidades distintas, a saber: una de carácter material y otra de índole procesal estricta.

Cuando señala que el litisconsorcio necesario puede estar referido exclusivamente a una exigencia procesal, de alguna manera admite también la figura *in comento* del litisconsorcio cuasi necesario, aunque en lugar de llamarlo así, le denomina litisconsorcio impropiaamente necesario, en contra del sentido que ha adoptado la mayoría y que ya fue explicado:

“El litisconsorcio necesario puede referirse no ya a la necesidad preprocesal o material de que varios intervengan procesalmente unidos, sino a la exigencia procesal de que, si varias partes [personas] acuden efectivamente a un proceso, entonces deben actuar unidas y no separadamente.”

Gómez-Orbaneja (1979, p. 165), admite igualmente esta categoría y es del criterio que:

Frente al litisconsorcio necesario en sentido estricto en que la demanda ha de ser propuesta por necesidad por todos o contra todos los partícipes, habría veces en que la relación jurídica por su naturaleza sólo permite una declaración unitaria extensiva a todos los incluidos en ella, pero en estos casos no es necesario que todos tengan que conducir activa o pasivamente el proceso. Aún con demandas independientes, sólo cabe una decisión única.

Además, afirma que cualquier legitimado agota la acción respecto de todos los demás: “El litisconsorcio necesario tiene aquí el sentido de que aún con

demandas independientes, sólo cabe una decisión única; cada una de las demandas de o contra uno de los partícipes comprende, por fuerza, virtualmente todas las otras” (Gómez, 1979, p. 165).

Montero (1981, p. 245), acepta la figura y coincide absolutamente con la definición dada por Fairén para el litisconsorcio cuasi necesario, agregando que lo característico en estos casos es que la legitimación para pretender o para contradecir corresponde a cada persona independientemente de las otras, pero ocurre que si más de una persona demanda o es demandada, se tratará como una única pretensión y se formalizará en un único proceso.

Por su parte, el también autor español Ocaña (1997, p. 109), opina que el litisconsorcio será eventualmente necesario, virtualmente necesario o cuasi necesario:

Quando la sentencia, única y uniforme, produce cosa juzgada respecto a todos los ligados por la relación jurídico-material, aún cuando no hayan litigado, pudiendo haberlo hecho (...) tal como sucedería sobre todo cuando existe una sola demanda formulada por uno o varios de entre los distintos posibles legitimados desde el punto de vista activo.

Y sobre la posibilidad que la pretensión hubiere sido propuesta al mismo tiempo por varios de los legitimados, en procesos separados, aprecia igual que Calamandrei, que sería procedente la acumulación de autos.

Cabe destacar que a pesar de lo antes dicho, el autor termina restándole toda utilidad al litisconsorcio cuasi necesario, como efectivamente veremos después junto con los otros que critican esta figura.

En Argentina, Palacio (1970, pp. 217-218), afirma que los ejemplos más corrientes de esta figura se encuentran en la pretensión de declaración de incapacidad, la pretensión de nulidad de las deliberaciones adoptadas por la asamblea de una sociedad anónima, así como en la pretensión tendiente al cumplimiento de una obligación solidaria; y estima que en casos como estos, la sentencia es susceptible de afectar por igual a todas las personas que eventualmente se hubieren encontrado legitimadas para intentar u oponerse a la correspondiente pretensión con prescindencia de que hubieren o no participado en el proceso, ya que a diferencia de lo que ocurre en el litisconsorcio necesario, no es exigencia que sus integrantes hayan demandado conjuntamente o sido demandados en forma conjunta.

En Colombia, Parra (1986, p. 53), introduce atinadamente uno de los requisitos para la formación del litisconsorcio cuasi necesario, cual es la existencia de “una relación material que la ley regule dándoles, a varios sujetos, legitimidad para intervenir en determinados eventos que se refieren a esa relación material”, como sería para él, el supuesto de las obligaciones solidarias reguladas por la ley en virtud de las cuales se puede demandar a todos los deudores o sólo a uno.

Observamos pues, que la doctrina a favor de la existencia independiente de esta categoría de litisconsorcio, mantiene que la legitimación es individual porque el derecho es de varios, pero no conjunta sino separadamente, de tal manera que la legitimación atañe a cada uno de los litisconsortes en particular y no en común, siendo consecuencia inmediata de ello que el proceso pueda desarrollarse válidamente aunque no hayan intervenido todos, precisamente

porque que la ley material no impone que en estos casos varios hayan de demandar o ser demandados (González, 1996, p. 202).

En contra del litisconsorcio cuasi necesario se manifiesta categóricamente Serra (1969, pp. 221-223), para quien la figura resulta artificiosa e inútil y con el propósito de demostrar su inexistencia examina tres hipótesis, a saber, las obligaciones solidarias, la impugnación de acuerdos de las sociedades y la actuación del subarrendatario junto con el arrendador en los procesos sobre resolución de arrendamientos; concluyendo que entre la libertad de intervenir, característica del litisconsorcio voluntario y la necesidad de intervenir, característica del litisconsorcio necesario, no se da un tercer término y que las hipótesis estudiadas pudieran constituir a lo sumo, casos de intervención litisconsorcial:

Por lo que respecta a las obligaciones solidarias, su característica estriba precisamente en que cada deudor responde del todo, por lo que al tenor de la ley puede incluso faltar el litisconsorcio, de dirigirse la demanda contra un solo deudor e incluso en los supuestos en que todos están presentes, bien por haber sido demandados, bien por haber intervenido voluntariamente. Su intervención litisconsorcial no modifica en absoluto las reglas del litisconsorcio simple. La sentencia podrá pronunciarse y tendrá el mismo contenido que si no hubiera intervenido en el proceso.

Con menor razón se puede estimar existente un litisconsorcio 'cuasinecesario' en los procesos de impugnación de acuerdos en sociedades anónimas, por el carácter meramente facultativo de la intervención del accionista, bien impugnando el acuerdo o bien defendiéndolo.

En cuanto al supuesto de litisconsorcio existente entre el arrendatario y el subarrendatario, señala que: “la situación del arrendatario es la de litisconsorte, pero litisconsorte simple, no necesario ni cuasi necesario, con la particularidad que la sentencia que se dicte ni siquiera le mencionará, ni para condenarle ni para absolverle”.

Montero (1981, p. 246), se refiere a los dos primeros casos analizados por Serra (1969, pp. 221-223) y aclara que en ninguno de ellos puede hablarse de litisconsorcio voluntario; en primer lugar, porque en ellos se trata de una única pretensión y por tanto, al no ejercitarse pretensiones distintas no puede existir acumulación, que es lo esencial en el litisconsorcio voluntario; y en segundo lugar, porque requiriéndose una sentencia única que contendrá un único pronunciamiento, en el sentido que la obligación existe o no frente a todos los deudores solidarios y el acuerdo es nulo o válido frente a todos los socios y la sociedad, no puede admitirse, como ocurriría en un litisconsorcio voluntario, que la sentencia contuviese tantos pronunciamientos como litisconsortes y la posibilidad de que fueren distintos.

A la vez, explica que tampoco pueden considerarse como casos típicos de litisconsorcio necesario, porque en ambos la relación jurídico procesal queda bien constituida demandando respectivamente a un único deudor o a un único socio y por ende, no se requiere la integración de la litis puesto que, aún así, la sentencia pudiera pronunciarse útilmente y ser oponibles sus efectos de cosa juzgada frente a los que no hubieren sido parte.

Finalmente, evidencia la independencia -o pudiera decirse, la especialidad- de estos casos de litisconsorcio, respecto del voluntario y del necesario, en que su formación depende de la voluntad de los litisconsortes, como en el litisconsorcio voluntario, pero, al propio tiempo, una vez constituido, su desarrollo debe tener en general el mismo contenido que en el litisconsorcio necesario.

Dávila (1997, pp. 29-32), siguiendo a Serra, rechaza la figura y opina que los supuestos indicados como de litisconsorcio cuasi necesario, podrían considerarse como “hipótesis claras de intervención adhesiva litisconsorcial”.

De la intervención adhesiva litisconsorcial, diremos por ahora que tampoco nos parece sirva para resolver el tipo planteado porque siendo siempre sucesiva, dado que se verifica una vez instaurado el proceso, no llega a explicar los casos en que la pretensión es propuesta inicialmente por varios o contra varios entre los distintos legitimados para hacerlo.

A Ocaña (1997, p. 355), según lo adelantáramos, no le parece útil el concepto, ni apropiado el término utilizado para nombrarlo por aludir a una “categoría asistemática”, como la inscribiría algún otro autor y en relación a ello expresa:

Es un concepto perturbador e inútil el encerrado en el término litisconsorcio cuasi necesario. Basta reconocer que hay supuestos (fuera del litisconsorcio necesario, sobre todo pasivo) en que la cosa juzgada se extiende a determinados terceros por disposición de la ley o la naturaleza de las cosas, sea en sentido negativo o prejudicial, y en que la sentencia produce efectos (constitutivos o ejecutivos) contra determinados terceros sin necesidad de haber sido demandados.

Sin embargo, por más que se discuta esta figura y resulte forzado el concepto del litisconsorcio cuasi necesario, debemos aceptar como dice Parra (1986, p.53), que mirando el ordenamiento jurídico de cualquier país pueden darse casos de litisconsorcio que no encuadran totalmente dentro del voluntario o del necesario y es por ello justamente que cobra utilidad esta figura cuando únicamente en ella pueden ser explicados algunos fenómenos procesales (Montero, 1981, p. 246).

## **E. FUNDAMENTOS DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO**

Delimitado el litisconsorcio pasivo necesario frente a otras figuras relacionadas como son el litisconsorcio activo necesario y el litisconsorcio cuasi necesario, podemos afirmar que, habiéndose negado -al menos por regla general- la existencia del litisconsorcio activo necesario y admitido, en cambio, la del litisconsorcio cuasi necesario, como figura independiente, pero ciertamente diferenciada, sólo nos queda el litisconsorcio pasivo necesario como única expresión cabalmente inherente al fenómeno que hemos estudiado referido a la auténtica necesidad de multiplicación de personas en una misma posición -la de parte demandada- dentro de una misma relación de contradicción y en un único proceso.

Así, corresponde distinguir en lo adelante entre dos aspectos atinentes a la concreta formación del litisconsorcio pasivo necesario que, a pesar de ser comúnmente superpuestos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, reclaman ser analizados separadamente; el primer aspecto, dirigido a los

*fundamentos* que condicionan específicamente la formación del litisconsorcio pasivo necesario y el segundo, a las *finalidades* que se persiguen con la formación de éste.

En este sentido, González (1996, p. 116) opina que: “Todos los fundamentos invocados como tendentes a evitar algo (...) son ‘finalistas’ y confunden por tanto el *prius* con el *posterius*”.

Para nosotros, a fin de no incurrir en la misma confusión, inconveniente por decir lo menos, serán un *prius* los fundamentos que condicionan la formación del litisconsorcio necesario, a saber, la existencia de una relación jurídico material única o inescindible común a varias personas, la legitimación pasiva conjunta y la uniformidad de la sentencia; mientras que serán un *posterius*, las finalidades perseguidas con su formación, cuales son la de garantizar el principio de contradicción y evitar sentencias inútiles e inejecutables.

### **1. La existencia de una relación jurídico material única o inescindible común a varias personas**

Dentro de los fundamentos que condicionan la formación del litisconsorcio pasivo necesario, encontramos primeramente la existencia de una relación jurídico material o sustantiva, única en algunos casos e indivisible en otros, que ha de tener como peculiaridad, el hecho de ser común a varias personas (plurisujetiva).

Sustantivo quiere decir sustancia, esencia y por extensión se aplica a todo lo que tiene existencia real, independiente e individual. En el ámbito jurídico,

derecho sustantivo es aquel que establece facultades, atribuciones y obligaciones que en su conjunto armónico regulan las relaciones ordinarias, generales y especiales de la vida, en que las personas se manifiestan como sujetos de derechos para el cumplimiento de los fines de su existencia (Mujica, 1988, pp. 129-130).

Como dice Olaso (1988, p. 27), el derecho sustantivo lo constituyen: “Aquellas normas que establecen los derechos y obligaciones de los sujetos vinculados por el ordenamiento jurídico”.

En general, puede decirse que la relación jurídico material o relación sustantiva, como también se le llama, consiste en el vínculo que se establece entre diversas personas en virtud de un derecho subjetivo, cuyo concepto, como enseña García Maynez (1973, p. 37), implica recíprocamente el concepto de derecho objetivo, en el sentido que: “No hay derecho objetivo que no conceda facultades, ni derechos subjetivos que no dependan de una norma”.

Bajo estas premisas, el derecho subjetivo, según Castán (1955, p. 19), se define como la facultad conferida a una persona para exigir la tutela jurídica brindada por la norma en recíproca relación con el deber jurídico que a su vez comporta “la necesidad de observar una determinada conducta bajo la amenaza de una sanción coactiva impuesta por la propia norma en orden a obtener un bien jurídico específico” (Olaso, 1990, p.229).

De tal modo, resulta claro que las facultades conferidas y las obligaciones impuestas por las normas jurídicas se implican entre sí, pudiendo establecerse

una correspondencia perfecta ente los deberes de unos y las pretensiones de otros, de suerte que el deber de cada uno sea correlativo a un derecho del otro: “Al obligado suele llamársele *sujeto pasivo de la relación*; y a la persona autorizada para exigir de aquél la observancia de la norma, denomínasele *sujeto activo, facultado, derechohabiente o pretensor*” (García Maynez, 1973, pp. 15-16).

En nuestro caso, la relación jurídico material en que se fundamente el litisconsorcio necesario, habrá de consistir en el vínculo establecido entre diversas personas en virtud de un derecho subjetivo que corresponda a varios simultáneamente y que en razón de ello, suponga por una parte, la facultad de todos éstos para exigir la observancia de la norma; y por otra, la correlativa obligación de observarla respecto de los mismos, lo cual dependerá, exclusivamente, de la manera en que se configure la pretensión procesal que efectivamente se haga valer en juicio.

Sobre esto último, es oportuno referir el criterio expresado por Carnelutti (1940/1997, p.32), conforme al cual “la pretensión es exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio” y la razón de la pretensión es “su fundamento según el derecho; en otras palabras, la coincidencia entre la pretensión y una relación jurídica”.

Por tanto, si el derecho subjetivo en concreto no es privativo de una sola persona sino que corresponde a varios simultáneamente, el deber jurídico de observar la norma que lo consagra no podrá exigirse en juicio más que frente a todos los interesados, técnicamente, a través de la pretensión que se traducirá

en exigencia de subordinación de un interés ajeno (que es de varios) al interés del pretensor quien habrá de afirmar la coincidencia entre su pretensión y la correspondiente relación jurídica (plurisubjetiva), configurándose así un litisconsorcio necesario de lado pasivo de la relación procesal.

No obstante, en la doctrina algunos autores han objetado el concepto de la relación jurídico material única con pluralidad de personas como fundamento del litisconsorcio necesario, entre quienes destaca Allorio (1935), citado por González (1996, pp. 120-121), cuyas críticas se sintetizan en sostener que la pluralidad de personas ha de implicar siempre una pluralidad de relaciones jurídicas:

La relación jurídica es, por esencia, una entidad bilateral (...) significa, subordinación de un interés a otro considerado por el ordenamiento jurídico digno de mayor tutela, y prevalencia de este último interés sobre el primero. Y hay tantos intereses como personas titulares de los mismos; tantas subordinaciones y correlativas prevalencias y tantas relaciones cuantas parejas de intereses en conflicto, o sea, en definitiva, cuantas parejas de personas.

De esta manera, no niega que hayan procesos únicos con pluralidad de partes, pero entiende que en cuanto se de una pluralidad de personas existirá necesariamente una correspondiente pluralidad de relaciones jurídicas y en base a ello, concluye:

No puede buscarse la justificación del litisconsorcio necesario en la inadmisibles construcción de una relación de derecho material única con pluralidad de sujetos, sino que debe recurrirse al concepto de la presencia de una inescindible conexión entre 'varias' relaciones jurídicas materiales, respecto

de las cuales no puede imaginarse la decisión de una sin la decisión contemporánea de todas las otras (Allorio, citado por González, 1996, p. 122).

En todo caso, hablese de relación jurídica única con pluralidad de sujetos o más técnicamente de relaciones bilaterales inescindiblemente unidas, lo cierto es que en esta situación se ensueve la formación del litisconsorcio necesario y más concretamente, del pasivo necesario, que es objeto de nuestro estudio, pudiendo asentarse, ahora con más propiedad, que “el fundamento del litisconsorcio necesario, hay que buscarlo fuera del Derecho Procesal, en el derecho material, aunque tenga su tratamiento en el primero” (Dávila, 1997, p.249), es decir, debe recurrirse al derecho material o sustantivo porque es éste donde se determinan cuales son las relaciones jurídicas unitarias e indivisibles que una vez deducidas en juicio, exigirán la presencia de todos los interesados a los que va a afectar el proceso y frente a los que va a producir sus efectos, pues, como sigue diciendo Dávila (1997, p. 57), incluso las finalidades perseguidas con la formación del litisconsorcio necesario “parten en su conjunto de una base común que es la naturaleza de la relación jurídico material”.

## **2. La legitimación pasiva conjunta**

El hecho que tengan que estar presentes en juicio una serie de personas, se debe a que éstos están vinculados entre sí por una relación jurídico sustantiva.

Como acabamos de ver, el común denominador de las diferentes posiciones en torno a la relación jurídica única o inescindible podría estar en el principio en

base al cual los sujetos de la relación jurídico material o de las relaciones bilaterales inescindiblemente unidas deducidas en juicio, deben coincidir con las partes del proceso (González, 1996, p. 123).

Esta realidad, precisa un análisis más detenido del concepto de legitimación que se ha reconocido como “uno de los más oscuros y confusos del Derecho Procesal” (Navarro, 1998, p.91), debiendo comenzar por distinguirse muy bien entre el concepto de legitimación y el de “legitimidad” con el cual se le ha confundido habitualmente, como sostiene Loreto (1987, p. 184), para luego concretar su tratamiento en el litisconsorcio pasivo necesario y diferenciarlo con respecto a otro supuesto denominado como “colegitimación”.

#### **a. Legitimación ad processum**

La “*legitimatío ad processum*”, esto es, la legitimación para el proceso o “legitimidad”, equivale a la capacidad procesal (Prieto-Castro, 1947, p. 38).

Legislativamente, encontramos que el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil de 1916, derogado, establecía lo siguiente: “En el juicio civil las partes deben ser personas legítimas, y pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados”.

En opinión de Loreto (1987, p.185), este requerimiento de personas legítimas -distinto de partes legítimas- estaba referido a la capacidad procesal de tales personas, es decir: “A su capacidad para comparecer en juicio, independientemente de la noción de cualidad”.

Borjas (1979, p. 107), también bajo la vigencia del código derogado, señaló atinadamente que las personas legítimas a que aludía la norma eran aquellas que tenían el libre ejercicio de sus derechos; aclarando que no había de entenderse dicho texto legal, en el sentido que únicamente las personas legítimas eran las que podían demandar o ser demandadas en juicio, sino en el de que sólo éstas podían comparecer en juicio por sí mismas o hacerse representar por medio de apoderado, en tanto que las otras, aún pudiendo demandar o ser demandadas, es decir, pudiendo ser partes, sin embargo, no podían asistir personalmente al juicio civil o concurrir solas sin asistencia de su curador o representante legal porque hallándose la personalidad jurídica de éstas absorbida o complementada, según los casos, por sus respectivos representantes, eran éstos quienes en definitiva podían comparecer en juicio por sí mismos o mediante apoderados para hacer valer los derechos de aquellas personas que eran incapaces desde el punto de vista procesal.

Estas opiniones doctrinales aparecen recogidas en el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, vigente, donde se contempla la misma capacidad procesal, pero con otros términos: “Son capaces para obrar en juicio, las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados, salvo las limitaciones establecidas en la ley”.

También los artículos 137, 138 y 139, se refieren a la capacidad procesal, pero aportando una solución legislativa al problema de los “incapaces procesales” como les denomina Guasp (1961, p. 184), refiriéndose a las personas que, teniendo capacidad para ser partes, no gozan de la aptitud para actuar

válidamente dentro de un proceso. Estos incapaces -dice- son verdaderas partes procesales (sujetos de la relación procesal) pero no pueden obrar procesalmente, sino que necesitan que se supla su incapacidad, lo cual puede conseguirse con la comparecencia de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad con arreglo a la ley.

El artículo 137 prevé: “Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, deberán ser representadas o asistidas en juicio, según las leyes que regulen su estado o capacidad”. El artículo 138: “Las personas jurídicas estarán en juicio por medio de sus representantes según la ley, sus estatutos o sus contratos. (...)”. En idéntico sentido, pero en relación a las entidades sin personalidad jurídica, el artículo 139 preceptúa: “Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección.”

De esta manera, se deslindan dos tipos distintos de capacidad: la capacidad de ser parte y la capacidad procesal.

La capacidad para ser *parte* es equivalente a la capacidad jurídica o de goce y denota la aptitud que tienen todas las personas, físicas y jurídicas, capaces o incapaces para ser sujetos de una relación procesal, más concretamente, para demandar o ser demandados (Rosenberg, 1955, p. 230).

La capacidad procesal, en cambio, conforme lo explicado, corresponde solamente a las personas que tienen el libre ejercicio de sus derechos

(Calamandrei, 1944/1973, p. 232 y por ello, al encontrar su paralelo en la capacidad de obrar o de ejercicio del derecho civil, esta vertiente de la capacidad expresa en definitiva la aptitud para realizar actos procesales con validez, constituyendo: “Un presupuesto necesario para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal” (Rengel, 1994, II, p.38), o como dice Ocaña (1997, p. 17): “Un requisito de validez para la adecuada constitución del proceso y para su válida prosecución y desarrollo”.

Por lo demás, la capacidad procesal se presenta como la regla y su falta, es decir, las incapacidades, son las excepciones que revisten, lógicamente, carácter taxativo y limitado (Guasp, 1961, p. 184).

Estas incapacidades, falta de capacidad procesal o ilegitimidad, como también pudiéramos decir, determinan la nulidad de los actos realizados por la parte ilegítima y la consiguiente reposición de la causa al estado que se subsane dicha falta, provocando de modo reflejo la nulidad de los realizados por la parte contraria y de las resoluciones judiciales (Ocaña, 1997, p. 17).

Por tanto, tratándose de un verdadero presupuesto procesal, en cuanto “condición para la constitución de la relación procesal” (Bülow, 1868/1964, p.256), algunos autores se han manifestado en orden a que tal ilegitimidad debería poder ser apreciada de oficio por el Juez.

En España, Guasp (1961, p. 192), incluso antes de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, sostuvo:

“La capacidad procesal, como la capacidad para ser parte, debería ser, en principio, un requisito entregado a la vigilancia oficial del Juez, pero no parece que éste sea el criterio de nuestro derecho positivo, antes al contrario, desde el momento en que atribuye la denuncia de su posible falta a la parte a quien ello interese, v. g., al demandado, mediante la formulación de una excepción dilatoria”.

Ocaña (1997, p. 17), en el mismo sentido consideraba que:

“La capacidad debería ser un ‘presupuesto procesal’ de modo que el Juez de oficio pudiera apreciarla y desvelar su falta, concediendo a la parte un plazo para subsanar el defecto mediante el suplemento de su capacidad. Sin embargo en nuestro derecho positivo (español), la falta de capacidad sólo puede ser puesta de relieve por el demandado a través de la oportuna excepción procesal previa.”

Al menos en el derecho positivo español la situación fue reconducida a su verdadera dimensión, pues la indicada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000, en su artículo 9, estableció la iniciativa oficiosa del juez en esta materia: “La falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso”.

En Venezuela, Borjas (1979, p. 107), bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil derogado de 1916, y pese a que ningún cambio se introdujo en el vigente código de 1987, ya era de igual criterio que el ahora recogido por el derecho español, habiéndose planteado el mismo problema bajo la perspectiva de la nulidad que acarrea la ilegitimidad:

Si las partes no alegaren la mencionada invalidez, ¿podrá el Juez declararla de oficio? Creemos que sí, pero únicamente cuando el vicio no haya sido no podido ser cubierto por la presencia de la parte que deba o pueda legitimar la persona incapaz. Si el actor, por ejemplo, diciéndose menor no emancipado, propone su demanda por sí, el Juez podrá de oficio negarse a darle curso; y si la incapacidad del mismo demandante apareciera comprobada posteriormente y reconocida por él mismo, el Juez podrá reponer el asunto al estado de que el actor se presente al juicio debidamente representado. Es éste uno de los casos en que los jueces, obligados a procurar la estabilidad de los juicios, deben corregir toda falta que pueda anularlos, y declarar la nulidad del procedimiento en que se hubiere dejado de llenar alguno de los requisitos esenciales a su validez [argumento conforme el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, derogado; hoy artículo 206].

Sin embargo, siguiendo con el planteamiento de la nulidad que se produce a raíz de la ilegitimidad, el propio Borjas (1979, p. 107), admite que para el derecho venezolano:

“Como esta nulidad es relativa, si la parte contraria no la opusiere en la oportunidad correspondiente, no podrá invocarla más tarde, ni impugnar por ello (...) la sentencia definitiva; pero el incapaz o su representante sí podrán promoverla en tales casos, y aún fundar en ella, si se tratare de un demandado incapaz, la invalidación del juicio.”

En relación a la invalidación, el ordinal 2º del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, establece como una de sus causales: “La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado”, habiéndose de interpretar concatenadamente con el artículo 214 *eiusdem*: “La parte que ha dado causa a la nulidad que sólo puede declararse a instancia de parte, o que la

hubiese expresa o tácitamente consentido, no podrá impugnar la validez del procedimiento.

Henríquez (1995, II, p. 615), sostiene al respecto que:

No es superflua la condición de que el vicio no haya sido subsanado, incluso de que no haya sido conocido durante la secuela del proceso, pues si durante el juicio que se pretende invalidar se apersona el representante legal del incapaz y no pide la reposición del juicio en beneficio del derecho a la defensa de su representado, estará incurriendo en un acto torpe negligente (...) más no impugnar una cosa juzgada que tendría su fundamento en la inercia o displicencia del litigante.

Definitivamente, salvo el caso de invalidación al que no hemos referido, en el derecho procesal venezolano, según lo afirma el procesalista patrio, Rengel Romberg (1994, II, p. 38), la falta de capacidad procesal o ilegitimidad (*legitimatío ad processum*), se hace valer conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, específicamente:

Mediante la cuestión previa de ilegitimidad de la persona del actor, por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio (Artículo 346, 2º C.P.C), o de ilegitimidad de la persona del demandado, por no tener el carácter de representante de otro, carácter con el cual se haya propuesto la demanda contra él (Artículo 346, 4º C.P.C), y declarada con lugar la ilegitimidad, se paraliza [suspende] el procedimiento, en el primer caso, hasta que el incapaz concurra legalmente representado o asistido y, en el segundo, hasta que se cite al demandado mismo o a su verdadero representante (Artículo 354 C.P.C).

Por todo lo anterior, creemos con el mismo Rengel (1994, II, p. 38), que: “No debe confundirse pues la *ilegitimidad*, que es una cuestión relativa a la falta de capacidad procesal, que obsta al seguimiento del juicio, mientras no se subsane el defecto (*legitimatio ad processum*), con la cualidad o legitimación (*legitimatio ad causam*)”.

### **b. Legitimación ad causam**

La “*legitimatio ad causam*”, esto es, la legitimación en la causa o legitimación procesal propiamente dicha, equivale a la cualidad (Loreto, 1987, pp.177 ss.).

Guasp (1961, pp. 192-193), entiende que el requisito de la capacidad, en su doble grado, esto es, de capacidad para ser parte y de capacidad procesal, resuelve el problema de la aptitud para figurar y actuar procesalmente, referida a cualquier proceso en general y a ninguno en particular. En cambio, que la legitimación procesal no es un tipo de capacidad, sino una condición más precisa y limitada, referida a la posibilidad de figurar, ya no en un proceso cualquiera, antes bien en uno singularmente determinado.

Legitimación procesal es para Guasp (1961, p. 193):

La consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso (...) referida al demandante, se llama *legitimación activa*, y la referida al demandado se llama *legitimación pasiva*.

En palabras de Prieto-Castro (1947, pp. 38-39), la legitimación en la causa es un concepto complementario al de la legitimación para el proceso (legitimidad):

Efectivamente, para el Derecho procesal no bastan los conceptos de capacidad procesal y capacidad de ser parte (...). Hace falta una ulterior determinación que nos diga si el demandante es el sujeto que tiene derecho a serlo en *el juicio* de que se trate, y el demandado la persona que haya de sufrir la carga de asumir tal postura en *ese juicio*.

De tal modo, continúa diciendo Prieto-Castro (1947, p. 39):

La legitimación limita la amplitud de la capacidad para ser parte, toda vez que impide que cualquier individuo pueda presentar una demanda sin limitación alguna y sujetar a otra persona a la carga de comparecer y contestar a ella o de estar a las consecuencias de no hacerlo. Además, evita a las dos partes los efectos de un mal planteamiento del juicio.

En opinión de Loreto (1987, p.183), vertida en su ensayo titulado “Contribución al estudio de la excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad”, publicado en la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, N° 18, del año 1940, la cualidad en sentido amplísimo es sinónimo de legitimación:

Allí donde se discute acerca de la pertenencia o titularidad de un derecho subjetivo o de un poder jurídico, allí se encuentra planteado un problema de cualidad o de legitimación. Allí donde se discute acerca de la vinculación de un sujeto a un deber jurídico, allí se encuentra planteado igualmente un problema de cualidad o legitimación. En el primer caso, podría muy bien hablarse de cualidad o de legitimación activa; en el segundo, de cualidad o legitimación pasiva.

Aclara que la doctrina ha tomado del derecho común la expresión de legitimación a la causa (*legitimatio ad causam*) para designar en sentido procesal la noción de cualidad y distinguirla de la llamada legitimación al proceso (*legitimatio ad processum*), siendo que referida como sea al actor se la denomina *legitimatio ad causam activa* y al demandado, *legitimatio ad causam pasiva*.

Para Loreto (1987, pp. 182-184), expresándolo en sentido negativo: “La cualidad no es, (...) ni el derecho o potestad de ejercitar determinada acción [pretensión], ni el título del derecho, ni la facultad legal o personal de proceder en justicia. Ella denota no un juicio de contenido jurídico, sino un juicio de relación”. Aplicándolo a las dos categorías vistas, o sea, activa y pasiva, la cualidad no es un derecho u obligación, ni el título de un derecho o de una obligación, sino que expresa una idea de pura relación, específicamente: “De identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción; y de identidad lógica, entre la persona del demandado, concretamente considerada, y la persona abstracta contra quien la ley concede la acción.

Luego, el criterio, en principio válido, para descubrir y fijar quien tiene cualidad activa o pasiva, es el que postula precisamente que tienen cualidad para intentar y sostener el juicio los sujetos que figuran como titulares activos y pasivos de la relación jurídica material que sea objeto del proceso.

Empero, por la naturaleza misma de las cosas, como la existencia efectiva de la titularidad activa o pasiva no puede por regla general ser establecida *a priori*,

ese criterio habrá de atenerse a la pura afirmación del actor que al proponer la pretensión en ejercicio de la acción, diga tener un interés jurídicamente tutelado por el Estado que considere deba prevalecer respecto del interés ajeno que en tal razón ha de resultar subordinado (Loreto, 1987, pp.186-187).

Se comprueba particularmente importante la afirmación de Loreto (1987, p.210), conforme a la cual “La cualidad presupone un interés jurídico en el actor y contra el demandado”, con lo cual, resulta evidente quiere significar que para tener cualidad se requiere previamente tener interés jurídico, a lo que agregamos, “actual”, tal como lo condiciona el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, vigente. Acabadamente expresa que: “La noción de cualidad viene en el orden lógico de las representaciones mentales, después de la de interés. Este es un *prius* con respecto a la cualidad, que es un *posterius* (Loreto, 1987, p. 206)

Fundado en estas razones, Loreto (1987, p. 188), formula su propio criterio general respecto de la cualidad, de la siguiente manera: “Toda persona que se afirme titular de un interés jurídico propio, tiene cualidad para hacerlo valer en juicio (cualidad activa), y toda persona contra quien se afirme la existencia de ese interés, en nombre propio, tiene a su vez cualidad para sostener el juicio (cualidad pasiva)”.

Sin embargo, hemos de reconocer –como lo hace el propio Loreto- que hay casos en los que la legitimación no proviene de la titularidad activa y pasiva de la relación jurídica material y es en base a ello que la doctrina distingue la legitimación ordinaria o directa, de la legitimación extraordinaria o indirecta.

## 1) Legitimación ordinaria o directa

En este caso, la legitimación esta deferida en virtud de la titularidad activa y pasiva de la relación jurídica sustantiva deducida en el proceso de que se trate (Guasp, 1961, p. 193).

A manera de ejemplos para esta clase de legitimación, Guasp (1961, p. 193), propone que el propietario es el único legitimado directamente para reivindicar la cosa del poseedor o detentador y el acreedor es el único legitimado directamente para reclamar del deudor el cumplimiento de la obligación.

Más técnicamente, para seguir a Loreto, esta legitimación o cualidad se tiene cuando la parte actora afirme ser titular de la relación jurídica sustancial debatida y que el demandado es el sujeto pasivo de ella, haciendo valer por tanto, un derecho propio en interés propio.

Claro está, que tales afirmaciones deberán ser demostradas en el *iter* procesal y estrechamente vinculadas como están con la noción de interés que es su antecedente lógico, no pueden ser decididas como defensa previa sino junto con las defensas perentorias, porque es la sentencia definitiva la que va a determinar si las partes son realmente los sujetos de la relación jurídica sustancial en que se sustentó la pretensión deducida (Loreto, 1987, p. 189).

Calamandrei (1944/1973), parece ser de la misma opinión: “En el momento en que se inicia el proceso, el derecho y la legitimación son simples afirmaciones, no todavía hechos comprobados, y el proceso se instruye, precisamente, para

llegar a comprobar si existe el derecho afirmado y si el sujeto activo del proceso está o no legitimado para hacerlo valer”

Igualmente, Prieto-Castro (1947, p. 39), señala: “Cuando las partes vienen al proceso como sujetos de la relación jurídica, el problema de la legitimación va enlazado con el del derecho sobre que versa, corriendo entonces pareja la prueba de aquélla y la de éste”.

Para Guasp (1961, 195-196), en cambio, “La legitimación procesal o legitimación en causa debe considerarse un verdadero requisito procesal de los que a las partes hacen referencia” ya que, continúa diciendo: “Una cosa es que una cierta relación jurídica exista, o no, y otra es que sea su verdadero titular quien la reclame o frente a quien se reclame”.

Con sus palabras, Ocaña (1997, p. 27), explica la postura de Guasp, así: “Una cosa es la existencia y titularidad del derecho, perteneciente al fondo del asunto; otra distinta, el poder de disposición que tenga o no el concreto demandante sobre el derecho que se atribuye, tema perteneciente a la admisibilidad del proceso y a su validez”.

No compartimos la posición sostenida por Guasp, ya que si bien pudiera ser admitida para los casos en que por ley se atribuya legitimación a una persona distinta del titular de la relación jurídica objeto del proceso, no pudiera serlo respecto de quien comparezca como titular de la misma.

En este sentido, Goenner (1804) citado por Loreto (1987, p. 189), precisa:

“La persona que reclama un derecho en nombre propio no necesita probar su derecho de acción [legitimación o cualidad] para conducir el proceso, pues el juicio mismo es precisamente, el medio para examinar el derecho de acción [legitimación o cualidad]”.

Gómez Orbaneja (1979, p. 148), es concluyente al sostener que excepcionalmente puede darse un tratamiento procesal adelantado (*in limine litis*) al problema de la legitimación, sólo cuando las partes no afirmen ser los mismos titulares de la relación material aducida y por tanto no se presuma su poder de disposición (casos de legitimación extraordinaria); esto es, cuando no coincidan la titularidad de la relación material con el poder de disposición, como ocurriría, por ejemplo, cuando la ley concede legitimación a alguna persona para actuar en nombre propio pero reclamando un derecho ajeno (sustitución); cuando la concede a ciertas personas por encontrarse en relación al demandado en una determinada situación jurídica (en las pretensiones constitutivas de estado o legitimación por categorías); o cuando se atribuye legitimación por la mera pertenencia a una organización (intereses colectivos y difusos):

Todo lo atinente a la legitimación es siempre problema de fondo y la resolución judicial que lo aborda hace entrar en cosa juzgada tal aspecto del fondo del asunto (...). Son únicamente razones de conveniencia las que aconsejan «cuando sean separables» [por no coincidir] titularidad de la relación material y titularidad de la acción [o sea, el poder de disposición] tratar por adelantado como requisito de forma el examen sobre la existencia del poder de disposición.

Montero (1995) citado por Ocaña (1997, p. 29), especifica que en el derecho español, fue Beceña en 1932, el primero en conceptualizar el problema de la legitimación procesal como la capacidad para actuar judicialmente un derecho concreto en virtud del “poder de disposición” sobre el objeto del litigio, aceptado luego, en 1936, por Enciso, bajo el nombre de “facultad de disposición procesal”, para referirse a la relación de la persona con el objeto de la litis, necesaria para la eficacia de la decisión judicial.

Aclara además, que en un principio, mediante la palabra legitimación se hacía mención a los supuestos excepcionales de sustitución -que explicaremos mejor de seguida- pero que acabó refiriéndose a todos los supuestos, tanto de legitimación propia, ordinaria o directa como a los de legitimación extraordinaria o indirecta.

No obstante, es lo cierto que en la actualidad, la ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000, de forma bastante clara y sencilla ha resuelto este asunto de la legitimación o cualidad, como se le nombra en Venezuela, así:

Artículo 10. Condición de parte procesal legítima. Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.

Hacemos paréntesis para justificar que las reiteradas alusiones al derecho y la doctrina española, se deben a que en Venezuela, salvo el brillante Ensayo de Luis Loreto, el tema de la legitimación procesal o cualidad no ha sido más que escasamente abordado por la doctrina.

## 2) Legitimación extraordinaria o indirecta

El ordenamiento jurídico admite en ciertos casos que una persona pueda actuar como parte en un proceso concreto, aunque no sea titular de la relación jurídico sustancial debatida (Guasp, 1961, p. 194).

Así, junto con la legitimación ordinaria o directa, aparece la legitimación extraordinaria o indirecta que precisa de una norma donde expresamente sea atribuida por tratarse de una “excepción a la regla general de que sólo ‘deben’ ser parte en el proceso los titulares de la relación material o de los derechos-deberes deducidos en juicio, dotados por tanto del oportuno poder de disposición y de facultad de conducir el proceso (Ocaña, 1997, p. 65).

Dentro de esta clase de legitimación cabe distinguir a su vez varias situaciones en las que las partes pudieran tener cualidad o estar legitimadas, pero, en forma indirecta (legitimación extraordinaria), esto es, sin que sean titulares de la relación jurídica sustantiva deducida en el proceso de que se trate.

En primer lugar, se encuentran los casos de sustitución procesal, en los cuales la ley concede a un sujeto el poder de hacer valer en nombre propio un derecho ajeno, es decir, consiste en que la parte actora sustituye en el proceso al verdadero titular de la relación sustancial, haciendo valer en nombre propio un derecho que le corresponde a otro sujeto (Loreto, 1987, pp.189-190).

Tales casos, refiere Prieto-Castro (1947, p. 40), han sido calificados por la doctrina diversamente: “Capacidad de estar en juicio por otro” (Kohler), “Facultad de terceros para llevar o gestionar el proceso” (Rosenberg),

“Facultad de disposición procesal concedida a quien no es titular de la relación jurídica, por razón de su titularidad de otra relación conexa o dependiente de aquélla” (Beceña) y más comúnmente “sustitución procesal” (Chiovenda).

Como acabadamente señala Podetti (1940) citado por Loreto (1987, p. 190): “El sustituto obra en lugar de otro, en nombre propio, por un derecho ajeno y en interés propio”.

Para Palacio (2001, pp. 260-261), existe sustitución procesal cuando la ley habilita para intervenir en un proceso, como parte legítima a una persona que es ajena a la relación jurídica sustancial que ha de discutirse en ese proceso y constituye un caso de legitimación procesal extraordinaria por cuanto a través de ella se opera una disociación entre el legitimado y el sujeto titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, siendo que la sentencia pronunciada con respecto al sustituto produce efectos de cosa juzgada contra el sustituido, aunque éste no haya sido parte en el proceso.

Prieto-Castro (1947, p. 40), también reconoce estos supuestos en que la legitimación corresponde a personas distintas de los titulares de la relación jurídica que se hace valer, ofreciéndose entonces -a su dicho- “una como parte mediata (el titular de la relación jurídica) y otra inmediatea (la que goza de la legitimación y actúa en el juicio).

“Uno de los casos más característicos de esta legitimación *ex lege* se da en la (...) llamada acción oblicua, prevista en el Artículo 1.278 del Código Civil (Rengel, 1994, II, p. 30).

Empero, esta figura de la sustitución procesal no puede confundirse con la de sucesión procesal porque en esta última se reemplaza a la persona y a la vez al titular del derecho, como explica Gómez Orbaneja (1979, p. 137), el cesionario o sucesor hacen valer en definitiva un derecho “propio”, siendo indiferente que el mismo se haya adquirido originariamente o de modo derivativo, esto es, por actos *inter vivos* o *mortis causa*.

En otros casos, la ley permite deducir la pretensión a sujetos que no integran la relación sustancial, ni ejercitan tampoco en nombre propio un derecho ajeno, así como ocurre, por ejemplo, en los de nulidad de matrimonio contemplados en los artículos 117, 121, 122 y 123 del Código Civil, donde se atribuye legitimación plena o reducida a determinadas personas por motivos de interés privado y a otras por razones de interés público (Loreto, 1987. pp. 190-191). También dentro de este agrupamiento, como apunta Ocaña (1997, pp. 70-71), se encuentra la legitimación que por motivos de interés social es atribuida con bases en la mera pertenencia a una organización, para salvaguardar los intereses de personas pertenecientes a un amplio colectivo entre los cuales subsiste un cierto vínculo jurídico (intereses colectivos) e incluso para defender intereses cuya titularidad pertenece a personas indeterminadas, no existiendo entre ellas vínculo jurídico alguno ni un ente, sea o no persona jurídica, que agrupe el colectivo de personas físicas (intereses difusos).

Finalmente, se distinguen los supuestos en que la titularidad mediata de un derecho es considerada por el ordenamiento jurídico como justificación de la legitimación, por ejemplo, la titularidad de una persona respecto al derecho de

propiedad de un fundo dominante, obra como condición sustancial para poder adquirir una servidumbre de paso (Loreto, 1987, p. 192).

En todos estos casos, en que la legitimación ciertamente no coincide con la titularidad de la relación material, entendemos con Gómez Orbaneja (1979, p.148), como antes lo dijimos, que excepcionalmente pudiera tratarse por adelantado el problema de la legitimación como requisito de forma, pero, bajo la premisa de ser únicamente razones de conveniencia las que aconsejan que así se haga.

Situación distinta a las que hemos estudiado, sería aquella en la cual se deduzca de la propia configuración de la pretensión contenida en el libelo de demanda, que el actor invoca la protección de un interés que en absoluto ha sido reconocido o lo ha sido sólo para protegerlo en determinada categoría de personas entre las cuales no aparece se encuentra la parte actora del proceso concreto; en tales circunstancias, como reflexiona Loreto (1987, pp. 206-207), sería manifiesto que no se trata de una verdadera falta de cualidad o de legitimación, sino que habría una falta de interés jurídicamente protegido, para lo cual plantea el siguiente ejemplo:

Cuando una persona diciéndose arrendatario o enfiteuta acciona en reivindicación al detentador de la cosa reivindicada, lo que propiamente le falta al actor es interés jurídicamente protegido, puesto que esa acción sólo se da a quien afirme ser propietario y nunca al arrendatario o enfiteuta (...) científicamente hablando, lo que le falta al actor es interés para intentar el juicio.

Siendo así -explica Loreto- debido al nexo de coordinación lógica que existe entre interés y cualidad, cuando falta aquél, ésta falta igualmente; empero, aunque sea científicamente errada la calificación de este fenómeno como de falta de cualidad, al igual que en los casos mencionados de legitimación extraordinaria, la falta de interés pudiera ser decidida *a priori* -por una excepción de inadmisibilidad- debido a que sería absolutamente “innecesario entrar a verificar en el fondo del juicio la existencia concreta de un interés jurídico que es genéricamente imposible” (Loreto, 1987, pp. 210).

Por otra parte, Ocaña (1997, p. 47), refiriéndose a un caso similar, en el cual acontece que la actora no se afirma inicialmente titular de un derecho propio, ni tampoco que actúa en su propio interés para hacer valer un derecho ajeno (legitimación extraordinaria por sustitución), estima que la solución, también *in limine litis*, sería declarar “inadmisible” la pretensión.

Ambas soluciones aportadas por la doctrina son convenientes, sin embargo, es insoslayable anotar que en Venezuela, por una parte, no se distingue hoy entre las otrora excepciones dilatorias y de inadmisibilidad, sólo existen las cuestiones previas comprendidas taxativamente en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil; y por la otra, que el artículo 341 *eiusdem* señala cuáles son los motivos por los cuales el Juez puede negar la admisión de la pretensión contenida en el libelo de de demanda. Por tanto, determinar cuál entre estos dos medios o cualquier otro, es procedente en nuestro derecho para resolver casos como los planteados, ameritaría a lo menos de un minucioso estudio en la doctrina y jurisprudencia nacionales.

De cualquier manera, lo que si dejamos expuesto es que la “*legitimatio ad causam*”, esto es, la legitimación en la causa o legitimación procesal propiamente dicha, equivalente a la cualidad, puede ser de dos clases: ordinaria o extraordinaria, con lo cual, podemos avanzar y determinar con más precisión la forma que ésta reviste en los casos puntuales de litisconsorcio pasivo necesario.

### 3) Legitimación en el litisconsorcio pasivo necesario

De común, la legitimación para interponer una pretensión, o para oponerse a ella, corresponde a una sola persona, pero puede asimismo, corresponder a varias personas simultáneamente, todo según sea lo indicado por el derecho material (Montero, 1981, p. 240).

En efecto, pueden presentarse, con más frecuencia de la creída, numerosos supuestos en los que la ley atribuye legitimación a más de una persona respecto de una misma pretensión y exige que al proceso en que haya de ser decidida ésta participen o sean llamadas, necesariamente, todas a fin que la decisión única forme estado también en orden a todas ellas (Calamandrei, 1944/1973, p.310):

Piénsese, por ejemplo, en la relación de comunidad entre dos o más condóminos: cada uno de ellos tiene derecho a pedir la disolución de la comunidad, y está legitimado para accionar [pretender] en orden a la división; pero la legitimación pasiva compete *conjuntamente* a todos los demás condóminos, y el actor debe proponer la demanda de división en relación a todos. O puede acaecer también que la legitimación activa sea conferida por el derecho sustancial a una persona distinta de los

sujetos de la relación controvertida; en tal caso, la legitimación pasiva compete conjuntamente a esos sujetos, y no a uno solo de ellos, separadamente de los demás (por ejemplo, la acción de impugnación de un matrimonio, ejercitada por un pariente, debe ser propuesta contra los dos cónyuges (...)).

Deviene con la explicación de Calamandrei, que la formación del litisconsorcio pasivo necesario, siempre va ligada a la naturaleza única o inescindible de la relación jurídico material discutida, es decir, a la propia cuestión sustantiva que se ventila en el litigio, la cual implica *per se* que la legitimación compete conjunta y no separadamente a varias personas y es independiente -nótese- que la legitimación activa sea ordinaria o en cambio, extraordinaria, porque pudiera verificarse sin reparos un litisconsorcio necesario del lado pasivo de la relación procesal aunque el actor o actores, si fueren varios, ostentasen a su vez una legitimación indirecta o extraordinaria como en el caso de la nulidad matrimonial.

Por tanto, es absolutamente imprescindible asentar que la legitimación en el litisconsorcio pasivo necesario siempre habrá de ser ordinaria, esto es, en atención a la titularidad de la relación jurídico material que de suyo, confiere un interés legítimo, concreto y actual.

Montero (1981, p. 239), refiriéndose al proceso único con pluralidad de partes (término acuñado para distinguirlo de la acumulación de procesos), sostiene igualmente que tanto en los casos de litisconsorcio necesario -objeto de nuestro estudio- como en los de litisconsorcio cuasinecesario, la legitimación es ordinaria:

Con relación al modo de regular la legitimación el ordenamiento jurídico, el proceso único con pluralidad de partes puede ser necesario o eventual. Es necesario, cuando las normas materiales conceden la legitimación para pretender o para contradecir, activa o pasiva (o activa y pasiva), a varias personas conjuntamente, no separadamente; en estos casos todas esas personas han de ser demandantes o demandadas, pues se trata del ejercicio de una única pretensión que alcanzará satisfacción con un único pronunciamiento. Es eventual, cuando la legitimación para pretender o para contradecir se concede por las normas materiales a varias personas separadamente, no conjuntamente, pues no se impone ‘que todas aquellas personas que se hallen en situación de igualdad hayan de demandar o ser demandadas’, sino que la pretensión puede ejercitarse sólo por una o contra una, aunque si la pretensión se ejercita por dos o más, ha de ser necesariamente en un único proceso; el pronunciamiento que adopte el órgano jurisdiccional será único y afectará a todas las personas ligadas por la relación material de que se trate, aunque no hubiese sido partes procesales. En ambos casos la legitimación es ordinaria. (subrayado nuestro).

Importa entonces, determinar la situación que pudiera plantearse en caso de no hallarse en el proceso todas las personas legitimadas conjuntamente para contradecir una determinada pretensión, por no haber sido propuesta ésta respecto todas de ellas y en la cual se ciernen los efectos particulares del litisconsorcio pasivo necesario.

En este sentido, Loreto (1987, p. 195), propone que los casos de litisconsorcio necesario en que la relación procesal no esté integrada por todos los sujetos activos y pasivos que necesariamente deberían integrarla, se resuelve en la “falta de cualidad” para intentar o sostener el juicio; pues, argumenta que la peculiaridad del litisconsorcio necesario estriba en que la pretensión compete a

todos los interesados y contra todos los interesados, “*como un solo sujeto*”, de modo que:

Si uno de los sujetos interesados en la relación sustancial intenta la acción [pretensión] aisladamente o se intenta contra él, se encontraría desprovisto de cualidad activa o pasiva, ya que la persona a quien la ley concede la acción [pretensión] o contra quien es concedida, no es el actor o el demandado concretos, aisladamente considerados, sino todos y cada uno como un centro procesal unitario y autónomo de intereses jurídicos.

Al respecto considera que: “La falta de litisconsorcio (...) puede dar origen a una excepción de inadmisibilidad (...) procedente *in limine litis*” (Loreto 1987, p. 223), que conllevaría a rechazar la pretensión por inadmisibile, debiendo el demandado “alegar y probar que la acción [pretensión] no se da exclusivamente contra él, sino que existen otras personas interesadas en la relación jurídica contra quienes se da unitariamente la acción [pretensión]. (Loreto 1987, p. 226).

Y agrega que la decisión incidental de dicha excepción de litisconsorcio (que a pesar de negarlo, responde exactamente a la naturaleza *sui generis* de la *exceptio plurium litis consortium*), no generaría cosa juzgada material: “Quedando limitada en sus efectos única y exclusivamente a ese litigio, sin más alcance que el de desechar la demanda [pretensión] y no darle entrada al juicio, efecto este último que si constituye un bien apreciable para los litigantes” (Loreto 1987, p. 226).

Es decir, la pretensión sería “desechada” más no declarada “infundada”, que sería el efecto propio de una excepción perentoria y ello permitiría incoar el

juicio de nuevo “*ex novo*”, efectuada como fuere la correspondiente subsanación.

A decir verdad, creemos que incluso en el caso de ser opuesta la falta de cualidad como defensa perentoria (según lo permitía también el código derogado y se permite en el vigente), o cuando fuere acogida de oficio (a virtud del principio *iura novit curia* o de las reglas de la carga de la prueba), podría igualmente volver a interponerse la pretensión, naturalmente, modificada en su elemento subjetivo.

Justamente por esto, se dice que la excepción previa o perentoria, en supuestos como este, equivale a la *exceptio plurium litis consortium*, cuya naturaleza ha dicho la doctrina, es mixta:

La *exceptio plurium litis consortium* que tiene lugar cuando la constitución de la relación jurídico-procesal, es defectuosa a consecuencia de la infracción del litisconsorcio necesario (...) es material y procesal, en el sentido de que la alegación o estimación de la misma, puede repercutir en el derecho material, aunque el tratamiento de ella sea procesal. (...) Como excepción que denuncia un defecto procesal -es auténticamente procesal- pero su eficacia no sólo es procesal, sino también material (...), ya que las personas que serían afectadas por la sentencia, son protegidas con la excepción en su derecho material. (Dávila, 1997, pp. 227-228).

Más aún, si se entiende que la infracción de un litisconsorcio necesario no consiste en una falta de legitimación absoluta o total, sino en una “*legitimatio ad causam* incompleta”, porque las personas presentes en juicio están legitimadas respecto a la relación jurídica deducida en tanto que son titulares

de la misma, resulta a lo menos atinada la solución ofrecida por la *exceptio plurium litis consortium*, por los efectos que se logran a través de ella:

La *exceptio plurium litis consortium* no se alega para poner de relieve la falta *legitimatío ad causam*, ni menos la *legitimatío ad processum*, sino para denunciar una incompleta integración subjetiva de la litis, que hace que el juez absuelva en la instancia, y no entre a conocer sobre el fondo del asunto Dávila, 1997, p. 237).

La connotación que debe dársele aquí a la mentada “absolución en la instancia” no debe encuadrarse dentro de los vicios que afectan la validez de la sentencia (artículo 244 del Código de Procedimiento Civil), antes bien, consiste en que el juez “debe desatender la demanda” (Satta, 1971, p. 49) o mejor, que “conduce al juez a dictar una sentencia meramente procesal sin entrar a pronunciarse sobre el fondo de la pretensión” (Navarro, 1998, p. 271).

Acogiendo esta misma solución encontramos a Montero (1981, p. 243):

En el Derecho español [al igual que el venezolano] la integración no puede construirse jurisprudencialmente por impedirlo el principio dispositivo; la jurisprudencia, en cambio, ha admitido dos sucedáneos: la intervención adhesiva litisconsorcial y la acumulación de autos. Si no se integra el proceso por alguno de estos dos medios, el demandado puede hacer uso de la *exceptio plurium litis consortium* y el tribunal estimar, incluso de oficio, que la relación jurídico procesal ha de estimarse defectuosamente constituida, no pudiendo entrar, por lo tanto, a decidir sobre el fondo.

Chiovenda (1922/1941, pp. 612-613), mucho más radical, considera que tratándose de los casos señalados por él mismo en que el litisconsorcio es

necesario respecto de la proposición misma de la demanda (en el primer momento), la ausencia de todos los interesados en la constitución de la relación procesal, determina la “desestimación de la demanda”:

Falta, en efecto, la condición de la acción que hemos llamado *legitimatio ad causam*. 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 otras; 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 litis consortium*, que dejaría suspenso el proceso a su cargo con todos los efectos sustanciales y procesales. (...) 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.

Redenti (1952/1957, p. 237), en cambio, mantiene que siendo el objetivo final del proceso que éste sirva para formarse juicio sobre una determinada pretensión, de hallarse involucrado un supuesto de litisconsorcio necesario, es primordial que la constitución del mismo se ajuste a la estructura subjetiva de la pretensión en el momento de su ejercicio y según su esquema legal; empero, al particular señala -más flexiblemente- que bastará con que la pretensión se ejercite al menos contra alguno de los legitimados, en el sentido que los demás pudieran llegar a ingresar después y ser partes en el proceso “como quiera que lleguen a serlo, es decir, como procesalmente actores, procesalmente demandados, intervinientes o cocitados”:

En los casos de acciones con pluralidad de partes, será inicialmente necesario que, por lo menos uno de los sujetos activamente legitimados (*uti actor*) cite por lo menos a uno de los sujetos pasivamente legitimados. Los demás podrán después tener ingreso incluso más tarde por *adcitatio* [cocitación] o por intervención, pero sin ello el proceso caerá en el vacío.

Lopez-Fragoso (1990, p. 30), aclara que la visión de Redenti sobre este punto, obedece a la criterio expresado por éste en relación a la legitimación:

“En esta solución que escoge Redenti, frente a la propuesta por Chiovenda, juega un papel esencial el criterio que el autor sostiene sobre la legitimación: ésta no es ni una condición de la acción ni un presupuesto procesal, sino que, más bien, pertenece a un tercer género intermedio [*tertius genus*], y, a saber, constituye una condición o presupuesto de la sentencia de fondo.

Por ello, Lopez-Fragoso (1990, pp. 30-31), parafraseando al maestro Redenti quien expuso su teoría bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil italiano de 1865, señala:

Cuando ante un supuesto concreto de litisconsorcio necesario sea preterido del proceso alguno de los legítimos contradictores, *ab initio*, el efecto que habrá que predicar no será una resolución de fondo absolutoria por falta de acción, ni tampoco una sentencia procesal de absolución en la instancia por falta de un presupuesto procesal, sino, antes bien, habrá de ordenarse por el órgano jurisdiccional, ya de oficio, ya a instancia de parte (*exceptio plurium litis consortium*), la integración del contradictorio, es decir, la llamada al proceso de los litisconsortes necesarios preteridos (*adcitatio*), ya que la necesidad de participación de todos los litisconsortes no se refiere al inicio del proceso, sino que es suficiente su presencia en el pleito, para que pueda afirmarse la efectividad o utilidad

de la sentencia de fondo, antes que el juicio llegue a su última etapa decisoria; naturalmente reconociendo a los litisconsortes llamados al proceso en curso todos los poderes procesales que les corresponden, es decir, sin que tengan que aceptar el proceso *in statu et terminis*.

Asimismo, opina Martínez (1994, p, 90), para quien una solución como ésta advierte la diferencia existente entre la improponibilidad objetiva y subjetiva de la pretensión: “La pretensión objetivamente improponible se puede rechazar *in limine litis* con valor de cosa juzgada, mientras que la pretensión subjetivamente improponible por defecto de legitimación conjunta -litisconsorcio necesario- no se debe rechazar sino, en todo caso, integrar”.

Ahora bien, lo cierto es que en Italia, el Código de Procedimiento Civil de 1940, acoge la construcción de Redenti sobre su idea de la integración del contradictorio en el litisconsorcio necesario, diferenciándola claramente de la figura de la intervención coactiva (*adcitatio*).

Entendemos con López-Fragoso (1990, pp. 32-33), que ambas figuras tienen efectos, presupuestos y fundamentos, distintos:

Así respecto a los efectos, si la llamada del tercero (a instancia de parte) no es válida, no por ello queda viciado el proceso, pudiendo continuar se desarrollo entre las partes originarias, lo que no puede afirmarse respecto de la integración del contradictorio, donde si el contradictorio no se integra o se integra irregularmente, el proceso queda viciado. (...) Respecto de sus concretos presupuestos: en el caso de la intervención coactiva, la causa común se refiere a la conexión objetiva entre distintas relaciones jurídicas con elementos comunes; en el supuesto del litisconsorcio necesario, el proceso tiene un único

objeto, la relación sustancial plurisubjetiva, no siendo posible hablar de comunidad de causa, sino de identidad. La llamada al tercero se fundamenta en motivos de oportunidad, mientras que la integración del contradictorio, el litisconsorcio necesario, se fundamenta en razones de necesidad y, en definitiva, en criterios constitucionales de legitimación para accionar y contradecir.

La conclusión a la que arriba López-Fragoso (1990, p. 33), haciendo énfasis en la figura de la intervención coactiva de terceros a instancia de partes, que a nosotros -por su claridad- ofrece igualmente una apreciable síntesis en relación al tema bajo estudio, es que:

La función propia de la llamada en causa ha de afirmarse referida a la ampliación de un contradictorio legítimamente instaurado, y no en la integración de un contradictorio subjetivamente irregular; su ubicación, por lo tanto, ha de situarse en el campo de la acumulación procesal y no en el proceso único con pluralidad de partes necesarias.

Hemos de añadir sobre los presupuestos de la intervención coactiva, que aún referidos como están a la conexión objetiva existente entre distintas relaciones jurídicas con elementos comunes, alguna parte de la doctrina (Segni, citado por López-Fragoso, 1990, p. 33), estima que dicho vínculo ha de establecerse en función de ambos elementos objetivos de la pretensión, esto es, al objeto y a la causa, conjuntamente, para justificar así la limitación que tal intervención coactiva comporta al principio dispositivo y de libertad de acción de la parte contraria a la que realiza la llamada. Otros, en cambio, interpretan ampliamente los presupuestos de la intervención coactiva, dando cabida tanto a la conexión por causa y objeto, como a la conexión por solo uno de los elementos objetivos de la pretensión.

Aunque evitemos aquí tomar partido por alguna de las dos tendencias, lo que si puede derivarse de la diatriba es que ciertamente la solución al problema de la falta de litisconsorcio pasivo necesario, no puede ubicarse en la intervención coactiva de terceros (artículo 370, ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil), ya que ésta, a lo sumo, pudiera servir para ampliar el contradictorio -más no para integrarlo porque no es exigido- en el caso de “proceso único con pluralidad de partes eventual” (Montero, 1981, p. 244), es decir, en la especie de litisconsorcio llamado cuasinecesario.

De cualquier manera, el artículo 102 del Código de Procedimiento Civil italiano (Codice di Procedura Civile), prevé la figura del litisconsorcio necesario (litisconsorzio necessario) y los efectos que produce la vulneración de la previsión en él contenida, todo en los siguientes términos:

Artículo 102. (Litisconsorcio necesario)

Si la decisión no puede pronunciarse, más que enfrente varias partes, éstas deben actuar o ser demandadas en el mismo proceso.

Si éste es promovido por alguna o contra alguna solamente de ellas, el juez ordenará la integración del contradictorio en un plazo perentorio por él establecido.

En España, de cara a esta problemática y con vista a la posición expresada por la doctrina con antelación a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, (Montero Aroca, entre otros y el anteproyecto profesoral contenido en la obra *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil* publicada en el año 1972, citada por Dávila, 1997, pp. 232 ss), hallamos que en dicha reforma legislativa se optó ciertamente por una solución al problema de la falta de integración del litisconsorcio necesario, bastante respetuosa al

principio dispositivo, cónsona además con el principio de economía procesal porque permite que no en todos estos casos “resulten inútiles las actuaciones que se hayan realizado” (Dávila, 1997, p. 232).

Tal solución legislativa se circunscribe al establecimiento de una audiencia previa al juicio, esto es, después de la contestación y antes de la sentencia, a través de la cual se posibilita lograr la integración voluntaria de la litis, siempre que el demandado hubiese planteado en la contestación la falta del debido litisconsorcio, permitiendo al demandante dirigir su pretensión a los litisconsortes pasivos necesarios preteridos u oponerse a la alegada falta de litisconsorcio, garantizando a los nuevos demandados el ejercicio de su derecho a la defensa a través de la contestación a la demanda, según fuere lo acontecido, y otorgando facultades discrecionales al juez para apreciar en todo caso la necesidad de integración, concretamente en el artículo 420 que figura al capítulo II (De la audiencia previa al juicio) título II (Del juicio ordinario) en el libro II (De los procesos declarativos), que nos permitimos transcribir:

Artículo 420. Posible integración voluntaria de la litis.  
Resolución en casos controvertidos de litisconsorcio necesario.

1. Cuando el demandado haya alegado en la contestación falta del debido litisconsorcio, podrá el actor, en la audiencia, presentar, con las copias correspondientes, escrito dirigiendo la demanda a los sujetos que el demandado considerase que habían de ser sus litisconsortes y el tribunal, si estima procedente el litisconsorcio, lo declarará así, ordenando emplazar a los nuevos demandados para que contesten a la demanda, con suspensión de la audiencia.

El demandante, al dirigir la demanda a los litisconsortes, sólo podrá añadir a las alegaciones de la demanda inicial aquellas otras imprescindibles para justificar las pretensiones contra los

nuevos demandados, sin alterar sustancialmente la causa de pedir.

2. Si el actor se opusiere a la falta de litisconsorcio, aducida por el demandado, el tribunal oír a las partes sobre este punto y, cuando la dificultad o complejidad del asunto lo aconseje, podrá resolverlo mediante auto que deberá dictar en el plazo de cinco días siguientes a la audiencia. En todo caso, ésta deberá proseguir para sus restantes finalidades.

3. Si el tribunal entendiere procedente el litisconsorcio, concederá al actor el plazo que estime oportuno para constituirlo, que no podrá ser inferior a diez días.

Los nuevos demandados podrán contestar a la demanda dentro del plazo establecido en el artículo 404, quedando entre tanto en suspenso, para el demandante y el demandado iniciales, el curso de las actuaciones.

4. Transcurrido el plazo otorgado al actor para constituir el litisconsorcio sin haber aportado copias de la demanda y documentos anejos, dirigidas a nuevos demandados, se pondrá fin al proceso y se procederá al archivo definitivo de las actuaciones.

En Venezuela, nos encontramos en una situación similar a la que existía en España, antes de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil e idéntica a la que existe actualmente en Alemania -como explicaremos más adelante- pues, no se encuentra prevista legislativamente ninguna solución ante la falta de litisconsorcio pasivo necesario o la correspondiente integración del contradictorio.

Sin embargo, en virtud de lo dicho hasta aquí, creemos que pudiera lograrse dicha integración a través de la intervención voluntaria (adhesiva litisconsorcial), conforme el artículo 370, ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil, dado que nada excluye la comparecencia voluntaria de las personas que hubieren debido ser demandadas y citadas a los efectos de

participar en el proceso pendiente (Redenti, 1952/1957, p. 236), o mediante la acumulación de autos, conforme los artículos 79 y 80 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 51 *eiusdem*, caso de haberse propuesto la pretensión única en juicios separados frente a cada uno de los legitimados pasivos (Montero, 1981, p. 243).

Para algunos, aunque se trate hasta ahora de una reflexión sin desarrollar, pudiera proceder la utilización del procedimiento incidental supletorio, conforme el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

De no ser así, esto es, en caso de no procurarse o aún lograrse en forma alguna la integración del contradictorio, quedaría siempre la posibilidad de hacer valer la correspondiente falta de cualidad para sostener el juicio en la oportunidad de contestar la demanda, según el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil; o ser acogida ésta de oficio por el Tribunal, en orden al principio *iura novit curia* o bien en aplicación a las reglas sobre la carga de la prueba, con las consecuencias antes anotadas.

Ahora bien, dadas las limitaciones de nuestro estudio y evidenciada como ha quedado la insuficiencia de la disciplina legislativa respecto de la materia, reconocemos en estos planteamientos la necesidad de posteriores desarrollos que puedan encaminarnos hacia la adecuada regulación de la figura del litisconsorcio pasivo necesario, no solo en cuanto a los fundamentos que condicionan su formación como hemos advertido, sino también a la manera en que debe resolverse la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

#### 4) Colegitimación

Habiéndose afirmado que la legitimación conjunta es uno de los fundamentos que condicionan la formación del litisconsorcio pasivo necesario, se impone distinguirlo de otro supuesto distinto, relacionado con la legitimación, llamado por la doctrina “colegitimación”.

Martínez (1994, p. 95), alude expresamente a este supuesto:

La colegitimación, como fenómeno procesal diferenciable del litisconsorcio necesario conserva, sin embargo, específicas relaciones con el mismo. No se trata del litisconsorcio necesario inicial, donde se exige la presencia -exclusiva y excluyente- de todos los litisconsortes en la primigenia etapa del proceso [ni sucesivamente], pero ello no impide, al contrario, lo exige que las diversas demandas interpuestas simultáneamente por los colegitimados, deban unirse en un solo proceso confiriéndoles el mismo tratamiento como si de un litisconsorcio necesario sucesivo se tratare. Amén de ello, el colegitimado puede intervenir en el proceso iniciado por otro colegitimado, como interventor litisconsorcial (parte) o como tercero coadyuvante autónomo.

A modo de ejemplo, plantea el caso en que la nulidad de una asamblea es pretendida por uno solo de los integrantes de la sociedad, en cuya hipótesis no es necesario integrar la litis puesto que ni la naturaleza de la relación jurídica controvertida ni norma sustancial alguna así lo exigen, sin perjuicio que esto pueda dar lugar a una especie de intervención en virtud del interés que ello comporta para los demás legitimados, tomándose en consideración que los efectos de la sentencia se extenderán a todos aunque no hubieren estado presentes en la causa.

Por tanto, siguiendo a Castro (1926, p. 177), resulta importante destacar que como la regla general es aquella conforme a la cual siempre que los efectos de una sentencia deban oponerse a terceros, éstos deben ser llamados al juicio para que intervengan, entonces, “los supuestos de colegitimación son de estricta interpretación y aplicación, debiendo encontrarse previstos en una norma sustancial expresa”.

Así, en la colegitimación distinguimos el siguiente esquema: La ley atribuye legitimación a varias personas, pero, en forma individual -no conjuntamente- sin imponer que todas ellas participen inicial o sucesivamente en el proceso de que se trate, aunque la decisión que se dicte habrá de afectarlas por igual; por ende, a diferencia clara de lo que acontece en el litisconsorcio necesario, no se requiere la integración del contradictorio, “puesto que sí es admisible la demanda unilateral”, o sea, no es imprescindible la presencia de todos los colegitimados, sin excluir la posibilidad de que éstos, en razón de su interés, intervengan voluntariamente (Martínez, 1994, p.187).

De lo explicado, fácilmente se deduce que el litisconsorcio cuasinecesario, del que ya nos hemos ocupado, es un supuesto de colegitimación, pues en tal tipo de litisconsorcio -diferenciado a su vez del necesario y del voluntario- su formación depende de la voluntad de los litisconsortes (como en el voluntario) porque la legitimación atañe a cada uno en particular y no en común; pero, al propio tiempo, una vez constituido, su desarrollo debe tener en general el mismo contenido y tratamiento que en el litisconsorcio necesario.

En otras palabras, tratándose de un litisconsorcio cuasinecesario, no puede hablarse de legitimación conjunta sino más bien de un supuesto de colegitimación, dejando a salvo que de verificarse la actuación inicial o sucesiva de varios colegitimados, el litisconsorcio que se forme será tratado como uno necesario, en el entendido que no es propiamente tal, ya que su acaecimiento lejos de ser impuesto o exigido, es tan sólo permitido en el ordenamiento jurídico.

Por lo demás, habiendo dedicado estas líneas al tema de la legitimación, podemos concluir que si en algo la doctrina está de acuerdo es en que a través de la legitimación, se obtiene una conexión entre el derecho procesal y el derecho sustantivo.

Efectivamente, es una norma procesal la que exige o impide, según el sentido que se emplee, que un derecho propio sólo pueda hacerse valer en juicio en nombre propio; o que no pueda hacerse valer en juicio, en nombre propio un derecho ajeno (como estipula el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil venezolano), a menos que la ley por especiales motivos disponga otra cosa.

Pero, con todo, es el derecho sustantivo el que otorga los derechos subjetivos y el que determina quien estará legitimado activamente o quienes lo estarán, si fueren varios, por sí o por sustitución procesal, para hacer valer judicialmente tales derechos frente a otro legitimado del lado pasivo u otros conjuntamente legitimados, cuando de un litisconsorcio necesario se tratare.

### **3. La uniformidad de la sentencia**

En Alemania, incluso antes que fuese publicada en Italia la obra sobre el litisconsorcio necesario de Chiovenda y las obras de Redenti, a principios del siglo pasado (1904 y 1906), ya la doctrina había tratado la problemática relativa al litisconsorcio necesario (Notwendige Streitgenossenschaft), consagrado en el parágrafo 62 de la Ordenanza Procesal Civil (ZPO), conforme cita González (1996, p. 9), disponiéndose al respecto que:

Cuando la relación jurídico litigiosa haya de ser resulta de modo uniforme para todos los litisconsortes, o cuando el litisconsorcio sea necesario por cualquier otra causa, los litisconsortes rebeldes [contumaces] en algún término, o que dejan transcurrir algún plazo, se considerarán representados por los comparecientes. Los litisconsortes rebeldes deberán ser llamados [podrán personarse] para que intervengan en las actuaciones subsiguientes.

Es notable la semejanza entre la norma alemana y la venezolana que consagra el litisconsorcio necesario, para confirmarla, basta con leer el artículo 148 de nuestro Código de Procedimiento Civil:

Cuando la relación jurídica litigiosa haya de ser resulta de modo uniforme para todos los litisconsortes, o cuando el litisconsorcio sea necesario por cualquier otra causa, se extenderán los efectos de los actos realizados por los comparecientes a los litisconsortes contumaces en algún término o hayan dejado transcurrir algún plazo.

Como puede apreciarse, las dos normas son prácticamente idénticas, salvo alguna diferencia menor derivada quizá del proceso de traducción y por la supresión de la última parte del artículo alemán.

Con respecto a la parte *in fine* de la norma alemana, la traducción varía a su vez, según los autores consultados. Para Dávila (1997, p. 202) la traducción sería: “Los litisconsortes rebeldes deberán ser llamados para que intervengan en las actuaciones subsiguientes”; en cambio, para González la traducción es: “Los litisconsortes ausentes podrán personarse para que intervinieren en las actuaciones subsiguientes”.

El texto original en alemán es: “Die säumigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen”.

La imprecisión de las respectivas traducciones es determinante porque según la primera, deberá producirse un llamamiento a los litisconsorte aunque “no está exactamente regulado en este ordenamiento que sea el juez de oficio quien ha de llamarlos; mas bien por el contrario, parece que corresponde a las partes hacer esta llamada” (Dávila, 1997, pp. 203-204); en virtud de la segunda traducción, la intervención sería por el contrario discrecional (voluntaria).

Lo que puede derivarse de ambas traducciones (indistintamente), es que la norma no está referida a los litisconsortes preteridos y tampoco está prevista como tal una forma para lograr la integración del contradictorio; en ese sentido, permanecen paralelas ambas normas, la alemana y la venezolana.

Pero, sin restarle relevancia a lo dicho, importa aún más destacar que la consagración del litisconsorcio necesario en ambas legislaciones se fundamenta en la “uniformidad de la sentencia”.

Como bien dice Chiovenda (1922/1941):

Así como en el litisconsorcio simple (...) las diversas demandas [pretensiones] son tales que hasta podrían ser objetos de procesos separados y de distintas decisiones de fondo, y las decisiones, no solo cuando sean tomadas en procesos separados, sino también cuando sean producidas en una sola sentencia, pueden ser contrarias entre sí, hay casos de litisconsorcio en los que la decisión debe ser producida necesariamente frente a varios actores o varios demandados.

Quiere decir, que en los supuestos de litisconsorcio necesario, dada la naturaleza de la relación jurídica material, única o inescindible y tratándose por tanto de una sola pretensión, la sentencia debe ser única e idéntica (uniforme) para todos los interesados, marcándose así una de las diferencias fundamentales que guarda el litisconsorcio necesario respecto del voluntario.

Prieto-Castro (1947, p. 43), en atención a la posición de las partes en el proceso, sostiene: “La postura de los participantes cambia cuando el litisconsorcio es necesario, o sea, cuando entre ellos existe un vínculo material que reclama una resolución uniforme para todos”.

Debe aclararse finalmente que tanto la norma del párrafo 62 de la ZPO como el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, hacen referencia simultáneamente a dos figuras distintas que no pueden confundirse: el litisconsorcio necesario, tal como hemos analizado y la colegitimación (litisconsorcio cuasinecesario).

En ambas hipótesis, la legitimación corresponde a más de una persona, “el pronunciamiento del órgano jurisdiccional ha de ser único y afectará a todas las partes” (Montero, 1981, p. 240), pero, en el litisconsorcio necesario a diferencia de la colegitimación o litisconsorcio cuasinecesario, han de haber participado todos lo legitimados para evitar que la sentencia sea inútil e inejecutable (Martínez 1994, p.95).

## **F. FINALIDADES DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO**

La finalidad doble del litisconsorcio pasivo necesario, denominada en ocasiones “la razón de ser teleológica o institucional”, consiste en: evitar, por un lado, que puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en juicio; y, por otro, impedir la posibilidad de sentencias contradictorias y sin posible ejecución (Gonzalez, 1996, p. 141).

Sin embargo, para nosotros -como explicaremos- las dos finalidades que reclaman la formación del litisconsorcio pasivo necesario son, concretamente: Garantizar el principio del contradictorio y evitar sentencias inútiles e inejecutables.

### **1. Garantizar el principio del contradictorio**

Palacio (2001, p. 66), entiende que el principio del contradictorio, llamado también de bilateralidad “*audiatur et altera pars*”, deriva de la garantía constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos:

En términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella (...) y requiere fundamentalmente que las leyes procesales acuerden, a quienes pudieran encontrarse en aquella situación, una suficiente y razonable oportunidad de ser oídos y de producir pruebas.

En palabras de Cuenca (1994, I, p. 256), la inobservancia de este principio del contradictorio, cuya expresión es el conflicto de intereses que se desarrolla bajo la atención y actividad del juez, deviene en indefensión:

Puesto que la ley garantiza a las partes las oportunidades de ataque y defensa, en las condiciones por ella establecidas, es lógico que todo desconocimiento o menoscabo de estas oportunidades, constituya el vicio de indefensión.

Nuestra Constitución, consagra el mentado principio del contradictorio como una derivación del debido proceso, en el ordinal 3° del artículo 49:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (...)

3. Toda persona tiene derecho a ser oído en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad (...)

Ahora bien, en el caso del litisconsorcio pasivo necesario, estimamos que el principio del contradictorio debe ser analizado con especial referencia a la garantía de su observancia, o lo que es lo mismo, de los medios que propendan al respeto de dicho principio constitucional.

Siendo así, cobra de nuevo interés el asunto antes suficientemente planteado en relación al problema de la falta o infracción del litisconsorcio pasivo necesario, es decir, el que se suscita cuando se forma de manera irregular la relación procesal en que se deduce la relación material, si falta en ella alguno de los interesados en contradecirla y los correspondientes mecanismos que en su defecto sirvan a la debida integración del contradictorio (Dávila, 1997, pp. 52-53).

Al respecto, ha de entenderse seriamente que sean cuales fueren las soluciones adoptadas por la jurisprudencia o la legislación en esta materia, bien con miras a integrar el contradictorio o bien al menos para garantizarlo, es insoslayable que tengan como objetivo evitar la indefensión de aquellos que, debiéndolo, no hayan podido intervenir en el proceso de que se trate, pues, de ignorarse tal situación, se produciría indefectiblemente una clarísima infracción del principio del contradictorio que como ya se dijo, es de rango constitucional y amerita ser tutelado judicial y efectivamente.

Cabe advertir que para buena parte de la doctrina, el principio del contradictorio debe ser garantizado en los casos de litisconsorcio pasivo necesario con el fin de evitar que los efectos de la cosa juzgada puedan extenderse a terceras personas que no han participado en un proceso determinado.

No obstante, otros advierten -con razón- sobre la incompatibilidad que se presentaría entre las señaladas finalidades del litisconsorcio pasivo necesario, a saber, garantizar el principio del contradictorio y evitar sentencias inútiles e

inejecutables, si la primera de dichas finalidades (garantizar el principio del contradictorio), se justifica a su vez en relación con los límites subjetivos de la cosa juzgada, o sea, en orden a que los efectos de la cosa juzgada no se extiendan a terceras personas que no han participado en un determinado proceso.

Este planteamiento que a primera vista parece irrelevante, entraña una absoluta coherencia, puesto que, si se afirma que la formación del litisconsorcio pasivo necesario tiene como finalidad evitar la extensión de los efectos de la cosa juzgada a terceros que no hayan participado en el proceso y simultáneamente, que persigue evitar sentencias inútiles e inejecutables, contradictoriamente, se estará suponiendo, por un lado, que la cosa juzgada puede afectar a quienes no hayan sido parte (lo cual no se correspondería con la disciplina de los límites subjetivos de la cosa juzgada, dejando a salvo el tema de la eficacia refleja); y, al mismo tiempo, que tales terceros no se verán afectados por la cosa juzgada, si se toma en consideración que se trata de una sentencia inútil e inejecutable.

Así lo expresa González (1996, p. 144):

Esta claro que la quiebra del principio que nadie puede ser condenado sin ser oído no está en una relación de paridad con la supuesta extensión de los efectos de la cosa juzgada a terceros no presentes en el pleito, sino que es una situación antecedente a ésta, puesto que se está dando por supuesta la posibilidad de que los efectos de una sentencia puedan afectar a quien no haya sido efectivamente parte.

Por tanto, justificar esta finalidad del litisconsorcio pasivo necesario que propende a garantizar el principio del contradictorio, con el argumento de la

extensión de los efectos de la cosa juzgada a terceros, conlleva un planteamiento que teóricamente es errado, siendo lo propio, limitar en este sentido la finalidad del litisconsorcio pasivo necesario, a la debida garantía de un principio constitucional, tal como lo proponemos.

## **2. Evitar sentencias inútiles e inejecutables**

Debe reconocerse, ante todo, que la idea de una sentencia “*inutiliter data*” corresponde al pensamiento chiovendiano, bajo el cual la sentencia privada de toda utilidad puede hallarse “sólo en el campo de los derechos potestativos, y más especialmente de los que tienden a una sentencia constitutiva” (Chiovenda, 1922/1941, p. 610).

Para Redenti (1911/1960), citado por López- Fragozo (1990, p. 29), tal limitación es insostenible, afirmando en su obra “*Il giudizio civile con pluralità di parti*” que:

La necesidad de la participación conjunta de la pluralidad de titulares de la única relación jurídico sustancial discutida en el proceso ha de predicarse para todos los tipos de pretensiones procesales, ya sean constitutivas, meramente declarativas o de condena; el fundamento del instituto será el mismo para todas ellas y exige la misma solución jurídica de la inutilidad de la sentencia o ineficacia de sus efectos.

Sobre esto último y frente a la opinión de Chiovenda (1904/1949, p. 444), Redenti (1911/1960), citado por López- Fragozo (1990, p. 29), sostiene:

No basta el que la sentencia pueda producir un mínimo de efectos para poder decir que sea útil, sino que el juez sólo podrá entrar a conocer el fondo del asunto cuando concurren todos los presupuestos necesarios para que el pronunciamiento jurisdiccional produzca todos los efectos que le son jurídicamente propios.

Entendemos con Montero (1981, p. 243), que la finalidad de evitar sentencias inútiles e inejecutables, perseguida con la formación del litisconsorcio necesario, está referida, sobre todo, a la “eficacia de la sentencia de fondo dictada sin haber comparecido como parte algún o algunos litisconsortes”.

De tal manera, forzoso es concluir como lo hace el propio Montero (1981, p.244), que en los verdaderos supuestos de litisconsorcio necesario, la sentencia “no es nula”, ya que ello comportaría una sentencia que la declare, pero evidentemente es:

Ineficaz e inoponible frente a quien no ha sido parte procesal debiendo serlo; incluso ineficaz frente a los que sí han sido parte, porque la sentencia es inejecutable; en los casos en que la sentencia puede ejecutarse sin causar perjuicio irreparable a litisconsortes ausentes, no existe verdadero litisconsorcio necesario, tratándose de un supuesto de acumulación.

Dicho esto, insistimos en que las verdaderas finalidades del litisconsorcio pasivo necesario y en virtud de las cuales es exigida su formación son: Garantizar el contradictorio, en cuanto a un principio constitucional se refiere y evitar sentencias inútiles e inejecutables, dada la ineficacia e imposibilidad de ser opuestas a los litisconsortes pasivos necesarios preteridos.

## CONCLUSIONES

Aún sin alterar el principio de la dualidad de *partes*, es perfectamente posible que pueda haber varias personas que pidan o frente a las que se pida y que éstas ocupen, respectivamente, la posición de actores o demandados; la pluralidad de personas en una o en cada posición de *parte* dentro del marco de una misma relación jurídica procesal o proceso único, es la circunstancia que precisamente origina el fenómeno conocido con el nombre de litisconsorcio.

En este orden, siguiendo las definiciones elaboradas por la doctrina, se reconocen como atributos o características esenciales del litisconsorcio, las siguientes: La *pluralidad de personas en una o en cada posición de parte*; la unión o necesidad de unión de varias personas (litisconsortes), en virtud de la existencia de una *pluralidad de relaciones sustanciales conexas* o de una *relación sustancial única* (litisconsorcio voluntario y litisconsorcio necesario, respectivamente); y, asimismo, la actuación conjunta de los litisconsortes en una *relación jurídica procesal única o proceso único*.

De tal manera, el criterio de mayor relevancia dentro la clasificación del litisconsorcio, es el que distingue precisamente entre el litisconsorcio voluntario y el litisconsorcio necesario, según sea que su formación responda a simples razones de conveniencia y oportunidad; o en cambio, a una necesidad

imprescindible que resulte ser consecuencia obligada de la relación jurídico material discutida en el proceso.

En cuanto a los efectos generales derivados del litisconsorcio, éstos varían dependiendo del tipo que se trate. Las características de *unidad de la relación jurídica procesal* y *autonomía de los sujetos procesales*, son inherentes sólo a un tipo especial de litisconsorcio, el voluntario; en los supuestos de litisconsorcio necesario, las características son distintas: *Unidad de la relación jurídica procesal*, común a todos los tipos de litisconsorcio y la *dependencia* (en lugar de autonomía) *entre los sujetos que actúan conjuntamente en una o en cada posición de parte*.

Por esto, en el litisconsorcio voluntario los efectos de los actos realizados por un litisconsorte tanto en ataque como en defensa, son independientes respecto de los demás litisconsortes; mientras que en el litisconsorcio necesario, los efectos de los actos realizados por uno de los litisconsortes benefician a los otros.

La figura procesal del litisconsorcio no puede ser asimilada ni menos aún confundida con los fenómenos de la pluralidad de partes, la acumulación subjetiva, así como tampoco con la pluralidad de representantes, ya que cada uno de ellos tiene su propia significación y aplicación en el ámbito del derecho procesal.

Respecto al fenómeno procesal de la pluralidad de partes, la doctrina moderna distingue entre el litisconsorcio y la simple pluralidad de *partes*, considerando

que ésta última es la situación genérica y el litisconsorcio, una especie dentro de aquélla. Por tanto, se afirma que si bien cada vez que haya litisconsorcio habrá consiguientemente una pluralidad de *partes*, no ocurre igual a la inversa, es decir, no siempre la pluralidad de *partes* en un proceso conlleva la existencia del litisconsorcio porque lo determinante para que éste se produzca es la reunión de varias personas en una misma posición de parte, dentro de una misma relación contradicción y en un solo proceso, razón ésta suficiente que impide la equiparación de ambas figuras procesales.

La acumulación subjetiva, o más técnicamente, la acumulación objetivo-subjetiva, tampoco puede ser asimilada a la figura del litisconsorcio. Aquélla, supone una pluralidad de pretensiones reunidas en un solo proceso y el litisconsorcio, en cambio, no siempre comporta la existencia de varias pretensiones reunidas en un solo proceso, tal y como ocurre en el caso del litisconsorcio denominado necesario, en el que justamente la pretensión es una sola aunque plurilateral; por eso, pese existir litisconsorcio no hay pluralidad de pretensiones y por ende, resulta imposible hablar aquí de acumulación procesal.

Estaremos ante una acumulación objetiva-subjetiva, cuando el ordenamiento jurídico permita por razones de economía y armonía procesal, la reunión en un único proceso de pretensiones individuales contra diversidad de sujetos que podrían separarse en distintos procesos, dando lugar al denominado *litisconsorcio voluntario o facultativo*.

Estaremos ante un proceso único con pluralidad de partes cuando a pesar de existir una pluralidad de sujetos, el pronunciamiento es único puesto que existe una única pretensión dando lugar al denominado *litisconsorcio necesario*, que hace referencia a las auténticas situaciones litisconsorciales porque la pluralidad de sujetos viene impuesta por la naturaleza de la única pretensión que constituye su objeto.

Sobre la pluralidad de representantes legales o judiciales, resulta aún más obvio descartar que su presencia determine la existencia de un litisconsorcio; en efecto, la diferencia estriba en que el litisconsorcio se produce en la medida que son varias personas las que actúan unidas en una misma posición de *parte*, mientras que la participación de un representante legal, dependerá de la incapacidad para obrar en juicio por sí misma de la persona que ostente la calidad de parte, debiendo hacerlo representada o asistida por otra u otras personas distintas que sencillamente suplirán su falta de capacidad procesal, sin que por ello pueda reconocérseles la condición de *parte* que en todo caso será conservada por la persona representada o asistida; y, en cuanto a los representantes judiciales, la *parte* seguirá siendo la misma, sin importar la cantidad de abogados que puedan asistirle o representarla judicialmente.

Refiriéndonos concretamente al *litisconsorcio pasivo necesario*, éste consiste en la multiplicación de personas que ocurre en la posición pasiva de la relación procesal, esto es, de la parte demandada, en un mismo proceso y dentro de una misma relación de contradicción, siempre que frente a todas ellas deba hacerse valer -inicial o sucesivamente- una pretensión única, porque aparezca ordenado

por una disposición legal o bien porque ello derive de la propia naturaleza de relación sustancial controvertida, que amerite así una decisión uniforme para todos los litisconsortes conjuntamente legitimados, a fin de garantizar el principio de contradicción y evitar sentencias inútiles e inejecutables.

El litisconsorcio activo necesario, solamente puede justificarse en la medida que una norma exija expresamente la actuación conjunta de todos los legitimados activamente para proponer o hacer valer una pretensión única, sustentada en una relación sustancial única pero con titularidad múltiple. Tal limitación obedece básicamente al principio de la *libertad* según el cual cada persona es libre de obrar como crea dentro del ámbito de la ley sin que nadie pueda ser constreñido a proponer una demanda que no quiere proponer o a proponerla contra quien no quiere. Por tanto, a pesar de encontrarse excepcionalmente previsto, la razón aconseja que en la práctica se imponga la tendencia que conduzca a la negación de la figura del litisconsorcio activo necesario.

El litisconsorcio cuasinecesario, se presenta como un tipo intermedio entre el litisconsorcio voluntario y el necesario, cuya especialidad consiste en que su formación depende de la voluntad de los litisconsortes (como en el voluntario) ya que la legitimación atañe a cada uno en particular y no en común; pero, al propio tiempo, una vez constituido, su desarrollo tiene en general el mismo tratamiento que en el litisconsorcio necesario. En la hipótesis que pueden darse casos de litisconsorcio que no encuadran totalmente dentro del voluntario o del necesario, cobra utilidad esta figura porque únicamente en ella pueden ser explicados algunos fenómenos procesales.

Negado -al menos por regla general- la existencia del litisconsorcio activo necesario y admitido el litisconsorcio cuasi necesario como figura independiente, pero ciertamente diferenciada, sólo queda el litisconsorcio pasivo necesario como única expresión cabalmente inherente al fenómeno estudiado referido a la auténtica necesidad de multiplicación de personas en una misma posición procesal -la de parte demandada- dentro de una misma relación de contradicción y en un único proceso.

La formación del litisconsorcio pasivo necesario se concreta en dos aspectos: el primero, referido a los *fundamentos* que condicionan específicamente su formación (*prius*), a saber, la existencia de una relación jurídico material única o inescindible común a varias personas, la legitimación pasiva conjunta y la uniformidad de la sentencia; y el segundo aspecto, referido a las *finalidades* que se persiguen con la formación de éste (*posterius*), cuales son, garantizar el principio de contradicción y evitar sentencias inútiles e inejecutables.

Dentro de los fundamentos, la relación jurídico material en el litisconsorcio necesario, ha de consistir en el vínculo establecido entre diversas personas en virtud de un derecho subjetivo que corresponde a varios simultáneamente; por tanto, el deber jurídico de observar la norma que lo consagra no podrá exigirse en juicio más que frente a todos los interesados, técnicamente, a través de la pretensión que se traducirá en exigencia de subordinación de un interés ajeno (que es de varios) al interés del pretensor quien habrá de afirmar la coincidencia entre su pretensión y la correspondiente relación jurídica (plurisubjetiva), configurándose así un litisconsorcio necesario de lado pasivo de la relación procesal.

La legitimación pasiva conjunta, segundo fundamento del litisconsorcio pasivo necesario, se traduce en la exigencia según la cual los sujetos de la relación jurídico material o de las relaciones bilaterales inescindiblemente unidas deducidas en juicio, deben coincidir con las partes del proceso.

El concepto de legitimación debe distinguirse del concepto de “legitimidad” con el cual se le ha confundido habitualmente y asimismo, del supuesto que la doctrina ha denominado “colegitimación”.

La “*legitimatio ad processum*”, esto es, la legitimación para el proceso o “legitimidad”, equivale a la capacidad procesal y su falta, que obsta al seguimiento del juicio mientras no se subsane el defecto, se hace valer conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, como una cuestión previa.

La “*legitimatio ad causam*”, esto es, la legitimación en la causa o legitimación procesal propiamente dicha, equivale a la cualidad y el criterio, en principio válido, para determinarla es el que postula que tienen cualidad para intentar y sostener el juicio los sujetos que se afirman como titulares activos y pasivos de la relación jurídica material que sea objeto del proceso.

Sin embargo, se reconocen casos en los que la legitimación no proviene de la titularidad activa y pasiva de la relación jurídica material y en base a ello, la doctrina distingue entre legitimación ordinaria o directa y legitimación extraordinaria o indirecta, que es atribuida por la ley a determinadas personas, aunque no seas titulares de la relación jurídico sustancial debatida.

En el litisconsorcio pasivo necesario, la ley atribuye legitimación a más de una persona respecto de una misma pretensión y exige que al proceso en que haya de ser decidida ésta, participen o sean llamadas necesariamente todas, a fin que la decisión única forme estado también en orden a todas ellas.

Así, los efectos particulares del litisconsorcio pasivo necesario devienen justamente en caso de no hallarse en el proceso todas las personas legitimadas conjuntamente para contradecir una determinada pretensión, por no haber sido propuesta ésta respecto todas de ellas.

La infracción de un litisconsorcio necesario, no consiste en una falta de legitimación absoluta o total, sino en una “*legitimatío ad causam* incompleta” que requiere ser resuelta por constituir una condición o presupuesto de la sentencia de fondo.

En Venezuela, a diferencia de otros países como Italia y España, no se encuentra prevista legislativamente ninguna solución específica para la falta de litisconsorcio pasivo necesario, ni tampoco para la correspondiente integración del contradictorio.

A estos efectos, se rechaza la intervención coactiva de terceros (artículo 370, ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil), como posible mecanismo para propiciar la debida integración del contradictorio. En cambio, se estima que pudiera lograrse ésta, a través de la intervención voluntaria (adhesiva litisconsorcial), conforme el artículo 370, ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil, o mediante la acumulación de autos, conforme los

artículos 79 y 80 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 51 *eiusdem*, caso de haberse propuesto la pretensión única en juicios separados frente a cada uno de los legitimados pasivos. Para algunos, tentativamente, pudiera proceder la utilización del procedimiento incidental supletorio, conforme el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

En defecto de integración del contradictorio, queda la posibilidad de hacer valer la correspondiente falta de cualidad para sostener el juicio en la oportunidad de contestar la demanda, según el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil; o ser acogida ésta de oficio por el Tribunal, en orden al principio *iura novit curia* o bien en aplicación a las reglas sobre la carga de la prueba.

Evidenciada la insuficiencia de la disciplina legislativa respecto de la materia y dadas las limitaciones de nuestro estudio, se reconoce en estos planteamientos la necesidad de posteriores desarrollos tendientes a una adecuada regulación de la figura del litisconsorcio pasivo necesario, no sólo en cuanto a los fundamentos que condicionan su formación, sino también a la manera en que debe resolverse la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

La colegitimación, por su parte, puede originar un litisconsorcio que no es propiamente necesario aunque de verificarse se le da el mismo tratamiento, porque su acaecimiento lejos de ser impuesto o exigido, es tan sólo permitido por el ordenamiento jurídico.

Concluyentemente, la doctrina está de acuerdo en que a través de la legitimación, se obtiene una conexión entre el derecho procesal y el derecho sustantivo.

Fundamento del litisconsorcio pasivo necesario, lo es también la uniformidad de la sentencia, esto es, dada la naturaleza de la relación jurídica material, única o inescindible y tratándose por tanto de una sola pretensión, la sentencia debe ser única e idéntica (uniforme) para todos los legitimados conjuntamente, destacándose en este particular la semejanza entre la legislación alemana y la venezolana, dado que ambas consagran el litisconsorcio necesario con fundamento en la “uniformidad de la sentencia”, sin establecer mecanismo alguno para lograr la integración del contradictorio.

Las finalidades del litisconsorcio pasivo necesario, en virtud de las cuales es exigida su formación, son: Garantizar el contradictorio, en cuanto a un principio constitucional se refiere y evitar sentencias inútiles e inejecutables, dada la ineficacia e imposibilidad de ser opuestas a los litisconsortes pasivos necesarios preteridos.

Siendo todo esto así, concluimos que el litisconsorcio pasivo necesario en el derecho procesal venezolano, se forma cuando la relación jurídica sustancial controvertida por ser única o inescindible, amerite de una decisión uniforme para todos los litisconsortes pasivos, conjuntamente legitimados, a fin de garantizar el principio de contradicción y evitar sentencias inútiles e inejecutables.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcalá-Zamora, N. (1974). *Estudios de teoría general e historia del proceso* (T. I). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Alsina, H. (1956). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* (2<sup>a</sup>. ed., t. I). Buenos Aires: Ediar.

Borjas, A (1979). *Comentarios al código de procedimiento civil venezolano* (5<sup>a</sup>. ed., t. I). Caracas: Librería Piñango.

Bülow, O. (1964). *La teoría de la excepciones procesales y los presupuestos procesales*. (Trad. M. Rosas Lichtschein). Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América. (Original alemán, 1868).

Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de derecho procesal civil* (Vol. II, trad. S. Sentís Melendo). Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América (Colección Ciencia del Proceso). (Original italiano, 1944).

Carnelutti, F. (1997). *Instituciones del proceso civil* (5<sup>a</sup>. ed., vol. I, trad. S. Sentís Melendo). Buenos Aires: Librería El Foro. (Colección Clásicos del Proceso Civil). (Original italiano, 1940).

Castán, J. (1955). *Derecho civil español*. Madrid: Reus.

Clariá Olmedo, J. (1983). *Derecho procesal* (T. II). Buenos Aires: Depalma.

Castro, M. (1926). *Curso de procedimientos civiles*. Buenos Aires: B.J.A.

- Chiovenda, G. (1940) *Instituciones de derecho procesal civil*. (Vol. II, trad. E. Gómez Orbaneja). Madrid: Revista de Derecho Privado. (Original italiano, s/a).
- Chiovenda, G. (1941). *Principios de derecho procesal civil* (3ª. ed., vol. II, trad. J. Casais y Santalo). Madrid: Reus. (Original italiano, 1922).
- Chiovenda, G. (1949) Sobre el litisconsorcio necesario. *Ensayos de derecho procesal civil* (Vol. III, trad. S. Sentís Melendo). Buenos Aires. (Original italiano, 1904).
- Código Civil de Venezuela (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. N° 2.990 (Extraordinaria), julio 26 de 1982.
- Código de Procedimiento Civil italiano (1940). [Ley en línea]. Disponible: <http://www.justiniano.com>.
- Código de Procedimiento Civil venezolano (1985). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. N° 34.97, diciembre 05 de 1985.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. N° 36.860, diciembre 30 de 1999.
- Couture, E. (1979). *Estudios de derecho procesal civil* (3ª. ed., t. 3). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Cuenca, H. (1994). *Derecho procesal civil* (6ª. ed., 2 t.). Caracas: U.C.V. Ediciones de la biblioteca.
- Dávila, M. (1997). *Litisconsorcio necesario: concepto y tratamiento procesal*. (3ª. ed.). Barcelona: Bosch.

- Fairén, V. (1954). Sobre el litisconsorcio en el proceso civil. *Estudios de derecho procesal*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- García Maynez, E. (1973). *Introducción al estudio del Derecho* (21<sup>a</sup>. ed.). Mexico: Porrúa.
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho procesal civil* (2<sup>a</sup>. ed., trad. L. Prieto-Castro). Barcelona: Labor. (Original alemán, 1929).
- Gómez-Orbaneja, E. (1979). *Derecho procesal civil* (vol. I). Madrid: Forum.
- González, P. (1996). *El litisconsorcio necesario en el proceso civil*. Granada: Comares.
- Guasp, J. (1961). *Derecho procesal civil* (2<sup>a</sup>. ed.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Henríquez, R. (1995). *Código de procedimiento civil*. (2<sup>a</sup>. reimp., t. I, II, III). Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Henríquez, R. (2003). *Nuevo proceso laboral venezolano*. Caracas: Ediciones Liber.
- Henríquez, R. (2005). *Instituciones de derecho procesal*. Caracas: Ediciones Liber.
- Ley de Enjuiciamiento Civil española (2000). [Ley en línea]. Disponible: <http://www.justiniano.com>.

- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. N° 37.504, agosto 13 de 2002.
- Liebman, E. (1980). *Manual de derecho procesal civil*. (Trad. S. Sentís Melendo). Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América (Colección Ciencia del Proceso). (Original italiano, 1973).
- López-Fragoso, T. (1990). *La intervención de terceros a instancia de parte el proceso civil español*. Madrid: Marcial Pons.
- Loreto, L. (1987). *Ensayos jurídicos* (2ª. ed). Caracas: Jurídica Venezolana.
- Martínez, H. (1994). *Procesos con sujetos múltiples* (Reimp., t. I). Buenos Aires: Ediciones La Rocca.
- Montero Aroca, J. (1979). *Introducción al derecho procesal: Jurisdicción, acción y proceso* (2ª. ed.). Madrid: Tecnos.
- Montero Aroca, J. (1981). *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Bosch.
- Morles, A. (1989). *Curso de derecho mercantil* (3ª. ed., vol. II). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho.
- Mujica, R. (1988). *La ciencia del derecho*. San Juan de Los Morros: Wilmar editores, S.A.
- Navarro, M. (1998). *Partes, legitimación y litisconsorcio en el proceso civil: Estudio jurisprudencial práctico*. Madrid: Colex.

- Ocaña, A. (1997). *Partes y terceros en el proceso civil: Perspectiva jurisprudencial y práctica*. Madrid: Colex.
- Olaso, L.(1988). *Curso de introducción al derecho: Introducción filosófica al estudio del derecho* (3<sup>a</sup>. ed., 4<sup>a</sup>. reimp., t. I). Caracas: Manuales de derecho UCAB.
- Olaso, L.(1990). *Introducción al derecho: Introducción a la teoría general del derecho* (T. II). Caracas: Alirio Dorantes, editor
- Ortiz-Ortiz, R. (2001). *Tutela constitucional preventiva y anticipativa*. Caracas: Frónesis.
- Ortiz-Ortiz, R. (2004). *Teoría general del proceso*. (2<sup>a</sup>. ed.). Caracas: Frónesis.
- Parra Quijano, J. (1986). *La intervención de terceros en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Palacio, L. (1970). *Derecho procesal civil* (T. III). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Palacio, L. (2001). *Manual de derecho procesal civil* (16<sup>a</sup>. ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Podetti, J. R. (1949). *Tratado de la tercería*. Buenos Aires: Ediar.
- Prieto-Castro, L. (1947). *Cuestiones de derecho procesal*. Madrid: Reus.
- Prieto-Castro, L (1954). *Derecho procesal civil: Manual* (T. I). Zaragoza: Librería general.

- Prieto-Castro, L. (1972). *Derecho procesal civil* (T. I). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Puppio, V. (1998). *Teoría general del proceso* (2<sup>a</sup>. ed.). Caracas: Publicaciones UCAB.
- Redenti, E. (1957). *Derecho procesal civil* (T. I, trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. (Colección Ciencia del Proceso) (Original italiano, 1952).
- Rengel-Romberg, A. (1994). *Tratado de derecho procesal civil venezolano según el nuevo código de 1987* (4<sup>a</sup>. ed., vols. I, II, III). Caracas: Arte.
- Rocco, U. (1959). *Teoría general del proceso civil* (Trad. F. Tena). Mexico: Porrúa. (Original italiano, 1951).
- Rocco, U. (1970). *Tratado de derecho procesal civil* (Vol. I., trad. S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín). Buenos Aires: Ediciones Depalma. (Original italiano, 1957).
- Rosenberg, L. (1955). *Tratado de derecho procesal civil* (Trad. Romero Vera). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. (Original alemán, s/a).
- Satta, S. (1971). *Manual de derecho procesal* (T. I, trad. S. Sentís Melendo y F. De la Rúa). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. (Original italiano, s/a).
- Serra, M. (1969). *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Ediciones Ariel.

Véscovi, E. (1984). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis Librería.

Kisch, W. (1932). *Elementos de derecho procesal civil* (Trad. L. Prieto-Castro). Madrid: Revista de Derecho Privado. (Original alemán, s/a).