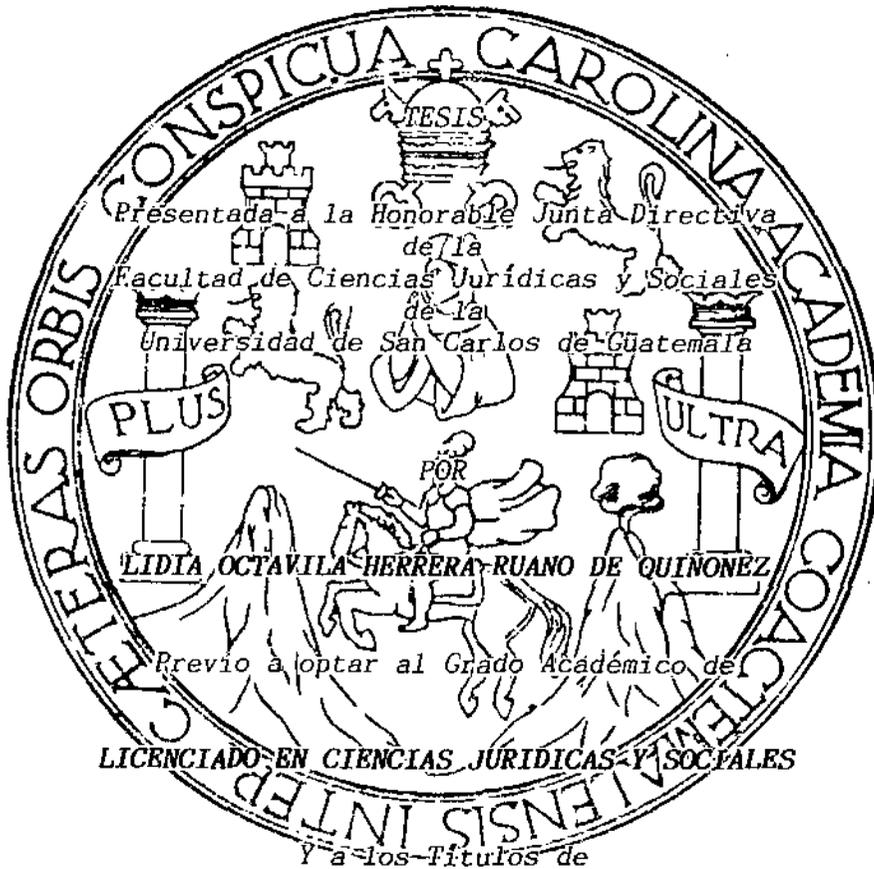


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA PLURALIDAD DE PARTES EN EL PROCESO
CIVIL GUATEMALTECO



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(2858)

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Ronán Roca Menéndez
EXAMINADOR	Lic. Carlos García Peláez
EXAMINADOR	Lic. Jorge Armando Valvert Morales
EXAMINADOR	Lic. Jorge Mario Alvarez Quiroz
SECRETARIO	Lic. César Augusto Conde Rada

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Lic. Carlos Rubén García Peláez
ABOGADO Y NOTARIO

Edificio EL CENTRO 7a. Avenida 9a. Calle Zona 1
Oficina 231 Teléfono: 51-96-19
Guatemala, C. A.



Guatemala, 22 de febrero de 1993

Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente .

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

22 FEB. 1993

RECIBIDO
Horas 19:15
OFICIAL

Señor Decano:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese Decanato de fecha veintiocho de octubre de 1991, procedí a asesorar a la Bachiller LIDIA OCTAVILA HERRERA RUANO DE QUIRÓNEZ en el desarrollo de su monografía intitulada " LA PLURALIDAD DE PARTES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO " .-

En el desarrollo de su trabajo de tesis, la sustentante, aplica la bibliografía aconsejada, realizó investigación de campo y hace sugerencias muy interesantes relativas a la modificación de las normas que en la actualidad regulan la materia,

Considero señor Decano, que el presente trabajo reúne los requisitos reglamentarios exigidos, por lo que es procedente que continúe el trámite establecido.

Sin mas sobre el particular, me suscribo del señor Decano con muestras de mi mas alta consideración y respeto.

Lic. Carlos García Peláez

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



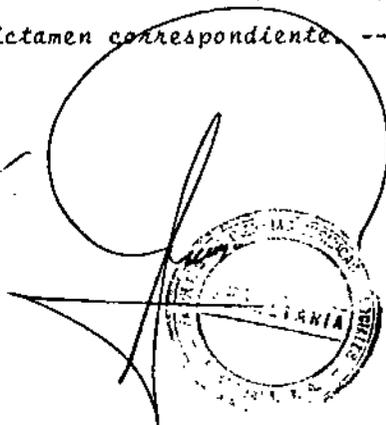
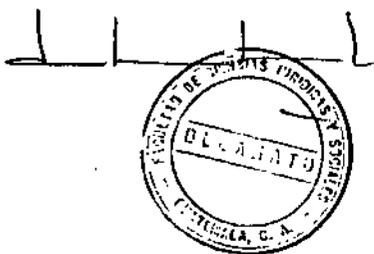
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, febrero veintidos, de mil novecientos noventi-
tres. -----

Atentamente pase al Licenciado MARIO ESTUARDO GORDILLO GA
LINDO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de
la Bachiller LIDIA OCTAVILA HERRERA RUANO DE QUINONEZ y -
en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. ----



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13,
Guatemala, Centroamérica

junio 8 de 1993

2071-93
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

8 JUN. 1993

RECEBIDO

Horas: 18
OFICIAL



Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Guatemala

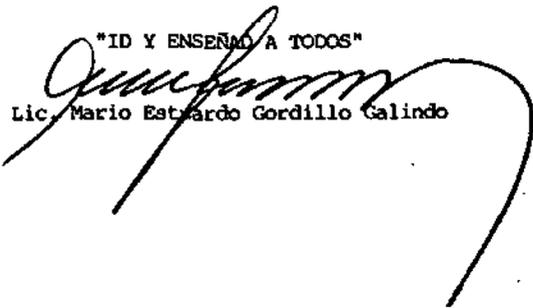
Señor Decano:

En cumplimiento a la providencia de fecha 22 de febrero del año en curso, por la cual se me encomendó la revisión del trabajo de tesis titulado "LA PLURALIDAD DE PARTES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO", cuyo autor es la Bachiller LIDIA OCTAVILA HERRERA RUANO DE QUIÑONEZ, me permito emitir el siguiente dictamen:

- a) El trabajo de tesis toca un tema que en la práctica es bastante desconocido ya que la legislación es muy escueta en su regulación y se ha comprobado que no existe un criterio uniforme para resolver los distintos casos, que sobre pluralidad de partes, conocen los tribunales;
- b) El trabajo hace un análisis del litisconsorcio, la intervención y el emplazamiento de terceros, que en el proceso civil se involucran en lo denominado "Pluralidad de Partes".
- c) Creo que por lo anterior, el tema sera un buen auxiliar en el curso de Derecho Procesal Civil y en virtud que se cumple con los requisitos que exige el Reglamento respectivo, puede ser discutido en el Examen Público de Tesis.

Respetuoso,

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"


Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo

c.c.archivo

MECG/aadea

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



ACULTAD DE CIENCIAS
URIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, junio diez, de mil novecientos noventitres.---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller LIDIA OCTA
VILA HERRERA RUANO DE QUINONEZ intitulado "LA PLURALIDAD
DE PARTES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO". Artículo 22
del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Públi
co de Tesis. -----



ACTO QUE DEDICO

A MI PADRE CELESTIAL:

Divino ser que ha iluminado mi vida y me ha dado inteli
gencia y fortaleza y me ha permitido llegar a esta eta-
pa de mi existencia.

A MIS PADRES:

ANADEO HERRERA OJEDA +
MANUELA DE JESUS RUANO
Como un reconocimiento mínimo a su amor , comprensión y
esfuerzo.

A MI ESPOSO:

FRANCISCO QUIÑONEZ VILLAGRAN
Con inmenso amor, gracias por brindarme su apoyo y com--
partir conmigo los mejores momentos de mi vida.

A MIS HIJOS:

LIDBIN HUSSEIN, GABRIEL EDUARDO +
SET ISAAC Y PAULO CESAR
Con amor, y que la culminación de mi carrera sea para
ellos un ejemplo.

A MIS HERMANOS:

LAURA, RIGOBERTO, ADELA, CARLOS,
JULIO Y FREDY
Con amor fraternal
ESPECIALMENTE A VICTORIA, ELSA Y CONNIE
Con agradecimiento por su ayuda desinteresada.

A MI SUEGRO:

VIRGILIO QUIÑONEZ APOPA +
Con profundo agradecimiento por su apoyo y ayuda.

A MIS AMIGAS:

BETTY, JUDITH, ESPERANZA,
ROSITA, SOE, CARMENCITA E IRENE
Con especial cariño y agradecimiento por su amistad.

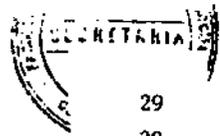
A LA FACULTAD:

DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
Por la formación que en ella obtuve.



INDICE

INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
MARCO TEORICO	
1.- ASPECTOS TEORICOS FUNDAMENTALES DE LAS DISTINTAS FIGURAS DE LA PLURALIDAD DE PARTES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO.	1
1.1. GENERALIDADES	1
CAPITULO II	
2. EL LITISCONSORCIO	5
2.1. CARACTERISTICAS	6
2.2. ELEMENTOS DE LA RELACION JURIDICA EN EL LITISCONSORCIO	9
2.2.1. ELEMENTO PERSONAL O SUBJETIVO	9
2.2.2. ELEMENTO REAL U OBJETIVO	9
2.2.3. ELEMENTO FORMAL	10
2.3. DEFINICION	10
2.4. CLASES DE LITISCONSORCIO	11
2.4.1. LITISCONSORCIO NECESARIO CUALIFICADO O ESPECIAL	12
2.4.1.1. CARACTERISTICAS DEL LITISCONSORCIO NECESARIO	14
2.4.2. LITISCONSORCIO SIMPLE FACULTATIVO O VOLUNTARIO	15
2.4.2.1. CARACTERISTICAS DEL LITISCONSORCIO FACULTATIVO	16
2.5. EFECTOS DEL LITISCONSORCIO EN EL PROCESO	16
2.6. EFECTOS DEL LITISCONSORCIO EN EL PROCEDIMIENTO	18
2.7. EFECTOS DEL LITISCONSORCIO EN LOS ACTOS DE LAS PARTES.	18
2.8. DIFERENCIAS ENTRE LITISCONSORCIO NECESARIO Y LITISCONSORCIO VOLUNTARIO	19
CAPITULO III	
3. LOS TERCEROS EN EL PROCESO	23
3.1. DISTINTAS CLASES DE TERCEROS	24
3.2. INTERVENCION EN EL PROCESO	27
3.2.1. CARACTERISTICAS DE LA INTERVENCION EN EL PROCESO	27
3.3. CLASES DE INTERVENCION EN EL PROCESO	29



3.3.1.	INTERVENCION VOLUNTARIA	29
3.3.1.1.	INTERVENCION AD EXCLUDENDUM	29
3.3.1.2.	PRESUPUESTOS DE LA INTERVENCION AD EXCLUDENDUM	32
3.3.1.3.	EFFECTOS PROCESALES DE LA INTERVENCION AD EXCLUDENDUM	32
3.3.2.	INTERVENCION AD ADIUVANDUM	36
3.3.2.1.	DIFERENCIAS ENTRE INTERVENCION PRINCIPAL E INTERVENCION ADHESIVA.	37
3.3.2.2.	PRESUPUESTOS DE LA INTERVENCION ADHESIVA	38
3.4.	EFFECTOS PROCESALES DE LA INTERVENCION AD ADIUVANDUM	39
	CAPITULO IV	
4.	EL EMPLAZAMIENTO DE TERCEROS	43
4.1.	INTERVENCION NECESARIA A INSTANCIA DE PARTE POR COMUNIDAD DE CAUSA	46
4.2.	INTERVENCION A INSTANCIA DE PARTE POR LLAMADA EN GARANTIA	46
4.2.1.	LA LLAMADA EN GARANTIA FORMAL	48
4.2.2.	LA LLAMADA EN GARANTIA SIMPLE	49
4.3.	INTERVENCION POR ORDEN DEL JUEZ DE LA CAUSA	49
4.4.	LA LITIS DENUNTIATIO	50
4.5.	LA LAUDATIO O NOMINATIO AUCTORIS	51
4.6.	EL LITIGIO ENTRE PRETENDIENTES	52
4.7.	DIFERENCIAS ENTRE LITISCONSORCIO E INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO	53
	CAPITULO V	
5.	REGULACION LEGAL DE LAS FIGURAS DE LA PLURALIDAD DE PARTES	57
5.1.	REGULACION LEGAL DEL LITISCONSORCIO	57
5.1.1.	REGULACION LEGAL DEL LITISCONSORCIO NECESARIO	57
5.1.2.	REGULACION LEGAL DEL LITISCONSORCIO FACULTATIVO	63
5.2.	REGULACION LEGAL DE LA INTERVENCION EN EL PROCESO	71
5.2.1.	INTERVENCION VOLUNTARIA	71
5.2.2.	REGULACION LEGAL DE LA INTERVENCION PRINCIPAL	73
5.2.3.	REGULACION LEGAL DE LA INTERVENCION ADHESIVA	76

5.3.	REGULACION LEGAL DEL EMPLAZAMIENTO DE TERCEROS O INTERVENCION NECESARIA	78
5.3.1.	REGULACION LEGAL DE LA INTERVENCION POR COMUNI- DAD DE CAUSA	82
5.3.2.	REGULACION DE LA INTERVENCION POR LLAMAMIENTO EN GARANTIA	82
	CAPITULO VI	
6.	CRITERIO JUDICIAL EN LAS DISTINTAS FIGURAS DE LA PLURALIDAD DE PARTES	83
6.1.	CRITERIO JUDICIAL EN EL LITISCONSORCIO	84
6.1.1.	SENTENCIA Y DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	85
6.1.2.	SENTENCIA Y DOCTRINA DE LA Corte Suprema DE JUSTICIA	86
6.1.3.	SENTENCIA Y DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	88
6.1.4.	SENTENCIA Y DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	91
6.2.	CRITERIO JUDICIAL EN LA INTERVENCION DE TERCEROS	95
6.3.	CRITERIO JUDICIAL EN EL EMPLAZAMIENTO DE TERCEROS	97
	CONCLUSIONES	99
	RECOMENDACIONES	101
	BIBLIOGRAFIA	103

INTRODUCCION



La complejidad de las estructuras jurídicas, y muy especialmente dentro del derecho procesal Civil y Mercantil, hacen que -- dentro del proceso se susciten una serie de situaciones especiales, dentro de las cuales podemos citar la pluralidad de -- partes, en el proceso

El trabajo que se presenta, es producto del deseo de conocer -- las diversas situaciones que surgen dentro del proceso cuando -- dentro del mismo se dan algunas de las figuras de la plurali-- dad de partes, ya que como es lógico, el proceso sufre una se-- rie de alteraciones que es necesario conocer, planteando con-- el la inquietud de resolver la problemática jurídica

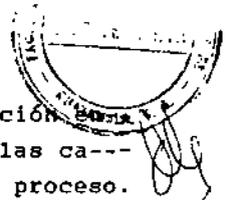
Con mucha frecuencia, se confunde con la pluralidad de partes-- todas las situaciones del proceso, en las que aparece más de u -- na persona como demandante o como demandada, pero sin estable-- cer plenamente la diferencia que existe dentro de las distin-- tas figuras que forman la misma.

Nuestro trabajo intitulado LA PLURALIDAD DE PARTES EN EL PROCE-- SO CIVIL GUATEMALTECO, trata de hacer un análisis teórico jurí-- dico y legal de la pluralidad de partes en el proceso, especí-- ficamente, para establecer las diferencias fundamentales que -- hay entre cada figura que hay dentro de la pluralidad de partes -- así como un estudio legal de las mismas, realizando un análi-- sis de lo que la ley y la doctrina refieren.

Otro de los objetivos, es el de conocer el criterio judicial-- que prevalece en nuestro medio forense, en relación con las -- distintas figuras de la pluralidad de partes. El presente tra-- bajo nos permitió ampliar el conocimiento ya obtenido para el-- desarrollo del mismo, el cual fué dividido de la manera sigui-- ente:

En el capítulo uno se explica en términos generales la plurali-- dad de partes y las distintas figuras que la integran.

En el capítulo dos, hacemos un estudio del litisconsorcio: sus -- características, elementos, definición, clases, efectos y dife-- rencias.



En el capítulo tres, se hace un estudio de la intervención en el proceso, los terceros, las formas de intervención, las características y los efectos que la misma produce en el proceso. En el capítulo cuatro, tratamos sobre el emplazamiento de terceros, en el cual se exponen doctrinas acerca de esta forma especial de intervención, así como en los capítulos anteriores, ya que en todos se hizo un breve análisis de las distintas corrientes de la doctrina, exponiendo las teorías de varios autores, y exponiendo en algunos casos la nuestra, que es producto de este estudio.

En el capítulo cinco hacemos un estudio estrictamente legal de todas las figuras de la pluralidad de partes, el litisconsorcio, tanto voluntario como necesario, la intervención y el emplazamiento de terceros, exponiendo en algunos casos teorías y doctrinas que por el estado del trabajo nos parecieron necesarias.

Por último, en el capítulo seis, tratamos lo relativo al criterio judicial que predomina en nuestro medio jurídico, en donde se explican los motivos por los cuales sostenemos que no existe uniformidad en el criterio judicial para resolver en las distintas figuras de la pluralidad de partes, también hacemos un análisis de distintas sentencias de la Corte Suprema de Justicia para fundamentar nuestra afirmación, así como el análisis de entrevistas y cuestionarios realizados.

Estimo que el presente trabajo puede ser de utilidad, tanto a estudiantes como a profesionales del derecho para conocer las distintas figuras de la pluralidad de partes, así como para establecer sus diferencias fundamentales, y que presento ante la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

"LA PLURALIDAD DE PARTES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO"

CAPITULO I

MARCO TEORICO

1.-ASPECTOS TEORICOS FUNDAMENTALES DE LAS DISTINTAS FIGURAS DE LA PLURALIDAD DE PARTES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO.

1.1. GENERALIDADES.

De todos es sabido que el proceso, entendido como una serie de actos concatenados, que tienden a la satisfacción de una determinada pretensión, necesita de la concurrencia de las partes- quienes son en todo caso, quienes le dan el carácter de dinamismo que lo informa.

Consideramos conveniente, que previo a relizar el estudio de los aspectos teoricos fundamentales de las figuras que integran la pluralidad de partes en el proceso civil guatemalteco, y en nuestro afán de una mejor comprensión del tema, es necesario hacer un breve resumen de lo que los diferentes tratadistas exponen con relación a la palabra PARTE, toda vez que dicho término tiene una íntima relación con la naturaleza del tema seleccionado, y por ser necesaria tal calidad para realizar determinados actos del proceso.

El proceso civil no se puede integrar sin la concurrencia de dos partes, de los cuales los intereses deben estar en sentido de oposición o en posición antagónica, una parte que ataca mediante la acción, otra que se defiende con todos los medios a su alcance de esa acción en su contra, y es el juez quien decide y ejecuta

Es común dentro del proceso que solo actúen dos sujetos como partes, una que figura como actora, otra lo hace como demandado,

y la determinación de las mismas es relevante, por los efectos que su actividad produce en el proceso. Respecto a la palabra parte, Pallares dice: "Parte es cualquiera de los litigantes, sea el demandante o el demandado, es la persona interesada en el juicio y que sostiene en él sus pretensiones, compareciendo por sí mismo o por medio de otras que lo representen real o presuntivamente, por parte no debe entenderse la persona o personas de los litigantes, sino la posición que ocupa en el ejercicio de la relación procesal. No importa que los actores sean varios o los demandados sean dos o más personas, siempre habrá dos partes únicamente, las que atacan o son atacadas mediante la acción"(1)

Alsina, por su parte expone: "Parte es quien en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal, y aquel por medio del cual se formula esa pretensión. Por consiguiente tiene la calidad de parte quien como actor o demandado, pide la protección (actuación) de una pretensión jurídica por los órganos jurisdiccionales" (2).

El concepto de la palabra parte es de orden estrictamente formal y en ningún momento tiene relación con el derecho que se discute, pues se puede llegar a ser parte en el proceso sin serlo necesariamente de la relación sustancial. NO es necesario para tener tal calidad, actuar dentro del proceso, pues basta ser el sujeto contra el cual se dirija una pretensión, aunque no se comparezca a ejercitar el derecho de defensa, sino que se mantenga una actitud contumaz.

En contradicción con el criterio de los tratadistas nombrados con anterioridad, encontramos la doctrina sustentada por Calamandrei quien dice que en el proceso PUEDE haber más de dos partes, refiriéndose al caso del litisconsorcio, ya que él considera como partes a los individuos o sujetos que actúan dentro del proceso, criterio que no compartimos, pues en el proceso civil solo puede haber dos partes.

1) Pallarés Eduardo. Derecho Procesal Civil. Pags. 131-154-592

2) Alsina, Hugo. Citado por Aguirre Godoy. Derecho Procesal Civil. Pág. 368

La calidad de parte surge de la posición que las mismas ocupen dentro del proceso, y la situación mas general, es que actúen dos sujetos, uno que ataca mediante la acción, otro que se defiende de la misma, sin embargo, es corriente que en lugar de esa actuación única aparezcan mas de dos sujetos, ya sea porque dos o mas titulares activos pretendan satisfacer sus pretensiones por medio de la acción o bien porque quienes se defienden de esa acción sean mas de dos, este hecho no está en contradicción con el principio de la dualidad de partes, ya que aún y cuando comparezcan mas de dos sujetos al proceso, las posiciones de parte siguen siendo dos, surge con este hecho, lo que en la doctrina es conocido como Pluralidad de partes en el proceso. Puede ser que surja la idea de que hay contradicción al decir que en el proceso soló puede haber dos partes y luego se hable de una pluralidad de las mismas, pero como quedó expuesto, la palabra parte no se debe aplicar a los sujetos procesales individualmente considerados, sino por la posición que los mismos ocupan dentro del proceso.

La pluralidad de partes en una situación especial que surge -- dentro del proceso y puede consistir en que varios sujetos o personas demanden unidas y que su actuación sea dirigida contra uno o varios demandados, y que para el efecto se valgan de la misma demanda tambien se puede dar en el caso de que ya iniciado un juicio, dentro del curso del mismo comparezcan otras personas como intervinientes, o cuando son emplazadas por el actor o demandado a comparecer en -- juicio.

Echandía manifiesta: "Esa pluralidad de partes puede ocurrir a) porque existen varios litigios entre personas distintas, pero conexos o jurídicamente afines entre sí, razón por la cual se permite acumularlos en la misma demanda; b) por la unión de varios procesos iniciados separadamente, a fin de ser resueltos en una misma sentencia; c) porque a pesar de ser un litigio, son mas de dos las partes interesadas, ya como sujetos activos o pasivos de la relación sustancial; d) porque otras personas concurren inicialmente o en el curso del juicio como terceros o intervinientes"(3)

3) Devis Echandía, Hernando. *Naciones Generales de Derecho Procesal Civil*. Pág. 376

Cuando nos encontramos ante el problema de la pluralidad de partes, encontramos que el mismo tiene fundamental importancia, en virtud de las alteraciones que el proceso sufre, mismas que hay que resolver de acuerdo a la situación que en cada caso se encuentren entre si las partes.

En nuestro derecho procesal, constantemente surgen situaciones con pluralidad de partes, ya sea con figuras como el litisconsorcio en sus diferentes clases: a) ACTIVO: cuando son varios los actores y un demandado; b) PASIVO: Cuando figuran varios sujetos como demandados y un actor; c) MIXTO O RECIPROCO: cuando son varios los demandados y varios los actores, o tambien con figuras como la intervenci3n en sus diversas manifestaciones.

CAPITULO II

2. EL LITISCONSORCIO

La pluralidad de partes puede surgir con el litisconsorcio, Re⁴⁾ denti dice: "LA expresión consorcio, (consortium de sors) lingüísticamente alude a una comunidad o asociación de suertes, y por lo tanto comportamiento procesal de varias partes. De modo que puede ocurrir que en un juicio cada una de ellas asuma una línea de conducta autónoma" (4)

Guasp, plenamente convencido de los grandes y variados problemas que dentro del proceso surgen con la pluralidad de partes, y - ante todo del simple criterio enumerativo conque la mayor parte de la doctrina trata el tema, al hablar por un lado de litisconsorcio y por el otro de intervención en sus diversas manifestaciones, hace una sistematización de todas estas situaciones que se presentan--- dentro del proceso, agrupándolas de conformidad con lo que tienen de común o de diverso.

Considera este autor que el criterio mas seguro para tratar la pluralidad de partes en el proceso, es considerar la relación - que en cada caso se encuentren entre si las partes (distinta-igual) y de esa manera hablar de pluralidad de partes por coordinación-

4) Davis Schandía, Hernando. Obra Citada. Pag. 377



ción, siempre y cuando las partes se encuentren situadas en un plano de igualdad, y en el caso de que las partes ya no se encuentren en un plano de igualdad, sino en un plano de desigualdad, se puede hablar de pluralidad de partes por subordinación, considera también dicho autor, que es necesario hacer una distinción más cuando se habla de pluralidad de partes por coordinación, tomando en cuenta que las partes principales aparezcan unidas o enfrentadas en la actuación -- que realizan dentro del proceso, o de que no haya esa unión o enfrentamiento situandolas así: LITISCONSORCIO Y TERCERIA por un lado, y COADYUVANTE por otro.

2.1. CARACTERISTICAS:

Para que dentro del proceso se integre de manera válida el litisconsorcio, es necesario, al igual que en toda institución procesal, se cumpla con determinados requisitos, los cuales afectan tanto a los sujetos que intervienen como partes, al juez, al objeto del -- proceso y a las actividades que dentro del mismo se desarrollan, es pues necesario e indispensable:

- a) que el juez sea competente respecto de todos los demandados.
- b) todos los que actúen dentro del proceso como litisconsortes deben tener capacidad procesal.
- c) tratándose de litisconsorcio facultativo, todas las acciones ejercitadas por los litisconsortes deben dimanar de una misma causa jurídica, debiendo existir conexión por razón del objeto o del título de que dependen, o bien cuando se trate de la resolución de cuestiones idénticas.
- d) El litisconsorcio puede existir desde que la demanda es presentada, o puede surgir posteriormente en el transcurso del juicio.

En cuanto a la competencia del juez, aquí debe tomarse en consideración que se debe aplicar el principio de la conexión, ya que existe una acumulación procesal, la jurisdicción que es competente para conocer de una causa, lo es también para conocer la conexa, al -- respecto Carnelutti dice: "Se entiende por conexión entre dos o más pretensiones o litigios, la que resulta de la existencia por lo menos de dos de los elementos comunes e idénticos (no solo análogos o

similares) de los varios que constituyen toda relación jurídico procesal que son: los sujetos, el objeto y el título." (5)



Si los demandados alegaren la incompetencia del juez respecto de los sujetos procesales que deben integrar la litis, estaríamos ante un fenómeno jurídico de no poca importancia, ya que si citamos como ejemplo el litisconsorcio necesario, en el cual no se puede dictar una sentencia de fondo que pueda ser ejecutada si no han concurrido al proceso todos los sujetos a quienes afecte la decisión, en este caso, si se declarara la incompetencia del juez para algunos de los sujetos que deben necesariamente integrar la litis, surgiría el problema de dictar una sentencia que no produciría todos sus efectos jurídicos, porque en el caso citado, la relación jurídico material reviste una unidad tal, que no es posible su existencia frente a uno de los varios sujetos, sin tener que existir necesariamente frente a los otros, toda vez que por su indivisibilidad, no se puede pedir una resolución del órgano jurisdiccional respecto a tal relación, sino están presentes en el juicio, todos los sujetos de la misma, ya que si la sentencia fuera pronunciada respecto de algunos de los sujetos solamente, sería una decisión inoportuna, imprudente, ineficaz, al ser imposible su ejecución.

Como se dijo anteriormente, se aplican aquí las reglas sobre la conexión porque existe una acumulación procesal y también una compatibilidad relativa, lo que no podría ser de otra manera, pues por economía procesal y para evitar sentencias contradictorias, o sea de acuerdo al principio de congruencia se aplican dichas reglas, ya que la competencia está prorrogada de conformidad con el artículo cuarto inciso quinto del Código Procesal Civil y Mercantil.

Sabido es de todos que la ley otorga el derecho de pedir y obtener justicia, ante los órganos del Estado encargados de suministrarla, encontrándose dicho precepto plasmado en el artículo veintiocho de la Constitución Política de la República, pero este derecho solamente puede ser ejercitado por quienes tengan capacidad para hacerlo en tal sentido, el artículo del Código Procesal Civil y Mercantil -

5) Davis Echandía, Hernando. *Obra Citada*. Pag. 377

establece: "Tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos no podrán actuar en juicio sino representadas, asistidas o autorizadas de conformidad a las normas que regulan su capacidad."

El artículo ocho del Código Civil establece que la capacidad se adquiere por la mayoría de edad.

Entendemos que la capacidad es una condición necesaria en el sujeto para ejercitar determinada acción, dentro del litisconsorcio esta condición es necesaria al igual que en toda relación procesal y quien no goce de esta capacidad para el ejercicio de sus derechos deberá comparecer por medio de representante, para constituir válidamente la relación procesal.

El tercer requisito lo analizaremos debidamente cuando hablemos del litisconsorcio voluntario.

En cuanto a que el litisconsorcio puede existir desde la presentación de la demanda o iniciarse posteriormente durante la tramitación del juicio, consideramos que esta característica tiene su fundamento en nuestra ley adjetiva, la que en su artículo 53 dice: "Si la decisión no puede pronunciarse más que en relación a varias partes, estas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso" estableciendo dicha ley que si este es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el juez emplazará a las otras dentro de un término perentorio, o sea que la relación litisconsorcial puede ser inicial o sucesiva, como dice Echandía: "Ordinariamente ocurre el primero (como demandantes o demandados) pero puede ser que la ley exija como requisito para la válida tramitación del juicio, la comparecencia de alguna persona que tenga interés en común con alguna de las partes, demandante o demandada, con lo cual se establece un litisconsorcio entre ellas, también puede ocurrir que varias personas concurren como intervinientes luego de iniciado el juicio, y que exista entre ellas litisconsorcio necesario, con lo cual no podrían hacerlo sino en conjunto." (6)

Lo que es realmente relevante es que aún cuando en principio-

no comparezcan dentro del proceso todas las personas a quienes afecta la relación procesal, estas pueden comparecer o ser llamadas para que comparezcan en el transcurso del juicio, pudiendo ser que las partes simples se conviertan en múltiples y litisconsorciadas.

2.2. ELEMENTOS EN LA RELACION JURIDICA EN EL LITISCONSORCIO.

Tal y como lo afirman Planas y Casals, en toda relación jurídica están siempre en juego tres elementos que son los siguientes: a) el elemento personal o elemento subjetivo, o sea los sujetos del derecho en este caso, el actor o actores, demandado o demandantes, partes litisconsorciales o intervinientes. b) el elemento formal, o sea el acto jurídico, y c) elemento real u objetivo, que es nada más y nada menos que el objeto del proceso.

2.2.1. ELEMENTO PERSONAL O SUBJETIVO.

La relación jurídica se establece entre personas, tomando a estos como sujetos de derecho, pues la relación jurídica se concretiza entre hombres, quienes actúan como titulares de la relación jurídica no es concebible una demanda en contra de un ser inanimado, pues esta relación solamente tiene lugar entre seres que tengan la calidad de sujetos, sin este elemento no es posible integrar una relación jurídica.

En el litisconsorcio existe una pluralidad de elementos subjetivos, los que pueden ocupar diversas posiciones dentro del proceso, pudiendo ser las siguientes:

- a) Que una persona demanda a dos o más personas, caso en el que estaremos en presencia de un litisconsorcio pasivo.
- b) Que varias personas en forma conjunta demanden a una sola persona en cuyo caso estaremos en presencia de un litisconsorcio activo.
- c) Que varias personas en forma conjunta demanden a una sola persona en cuyo caso estaremos en presencia de un litisconsorcio activo.
- d) Que varias personas demanden conjuntamente a dos o más personas, - siendo este un litisconsorcio mixto.

2.2.2. ELEMENTO REAL U OBJETIVO.

La facultad que otorga la ley de obrar y exigir debe recaer so--

bre algo que sea apto para el aprovechamiento y utilización del sujeto activo del derecho, llamado objeto del derecho, que constituye el objeto de la relación jurídica tutelada por el derecho.

2.2.3. ELEMENTO FORMAL.

También se le denomina actos jurídicos, son todos los actos voluntarios lícitos, cuyo fin inmediato sea el de crear, modificar, -- transferir o anular derechos entre las personas.

El litisconsorcio puede existir cuando dentro de una relación jurídica hay varios sujetos que actúan como demandantes o como demandados, cuando al juicio concurren terceros principales, haciendo valer sus propias pretensiones en forma común o unida a una de las partes originarias, puede existir también cuando hay una acumulación de procesos con partes distintas, pero que entre las mismas haya pretensiones comunes con una de las partes de los procesos acumulados.

2.3. DEFINICION.

Para lograr una definición de la palabra litisconsorcio, es necesario hacer un breve análisis de lo que los distintos tratadistas opinan al respecto. PRIETO Castro dice: "El litisconsorcio es la presencia de varias personas en un proceso con algún nexo entre ellas, - bien sea en la postura de actores o demandantes contra un solo demandado (activo), o en la posición de demandados, por un solo demandante (pasivo), o de que la pluralidad se de en ambas posturas, es decir, multiplicidad de actores contra pluralidad de demandados." (7)

Echandía por su parte expone: "Como se ve, la pluralidad de partes puede originarse en un litisconsorcio de manera inicial o posterior, (cuando intervienen terceros principales pero con pretensiones comunes a las de algunas de las partes, pero también con la intervención de terceros principales con pretensiones opuestas a las de ambas partes o simplemente coadyuvantes adhesivos (en los últimos casos no hay litisconsorcio)).

Podría pensarse que siempre que hay partes plurales estamos en-

7) Prieto Castro y Ferrandiz. Tratado de Derecho Procesal Civil, Pág 300.

presencia de un litisconsorcio, pero estaríamos cayendo en un error de interpretación, pues también hay partes plurales cuando en un proceso intervienen terceros principales con pretensiones opuestas a las de ambas partes, o podría ser que haya parte plural con terceros coadyuvantes, en cuyo caso no habría litisconsorcio, conviene aclarar que hay litisconsorcio cuando entre las partes hay igualdad frente al proceso.

De lo expuesto anteriormente, se deduce de manera clara que la palabra litisconsorcio es compuesta, haciendo por un lado referencia al litigio o proceso, y por otro, a la asociación, unión o comunidad de los litigantes para lograr su objetivo.

Intentaremos dar una definición diciendo que el litisconsorcio es una asociación, unión o comunidad de partes que ejercitan acciones conjuntamente en el proceso, y que según se encuentren situados en la relación procesal, puede ser denominado según el caso, en activo, pasivo o mixto.

El litisconsorcio es una figura procesal de suma importancia, y se deriva de la pluralidad de partes en el proceso, en el cual hay varios sujetos como demandantes o como demandados, es una comunidad procesal de varias partes, que se encuentran en un mismo plano de igualdad jurídica, y cuyas pretensiones e intereses van en coordinación. Consiste en un solo proceso, pero con varias personas, unas que actúan en calidad de actoras, y otras que actúan como demandadas debemos de ser cuidadosos de no confundirlo con la acumulación, que consiste en la reunión de dos o más procesos para que sean decididos por medio de una sola sentencia, o con el ejercicio simultáneo de varias acciones contra un mismo sujeto, para que sean resueltas en una sola sentencia, de acuerdo con el principio de economía procesal.

2.4. CLASES DE LITISCONSORCIO.

La relación litisconsorcial puede originarse en la propia voluntad de los sujetos procesales, sin que haya una fuerza jurídica que los obligue a comparecer al proceso, en este caso estamos en presen-

cia de un litisconsorcio voluntario, el cual surge por razones de economía procesal y por necesidad de dictar sentencias uniformes.

Puede originarse también en sentido contrario del anterior, y venir impuesto por la ley, porque la resolución que debe ser dictada afecte necesariamente a varios sujetos procesales, en este caso, todos deben comparecer dentro del proceso, aquí las partes ya no están en libertad de comparecer o no al juicio por su voluntad, ya que quedan sujetos a la exigencia de la ley que los obliga a comparecer, pues si no se hace de esta manera, como quedó explicado con anterioridad, la relación procesal una vez terminada con la sentencia, no tendría eficacia jurídica.

Es importante anotar que en todo litisconsorcio habrá por lo menos una parte plural, según sea activo, pasivo o mixto. Conviene hacer notar, que como dice Pallarés: "El litisconsorcio no implica una violación al principio de que en el proceso solo hay dos partes, por que estas deben ser entendidas no en el sentido de personas, sino en el de la posición que tienen los litigantes en el proceso, que nunca puede ser otra que la que asuma, por un lado el actor y por la otra el demandado, el que pide y aquel contra quien se pide." (8)

Resumiendo, podemos decir que hay dos clases de litisconsorcio: LITISCONSORCIO VOLUNTARIO Y LITISCONSORCIO NECESARIO, el primero se origina en la libre voluntad de las partes, siempre y cuando lo permita la ley, y en caso de que la no comparecencia en nada afecte el fondo del asunto, o sea que al llegar a la sentencia, esta pueda ser ejecutada sin problema.

En el caso segundo, o sea en el litisconsorcio necesario, el mismo viene impuesto por la ley o por la relación jurídico material-controvertida, y se da en el caso de que la decisión judicial que de be dictarse, vincule necesariamente a varios sujetos y que en caso que no comparezcan todos dentro del proceso, la relación carezca de validez y eficacia.

2.4.1. LITISCONSORCIO NECESARIO CUALIFICADO O ESPECIAL.

8) Pallarés Eduardo. Obra Citada, Pag. 154

Al hablar de litisconsorcio necesario, como su mismo nombre lo indica, es necesaria la concurrencia de todos los sujetos que deban litigar el proceso, por lo que la ley aquí ya no deja a la libre voluntad de las personas el comparecer o no al proceso, sino que exige su actuación procesal, pues en caso de no concurrir todos los sujetos de la relación jurídica no puede haber una sentencia de fondo, aquí la ley exige que las partes en la unión procesal en que consiste el litisconsorcio, teniendo como principal fundamento, más que la armonía y la economía procesales, la naturaleza de la relación jurídico-material considerada de tal modo que ya no quedan facultadas las partes para decidir o no su aplicación.

De la Plaza, al referirse a esta clase de litisconsorcio expone "Se produce el litisconsorcio necesario siempre que por la naturaleza de la relación jurídico material que en el proceso se actúa, los litigantes están unidos de tal modo que a todos afecta la decisión o resolución que en él pueda dictarse. Se observa pues, que el litisconsorcio necesario, más que a una relación exclusivamente procesal, va ligado a la naturaleza de la relación jurídico material controvertida, es decir, a una cuestión de derecho sustancial." (9)

Guasp, al referirse a este litisconsorcio, le dá la índole de una carga mas para las partes, señalando que la misma puede revestir un carácter material y otro estrictamente procesal, dependiendo de la necesidad de que varios litiguen conjuntamente en un proceso, de tal suerte que de hacerlo de este modo, la pretensión no puede ser válidamente propuesta, sino por varios o frente a varios, o por varios o contra varios a la vez, denominándole a este litisconsorcio propiamente necesario, aduciendo que el objeto de ser puede encontrarse en una norma que así lo establezca, o en el principio de que la indivisibilidad o inescindibilidad de una situación jurídico procesal no permita que la misma sea tratada por separado, con relación a los diversos sujetos que en ella concurren.

En el caso de que no se cumpla con el requisito que impone el litisconsorcio, en el sentido de que las partes deben intervenir con

juntamente en el proceso, y estas actuaran en forma individual, o -- que teniendo que actuar varias, actúe una sola, o que teniendo que -- dirigir su actuación contra varias la dirija contra una sola, equi-- valdría a que falte un requisito procesal que le limitaría al juez a entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

2.4.1.1. CARACTERISTICAS DEL LITISCONSORCIO NECESARIO.

Podemos decir que el litisconsorcio necesario presenta las ca-- racterísticas siguientes:

- a) En el litisconsorcio necesario es solo una la causa, y una preten-- sión con varios sujetos legitimados, esta pretensión, para que -- tenga eficacia jurídica debe ser interpuesta por todos o contra - todos.
- b) Para que se pueda dictar una sentencia de fondo, es necesario -- que se emplace a todos los litisconsorstes necesarios.
- c) El litisconsorcio necesario existe en todos aquellos casos en que no proceden demandas particulares, sino que las mismas deben enta-- blarse por todos o contra todos los sujetos que deban integrar la la litis.

El litisconsorcio necesario surge dentro de nuestra legislación como una imperiosa necesidad procesal, en los casos en que el legis-- lador no puede pronunciarse y dictar sentencia de fondo cuando den-- tro del proceso solo han concurrido algunos de los sujetos que deben integrar la litis, y dentro de la relación procesal existen otros su-- jetos obligados, lo que hace indispensable la presencia de todos pa-- ra poder entrar a conocer el fondo del asunto.

La exposición de motivos del Código Procesal Civil y Mercantil-- dice: "Esta disposición es necesaria, porque permite vincular al pro-- ceso y a los efectos de la sentencia, a todos aquellos a quienes deba afectar la decisión judicial. Permite también que en aquellos casos-- en que personas ligadas por un vínculo común, de tal naturaleza que-- deben forzosamente tomar parte en un proceso, pero se niegan a ini-- ciarlo puedan ser colocadas en la situación de demandadas para que -- queden sujetas a lo que se resuelva. En estas mismas situaciones, el



juez tiene facultades de oficio para integrar el contrato.

2.4.2. LITISCONSORCIO SIMPLE FACULTATIVO O VOLUNTARIO.

El litisconsorcio necesario no permite a los sujetos procesales que dejen a su libre voluntad el comparecer o no dentro del proceso, sino que les exige la comparecencia, pues no puede haber un pronunciamiento de fondo sin la concurrencia de todos los obligados en la relación jurídica, sin embargo, existe también el llamado litisconsorcio voluntario, el cual, como su nombre lo indica, emana de la libre y espontánea voluntad de los sujetos, porque en este caso, aunque no comparezcan al juicio, la sentencia de fondo puede ser dictada con o sin la concurrencia de los mismos sin ningún tropiezo.

Guasp, al referirse a esta institución dice: "Existe cuando la unión de los distintos litigantes se debe plenamente a su libre y espontánea voluntad, la ley en efecto, a veces autoriza aunque no impone esa actuación procesal común por un principio de armonía y economía."(10).

En el litisconsorcio facultativo las partes de acuerdo a su libre voluntad, pueden iniciar por separado juicios diversos para cada una de sus respectivas pretensiones, o contra cada uno de los demandados, o cuando se deja a la voluntad de los terceros intervenir en un proceso que ya fue iniciado por otros sujetos, sin que su no comparecencia pueda afectar la unidad de la cosa juzgada.

Echandía por su parte expresa al respecto: " El litisconsorcio es facultativo o voluntario cuando depende de la voluntad de las partes iniciar por separado, como demandante, varios juicios para sus respectivas pretensiones, o contra cada uno de los demandados, o de la voluntad de los terceros intervenir o no en el juicio iniciado por otros sujetos, sin que la unidad de la cosa juzgada ni la ley exijan lo uno o lo otro, de modo que la ejecución de sus respectivas sentencias -en el supuesto de optarse por juicios distintos- no tenga ningún tropiezo."(11)

Entonces, el litisconsorcio es voluntario cuando proviene de-

10) Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Pág. 201

11) Davis Estrada, Hernando. Obra Citada. Pág. 304



la propia iniciativa el actuar unidos en el proceso, de manera -
 que su demanda se dirija en forma conjunta contra uno o varios -
 demandados. Este litisconsorcio supone que debe haber conexión -
 de las causas, sea por razón del título o del objeto, o cuando -
 la decisión dependa de cuestiones idénticas en forma total o par -
 cial.

2.4.2.1. CARACTERISTICAS DEL LITISCONSORCIO FACULTATIVO.

El litisconsorcio voluntario o facultativo presenta las si -
 guientes características:

- a) Debe existir conexión por razón del objeto o del título del -
 que dependen.
- b) La decisión debe depender en forma total o parcial de la reso -
 lución de cuestiones idénticas.
- c) Existen varias causas y varias pretensiones en un solo proceso
- d) Puede existir desde que la demanda es presentada, o surgir pos -
 teriormente en el transcurso del juicio.

2.5. EFECTOS DEL LITISCONSORCIO EN EL PROCESO.

Como es lógico, el litisconsorcio, sea facultativo o necesari -
 o, tiene efectos trascendentales en el proceso, así también en
 cuanto a los derechos y obligaciones dentro de la relación jurídi -
 ca que se sustanció, trataremos de hacer un resumen de esos efec -
 tos:

- a) En cuanto a la sentencia, y de acuerdo a los principios de e -
 conomía y congruencia que informa al proceso civil, el efecto -
 del litisconsorcio es constituir una sola sentencia para todos --
 los sujetos procesales, pero hay que hacer la aclaración que cuan -
 do se trata de litisconsorcio facultativo, la sentencia que se --
 dicte no necesariamente tiene que ser igual para todos los litis -
 consorertes, pues las pretensiones de cada uno de los mismos, pue -
 den correr distintas suertes, según el criterio del juez, pero --
 cuando estamos en presencia de un litisconsorcio necesario, por -
 las características del mismo, que han sido apuntadas con anterio -
 ridad, y por el carácter de indivisibilidad que debe revestir la
 misma, no le permite al juez dictar una sentencia con las caracte -
 rísticas mencionadas en el litisconsorcio voluntario, por lo tan -



to la misma debe ser única e igual para todos.

Echandía dice: "La unidad de la sentencia se manifiesta en el hecho de que han ser resueltas en ella todas las pretensiones y excepciones, lo mismo en la circunstancia de que una vez ejecutoriada, tiene igual valor vinculatorio a todos los litisconsortes e intervinientes, en caso les obliga lo que en ella haya sido resuelto.

En ese sentido puede hablarse de la unidad de la cosa juzgada material, aunque esto no signifique que siempre la sentencia haya de producir cosa juzgada para todos o para ninguno, pues es posible que en virtud de circunstancias especiales y personales de algunos, cuando se trata de litisconsorcio voluntario, ella sea inhibitoria para ellos, mientras para los demás lo sea de fondo o de mérito, como sucederá cuando a los primeros les falte interés para obrar o para la legitimación en la causa, y a los otros no y también puede suceder en los mismos casos que se condene a unos y se absuelva a los demás temporalmente como ocurrirá cuando se trate de obligaciones distintas, o de una sola, pero divisible, y para algunos esté pendiente un plazo o condición, mientras que para otro sea exigible."(12)

Queda expuesto que el efecto procesal del litisconsorcio en cuanto a la sentencia depende de si el mismo es voluntario o necesario, ya que en el primero la sentencia puede variar para cada uno de los litisconsortes, pues en este caso si uno se allana a la demanda, y otros dentro del curso del proceso ofrecen sus pruebas haciendo uso de excepciones e interponiendo recursos, posiblemente la sentencia no sea igual para todos, ya que para unos puede ser condenatoria y para otros absolutoria.

En tanto, en el litisconsorcio necesario, por la unidad que esta debe tener frente a todos los litisconsortes, la sentencia debe además de ser única, igual para todos.

Si el juzgador, en caso de conocer un proceso con litisconsorcio necesario, en el cual no han comparecido todos los sujetos

12) Devís Frandía, Hernando. *Obra Citada* Pág. 368-369

13) *Ibidem*.

que de acuerdo a la relación jurídica de hecho tenían que estar presentes dicta sentencia, la misma no podría afectar a los ~~actos~~ ^{actos}, quienes en ningún momento pueden ser perjudicados por esa sentencia, lo cual acarrearía un gran problema en el momento de ejecutar la misma, porque en cuanto a los que estuvieron ausentes del juicio no se produce cosa juzgada.

"En efecto, dada la indivisibilidad de la relación jurídico material objeto de la sentencia, su ejecución parcial no sería posible y entonces ella no podría llevarse a cabo sin perjudicar a esa persona contra quien ningún efecto puede producir, lo cual hará imposible su ejecución." (13)

2.6. EFECTOS DEL LITISCONSORCIO EN EL PROCEDIMIENTO.

Es importante anotar, que en cuanto al procedimiento, debido a la unidad que debe existir en el mismo, todos los plazos para interponer los recursos que las partes consideren convenientes, corren en forma simultanea para todos los litisconsortes, de acuerdo a lo que establece el artículo cuarenta y seis del Código Procesal Civil y Mercantil, los términos serán comunes y correrán para los representados desde que se notifique a la persona nombrada para representarlos.

2.7. EFECTOS DEL LITISCONSORCIO EN LOS ACTOS DE LAS PARTES.

Sumamente interesantes son los efectos que surten dentro del proceso los actos que realizan las partes, y al igual que en la sentencia, estos están ligados a la clase de litisconsorcio de que se trate.

Guasp, dice: "Por ello un litisconsorte voluntario que recurra no aprovecha a los demás, y un litisconsorte necesario que recurra si favorece a los demás, de no mantener el criterio que también para apelar hace falta para mantener la unión procesal del primer grado, en cambio la cosa juzgada material se da o no se da indistintamente para todos." (14)

Por su parte Echandía expresa que son muchos los actos de un litisconsorte que benefician a los demás, citando como ejem-

13) Davis Echandía, Hernando. Obra Citada. Pag. 389

14) Guasp, Jaime. Obra Citada. Pag. 205

plo la caducidad de la instancia hecha valer en juicio. también cita dentro de sus ejemplos la tacha o rechazo de un documento presentado y la oposición de la demanda, diciendo que con hacer lo uno solo de los demandados favorece a los demás, señala asimismo el autor citado que no sucede lo mismo con respecto a la confesión y al reconocimiento de documentos, diciendo que estas manifestaciones solo obligan a quien los presta. (15)

Consideramos que los efectos del litisconsorcio en los actos procesales que realizan las partes, dependerá fundamentalmente de si este es voluntario o necesario, pues como ya quedó expuesto, si el litisconsorcio es necesario la unidad de los litisconsortes prevalece durante todo el proceso, y la conducta asumida por uno de ellos, favorece a los que se encuentren en vinculación con él, en tanto que en el voluntario la conducta asumida por cada uno de los litisconsortes solamente favorecen o perjudican a quien los propone y frente a aquel contra quien se proponen, ya que el mismo no constituye un vínculo de unidad y hay tantas relaciones jurídicas cuantos sean los sujetos demandantes o demandados..

2.8. DIFERENCIAS ENTRE LITISCONSORCIO NECESARIO Y LITISCONSORCIO VOLUNTARIO.

Debido a la amplitud y complejidad de la pluralidad de partes en el proceso, puede ser que nos resulte un tanto difícil diferenciar el litisconsorcio necesario del voluntario, o bien que simplemente confundamos dichas figuras con la pluralidad de partes, pero, si bien es cierto que ambas derivan de esta, o sea de la pluralidad de partes, dentro de las mismas existen diferencias que consideramos necesario establecer, toda vez que en un momento determinado nos pareciera que se refieren a cosas distintas, pero a la vez que se refieren a la misma, trataremos de establecer brevemente las diferencias que consideramos fundamentales.

1.- El litisconsorcio necesario tiene su origen en la ley, o en la relación jurídico sustancial que en el proceso se discute, la cual necesariamente tiene que afectar a varios suje-

(15) Devis Echeandia, Ferrando. Obra Citada. Pág. 391

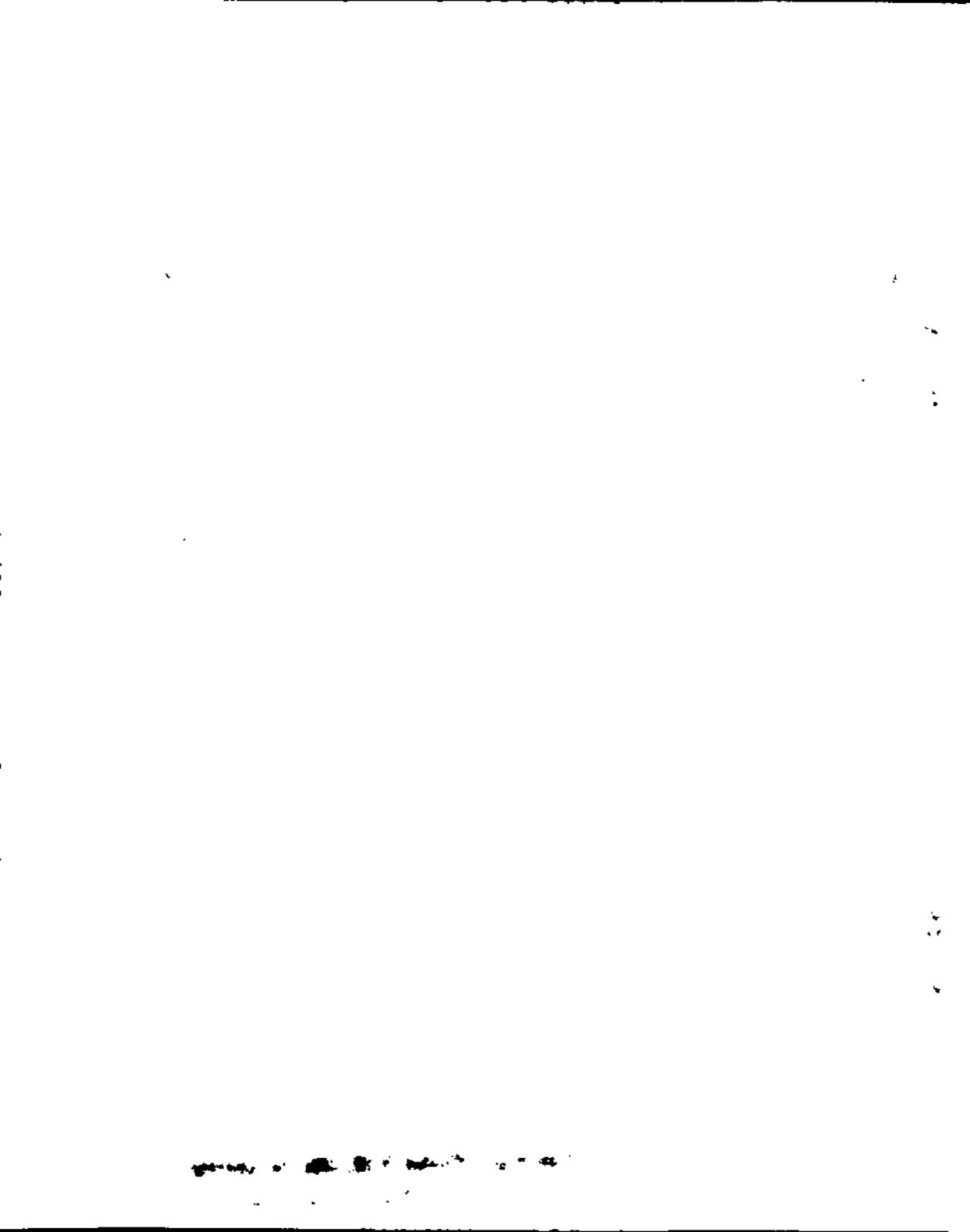
tos, por lo tanto el juez no puede pronunciar ~~sentencia de~~ fondo cuando al proceso no han concurrido todos los sujetos obligados en la relación jurídica que se discute, porque de hacerlo así, la misma no se podría ejecutar sin afectar los derechos de quienes no fueron parte en el juicio.

- El litisconsorcio voluntario está fundamentado no en la relación jurídico sustancial del proceso, sino fundamentalmente por razones de economía y congruencia procesales, para evitar fallos contradictorios en juicios similares.
- 2.- El litisconsorcio necesario constituye un vínculo unitario-entre los diversos litigantes y su estructura procesal se--presenta como única e indivisible, por lo tanto no es posible su existencia frente a unos de los sujetos obligados --sin existir necesariamente frente a todos.
- En el litisconsorcio voluntario, el vínculo unitario del litisconsorcio necesario no existe, porque aquí, si bien es cierto que existe una pluralidad de partes, la relación jurídica se divide en tantas relaciones de orden singular ---cuantos sean los sujetos que se encuentren actuando activa- o pasivamente en la relación jurídica que es objeto de la - discusión procesal.
- 3.- En el litisconsorcio necesario no es posible dictar una sentencia de fondo que pueda ser ejecutable si al proceso no - han concurrido todos los sujetos involucrados en la rela---ción jurídica que se discute.
- En el litisconsorcio voluntario, como la relación jurídica- es susceptible de dividirse en tantas relaciones jurídicas cuantas sean las parejas de sujetos activos o pasivos que- se encuentren actuando, se puede dictar sentencia de fondo- sin que su ejecución tenga algún tropiezo, por no haber concurrido alguno de los litisconsortes voluntarios, porque a- qui pueden darse tantos juicios en forma separada, cuantas sean las relaciones que se discuten.
- 4.- La fuente u origen del litisconsorcio necesario se puede encontrar en la ley, dentro de nuestra legislación está expresamente regulado en el artículo cincuenta y tres del Código



Procesal Civil y Mercantil que establece: "Si la decisión-- no puede pronunciarse mas que en relación a varias partes estas deben demandar o ser demandados en el mismo proceso. Si este es promovido por algunas o contra algunas de ellas-- solamente, el juez emplazará a las otras dentro de un término perentorio" y puede encontrarse tambien en la relación-- jurídico material que sea el objeto de la controversia, de la cual puede surgir la necesidad de integrar el litiscon-- sortorio.

- El origen del litisconsorcio voluntario se puede encontrar-- en la conexión de las causas por razón del objeto o del título del que dependen y entendida esta como la que es producto de que existan por lo menos dos de los elementos-- que sean comunes e idénticos de la relación procesal. Tambien puede encontrarse su origen en el hecho de que la - relación procesal dependa total o parcialmente de la resolución de cuestiones idénticas.
- 5.- En el litisconsorcio voluntario, la sentencia debe ser única , pero no necesariamente debe ser igual para todos, porque aquí se toman en cuenta las circunstancias personales - de cada litigante, por tal razón, es posible que unos sal-- gan absueltos y otros condenados,
- En el litisconsorcio necesario, la sentencia debe ser única e igual para todos.



CAPITULO III



3. Los Terceros en el Proceso

El proceso, por ser dinámico tiende a la satisfacción de -- determinadas pretensiones, en el cual las partes, actor y demandado, realizan todos los actos procesales para darle ese carácter -- de dinamismo que lo informa, y el juez, que es quien decide y ejecuta, forman en conjunto una trilogía en la relación jurídica.

Comunmente pueden ser dos sujetos (actor y demandado) quienes inicien el proceso, pero tambien pueden intervenir en el mismo, ya sea en forma voluntaria o porque lo pidan las partes o el juez decida su intervención, otro u otros sujetos, pudiendo tambien ingresar al proceso otro sujeto con una nueva pretensión dirigida contra el actor y contra el demandado, este nuevo sujeto -- que entra a formar parte en el proceso es denominado tercero o -- tercerista.

De acuerdo al diccionario por tercero debe entenderse cada una de los que tienen derecho para mostrarse parte en un juicio pendiente, cualquiera que sea la etapa o instancia en que esta se encuentre, siempre que acrediten que la sentencia que recaiga en el juicio que intervienen pudiera afectar su interés propio o que según las normas del derecho sustancial hubieran estado legitimadas para demandar o ser demandadas en el juicio, sin que en ningún momento la intervención del tercero pueda retrogradar el juicio -- ni suspender su curso.

Para Pallares: " Se entiende por tercero en general a ^{Art. 255} persona que no interviene en un acto jurídico, y que por ser extraño a el, no puede ser favorecido ni perjudicado legalmente por el acto. Aplicando este principio al caso de la tercería, deberá entenderse por tercero a la persona que no ha figurado en el juicio -- preexistente como parte en el sentido material. Pueden haber figurado como partes en el sentido formal, y no obstante ello, ser -- terceros para los efectos de la tercería".(16)

Es importante anotar que en la tercería no se dan los actos de iniciación del proceso, los cuales corresponden al actor pues el mismo ya está promovido, por lo que la actuación del tercero no se puede considerar como una demanda sino como una pretensión. Para nosotros, el tercero es el sujeto o la persona que al momento de darse por iniciado el juicio no es demandante ni demandada, en consecuencia no tiene la calidad de parte, hasta ese estado de el proceso,, pero una vez interviene en el mismo, pasa a formar parte en la relación procesal.

3.1. DISTINTAS CLASES DE TERCEROS EN EL PROCESO.

E El licenciado Pallares hace una clasificación de los terce--

16) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Pág. 592



ros, de acuerdo a la naturaleza de la intervención de los mismos en el proceso así:

a) TERCEROS INDIFERENTES.

los que no reciben perjuicio ni beneficio por los procedimientos realizados en el proceso en el que no intervienen.

b) TERCEROS QUE RECIBEN ALGUN PERJUICIO POR DICHS PROCEDIMIENTOS.

pero que no figuran en la relación jurídica sustancial, materia del juicio preexistente.

c) TERCEROS.

que sin ser parte en el juicio ni estar representados por las partes, ni tampoco figurar en la relación sustancial materia del juicio, sufren algún daño por la ejecución de las sentencias o de las resoluciones que se dicten en el proceso.

d) LOS CAUSAHABIENTES.

de las partes en el juicio que igualmente sean afectados por las resoluciones que se dicten en el. (17)

Por su parte, Fernández hace la siguiente clasificación en cuanto a los terceros:

a) TERCEROS CON INTERES EN EL PROCESO.

Son los que tienen el derecho o el deber de intervenir en el proceso y que por la decisión que se adopte pueden resultar favorecidos o perjudicados respectivamente.

b) TERCEROS TOTALMENTE AJENOS AL PROCESO.

Son aquellos que no tienen el propósito de participar en el proceso, en consecuencia no tienen la posibilidad futura de llegar a ser parte, por lo que no van a beneficiarse o a salir perjudicados con el resultado del mismo.

c) TERCEROS PRINCIPALES.

Son aquellos que hacen valer una pretensión propia en el proceso, e incompatible con la de las partes principales, a efecto de que sea resuelta en sentencia.

d) TERCEROS SECUNDARIOS O ACCESORIOS.

Son aquellos que no teniendo pretensiones propias, hacen valer las ajenas, no tienen disposición del objeto en litigio.

e) TERCEROS FACULTATIVOS.

17) Fallarés, Ricardo. *Otra Ciudad*. Pág. 592.

Son aquellos que con su intervención en el proceso o sin ella se puede llegar a dictar sentencia .

f) TERCEROS ADHESIVOS.

Son los que se adhieren a una de las partes, aduciendo una -- pretensión propia, o pretendiendo un derecho propio, para que en un mismo proceso y en una misma sentencia se les reconozca

g) TERCEROS NECESARIOS.

Son los que necesariamente deben intervenir en el proceso, a efecto de poder proferir una sentencia, ya que sin su inter-- vención no se podría dar.

h) TERCEROS OBLIGADOS.

Los que intervienen por llamado de una de las partes o del -- juez.

i) TERCEROS VOLUNTARIOS.

Son los que intervienen en forma voluntaria o facultativamen-- te en el proceso, es decir por su propia iniciativa.(18)

Para que una persona pueda intervenir como tercero dentro del-- proceso, tiene que existir ya este, en el cual debe haber dos -- partes, la demandante y la demandada, una tratando de obtener -- que su pretensión sea resuelta favorablemente, la otra, tratando de defenderse de la misma, y debiera ser que la sentencia que-- se dictara en ese proceso entablado entre las partes principales solamente a ellas les beneficiara o perjudicara, pero debido a - la complejidad que existe dentro de las relaciones juridico pro-- cesales, puede ser que una persona que no ha intervenido en ese-- proceso ya iniciado, se vea vinculado al mismo, porque la senten-- cia que en el se dicte le ocasione un perjuicio.

Si por el contrario, no existe el proceso quien lo iniciara tendria que asumir necesariamente el carácter de actor, y por - ende le competirían todos los actos de iniciación y debería for-- zosamente dirigir esa acción contra el demandado, ahora bien, po-- dría ser que el demandado mantuviera una actitud contumaz dentro del juicio, y que en un momento determinado se apersonara al mis-- mo, este no debe ser confundido con un tercero, pues aunque no - haya comparecido en tiempo, ya es parte dentro del proceso.

18) Hernández, F., Osvaldo M. Los terceros en el Proceso Civil Paranaense, citado por el Lic. César Tejo Mejía. Tesis de grado.

3.2. INTERVENCIÓN EN EL PROCESO.

La palabra intervención, etimológicamente significa **INTERVENIR**, es una de las figuras de la pluralidad de partes, mediante la cual, pueden intervenir durante el curso del proceso, terceros principales con pretensiones propias, las cuales pueden ser total o parcialmente opuestas a las de las partes, o terceros coadyuvantes, en estos casos queda excluido el litisconsorcio, pero estamos ante la figura que se denomina **INTERVENCIÓN**, la cual debe ser considerada de acuerdo a su origen, por ejemplo si el tercero comparece por sí mismo, por su libre voluntad o iniciativa, la tercería se denomina **VOLUNTARIA**, si surge porque los sujetos procesales la solicitan se denomina **NECESARIA**.

La intervención en el proceso tiene una íntima relación con la cosa juzgada. Intervención entonces, es la comparecencia de una tercera persona en un proceso que ya se encuentra pendiente entre dos o más sujetos, denominados partes, formulando ya sea frente o junto a ellos una pretensión, o simplemente adhiriéndose a la defensa de una de ellas,

3.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO.

Como toda cuestión jurídica, la intervención en el proceso tiene características muy particulares dentro de las que podemos citar:

- a) Que el juez tenga jurisdicción y competencia para conocer la intervención, en cuanto a este punto Guasp dice: "Primeramente que el juez tenga jurisdicción, competencia y compatibilidad relativa respecto a toda la materia litigiosa, habiendo aquí como en el litisconsorcio, reglas que facilitan esta exigencia de la competencia por alterar en ocasiones el ámbito de la jerárquica y la territorial." (19)

Nuestro ordenamiento adjetivo civil no regula de manera expresa lo tocante a la competencia en las tercerías, pero en nuestro criterio aquí se aplica la denominada **perpetuatio ju**

19) Guasp, Jaime. *Obra Citada*. Pág. 203

jurisdictionis, la cual está contenida en el artículo quinto del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: "La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tengan influencias los cambios posteriores de dicha situación".

Echandía por su parte expresa: "En un principio no parece admisible que por la intervención de un tercero pueda cambiar la competencia para el proceso, y créemos que esta debe ser la regla general. No parece posible que surjan problemas por la incompetencia en razón del valor o la naturaleza del juicio, ya que en el litigio que plantea el interviniente debe versar sobre la misma cosa o derecho discutido entre las partes, pero en todo caso el juez del proceso debe ser competente para la pretensión del tercero. Respecto al factor territorial opera un fuero de atracción, ya que ha de concurrir al lugar donde el juicio cursa."(20)

b) es necesario que las partes y los intervinientes tengan todos capacidad, podemos decir que todas las personas tienen capacidad para ser parte en juicio, entendiendo esto como dice Aguirre Godoy "Todo sujeto capaz de ser titular de un derecho puede ser parte en un proceso, y son parte, quienes gozan de capacidad jurídica."(21).

La capacidad procesal es la posesión en un agente de las cualidades necesarias para que un acto procesal produzca un determinado efecto jurídico. Todos como personas nos encontramos bajo la tutela del artículo veintiocho de la Constitución Política de la República de Guatemala, pero no todos podemos plasmar ese derecho en la práctica, sino solo los que tienen capacidad procesal, el poder llegar ante un tribunal, ponerlo en movimiento a través de todas las diligencias que se soliciten y lograr la satisfacción de su pretensión.

c) La existencia de un proceso que ya este pendiente entre o---

20) Echandía, Hernando. Obra Citada. Pág. 424

21) Aguirre Godoy, Mario. Obra Citada. Pág. 368.

tras personas, y que quien intervenga debe hacerlo como tercero aquí no se dan los actos de iniciación del juicio, los cuales corresponden al actor, pues ya está promovido el proceso, por lo que la actuación del tercero, que se produce lógicamente cuando ya está promovido el proceso, no se puede considerar como una demanda sino como una pretensión.



3.3. CLASES DE INTERVENCIÓN EN EL PROCESO.

Dentro del proceso civil se pueden distinguir varias clases de intervención, trataremos de hacer una clasificación de las mismas de la manera siguiente:

3.3.1. INTERVENCIÓN VOLUNTARIA.

La característica fundamental de esta intervención es la iniciativa que tiene el tercero de comparecer o no al proceso por su libre y espontánea voluntad, porque su intervención le ayuda a eliminar los efectos perjudiciales de una sentencia en forma directa o indirecta. Esta intervención, como en los demás casos de la pluralidad de partes, está inspirada en los principios de armonía y economía procesales.

Podemos clasificar la tercerías, de acuerdo a la finalidad que en el proceso persigan, la doctrina distingue dos clases de intervención voluntaria así: INTERVENCIÓN VOLUNTARIA PRINCIPAL, E INTERVENCIÓN ADHESIVA O COADYUVANTE.

3.3.1.1. INTERVENCIÓN VOLUNTARIA PRINCIPAL AD EXCLUDENDUM.

Denominada indistintamente principal o ad excludendum. "La característica fundamental de esta intervención ad excludendum es que con ella el interviniente no se limita a mediar en la causa que versa entre las partes originarias, sino que introduce en el proceso una nueva demanda dirigida contra las dos partes originarias, y conexa por identidad del petitum con la primera" (22)

Esta tercería supone la entrada de un tercero en un pleito que ya se encuentra pendiente entre las partes originarias alegando un derecho sobre el objeto de ese juicio. Las partes-

entre las cuales ya se encuentra pendiente el juicio son denominadas partes principales, y el tercero que entra en el pleito se denomina tercero principal, interviniente principal, tercero ad excludendum o tercerista.

En esta clase de intervención, el tercero, cuando interviene en el proceso, lo hace pretendiendo un derecho contra ambos litigantes, De la Plaza manifiesta: "Intervención principal se refiere al evento, que ya hemos considerado en general, de que un tercero sea titular de una relación que a pesar de ser incompatible con la que se ventile, puede ser afectada por la cosa juzgada, por ello tiende a evitarse, generalmente con independencia de la cuestión que en ella ventilan las partes, que respecto al derecho del que tiene la titularidad puede crearse una situación que le inflija algún perjuicio."(23)

El tercero principal o interviniente principal puede comparecer al proceso con una pretensión propia, en contra del demandado y respecto al mismo objeto que es materia de la litis, la cual puede ser al mismo tiempo, oponible al demandante, pero -- sin que tenga la intención de excluirlo y con una causa petendi diferente, a este se le denomina tercerista simple, o puede ser que su comparecencia al proceso sea con una pretensión propia, incompatible con la ambas partes, y cuyo fin primordial sea excluirlos del derecho objeto de la litis, a este se le denomina tercerista excluyente,

Como ejemplo de esta intervención podemos citar un proceso entre los actores y demandados A y B, en el cual ambos afirman que son propietarios de un bien que solamente puede corresponderie a uno de ellos, pero interviene C en el proceso, reclamando el bien como propio, excluyendo a las dos partes originarias.

Sumamente importante es para el objeto de este estudio analizar el papel que el interviniente principal puede jugar --- frente al demandante y sus pretensiones y frente al demandado,

23) De la Plaza Manuel. Obra Citada. Pag. 298

ya que este puede concurrir al juicio con pretensiones propias reclamando una declaración judicial a su favor, pretendiendo excluir la cosa disputada en el juicio principal, por tener en este caso el tercerista, el dominio de la misma.

Puede tambien como dice Echandía: "Concurrir con aquel, (de mandante) a fin de aducir frente a el un derecho con causa pendiente (título) distinto y tener una pretensión que le es oponible y que puede resultar parcialmente contraria a la suya (en cuanto que puede disminuir el derecho del demandante o su satisfacción en virtud de su concurrencia".(24)

En este caso la exclusión surge de la consecuencia de tener un derecho preferente o un mejor derecho quien interpone la tercería, estamos entonces frente a la sub división de las tercerías excluyentes, en el primer caso la de dominio, y en segundo la de preferencia.

Como ejemplo del segundo caso podemos citar el ejemplo de un proceso entre A y B por el cobro de un crédito, en el cual intervenga C alegando preferencia en el pago sobre la suma reclamada por A.

Podemos ver que el interviniente principal llamado tambien por la doctrina ad excludendum, cuando concurre al juicio, lo hace con pretensiones que le son propias, reclamando del órgano jurisdiccional una declaración judicial a su favor, dirigiendo su pretension frente al demandante y al demandado, entrando con los mismos en litigio, haciendo excluir al demandante inicial, o pretendiendo simplemente vincularlo con la decisión que se pronuncie a su favor, debemos tomar en cuenta que en cualquiera de los dos supuestos el interviniente o el tercero introduce en el proceso un litigio nuevo, ya que su pretensión es totalmente independiente de la del actor o demandante, pues su causa es distinta.

Echandía, por su parte hace una relación del tercero litig

24) Devis Echandía, Ferrando. Otra Citada. Pag. 418.

consorte y del tercero ad excludendum diciendo que en litisconsorcio inicial se puede originar en una conexión jurídica de causa o en una simple afinidad, dependiendo de si el mismo es propio o impropio, ya que el hecho de utilizar la misma demanda para que mediante un solo proceso se decidan sus pretensiones por economía procesal y unidad de la sentencia, pero; expone: el litisconsorcio sucesivo se debe fundar en la comunidad del título o causa petendi, pues los consortes son titulares de la misma relación jurídica, y al faltar esa conexión estaremos entonces ante la presencia de un interviniente principal ad excludendum o tercerista simple o excluyente; de acuerdo al caso, concluye diciendo que por esta circunstancia, aún cuando este mismo no intervenga en forma excluyente contra ambas partes, la suerte de su pretensión es independiente y puede resultar distinta de la del demandante, esto no puede suceder en los litisconsorcios iniciales, cuando no exista la comunidad del título.

3.3.1.2. PRESUPUESTOS DE LA INTERVENCION PRINCIPAL.

- a) Debe existir un proceso ya pendiente, en el cual no se haya dictado sentencia definitiva.
- b) que el tercero interviniente pretenda por medio de su intervención, para sí mismo la cosa o derecho que es objeto de la discusión en el proceso principal.
- c) Que la pretensión del tercero interviniente no sea compatible con la del demandante del proceso pendiente.

Dentro de nuestra legislación procesal vigente se encuentra regulada esta intervención con el nombre de terceros excluyentes, la cual comprende a su vez la sub división de las tercerías de dominio y de preferencia.

3.3.1.3. EFECTOS PROCESALES DE LA INTERVENCION AD EXCLUDENDUM.

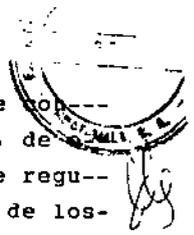
Como es lógico, la intervención del tercero en el proceso produce determinados y relevantes efectos dentro de la relación jurídico procesal, en este sentido Echandía(25) hace la clasificación siguiente:

25) Devis Echandía, Hernando. Obra Citada. Pág. 424



- a) El interviniente adquiere la calidad de parte principal, por que virtualmente se constituye en demandante en el número de litigio que plantea, es conveniente tener presente que en el proceso esa calidad la continúa teniendo el demandante original. En esta intervención se pone de manifiesto la independencia y autonomía que guarda el interviniente ad excludendum con las partes originales.
- b) La relación jurídico procesal, adquiere por lo tanto, nuevos sujetos. La cantidad de estos será determinada por cuantos sean los sujetos que intervengan como intervinientes principales, pero el proceso guarda siempre su unidad, independientemente del número de los mismos.
- c) El interviniente tiene todos los derechos y las facultades de una parte principal, porque desde el momento que interviene en el proceso, puede en el curso de su actuación procesal realizar todas las actividades que le son permitidas a las partes originarias. "La independencia del interviniente ad excludendum en materia de acciones, desistimientos y allanamientos respecto a la demanda principal es completa, puesto que el litigio que plantea es distinto del que ventilan las partes iniciales y sobre el cual pueden estas realizar aquellos actos." (26)
- d) En materia de costas, el interviniente sigue guardando independencia en relación con las partes iniciales y por lo tanto esa independencia prevalece en el pago y el cobro de las costas causadas, ya que los mismos deben ser liquidados por separado, ya que el litigio que el plantea es distinto, y en el mismo el es considerado demandante.
- Guasp, por su parte expresa: "Los efectos de la tercería se derivan sin dificultad de su propia exigencia. Se sigue en ella un solo proceso que sirve para resolver un litigio que afecta a una pluralidad de partes enfrentadas. El resultado procesal, posiblemente distinto para cada una de las partes, puede por lo tanto, ser impugnado aisladamente, aunque su fuerza de cosa juzgada material, tan pronto la alcance, valga frente a todos, ya que el tercero, en virtud de su inter-

vención precisamente pierde su condición de tal, y se convierte en una verdadera parte litigante. Es evidente, de otro lado, que las costas y el beneficio de pobreza se regulan aquí con absoluta distinción respecto a cada uno de los sujetos procesales." (27)



- e) En cuanto a la representación y condiciones para actuar válidamente en el juicio, hay aquí también autonomía y debido a lo incompatible de las pretensiones existente en la intervención ad excludendum impide la representación en el juicio -- del tercero interviniente por el apoderado de alguna de las partes que ya figuran en el juicio como demandantes o como demandadas, pues como ya se dijo, el interviniente ad excludendum introduce al proceso una demanda nueva, con pretensiones nuevas, independiente de las partes iniciales, no podría desde ningún punto de vista ser representado por el apoderado de una de esas partes, pues los intereses de los mismos -- están en conflicto.
- f) El procedimiento sigue siendo común, por considerarse la intervención una ampliación del proceso en trámite, los términos para interponer los recursos son comunes y corren de modo simultáneo para todos los sujetos procesales.
- g) Debe dictarse una sola sentencia, pues las pretensiones del actor y del interviniente y la defensa del demandado deben ser resueltas en una sola sentencia, ya que los principios de economía procesal y la unidad en el criterio judicial son -- fundamento de esta intervención, todos quedan vinculados a -- los efectos de la sentencia, pero por la autonomía que guardan entre sí los sujetos procesales, todos quedan en libertad de interponer recursos.
- h) El interviniente como el proceso en el estado en que se encuentra, no puede por lo tanto, retornar a etapas procesales ya precluidas.
- i) En materia de competencia, la intervención en el proceso no modifica la competencia, toda vez que la jurisdicción y la -- competencia se determina conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tengan influencias los cambios posteriores de dicha si--

tuación.

- j) En materia de pruebas, "El interviniente puede alegar de las pruebas practicadas en el juicio antes de su concurrencia, en lo favorable como en lo desfavorable, sin que pueda alegar que no han sido vertidas por el, es una de las consecuencias de recibir el proceso en el estado en que se encuentra, de manera que el juez resolverá sobre la situación de este interviniente teniendo en cuenta todo el acervo probatorio, pero sin discutir la procedencia de las diversas pruebas"(28)

Esto no podría ser de otra manera, ya que nuestra legislación en el artículo ciento setenta y siete del Código Procesal-Civil y Mercantil, apegado al principio de contradicción establece en su párrafo final que el documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra. En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia cámara civil en la sentencia del cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, en el cual sostuvo la siguiente DOCTRINA; "El documento que una parte presente como prueba siempre probará en su contra".

- k) El interviniente goza de autonomía para formular alegaciones pues como quedó explicado, el interviniente ad excludendum introduce en el proceso una nueva demanda, por lo tanto está obligado a probar los hechos que en ella afirma, y está en relación con las partes iniciales en absolutamente independencia o autonomía, que le permite presentar toda clase de alegaciones para probar su derecho. Echandía afirma que el juez aplica el derecho de acuerdo con su criterio personal, y que puede en este sentido, analizar las razones y las citas legales que las partes le ofrezcan.

- 1) Las partes iniciales, demandante y demandada, pasan a ser demandadas del interviniente, pues este se coloca en un plano de exclusión, pretendiendo un derecho pero frente a ambos litigantes, e introduciendo en el proceso original un nuevo litigio, ya que la pretensión para la cual pide declaración judicial, es propia, es además, absolutamente independiente de

la pretension del demandante inicial.



3.3.2. INTERVENCION ADHESIVA O AD ADIUVANDUM.

Como ya se expuso al inicio del tema, esta clase de intervencion corresponde a la llamada intervencion voluntaria, la -- cual ya dijimos, es puramente facultativa, es decir que el -- tercero comparece al proceso por su propia y libre voluntad, se -- funda esta intervencion en los principios de armonia y economia procesales.

De origen latin, la palabra adhesiva, viene de adhaerere, -- cuyo significado es union, apoyo, enlace. Los diferentes trata- distas han acordado en llamar a esta intervencion, adhesiva, -- conservatoria, coadyuvante, accesoria, ad adiuvandum, en forma - indistinta.

Prieto Castro, al hablar de esta intervencion la define asi:-- "Cuando un tercero interviene en un pleito pendiente entre o--- tros, no alegando un derecho independiente frente a las partes- primitivas, sino con el fin de coadyuvar a la victoria de una - de ellas, por tener interes juridico en que tal resultado se lo gre, la intervencion dicese adhesiva, y el tercero que intervie ne, interviniente adhesivo o coadyuvante".(29)

Por su parte, De la Plaza expresa: "Es otro supuesto de la intervencion voluntaria y se da siempre que el tercero coadyuva con una de las partes para el logro de los fines de esta, o se- adhiere a sus pretensiones, porque tiene un interes en la litis que queda amparada por esa intervencion, de ahí el calificativo de adhesiva que perfila los contornos de esta situacion proces- sal, y el de coadyuvante que se da al tercero interviniente."(30).

En esta intervencion las partes no aparecen situadas en un plano de igualdad juridica, sino en planos distintos, ya que existe adhesión a las pretensiones de una de las partes origina- rias.

29) Prieto Castro, Leonardo. Obra Citada. Pag 185

30) De la Plaza, Manuel. Obra Citada. Pag. 299-300

En nuestro criterio, la intervención adhesiva es una de las figuras de la pluralidad de partes, en virtud de la cual un tercero participa en una controversia ajena, o sea en un proceso pendiente entre dos sujetos (actor y demandado) para apoyar las pretensiones de una de esas partes iniciales, adhiriéndose a una de ellas, actuando junto a esta, sin ejercitar una nueva pretensión, pero con un interés propio.

3.3.2.1. DIFERENCIAS ENTRE INTERVENCIÓN PRINCIPAL E INTERVENCIÓN ADHESIVA.

Consideramos conveniente analizar las diferencias que existen entre la intervención principal y la adhesiva, y en este sentido debemos considerar que el interviniente principal se convierte en parte sustancial del proceso, introduciendo una nueva pretensión en el juicio, haciéndola valer ante las partes originarias y convirtiéndose ante ellos en demandante, guardando autonomía en toda su actuación jurídica procesal, el interviniente adhesivo, en cambio, se convierte en un nuevo sujeto de la pretensión inicial, pues su actuación en el proceso, no introduce en el mismo un nuevo litigio, sino únicamente su adhesión a la pretensión de una de las partes para ayudarle a vencer en el proceso, porque en caso de que la parte a quien ayudara saliera condenada, le representaría un perjuicio personal. Podemos decir entonces, con base en lo anterior, que la naturaleza jurídica de la intervención adhesiva, es que siempre es una parte accesoria o secundaria en el proceso, porque su actuación procesal se limita a sostener las razones de un derecho ajeno.

Son parte accesoria o secundaria porque no introducen un nuevo litigio en el proceso, y no amplían el que ya existe, sino que su papel principal es apoyar la pretensión de una de las partes, pero con interés propio, y en este sentido, su actuación dentro del proceso siempre va a estar sujeta a la actuación de la parte principal, y surge básicamente porque la sentencia que se dicte dentro del juicio, le puede causar un perjuicio.

Para que la intervención que se produce sea considerada como adhesiva, el tercero debe actuar en el proceso como un verdadero coadyuvante de la parte a quien se adhiere, en este sentido tiene derecho a promover actos jurídicos que le permitan lograr los fines de su intervención.



3.3.2.2. PRESUPUESTOS DE LA INTERVENCIÓN AD ADIUVANDUM.

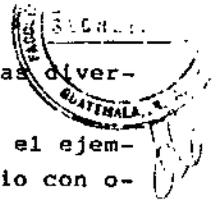
Para que pueda surgir en el proceso esta clase de intervención, es necesario que existan ciertos presupuestos, sin los cuales no sería posible que surgiera al proceso esta figura, -- siendo estos:

- a) Que el proceso este pendiente, este presupuesto es indispensable para adherirse a la pretensión de una de las partes, -- porque si no existiera ya un proceso pendiente, no podría proceder la intervención, pero es importante anotar que no debe existir sentencia ejecutoriada, porque en este caso, ya no tendrá objeto la intervención.
- b) Que el interviniente sea un tercero, o sea que no se encuentre actuando ya en el proceso. "No es concebible que una parte pueda ser coadyuvante de sí misma o de su contrario, no, ni siquiera de la parte en cuyo nombre se actúa como representante legal, pero nada impide que el apoderado de una parte intervenga en su propio nombre como coadyuvante de la misma, en razón de tener un interés personal en su triunfo."(31)
- c) Que el interviniente tenga un interés personal en el éxito de la pretensión o de la defensa de una de las partes principales, en este sentido debemos tomar en cuenta que ese interés, no significa cualquier interés, sino debe ser un interés jurídicamente titulado.

El interés debe ser siempre jurídico en la misma causa en los casos de intervención principal litisconsorcial, pero -- puede ser simplemente económica, siempre que este jurídicamente tutelada en virtud de una relación jurídica existente entre el interviniente y una de las partes, que no es obra del juicio, cuando se trate de coadyuvancia o intervención -- accesoria o secundaria."(32)

31) Davis Richardía, Hernando, Obra Citada. Pag. 432

32) Davis Richardía, Hernando, Obra Citada. Pag. 433



Por su parte Podetti, hace una clasificación de las diversas clases de interés así:

- Interés propio, originario, directo y no excluyente, el ejemplo citado por el autor, es el de un acreedor solidario con otras personas, cuyo crédito es materia de juicio en que aquel no es parte.
- Interés propio, originario e indirecto, el ejemplo es el del sustituto procesal o el del fiador que interviene para hacer causa común con el fiado.
- Interés propio no originario, el de los herederos o causahabientes de uno de los litigantes.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico procesal, es necesario que el tercero interviniente tenga un interés que deba ser propio y también cierto en su existencia para poder intervenir en el proceso, de lo contrario la solicitud de su intervención deberá ser rechazada de plano, es pues imperativo aclarar que el interés que vincula al tercero al proceso no basta que sea de amistad o de parentesco, sino que debe guardar una relación jurídica con las partes o con el objeto del proceso inicial, de tal suerte que la sentencia en caso de ser negativa para la parte a quien coadyuva, le cause perjuicio.

"El interés que legitima al interviniente a comparecer al juicio para hacer valer el derecho de la parte ayudada, no es pues, un interés altruista, sino es un interés egoísta, que tiene su base en la propia ventaja que el interviniente espera de la victoria de la parte ayudada, o en la desventaja que teme de su derrota, ventaja y desventaja que no deben ser meramente morales o sentimentales, sino que deben tener un sustrato jurídico en el sentido de que las consecuencias ventajosas o desventajosas que el interviniente espera o teme para sí, deben ser tales que repercutan en sentido favorable o desfavorable para él, en una relación jurídica de la cual sea el sujeto."(33)

3.4. EFECTOS PROCESALES DE LA INTERVENCIÓN AD ADIUVANDUM.

(33) Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Pág. 322-323

La actuación que el tercero interviniente adhesivo tiene en el proceso en el cual interviene, produce efectos jurídicos-procesales, las distintas corrientes doctrinarias coinciden en cuanto a los efectos de esta intervención, pero para el objeto de este estudio, considero conveniente señalar los que cita el procesalista Echandía, porque es el más amplio en este sentido y son los siguientes:

a) El interviniente ingresa al proceso una vez que su solicitud es aceptada por el juez, la solicitud al respecto debe llenar todos los requisitos o formalidades legales, de acuerdo a la naturaleza del juicio, el coadyuvante conserva esta calidad si la misma no es revocada a solicitud de parte y si por el estudio de las constancias procesales resulta que no tiene interés propio y cierto que la ley exige, o faltare algún presupuesto de los ya estudiados.

b) El coadyuvante es parte en el proceso, de condición secundaria o accesoria, en cuanto a este punto no existe uniformidad en el criterio de los distintos tratadistas, porque algunos no le otorgan la calidad de parte y otros sí, dentro de los primeros podemos citar a Chloventa, otros en cambio solamente le otorgan la calidad de ser un representante de la parte principal y algunos más aseguran que es un sustituto procesal

Consideramos que la tesis más acertada es que sustenta la doctrina italiana, que sostiene que el interviniente es parte secundaria o accesoria, toda vez que nuestra legislación establece que el interviniente adhesivo no puede, por sí mismo suspender el curso del proceso y solamente puede alegar y probar en el mismo, lo que no le es prohibido al principal y debe tomar el proceso en el estado en que se encuentre al momento de realizarse su intervención. En ese sentido podemos decir que nuestra legislación adoptó la postura italiana, que es el antecedente de nuestra legislación.

c) El coadyuvante toma el proceso en la situación en que el mismo se encuentre al momento de intervenir, dentro del proceso civil opera el principio de preclusión, de tal manera que el proceso no puede ser retraído a fases o etapas del proceso -

ya consumadas, y como el tercero coadyuvante no inicia el proceso, lo debe tomar en el estado en que se encuentre a ser admitida su intervención, y así lo preceptúa la ley.

- d) No puede ampliar ni modificar el objeto del juicio, esto como consecuencia de que en el proceso, el coadyuvante solamente ayuda a una de las partes, pero sin introducir pretensiones propias en el mismo, por lo que no puede haber una decisión que varíe el objeto del juicio inicial.
- e) No puede actuar en el proceso en contradicción con la parte ayudada, en este sentido se expresa Calamandrei: "El interviniente legitimado secundario agregado para ayudarle y no para oponerse a ella, podrá suplir el defecto de su defensa, pero no realizar actos que sean incompatibles con el poder dispositivo de la misma." (34)
- No podría ser de otra manera, ya que desde el momento en que el tercero se adhiere a una de las partes principales -- del proceso, esta forma una unidad con el, repercutiéndole -- las consecuencias negativas de las actuaciones procesales, y este es el fundamento de su intervención, apoyar a una de -- las partes para el logro de sus pretensiones, en cuanto que -- si sucede lo contrario el obtiene un perjuicio personal.
- f) Puede ejecutar todos los actos procesales propios de las partes, con las limitaciones que le establece la ley, porque -- dentro del proceso y en la calidad de parte con que actúa, -- puede realizar todos los actos jurídicos que considere convenientes para apoyar a la parte coadyuvada, y siempre que la ley se lo permita.
- g) Puede desistir libremente de su intervención, porque al intervenir lo hace de su libre voluntad, pero si la parte a -- quien coadyuvó resulta vencida, tiene que ser condenado solidariamente al pago de costas procesales.
- h) La sentencia lo vincula, "En el sentido que no puede discutir en un nuevo juicio sus conclusiones, ni siquiera cuando con base en ella, la parte coadyuvada le instaurara posteriormente un proceso. Pero téngase presente que en la sentencia no se resuelve sobre ningún derecho del coadyuvante, y -

34) Calamandrei, Piero. *Obra Citada*. Pag. 326.

por lo tanto, la cosa juzgada no lo obliga directamente ni le impone prestación alguna." (34)

En este sentido debe tenerse en cuenta que la sentencia de fondo que se dicte en el proceso, solo es en relación a las partes principales.

- j) Goza de autonomía en cuanto a capacidad o representación, debe existir en el capacidad procesal, ya que no por el hecho de que el principal a quien ayuda goce de capacidad, no se le exija a el este requisito, y en cuanto a la representación, comparece no como representante de la parte principal sino que comparece por si mismo, y en todos los actos que realice, son en su nombre.
- k) En nada afecta la competencia, no se puede afectar la competencia pues el tercero interviniente no introduce litigio nuevo.

CAPITULO IV

4. EL EMPLAZAMIENTO DE TERCEROS O INTERVENCIÓN NECESARIA.

Se trata de una de las figuras de la pluralidad de partes en realidad una forma de intervención, pero en este caso no depende del tercero la intervención, sino que su actuación en el proceso es provocado por el llamado de alguna de las partes conocida como "ius vocatio", pudiendo ser provocada de acuerdo al criterio de algunos procesalistas, también por el juez de la causa, conocida como "iussu iudicis".

En la doctrina esta intervención es conocida con diferentes nombres, intervención forzosa, intervención obligada, intervención coactiva, nombres que pueden dar lugar a diversas interpretaciones, pudiéndose creer que por medio de esta intervención se constriña o se fuerce al tercero a comparecer en forma personal al proceso, pero debe tenerse en cuenta el carácter dispositivo del derecho procesal civil, y en este sentido interpretar esta intervención no como interferencia dañina a la

libertad de accionar de los terceros interesados, sino más bien como una oportunidad de defender sus propios intereses y derechos.



La doctrina se inclina en el sentido de que esta intervención tiene lugar cuando el juez, a instancia de una de las partes o de oficio, ordena la citación de un tercero, a fin de que la sentencia que vaya a dictarse, produzca para el, efecto de cosa juzgada, anteriormente estudiamos las formas de intervención en las que esta se realiza por la espontanea voluntad del interviniente, pero, puede suceder que la intervención ya no dependa de esa voluntad, sino se produzca porque una de las partes o el juez han solicitado la intervención del tercero en el proceso, por cuestiones de economía procesal, cuando consideren respecto a el, común la causa, o pretendan de el una garantía, circunstancias estas que hacen necesaria su intervención.

Debe tomarse en cuenta que si es necesario el emplazamiento para que el tercero quede vinculado a los efectos de la sentencia, pero dependerá del tercero si se apersona o no al proceso, esta es la razón por la que no resulta conveniente ni adecuado llamar a esta intervención forzosa o coactiva, porque a pesar del emplazamiento el tercero puede no comparecer al proceso, sin que su no comparecencia impida dictar una sentencia de fondo, pero la decisión que en la misma se decide puede ser ejecutada en su contra.

Calamandré por su parte asegura que el llamamiento del tercero puede partir de una de las partes principales o del juez, sin que ello signifique que es el el juez quien directamente llama al tercero, sino que es una orden que emana de el hacia las partes para que se emplace al tercero, manifiesta así mismo que debe existir comunidad de causa para proceder al llamamiento, aclarando que esa "comunidad de causa" no debe confundirse con el litisconsorcio necesario, señalando que la comunidad de causa se diferencia del litisconsorcio necesario en el sentido-

de que en el primer caso y no en el segundo, la relación del tercero puede ser decidida separadamente de la relación contravertida entre las partes principales.

Echandía dice que hay intervención forzosa por llamamiento al juicio "Cuando la intervención de los terceros se origina en la citación que se les hace a petición de parte o de oficio y - que por si sola los vincula al proceso, dicha intervención tiene el carácter de forzosa u obligada"(35)

Nosotros podemos intentar una definición diciendo que la - intervención necesaria o emplazamiento de terceros, es una de - las figuras de la pluralidad de partes mediante la cual, un ter - cero es incorporado al proceso y a los efectos de la cosa juzga da, por el llamado que le hace una de las partes, por existir - con relación a este, comunidad de causa o porque se pretenda -- del mismo una garantía, con el fin de lograr economía procesal.

De lo anteriormente escrito, podemos establecer que dentro de las distintas corrientes doctrinarias la intervención necesaria o emplazamiento de terceros se puede originar de dos supues tos:

- a) A solicitud o a instancia de parte, cuando la intervención - del tercero es solicitada por una de las partes del proceso.
- b) Por orden del juez de la causa, cuando el emplazamiento lo - solicita el juez por medio de una orden que le es dada a las partes o a una sola de ellas, de llamar al tercero al proce - so.

Dentro de las diferentes clases de intervención necesaria pode - mos citar las siguientes:

- 1) LA LLAMADA EN GARANTIA.
- 2) LA LITIS DENUNTIATIO.
- 3) LA LAUDATIO O NOMINATIO AUCTORIS.
- 4) LA LLAMADA DEL TERCERO PRETENDIENTE.

La intervención a instancia de parte a su vez, puede sur--

gir por las causas siguientes:

- Porque la parte que solicita la intervención considere común la causa.
- Porque la parte que solicita la intervención pretende una garantía.

4.1. INTERVENCION NECESARIA A INSTANCIA DE PARTE POR COMUNIDAD DE CAUSA.

Conocida doctrinariamente con el nombre de IUS VOCATIO, -- porque quienes toman la iniciativa de llamar al tercero al proceso, son las partes, en virtud de que existe comunidad de causa, la cual puede emanar de la relación jurídica que es inicialmente discutida entre el actor y el demandado y común al tercero.

Calamandrei, al respecto expone: "Esa comunidad de causa-- quiere dar a entender algo distinto del litisconsorcio necesario, en el que se verifica una pluralidad de sujetos por una relación de derecho sustancial única, y por tanto, una única causa con pluralidad de partes. Quiere mas bien entender o expresar la relación de "comunidad de elementos" entre las causas -- distintas que constituyen la conexión propia. La ley aparentemente ha querido dar a entender una conexión más completa que -- la proveniente de comunidad de solo el objeto o solo el título. Parecería pues que esta intervención coactiva a instancia de -- parte, fuera por así decirlo, el reverso de la intervención voluntaria (principal litisconsorcial) aquella unión subsi---- guiente de causas que entre la intervención voluntaria se opera inicialmente por iniciativa del tercero en relación a las-- partes principales, tendría aquí por iniciativa a una de las -- partes principales en relación al tercero". (36)

4.2. INTERVENCION A INSTANCIA DE PARTE POR LLAMADA EN GARANTIA.

Como institución procesal ha creado diferentes opiniones-- y tesis entre los distintos autores que se han ocupado de la -- misma. Así podemos citar a Aguirre Godoy que dice: " Cuando -- se llama al tercero, para que proteja a quien es sujeto---

misma. Así podemos citar al Doctor Mario Aguirre Godoy que dice "Cuando se llama al tercero para que proteja a quien es sujeto pasivo de una demanda." (37)

Alsina por su parte dice: "Cuando el llamante se encuentra en el pleito por una obligación del llamado (como el fiador respecto del deudor)"(38)

Otros autores sostienen que la litis denunciatio y la llamada -- en garantía deben ser entendidas como una misma institución procesal.

Esta clase de intervención procede siempre y cuando las -- partes principales (actor o demandado) exista una relación de-- garantía hacia la parte a la que hace intervenir en el proceso, o sea que es el vínculo que une al garante con el garantizado-- que es quien lo llama, así lo hace ver claramente nuestra legis-- lación, al señalar que al demandar o al contestar la demanda, -- cada una de las partes puede llamar al proceso a un tercero res-- pecto del cual considere común la causa o de quien pretenda una garantía,

La ley preceptúa en cuanto a la intervención del tercero, -- que la misma se debe proponer al demandar o al contestar la de-- manda, lo que obedece al principio de economía procesal que in-- forma al proceso civil, ya que al llamar el actor o el demanda-- do al tercero, este resulta vinculado a los efectos de la sen-- tencia, la cual puede ser ejecutada en su contra, en caso que-- el garantizado pierda el pleito, siempre y cuando haya sido le-- galmente emplazado,

El momento procesal para solicitar la intervención del ter-- cero en el proceso, es al demandar, o al contestar la demanda-- en el caso del actor y el demandado respectivamente, por lo que de no hacerlo en este momento, precluye el momento para hacerlo.

El tercero puede, de acuerdo a su voluntad e interés perso--

37) Aguirre Godoy, Mario. Obra Citada. Pág. 393

38) Alsina, Hugo. Obra Citada. Pág. 593.

nal, comparecer al proceso y asumir las siguientes posiciones:

- a) Como coadyuvante del demandado, si no asume la responsabilidad del proceso; y
- b) Como parte principal, si asume la responsabilidad total del proceso.

Puede tambien por el contrario, abstenerse de comparecer al juicio, perdiendo de esta manera, la oportunidad de plantear su defensa en el mismo, pero de cualquier manera, queda vinculado a la sentencia, la cual puede ser ejecutada en su contra. Prieto Castro expresa en cuanto a esta intervencion: "Si interviene, la lógica y la economía procesal exigen que sea tratado como interviniente adhesivo, pues aunque viene a la causa para defender un derecho suyo (evitación de la acción de regresión) al fin el derecho principal es el del demandado a conservar la cosa para la cual se le demanda y su posición debe ser de subordinación y de ayuda" (39)

Nuestra legislación no comparte este criterio, pues el artículo quinientos cincuenta y tres del Código Procesal Civil y Mercantil es claro al establecer que se le considera como coadyuvante, solo en el caso de que no asuma la responsabilidad del proceso, pero, si la asume, es considerado como parte principal.

4.2.1, LA LLAMADA EN GARANTIA FORMAL.

"Cuando el requerimiento de protección o asistencia por parte del tercero se basa en la calidad que este tiene de transmitente de un bien o derecho, como sucede por ejemplo, en el caso de saneamiento por evicción." (40)

Podemos decir que procede la garantía formal cuando la parte solicita la intervención del tercero en el proceso, tiene una acción de garantía contra ese tercero de quien solicite la intervención, la que se puede entender como una seguridad que puede prestar cualquier persona, de que va a responder por aquel a quien ha garantizado, en caso de que el mismo fuese de--

39) Prieto Castro, Leonardo. *Otra Citada*. Pag. 187

40) Aguirre Godoy, Mario. *Otra Citada*. Pag. 393

mandado.



4.2.2, LA LLAMADA EN GARANTIA SIMPLE.

Se da esta clase de llamada cuando el tercero es participante de la relación jurídico material y debe ser garante conjunta o subsidiariamente de la obligación que se pretende cumplir por medio de la litis.

Por su parte, Prieto Castro manifiesta: "Cuando le corresponde una acción de indemnidad o excusión, citando el ejemplo - del fiador demandado por el acreedor, llama al deudor principal" (41).

4.3. INTERVENCION NECESARIA POR ORDEN DEL JUEZ DE LA CAUSA.

Esta clase de intervención es conocida doctrinariamente como intervención forzosa, por orden del juez de la causa, intervención coactiva, intervención iussu iudicis, denominación que no va de acuerdo con las corrientes del derecho procesal moderno pues denotan una intervención obligada del tercero al proceso, - hecho que no es real, pues el tercero, aún después de ser debidamente emplazado, puede de acuerdo a su voluntad apersonarse o nó al proceso, pero quedando siempre vinculado a la sentencia y a los efectos de la cosa juzgada.

Al igual que el llamamiento necesario a instancia de parte se fundamenta sobre los mismos principios, pero con la diferencia fundamental que aquí el llamado no parte de los efectos originarios, de la relación procesal, sino que proviene del juez, - cuando este considera oportuno llamarlo, en virtud que el proceso, debe ser desarrollado también frente a este, y porque existe una norma legal que lo faculta a hacerlo.

Dentro de nuestra legislación vigente, únicamente en el caso del litisconsorcio necesario se faculta al juez para llamar de oficio a algún tercero en el juicio, en el cual si la decisión no puede ser pronunciada más que en relación a varias partes, y este ha sido promovido por algunas o solo contra algunas de ellas, el juez tiene la facultad de emplazar a las otras den-

41) Prieto Castro, Ignacio. *Doctrina Cívica*. Pág. 187

tro de un término perentorio.

4.4. LA LITIS DENUNTIATIO O DENUNCIA DEL PLEITO.

Etimológicamente significa denuncia del litigio, el diccionario da el concepto así: "Jlamábase litis denunciatio en el derecho romano a la comunicación que el demandante dirigía al demandado, con noticia del motivo del juicio y la fecha señalada para comparecer ante el magistrado en el procedimiento in iure" (42).

La litis denunciación comprende todas las formas en que -- las partes pueden poner en conocimiento de terceros el litigio que se ventila entre las partes originarias, para que puedan intervenir en el mismo asumiendo su posición de partes. "Litis denunciatio, es el llamado o la comunicación formal que se hace a un tercero por medio del emplazamiento de una controversia pendiente entre las partes".(43)

La litis denunciación es el llamado que hace una de las -- partes originarias a un tercero, para que este intervenga en el proceso que ya está pendiente, ya que goza del derecho de repetir en contra de este en caso de perder el proceso.

Dentro de la doctrina la litis denunciatio no está limitada únicamente a los casos de garantía de derechos reales, sino a todos aquellos en que pudiera haber acción de regresión para el tercero al que se le comunica la existencia del pleito

Nuestra legislación contempla esta figura jurídica en el artículo cincuenta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil, pero considerado el llamamiento en garantía como una denuncia del litigio. La intervención del tercero le da la oportunidad de asumir dos posiciones de acuerdo a lo que establece el artículo quinientos cincuenta y tres y son:

a) Como coadyuvante del demandado, si no asume la responsabilidad del proceso; o

42) Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pag. 186

43) Davis Estrada, Hernando. Obra Citada. Pag. 448

b) Como parte principal, si asume la responsabilidad del proceso, con la consiguiente responsabilidad de realizar todos los actos procesales necesarios que tiendan a beneficiar la causa.

"La doctrina no limita la litis denunciatio a los casos de garantía de derechos reales, sino a los más generales en que exista acción de regresión hacia el tercero a quien se denuncia el pleito, por lo que se comprende la garantía personal tan frecuente en el campo de las obligaciones por solidaridad o fianza o responsabilidad común por hechos contractuales culposos o dolosos." "De esta suerte, en el moderno derecho procesal la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía son considerados como una misma institución procedente y en todo caso, la primera se extiende tanto a la garantía real como a la garantía personal o de origen contractual o extracontractual, da lugar a un litis consorcio recíproco". (44).

Podemos decir entonces, que la llamada en garantía, es un supuesto de la litis denunciatio, de acuerdo a las corrientes de el derecho procesal moderno.

1.5. LA LAUDATIO O NOMINATIO AUCTORIS.

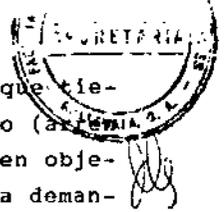
Esta institución procesal, de amplia regulación en Alemania ocurre o tiene lugar en procesos con acciones de naturaleza real cuando en un proceso el actor o demandante, plantea su demanda contra el poseedor inmediato, debiendo este poner en conocimiento del poseedor mediato o propietario el proceso, para que asuma su papel de demandado.

"El segundo caso de llamada de terceros se presenta cuando una persona que posea una cosa ajena (poseedor inmediato), es demandado como tal poseedor por otro que alega la propiedad o un derecho sobre la cosa. En este supuesto la norma es que el demandado ponga en conocimiento del poseedor mediato la incoación del proceso, para que este, a quien interesa la defensa de la propiedad, lo asuma como parte." (45).

Como un ejemplo cito el caso de Juan (Actor), demanda a Jo-

44) Devés Echandi, Hernando. Obra Citada. Pág. 448

45) Prieto Castro, Teodoro. Obra Citada. Pág. 186



José (arrendatario) la reivindicación de la propiedad que tiene en posesión, la cual es legalmente propiedad de Pedro (arrendante), como José no es el verdadero propietario del bien objeto de la reivindicación, no está obligado a responder la demanda que en su contra se ha planteado, debe llamar como tercero a Pedro, para que asuma el papel de demandado.

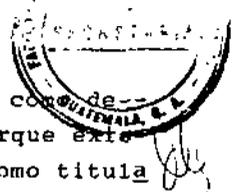
Dentro de nuestra legislación, la *laudatio* o *nominatio auctoris*, esta figura no se encuentra regulada tan ampliamente como en la legislación alemana, sin embargo, en el artículo setecientos treinta y cuatro del Código Civil encontramos un típico caso de *laudatio* o *nominatio auctoris* al establecer dicho artículo: "Si los derechos del propietario son perturbados por un tercero, sea del modo y por el motivo que fuere, el usufructuario está obligado a ponerlo en conocimiento de aquel, y si no lo hace, es responsable de los daños que resulten, como si hubiesen sido ocasionados por su culpa".

Podemos decir, que hay *laudatio* o *nominatio auctoris* cuando quien aparece como demandado en el proceso no es el sujeto titular del derecho controvertido, pero se encuentra en posesión del mismo, por lo que debe poner en conocimiento al demandante del nombre de la persona que es el verdadero titular del derecho, a fin de que este asuma su papel en el proceso, y librarse de esa manera de las consecuencias negativas y los daños que puedan originarse.

4.6. EL LITIGIO ENTRE PRETENDIENTES.

Es la hipótesis de que estando pendiente un pleito acerca de un crédito, hay un tercero que afirma ser el acreedor, entonces el demandado denuncia la existencia del litigio al tercero para que intervenga en la causa si le interesa, al tiempo que que deposita el importe de la deuda para que sea entregado al verdadero acreedor, el efecto es desligar al demandado de la causa para que este siga entre esos dos pretendiente.

Se da entonces esta figura, cuando en un proceso hay una -



reclamación por una deuda, sin embargo, quien aparece como de- mandado no tiene certeza del derecho del acreedor, porque exis- ten otro u otros sujetos que también se manifiestan como titula- res de ese derecho, reclamando el crédito.

En este caso, el demandado, interesado en no hacer un pago indebido, necesita tener la certeza de quien es el verdadero tí- tular en el proceso que ha entablado uno solo de los pretendien- tes, por lo que quien ha sido demandado llama al otro pre- tendiente, a efecto de que el juez declare a quien de los pre- tendientes corresponde el crédito que se reclama.

Aguirre Godoy dice: "Situación que se produce cuando el de- mandado llama al tercero para que se coloque en vez del actor, - por haber incertidumbre en cuanto al derecho reclamado".(46) Dentro de nuestra legislación sustantiva civil vigente, encon- - tramos plasmada esta figura jurídica al establecer el artículo mil cuatrocientos ocho del Código Civil lo siguiente: "Se paga- por consignación, depositando la suma o cosa que se debe ante - juez competente", a su vez el artículo mil cuatrocientos nueve- dice: "La consignación procede:...4o. Cuando fuere dudoso el de- recho del acreedor y concurrieren otras personas a exigir el pá- go, o cuando el acreedor fuere desconocido".

Analizando los supuestos de intervención necesaria a ins- - tancia de parte que se han expuesto con anterioridad podemos de- cir que la misma es conocida en doctrina como denuncia del lití- gio o litis denunciatio, y a la cual autores como Prieto Castro y Devís Echandía consideran como una llamada en garantía, o sea que para estos autores, dichas instituciones procesales son con- sideradas como una sola, comprendiendo dentro de ella tanto los casos en que existe garantía de derechos reales o personales, - como aquellos en que existe regresión o derecho de repetición, - también están incluidas dentro de esta intervención la laudatio o nominatio auctoris y el litigio entre pretendientes.

4.7. DIFERENCIAS ENTRE LITISCONSORCIO E INTERVENCIÓN DE TERCEROS

46) Aguirre Godoy, Mario. *Obra Citada*. Pág. 394



EN EL PROCESO.

La pluralidad de partes como figura compleja del proceso ha sido tratada abundantemente por la doctrina, encontramos que el litisconsorcio y la intervención de terceros en el proceso no pueden ser tratados en forma separada, toda vez que están íntimamente ligados, razón por la cual se confunden los dos términos, pero en la realidad jurídica son figuras que a pesar de estar relacionadas, son muy diferentes, aunque aluden al mismo tema.

Para poder establecer las diferencias entre litisconsorcio y las distintas clases de intervención de terceros en el proceso es necesario partir del punto de vista de su concepto, así diremos que el litisconsorcio, es una figura de la pluralidad de partes en la que hay una unión o comunidad entre los distintos sujetos que actúan en la relación procesal y su situación en el proceso es de igualdad jurídica.

Por otra parte, la intervención de terceros podríamos decir que es el acto de intervenir o tomar parte en un proceso -- ya sea excluyendo a las partes originarias, e introduciendo un nuevo litigio o también coadyuvando con cualquiera de las partes originarias para el logro de su pretensión, y por último, coadyuvando al éxito de una de las partes pero actuando con un interés propio y como parte principal, el que interviene siempre recibe el nombre de tercero por no haber sido parte desde que se inició el juicio.

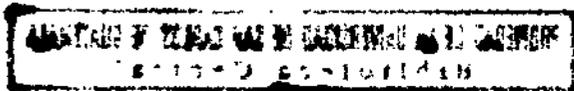
Consideramos necesario que para llegar a establecer diferencias entre estas figuras de la pluralidad de partes, hay que hacer una clasificación de las distintas clases de terceros que existen:

- 1.- LOS DENOMINADOS TERCERISTAS; cuya actuación dentro del proceso es autónoma y a su vez son considerados terceros principales y se dividen en:

- a.- TERCERISTAS SIMPLES: los que comparecen al proceso con una pretensión propia contra el demandado pero sobre el mismo objeto que es materia de la discusión, la cual al mismo tiempo puede ser oponible al demandante, con causa pretendida distinta y sin intención de excluirlo, resalta el hecho de que actúa sin litisconsorcio con las partes principales.
- b.- TERCERISTAS EXCLUYENTES: quienes al comparecer al proceso introducen una pretensión propia que resulta incompatible con la ambas partes, pues su objetivo es excluirlos del derecho objeto de la litis del cual se reclaman únicos titulares.
- 2.- LOS TERCEROS LITISCONSORTES O LITISCONSORTES SUCESIVOS: son considerados como intervinientes principales, estos cuando actúan, lo hacen pretendiendo un derecho propio, que debe estar vinculado al de una de las partes del proceso, pretendiendo obtener sobre el una declaración judicial, es sumamente importante tomar en cuenta que el derecho que el tercero pretende, debe estar vinculado necesariamente al de una de las partes ya existentes por la conexión de los títulos.
- La conducta que asume en el proceso no debe ser la de excluir, sino de estar en concordancia con la parte principal.
- En el plano procesal es corriente confundir estas dos clases de intervención, o sea la del tercerista autónomo ad excludendum con la del tercero litisconsorcial, pero en la realidad son dos clases de terceros muy diferentes. Tampoco se debe caer en el error de confundir al tercero litisconsorcial con el tercero ad adiuvandum, ya que el primero siempre será una parte principal, en tanto que el segundo solamente es parte accesoria.
- 3.- LOS TERCEROS COADYUVANTES: aquellos que al intervenir en el proceso no introducen una nueva pretensión ni reclaman un derecho propio, sino que su intervención únicamente sirve para apoyar las pretensiones de una de las partes, para ayudarle en su lucha procesal, siempre son considerados parte-

accesoria o coadyuvante del proceso. De lo expuesto creemos que podemos intentar establecer las diferencias que existen en el litisconsorcio y la intervención de terceros.

- 1.- Existe litisconsorcio siempre que intervienen terceros principales en el proceso con pretensiones propias, pero las -- mismas deben estar en vinculación o ser comunes a la de alguna de las partes que ya figuran en el proceso.
 - Por el contrario, habrá intervención, pero no litisconsorcio, cuando al proceso concurren terceros principales con pretensiones propias y excluyentes u opuestas a la de ambas partes.
 - Hay intervención adhesiva o coadyuvante pero no litisconsorcio cuando en el proceso intervienen terceros pero no con pretensiones propias, sino para sostener las razones de una de las partes principales.
- 2.- En el litisconsorcio la unidad de los litigantes prevalece en toda la actuación procesal, y se encuentran además en un mismo plano de igualdad jurídica.
 - En la tercera excluyente, existe un enfrentamiento entre los litigantes, aún y cuando prevalece la igualdad jurídica frente al proceso, aquí ya no hay unidad entre los litigantes sino enfrentamiento.
- 3.- El litisconsorcio puede surgir de manera inicial o sucesiva
 - Las tercerías solamente pueden tener lugar después de promovido un juicio.



CAPITULO V

REGULACION LEGAL DE LAS DISTINTAS FIGURAS DE LA PLURALIDAD DE PARTES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO.

5.1. Regulacion Legal del Litisconsorcio.

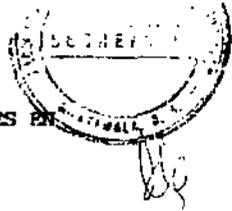
En el capítulo anterior tratamos todo lo relativo a los aspectos teórico fundamentales de las distintas figuras de la pluralidad de partes en el proceso, que es una situación especial que puede surgir en el mismo, y que consiste en el hecho de que varios sujetos demanden unidos, pudiendo dirigir su actuación procesal contra uno o varios sujetos, valiéndose para el efecto de la misma demanda, pudiendo surgir también del hecho de que ya iniciado un juicio comparezcan otras personas en el curso del mismo como intervinientes o cuando son emplazadas a comparecer en juicio sea a instancia de parte o por orden -- del juez de la causa.

Tratamos también el principio de la dualidad de partes, la parte actora y la parte demandada, las que deben ser consideradas por el lugar que en el proceso ocupan, y no individualmente. En nuestra legislación civil vigente estas figuras están contempladas en las siguientes instituciones: el litisconsorcio, las tercerías y el emplazamiento de terceros o intervención necesaria.

En el antiguo código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, la palabra litisconsorcio era completamente desconocida, pero al entrar en vigencia la nueva ley, este fué incluido dentro de la misma, de manera muy acertada. Dijimos que el litisconsorcio puede surgir del supuesto de que varios demandantes litiguen con un solo demandado, o que un solo demandante dirija su actuación -- contra varios demandados, o que sean más de una las personas que en un solo proceso sean demandantes o demandadas, en cuyo caso estaremos hablando de litisconsorcio activo, pasivo o mixto respectivamente.

5.1.1. LITISCONSORCIO NECESARIO CUALIFICADO O ESPECIAL.

El artículo 53 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Si la -- decisión no puede pronunciarse mas que en relación a varias partes, estas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso. Si este es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el juez emplazará a las otras -- dentro de un término perentorio". Como lo expresa el artículo, este litis---



consorcio presupone la unión de los litigantes de tal forma que a todos les afecta la resolución que se dicte.

La exposición de motivos del proyecto de Código dice lo siguiente respecto a esta norma procesal: "Esta disposición es necesaria porque permite vincular al proceso y a los efectos de la sentencia a todos aquellos a quienes deba afectar la decisión judicial. Permite también que en aquellos casos en que personas ligadas por un vínculo común de tal naturaleza que deben forzosamente tomar parte en un proceso, pero se niegan a iniciarlo, puedan ser colocadas en la posición de demandadas para que queden sujetas a lo que se resuelva. En estas mismas situaciones el juez tiene facultades de oficio para integrar el contradictorio." (47)

En el litisconsorcio necesario hay una pluralidad de partes, pero es solo una la causa, tal y como lo expone Calamandrei: "En el litisconsorcio necesario la relación sustancial es solo una, y solo una la acción, pero como la relación sustancial es única para varios sujetos, en forma que las modificaciones de ella, para ser eficaces tienen que operar conjuntamente en relación a todos ellos la ley exige que al proceso en que hay que decidir de esa única relación, sean llamados necesariamente todos los sujetos de ella, a fin de que la decisión forme estado en orden a todos ellos." (48)

En nuestra legislación podemos citar como ejemplo de litisconsorcio necesario las obligaciones indivisibles, en efecto el artículo 1,377 del Código Civil dice: "En las obligaciones indivisibles, el acreedor no puede dirigir su acción contra uno solo de los deudores, sino contra todos a la vez"...haciendo la salvedad dicho artículo que uno solo de los deudores esté encargado de ejecutar la prestación, pudiendo para el efecto el deudor que se cite y emplace a sus codeudores para el efecto de repetir contra ellos, pero en este caso ya no se da un litisconsorcio necesario, sino un caso de litis denunciación como vere-

47) Aguirre Cobay, Mario. Obra Citada. Pag. 385

48) Calamandrei, Piero. Obra Citada. Pag. 310

mos más adelante.

En el primer párrafo del artículo citado encontramos un caso típico de litisconsorcio necesario, ya que se exige que el acreedor dirija su acción contra todos los deudores, estableciendo de manera clara dicho artículo que la acción ejercitada por el acreedor no puede ser dirigida contra uno solo de los deudores, salvo que uno solo esté encargado de ejercitar la prestación.

Aquí el juez no puede pronunciarse por partes o aisladamente respecto de algunos de los sujetos que necesariamente deben estar vinculados con los efectos de la sentencia, porque la decisión que se dicte, obliga a todos, ya que la relación jurídico sustancial es única e indivisible, y deben forzosamente comparecer todos los obligados para que pueda haber un pronunciamiento de fondo del órgano jurisdiccional.

Si el juez, en este caso, aún y cuando no hubiesen concurrido todos los sujetos obligados dictara una sentencia de fondo, la misma carecería de valor por ser imposible su ejecución, ya que como lo expresa el artículo 152 de la Ley del Organismo Judicial: "La sentencia dada contra una parte no perjudica a --tercero que no haya tenido oportunidad de ser oído y de defenderse en el proceso."

En este sentido existe una reiterada jurisprudencia como se verá más adelante. La inafectabilidad de terceros inauditos también se encuentra plasmada en la Constitución Política en el artículo 12, al establecer dicho precepto: "La defensa de la --persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vendido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido".

Así se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Cámara Ci--

vil en la sentencia de fecha dos de marzo de mil novecientos -
 setenta y siete al sostener la siguiente doctrina: "Es procedente
 el amparo cuando exista el peligro de causarse agravio sin -
 que la persona haya sido citada, oída y vencida en juicio.", por
 esta razón y dada la indivisibilidad que debe revestir la sentencia
 dictada en un proceso con litisconsorcio necesario, no es --
 conveniente dictar sentencia si no han concurrido todos los sujetos
 obligados en la relación jurídica, porque no se puede ejecutar
 sin afectar los derechos de terceros inauditos; pero a fin -
 de evitar este defecto, establece el artículo 53 del Código Procesal
 Civil y Mercantil en su último párrafo que si el juicio es
 promovido contra alguno o por algunos de ellos (de las partes) -
 solamente, el juez emplazará a las otras dentro de un término perentorio.

Debe quedar claro que el emplazamiento al que hace referencia
 el párrafo anterior, al decir de Calamandrei, no lo hace el
 juez en forma directa a la parte o partes que aún se encuentren
 ausentes del proceso, sino que el da la orden para que la parte
 a quien corresponde haga citar al ausente. y se integre de esa
 manera válidamente la litis.

Si el juicio se estableció desde el principio con todos o
 frente a todos los sujetos obligados en la relación jurídica, --
 estamos en presencia de un litisconsorcio necesario inicial, pero
 si el juicio solo ha sido promovido por algunas o contra algunas
 de ellas y las demás son emplazadas en la forma establecida
 en el artículo 53 del cuerpo legal citado, estamos en presencia
 de un litisconsorcio necesario sucesivo,

Otros casos de litisconsorcio necesario se encuentran regulados
 en la ley en las obligaciones mancomunadas cuando se quiere
 hacer valer la prescripción respecto de todos los deudores, -
 en cuyo caso es necesaria la citación de todos ellos, también -
 en los artículos 492 y 1.088 del Código Civil.

En esta clase de litisconsorcio, de acuerdo a los principios de economía procesal y de congruencia, la sentencia que se dicte debe ser única e igual para todos los litisconsortes, esto debido a las ya apuntadas características del mismo, solamente en el litisconsorcio facultativo las pretensiones de los litisconsortes pueden correr distintas suertes.

En cuanto al procedimiento, es necesario de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se unifique la personería, ya que si no se hace de esta manera, el juez, a solicitud de parte o de oficio, señalará al representante común, el artículo 46 de la ley citada dice "Cuando sean varios los demandantes o demandados que representen un mismo derecho, están obligados a unificar su personería, si no lo hicieren, pasado el término que el juez les señalare a solicitud de parte, se designará de oficio al representante común. Los términos serán comunes y correrán para los representados desde que se notifique a la persona nombrada para representarlos."

Hay que considerar el hecho de que solo en el caso de que no se nombre representante común luego de haber sido solicitado por la otra parte, el juez la realiza de oficio. También aquí, debido a la unidad que debe existir en el procedimiento, y de acuerdo a lo que establece la ley los plazos serán comunes y corren para todos los representados desde el momento en que son notificados a la persona que ha sido nombrada para representarlos en juicio.

En cuanto a los actos procesales de las partes, y como ya quedó expresado, la unidad de los litisconsortes prevalece durante todo el proceso, por lo que la conducta que asuma uno solo de ellos, puede ser aprovechada a todos los demás. No se realiza aquí la preclusión de los plazos si uno solo de los litisconsortes está actuando dentro del proceso y realiza el acto procesal adecuado. pues este favorece a los demás, aún y cuando

permanezcan es estado de contumacia, por ejemplo en el caso del recurso de apelación, si uno solo de ellos apela la sentencia, este acto favorece a los demás. Es trascendental el hecho de -- que el recurso interpuesto con independencia por un litisconsorte aprovecha en sus efectos a los demás.

"Cuando se trata de actos que se refieran al fondo del asunto, o al derecho que se está haciendo valer, se estima que no cabe un allanamiento, un desistimiento o semejante por separado, es decir, el acto de esta clase realizado por uno no perjudica a los demás, y lo mismo sucede con la confesión, si en todos estos los restantes litisconsortes continúan discutiendo las afirmaciones de la parte contraria."(49)

Por su parte Echandía dice lo siguiente: "Esto trae como consecuencia que los recursos interpuestos por cualquiera de ellos favorecen o perjudican a los demás, sea cuando se trate de impugnar la sentencia, sea cuando se intente recurrir contra autos interlocutorios o de sustanciación, aún cuando algunos hayan consentido y siempre que no se trate de cuestiones que se refieran a solicitudes formuladas en el curso del juicio."(50)

Si una parte litisconsorcial es condenada en costas, debentenderse que los litisconsortes estan en obligación de cancelarias en partes iguales, en este sentido el artículo 579 del Código Procesal Civil y Mercantil dice: "Si fueren varias las personas condenadas en costas, todas serán responsables solidariamente de su pago...Quienes gocen del derecho de cobrar costas pueden hacerlo por vía ejecutiva contra quien haya salido condenado".

Luego de analizar todo lo que hemos expuesto sobre el litisconsorcio necesario, resulta evidente el porqué el artículo 53 de la ley citada le otorga al juez facultades para poder integrar el contradictorio por medio del emplazamiento al o a los sujetos que según la relación jurídico procesal o por orden de la ley deben estar presentes en el juicio, y no han sido deman-

49) Prieto Castro, Ignacio. Derecho Procesal Civil. Pag. 183-184

50) Davis Echandía, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Pag. 399

dadas, pues de lo contrario no puede dictarse una sentencia de fondo, pero si los ausentes son debidamente emplazados, aun cuando permanezcan en rebeldía, quedan vinculados a los efectos de la sentencia, la cual debe ser común para todos, esta característica que debe revestir la sentencia en esta clase de litis consorcio, crea una unión procesal entre los litisconsortes.

Echandía expresa: "Esa unidad inescindible de la sentencia, se manifiesta en el hecho de que han de ser resueltas en ella todas las pretensiones y excepciones, lo mismo que en la circunstancia de que una vez ejecutoriada tiene igual valor vinculatorio para todos los litisconsortes demandantes y demandados e intervinientes en cuanto les obliga lo que en ella haya sido resuelto."(51)

5.1.2. REGULACION LEGAL DEL LITISCONSORCIO SIMPLE O FACULTATIVO

El litisconsorcio facultativo, al igual que el necesario, no era conocido dentro del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, pero con la entrada en vigencia del Código actual, fué incluido dentro del mismo.

Su objetivo fundamental radica en evitar la variedad de procesos cuando entre ellos hay conexión en cuanto al objeto o al título de que dependen, y cuando la decisión depende en forma parcial o total a la resolución de cuestiones idénticas, pues por los principios de economía y congruencia que informan al proceso civil, se puede crear sobre los mismos una discusión conjunta y por consiguiente una sentencia única.

El litisconsorcio facultativo está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 54 que establece: "Varias personas pueden demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando entre las causas que se promuevan exista conexión por razón del objeto o del título de que dependen, o bien cuando la decisión dependa total o parcialmente de la resolución de cuestiones idénticas."

51) Echandía, Hernando. Obra Citada. Pag. 388

Tal y como lo asevera Aguirre Godoy, el antecedente de la norma legislativa actual es el Código de Procedimiento Civil de Italia, por lo que en este artículo, al igual que en el Código de Italia se habla de causa y no de proceso, por lo que consideramos necesario conocer el significado de la palabra "causa".

Calamandrei, dice: "Significado más afín a la palabra causa, tienen las otras expresiones antes recordadas, algunas de las cuales se emplean también en ciertos casos, en sentido no muy diverso, por la ley, pero se debe observar que mientras las palabras - "litis" "litigio" "controversia" se refieren más a la idea de un conflicto, surgido antes y fuera del proceso, entre quién afirma una pretensión y quién se niega a ella, la palabra causa quiere indicar más bien el momento en que este conflicto es llevado ante el juez en forma de acción".(52).

Habla también el artículo citado de que debe existir conexión por razón del "objeto" o del título de que dependen, en tal sentido, resulta también necesario saber que se entiende por "objeto" y "título"; al remitirnos a la doctrina encontramos que el tratadista Echandía, cuando hace mención al tema expresa: "Se entiende por conexión entre dos o más pretensiones o litigios la que resulta de la existencia por lo menos de dos de los elementos comunes é idénticos (no solo análogos o similares) de los varios -- que constituyen toda relación jurídica procesal, que son: Los sujetos o personas (en cuanto a una de las partes, demandante o demandado), la causa petendi , el objeto perseguido o contenido de las peticiones y el llamado por Carnelutti instrumental, que nace cuando dos o mas litigios son de tal índole que para su composición sirven los mismos instrumentos; esto ocurre en aquellos juicios de conocimiento en que existen las mismas razones o los mismos fundamentos (de hecho y de derecho) y en juicios ejecutivos en que para satisfacer las distintas prestaciones de los ejecutantes existen unos mismos bienes, continua manifestando el autor; esa conexión que permite la acumulación de litigios en una demanda o esa reunión de varios procesos puede ser real , cuando sea uno mismo el bien discutido; causal , cuando sea idéntica la causa jurídica de la pretensión ; personal, cuando por lo menos

52) Calamandrei, Piero. Citado por Aguirre Godoy. Obra Citada. Pág. 381

una de las partes es una misma en los distintos litigios, o instrumental, cuando los varios litigios sean de tal índole que su composición sirvan los mismos bienes para el pago como sucede en las ejecuciones o sea se aducen las mismas razones y fundamentos, de hecho y de derecho en juicios de conocimiento"(53).

Queda pues entendido que esa conexión a que hace referencia el artículo 54 del Código Procesal Civil y Mercantil, consiste en que deben existir por lo menos dos de los elementos comunes e idénticos, de los que constituyen la relación jurídica, pudiendo ser estos en cuanto al objeto, sujeto o al título.

El Litisconsorcio Facultativo, se divide a su vez en Propio e Impropio, las distintas corrientes doctrinarias coinciden en que hay litisconsorcio facultativo propio cuando verdaderamente existe conexión, ya sea esta en relación del objeto o del título del asunto que se plantea.

El Litisconsorcio Facultativo Impropio, presenta un problema más complejo, pues este depende de la resolución de cuestiones idénticas, término que es demasiado amplio, y al no estar bien establecido lo que debe entenderse por el mismo, da lugar a diversas interpretaciones, siendo el juzgador, en último caso, quien con su criterio establezca el alcance del mismo.

Sin embargo, como ya se hizo mención anteriormente, el antecedente de esta norma procesal, es la legislación italiana, --veremos como se interpreta dicho término: "La conexión impropia cuando se refiere a la resolución de cuestiones idénticas, se la debe interpretar en el sentido que alude a varias causas similares entre sí, en lo que atañe al hecho, por las que no se controvierte ese derecho desde el punto de vista histórico, sin calificación y clasificación jurídica, o las consecuencias jurídicas que deban seguirse. Entonces se puede decir que desde el punto de vista lógico jurídico es única (siempre la misma) -- la cuestión de resolver y única la solución que adopta para todas las causas."(54)

53) Devis Echandía, Hernando. OBRA Citada. Pag. 376

54) Redenti; Citado por Echandía, Hernando. OBRA Citada. Pag. 386

Puede decirse entonces que esas "cuestiones idénticas" de- que se habla se refieren a una situación de analogía o similitud, afinidad, entendiendo esta última al decir de Chiovenda; en que las diversas relaciones jurídicas, aunque diferentes e independientes, tienen en común punto de hecho o de derecho a--decidir.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el artículo 54 encierra el litisconsorcio propio e impropio y dice: "Varias partes pueden demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando entre las causas que se promuevan exista conexión por razón del objeto o del título del que dependen, o bien cuando la decisión dependa total o parcialmente, de la resolución de cuestiones idénticas."

El litisconsorcio facultativo propio, está encerrado en el primer párrafo del artículo citado cuando dice: "Varias partes pueden demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando entre las causas que se promueven exista conexión por razón del objeto o del título de que dependen. Nuevamente es necesario aclarar lo que se entiende en cuanto a objeto o título, el objeto de toda relación jurídica es la materia o el asunto sobre el que se litiga, en ese sentido Calamandrei expone: "Para individualizar la acción no basta, pues, tener en cuenta el objeto inmediato (obtener una resolución judicial sobre el punto discutido en el juicio) o solamente el mediato, si no que es necesario, en todo caso, coordinar entre sí estos dos aspectos, de cuya combinación del petitum (objeto). Para determinar el objeto de la acción encaminada a obtener la condena del deudor, no basta la --mención de la sola providencia jurisdiccional, sino que se necesita indicar cual es el derecho subjetivo no satisfecho, en tu tela del cual esta providencia se invoca y viceversa, no basta para determinarlo la sola mención de este derecho, porque un --mismo derecho puede ser tutelado con providencias jurisdiccionales de diversa naturaleza, correspondientes cada una a una diversa acción, no podría lograrse una completa identificación de

las acciones sino se pone en relación el petitum con la causa petendi.



Cuando se atiende a los sujetos se trata de establecer --- quienes son los litigantes, cuando se piensa en el objeto es para determinar sobre que litigan, y cuando se inquiere sobre el título o (causa petendi) se trata de averiguar porqué litigan"- (55)

En cuanto al título, podemos decir que es el fundamento u origen jurídico de un derecho o de una obligación; queda pues, expuesto que esa conexión de que habla el precepto legal citado en cuanto al objeto se debe entender que es para determinar sobre qué litigan, y en cuanto al título es para determinar por qué se litiga.

Pero como expusimos anteriormente, el artículo 54 en su segundo párrafo envuelve el caso de litisconsorcio facultativo impropio cuando establece: "O bien cuando la decisión dependa total o parcialmente de la resolución de cuestiones idénticas". En este caso, la ley ya no impone como necesaria la conexión, sino que se limita a exigir la similitud o analogía, semejanza u homogeneidad de las pretensiones de cada demandante.

En cuanto a la competencia, el litisconsorcio facultativo no hay ningún problema, ya que la misma está plenamente determinada en el artículo 15 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: "Si fueren varios los demandados y las acciones son conexas por el objeto o por el título, pueden ser iniciadas ante el juez del domicilio de uno de los demandados, a fin de que se resuelvan en un mismo proceso,"

Este precepto legal faculta al demandante a entablar su demanda ante el juez del domicilio de cualquiera de los sujetos que van a ser demandados, con el objeto de que sean resueltas en un mismo proceso. Este litisconsorcio presupone la inexistencia de una relación de derecho material única que permite otor-

gar trato diverso a sus titulares.

Se dá este litisconsorcio por razones eminentes de economía procesal, pues en otro caso habría una variedad de procesos que redundarían en perjuicio económico procesal, ya que aunque no sea necesario que la sentencia que se dicte sea igual para todos y se puedan obtener sentencias separadas, es necesario evitar fallos contradictorios en cuestiones análogas.

En cuanto a los efectos de la sentencia, es importante señalar que el contenido de la misma no tiene que ser necesariamente igual para todos, y aquí radica la diferencia con el litisconsorcio necesario, porque aquí ya no hay una relación de derecho sustancial único como en aquel, que permite que cada litisconsorte facultativo pueda correr una suerte diferente con sus pretensiones, o sea que la sentencia que aquí se dicte puede ser favorable para unos, y desfavorable para otros; por ejemplo si uno se allana a la demanda, seguramente saldrá condenado en tanto que quienes prueben el contenido de sus pretensiones tendrán sentencias diferentes.

"En el litisconsorcio voluntario, la situación de cada uno puede ser muy diferente, si uno se allana o confiesa, pero otro se opone o excepciona y prueba, aquel resultará condenado y este absuelto y solo quien alegue y demuestre la falta de consentimiento en el contrato, o la prescripción o compensación, o transacción, o novación o cualquiera otra excepción personal, resultará beneficiado con ella."(56)

Otras excepciones como la cosa juzgada, la falta de legitimación sustancial activa en el contrario, la existencia del hecho o de la obligación que son generales y comunes, deben necesariamente ser estimadas frente a todos, aunque solo algunos la hayan opuesto."(57)

Es importante señalar que el proceso continúa siendo uno -

56) Davis Echandi, Hernando. Obra Citada. Pág. 389

57) Podetti, J. Ramiro. Citado por Echandi. Obra Citada. Pág. 389

hasta el fin, aunque la decisión sobre las pretensiones de litisconsorte sea distinta y que se distinguen tantas relaciones procesales cuantas sean las causas.

Es aplicable aquí el procedimiento establecido en el artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil que señala la necesidad de nombrar representante común cuando son varios los demandantes que representan un mismo derecho. También serán comunes para las partes los plazos desde que se notifica a la persona que ha sido nombrada para representarlos.

En cuanto a los efectos de los actos procesales de las partes, en los actos llevados a cabo por uno solo de los litisconsortes facultativos que puedan beneficiar a los demás tenemos - por ejemplo la caducidad de la instancia, ya que el memorial -- presentado por uno solo de los litigantes litisconsortes, si es declarado con lugar trae la interrupción lógicamente para todos.

Respecto de la confesión y el reconocimiento de documentos, no sucede lo mismo, ya que estos actos solo obligan en forma directa a quien los realizó. Si nos referimos a las pruebas que se aporten al proceso, el efecto de las mismas en el litisconsorcio voluntario es de que como dichas pruebas no pueden dividirse para el efecto del juicio, o ser consideradas solo respecto a unos y no respecto a otros, el juez, al hacer la valoración de las mismas, las debe tener en cuenta en todos y para todos los efectos de la sentencia y respecto de todos los litigantes que se vean vinculados a ellas.

El artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil dice: "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, quien pretende algo, ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión..."

El artículo 177 del Código citado, en su último párrafo -- preceptúa: "El documento que una parte presente como prueba siempre probará en su contra. Esta carga de la prueba solamente se refiere a la búsqueda de ella, pero el derecho que pretende el demandante se debe deducir en el proceso, no solo de las -- pruebas aportadas por el al juicio, sino también de las aportadas por la parte contraria.

Si se presentara en el proceso un desistimiento o un allanamiento por alguno de los litisconsortes voluntarios, estos operarían sin ninguna dificultad, y si nos referimos a las costas procesales, cuando en el litisconsorcio voluntario hay condena en costas, todos los litisconsortes quedan obligados a cancelarlas por partes iguales de acuerdo a lo que establece el artículo 579 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para que el litisconsorcio voluntario sea procedente, debe existir necesariamente conexión o afinidad jurídica, pues en caso contrario no sería posible esta figura jurídica, puede en todo caso no existir esa conexión o afinidad, pero en este caso, deben existir cuestiones idénticas a resolver, pues sin estos presupuestos el juzgador no les daría trámite.

Podemos poner como ejemplo de litisconsorcio voluntario, el caso de incumplimiento en las obligaciones mancomunadas simples, ya que el artículo 1,348 del Código Civil dice: "Por la simple mancomunidad no queda obligado cada uno de los deudores, a cumplir íntegramente la obligación, ni tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como deudores y acreedores haya, y cada parte --- constituye un crédito o deuda separados".

En este caso si existe conexión, porque tanto deudores como acreedores están obligados en virtud de un mismo título, pero que a su vez, constituyen deudas separadas, en este caso la-

ley les faculta para que ejerciten sus acciones en forma separada, en relación a la obligación que les es propia, sin embargo, por cuestiones de economía procesal, pueden demandar en forma conjunta y así obtener en una misma sentencia la satisfacción de sus respectivas pretensiones.

5.2. REGULACION LEGAL DE LA INTERVENCION EN EL PROCESO.

5.2.1. Intervención Voluntaria.

Como ya se expuso, esta figura jurídica surge cuando a las partes originarias del proceso, vienen a agregarse otras, denominándose a esta acción tercería, y a aquel que la promueve, --tercero, opositor o coadyuvante. En la doctrina, esta figura jurídica es conocida con el nombre de *intervetio ad infrigendum iura utriusque competitoris*.

La intervención en el proceso puede ser voluntaria, la cual a su vez se divide en intervención principal e intervención adhesiva, dentro de nuestra legislación se encuentran reguladas -- en la forma siguiente:

El artículo 56 dice: Intervención Voluntaria.-- "En un proceso seguido entre dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir una acción relativa al mismo asunto. Esta nueva acción se llama tercería y el que la promueve tercero opositor o coadyuvante."

La característica de esta clase de intervención radica en la voluntariedad que la ley le otorga al tercero para que inter venga por su libre y espontánea voluntad e iniciativa, debido a que la decisión que se dicte dentro del proceso entablado entre las partes originarias puede causarle un perjuicio. El fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, por su parte, el artículo -- 152 de la Ley del Organismo Judicial también establece la in--fectabilidad de terceros inauditos.

Es importante señalar que tal como lo preceptúa el artículo 56 del Código Procesal Civil y Mercantil, la acción que el tercero realiza en el proceso tiene que ser relativa al mismo asunto que ya se encuentra en discusión entre las partes originales.

El tercero en este caso, se encuentra en un mismo plano de igualdad procesal, pudiendo en consecuencia, realizar todos los actos que considere oportunos, con independencia. De acuerdo a lo que preceptúa el artículo 547 del cuerpo legal citado, todo aquel que intervenga como tercero, debe hacerlo según la naturaleza del asunto o mejor dicho del proceso, ya sea por escrito o en forma verbal, ante el mismo juez que conoce el asunto principal, debiendo cumplir con todos los requisitos necesarios para entablar una demanda, dentro de esos artículos podemos citar -- los de los artículo 44,50,61,63,106,107 del Código Procesal Civil entre otros.

El artículo 547 del cuerpo legal citado dice: "Todo aquel que intervenga en un proceso de conformidad con el artículo 56 de este código, debe hacerlo por escrito o verbalmente, según sea la naturaleza del proceso, ante el juez que conoce del asunto principal y en los términos prevenidos para entablar una demanda."

Es también absolutamente necesario que quien intervenga como tercero en el proceso tenga un interés propio y además cierto en su existencia, es decir que no puede un tercero comparecer al juicio pretendiendo hacer valer en nombre propio un interés que es ajeno, excepto el caso de los representantes legales quienes en su caso deberán acreditar la personería con la que actúan de acuerdo con lo que establece el artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Aquí el juez está facultado para resolver de plano la admisión o el rechazo del tercero, quien debe justificar al plante-

ar la tercería ese interés propio y cierto que tiene y que es - el que lo lleva a realizar la intervención, acompañando los documentos necesarios y fundamentando su derecho para poder amparar el mismo, otorgándole al juez elementos de juicio necesario para que resuelva en forma debida su admisión al proceso.

El artículo 548 establece: "No se admitirá la intervención de terceros que no tengan un interés propio y cierto en su exigencia, aunque se halle su ejercicio pendiente de plazo y condición. El juez resolverá de plano la admisión o rechazo del tercero, si tuviere elementos suficientes para hacerlo con la prueba que se acompañe."

En algunos países las tercerías únicamente pueden interponerse en juicios ejecutivos, afortunadamente, nuestra legislación más moderna en ese sentido, contempla la intervención en todo proceso, salvo que hubiese una disposición en contrario. Consideramos muy acertada esta decisión, ya que tanto en el proceso de cognición como en el juicio ejecutivo la intervención del tercero puede ser de gran utilidad, especialmente por razones de economía procesal, pues son indiscutibles los grandes problemas que se presentan cuando en el proceso no se encuentran presentes todas las personas que de una u otra manera se puedan ver privados de sus derechos por la sentencia que se dicte, siendo este precisamente el motivo legitimador de esta institución jurídica.

5.2.2. REGULACION LEGAL DE LA INTERVENCION PRINCIPAL.

Esta intervención que es conocida en la doctrina con el nombre de AD EXCLUDENDUM IURA UTRIVSQUE COMPETITORIS (para quebrar o para excluir los derechos de ambos contendientes) en nuestro derecho corresponde a las tercerías excluyentes que pueden ser de dominio o de mejor derecho.

En esta clase de tercerías, quien interviene en su calidad de tercero introduce en el proceso una nueva demanda, puede ha-

cerlo con una pretensión propia contra el demandado, sobre el mismo objeto que es materia de la litis, la cual puede ser también bien oponible al demandante al mismo tiempo, pero sin intención de que sea excluido y con un título o causa petendi diferente, en este caso estamos hablando de la sub división de las tercerías excluyentes que corresponde a la de mejor derecho.

Puede hacerlo también con una pretensión propia que no es compatible con ninguna de las partes originarias y que busque, aquí sí, excluirlas del derecho que es objeto de la litis, reclamándose titulares del mismo en forma total, aquí hablamos de las tercerías excluyentes de dominio.

El Código Procesal Civil y Mercantil contempla estas dos clases de tercerías excluyentes en el artículo 550 que dice: "A los terceros que aleguen un derecho de dominio o de preferencia una vez resuelta su admisión en el proceso, se les concederá un término de prueba por diez días común a todos los que litigan". No se concederá este término si el tercero comparece luego de verificada la vista del proceso o si estuviere pendiente de sentencia, salvo las facultades del juez para mejor fallar.

Como aquí el tercero se convierte en una parte principal a través del ejercicio de la tercería, le corresponden todas las cargas procesales de las partes, por lo que debe probar el derecho que le asiste, haciendo uso de todos los medios de prueba que la ley pone a su alcance. Como quedó apuntado, nuestra ley permite la figura jurídica de la tercería en procesos tanto de conocimiento como ejecutivos, pero hay diferencias en cada uno de ellos, ya que el código vigente recoge una serie de disposiciones especiales en caso que las tercerías se interpongan en un proceso ejecutivo.

En caso de tratarse de un proceso que no sea de ejecución la norma contenida en el artículo 550 del Código Procesal le otorga la oportunidad tanto al tercero como a los otros litigan-

tes de un término de prueba de diez días, el cual deberá ser común para todos, este término de prueba se les otorga especialmente para que tengan oportunidad de discutir el derecho del tercerista, haciendo la salvedad el citado artículo que este término no se le concederá al tercero si comparece luego de verificada la vista del proceso o si estuviere pendiente de sentencia.

Esta disposición radica básicamente en el principio de preclusión que informa al derecho procesal civil, ya que el proceso no puede ser retraído a fases o instancias procesales ya fenecidos. Esta es una característica especial de la tercera interpuesta en procesos que no son de ejecución.

El artículo 551 establece en cuanto a las formas de resolver las tercerías de la clase que sean (excluyentes o coadyuvantes, si son planteadas en procesos que no sean de ejecución se resuelven en sentencia juntamente con el asunto principal, y allí el juez se debe pronunciar sobre la procedencia o improcedencia de la tercería, debiendo el juez hacer las declaraciones que corresponden en relación al asunto que se ventila en la sentencia que dicte.

Cuando se trata de resolver las tercerías interpuestas en procesos de ejecución, el trámite especial que les corresponde es el de los incidentes de acuerdo a lo que establece el artículo 551 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: "Para resolver las tercerías interpuestas en procesos de ejecución se observarán estas reglas : 1...2.- Si la tercería fuere excluyente de dominio se resolverá por el procedimiento de los incidentes; 3.- Si la tercería fuere excluyente de preferencia, se tramitará como incidente, pero este se resolverá antes del remate o del pago en su caso.

Por su parte el artículo 552 del cuerpo legal referido, en relación a las tercerías excluyentes de preferencia establece:

si la terceria es de preferencia, mientras no se dicte la resolución que gradúa los créditos, no podrá ordenarse el pago cual se hará al acreedor que tenga mejor derecho. Entre tanto se resuelve la terceria, se depositará el precio de la venta en la Tesoreria de Fondos de Justicia.

En cuanto a las tercerias excluyentes de dominio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 552 que establece: "En las tercerias de dominio, mientras no este resuelto el incidente -- respectivo, no podrá ordenarse el remate de los bienes, suspendiéndose los procedimientos desde entonces, hasta que se decida la terceria.

Se puede deducir, al tenor de lo preceptuado por el artículo citado que las mismas deben ser planteadas por el tercero interesado antes de que el remate sea llevado a cabo, y deben así mismo, ser resueltas antes del remate como es lógico, porque si se llevara a cabo el remate antes de ser resuelto el incidente, ya no habría oportunidad de suspenderlo, y por consiguiente los intereses del tercero se verian seriamente dañados, por esta razón, deben suspenderse los procedimientos hasta que sea resuelta la terceria.

Debe quedar claro que las tercerias excluyentes de dominio se tramitan por la vias de los incidentes, el cual se encuentra regulado en los artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo judicial, tambien es importante anotar que las incidencias que provocan dichas tercerias no suspenden el curso del asunto en el cual se ventilan.

5.2.3. REGULACION LEGAL DE LA INTERVENCION ADHESIVA.

Conocida doctrinariamente como intervención ad adiuvandum da origen a la llamada terceria coadyuvante, tiene una gran diferencia con la intervención principal, porque en esta el tercero introduce automáticamente una nueva demanda en el proceso ya existente, disminuyendo con esto el derecho del demandante o ex

cluyendolo total o parcialmente de ese derecho, mientras con la intervención adhesiva, el tercero no introduce una demanda al proceso, sino que su actuación procesal supone su apoyo a una de las partes principales, o sea que el efecto fundamental de estas tercerías, es el de asociar al que las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe según el estado en que se encuentre y se sustancie en todas las ulteriores diligencias con el tercero y el litigante-coadyuvado.

Es importante señalar que de acuerdo a la doctrina sustentada por el tratadista Guasp, en esta clase de intervención, el tercero aparece situado en un plano de subordinación procesal, porque su interés se subordina al del actor o al demandado. El artículo 550 del Código Procesal Civil y Mercantil regula esta clase de tercerías en la forma siguiente: "El tercero coadyuvante se reputa una misma parte con aquel a quien ayuda, debiendo tomar el proceso en el estado en que se halle; no puede suspender su curso; ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal."

Prieto Castro no le concede la calidad de parte en el proceso al tercero coadyuvante, sino que sostiene que es un mero-coadyuvante con las facultades siguientes:

- a) En cuanto al objeto de la demanda; no puede desistir o renunciar ni allanarse o transigir ni interponer recursos con independencia, y
- b) En cuanto a los actos procesales puede realizar aquellos que tiendan efectivamente a favorecer a la parte con quien ayuda y que el estado del procedimiento lo permita. (56)

Al igual que en las tercerías voluntarias, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 551 de la ley citada, las tercerías coadyuvantes se pueden interponer en cualquier proceso, sin embargo, si el tercero coadyuvante lo es en un proceso que no es de ejecución, de conformidad con el párrafo segundo del citado artículo, las tercerías se resolverán jun-

tamente con el asunto principal en sentencia, debiendo en esta fase el juez, pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la tercera y haciendo las declaraciones que corresponden. Ahora si la tercera coadyuvante es interpuesta en un proceso de ejecución se resolverá juntamente con lo principal.

Cabe señalar que con las tercerías coadyuvantes, el tercero toma el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de intervenir, sin que pueda suspender su curso, aún y cuando haya habido error o negligencia en el actor o demandados, y quedando supeditado su derecho a alegar y a probar únicamente lo que es permitido al principal.

Aguirre Godoy, hace una observación muy importante en cuanto a las tercerías coadyuvantes y su forma de ser resueltas así: "Esta situación plantea algunos problemas prácticos porque debe tenerse en cuenta si se trata de vía de apremio o de juicio ejecutivo, para determinar el momento en que la tercera todavía es procedente, o sea, antes de la resolución definitiva de las excepciones o de la oposición que se haya manifestado, puesto que de otra manera, ya no hay posibilidad de resolver la tercera juntamente con el asunto principal.

Si la tercera se interpone fuera del momento procesal, ha precluido para el tercero el derecho de interponerla." (57)

5.3. REGULACION LEGAL DEL EMPLAZAMIENTO DE TERCEROS O INTERVENCIÓN NECESARIA.

Este tipo de intervención ha dado lugar a muchas discrepancias, denominada por alguna corriente de la doctrina como intervención coactiva, denominación que a nuestro parecer no es la más adecuada por las razones ya expuestas con anterioridad, algunos procesalistas al referirse a esta intervención manifiestan

tan que la misma puede emanar;

a) A petición de una de las partes del proceso.

b) Por orden del juez de la causa.

Dentro de nuestra legislación vigente, se encuentra regulada en el artículo 57 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: "INTERVENCIÓN A INSTANCIA DE PARTE.- Al demandar o al contestar la demanda cada una de las partes puede llamar al proceso a un tercero respecto del cual considere común la causa o -- pretenda una garantía".

También conocida en la doctrina con el nombre de Ius Vocatio, por ser las partes quienes toman la iniciativa para provocar la intervención del tercero.

Por su parte, en el Capítulo II Título III del Libro IV de la ley citada, contempla con el nombre de EMPLAZAMIENTO DE TERCEROS esta figura jurídica, el artículo 553 específicamente lo contempla con el sub título de Llamamiento de Terceros y dice: "Cuando procede la intervención de terceros de conformidad con el artículo 57, se oirá por veinticuatro horas al emplazado. Si hubiere controversia acerca de si este debe o no salir al proceso, se tramitará y resolverá como incidente sin que se interrumpa el curso del proceso principal."

Si el emplazado se apersonare al proceso, será tenido como coadyuvante de la parte con quien esté vinculado el interés que el tenga, Si asume la responsabilidad del proceso se le tendrá como parte principal".

En el antiguo Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil se le denominaba a esta institución jurídica Emplazamiento a los Garantes de la Obligación, y consiste en la oportunidad que tienen las partes, tanto actor como demandado, de llamar al proceso que se está ventilando, a un tercero, siempre y cuando consideren respecto de este, común la causa o pretendan de él una garantía, logrando con esta acción que el tercero, aún y cuando

decida permanecer en estado de contumacia, sea vinculadò a la--
sentencia y a los efectos de la cosa juzgada.

De conformidad con el artículo 57 del Código Procesal Ci--
vil y Mercantil, para llamar al tercero al proceso a instancia-
de las partes, el momento procesal determinado par hacerlo es -
con la demanda o con la contestación de la misma, dependiendo
de quien haga el llamamiento, toda vez que el derecho procesal-
civil está informado por el principio de preclusión.

El artículo 58 del cuerpo legal citado establece: "Hecho el
emplazamiento en forma legal, el tercero queda vinculado a la -
decisión final del asunto, pudiéndose ejecutar en su contra la -
sentencia que se dicte; Significa que el tercero, después de ha
ber sido emplazado de conformidad con los requisitos que para -
tal efecto señala la ley, puede o no comparecer al proceso, si
lo hace, de acuerdo con el artículo 553 último párrafo, puede a
sumir el papel de coadyuvante de la parte con quien esté vincu-
lado el interés que el tenga, puede asumir también el papel de
parte principal.

Puede por el contrario, no apersonarse al proceso, aún des
pues de haber sido legalmente emplazado, perdiendo con esta ac-
titud, toda oportunidad de defensa y en todo caso, queda vincu-
lado a los efectos de la sentencia que se dicte, pudiéndose eje-
cutar la misma en su contra. El artículo 554 le otorga al terce-
ro que ha sido llamado en juicio, no obstante lo dicho con ante-
rioridad, la oportunidad de intervenir en cualquier estado del
proceso, siempre y cuando la sentencia no haya sido ejecutoria-
da.

El citado artículo dice: "Aunque el emplazado no hubiere--
contestado en el término de la audiencia, podrá intervenir en -
el proceso en cualquier estado que guarde, antes de que la sen-
tencia sea ejecutoriada, sin que por ello se interrumpa el pro-
ceso.

El emplazado tiene derecho de pedir que se emplace a otros coobligados si los hubiere, siempre que lo haga dentro del término de la audiencia que se le hubiere concedido, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior".

Cabe señalar el derecho que tiene el emplazado de pedir -- que se emplace a otros coobligados si los hubiere. El artículo 553 establece: "Cuando proceda la intervención de terceros, de conformidad con el artículo 57, se oirá por veinticuatro horas al emplazado, si hubiere controversia acerca de si este debe o no salir al proceso, se tramitará y resolverá como incidente, sin que se interrumpa el curso del proceso principal. Si el emplazado se apersonare al proceso, será tenido como coadyuvante de la parte con quien este vinculado el interés que el tenga. Si asume la responsabilidad del proceso, se le tendrá como parte principal.

Hecho el emplazamiento del tercero, siendo el mismo procedente, se concede una audiencia de veinticuatro horas al emplazado; si existe alguna controversia, sobre si debe o no el tercero salir al proceso, debe tramitarse y resolverse de acuerdo -- con la vía incidental; sin que esto interrumpa el curso del proceso principal.

Si el emplazado pide que se emplace a otros coobligados, a estos se les concede también una audiencia de veinticuatro horas, procediéndose a resolver por vía incidental cualquier controversia que surja, y quedando en caso de ser admitida su intervención, vinculados a la decisión final del asunto y pudiéndose ejecutar en su contra la sentencia que se dicte.

Quedó expuesto que la intervención necesaria puede surgir de dos supuestos:

- a) POR COMUNITAD DE CAUSA
- b) LLANAMIENTO EN GARANTIA

En nuestra legislación vigente, ambos supuestos se encuen-

tran regulados en el artículo 57 del Código Procesal Civil y Mercantil, proce-
deremos a hacer un breve análisis de los mismos.

5.3.1. REGULACION LEGAL DE LA INTERVENCION POR COMUNIDAD DE CAUSA.

"Cada una de las partes, sin distinguir la posición que ella tenga--
en la causa principal, cuando una parte considere que la causa es común al --
tercero puede llamarlo en causa, solo en relación a ella, aunque no piense ha-
cer valer con ello un derecho suyo contra el". (58)

Para ilustrar esta institución procesal vamos a tomar como ejemplo las--
obligaciones solidarias (artículo 1554 del Código Civil) es el caso de que un
solo acreedor "A" frente a varios deudores "B,C,D etc". "A" inicia un juicio-
para el pago contra C, o sea uno solo de los deudores, esta causa es evidente-
mente común a los deudores B y D, ya que la obligación jurídica obligatoria-
existente entre los deudores y el acreedor, tiene el mismo objeto y el mismo-
título; y al decir de Calamandrei, "Nos hallamos pues, típicamente en el caso
de comunidad de causa (equivalente como ya dijimos, a conexión objetiva por -
objeto y título) que legitima a las dos partes a llamar en causa al tercero a
quien es común la causa". (59)

5.3.2. REGULACION LEGAL DE LA INTERVENCION POR LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

Esta llamada tiene por objeto hacer valer una acción de garantía entre -
la parte citada y la parte principal.

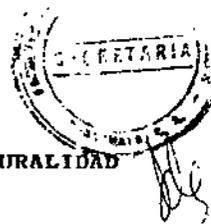
En cuanto al llamamiento en garantía formal, podemos citar como ejemplo
el artículo 1,550 del Código Civil en el caso de evicción que dice: "Promovi-
do el juicio contra el adquirente en los casos en que hay lugar al saneamien-
to, debe el demandado hacer citar al enajenante en la forma establecida en el
Código Procesal Civil y Mercantil para el emplazamiento de terceros."

Si de acuerdo al primer párrafo del artículo 1,558 el adquirente no lla-
ma al tercero al proceso, pierde todo el derecho al saneamiento por evicción
del enajenante, y a los derechos que le otorga el artículo 1554 de la ley ci-
tada. Si el enajenante se apersona al proceso puede tomar la defensa siguién-
dose contra el solo el proceso, el adquirente puede intervenir como parte pa-
ra la conservación de sus derechos.

58) Calamandrei, Piero. Obra Citada. Pag. 341.

59) *Idem*.

CAPITULO VI



6. CRITERIO JUDICIAL EN LAS DISTINTAS FIGURAS DE LA PLURALIDAD DE PARTES EN EL PROCESO CIVIL GUATEMALTECO.

Luego de haber tratado en los capitulos anteriores de este ensayo de tesis los aspectos teórico fundamentales de las distintas figuras de la pluralidad de partes que son como ya quedó expuesto, el litisconsorcio, la intervención de terceros y el emplazamiento de terceros o intervención necesaria, procedimos dentro del presente trabajo ha hacer un análisis de la forma en que dentro de nuestra legislación se encuentran reguladas dichas figuras, por lo que ahora es conveniente conocer el criterio judicial que prevalece en nuestro medio forense para poder determinar si existe o no uniformidad dentro del mismo al resolver casos con las distintas figuras de la pluralidad de partes.

Para el efecto procedimos a elaborar cuestionarios y a realizar entrevistas en los juzgados de primera instancia civil, a las salas de apelaciones, y finalmente a analizar las sentencias publicadas en las Gacetas de los Tribunales de los últimos quince años, para poder conocer por este medio el criterio judicial que prevalece en dichos tribunales, salas y cámaras en cuanto al litisconsorcio y demás figuras de la pluralidad de partes.

Consideramos necesario manifestar los grandes problemas que se suscitaron en el afán de conocer dichos criterios, especialmente en los juzgados de primera instancia, toda vez que --

fué muy difícil poder obtener respuesta a las preguntas planteadas en los cuestionarios y entrevistas, ya que algunos titulares manifestaron que no podían colaborar en la realización de este trabajo, porque casos con pluralidad de partes, especialmente con litisconsorcio, no son comunes dentro de los tribunales, hecho que no consideramos real, pues con frecuencia surgen procesos con este tipo de figuras jurídicas, sin embargo, pese a esta circunstancia se logró una buena muestra para ser analizada y llegar a conocer el criterio judicial que prevalece en nuestro medio jurídico respecto a estas figuras.

6.1. CRITERIO JUDICIAL EN EL LITISCONSORCIO.

El artículo 54 del Código procesal Civil y Mercantil dice: "Si la decisión no puede pronunciarse más que en relación a varias partes, estas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso. Si este es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el juez emplazará a las otras dentro de un término perentorio.

Como se deduce del artículo anterior, y como ya fué expuesto, el juez en este caso no está facultado para pronunciarse -- por partes o respecto de unos solos de los sujetos que necesariamente tienen que ser vinculados al proceso y a los efectos de la sentencia, por lo que no se puede dictar una sentencia -- de fondo sin que hayan concurrido al juicio todos los sujetos -- de la relación jurídica que se discute.

Sin embargo, en contradicción con este principio, existen dentro de nuestro medio jurídico casos concretos que son citados en el presente capítulo, en los cuales, sin haberse cumplido con el requisito que establece la ley de llamar al proceso a los sujetos que no han sido demandados cuando existe litisconsorcio necesario, ha habido resolución de fondo, trayendo como consecuencia su ejecución en forma parcial, hecho se encuentra fuera de todo contexto legal y doctrinario.

Cuando suceden casos como estos, y la sentencia trata de ejecutarse en forma total, se viola flagrantemente el principio constitucional del derecho de defensa en juicio; contra aquel que no compareció como parte en el proceso, en consecuencia, tal y como lo sostiene la ley y la doctrina, la resolución que se dicte no puede ser ejecutada en su contra, toda vez que no se puede afectar en sus derechos ni en sus bienes a las personas que no han tenido la oportunidad procesal de defenderse en juicio.

Es esta, la razón de ser de la facultad que le otorga la ley al juzgador para que de oficio, emplace a quienes no han sido demandados o comparecido como demandantes, a efecto de que sean vinculados al proceso y a los efectos de la sentencia que se dicte. Para fundamentar lo dicho con anterioridad, procederemos a analizar las sentencias siguientes:

6.1.1. SENTENCIA Y DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

1) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. CAMARA CIVIL. Guatemala veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y dos.

DOCTRINA: "Se da litisconsorcio necesario en el caso del tercero que demanda la nulidad de un contrato de compra venta, pero acciona contra una sola de ellas, por lo que el juez debe de oficio integrar el contradictorio llamando al proceso a la otra parte contratante".

La Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente: "Que cuando se da el caso de litisconsorcio en un proceso, debe integrarse el contradictorio con todos aquellos a quienes deba afectar la decisión judicial. Es oportuno indicar que en el presente caso, el señor Héctor Horacio Rosada Granados, al promover acción ordinaria contra Ileana Lima Pinto de Hurtarte y Mario Hurtarte Strany, pretendiendo la nulidad de un negocio jurídico (compraventa) y del instrumento público que lo contiene, ejercitó su acción contra ambos en lo personal, y no contra de

las partes del contrato de compra venta de la finca número veintiseis milochocientos cincuenta, folio cuarenta y dos del libro doscientos cuarenta y siete del departamento de Guatemala, en cuyo contrato la señora Ileana Lima Pinto de Hurtarte compareció únicamente como representante (apoderado general) del vendedor Eduardo Rafael Lima Robles. Es decir que en el caso sub-júdice debió vincularse al proceso al vendedor, señor Eduardo --- Rafael Lima Robles, ya que la decisión judicial favorable a las pretensiones del actor, habría afectado al vendedor, pero al no haberse emplazado al mismo, se viola la garantía procesal de -- que nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio en donde se hayan observado las formalidades y garantías esenciales del debido proceso. En virtud de lo expuesto, si no se vinculó a la litis al vendedor Eduardo ---- Rafael Lima Robles, no se integró debidamente el contradictorio mediante litisconsorcio necesario y consiguientemente no es posible dictar sentencia alguna que afecte a dicho vendedor en el caso que se discute, sin conculcarse las garantías procesales aludidas, todo lo cual obliga a esta corte a declarar SIN-- LUGAR la casación planteada, y a hacerse las demás declaraciones que en derecho corresponde.

6.1.2. SENTENCIA Y DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

2) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. CAMARA CIVIL CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO. Guatemala once de octubre de mil novecientos ochenta y tres.

DOCTRINA: "Procede el amparo cuando se afectan derechos de --- quien no ha sido parte en el proceso por no haberse entablado -- litisconsorcio necesario"

La Corte Suprema de Justicia analizó lo siguiente: "Este-- tribunal después del estudio de los autos estima: a) Que de conformidad con el instrumento público que sirvió de base a la ejecución en vía de apremio a que se refiere el amparo, se establecieron dos relaciones jurídicas claramente distinguibles. -- Por un lado está el contrato principal de mutuo entre el banco-



Acreedor y la entidad prestataria; y por otro lado, el contrato accesorio que se perfeccionó entre el Banco Acreedor y el fiador garante de la obligación (fiador hipotecario); b) Que el acreedor al exigir el cumplimiento de la obligación principal, lógicamente entabló una demanda, contra el deudor. De igual manera debió demandar, dada la pretensión que ejercía, al fiador hipotecario, porque está persiguiendo, precisamente, los bienes con los que el fiador garantizó la obligación del deudor. Sin embargo, al demandar lo hizo únicamente contra el deudor y contra una entidad que, si bien fué mandataria del fiador para la constitución de la garantía, no puede, por ser persona jurídica o moral, ser mandataria judicial, ya que de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, solo puede hacerlo una persona individual; c) De lo anterior se desprende que el Banco Acreedor planteó deficientemente su reclamación, toda vez que no es dable afectar los derechos de una persona a la que no se citó para comparecer al proceso; d) Por otro lado, es evidente que de acuerdo con la ley, si la decisión no puede pronunciarse más que en relación a varias partes, estas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso; y si este es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el tribunal tiene la obligación de emplazar a las otras partes o personas, dentro de un término perentorio a efecto de que se constituya el litisconsorcio necesario. En virtud de lo anterior, se aprecia que no habiéndose entablado el contradictorio con todos los sujetos procesales a quienes deba afectar el resultado del proceso y que especialmente al recurrente al recurrente no se le vinculó a la litis, no obstante ser él, el propietario de los bienes cuyo remate se persigue, es obvio que, aún tratándose de un asunto judicial, se da el caso de procedencia del amparo. En efecto, existe notoria ilegalidad por parte del tribunal, desde la resolución que dió trámite a la demanda, ilegalidad que se ha mantenido durante todo el curso del proceso, al no haber permitido que el propietario de los bienes tuviera intervención en la litis a efecto de que pudiera ejercer su derecho de defensa. En tal situación, además se están afectando los derechos de quien-

no ha sido parte en el proceso.

En consecuencia se debe REVOCAR la sentencia de primer grado declarando la procedencia del amparo, y haciendo las demás--
 declaraciones pertinentes".

6.1.3. SENTENCIA Y DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

3) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. CAMARA CIVIL CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO. Guatemala veintiseis de junio de mil novecientos ochenta y uno.

DOCTRINA: "Procede el recurso de amparo interpuesto por el codeudor que no ha sido demandado en el juicio ejecutivo por el que se promueve la venta de la finca hipotecada de la cual es propietario, para que se le restituya en el goce de sus derechos dominicales".

Análisis de la Corte: "De las certificaciones extendidas-- por el Registrador de la propiedad de la zona central, se desprende, de la fecha diez de junio de mil novecientos setenta y uno, que Augusto Lavagnino Girón, es copropietario junto con -- los otros deudores, de la finca urbana número doscientos treinta y ocho, folio doscientos cuatro del libro seis de Escuintla; y de la del veintiseis de octubre de mil novecientos setenta y nueve, que el Juez Quinto de Primera Instancia Civil, en rebel--
 día de los demandados, incluyendo entre ellos a Guillermo ---- Augusto Lavagnino Girón, adjudicó a Ethel Carroll Carrera de -- Gonzalez por el precio de diez mil ciento diez quetzales con -- quince centavos, tal inmueble, por lo que concierne a este in--
 terponente que no fué parte en el juicio ejecutivo, se viola-- ron las normas legales que se citan en el recurso interpuesto, de donde la sentencia apelada no se encuentra correcta y debe--
 revocarse parcialmente."

Al hacer el análisis de las sentencias anteriormente citadas podemos llegar a la conclusión de que la Corte Suprema de -- Justicia sostiene el criterio que no se puede dictar resolución



de fondo cuando existiendo litisconsorcio necesario, la litis no se integre con todos los sujetos que por mandato legal o como resultado de la relación jurídico material debieron comparecer al proceso, y que en caso de no haberse hecho de esta manera, el juez debe hacer uso de la facultad que le otorga la ley, para que de oficio pueda proceder a integrar debidamente la litis, llamando al proceso a quienes no han sido demandadas o com- parecido como demandantes.

Es también criterio de la honorable corte, que en caso de dictarse sentencia sin haberse cumplido con el requisito mencionado en procesos con litisconsorcio necesario quienes no fueron parte en el proceso, no pueden en ningún momento afectados por la sentencia, ni en sus bienes ni en sus derechos, por lo que pueden recurrir en amparo para que se les restituya en el goce de los derechos que han sido violados. Entendemos que no podría ser de otra manera, pues en caso contrario, se violaría el precepto constitucional del derecho de defensa en juicio.

Sumamente interesante el hecho de que en el caso identificado con el número dos, el tribunal que conoció en primera instancia adjudicó un bien, lesionando el derecho y los bienes del otro deudor hipotecario que no había sido debidamente emplazado existiendo en este caso litisconsorcio necesario, dictando de esta manera una resolución que no podía ejecutarse sin lesionar el derecho del tercero que no fué parte en el proceso por no haber sido debidamente emplazado, tal y como se aprecia del análisis de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, en este sentido, consideramos que el error del juez de primera instancia, se debe al desconocimiento que existe en algunos tribunales sobre las figuras de la pluralidad de partes, especialmente en el litisconsorcio necesario, por lo que los jueces dictan sentencias u ordenan el remate sin que hayan concurrido los dos los sujetos a quienes afectaría la resolución.

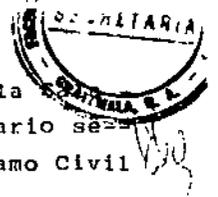
En el caso citado e identificado con el número tres, la --

Corte Suprema de Justicia Cámara Civil constituida en ^{una} ~~una~~ de Amparo, sostuvo el criterio que no se pueden afectar ~~los~~ ^{los} ~~intereses~~ ^{intereses} de la persona que no ha sido demandada, resolución que se encuentra apegada a la ley, sin embargo, hay que hacer notar que en el caso citado existía litisconsorcio necesario, por lo que al no haberse emplazado a uno de los sujetos que estaba vinculado a los efectos de la resolución, el juez debió proceder a hacerlo de oficio, ya que se trataba de una ejecución en la vía de apremio en la que se promovía la venta de una finca hipotecada, por lo que debió emplazarse a todos los codeudores. Sin embargo se ordenó por parte del tribunal la inscripción de la finca hipotecada a nombre de la actora.

La resolución de la Corte Suprema de Justicia al hacer el pronunciamiento respectivo, declaró con lugar el recurso de amparo planteado por el interponente que no había sido parte en el juicio, y consecuentemente, la inscripción que se hizo a favor de la actora, debía contraerse a los derechos dominicales de los otros recurrentes que fueron parte en el juicio ejecutivo. Criterio este, no tan acertado como los anteriores demuestran claramente que no existe uniformidad en el criterio judicial en cuanto a esta figura de la pluralidad de partes, pues se estaba en presencia de un litisconsorcio necesario, el cual, al no haber concurrido todos los sujetos de la relación jurídica, no debió adjudicarse un bien violando los derechos del deudor no emplazado y el contenido de los artículos 825 del Código Civil y 53 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En relación a los recursos, específicamente el recurso de apelación dentro de los tribunales de Primera Instancia del ramo Civil que sirvieron como muestra y de las Salas de Apelaciones, predomina el criterio que tanto en el litisconsorcio voluntario como en el necesario, si se interpone el recurso de apelación por cualquiera de los litisconsortes voluntarios o necesarios, el mismo beneficia a todos los litisconsortes que estén situados procesalmente en vinculación con el apelante.

En contradicción con este criterio, se pronunció la Segunda de la Corte de Apelaciones en el proceso ordinario seguido en el Juzgado segundo de Primera Instancia del Ramo Civil de esta capital.



6.1.4. SENTENCIA Y DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

4) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. CANARA CIVIL Guatemala veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta.

Recurso de Casación interpuesto por Roberto Mancilla Polanco, mandatario de Román Ferraté Eguizabal contra el auto de tregua de agosto de mil novecientos setenta y nueve, dictado por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones en el proceso ordinario seguido en el Juzgado Segundo de Primera Instancia de esta capital, por el recurrente contra Rigoberto Molina Paz y compañeros. ANTECEDENTES:

- a) El veinticuatro de octubre de mil novecientos setenta y cinco, el mandatario Mancilla Polanco entabló demanda en contra de dieciocho demandados, dentro de los cuales se encontraba el señor Rigoberto Molina Paz, pidiendo la reivindicación de la propiedad de su mandante y la nulidad de los negocios jurídicos -- que dieron origen a las fincas rústicas formadas en terrenos -- propiedad del mismo, ordenándose como consecuencia al Registro de la Propiedad Inmueble la cancelación de las inscripciones de dominio de todas las fincas identificadas en la demanda.
- b) Rigoberto Molina Paz interpuso la excepción previa de prescripción extintiva, negativa o liberatoria en base a los hechos que expuso en su demanda.
- c) En idénticos términos que Rigoberto Molina Paz, tres de los demandados interpusieron la excepción de prescripción extintiva, negativa o liberatoria.
- d) Tramitada la excepción y recibidas las pruebas pertinentes se resolvió SIN LUGAR, improcedencia que fué apelada únicamente -- por el demandado Rigoberto Molina Paz.

La Sala al hacer la declaración de mérito consideró: "Que-

por tener la resolución la naturaleza de un auto definitivo y ejecutoriado, y por ende, que ha causado valor de cosa juzgada material, incuestionable resulta que ha de producir como efecto de imperativo legal, la casación absoluta del proceso de mérito así como que, por la naturaleza de la excepción previa interpuesta de prescripción negativa, extintiva o liberatoria declarada con lugar, sus efectos abarcan y favorecen a la totalidad de personas que a más del demandado Rigoberto Molina Paz, aparecen así mismo demandados, pues de aceptarse una tesis contraria ello vendría a constituir un desquiciamiento de nuestro ordenamiento jurídico legal y por lo que, en consecuencia debe accederse a lo solicitado por el interponente del recurso."

Del análisis de la sentencia citada deducimos que la Sala de Apelaciones, al resolver, aún y cuando uno solo de los dieciocho demandados hizo uso del recurso de apelación en contra de la resolución que les declaraba sin lugar la excepción de prescripción extintiva, negativa o liberatoria y el recurso de nulidad por violación de ley, al hacer la declaratoria de mérito, dicha sala extendió los efectos de la resolución que declaró con lugar la excepción de prescripción negativa, extintiva o liberatoria a la totalidad de sujetos que habían comparecido al proceso como demandados, aún y cuando uno solo de ellos interpuso el recurso de apelación.

En el criterio nuestro, únicamente tratándose de un proceso con litisconsorcio necesario, por la unidad que debe revertir la sentencia se pueden extender los efectos del recurso de apelación interpuesto por uno solo de los demandados, pero no puede ser así en el litisconsorcio voluntario, en el cual los actos procesales deben perjudicar o favorecer a quienes los llevan a cabo, y especialmente al tratarse de excepciones personales, pues al resolverse en sentido contrario, como sucedió con esta sentencia, se otorga más de lo pedido al emitir el fallo, dando lugar a una sentencia ultra petita, violándose los artículos 26 y 603 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el presente caso, la Sala de la Corte de Apelaciones al resolver declaró que por la naturaleza de la excepción interpuesta (de prescripción negativa, extintiva o liberatoria, sus efectos debían abarcar a la totalidad de las personas que comparecieron al juicio como demandadas, aunque entre ellas no existiera litisconsorcio necesario.

Al conocer la resolución de la Corte de Apelaciones, el mandatario Mancilla Polanco interpuso recurso de casación por estimar que la resolución impugnada contenía violación de ley e interpretación errónea de la misma y quebrantar sustancialmente el procedimiento al otorgar el fallo más de lo pedido. La Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, al conocer por el recurso de casación sostuvo la siguiente:

DOCTRINA: "Comete quebrantamiento sustancial del procedimiento el tribunal que al resolver un recurso de nulidad por violación de ley, extiende los efectos de la excepción previa de prescripción extintiva, negativa o liberatoria, acogida con anterioridad a instancia de uno de los demandados, a los otros que no la hicieron valer o consistieron su desestimatoria sin que el sujeto procesal que la interpusiera sea mandatario de ellos o los vincule un litisconsorcio necesario en el ejercicio de todas sus pretensiones".

En el caso analizado se confirma que el criterio sostenido por la Sala de Apelaciones, no es el que prevaleció en la Cámara Civil, circunstancia que confirma que no existe uniformidad en el criterio judicial.

En cuanto al allanamiento, existe la tendencia de criterio en los juzgados de Primera Instancia Civil al sostener los funcionarios entrevistados, que en un proceso con litisconsorcio necesario, si procede el allanamiento de uno solo de los litisconsortes necesarios, criterio que no compartimos, pues por las características apuntadas con anterioridad, solamente si el allanamiento se hiciera por la totalidad de los litisconsortes-

cuando el litisconsorcio es pasivo o mixto podría tener validez total, ya que de acuerdo a lo que establece el artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, si el demandado se allanare a la demanda, al ratificarla, el juez debe fallar sin más trámite, en consecuencia se dejaría de otorgar a los demás litisconsortes la oportunidad de defenderse en el juicio, sin embargo, estamos de acuerdo que en procesos con litisconsorcio necesario activo, si se puede dar el allanamiento de la persona demandada, pues en este caso no habría ningún problema al ratificarse el allanamiento, ya que al dictar su fallo el juez, como consecuencia de este acto, no estaría lesionando el derecho de defensa de ninguno de los sujetos procesales.

En cuanto al litisconsorcio facultativo o voluntario, nuestro ordenamiento jurídico en su artículo 54 establece: "Varias partes pueden demandar o ser demandadas en el mismo proceso, -- cuando entre las causas que se promuevan exista conexión por -- razón del objeto o del título de que dependen, o bien cuando la decisión dependa, total o parcialmente, de la resolución de --- cuestiones idénticas.

En nuestro criterio, el termino cuestiones idénticas es de masiado amplio, y en la ley no se definen los límites del mismo quedando al criterio del juzgador establecer el alcance del -- mismo, lo cual hará de acuerdo a la lógica, la experiencia y la sana crítica, en tal virtud, y por el problema que en la práctica judicial puede presentar el problema, consideramos conveniente conocer el criterio judicial que prevalece en nuestro medio-jurídico respecto al término "cuestiones idénticas, habiendo -- coincidido todos los entrevistados, que en términos generales -- igualdad significa plena coincidencia en algunos de los puntos principales de dos cosas o situaciones sujetas a comparación, -- mientras que la identidad es la coincidencia en todos los puntos referenciales y comparativos, tanto principales como secundarios; trasladando estos conceptos al campo jurídico, y específicamente al tema del proceso civil, cuestiones idénticas deno-

tan coincidencia en cuanto a las personas, cosas, acciones y causas.



6.2. CRITERIO JUDICIAL EN LA INTERVENCION DE TERCEROS.

Respecto a la terceria coadyuvante o adhesiva, existe una gran controversia en la doctrina, ya que algunos autores le otorgan al coadyuvante la calidad de parte, otros en cambio sostienen que es un sustituto procesal, que es un representante de las partes, etc. cada tratadista, como es lógico, trata de fundamentar su criterio, pero sin llegar a un acuerdo.

Dentro de nuestra legislación, como ya dijimos, se encuentra regulada esta terceria en el artículo 549 del Código Procesal Civil y Mercantil con el nombre de coadyuvante y dice: "El tercero coadyuvante se reputa una misma parte con aquel a quien ayuda, debiendo tomar el proceso en el estado en que se halle; no puede suspender su curso ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal",

Luego de analizar nuestra legislación y conocer las distintas corrientes de la doctrina llegamos a la conclusión que nuestra legislación no resuelve el problema de la calidad que tiene el tercero coadyuvante, pues solo establece que se le reputa una misma parte con aquel a quien ayuda, por eso decidimos conocer el criterio judicial que predomina en nuestro medio jurídico en cuanto a esta figura, y del resultado de las encuestas, y entrevistas llegamos a la conclusión que el criterio que predomina en nuestros juzgados del ramo civil, es que al tercero coadyuvante se le considera como parte desde el momento en que su intervención es admitida en el proceso, por lo tanto puede actuar con todas las facultades que la ley le otorga.

Nosotros consideramos que el tercero adhesivo o coadyuvante, es parte dentro del proceso desde que su intervención es admitida en el mismo, pero no en el sentido pleno de la palabra,

sino que por las limitaciones que la ley le impone, y por el hecho de no introducir en el proceso una nueva pretensión, sino de adherirse a la pretensión de una de las partes para ayudarle a vencer el juicio, solamente puede ser considerado como parte-accesoria, ya que por sí mismo no puede suspender el curso del proceso, y no puede alegar ni probar lo que le está prohibido al principal.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del treinta de mayo de mil novecientos sesenta y tres sostuvo la siguiente: --
DOCTRINA "El tercero coadyuvante por sí solo no puede interponer el recurso de casación por no ser directa ni principalmente interesado en el litigio".

Esta doctrina sostenida por la Corte Suprema de Justicia, cuya fundamentación legal es el artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil, confirma nuestras razones para sostener que el tercero coadyuvante es parte accesoria dentro del proceso, porque no se le considera directa ni principalmente interesado en el litigio, de lo que deducimos que no goza de la plenitud de las facultades de las partes principales.

Consideramos que dentro de nuestra legislación vigente faltan normas que regulen en forma total esta figura de la pluralidad de partes, sin embargo, estamos claros que desde el momento que el tercero se adhiere a una de las partes del proceso, -- forman una unidad, de tal modo que las consecuencias negativas para el demandante o demandado originarios, repercutirían en el tercero coadyuvante en el mismo sentido, y el objetivo de su intervención, es fortalecer las pretensiones de la parte coadyuvada, ya que la sentencia que se dicte en el proceso, si es desfavorable para la parte a quien ayuda, también repercutiría en el desfavorablemente, por lo tanto, hará todo lo posible por cumplir su función en el proceso con las limitaciones que le señala la ley.

6.3. CRITERIO JUDICIAL EN EL EMPLAZAMIENTO DE TERCEROS.



En cuanto al emplazamiento de terceros o intervención a -- instancia de parte, surgió en nosotros la inquietud de conocer el criterio que predomina en cuanto a esta figura de la pluralidad de partes, en el sentido de si consideran que la misma es una forma de intervención coactiva, luego de hacer el análisis respectivo a las respuestas obtenidas, deducimos que el criterio es dividido, ya que un setenta por ciento de los funcionarios entrevistados consideran que no es una forma de intervención coactiva, porque precisamente se cumple con efectuar el emplazamiento, y el tercero emplazado esta en libertad de comparecer o no comparecer al juicio. Esto se asemeja al emplazamiento respecto del demandado, toda vez que se cumple con la garantía constitucional de comunicarle la existencia de la demanda para que haga uso del derecho de defensa.

El otro treinta por ciento de la muestra considera que si es una forma de intervención coactiva, la cual no debe ser interpretada como interferencia dañina a la libertad de accionar de los terceros interesados, sino mas bien está encaminada a brindarles la oportunidad de defender sus propios derechos.

Nosotros consideramos, que dentro del proceso civil debido a los principios por los que es regido, no se puede producir la intervención coactiva de persona alguna por el carácter dispositivo que lo informa, de allí que la intervención o actuación de las personas dentro del proceso, sea voluntaria, independientemente de que sea afectado por la cosa juzgada.

Creemos que la falta de normas jurídicas dentro de nuestra legislación vigente, que permite que las pocas normas existentes sean interpretadas algunas veces en forma antojadiza y errónea y el desconocimiento de aspectos doctrinarios, así como la falta de capacitación adecuada al personal que trabaja en los tribunales de justicia, especialmente en el campo civil, es

la causa de que no exista uniformidad en el criterio judicial--
para resolver las distintas figuras de la pluralidad de par



CONCLUSIONES

- 1.- Dentro del proceso civil únicamente puede haber dos partes, las cuales deben analizarse por la posición que ocupan dentro del proceso y no individualmente consideradas.
- 2.- La pluralidad de partes en el proceso civil comprende las figuras siguientes: el litisconsorcio, ya sea activo, pasivo o mixto, la intervención en sus diferentes clases, y el emplazamiento de terceros.
- 3.- El litisconsorcio necesario esta vinculado fundamentalmente a la ley, o a la relación jurídico sustancial que en el proceso se discute, la cual afecta a varios sujetos, por lo tanto, el juez no puede pronunciar sentencia de fondo cuando al proceso no han concurrido todos los sujetos obligados en la relación jurídica, porque de hacerlo así, la misma no se podría ejecutar sin afectar los derechos de los no compañeros.
- 4.- El litisconsorcio necesario constituye un vínculo unitario entre los diversos litigantes y su estructura procesal se presenta como única e indivisible, por lo tanto, no es posible su existencia frente a unos de los sujetos obligados -- sin existir necesariamente frente a todos.
- 5.- En el litisconsorcio voluntario el vínculo unitario del litis consorcio necesario no existe, porque aquí, si bien es cierto que existe una pluralidad de partes, la relación jurídica se divide en tantas relaciones de orden singular --- cuantos sean los sujetos que se encuentren actuando activa o pasivamente en la relación jurídica que se encuentra en discusión procesal.
- 6.- En la intervención principal, el tercero excluyente se convierte en parte principal del proceso, introduciendo una nueva pretensión en el mismo, haciendola valer ante las -- partes originarias, convirtiéndose ante ellas en demandante guardando autonomía en toda su actuación jurídico procesal.
- 7.- En la intervención adhesiva (la del tercero coadyuvante) el interviniente se convierte en un nuevo sujeto de la rela---



ción procesal inicial, su actuación en el proceso no induce una nueva pretensión, sino se adhiere a la de una de las partes para ayudarle a vencer en el proceso.

- 8.- No existe uniformidad en el criterio judicial para resolver las distintas figuras de la pluralidad de partes.
- 9.- Creemos que la falta de normas jurídicas dentro de nuestra legislación vigente, que permite que las existentes sean interpretadas algunas en forma antojadiza y errónea y el desconocimiento de aspectos doctrinarios, así como la falta de capacitación adecuada, son algunas de las causas que influyen en que no exista uniformidad en el criterio judicial para resolver las distintas figuras de la pluralidad de partes.

PRO-
GUATEMALA, G.
[Handwritten signature]

RECOMENDACIONES



- 1.- Que dentro de las universidades del país, y especialmente - en la Universidad de San Carlos de Guatemala se despierte - un verdadero interés por el estudio de instituciones procesales como la presente, realizando para tal efecto congresos, talleres, conferencias, etc, para capacitar tanto a docentes como a estudiantes, y de manera muy especial, a quienes laboran en el Organismo Judicial.

- 2.- Que las actuales autoridades de nuestra casa de estudio, especialmente de la Facultad de Derecho, desarrollen plena -- conciencia en cuanto a la necesidad de crear postgrados en derecho procesal, para poder lograr con ello que haya especialistas en estas ramas del derecho, pues existe el material humano necesario para el efecto, el cual debería ser -- aprovechada al máximo.

- 3.- Que se reformen las normas reguladoras de las distintas figuras de la pluralidad de partes, en el sentido de que para que dichas figuras sean técnicas se amplíen las normas procesales que las rigen y se creen otras que son necesarias, para que no haya lagunas que permitan las tergiversaciones o mala interpretación de las mismas, para lograr de esta -- manera que se unifique el criterio judicial.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AGUIRRE GODOY, MARIO. Derecho Procesal Civil de Guatemala, Tomo I Editorial Académica Centroamericana. Guatemala, 1987.
- 2.- AGUIRRE GODOY, MARIO. REPERTORIO de Jurisprudencia, Tomo II Editorial Universitaria, Guatemala, Centro América, 1,969.
- 3.- ALSINA, HUGO. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal-- Civil y Comercial Tomo I Segunda Edición. Editorial Ediar. Doc. Anon Editores, Buenos Aires, Argentina. 1962
- 4.- CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Onceava edición. Heliasta S.R.L. Viamonte 1,730 Primer Piso. Buenos Aires, República de Argentina. 1,976
- 5.- CALAMANDREI, PIERO. Instituciones de Derecho Procesal Civil. trad. Santiago Sentís Melendo. Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1,986
- 6.- COUTURE, EDUARDO j. Fundamentos del Derecho Procesal Civil-- tercera Edición. Roque de Palma, Editor. Buenos Aires. 1958.
- 7.- DE LA PLAZA, MANUEL. Derecho Procesal Civil Español. Volumen I Tercera Edición, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1,951
- 8.- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Sexta Edición, Editorial-- ABC Bogotá. 1,978
- 9.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Aguilar S.A. de Ediciones Juan Bravo, 38, Madrid-- (España) 1,966
- 10.- Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Instituto de Estudio Políticos. Madrid, 1956
- 11.- NAJERA FARFAN, MARIO EFRAIN. Derecho Procesal Civil. Editorial Eros. Guatemala. C.A. 1,970
- 12.- PALLARES, EDUARDO. DERECHO PROCESAL CIVIL. Séptima Edición. Editorial Porrúa S.A. República Argentina, 15, México, 1978.
- 13.- PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Décimo Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1,983
- 14.- PRIETO CASTRO, LEONARDO. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Librería General. Independencia, 8 Zaragoza. Madrid 1,959
- 15.- PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, LEONARDO. Tratado de Derecho Pro-

cesal Civil. Volumen I. Edición revisada y actualizada
torial Arazandi. Pamplona 1975



TESIS

- 1.- TEZO MEJIA, CESAR. La Intervención Necesaria de Terceros en el Proceso Civil Guatemalteco. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. 1,993.

2

LEYES

- 1.- CODIGO CIVIL. DECRETO LEY 106
- 2.- CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. DECRETO LEY 107
- 3.- LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL. DECRETO 2-89 del Congreso de la República y sus reformas.