

rantías constitucionales, por pretermisión de las formas propias del juicio, por seguirse un procedimiento equivocado y por falta de motivaciones en la sentencia, la teoría del antiprocesalismo, hasta cuándo puede alegarse la nulidad, en el mismo proceso, cuándo puede ser alegado en un proceso posterior, efectos o extensión de las nulidades, las sentencias inexistentes y nulas, ratificación o allanamiento de las nulidades y revalidación de lo anulado.

- 42) De las notificaciones y de los actos de comunicación procesal.
- 43) De los términos procesales (noción, efectos sobre la preclusión de oportunidades procesales, días hábiles e inhábiles en los procesos civiles, laborales, contencioso administrativos y penales, la hora en materia procesal).
- 44) (En las facultades que no tengan un curso especial de pruebas judiciales, será necesario incluir en él la teoría general del proceso, la teoría general de la prueba y el estudio de los diversos medios probatorios y de las presunciones; pero consideramos indispensable este curso especial, de un año de duración y tres clases semanales, como afortunadamente se dicta en Colombia, desde hace cerca de un siglo).

## EL LITISCONSORCIO +

DRA. BEATRIZ H. QUINTERO

### II. - CONCEPTO.

Después de haber intentado la separación del concepto "litisconsorcio", de otros conceptos tangenciales, se hace necesario precisarlo, definirlo. Se formulará una definición con auxilio del género próximo y la diferencia específica, atribuyendo al concepto "litisconsorcio" las determinaciones genéricas de la idea de mayor extensión dentro de la cual se acomoda y agregando a esas determinaciones el elemento diferencial que lo peculiariza y distingue de los demás de su género.

Sabido es que la diferencia específica puede referirse al plano de los géneros, caracterizándolos dentro de otro mayor a cuya extensión pertenece, o puede referirse al plano de las especies, singularizando clases que sólo tienen bajo sí individuos.

Se analizarán entonces los conceptos genéricos y específicos, determinativos del que se quiere definir. Una vez hecho lo cual y aprovechando la doctrina existente se compararán algunas definiciones adoptando de ellas los elementos que se consideren más acertados. Con ayuda de ambos sistemas, se ensayará entonces una definición del concepto, materia de este trabajo.

\* Publicamos aquí los numerales II y III de la tesis de grado en Derecho y Ciencias Políticas de la Dra. Beatriz H. Quintero A., titulada "Monografía de litisconsorcio"

## 1. - CONCEPTOS GENERICOS.

### a. - RELACION JURIDICO PROCESAL.

Una relación jurídico procesal es precisamente el contenido de todo proceso civil. "La relación es el vínculo general que surge al iniciarse el proceso como resultado del ejercicio de la acción y el cumplimiento de los presupuestos procesales, que ata a las partes y al juez mientras el proceso subsista, y de ella emanan derechos, obligaciones, potestados y cargas para aquellas y éste". (1).

Con la doctrina moderna se enfoca el proceso como una relación jurídica, vínculo adjetivo del cual emanan derechos y obligaciones, diversas de las que nacen de las relaciones jurídicas materiales que se discuten en él. La relación jurídica como vínculo que se liga al Juez con las partes y a éstas entre sí. "La relación jurídico procesal es compleja porque de ella emanan múltiples relaciones entre las partes y entre éstas y el Juez, en forma progresiva y no simultánea. Y es una relación de derecho público, unitaria y singular en cuanto existe separadamente en cada proceso de carácter sui generis y de interés público". (2).

### b. - SUJETOS DE LA RELACION JURIDICO PROCESAL.

Algunos sostienen que la calidad de tales, corresponde sólo a las partes en el proceso. Según Chiovenda son tres: órgano jurisdiccional de nua parte y cada una de las partes (actor y demandado que pueden constar de varias personas) por la otra. Cuando un tercero interviene en el juicio entra también a ser sujeto de la relación. El Juez es el sujeto principal, como representante del órgano jurisdiccional.

Ugo Rocco, en un título que denomina "partes singulares y pluralidad de partes", dice: "normalmente la relación jurídico procesal consta de un sujeto pasivo (estado) y dos sujetos activos: el actor y el demandado frente a los cuales debe rendirse la prestación jurisdiccional" (1).

### c. - LAS PARTES.

Parte de una relación jurídico procesal es quien interviene en el proceso, "sin que importe la situación en que se encuentre, no sólo

(1) Hernando Devis Echandía. "Compendio...". p. 42.

(2) Ibidem.

(3) Ugo Rocco. "Teoría General del Proceso Civil". Edit. Porrúa 1959, p. 374.

respecto del derecho material discutido o por satisfacerse, sino del litigio que sobre ese derecho se haya presentado". (2).

Las partes en el proceso no tienen que coincidir con los términos de la relación jurídico material que se debate en el mismo. Para tener la calidad de parte adjetiva basta demandar aún sin legitimación de causa e interés para obrar, o aparecer como demandado. Ya si se trata de una intervención en proceso que se adelanta, sí se exige a quien pretenda constituirse en parte, que acredite su legitimación en la causa, acorde con la relación sustancial. "Creemos con Chiovenda", dice Devis Echandía, "que es parte en el proceso quien demanda en nombre propio o en cuyo nombre se demanda, sea en interés personal o de otro". (3).

Puede alguien ser parte en una relación procesal, sin siquiera hacerse presente al juicio, porque otro lo haga por él, o haya sido citado legalmente, o llegue a ser cesionario o causahabiente de una parte y quede entonces vinculado por la actuación de la misma.

### d. - PARTES PLURALES.

Una clasificación doctrinaria de las partes puede ser la siguiente: partes originales e intervinientes; principales y secundarias; permanentes y transitorias o incidentales; necesarias y voluntarias; forzadas y espontáneas; simples y múltiples o plurales; con interés propio o sin él.

La modalidad de la relación jurídico procesal que exhibe en su aspecto subjetivo, una pluralidad de partes, con el carácter de parte principal, es el concepto genérico (género próximo) para la definición que habrá de adoptarse en este estudio.

## 2. - CONCEPTO ESPECIFICO.

El concepto específico que se agrega como diferencia al género próximo "pluralidad de partes" para definir el litisconsorcio, es precisamente el consorcio.

Asociación, unión de suertes comunes, es el significado usual de

(2) Hernando Devis Echandía. "Compendio...". p. 241.

(3) Hernando Devis Echndía. "Compendio...". p. 242.

la palabra consorcio. Viene de sors: suertes, comunidad de suertes y por lo mismo de comportamiento procesal de varias partes.

El consorcio es pues un acuerdo de voluntades que emana naturalmente del interés común existente entre los varios sujetos que revisten la calidad de parte. Y es la comunidad de pretensiones la que precisamente da origen a la igualdad procesal.

Este elemento es esencial a la modalidad del litisconsorcio. Algunos autores prescinden de él, como ya se anotó, en su definición: Hernando Morales, Alvaro Leal Morales, José Chioventa y Eduardo Pallares, entre otros.

“Si en un juicio con pluralidad de partes cada una asume una línea de conducta autónoma no habrá litisconsorcio: siendo así que puede ocurrir que en un juicio con pluralidad de partes cada una de ellas asuma una propia línea de conducta autónoma como ocurrirá por ejemplo en los juicios divisionales y como quiera que sea, mientras que la necesidad se refiere a la participación de todas ellas, el consociarse algunos contra otras puede ser un accidente variable” (1).

Devis Echandía expresa con claridad que es preciso distinguir la noción de litisconsorcio de la simple pluralidad de partes en el proceso: en el litisconsorcio existe pluralidad de sujetos integrantes de una parte, partes plurales, pero no siempre que existan varios sujetos pretendientes y opositores se está frente a un litisconsorcio.

Casos de partes plurales en las cuales no hay litisconsorcio, son los procesos contenciosos o voluntarios, cuando intervienen terceros principales autónomos o terceros accesorios cuya posición de parte secundaria tampoco permite el litisconsorcio.

Calcándola de Devis Echandía, se trae una clasificación gradual de la relación existente entre los sujetos del proceso, en las distintas modalidades del mismo, cuando exhibe partes plurales, o una parte plural, frente al proceso simple:

1. - Entre demandante y demandado, existe una relación de oposición y contradicción.

2. - Relación de absoluta independencia existe entre varias personas con situación jurídica propia, como ocurre entre las partes y el interviniente principal autónomo, que alega pretensión oponible a la de ambas partes.

3. - Relación de subordinación o desigualdad procesal existe entre la parte demandante o demandada y el tercero accesorio, coadyuvante.

4. - Relación de igualdad procesal y coordinación de pretensio-

(1) Enrico Redenti. P. cit. p. 235, 236.

nes e intereses entre los varios demandados o demandantes, existe entre los litisconsortes iniciales y entre el demandante y el demandado y el interviniente principal con pretensión propia pero común con la de alguna de las partes. (1).

En el único caso en el cual puede hablarse propiamente de litisconsorcio es en el caso cuarto.

### 3. - ANALISIS COMPARATIVO DE ALGUNAS DEFINICIONES DE LA DOCTRINA.

Se cita de nuevo la definición de Eduardo Pallares con el fin de formularle algunas críticas: “Litisconsorcio en general es una de las modalidades del proceso que consiste en la pluralidad de actores o demandados...”. (2).

Como puede verse, Pallares prescinde del elemento “consorcio” en su definición y se limita a definir por el solo género, dando lugar a las confusiones específicas.

Alvaro Leal Morales: “El litisconsorcio radica en el hecho de que cualquiera de las partes o ambas están constituídas por dos o más sujetos de derecho... sólo se trata de enunciar las circunstancias de que dos o más sujetos concurren a la formación de la misma parte, sin que entre ellos exista propiamente, como lo previene Chioventa, un consorcio”. (1).

Aparte de la crítica ya formulada a la definición de Eduardo Pallares, cabe hacer otra: con el sentido que se dio al término “parte” formal, los litisconsortes en realidad integran una parte, sólo por el elemento diferencial que el autor excluye expresamente, pero son del todo autónomos, y cada uno tiene la calidad de parte principal.

Antonio J. Pardo: “Se llama litisconsorcio la presencia de varias personas en el juicio en la misma posición de actores, de demandados, o de demandantes y demandados”. (2).

Tampoco es exacta esta definición por cuanto daría cabida a otras modalidades genéricas que no son litisconsorciales, como lo es la intervención accesorio.

Goldschmidt: “En la posición de partes demandantes o deman-

(1) Hernando Devis Echandía. “D. P. C.”. T. II, p. 410.

(2) Eduardo Pallares. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. Cuarta edición. 1963. p. 502.

(1) Alvaro Leal Morales. “Teoría del Proceso Civil”. 1959. T. I. p. 151.

(2) Antonio J. Pardo. “Tratado de Derecho Procesal Civil”. Segunda edición. 1967. T. I. p. 259.

dadas puede haber varias personas. Se dice entonces que son litisconsortes". (3).

Acorde su definición con su posición general frente al proceso, al cual niega el carácter de relación jurídica expresando que éste sólo configura una situación jurídica. No es que el acto procesal realizado por el litisconsorte se considere como relación jurídica, no. Es sólo que el acto procesal realizado por el litisconsorte se desenvuelve dentro de un proceso que es él mismo, una relación jurídica con características específicas, y que por lo mismo engendra derechos y obligaciones peculiares. No es pues una mera situación, un mero estado, pero es también eso.

Manuel De la Plaza: "La pluralidad de partes en el proceso, origen de los problemas denominados litisconsorciales, puede provenir de que varios demandantes litiguen con un solo demandado (litisconsorcio activo) o de que un solo demandante dirija su acción contra varios demandados (litisconsorcio pasivo) o que sean más de una las personas que en una misma litis sean demandantes y demandadas". (1).

Más que una definición, ésta es una descripción de la modalidad litisconsorcial. Por lo demás, agota su definición en el aspecto genérico prescindiendo de un elemento esencial, que por lo mismo que es esencial, debe enunciarse al definir la figura.

Hugo Rocco: "...normalmente la relación jurídico-procesal consta de un sujeto pasivo (estado) y dos sujetos activos: el actor y el demandado frente a los cuales debe rendirse la prestación jurisdiccional. Pero a veces la relación jurídico-procesal se presenta desde el punto de vista activo, o sea del actor o del demandado, con varios sujetos. Se habla entonces de una relación procesal con pluralidad de partes, y cuando este fenómeno ocurre, se origina una institución procesal especial que llama litisconsorcio". (2).

Este autor también prescinde del elemento específico en su definición.

Hugo Alsina: "En el caso de que varias personas actúen en la posición de actores o que el actor litigue frente a consortes demandados, los que ocupan una misma posición en el proceso se encuentran en estado de litisconsorcio".

La definición deja entrever la influencia de la teoría de Goldschmidt sobre el proceso-situación y no relación jurídica. Por lo

demás incluye todos los elementos de la definición: la posición de los varios actores o demandados, debe ser parte principal y debe ser la misma, la cual sólo es posible si el interés es concordante.

#### 4. - DEFINICION QUE SE FORMULA.

Indudablemente el problema litisconsorcial debe ubicarse en la parte de la teoría del proceso que trata de los sujetos de la relación jurídico-procesal. Y dentro de los sujetos, compete específicamente a las partes, en su modalidad, no de partes singulares sino de partes plurales. Partes plurales, con situación autónoma y concordante dada la naturaleza del interés que legitima para la actuación procesal.

De lo expuesto se deduce entonces que el litisconsorcio es una modalidad de la relación jurídico procesal que se presenta cuando en ella, los sujetos, y concretamente las partes, son plurales, pero en forma tal que todas se encuentren en igual plano o condición de principales, por cuanto persiguen un derecho del cual tienen titularidad independiente; partes que además concuerdan en la voluntad y en la pretensión y por lo mismo en la suerte y en el comportamiento procesal.

#### III. - CLASIFICACION.

Según los criterios: tiempo de formación del litisconsorcio, posición de las partes litisconsortes en la relación jurídico-procesal, conexión entre las pretensiones, posibilidad o necesidad de su constitución, mayor o menor comunidad de intereses, el litisconsorcio puede clasificarse de la siguiente manera:

1. Litisconsorcio originario o sucesivo.
2. Unilateral o bilateral.
3. Necesario o facultativo.
4. Propio o impropio.
5. Simple o recíproco.

#### 1. - TIEMPO DE FORMACION DEL LITISCONSORCIO.

Dice relación al momento de su formación en el proceso. Al momento en el cual se verifica el fenómeno de la existencia de pluralidad de sujetos en uno de los términos de la relación formal. Según ese momento el litisconsorcio puede ser originario o sucesivo.

Carnelutti predica esta clasificación del instituto global, "proceso acumulativo": "La acumulación es originaria si desde el princi-

(3) James Goldschmidt. "Derecho Procesal Civil". Editorial Labor 1963. p. 437.

(1) Manuel De la Plaza. "Derecho Procesal Civil Español". Vol. I. p. 293.

(2) Ugo Rocco. Ob. cit. p. 374.

pio se propone al Juez la composición de varias litis. Es en cambio, sucesiva, si el proceso sólo se convierte en acumulativo más tarde.

“La acumulación sucesiva puede ser por inserción o por reunión. Por inserción si una litis es introducida *ex novo* al proceso pendiente, para la composición de otra.

“Por reunión, si los procesos ya pendientes para la composición de cada litis se funden en uno solo (1).

El litisconsorcio originario se llama también litisconsorcio inicial. Se tiene cuando varias partes instauran simultáneamente proceso o cuando entre varias partes se instaura la litis en el momento mismo en el cual se constituye la relación procesal mediante la notificación de la demanda. (1).

Sucesivo es el litisconsorcio que se forma con posterioridad a la instauración del proceso y a la notificación de la demanda judicial: en el curso del proceso se agregan otros sujetos a los originarios en el juicio. La agregación puede ocurrir por la unión de varios juicios que tengan elementos comunes, o a través de la intervención principal.

Es más frecuente el litisconsorcio inicial que el sucesivo. A veces la ley exige para la válida tramitación del juicio, la citación de otra person que tenga intereses comunes con alguna de las partes y se establece entonces un litisconsorcio. También a veces varias personas concurren como intervinientes principales, luego de iniciado el juicio, integrando un litisconsorcio.

Pardo anota que el litisconsorcio sucesivo puede presentarse en los siguientes casos: 1 - cuando hay litis denunciación, es decir, cuando el demandante denuncia a un tercero el pleito que ha iniciado o dicha denuncia se verifica por el demandado en la acción que contra éste se promovió. 2. en la intervención adhesiva de un tercero (ya se vio cuan contradictoria es esta afirmación). 3. - en la acumulación de autos 4. - cuando la ley dispone la citación de terceros al pleito. 5. - cuando fallece alguna de las partes y entran sus causahabientes a título universal a representar al litigante muerto. 6. - cuando el demandante cede el derecho a varias personas, quienes sustituyen al cedente en el litigio. (2).

Puede decirse en síntesis que la formación del litisconsorcio durante el proceso puede ocurrir:

1. Por la intervención principal voluntaria o forzada de terceros.
2. Por la unión de varios pleitos pendientes.

(1) Francesco Carnelutti. Ob. cit. p. 338.

(1) Ugo Rocco. Ob. cit. 37.

(2) Pardo Antonio J. Ob. cit. T. I. p. 259.

3. Por la sucesión de una parte plural a otra singular.

4. Por la denuncia del pleito.

Es de anotar además que tanto el litisconsorcio originario como el sucesivo pueden presentarse, ora en el proceso de conocimiento, ora en el proceso ejecutivo.

## 2. - LITISCONSORCIO BILATERAL Y UNILATERAL.

Según la posición que asuman los sujetos litisconsortes en la relación jurídico-procesal, el litisconsorcio se divide en bilateral o unilateral. Es una clasificación que se hace atendiendo a la parte que aparezca como litisconsorcional en el proceso individual. Si la litisconsorcionalidad se refiere tanto a la parte actora como demandada, el litisconsorcio es bilateral y se denomina también mixto. En caso contrario es unilateral, activo o pasivo, según que sean litisconsortes los actores o los demandados.

Ugo Rocco manifiesta que la expresión “litisconsorcio pasivo”, no es rigurosamente exacta, porque también los demandados, son titulares del derecho de contradicción en juicio y por lo mismo pueden pretender la prestación jurisdiccional, como sujetos activos ellos mismos, de la relación jurídico-procesal, frente al Estado, quien tiene la obligación de desplegar la actividad jurisdiccional. Los demandados tienen pues pretensión para obtener la prestación de esa actividad. (1).

## 3. - FACTOR CONEXION.

Según que la conexión existente entre las posibles pretensiones principales de cada litisconsorte, sea verdaderamente tal, o no, se distingue el litisconsorcio propio del impropio. En el propio se tiene un litisconsorcio determinado por una relación de verdadera conexión. En el segundo se tiene un litisconsorcio determinado por un vínculo de conexión impropia o de mera afinidad.

## 4. - LITISCONSORCIO NECESARIO Y VOLUNTARIO.

“En relación con el modo como el litisconsorcio se verifica podrá decirse que puede surgir de la voluntad de las partes o bien de una razón de imprescindible necesidad, determinada por la esencia y naturaleza de la relación material que se discute. Desde este pun-

(1) Ugo Rocco. Ob. cit. p. 376.

to de vista el litisconsorcio se distingue en facultativo, necesario y obligatorio. (1).

Carnelutti expresa que el proceso acumulativo necesario se tiene cuando una litis no puede ser decidida ella sola en el proceso. Y que el proceso acumulativo facultativo existe cuando las varias litis pueden ser resueltas tanto en un proceso único como en procesos separados. En la acumulación facultativa distingue la acumulación facultativa por acuerdo, que depende del acuerdo de las partes; y la acumulación facultativa con instancia de parte que depende de la voluntad de una de las partes. (2).

Las clasificaciones que se han agrupado en los números 3 y 4, y que Ugo Rocco presenta como independientes, son presentadas por otros autores como una clasificación única. Es que en atención a la obligatoriedad de la constitución del litisconsorcio, o a su simple facultatividad se habla de litisconsorcio necesario u obligatorio, y de litisconsorcio voluntario, facultativo o útil, que a su vez se subdivide, pero sólo el voluntario, en razón del elemento conexión, en propio e impropio.

Incurriendo en confusión, por cuanto el litisconsorcio propio no siempre implica unidad o comunidad de relación jurídica sustancial, ni en ello consiste el elemento conexión, Antonio J. Pardo manifiesta: "El litisconsorcio puede ser: propio o simple, impropio, y necesario. Se presenta el primero cuando la relación jurídica sustancial deducida en el juicio es común a varias personas, ya en derecho, ora en la obligación, o en otros términos, cuando existe conexidad jurídica en las acciones ejercitadas en la demanda o el factor de un interés común de parte de los titulares del derecho". (1).

La conexión jurídica existente entre la litis, existe en tal forma en el litisconsorcio voluntario que cada una de ellas podría seguirse en proceso separado, sin que el fallo que se pronunciara en un juicio generara la excepción de cosa juzgada en el otro.

En el litisconsorcio voluntario impropio no existe conexión entre las litis, sino sólo una cierta afinidad de elementos que da lugar a una unidad formal a las cuestiones de hecho o de derecho que las fundamenta.

(1) Ugo Rocco. Ob. cit. p. 376.

(2) Francesco Carnelutti. "Instituciones...". p. 338.

(1) Antonio J. Pardo. Ob. cit. T. I. p. 257.

En el litisconsorcio necesario, la conexión es tal que la acción tiene que ejercitarse por varios actores o frente a varios demandados: no podría ser acogida en sentencia sin tal requisito, por cuanto faltaría el elemento denominado legitimación en la causa y sólo habría lugar a fallo inhibitorio.

## 5. - LITISCONSORCIO RECIPROCO.

En él existen tantos litigios como quejas de partes: todos los sujetos del proceso se encuentran entre sí en litigio. Devis Echandía cita como ejemplo de esta especie de litisconsorcio el caso en el cual, el acreedor demandaría al fiador. El fiador llamaría en garantía al deudor valiéndose del beneficio de excusión. También se presentaría este litisconsorcio, cuando reivindicándose una finca el demandado denuncia el pleito a su vendedor. En ambos casos los intereses de todos los sujetos son distintos y opuestos y por lo tanto existen litigios recíprocos entre ellos, pero existe también litisconsorcio en la parte plural, en cuanto tienen el interés común del ataque o de la defensa frente a la contraparte. El demandado y el denunciado, frente al demandante tienen un interés común que consiste en oponerse a sus pretensiones. El fiador y el deudor en cuanto tengan excepciones contra la validez, existencia o condiciones del crédito pretendido por el demandante. (1).

La importancia de la clasificación del litisconsorcio en necesario o voluntario y de éste en propio o impropio, hace que se dedique al punto, en este trabajo, un capítulo especial.

El siguiente es un sinóptico que proporciona una visión de conjunto:

El litisconsorcio según

1. El tiempo de formación puede ser:
  - a. originario o inicial.
  - b. sucesivo: A. por inserción. B. por reunión.
2. Posición de los sujetos:
  - a. Bilateral o mixto.
  - b. Unilateral: A. Activo. B. Pasivo.
3. Obligatoriedad:
  - a. Necesario.
  - b. Voluntario, que según conexión: A. Propio. B. Impropio.
4. Concordancia del interés:
  - a. simple, recíproco.

(1) Hernando Devis Echandía. "D. P. C. T. II. p. 432.



Se puede afirmar que la modalidad de la relación jurídica-procesal que se denomina "Litisconsorcio necesario" debe darse cuando se decide en el proceso sobre una relación jurídica sustancial no susceptible de fraccionarse o calificarse sólo con respecto a alguno de sus sujetos, porque la decisión comprendería y obligaría a todos, y por eso es necesaria en el proceso, la presencia de todos los sujetos vinculados a esa relación para completar también la relación jurídico procesal y hacer así posible la recisión en la sentencia, sobre el fondo de la pretensión.

Según Manuel De la Plaza, hay litisconsorcio necesario siempre que la naturaleza de la relación jurídico-material que en el proceso se actúa, exija que los litigantes estén unidos de tal modo que a todos afecte la resolución que en él pueda dictarse. (2).

Dice Ugo Rocco que los casos de litisconsorcio necesario normalmente los establece la ley en forma expresa, pero que eventualmente puede haber casos en que no habiéndose establecido por la ley la necesidad del litisconsorcio, tal necesidad aparezca evidente. Como ejemplos típicos de litisconsorcio necesario, cita Ugo Rocco, los mismos, en esencia, que ya se reportaron como citados por Redenti: acciones tendientes a la disolución de la comunidad, acciones de desconocimiento de la paternidad... (1).

En cambio algunos autores como James Goldschmidt niegan la remisión lógica de la ley procesal a la ley sustancial en el aspecto del litisconsorcio necesario, sosteniendo que el litisconsorcio sólo es necesario cuando la norma procesal así lo establezca. Que cuando ella nada diga sobre el particular, no puede hablarse de una supuesta necesidad del litisconsorcio con el solo fundamento de una relación material.

Que la actuación conjunta de los sujetos si ella es inicial, siempre depende de la voluntad del demandante ya que él es quien dirige su demanda contra una pluralidad de demandados. "El demandado y el Tribunal carecen en absoluto de medios para obtener en un proceso la unión de varios acreedores o deudores, como regla general, salvo excepciones expresas. Tampoco puede el demandante obligar a otros acreedores a que se constituyan partes en unión con él. La excepción parece ser la institución de la adcitación". (2).

Explica el mismo autor que lo que ocurre es que cuando existen situaciones procesales iguales de los litisconsortes, "como consecuen-

(2) Manuel De la Plaza. Ob. cit. p. 295.

(1) Ugo Rocco. Ob. cit. p. 377.

(2) James Goldschmidt. Ob. cit. p. 437.

cia del llamado por una inexacta *denominatio a potiori*, litisconsorcio necesario", se aplican principios diferentes a los generales.

Y analiza esa igualdad de situaciones procesales como meramente consistente en que los diferentes litisconsortes, dada la relación jurídica en que se interesan, han de obtener, por precepto legal de naturaleza adjetiva, una misma sentencia.

Pero es solamente el precepto legal adjetivo que obliga a una misma sentencia, el que crea, por así decirlo, la igualdad de situaciones, sin que ante un silencio de la ley adjetiva, pueda hablarse de situaciones procesales idénticas con base en norma sustantiva.

Tal vez influenciada por Goldschmidt, la Corte Suprema de Justicia Colombiana, sentó la siguiente doctrina "existe litisconsorcio necesario cuando hay imposibilidad jurídica de sentenciar por separado, respecto de varias personas, sobre una relación jurídica en la que están interesadas todas ellas. En este caso, la sentencia pronunciada, respecto de una sola persona, no tiene por sí misma ningún valor, ni puede resolver legalmente la litis. Según la expresión clásica es inutiliter datur". (1).

Se habló de una posible influencia sobre la Corte por cuanto en realidad, no es que exista litisconsorcio necesario porque no pueda dictarse sentencia sin la presencia de todos los litisconsortes, sino que ocurre precisamente todo lo contrario: no procede sentencia de fondo en tal circunstancia porque existe un litisconsorcio necesario.

Manuel De la Plaza indica dos requisitos para la existencia del litisconsorcio necesario: "La relación litisconsorcio puede ser obra de una determinación de voluntad guiada exclusivamente por razones de economía procesal (litisconsorcio voluntario) o venir impuesta de la índole de la relación jurídico-material que en el proceso se actúa y por la necesidad de que la resolución deducida afecte a todos los interesados en la cuestión. (litisconsorcio necesario)". (2).

Los requisitos son entonces dos:

1. - La índole de la relación jurídico-material que se pretende actualizar en el proceso, es tal, que impone la unión procesal.

2. - Sin dicha unión es imposible dictar sentencia.

Pero en realidad, el segundo presupuesto se deriva y se reduce al primero, por cuanto la imposibilidad de dictar sentencia emana de la naturaleza de la relación sustancial, que es materia del proceso.

(1) Gaceta Judicial. T. LXXIX. p. 157.

(2) Manuel de La Plaza. Ob. cit. p. 293.

Casi puede decirse que es acorde la doctrina en otorgar preponderancia a la naturaleza de la norma sustantiva como criterio determinativo de la necesidad liticonsorcial, sobre la misma ley procedimental. La ley procesal, como ley que es, puede crear una relación de liticonsorcio necesario aún sin base en una relación material de índole única e indivisible; pero ante su silencio, la relación jurídico-material de tal naturaleza impone la relación procesal en su modalidad de liticonsorcio.

Es política legislativa sobre la materia, la de no enumerar taxativamente en la norma procesal, al menos en la parte genérica del código los casos de liticonsorcio necesario, sino la de limitarse a establecer en forma general, la incidencia de la naturaleza sui generis, de la cuestión de derecho sustancial que se ventila. Ya en la parte especial, si la naturaleza sustantiva de la norma así lo exige, se señalará como requisito el liticonsorcio, para la procedencia de la acción.

Así ocurre por ejemplo en el código de Procedimiento Civil Italiano, el cual en su artículo 102 regula el liticonsorcio necesario en los siguientes términos:

Art. 102. - "Si la decisión no puede pronunciarse más que frente a varias partes, éstas deben accionar o ser demandadas en el mismo proceso.

"Si éste es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el Juez ordenará la integración del contradictorio en un término perentorio establecido por él".

Y es precisamente cuando la naturaleza de la relación jurídico-sustancial es única e indivisible, cuando los varios sujetos que son titulares de ella, no pueden demandar ni ser demandados separadamente sino que es necesaria su unión también en la relación procesal para que todas las relaciones jurídicas generadas en la misma relación individual sean ventiladas en un mismo proceso y solucionadas en una misma sentencia.

## B. - LITISCONSORCIO CUASINECESARIO.

Es Enrico Redenti quien habla expresamente de un liticonsorcio que denomina cuasinecesario: "varios administradores, síndicos o socios (ausentes o en desacuerdo) piden la anulación de una deliberación asamblearia que dicen contraria a la ley o al acto constitutivo. Aquí la providencia constitutiva que todos piden, es una, única, siempre la misma, sean cuantos fueren los que la piden. Aquí serían hasta prácticamente incompatibles dos pronunciamientos de los cua-

les el uno anúlase y el otro proclamara válida la deliberación. Esto determina un régimen procesal particular, distinto de los casos anteriores y que llamaremos de liticonsorcio cuasinecesario. No es propiamente necesario, porque cada uno de los administradores, síndicos o socios, ausentes o en desacuerdo, es libre para accionar o no accionar. No son en este sentido, necesarios contradictorios en la acción de acumulación. Pero si accionan varios la ley toma particulares cautelas para que las acciones sean reunidas en el mismo proceso. Y desde ese momento el régimen del proceso es íntimamente análogo al del proceso único con pluralidad de partes". (1).

Carnelutti distingue dos casos de necesidad en el proceso acumulativo. De la manera como él los enuncia puede decirse que entre ambos existe una gradación de intensidad.

En el primer caso, la relación existente entre las litis es tal que la una no puede existir sin la otra. Por ello, su decisión conjunta se impone. Esta figura se encuentra en estrecha relación con la del "status", de tal manera que cuando en una litis se deduce una relación jurídica comprendida en un status, se verifica el liticonsorcio necesario. (1).

Pero puede también suceder, expresa el mismo autor, que aún sin una relación de dependencia necesaria entre las varias litis o los varios negocios, en virtud de la cual el uno no puede existir sin el otro, haya entre ellos tal conexión que sea oportuna su acumulación en el proceso. También en tal caso debe hablarse de acumulación necesaria.

Con un criterio un tanto amplio, puede considerarse que el art. 107 del código de Procedimiento Civil Italiano, consagra el cuasinecesario liticonsorcio: "El Juez cuando considere oportuno que el proceso se desarrolle frente a un tercero al cual es común la causa, ordena su intervención".

Esa idea de comunidad de la litis a un tercero sugiere la idea de la conexión de la litis del tercero, con la litis que se deduce en el proceso. Esa conexión es ante todo subjetiva: el adversario del tercero en su litis debe ser uno de los de la otra litis. Debe existir además una comunidad, algo que sirva al mismo tiempo para la composición de las litis conexas. Es preciso además que de la circunstancias como se presenta la doble conexión se deduzca la oportunidad de que las litis no sean decididas separadamente, por el peligro de que la

(1) Enrico Redenti. Ob. cit. p. 313-314.

(1) Francesco Carnelutti. Ob. cit. T. I. I. p. 393.

no participación del tercero en el juicio ocasione un defecto de información del Juez. (1).

José Chiovenda establece dentro del litisconsorcio necesario una distinción temporal. Según él, el litisconsorcio necesario puede serlo en dos momentos diferentes:

1. - La necesidad se refiere a la proposición misma de la demanda.

2. - La necesidad se refiere a la decisión y tramitación del proceso.

1. - En este primer caso el litisconsorcio es necesario desde el origen mismo del proceso: hay demandas que sólo pueden proponerse al mismo tiempo por varios o contra varios, so pena de que la sentencia deba declararla inoponible.

Ejemplos citados por Chiovenda son los siguientes: la acción dirigida a impugnar la paternidad será propuesta contra el hijo y la madre. La acción para la división judicial se propone en contradictorio de los coherederos.

Nótese como estos ejemplos coinciden con los citados por Carnelutti como del primer caso de necesidad del litisconsorcio. Y con los citados por Redenti, como de verdadero litisconsorcio necesario, frente al cuasinecesario.

2. - La necesidad del litisconsorcio se refiere en este caso a la tramitación y a la decisión. Hay demandas que pueden ser propuestas por uno solo de los varios que tendrían derecho a proponerla. Pero si de hecho los demás las proponen, las diversas demandas deben sufrir el mismo trámite y recibir decisión uniforme.

Chiovenda cita los siguientes casos de litisconsorcio necesario en este segundo momento: 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. Esto ocurre más generalmente cuando varios tienen interés en pedir al mismo tiempo al Juez una resolución que no puede ser sino única, como si varios acreedores obran ejecutivamente sobre los mismos bienes del deudor.

(1) Francesco Carnelutti. Ob. cit. T. I. p. 393.

Se presenta este caso de litisconsorcio necesario sólo en el segundo momento, también cuando varios tienen interés en pedir una misma sentencia constitutiva modificadora de acto o del estado jurídico de uno solo. No es necesario que todos los interesados obran, pero si obran, el proceso debe ser único y única la sentencia.

Para Chiovenda, el caso más frecuente es el de los derechos de impugnación que puedan corresponder a varios contra un solo acto (varios ciudadanos integrados en impugnar un acto administrativo. Varios socios para la deliberación de la asamblea. Varios electores impugnando la inscripción de Ticio en las listas electorales. (1).

Entre los autores nacionales no se menciona expresamente el litisconsorcio cuasinecesario. Alguna alusión tácita se descubre en la obra del profesor Antonio J. Pardo, quien también habla de que el litisconsorcio necesario pueda presentarse en el mismo momento de la proposición de la demanda, o en el curso del juicio. Y como ejemplos de uno y otro, trae los mismos, que reportan los autores ya citados.

#### C. - RAZON DE SER DE LA NECESIDAD DEL LITISCONSORCIO

Se trata de responder a un interrogante ya planteado en los dos capítulos anteriores: por qué y en cuál grado es necesario el litisconsorcio.

Cuando la ley procesal establece como necesario un litisconsorcio, no cabe disquisición alguna: el litisconsorcio es entonces necesario porque la ley lo hace tal, y lo es, en el grado en el cual lo establezca. Podría inclusive la ley consagrar como necesario un litisconsorcio que por naturaleza fuese voluntario y el litisconsorcio sería entonces necesario.

Pero ante el silencio de la ley procesal, ¿cuál es la naturaleza específica de la relación sustancial, que exige para su solución, cuando a conflicto dá lugar, una relación procesal de índole litisconsorcial?

El capítulo anterior se consagró íntegro a cuatro doctrinantes, cuyas opiniones sobre el particular fueron expuestas fielmente. A estos conceptos se añade en éste, el de Eduardo Pallares y se entra luego a hacer un análisis en busca de mayor claridad.

(1) José Chiovenda. Ob. cit. p. 681.

Dice Eduardo Pallares que el litisconsorcio es necesario siempre "cuando se ejercitan acciones constitutivas que tengan por objeto constituir un nuevo *estado de derecho*, (la subraya no es del texto), que sólo puede existir legalmente con relación a diversas personas; en las acciones *comuni dividundo*, *finium regundorum* y *familiae erciscundas*; cuando se demanda la liquidación de una sociedad, la rectificación de un acta del estado civil, la nulidad de los acuerdos tomados por varias personas y en general. cuando se ejercita el *derecho potestativo* de producir un efecto único respecto de varias personas". (1).

Como se ve, Pallares involucra la idea que los autores mencionados en el capítulo anterior, habían escindido. Idea que puede a su vez descomponerse así:

1. - El ejercicio de acciones constitutivas que tengan por objeto constituir un nuevo *estado de derecho* que sólo puede existir legalmente con relación a diversas personas. En este concepto caben las citadas acciones de *comuni dividundo*, *finium regundorum* y *familiae erciscundae*.

2. - En general el ejercicio de un *derecho potestativo* de producir un efecto único respecto de varias personas: se demanda la liquidación de una sociedad, la nulidad de los acuerdos tomados por varias personas.

(1) Eduardo Pallarés. Ob. cit. p. 340.

## LA SOCIEDAD ALEMANA CONTEMPORANEA

DR. LITTO RIOS BUITRAGO

Sumario:

- I Existe un Problema Alemán?
  - 1.1 Versiones del Problema Alemán  
(Die deutsche Frage).
- II Hacia la Revolución Nacional-socialista.
- III Análisis sistemático del contexto pre-revolucionario.
- IV La Revolución Nacional-socialista.
- V La Superación del Pasado  
Die Bewältigung der Vergangenheit.
  - V.1 El sendero político-social de la República Democrática Alemana.  
(Die so gennante DDR).
  - V.2 El sendero Político-social de la República Federal Alemana.

### I. EXISTE UN PROBLEMA ALEMÁN?

Dass es eine "deutsche" Frage gibt, wissen Menschen in aller Welt; nur in Deutschland selbst meinen viele, die einzige deutsche Frage von Belang sei die, wie man möglichst rasch das "dreigeteilte" Land wieder zusammenflicken könne. So wird die "deutsche Frage" beinahe unvermerkt zu einer Frage der Deutschen an die anderen, und manches gerät in möglicherweise willkommene Vergessenheit: