



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo JULIO CESAR SANCHEZ SANCHEZ C.I. 2298795 LP.
autor/a de la tesis titulada

EL LITISCONSORCIO NECESARIO EN EL PROCESO CIVIL
ORDINARIO. (MONOGRAFIA)

mediante el presente documento deijo constancia de que la obra es de mi exclusiva
autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos
para la obtención del título de

ESPECIALIDAD DE EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL
LEY 439

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 9- Octubre 2017

Firma: 

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO PROCESAL CIVIL
LEY NRO. 439**



**MONOGRAFÍA
EL LITISCONSORCIO NECESARIO EN EL
PROCESO CIVIL ORDINARIO**

**DOCENTE:
DR. JOSE CESAR VILLARROEL B.**

**ALUMNO:
JULIO CESAR SANCHEZ SANCHEZ**

**LA PAZ – BOLIVIA
2017**

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL	ii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN	vi
1. INTRODUCCIÓN	1
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
3. JUSTIFICACIÓN	5
4. OBJETIVOS	6
4.1. General.....	6
4.2. Específicos	6
5. DESARROLLO TEÓRICO PRÁCTICO	7
5.1. Etimología.....	7
5.2. Naturaleza Jurídica	9
5.3. Fundamentos.....	9
5.4. Características	10
5.5. Requisitos.....	11
5.6. Clasificación.....	11
5.6.1. Litisconsorcio Necesario	12
5.6.2. Litisconsorcio necesario propio	15
5.6.3. Litisconsorcio Cuasi Necesario	15
5.6.4. Litisconsorcio Facultativo o Voluntario	16
5.7. Efectos Procesales	19
5.7.1. En el Procedimiento	19

5.7.2. Actos Procesales	19
5.7.3. En la Sentencia	20
5.8. Legislación Comparada	20
5.9. Jurisprudencia Comparada (El Salvador).....	21
5.9.1. Litisconsorcio Necesario Pasivo.....	21
5.10. Jurisprudencia Nacional.....	22
6. PROPUESTA	28
7. CONCLUSIONES.....	29
ANEXOS	31
GLOSARIO	32
BIBLIOGRAFÍA	35

DEDICATORIA

*Dedico esta monografía en especial a mi familia,
por el apoyo para lograr mi formación profesional.*

*A los Docentes de la Universidad Andina Simón
Bolívar por su colaboración en la realización de
este trabajo, en especial al docente de la materia el
Dr. Jose Cesar Villarroel B.*

AGRADECIMIENTO

A Maria Auxiliadora por haberme dado salud y sabiduría

A MI FAMILIA...gracias por apoyar mis decisiones que tome a lo largo de mi formación como profesionales y sobre todo por la comprensión que nos brindaron durante la realización de esta monografía. A la Universidad Andina Simón Bolívar por la oportunidad brindada para formarnos como abogados con especialidad. A todos los profesores por los conocimientos brindados. A nuestros compañeros por su apoyo durante la carrera.

RESUMEN

El litisconsorcio se entiende como un procedimiento legal, que se presenta cuando en un litigio aparecen varios sujetos en una o ambas partes, en donde se requiere una declaración única. Teniendo en cuenta lo destacado, se tiene como propósito esencial de investigación: analizar la naturaleza jurídica del litisconsorcio necesario en el derecho procesal civil boliviano, conforme a la jurisprudencia de la sala de casación civil del Tribunal Supremo de Justicia. Con respecto a este tema se tomaron referencias de: Chiovenda (1997), Rengel (2002), Parra (2006), así como diversas leyes y jurisprudencia facultativa al tema. En relación a la metodología de trabajo, se consideró de tipo descriptiva con un diseño documental; se recolectaron datos a través de la utilización de las técnicas de observación documental, como la presentación resumida, resumen analítico, interpretándose de manera sistemática para obtener resultados con bases en las leyes. Al respecto se concluyó, que existe una mayor amplitud en el ámbito objetivo de procedencia de las medidas cautelares innominadas ya que se materializan en el campo de las autorizaciones y prohibiciones y con ello se conecta al campo de la conducta humana, al ser infinita ésta, las posibilidades cautelares en esta materia es de imposible enumeración taxativa.

Palabras Clave: Litisconsorcio, Derecho Procesal Civil, Conceptos, Naturaleza Jurídica.

1. INTRODUCCIÓN

Conforme a nuestra realidad jurídico-social, es importante abordar este tema, a través del desarrollo del presente trabajo he podido cumplir con la pretensión que me ha llevado a exponer en forma estructurada mis ideas y plasmarlas en la forma mas sintetizada y clara posible; para lo cual obviamente debo referirme (ab initio) al proceso desde la perspectiva del maestro Chiovenda que lo define así: “(...) es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria” (1954: 41). Coincidiendo con su definición, ya que el proceso es concebido doctrinariamente como el instrumento o herramienta jurídica cuya existencia en el ordenamiento jurídico, tiene como fines esenciales, la solución de uno o más conflictos de intereses con relevancia jurídica y lograr la paz social en justicia, esto por medio de las decisiones motivadas de los órganos jurisdiccionales. En similar sentido lo define Couture: “(...) como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. (2002:99)

Es así, que en el proceso contencioso una o más partes desean alcanzar la satisfacción de su pretensión o pretensiones en el caso de que fuere una acumulación objetiva, requiriéndole a la otra u otras partes en el caso de la acumulación subjetiva, que cumplan con el objeto de la pretensión. Habitualmente en doctrina se admite el concepto del maestro Chiovenda, que dice: “es aquel que pide en nombre propio, o en cuyo nombre se pide, la actuación de una voluntad de la ley (actor, demandante, ministerio público, etc.), y aquel frente a quien es pedida (reo, demandado, imputado, etc.). Es decir que la calidad de parte es esencialmente procesal y esta viene dada por una determinada posición en el proceso (...). Y, respecto de los terceros se limitan a regular sus clases y regular su intervención. Véscovi Enrique (1999: 159).

En el proceso civil, cuando son varios los accionantes que a través de la demanda procuran el cumplimiento de sus pretensiones en forma recíproca, se configura el denominado litisconsorcio; este instituto procesal según la actuación de las partes puede ser activo o pasivo; materializándose desde el inicio con la presentación de la demanda o con posterioridad a la notificación, deviniendo en lo que conocemos como una acumulación originaria o sucesiva. La pluralidad de partes (litisconsorcio) puede originarse de manera inicial, o ulteriormente, siendo una de sus características las pretensiones comunes, y el interés jurídico en los resultados del veredicto judicial, que les podría ser favorable o adverso.

En la mayoría de textos doctrinarios imperantes, algunos autores infieren erróneamente que el litisconsorcio no es más que una acumulación subjetiva, debido a la presencia en el proceso de más de una persona, sea como parte accionante, demandada y/o mixta, sin hacer un análisis adecuado de la doctrina, en sede nacional podemos apreciar su tratamiento diferenciado en nuestro Código Procesal Civil, acorde a que las personas que integran el litisconsorcio en calidad de partes van a tener en su interior relaciones distintas o heterogéneas, y la presencia o no de un litisconsorte en el proceso puede tener diversos significados y efectos. Además que tal ausencia podría generar la ineficacia del proceso. Coincidentemente con lo antes citado el jurista Devis Echandia dice: “Es, pues, indispensable tener buen cuidado de no confundir el litisconsorcio con la pluralidad de partes en el proceso, pues aquél es la especie y ésta es el genero; es decir, puede existir pluralidad de partes y no haber litisconsorcio, por ejemplo porque se trate de un demandante o demandado y un coadyuvante de aquél o de éste. (1986:374)

El derogado Código de Procedimientos Civiles no regulaba la intervención de terceros en el proceso, solo se refería a las denominadas tercerías (De dominio y preferente de pago), la intervención de terceros no se aceptaba con el argumento que quien intervenía no era parte en el proceso, generándose una situación de ejercicio abusivo y arbitrariedad, vulnerándose el derecho fundamental al Debido Proceso. Con la dación del Código Procesal Civil vigente, se incorpora y regula el

litisconsorcio y la intervención de terceros, el primero calificado como una figura típica de pluralidad de partes en el proceso (arts.48° al 49°).

El presente trabajo trata de explicar en forma específica y didáctica este instituto jurídico procesal, considerado en el panorama doctrinal como complejo; por medio del desarrollo del marco teórico doctrinal, tratare de responder el porqué de su tratamiento separado en nuestro ordenamiento procesal; interrogante que surge en los operadores de derecho y estudiantes de la especialidad. Asimismo efectuar un análisis de cómo se genera tal situación jurídica y cuales son sus consecuencias, ultimando el tema con las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Conocido también como litisconsorcio cualificado o litisconsorcio especial, aparece cuando la pluralidad de partes es consecuencia de una previsión legal que se basa en el carácter único e indivisible del objeto del proceso. Tal es el caso de las obligaciones indivisibles, de las acciones relativas a la comunidad de bienes y al contrato de sociedad. Si el actor omite la citación al proceso de un litisconsorte pasivo necesario, cualquier demandado podrá oponer la excepción denominada defectuosa constitución de la litis. Se habla de litisconsorcio cuasi necesario cuando, aun pudiendo una pluralidad de sujetos actuar procesalmente por separado, la resolución judicial recaída les afectará a todos aunque no hubiesen litigado juntos. Es el caso de las obligaciones solidarias o de la impugnación de acuerdos de sociedades anónimas.

El litisconsorcio es necesario cuando la sentencia sólo puede dictarse útilmente frente a todos los partícipes de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, de modo tal que la eficacia de éste requiere la citación de esas personas. Cuando la sentencia no pudiera pronunciarse útilmente mas que con respecto a varias partes, estas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso.

El fundamento último del litisconsorcio necesario reside en la exigencia de resguardar el derecho de defensa en juicio de todos aquellos cointerésados a quienes ha de extenderse la cosa juzgada, propia de la sentencia dictada sobre el fondo del litigio.

A veces es la ley la que impone la constitución del litisconsorcio. Otras veces el litisconsorcio está determinado por la misma naturaleza de la relación o estado jurídico que es objeto de la controversia. Así, por ejemplo, cuando se pretende la declaración de simulación de un contrato, la demanda debe necesariamente dirigirse contra las dos partes otorgantes del acto; la demanda de división o partición debe entablarse contra todos los herederos o condóminos, etcétera.

Como principio, si media silencio de la ley sobre la cuestión, puede decirse que el litisconsorcio necesario procede cuando por discutirse una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a varias personas, su modificación, constitución y extinción sólo puede obtenerse a través de un pronunciamiento judicial único.

3. JUSTIFICACIÓN

Existe litisconsorcio cuando en un litigio aparecen varios sujetos en una o ambas partes.

Es un instituto que permite que quien es tercero al momento inicial del proceso se incorpore a éste adquiriendo la calidad de parte otorgando el derecho de defensa en sentido amplio si acredita determinado interés a los fines de que se le otorgue la participación de ley, estableciendo que “declarada admisible la intervención del tercero, éste asume la calidad de parte con sus derechos, obligaciones, cargas, facultades y deberes. Porque el propósito de la institución consiste en brindar a aquél la protección judicial de un derecho o interés propio”

Clases de Intervención de Terceros; Espontánea o voluntaria; es facultativa de su propia libertad. Adquiere las formas

Adhesiva autónoma o litisconsorcial: Este tipo de intervención implica que el tercero que ingresa al proceso lo hace asumiendo la calidad de parte y posee independencia de estrategia y actividad procedimental respecto del sujeto con el cual conforma el litisconsorcio.

Adhesiva coadyuvante: este tercero al solicitar su intervención no lo hace en forma principal ni en calidad de parte plena pero hace valer un interés porque puede verse perjudicado por el dictado de una sentencia contraria a la parte que ayuda o coadyuva. Sus poderes y cargas se ven supeditadas a la estrategia procesal de la parte a la cual coadyuva

Ad excludendum: es una intervención principal y autónoma mediante la cual el tercero opone una pretensión en contra de ambas partes, pues sus intereses son contrarios. El caso típico se da cuando las partes discuten su derecho posesorio sobre un determinado inmueble. El tercero interviene interponiendo su derecho de propiedad que excluye en segundo plano la discusión entre las partes para el momento posterior a la determinación de la pretensión del tercero principal o ad excludendum. Se dictará un pronunciamiento único respecto de las tres relaciones.

Provocada o coactiva: se deriva de la citación que realiza el tribunal a este tercero a los fines de que integre la relación procesal adquiriendo la calidad de parte. Esta citación puede ser efectuada, conforme las legislaciones procesales, de oficio o a petición de parte, vinculando al tercero como consecuencia de dicha citación a la relación procesal originaria. La sentencia que se dicte lo vinculará con los efectos del caso juzgado.

4. OBJETIVOS

4.1. General

Analizar la naturaleza jurídica del litisconsorcio necesario en el derecho procesal civil boliviano, conforme a la jurisprudencia de la sala de casación civil del Tribunal Supremo de Justicia

4.2. Específicos

- Describirla estructura conceptual del litisconsorcio necesario en el derecho procesal civil boliviano, conforme a la jurisprudencia de la sala de casación civil del Tribunal Supremo de Justicia
- Comparar la institución del litisconsorcio necesario en el derecho procesal civil boliviano, conforme a la jurisprudencia de la sala de casación civil del Tribunal Supremo de Justicia
- Establecer la naturaleza jurídica del litisconsorcio necesario conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

5. DESARROLLO TEÓRICO PRÁCTICO

5.1. Etimología

“El significado de (...) la palabra Litisconsorcio, proviene de los siguientes vocablos: “litis” que significa conflicto o litigio, “con” significa junto y “sors” es suerte, lo que viene a significar litigar conjuntamente o junto con, que implica compartir la misma posición de partes y en la mayoría de los casos la misma actividad procesal”. (Véscovi, 1984: 198).

Acorde al párrafo precedente entendemos que este instituto procesal involucra una comunidad de suertes o de actuación procesal. La calidad de litisconsorte implica la presencia de varias personas como partes al interior del proceso, que por diversas obligaciones, derechos o intereses comunes, están vinculadas en el proceso adoptando una posición determinada y exigen el pronunciamiento del órgano jurisdiccional por medio de un razonamiento lógico jurídico, materializado en una resolución debidamente motivada. Este instituto jurídico se configura desde la etapa postulatoria con el ejercicio del derecho de acción materializado en la demanda o con posterioridad a su interposición.

Expresado en otros términos “en el caso que varias personas actúen en la posición de actores o que el actor litigue frente a varios demandados, los que ocupan una misma posición frente al proceso se encuentran en estado de litisconsorcio, del cual derivan diversas situaciones procesales que varían según las circunstancias. Puede haber así varios actores frente a un demandado (litisconsorcio activo) o un actor frente a varios demandados (litisconsorcio pasivo) o varios actores frente a varios demandados (litisconsorcio mixto).” Alsina (1963: 564).

Definición.

Doctrinariamente en la legislación comparada se define el litisconsorcio como figura típica de pluralidad de partes vinculadas en el proceso, situación que podría producirnos confusión en la concepción de los términos jurídicos, ya que sería

más adecuado referimos a un proceso con dualidad de partes, conforme lo expresa Castro: “La dualidad de partes no significa que solo dos personas hayan de actuar siempre como tales en un proceso, una en calidad de actor y otra en la de demandado, sino que en cada una de esas posturas pueden figurar varios sujetos formando una parte única pero compleja”. (1972: 319)

Asimismo, Dávila Millán, dice: “el litisconsorcio denota la presencia de varias personas como partes, que por obligaciones, derechos o intereses comunes, están unidas en una determinada posición y piden al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una decisión lógica y jurídicamente única”.(1992:16) En igual sentido Rivas Adolfo, expresa que: “El litisconsorcio es la relación jurídica procesal tendida entre varios sujetos que ostentan calidad de parte, en tanto se manifiesten o permanezcan en comunidad de postulación, es decir cuando coincidan básicamente en propiciar el triunfo o rechazo de la pretensión (principal o incidental) o el de la petición correspondiente a un acto procesal, sin resultar de ello posiciones encontradas, antagónicas, o incompatibles con dicha comunidad”. (1996: 40-41).

Al respecto en sede nacional, el maestro Monroy Gálvez, dice: “llámese interés común o interés jurídico relevante, lo importante es que la esencia de esa conexión jurídica es tan variable que, por ejemplo, se puede tratar de personas que están juntas porque tienen intereses opuestos o lo normal, están juntos porque la pretensión los va a afectar igualmente directamente (1997: 48)

De las definiciones antes glosadas, se desprende que la diferencia del litisconsorcio, con la intervención de terceros y la acumulación subjetiva, han hecho necesario su tratamiento legislativo separado. Tal necesidad radica en que las personas que ostentan la calidad de partes en el litisconsorcio, pueden tener en su interior relaciones distintas o heterogéneas, no necesariamente con la misma pretensión; la presencia o no de un litisconsorte en el proceso puede tener consecuencias diversas, debido a que conforme lo prescribe la legislación comparada, su ausencia podría generar la ineficacia del mismo (inutiliter data), en

ésta institución se hace efectivo el principio de economía procesal a fin de evitar la expedición de fallos contradictorios.

5.2. Naturaleza Jurídica

Está centrada en el “interés común” o “interés jurídico relevante” que vincula a las personas que van a actuar conjuntamente en calidad de partes. Situación fáctica que implica una comunidad de suertes o de actuación procesal de las partes vinculadas por la relación jurídica sustancial o material.

5.3. Fundamentos.

La doctrina concibe que el fundamento del litisconsorcio tiene su causa en la naturaleza de la relación jurídica sustantiva o material, siendo indispensable que sea declarada respecto a un número determinado de personas todas ellas interesadas en una única relación y que estas concurren obligatoriamente al proceso a fin de que éste se pueda desarrollar válidamente.

El principal propósito del litisconsorcio, es la preeminencia de los principios rectores del proceso como la celeridad, economía e inmediación, y es por medio de ellos que se va a evitar la expedición de sentencias contradictorias que atentan contra el principio de economía procesal.

En el proceso es necesaria la concurrencia de todos los litisconsortes ya que la decisión final del juez va a alcanzar a todos los involucrados, y de no estar presentes todas las partes vinculadas se infringiría uno de los preceptos del Debido Proceso: nadie puede ser condenado y vencido enjuicio sin haber sido oído.

Entre los fundamentos esenciales del litisconsorcio se pueden enumerar los siguientes:

- a) La naturaleza de la relación jurídico material. Única en unos casos e indivisible en otros, lo que hace que la resolución final dada respecto de uno afecte forzosamente a los demás.

- b) Evitar sentencias contradictorias. Que los fallos puedan resultar contradictorios aún refiriéndose a una misma pretensión, o que un fallo afecte a quien no fue parte en el proceso.
- c) Extensión de los efectos de la cosa juzgada a terceros. (principio de audiencia bilateral). Lo que traería como consecuencia la condena de los terceros sin ser oídos.
- d) La imposibilidad jurídica de pronunciarse el juez y la imposibilidad física del cumplimiento de la resolución. En el caso de que no estén presentes en el proceso todos los litisconsortes, ya que si se pronunciase la sentencia, ésta no produciría efectos jurídicos, debido a que la falta en el proceso de una o varias partes, hace que la sentencia sea “inutiliter data”.

Conforme lo comentara Redenti: “todos los sujetos para los cuales la sentencia tenga efecto, deben estar en proceso, ya que si la resolución viene dada solo frente a algunos, la resolución sería “inutiliter data”. (1947: 173 y ss.)

5.4. Características

Sobre el particular, doctrinariamente se enuncia dos caracteres fundamentales del litisconsorcio: La unidad de la relación jurídica y autonomía de los sujetos procesales, de tal manera que los actos de unos ni aprovechan ni perjudican a los otros, salvo cuando las disposiciones que regulan la relación jurídica sustantiva al efecto están previstas expresamente, tal como ocurre con las obligaciones solidarias, pero entonces ya no procede de su calidad de litisconsorte sino de su calidad de sujeto activo o pasivo de la obligación.

La regulación de éste instituto jurídico en nuestro actual Código Procesal Civil tiene como propósito principal la preeminencia de los principios procesales de celeridad, economía e inmediación, y es a través de estos principios rectores del proceso que se va a evitar la expedición de sentencias contradictorias que atentan contra el principio de economía procesal.

5.5. Requisitos.

En éste instituto existe una relación jurídico procesal única, con la presencia (pluralidad) de varios sujetos en el proceso actuando en calidad de actores o demandados, pero en forma autónoma, independientes los unos de los otros, para que puedan acumularse y ejercitarse las acciones que uno tenga contra varios o varios contra uno, necesariamente deben provenir de un mismo título o fundarse en una misma causa a pedir.

En lo atinente a los requisitos de carácter procesal, estos van a afectar a los sujetos del proceso vinculados por la relación jurídico sustancial, que deberán tener capacidad para ser parte material y procesal, contener las denominadas condiciones de la acción, así como unidad e indivisibilidad; en cuanto al juez, éste debe ser competente para conocer las acciones que correspondan a cada litisconsorte, y debe de procurarse la ausencia de motivos de abstención y recusación.

Por ende, existirá litisconsorcio en tres casos:

- a) Cuando en un proceso hay varias personas como accionantes o demandados;
- b) Cuando concurren al proceso terceros que reúnen los requisitos indicados;
- c) Cuando existe acumulación de procesos con partes distintas y exista comunidad de pretensiones entre algunas de ellas.

5.6. Clasificación.

Existe, doctrinariamente diversas clasificaciones, una de ellas atendiendo a la pluralidad de los sujetos o partes que intervienen en el proceso en calidad de sujetos activos, pasivos y mixtos. El maestro Carnelutti: “los clasifica en “simple y recíprocos, según una pluralidad de actores se enfrentará con un solo o varios demandados contra un actor, o bien en la segunda categoría, se enfrentasen más de un actor con más de un demandado” (1973:394)

Otra de las divisiones clásicas, es aquella de Palacios Lino, que: “clasifica el litisconsorcio en originarios y sucesivos, los primeros presentan una pluralidad que se materializa en la etapa postulatoria con la demanda o su contestación, conforme a lo previsto en el art. 88° del Código Procesal Civil de la Nación, en los segundos, la pluralidad se materializa al incorporarse al proceso ya iniciado, mediante la intervención de terceros en sus distintas modalidades”. (1970: 204)

G. Orbaneja: “presenta una clasificación atendiendo a la posición de las partes definiéndolos como: activo, pasivo y mixto, debido a que la pluralidad de partes en el proceso supone que varias personas tengan la calidad de parte en el mismo, por lo que tal suceso jurídico recibe el nombre de litisconsorcio”. (1969: 144)

Para la doctrina comparada, el litisconsorcio por su formación puede ser originario y sucesivo, por su carácter pueden tener la condición de principales y accesorios, atendiendo a su constitución pueden ser ordinarios y derivados.

Doctrinariamente alcanza general aceptación desarrollar un criterio clasificatorio por su Origen: que los divide en facultativos y necesarios; junto a estos últimos aparecen las categorías de necesarios impropios y cuasinecesarios. Palacio Lino (1970: 204.)

5.6.1. Litisconsorcio Necesario

Sobre el particular el maestro Satta dice que: “El litisconsorcio necesario se origina en el hecho de que por la naturaleza de la relación jurídico material controvertida las normas conceden legitimación para pretender o resistir activa o pasivamente a varias personas en conjunto no separadamente, hay una pluralidad de personas que de manera indisoluble ostentan la calidad de titulares de la relación material y su presencia es exigida desde el inicio por el carácter único e indivisible del objeto del proceso, en la necesidad de que varios intervengan en el proceso por ese carácter de legitimación conjunta, en esta situación las partes tienen una misma pretensión exigida por la norma de derecho sustantivo o material y un mismo interés para obrar, la declaración jurisdiccional (pronunciamiento sobre el fondo)

será eficaz si todos concurren al proceso (relación jurídico procesal válida), evitando la ausencia del demandado legítimamente y su condena sin ser oído, ya que la sentencia debe ser necesariamente única respecto a todos”. (1955-56: 49).

El litis consorcio necesario tiene la característica de presentar una pluralidad de partes activas o pasivas que poseen la calidad de imprescindibles en el proceso, debido al carácter único e indivisible que le otorga la relación jurídico material o sustantiva a todas las partes vinculadas. Algunos sectores de la doctrina lo señalan como un tipo de proceso único con pluralidad de partes, presentándose la figura en que varios sujetos en calidad de actores o demandados solicitan al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una sentencia lógica y jurídicamente única.

En el litisconsorcio necesario es indispensable que exista una relación jurídico material o sustancial común a varias personas, la cual no podrá deducirse si no es por todas las personas o frente a todas ellas, por estar en una igualdad de situación, ya que la sentencia a pronunciarse debe ser necesariamente única respecto a todos.

Cuando la decisión a recaer afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.

Dávila Millán, pronuncia similares argumentos: “En este tipo de litisconsorcio, al existir una relación sustancial única para todos los litisconsortes en el proceso, el litisconsorcio viene exigido por la ley material, de tal modo que la pretensión no puede ser válidamente propuesta, sino por varios sujetos o frente a ellos” (1992: 16)

De La Plaza, expone que: “se produce litisconsorcio necesario siempre que por la naturaleza de la relación jurídica material que en el proceso se actúa, los litigantes

están unidos de tal modo, que a todos afecte la resolución, que en él pueda dictarse” (1951:297)

En la legislación comparada, la jurisprudencia italiana sostiene que: “hay litisconsorcio necesario por razones sustanciales, cuando hay una única relación jurídica indivisible, común a varias personas, de modo que la sentencia pronunciada frente a algunas solamente de éstas sería “inutiliter data” (Cass. N° 1744 18 julio 1961)

Para Torillo Giordano, “tal situación es, según el texto legal, una relación jurídica sustancial, que es materia u objeto del proceso, que pertenece o refiere de modo inescindible, a más de un titular. Por lo que no es jurídicamente posible decidida sino de modo uniforme respecto de cada uno de esos titulares y con la presencia o, al menos, la posibilidad de que estén presentes en el proceso (para que alcance la cosa juzgada) todos esos titulares”. (1989: 77.)

Para Jorge Peyrano “resulta indispensable (si se quiere una sentencia útil) que sea resuelta previa participación de todos los involucrados” (1992: 80-81).

Los siguientes ejemplos pueden aclarar:

En el caso de nulidad de acuerdo societario o disolución de la sociedad conyugal, división o partición de sociedades indivisas o de condominios, nulidad de otorgamiento de escritura pública, ineficacia del acto jurídico, situaciones jurídicas donde las partes vinculadas a la relación jurídico material deben participar indivisiblemente en el proceso sea en calidad de actores o demandados, a fin de que exista un solo pronunciamiento judicial que afecte a todas las partes. En el caso de ausencia de una de las personas que conforman la relación procesal, se va a generar un defecto en la condición de la acción, concretamente una falta de legitimidad para obrar, situación que impediría que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse válidamente sobre el fondo del asunto.

5.6.2. Litisconsorcio necesario propio

Este tipo de figura procesal se fundamenta en el derecho material, de modo que la pretensión no puede ser validamente propuesta sino por varios sujetos o frente a varios sujetos, al existir una relación jurídica sustancial única para todos los litisconsortes, la ley no se restringe a autorizar, sino que exige la presencia de todos los litisconsortes en el proceso. “La sentencia emitida sin la presencia de algunos de ellos sería defectuosa, lo que en doctrina italiana se conoce como *Inutiliter data*.”

5.6.3. Litisconsorcio Cuasi Necesario

Doctrinariamente se le considera como una figura intermedia entre el litisconsorcio necesario y el voluntario, denominándosele litisconsorcio cuasi-necesario, esto atendiendo la presencia de los sujetos en el proceso.

Un sector de la doctrina no comparte su existencia, opinando que es una creación artificial cuyo concepto conduce a la posibilidad de que personas con intereses, vinculadas a algunas de las partes actantes y que estén legitimados con respecto a la relación jurídica que se discute, intervengan en el proceso a fin de defender su propio derecho.

Nuestro ordenamiento procesal no ha regulado expresamente esta modalidad, pero se encuentra una afinidad a esta figura en la denominada intervención litisconsorcial. “Introducción en un proceso pendiente entre dos o más partes, de un tercero que alega un derecho propio discutido en el proceso y defendido ya por alguna de las partes” (Serra, 1971: 573-574.)

Fairen Guillen dice: “los casos en que 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 de 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 ellos y el evento, y modificado éste se modifica esta relación unitaria derivada de la citada identidad de calidad” (1954: 863.)

En forma similar Castro manifiesta: “Cuando por la naturaleza de la relación jurídica en la que se hallan varios sujetos, puede ser indispensable que la resolución a dictar tenga que ser igual para todos ellos”(1972: 319.).

En la doctrina encontramos dos supuestos típicos de esta modalidad: el caso de los procesos incoados por impugnación de acuerdos societarios en las sociedades anónimas, donde uno o varios socios pueden ejercer su derecho de acción ante el órgano jurisdiccional impugnando el acuerdo de la junta general de accionistas que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen los intereses de la sociedad, obligaciones solidarias, la resolución de sentencia emitida por el juez va a afectar a todos los accionistas.

Asimismo, cada socio puede reclamar contra el balance de la sociedad, pero si accionan varios el proceso necesariamente tiene que ser único, debido a la naturaleza de la relación jurídica en litigio, siendo necesario una sentencia única, debido a que esta resolución va a abarcar a los demás litisconsortes.

En todos los supuestos enunciados, se puede verificar el carácter meramente facultativo de la intervención de los sujetos no demandados. Será litisconsorcio cuasi-necesario por el carácter de única que tiene la relación jurídica y al estar todas las partes legitimadas con respecto a ésta, la resolución final del juez va a afectar a todos.

La diferencia con el litisconsorcio necesario radica en que no está impuesto por la ley, y los que se hallan en situación de igualdad de calidad, no han de demandar o ser demandados conjuntamente, por ende, ni la naturaleza de la relación jurídica obliga a los sujetos vinculados a ella, ya sean activos o pasivos a figurar en el proceso.

5.6.4. Litisconsorcio Facultativo o Voluntario

Esta modalidad a diferencia del litisconsorcio necesario, se configura cuando más de una persona actúa en el proceso asumiendo la calidad de actor o demandado, en defensa de un interés propio y particular, sea por razones de oportunidad o

conveniencia, los litigantes son independientes, las personas no están intrínsecamente ligadas en la relación material, se desprende que para que las acciones de unos sujetos contra otros puedan incoarse es necesario que estas nazcan de un mismo título contrato o negocio jurídico de donde emane el derecho, o tengan fundamento en una misma causa a pedir, entendiendo por causa el conjunto de hechos que fundamentan su pretensión y son recogidos por una determinada norma jurídica de derecho material, los litisconsortes voluntarios o facultativos van a ser considerados como litigantes independientes en su relación con la otra parte, los actos realizados por cada uno de los litisconsortes no favorecen ni perjudican a los demás tampoco van a afectar el desarrollo ni la unidad del proceso.

En la legislación comparada, esta clase o división de litisconsorcio, puede configurarse como el derecho de varios sujetos para demandar o para llamar a varios demandados a un mismo proceso, esta figura no viene impuesta por la ley, sino por el contrario lo permite “siempre que las acciones nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa a pedir”.

Palacio sostiene que: “esta clase de listisconsorcio se caracteriza por el hecho de responder a la libre y espontánea voluntad de las partes que intervienen en el proceso, ya que no esta impuesto por la ley, ni por la naturaleza de la situación controvertida. Si bien la constitución del proceso queda a merced de las partes, ello no se refiere a actores y demandados, sino a la libre voluntad de los actores en cuanto solo estos son los que voluntariamente pueden unirse para actuar conjuntamente o demandar a varias personas al mismo tiempo” (1970: 219.)

“Los posibles litisconsortes podrán cada uno por separado, presentar una demanda independiente contra el único demandado, o bien el único actor podría presentar tantas demandas como litisconsortes pasivos” (Montero, 1972:16.)

Giuseppe Chiovenda, subdivide el litisconsorcio facultativo en propio e impropio, clasificándolos de acuerdo al vínculo que los une: por conexidad o afinidad. Un caso típico de litis consorcio facultativo propio o por conexidad entre la relación

sustantiva o material que va a dar origen al proceso vendría a ser una demanda por alimentos, la progenitora de dos menores de edad va a accionar contra su cónyuge y padre de los niños, reclamando su propio derecho y además ejerciendo la representación de los dos hijos, pretendiendo en el proceso se le otorgue una pensión alimenticia mensual a ella y para cada uno de sus menores hijos. En este caso son tres los litisconsortes activos y cada uno tiene su propia pretensión, por lo que el demandado deberá de contestar cada una de las pretensiones en forma independiente, consecuentemente el órgano jurisdiccional deberá de pronunciarse también por cada una de las pretensiones amparándolas o desamparándolas.

“Para que dos acciones sean idénticas por tener el mismo título y causa a pedir es necesario que la causa fáctica y jurídicamente sea la misma” (De Gabiedes: 1969: 633).

Un caso en el cual se presenta el litisconsorcio facultativo impropio o por afinidad, que enuncia el aseguramiento de la pretensión futura, abriendo la posibilidad que en un mismo proceso el demandado pueda hacer valer su derecho a repetir contra un tercero.

La responsabilidad vicaria o responsabilidad de los trabajadores dependientes es uno de los ejemplos mas claros en materia doctrinal. En caso el actor demande a la empresa donde el empleado presta servicios solicitando una indemnización por el resarcimiento de daños y perjuicios causados por el trabajador en razón de su función laboral. La persona jurídica (empresa) demandada va a solicitar que también se comprenda (emplaza) en la demanda al empleado negligente, con la finalidad de que si en la sentencia se le obliga al pago de indemnización por daños, en la misma resolución el órgano jurisdiccional ordene al trabajador que le devuelva a la empresa en su calidad de demandada, el importe que deberá abonar al actor por concepto de indemnización.

La doctrina es pacífica al afirmar, que por lo general los litisconsortes facultativos o voluntarios no forman parte de la relación material o sustancial, sí están vinculados con relaciones conexas o afines, en esta figura procesal la sentencia a

recaer va a contener tantos pronunciamientos como partes integrantes tenga el litisconsorcio.

5.7. Efectos Procesales

En el terreno de la Doctrina y en el desarrollo Procesal se aprecia que cuando se configura el litisconsorcio diversos son sus efectos, tanto en el ámbito procesal como en correlación con los derechos y obligaciones de carácter material que se ventilan en el interior del proceso.

5.7.1. En el Procedimiento

Una de sus consecuencias es en lo atinente a los plazos y términos para los traslados, para interponer los recursos y las pruebas, estos plazos van a ser simultáneos respecto a todos o que integran la calidad de litisconsortes, efectivizándose esta situación desde el momento de la notificación a las partes procesales. Coincidentemente, sobre el particular Davis Echandia dice: “Se exceptúa el traslado de la demanda, que es separado, si no tienen el mismo apoderado. La prorrogación de competencia por saneamiento de la nulidad debe provenir de todos los litisconsortes, sean voluntarios o necesarios, porque el acto de uno no puede perjudicar a los demás”(1986: 382).

5.7.2. Actos Procesales

Por lo general los actos probatorios de un litisconsorte benefician a los demás; así ocurren con la tacha o el rechazo de un documento privado, a fin de que no se considere como reconocido tácitamente, en la oposición de la demanda para que se deba abrir a pruebas el proceso, en la tacha de testigos o las objeciones a un dictamen de peritos, y con el mérito y los efectos de las pruebas aportadas por cualquiera de los litisconsortes, debido al principio de la comunidad de la prueba. No sucede lo mismo con los efectos de la confesión, por su peculiar naturaleza, que solo perjudica, como tal, al confesante; pero vale como testimonio frente a los demás si se produce en interrogatorio bajo juramento (C. de P.C. colombiano d, art. 196º). El reconocimiento de documentos es similar a la confesión. (...).

El pago, la transacción, la novación y otras excepciones como la del plazo o condición pendiente o la falta de prueba de la legitimación en la causa de uno de los demandados, pueden beneficiar solo al litisconsorte voluntario en cuyo favor hayan operado; pero favorecen a todos cuando es un litisconsorcio necesario. Las demás excepciones perentorias que atacan la totalidad d la pretensión, favorecen a todos, voluntarios o necesarios, si están probadas, porque el juez debe declararlas de oficio. Davis Echandia (1986:385)

5.7.3. En la Sentencia

El efecto primordial del litisconsorcio prima facie, la relación jurídica procesal se configura desde el auto admisorio de la demanda, se va a conformar una sola causa en el proceso, por el carácter de indivisibilidad que tienen en el proceso los litisconsortes, ya que la necesidad u obligatoriedad de la presencia de todos los sujetos vinculados a la relación jurídica material o sustancial es indispensable para que el juez pueda emitir un pronunciamiento valido sobre el fondo del asunto materia de litis, situación jurídica que de no producirse podría acarrear la nulidad de la sentencia que en la legislación comparada se denomina sentencia inhibitoria; el órgano jurisdiccional va a resolver el conflicto de intereses por medio de la sentencia, la misma que va a tener efectos heterogéneos para los litisconsortes, habida cuenta de sus distintas pretensiones; similares argumentos han sido citados por Devis Echandia, que dice: “Esto no significa que la decisión contenida en la sentencia deba ser siempre igual para todos, pues sus distintas pretensiones pueden correr suertes diferentes, como acontece en los casos de litisconsorte voluntario (favorable para uno o varios de los demandantes o demandados y desfavorable a los demás); pero cuando se trate de litisconsorcio necesario, la indivisibilidad e inescindibilidad de la situación jurídica impide una distinta solución para los varios sujetos que en ella concurren. (1986: 381).

5.8. Legislación Comparada

En lo que se refiere al litisconsorcio son muchos los casos en que la legislación se ha ocupado de esta figura y, cuando lo ha hecho, ha sido para establecer reglas

generales vinculadas a la acumulación subjetiva, dejando a la doctrina la elaboración de los principios que la regulan.

Entre la legislación comparada que trata sobre este importante instituto jurídico procesal tenemos:

- La Ordenanza Alemana: ZPO (párrafo. 59°,62°)
- La Ordenanza Austriaca: (párrafo. 11° y 15°)
- Código Procesal Civil de Brasil, art. 88° al 94°, que le dedica un título expreso y especial, legislándolo en forma autónoma.
- El Código Procesal Civil de Argentina. art. 633° Y 722°
- La Ley de Enjuiciamiento Civil de España. art. 156° “podrán acumularse y ejercitarse las acciones que uno tenga contra varios o varios contra uno”.
- El Código Procesal Civil Italiano. arts. 98°, 101°,102° ,106°,470° Y 500°.

5.9. Jurisprudencia Comparada (El Salvador)

Sentencia Definitiva, de la Sala Civil, Ref. 1584 S.S., de las 10:20 a.m. del 12/2/2004.

5.9.1. Litisconsorcio Necesario Pasivo

El litisconsorcio necesario pasivo, consiste en que en ciertas oportunidades, es necesario demandar a todas las personas inmersas en una relación jurídico procesal, cuando tal necesidad se basa en la indivisibilidad de la acción, porque en estos casos, la sentencia que recaiga en el proceso, debe ser una para todas las partes, ya que no es susceptible de parcialidades, verbi gracia: cuando se demanda la nulidad de un contrato de compraventa en que son tres los compradores, necesariamente hay que demandar a esas tres personas, o cuando se demanda el reconocimiento de un hijo a una sucesión formada por dos herederos, en cuyo caso, necesariamente hay que demandar a ambos. La acción

es divisible, tan es así, que del mérito de las pruebas del proceso la sentencia definitiva podría ser absolutoria para un demandado y condenatoria para otro de los que están en esa misma calidad, dentro del litisconsorcio. En cuanto a esto último, traemos a cuenta las palabras del tratadista argentino Jorge Walter Peyrano quien en su obra, “El Proceso Atípico” subraya en relación al Derecho de Acción: “Claro está que el deber de los jueces de proporcionar “respuestas jurisdiccionales de trámite”, es multifacético, y su contenido concreto dependerá de cuál fuere el pedido formulado por la parte y del estado en que se encontrara el proceso respectivo. Todo lo dicho sirve para apuntocar lo que sigue: cualquiera puede demandar a cualquiera cualquier cosa y cualquier fuere su dosis de razón (ejercicio del derecho de acción), y tal demanda generará necesariamente un proceso. Empero -si corresponde en: la especie- el tribunal interviniente podrá propinar una respuesta jurisdiccional discordante rechazando ad initio la demanda y negándose a sustanciarla. (Pág. 35 y 36, Editorial Universidad Buenos Aires-1983). En abono a lo anterior, la Sala de lo Civil considera que algo que podría dar lugar al litisconsorcio pasivo necesario será el principio de definitividad, establecido en la: ‘Ley de Procedimientos Constitucionales’ y en la “Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo” por virtud del cual, todos los funcionarios involucrados respectivamente en la violación de derechos tutelados por la Constitución o por cometer funcionarios, violaciones a la legalidad, en cuanto a la administración pública, pero no existiendo ese principio en la Ley Procesal Civil, no tendríamos tampoco ese basamento para la formación del litisconsorcio pasivo necesario.

5.10. Jurisprudencia Nacional

El litisconsorcio necesario no venía regulado expresamente en el anterior CPC, limitándose éste a regular en su art. 67 el litisconsorcio voluntario (aunque lo cierto es que parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -vid., por ejemplo, el Auto de 19 de mayo de 2000- se apoyaba en dicho precepto para reconocerlo). Ahora bien, ello no obstaba para que, como es lógico, partiendo del aludido fundamento del litisconsorcio necesario (fundamentalmente la existencia

de una relación jurídica plurisubjetiva e inescindible), tal litisconsorcio necesario (tanto activo como pasivo) haya sido reconocido y admitido por la propia jurisprudencia (y, como decimos, también apoyándose en el art. 67, aunque no parezca muy oportuno, y en el art. 19432 del derogado CPC).

Como ha aclarado la jurisprudencia, “existe litisconsorcio cuando varias personas tienen el mismo interés en la pretensión única o en la excepción, de modo que su participación se hace necesaria o simplemente facultativa, de ahí las dos modalidades de litisconsorcio. El litisconsorcio necesario precisa que todos los sujetos del derecho o del deber estén presentes en el litigio, para que la sentencia los afecte a todos y sea útil y eficaz. Por ello todos deben ser citados o todos deben accionar. Si no lo hacen, en razón del título, del objeto o de la naturaleza misma de la relación jurídica, el juez debe disponer la integración activa o pasiva de los litisconsortes, de oficio o a instancia de parte” (Auto de la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- de 15 de abril de 1999).

Asimismo, según resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia como el Auto núm. 293 de 14 de junio de 2007, “de lo expuesto, se infiere que la demanda de resolución de contrato de fs. 13 a 16, ha sido interpuesta únicamente por uno solo de los vendedores y no por la totalidad de éstos, lo que significa que la sentencia que recaiga sobre la demanda interpuesta, afectará indudablemente a los otros vendedores, de ahí que correspondía al juez a quo integrar a la litis a todos los concernidos en caso de una sentencia estimatoria.

En ese orden, el art. 194 del Código de Procedimiento Civil, a tiempo de establecer los ‘alcances de la sentencia’, prevé que ‘Las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervinieren en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas

De ambas resoluciones se desprende que estamos ante supuestos en que varias personas intervienen en la relación jurídica de la que deriva la controversia y, en tal sentido, todos ellos están interesados en intervenir en dicho proceso como

partes, sea demandantes o demandados, pues lo que se resuelva en él les afectará directamente y por igual.

Pues bien, frente al aludido silencio del anterior CPC, el nuevo CPC ha regulado expresamente el litisconsorcio (en el Capítulo Tercero del Título III del Libro Primero), tanto facultativo (art. 47) como necesario (art. 48), precisando el art. 49 las “facultades de la autoridad judicial”.

El tenor del art. 48 es el siguiente:

“I. Cuando por la naturaleza de la relación jurídica substancial, objeto del proceso, no pudiere pronunciarse sentencia, sin la concurrencia o el emplazamiento de todos los interesados, según se trate del litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, todos los litisconsortes activos deberán comparecer y todos los pasivos deberán ser emplazados en forma legal.

II. Los recursos y actuaciones procesales de uno de los litisconsortes favorecerán a los otros. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si fueren consentidos por todos los litisconsortes”.

Como se ve, el legislador boliviano ha dado cabida tanto al litisconsorcio necesario activo como pasivo en el proceso de cognición o conocimiento (declarativo), acogiendo casi literalmente la regulación del art. 57 del Anteproyecto de Código del proceso civil boliviano de 1997. Tal precepto, sobre “litisconsorcio necesario”, regulaba expresamente el litisconsorcio necesario, tanto activo como pasivo, en los siguientes términos: “Cuando por la naturaleza de la relación jurídica sustancial, objeto del proceso, no pudiere pronunciarse sentencia útilmente sin la concurrencia o el emplazamiento de todos los interesados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, todos aquéllos deberán comparecer y todos éstos deberán ser emplazados en forma legal”.

El ordenamiento jurídico boliviano, del transcrito art. 48.II CPC (que reproduce literalmente el apartado II del también citado art. 57 del Anteproyecto de Código del Proceso Civil boliviano de 1997) se desprende una solución o respuesta similar

a la cuestión planteada sobre la incidencia del litisconsorcio en el proceso. Recordemos que el precepto dice: “Los recursos y actuaciones procesales de uno de los litisconsortes favorecerán a los otros. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si fueren consentidos por todos los litisconsortes”.

Ahora bien, en el caso de que alguno de ellos piense en poner fin al proceso de forma anticipada o, lo que es lo mismo, a través de medios extraordinarios de conclusión del proceso (por ejemplo, transigiendo o conciliándose las posiciones activa y pasiva, confesando el litisconsorte pasivo, desistiendo del proceso o de la pretensión el litisconsorte activo), ello sólo será posible si existe el consentimiento o acuerdo de todos los litisconsortes. En este sentido, el art. 160 CPC dispone que “la confesión de un litisconsorte no perjudicará a los otros” y el art. 296. V establece que “en caso de litisconsorcio necesario, la conciliación deberá llevarse a cabo con la concurrencia o el emplazamiento de todos los litisconsortes”.

Es cierto que el art. 48.II in fine se refiere, según su tenor literal, únicamente a actos de disposición del derecho en litigio (lo que tendría lugar en caso de transacción, conciliación o desistimiento de la pretensión) y no del proceso (lo que tendría lugar en caso de desistimiento del proceso). Pero una interpretación teleológica de la norma, conduce a concluir que tampoco será posible que uno o varios litisconsortes activos desistan del proceso sin el consentimiento de todos con la consecuencia de poner fin al proceso (aun sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto).

Llama –por cierto- la atención que la conciliación (que puede ser previa –obligatoria antes de interponer una demanda, en relación para los procesos de conocimiento ordinario y extraordinario- o intrajudicial –debe observarla el juez instando a las partes a ella en la audiencia preliminar del proceso ordinario) se haya configurado por el legislador como un medio extraordinario de conclusión del proceso: el mismo sólo finalizará si hay acuerdo entre las partes⁴⁹; si no, continuará. Pero aún llama más la atención que el CPC nada diga acerca de cómo proceder cuando no se cite y emplaze a todos los litisconsortes ni de los efectos

que puede tener para los litisconsortes que comparezcan a la audiencia el hecho de que otro/s litisconsorte/s, citado/s y emplazado/s, no comparezca/n:

1ª) En relación con la primera cuestión, si no se cita y emplaza a todos los litisconsortes necesarios, podría entenderse que, tan pronto se advierta por el conciliador, se debe integrar la litis citando y emplazando a los litisconsortes restantes para poder intentar la conciliación o bien que basta con que el conciliador advierta en la audiencia que no se han citado y emplazado a todos los litisconsortes para dar por cumplido el requisito de conciliación previa como *conditio sine qua non* para poder demandar. Dado que ni siquiera es preceptiva la presencia de abogados en la audiencia (art. 296. II CPC), difícilmente pueda alegarse por las partes la incorrecta integración de la litis.

2ª) Entendemos, en relación con la segunda cuestión, que si no comparece uno o varios, la incomparecencia del litisconsorte necesario citado no puede determinar la “presunción simple en contra de su interés en el proceso que posteriormente fuere formalizado” a que el art. 296. VIII CPC, porque recordemos que “los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si fueren consentidos por todos los litisconsortes” (art. 48. II PC). Cosa distinta es que, citados todos los litisconsortes necesarios, no compareciera ninguno, en cuyo caso sí sería de aplicación lo dispuesto en el art. 296. VIII.

Dicho todo lo anterior, no podemos pasar por alto lo que disponía el art. 65 del anterior CPC sobre la unificación de la representación (y dispone, en similares términos el art. 45 del nuevo CPC). Es decir, en principio los litisconsortes pueden adoptar la representación y defensa que estimen conveniente, pues gozan de plena autonomía para defender su posición. Ahora bien, dicho principio, plenamente aplicable en el proceso ordinario, no rige en tales términos en el resto de procesos, en los cuales el juez podrá imponer la unificación de la representación por el solo hecho de que “hubiere compatibilidad o que el derecho o fundamento de la demanda fuere el mismo o iguales las defensas” (art. 45.I del nuevo CPC y art. 65.I del anterior CPC)

D.2) En segundo lugar, hemos de examinar cuál es el tratamiento procesal del litisconsorcio necesario. Ya sabemos que nos encontramos ante una falta de litisconsorcio necesario en aquellos supuestos en que no hayan demandado o/y sean demandados todos los litisconsortes. Pues bien, el control se puede llevar a cabo de oficio por el órgano judicial o a instancia de parte. Por lo que respecta al control de oficio, aunque el anterior CPC no lo posibilitaba expresamente, se infería del mismo, como había reconocido reiterada jurisprudencia (vid., por ejemplo, el ACSJ núm. 405 de 18 de diciembre de 200352). En el nuevo CPC dicho control judicial de oficio ya se proclama expresamente en el art. 49, cuya redacción es la siguiente:

“I. En el caso del litisconsorcio necesario activo, si no comparecieren todos los interesados, la autoridad judicial, no proseguirá la tramitación de la demanda hasta tanto no sean citados. La misma facultad ejercerá tratándose del litisconsorcio necesario pasivo, mientras la parte no proporcione en término que fije la autoridad judicial, los datos necesarios para que todos los litisconsortes puedan ser citadas y citados.

II. Si después de citada o contestada la demanda se estableciere la existencia de otras personas que pudieren revestir la calidad de litisconsortes necesarios, se suspenderá la tramitación de la causa, hasta que se establezca correctamente la relación procesal conforme al párrafo anterior”.

El art. 49 viene a acoger, casi literalmente, los términos del art. 58.I y II (bajo la rúbrica “poderes del juez o tribunal”) del Anteproyecto de Código del Proceso Civil boliviano de 1997, que decía lo siguiente:

“I. En el caso del litisconsorcio necesario activo, si no comparecieren todos los interesados, el juez o tribunal no proseguirá la tramitación de la demanda hasta tanto no se integren al proceso. La misma facultad ejercerá tratándose de litisconsorcio pasivo, mientras la parte no proporcione los datos necesarios para que todos los litisconsortes puedan ser emplazados en forma legal.

II. Si de la demanda o de la contestación se estableciesen los datos de las personas y sus domicilios, el juez o tribunal dispondrá sean emplazadas conforme a la ley.

III. Si después de citada o contestada la demanda se estableciere la existencia de otras personas que pudieren revestir la capacidad de litisconsorte, se suspenderá la tramitación de la causa hasta que se establezca correctamente la relación procesal”.

6. PROPUESTA

Del análisis de cada uno de los aspectos tratados en el desarrollo del presente trabajo, la propuesta derivada en las siguientes:

El marco jurídico de la anotación de la litis es de suma importancia en la protección del derecho de la propiedad. Los requisitos de procedencia juegan un papel de carácter especial dentro de la esfera o símbolo legislativo-jurídico de modo que, a través de los órganos jurisdiccionales, se garantizará el cumplimiento de las obligaciones.

En ese sentido, se puede afirmar que la medida innominada de la anotación de la litis responde a una misión de prevención, la cual a través de los órganos judiciales tienen el derecho de dar cumplimiento al estado de derecho, tutelando un interés colectivo. Con la demanda de la simulación de ventas de bienes inmuebles, se afecta el derecho de propiedad.

De hecho las cautelas afectan el derecho de propiedad cuando inmovilizan bienes, pero es precisamente la ley quien dispone taxativamente sobre los supuestos, requisitos, el procedimiento y los mecanismos de impugnación. No hacerlo así es convenir el Estado Social de Derecho en un displicente hecho sin peso jurídico, tergiversando las más caras conquistas de los ciudadanos. Sobre el espacio de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares y una detenida revisión de las diversas posiciones, se sostiene la tesis de que las cautelas no pueden responder

al concepto de acción y mucho menos al de proceso o providencia, sino a una institución procesal autónoma e instrumental.

Con el decreto de la anotación de la litis, se evita que el beneficio de la medida sea unilateral, sólo hacia una parte y sea víctima de actos que menoscaben, dejando burlada la eficacia de la especial protección que brinda la concesión del mencionado poder cautelar. Las cautelas innominadas no pueden contener prohibiciones o autorizaciones a terceros, sino exclusivamente a las partes: en otras palabras, el ámbito de las medidas innominadas es inter partes ya que la norma es clara “cuando una de las partes pueda causar lesiones al derecho de la otra” de modo que no tienen cabida los terceros ni como destinatarios de la medida ni como sujetos activos.

En Bolivia, es irremediable, que más temprano que tarde se produzca una urgente reforma del Código de Procedimiento Civil, no solo para adaptar sus normas a las nuevas corrientes del procesalismo universal, sino fundamentalmente para hacer realidad el modelo de justicia que postula la constitución. Por último, es preciso señalar que la mayoría de la información existente sobre la anotación de la litis, es escasa. Aunado a esta situación, son muy pocos los autores que detallan todo lo relativo a dicha medida cautelar.

7. CONCLUSIONES

La regulación del litisconsorcio en nuestro ordenamiento procesal civil era necesaria por los efectos que tiene en el proceso, sea que la actuación de los diferentes litisconsortes va a ocasionar que se beneficie o perjudique a los otros, habida cuenta de los precedentes que ha tenido el desarrollo y la aplicación de esta institución jurídica procesal en la legislación comparada, con lo cual queda demostrado que en el derecho no hay compartimientos estancos ni separados y que sus instituciones se aplican en todos los ámbitos del orbe, como lo ha realizado el ordenamiento procesal civil europeo que trata en extenso el tema: Alemania, España, Italia, Austria. De igual manera en Latinoamérica los códigos procesales de Argentina, Brasil, Colombia y El Salvador, que regulan su

tratamiento y la intervención de los terceros, fundamentando el porqué de su tratamiento diferenciado con la institución que aquí se ha presentado. Situación fáctica que resuelve el vacío y la deficiencia que tenía nuestro ordenamiento procesal anterior, respecto a los efectos y las consecuencias que de ella derivaban con relación a los derechos y obligaciones materiales que se ventilan en el proceso, en lo referido al procedimiento, los actos procesales de las partes, los medios impugnatorios y la sentencia; por lo cual al incorporarlo al Código Procesal vigente se le ha dotado de eficacia en su aplicación, regida por los principios rectores del proceso como son la celeridad, economía procesal e inmediación. Sugerencias.

De lo anteriormente expuesto, se hace necesario que a corto plazo se prevea regular en nuestro Código Procesal Civil el litisconsorcio cuasinecesario a fin de cubrir la deficiencia existente con respecto a ésta modalidad litisconsorcial, que en nuestro medio solo se trata doctrinalmente.

Sin lugar a dudas sobre la importancia del tema desarrollado, no puede dejarse de lado la preparación que debe de tener el órgano jurisdiccional, los operadores del derecho en general y los estudiantes a fin de manejar apropiadamente los conceptos y poder esgrimir adecuadamente las herramientas procesales, ello hace necesario que en nuestro medio las Universidades, el Poder Judicial y las Instituciones que agrupan en forma colegiada a los operadores del derecho, le den mayor importancia y énfasis a esta institución jurídico procesal a fin de formar conciencia en ellos de los efectos y consecuencias que trae a las partes procesales el desconocer su tratamiento y desarrollo procesal, debiendo de nutrirse de las fuentes del derecho como son la doctrina, en este caso la extranjera, y la jurisprudencia que en esta materia ya esta avanzando por medio de las ejecutorias supremas.

ANEXOS

GLOSARIO

Competencia: en un proceso civil: es la facultad que tiene un órgano judicial determinado, con exclusión de los demás. En nuestro derecho se pueden distinguir tres tipos de competencias: funcional, objetiva y territorial

Cuestiones de competencia: por medio de las cuestiones de competencia(declinatoria e inhibitoria) el legislador permite a los que sean citados ante el juez incompetente o puedan ser parte legítima impugnar la incompetencia del tribunal

Fuero: son los criterios para fijar las reglas de la competencia territorial. Pueden ser convencionales(sumisión expresa y tácita) y legales(especiales y generales)

Repartimiento: es la forma en que los Juzgados que existen en un mismo partido judicial se distribuyen los distintos procesos civiles de modo equitativo.

Capacidad para ser parte: es la aptitud legal para ser titular de derechos y obligaciones, cargas, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces.

Capacidad procesal: es la aptitud para comparecer en juicio.

Legitimación: este concepto alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado que les habilita para comparecer o exige comparecencia en un proceso con el objeto de obtener una sentencia de fondo.

Partes procesales: son quienes figuran como tal en el proceso y es presupuesto necesario que exigen los tribunales para dar comienzo a l proceso.

Pluralidad de partes: desde el momento en que una de las partes está integrada por varios sujetos: puede suceder desde la demanda(litisconsorcio) o aparecer durante la tramitación del procedimiento(intervención procesal)

Sucesión procesal: supone la entrada en el proceso de un sujeto en lugar de otro, por la transmisión intervivos o mortis causa de la titularidad del sustituido respecto de la cosa litigiosa, es decir, un cambio de las personas o de los sujetos que ocupan la posición de parte.

Objeto del proceso: es la pretensión que consiste en una declaración de voluntad del actor, que se dirige al demandado, solicitando del órgano jurisdiccional una sentencia que cree, modifique o extinga una determinada situación o relación jurídica, o condene al demandado al cumplimiento de una determinada prestación.

Diligencias preliminares: son actuaciones que se postulan de los órganos jurisdiccionales y tienen por objeto lograr información acerca de circunstancias relativas a la personalidad del futuro demandado, o a otros extremos que quien pretenda presentar una demanda precise conocer para la iniciación con éxito de un proceso civil.

Litispendencia: es el conjunto de efectos jurídicos que se producen como consecuencia de la interacción de las parts y del juez como consecuencia del inicio del proceso.

Contestación: es el acto procesal en el que el demandado responde al demandante; el vehículo formal a través del cual el demandado enfrenta o encara la acción del demandante.

Medios de prueba: son los instrumentos que permiten al juez la apreciación sensible del objeto de la prueba, bien por intuición(a través de los propios sentidos del juez) bien por transmisión(a través de cosas o personas)

Regla del juicio para un hecho incierto: incumbe la carga de la prueba de las obligaciones a al que reclama su cumplimiento y la de extinción al que se opone

Documento: desde el punto de vista procesal es sólo y exclusivamente la representación de un pensamiento escrito en papel

Exhibición de documentos: presentar escrituras, documentos, pruebas en el proceso a cargo de las partes o de terceros dentro de los presupuestos legales.

Exhorto: despacho que un juez o tribunal dirige a otro órgano judicial solicitándole que le auxilie en la práctica de alguna diligencia

Reconocimiento Judicial: medio de prueba que consiste en la percepción por parte del juez del objeto litigioso. Se realiza con asistencia del secretario y de las partes, y puede practicarse conjuntamente con la testifical y la pericial. Es una prueba directa pero si se realiza mediante exhorto es indirecta.

Sentencia: es la resolución judicial que pone fin a la causa absolviendo o condenando. Debe ser clara y precisa y dar respuesta a todo lo solicitado por las partes. Habrá de contener un encabezamiento en el que conste la ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y letrados, la fecha en que se suscribe y el nombre del juez o magistrado que la dicta. A continuación se expresará en párrafos separados y numerados los fundamentos de hecho con expresión de aquellos hechos que se consideren probados, seguidamente también y de la misma forma se contendrán los fundamentos jurídicos. Y por último, el fallo.

Autoridad de cosa juzgada: fuerza definitiva e indestructible atribuida a la sentencia firme por ley, bien por haberse resuelto el último recurso o por transcurrido el plazo de apelación.

BIBLIOGRAFÍA

- Barona Vilar, S.: “El proceso cautelar en el nuevo Código Procesal Civil, un paso esencial en la tutela de los ciudadanos”, *Revista Boliviana de Derecho*, 2015, núm. 19.
- Cortés Domínguez, V.: “Lección 4ª”, en Cortés Domínguez, V., Gimeno Sendra, V. y Moreno Catena, V.: *Derecho Procesal Civil. Parte general*, Editorial Colex, Madrid, 3ª Ed., 2003.
- Gimeno Sendra, V.: *Derecho Procesal Civil I. El proceso de declaración. Parte general*, Colex, Madrid, 3ª Ed., 2010.
- López Jiménez, R.: “Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 12 y 420”, *InDret*, núm. 4/2004, disponible en www.indret.com.
- Marcos Francisco, D.: *Las partes en el proceso civil boliviano. Análisis comparativo con el proceso civil español*, Ed. El País, Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), 2010.
- Marcos Francisco, D.: El nuevo juicio verbal tras la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”, *Revista General de Derecho Procesal*, 2016, núm. 38, edición electrónica: www.iustel.com.
- Marcos Francisco, D.: “La intervención de terceros en el proceso civil de conocimiento tras el nuevo Código Procesal Civil boliviano”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2016, núm. 19, edición electrónica: www.iustel.com.
- Montero Aroca, J.: “Lección 13ª”, en Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L. y Barona Vilar, S.: *Derecho jurisdiccional I. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 23ª Ed., 2015.

Montero Aroca, J.: “Lección 3ª”, en Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L., Montón Redondo, A. y Barona Vilar, S.: Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 23ª Ed., 2015.

Montero Aroca, J.: “Lección 6ª”, en Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L., Montón Redondo, A. y Barona Vilar, S.: Derecho jurisdiccional II. Proceso civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 23ª Ed., 2015.

Parada Mendía, A.: El tercero en el proceso civil, El País, Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), 2009.