

LITIS CONSORCIO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CIVIL PERUANO

José Alberto Montoya Pizarro

Magíster en Derecho. Graduado en la USMP.

Colaborador de la Revista de Derecho

SUMARIO:

1.- Introducción	397
2.- Marco Conceptual	398
3.- Naturaleza Jurídica	400
4.- Legislación Comparada	400
5.- Requisitos	401
6.- Fundamentos	401
7.- Clasificación	402
8.- Litisconsorcio Necesario	403
9.- Litisconsorcio Necesario propio	405
10.- Litisconsorcio Necesario impropio	405
11.- Litisconsorcio Cuasi necesario	406
12.- Litisconsorcio Facultativo o voluntario	408
13.- A manera de conclusión	409

1.- Introducción.

En el proceso contencioso una o más partes desean alcanzar la satisfacción de su pretensión, reclamando o requiriéndole a la otra u otras partes que cumplan con el objeto de la pretensión. Cuando en el proceso son varios los que pretenden el cumplimiento de sus pretensiones en forma reciproca, se configura el *litisconsorcio*, que por la intervención de las partes puede ser activo o pasivo. Asimismo el litisconsorcio puede configurarse desde el inicio con la presentación de la demanda o con posterioridad a la notificación, que deviene en lo que conocemos como originario o sucesivo.

Durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles la intervención de terceros no se encontraba regulada, debido a que solo se contaba con las llamadas tercerías (*De dominio y preferente de pago*) y la intervención de terceros no era aceptada, esgrimiéndose como argumento que quien intervenía no era parte en el proceso, lo que devenía en un situación de abuso y arbitrariedad, vulnerándose el derecho fundamental al debido proceso.

Con la dación del Código Procesal Civil vigente, se incorpora las instituciones jurídicas de la intervención de terceros y el *litisconsorcio*, este último calificado doctrinariamente como una figura típica de pluralidad de partes en el proceso (Arts. 92 al 95).

En la mayoría de textos doctrinarios se infiere que la institución del *litisconsorcio* no es mas que una "acumulación subjetiva", debido a la presencia en el proceso de más de una persona en calidad de parte accionante, demandada y/o mixta.

Este artículo trata de abordar en forma concreta y didáctica este instituto jurídico considerado dentro del panorama doctrinal como complejo. Luego responde a la cuestión de porqué se tratamiento separado en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil; interrogante que surge en los operadores de derecho y en los estudiantes de la especialidad. Analiza cómo se genera tal situación debido 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. Asimismo que tal ausencia podría generar la ineficacia del proceso.

2.- Marco Conceptual

El significado etimológico de la palabra *Litisconsorcio*, proviene de los siguientes vocablos: "*litis*" que significa conflicto o litigio, "*con*" significa juntos 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 (Vescovi, 1984: 198).

De lo contrario se colige que este instituto procesal implica una comunidad de suertes o de actuación procesal.

En doctrina se define el *Litisconsorcio* como figura típica de pluralidad de partes vinculadas en el proceso, lo que podría llevarnos a confusión en la

concepción de los términos jurídicos ya que sería más adecuado referirnos a un proceso con dualidad de parte. “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” (Castro, 1972: 319)

Dicho 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).

De modo que 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”. (Dávila, 1992: 16)

“Llámesese interés común o interés jurídico relevante, lo importa 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 igual o directamente (Monroy, 1997: 48).

“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” (Rivas, 1996: 40-41).

“El *Litisconsorcio* implica la presencia de varias personas como partes, que por diversas obligaciones, derechos o intereses comunes, están vinculadas en el proceso adoptando determinada posición y solicitan al órgano jurisdiccional que se pronuncie por medio de una decisión lógica y jurídicamente única plasmada en una resolución debidamente motivada. Esta institución procesal se presenta desde la etapa postulatoria con la materialización del derecho de acción por medio de la demanda o con posterioridad a su interposición.

La diferencia del *litisconsorcio* con la intervención de terceros y la acumulación subjetiva, ha 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 concurrencia o no de un litisconsorte en el proceso puede tener consecuencias diversas, debido a que 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.

3.- Naturaleza Jurídica y Características

Su naturaleza jurídica esta centrada en el “*interés común*” o “*interés jurídico relevante*” que vincula a las personas que van a actuar conjuntamente en calidad de parte. De donde se desprende que este instituto procesal implica una comunidad de suertes o de actuación procesal de la parte vinculadas por las relación jurídica sustancial o material.

En doctrina nos encontramos con 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 deriva de su calidad de litisconsorte sino de su calidad de sujeto activo o pasivo de la obligación.

La regulación de éste instituto jurídico tiene como propósito principal la preeminencia de los principios procesales de celeridad, economía e inmediatez, 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.

4.- Legislación Comparada

En relación del *litisconsorcio* no 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. Entre la legislación comparada tenemos:

- Ordenanza Alemana : ZPO (Párrafo.nº 59, 62)
- Ordenanza Autriaca: (Párrafo nº 11 Y 15)
- Código Procesal Civil de Brasil, Art. 88 al 94, que le dedica un título expreso y especial, legisládolo en forma autónoma.
- Código Procesal Civil de Argentina Art. 633 y 722
- Ley de Enjuiciamiento Civil de España. Art 156 “podrán acumularse y ejercitarse las acciones que uno tenga contra varios o varios contra uno”
- Código Procesal Civil Italiano Art 98, 101, 102,106,470 y 500

5.- Requisitos

En este instituto nos encontramos con una relación jurídico procesal única, la presencia de una pluralidad de 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 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 o frente a todas por estar en una igualdad de situación, ya que la sentencia debe ser necesariamente única respecto a todos.

En lo concerniente a los requisitos de carácter procesal, estos van a afectar a los sujetos del proceso que están vinculados por la relación jurídico sustancial, los mismos que deberán tener capacidad para ser parte material y procesal, legitimidad para obrar e interés para obrar, así como unidad e indivisibilidad en cuanto al órgano jurisdiccional, este debe ser competente para conocer las acciones que correspondan a cada litisconsorte, debe de haber ausencia de motivos de abstención y recusación.

6.- Fundamentos

La regulación de este instituto jurídico tiene como propósito principal la preeminencia de los principios procesales de celeridad, economía e inmediatez, y es a través de estos principios rectores del proceso que se van a evitar la expedición de sentencias contradictorias que atentan contra el principio de economía procesal.

Doctrinariamente se 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 este se pueda desarrollar válidamente.

Es necesaria la concurrencia de todos los litisconsortes ya que la decisión final del juez va a alcanzar a todos y de no estar presentes todas las partes vinculadas se infringiría uno de los preceptos del Debido Proceso: *nadie puede ser condenado y vencido en juicio sin haber sido oído*.

Entre los fundamentos esenciales del *litisconsortio* se pueden enumerar los siguientes:

- a.- *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.
- b.- *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.
- c.- *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.
- 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, esta no produciría efectos jurídicos, debido a que la falta en el proceso de una o varias partes, hace que la sentencia sea *"inutilitier data"*.

Redenti, piensa que: "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 *"inutilitier data"* (1947:173 y ss).

7.- Clasificación

Existe, en doctrina, 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.

Carnelutti los clasifica en "simples 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 en doctrina es aquella 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. (Palacio, 1970: 204)

G.Orbaneja presenta una clasificación atendiendo a la posición de las partes definiéndolas 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)

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, 1970: 204)

Por su formación el litisconsorcio 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.

8.- Litisconsorcio Necesario

Esta figura jurídica presenta una pluralidad de partes activas o pasivas que tienen 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 autores lo denominan 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.

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. (Satta, 1955-56:49).

Nuestro ordenamiento jurídico procesal vigente en su artículo 93 dispone: "Cuando la decisión a recaer afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, solo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de *litisconsorcio activo o pasivo*, respectivamente, salvo disposición legal en contrario"

Con similares argumentos se pronuncia María Encarnación Dávila Millán: "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 también expone que: "se produce *litisconsorcio necesario* siempre que por la naturaleza de la relación jurídica material que en el proceso de actúa, los litigantes están unidos de tal modo, que a todos afecte la resolución que en él pueda dictarse" (1951: 297)

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 de Julio 1961).

El *litisconsorcio* se encuentra en una situación jurídica concreta, "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 mas de un titular. Por lo que no es jurídicamente posible decidirla sino de modo uniforme respecto de cada uno de esos titulares y con la presencia o, al menos, la posibilidad de que estén en el proceso (para que alcance la cosa juzgada) todos esos titulares". (Torello, 1989: 77)

Recogiendo la posición de 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 participación 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 el ente procesal, se va a generar un defecto en la condición de la acción, específicamente una falta de legitimidad para obrar, situación que impediría que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse válidamente sobre el fondo del asunto.

9.- Litis consorcio necesario propio

Este tipo de figura jurídica procesal tiene su fundamento en el derecho material, de tal 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 limita a autorizar, sino que exige la presencia de todos los litisconsortes en el proceso. “La imposición del litisconsorcio, asume la índole de una carga o gravamen para la parte”. (Guasp, 1968: 202)

Calamandrei sostiene respecto de este tipo de litisconsorcio que: “En los casos en que la legitimación corresponde conjuntamente y no separadamente a varias personas, el litisconsorcio será necesario y esta necesidad está expresamente establecida en la ley” (1944: 197).

10.- Litisconsorcio necesario impropio

En este tipo de litisconsorcio la necesidad no viene expresamente establecida por la Ley, sino por la naturaleza de la relación jurídica en la que se hallan interesados varios sujetos, por lo que será indispensable el pronunciamiento de una sentencia única para todos. De la Plaza, “cree necesario este tipo de litisconsorcio cuando la relación jurídica es común a todos y la cosa juzgada se extiende también a los interesados” (1951: 294). Calamandrei, afirma: “pueden existir casos de litisconsorcio necesario, aún a falta de explícita

disposición de la ley, toda vez que las acciones que tienen por objeto el cambio de un estado o relación jurídica, destinado a operar frente a varios sujetos, los cuales a fin de que el cambio pueda validamente producirse, deben de ser llamados todos en causa, si la relación o estado que es única para todos, no puede ser modificada solamente frente a alguno de ellos, y para los otros permanecer inmutado” (Ob., cit. 107)

De tales afirmaciones doctrinarias se desprende que para la validez del pronunciamiento sobre el fondo por parte del órgano jurisdiccional, es necesario la presencia de todos los litisconsortes en el proceso, ya que la Sentencia emitida sin la presencia de algunos de ellos sería defectuosa, lo que en doctrina italiana se conoce como *inutilitier data*.

11.- Litisconsorcio Cuasi Necesario

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

Un sector de la doctrina no comparte la existencia de esta figura procesal, manifestando que es una creación artificial cuyo concepto conduce a la posibilidad de que personas con intereses, vinculadas a algunas de las partes actuantes 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 jurídico procesal no ha regulado en forma expresa esta modalidad, pero se encuentra una afinidad a esta figura en el artículo 98 del Código Procesal Civil vigente 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.)

“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” (Fairen, 1954: 863.)

“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” (Castro, 1970: 319.).

En 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.

También 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 el caso de obligaciones solidarias nuestro ordenamiento procesal civil vigente en su artículo 1186 enuncia la facultad del acreedor de exigir la deuda en caso de solidaridad pasiva a cualquiera de los deudores, como se advierte la ley expresamente faculta para establecer un relación jurídico procesal válida con uno o más deudores solidarios y el resultado del proceso podrá ser oponible a todos los codeudores hayan intervenido o no en el mismo.

La sentencia y sus efectos solo podrá ser ejecutada con respecto a los que participaron en el proceso, los que van a responder con sus bienes.

En todos los supuestos enunciados, se constata 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 la situación de igualdad de calidad, no han de demandar o ser demandados conjuntamente, asimismo ni la naturaleza de la relación jurídica obliga a los sujetos vinculados a ella, ya sean activos o pasivos a figurar en el proceso.

12.- Litisconsorcio Facultativo o Voluntario

En ésta modalidad la diferencia del litisconsorcio necesario, la figura se produce 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. (artículo 94 del Código Procesal Civil).

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.

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" (artículo 156 L.E.C).

Palacios sostiene que: "esta clase de litisconsorcio se caracteriza por el hecho de responder a la libre y espontánea voluntad de las partes que intervienen en el proceso, ya que no está 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 separada, 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 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 a 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 Gabiades: 1969: 633).

Otro caso en el cual se va a presentar la figura del litisconsorcio facultativo impropio o por afinidad esta contenido en el artículo 104 de nuestro Código Procesal Civil vigente, 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.

Un ejemplo doctrinal es la responsabilidad vicaria o responsabilidad de los trabajadores dependientes. En caso que el actor demande a la empresa 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 (emplace) en la demanda al empleado negligente, con la finalidad de que si en la resolución de 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.

13.- A manera de Conclusión

La regulación del litisconsorcio en nuestro ordenamiento jurídico procesal actual era necesaria, teniendo en cuenta los precedentes de la legislación comparada, donde la doctrina trata extensamente el tema, en especial el orde-

namiento procesal civil europeo: Alemán, Español, Italiano, Austríaco. Asimismo, los códigos procesales de Brasil, Argentina y Colombia, regulan el tratamiento de la intervención de los terceros en el procesal, fundamentando el porqué de su tratamiento diferenciado con la institución que aquí se ha presentado. Con lo cual se resuelve el vacío y la deficiencia que tenía nuestro ordenamiento procesal anterior, dotándole de eficacia a su aplicación, regida por los principios rectores del proceso civil como son la celeridad, economía procesal e intermediación. Asimismo sería conveniente que a corto plazo se regule en nuestro Código Procesal Civil el litisconsorcio cuasi-necesario a fin de cubrir la deficiencia existente con respecto a ésta modalidad litisconsorcial.