

CAPÍTULO VI

EL LITISCONSORCIO

1. ANTECEDENTES GENERALES

El litisconsorcio conforma una realidad procesal compleja, que involucra un conjunto de problemas de trascendencia científica y práctica, tales como: si la presencia de varias personas, en una misma posición de parte, significa, en sí misma, una acumulación de acciones; si la sentencia que se debe dictar en este tipo de procesos debe ser única y uniforme para todos los sujetos que ocupan la misma posición de parte; si los actos procesales realizados por un litisconsorte perjudican o benefician a los otros que actúan en la misma cuerda.

En su explicación más elemental, el litisconsorcio se da cuando, en un proceso, concurren varias personas actuando en una misma posición de parte³¹⁹.

Desde el punto de vista sustancial, existen numerosas relaciones jurídicas compuestas por una pluralidad de personas, que pueden dar origen a conflictos cuya discusión se realiza a través de un litisconsorcio. Por ejemplo, un accidente aéreo que causa la muerte o lesiones a varios pasajeros;

³¹⁹ Entre la abundante bibliografía DÁVILA MILLÁN, María Encarnación, *El litisconsorcio necesario*, Barcelona: Bosch, 3ª ed. 1997, pp. 17-32; GREIF, Jaime, "Consideraciones acerca del concepto de parte y pluralidad de parte", en *Estudios de Derecho en Homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*, (VV.AA.), Santiago: LexisNexis, 2007, pp. 127-144; MENCHINI, Sergio, *Il processo litisconsortile*, Milán: Giuffrè, 1993, pp. 192-791; RODRÍGUEZ GARCÉS, Sergio, *Tratado de las tercerías*, ob. cit., T. I, pp. 33-35; LÓPEZ JIMÉNEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, Valencia: Tirant, 2009, pp. 19-71.

el surgimiento de un conflicto entre socios³²⁰, la producción de un hecho ilícito cometido por varios o contra varios³²¹, etc.

En su actual configuración, el litisconsorcio constituye un género con múltiples manifestaciones, tal como se pasa a desarrollar³²².

2. CLASIFICACIÓN DEL LITISCONSORCIO

La variedad de formas que puede admitir esta figura explica la existencia de los siguientes criterios de clasificación:

1º) *Según la posición que ocupan los varios sujetos de la relación procesal*

Conforme a esta pauta, se distingue entre litisconsorcio activo (pluralidad de personas actuando como parte demandante), pasivo (pluralidad de sujetos en posición de demandados), o bien, mixto (pluralidad de personas en posición de demandantes y demandados).

2º) *Según si es necesaria la presencia de varios sujetos en el proceso*

³²⁰ Una exposición en LYON PUELMA, Alberto, "Conflictos de intereses en las sociedades", en RCHDº, vol. 29 Nº 1, 2002, pp. 47-93.

³²¹ Por ejemplo, una colusión de precios en materia de libre competencia, Cfr. JURET EWING, María Fernanda, "Los ilícitos de carácter plurilateral en materia de libre competencia", en *Actualidad Jurídica*, Nº 20, T. II, 2009, pp. 759-787.

³²² Para los romanistas, la expresión *litis consortium* no pertenece a la época clásica. En las fuentes no aparece tal terminología; a lo más, se suele hablar de *lis communis*, *causa communis*, *lis plurium personarum*, etc., sin decidirse por una sola de estas denominaciones. (Cfr. MUGA GENE, José Luis, *Derecho Romano Clásico II: El Proceso*, Universidad de Zaragoza, 1989, p. 82). En las fuentes romanas anteriores a la época Post-Clásica –según ALVAREZ– la misma idea [del litisconsorcio] se designaba con giros diversos, tales como: "una lis plurium personarum" (Ulp., Dig., 3. 3. 31, 1); "causa communis, lis communis" (Papiniano, Dig., 3. 5. 31, 7); "si una actio communis sit plurium personarum" (Gayo, Dig., 2. 11, 2) (ÁLVAREZ, Ursicino, *Curso de Derecho Romano*, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, I, pp. 227-228, especialmente cit. Nº 177). Se atribuye a una Constitución del emperador Juliano, del año 362 (C. Th. 2. 5. 1), incluida más tarde en el *Codex* de Justiniano (C. 3. 40. 1), la primera referencia a la voz *litis consortium*, que tanta difusión iba a tener en el moderno derecho procesal. (Cfr. MUGA GENE, José Luis, ob. cit., t. I, p. 81, not. 73).

Si la presencia de esos varios sujetos en un determinado proceso no es obligatoria, se estará en presencia de un litisconsorcio voluntario, facultativo o simple. En el caso contrario, el litisconsorcio es necesario, figura que ya analizamos con mayor detención.

3º) *Según la forma en que se solicita la condena de los varios demandados*

En estos casos se constata la existencia del litisconsorcio eventual, alternativo y sucesivo. Estas tres categorías se vinculan con la acumulación condicional de acciones, específicamente, cuando se afirman varias pretensiones contra varios sujetos, radicando sus diferencias en la forma como se pide contra ellos la tutela judicial³²³.

4º) *Según su origen*

Siguiendo esta regla, el litisconsorcio puede ser: inicial, originario o derivativo. El inicial u originario es aquel que se presenta desde el inicio de la relación procesal; en cambio, el litisconsorcio derivativo o sucesivo se genera una vez que ya se ha iniciado el juicio, como ocurre, por ejemplo, con las diversas hipótesis de acumulación sobrevenida de acciones que tiene el mérito de ampliar el objeto del proceso.

3. EL LITISCONSORCIO VOLUNTARIO

3.1. Delimitación de la figura

El litisconsorcio voluntario surge en una relación procesal donde participa una pluralidad de sujetos, por el hecho de haberse deducido en una demanda una pluralidad de acciones.

El artículo 18 del CPC recoge esta institución, en los siguientes términos: "en un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que

³²³ El estudio de estas categorías se realizará en el examen de la aptitud formal de la demanda.

emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley”.

Las características esenciales de esta figura son:

1ª) El litisconsorcio voluntario se origina en la demanda, que en forma conjunta presentan varios sujetos, deduciendo una pluralidad de acciones, no obstante que podrían haber actuado separadamente.³²⁴

Es importante destacar que la demanda es el acto procesal que en forma natural puede dar origen a esta figura. Sobre el particular, la Corte Suprema ha declarado que: “no se puede ampliar el objeto del proceso mediante un adherimiento hecho en un proceso a nombre de una nueva demandante, toda vez que ese adherimiento es una acción diversa de la anterior que debería cumplir con todas las exigencias de toda primera demanda”³²⁵.

2ª) El litisconsorcio voluntario permite que una pluralidad de acciones que tienen entre sí algún grado de relación –fundamentalmente en sus causas de pedir–, sean tramitadas en un mismo proceso. Con ello se busca lograr

³²⁴ Algunos intentos para precisar esto en nuestra doctrina, MAJRA, Manuel Antonio, *Ex plicaciones de Derecho Procesal*, Santiago: Imprenta Chile, 1923, pp. 35-36; BREVIS AZÓCAR, Francisco, *Comentarios de jurisprudencia sobre el proceso y las partes*, U. de Concepción, Memoria de Prueba, 1964, p. 74; ANABALÓN SANDERSON, Carlos, *Tratado práctico de derecho procesal civil chileno*, Concepción: Esc. Tipográfica Salesiana, vol. 1º, 1966, 2ª ed., pp. 122-123. La hipótesis del art. 18 que se refiere a la deducción de “la misma acción” no se relaciona con el litisconsorcio voluntario. En efecto, la unidad de acción denota un objeto singular, no una pluralidad de acciones. De hecho, en las ocasiones que nuestra doctrina ha querido ejemplificar los casos que comprende esta hipótesis ha dado como ejemplo el caso de la acción reivindicatoria interpuesta por varios herederos para recuperar una cosa común, figura que en rigor se refiere a un litisconsorcio necesario. (Cfr. ALESSANDRI, Fernando, *Curso de Derecho Procesal*, Santiago: Nascimento, 3ª ed., 1940, p. 18; PINTO ROGERS, Humberto, *Nociones de Derecho Procesal*, Santiago: Edugal, 1956, p. 105; VELOSO FIGUEROA, Adolfo, *Estudio de la acción civil*, Memoria de Prueba, Santiago: Editorial Jurídica, 1952, p. 146).

³²⁵ CS, 11 de marzo de 1904, RDJ, t. 1, 2ª parte, p. 251. En igual sentido, C. de Ap. de Santiago, 11 de julio de 1947, RDJ, t. XLV, sec. 2ª, p. 24.

una mayor economía procesal y evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias³²⁶.

3ª) Para que surja un litisconsorcio voluntario es necesario que entre las causas de pedir de las distintas acciones afirmadas en la demanda exista algún grado de conexión³²⁷, de prejudicialidad o de accesoriadad.

En su dimensión jurídica procesal, la doctrina mayoritaria entiende que la conexión entre dos o más acciones se presenta cuando tienen éstas en común uno o dos elementos de identificación³²⁸. Si esa relación se da en el elemento subjetivo se denomina conexión subjetiva; por el contrario, si se verifica en la causa de pedir o el *petitum*, es de tipo objetiva.

También, atendiendo al grado de relación que se da entre las acciones, la doctrina propone distinguir entre conexión propia e impropia³²⁹. La del primer tipo es aquella en la cual las acciones tienen en común la causa de pedir o el *petitum*, o bien ambos elementos a la vez³³⁰. En cambio, la conexión impropia consiste en una cierta situación de cercanía intelectual

³²⁶ Ha reconocido estos fines la sentencia de la CS, 13 de abril de 1993, RDJ, t. XC, sec. 1ª, p. 40.

³²⁷ La voz conexión proviene del latín *connexio* y significa –entre otras cosas– enlace, atadura, trabazón, concatenación de una cosa con otra (*Latin Dictionary*, Oxford, 1958; Diccionario RAE, 21ª ed., 1992, acepción 1ª).

³²⁸ Así lo entienden, entre otros, CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*,..., ob. cit., t. I, p. 296; GUTÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, “La Litis-pendencia”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, N° 3, 1969, p. 610.

³²⁹ La conexión impropia nace de la insuficiencia de aplicar rigidamente el criterio de conexión propia [conexión por causa y el título]. En lo que fue una de las manifestaciones críticas del concepto clásico de conexión, REDENTI proponía definir la conexión como un criterio que se presenta cuando varios pleitos “tienen premisas de hecho comunes” (REDENTI, Enrico, *Profilo Pratici del Diritto Processuale Civile*, ob. cit., p. 251). Mayores antecedentes sobre la crisis del concepto de conexión en su formulación clásica y las diversas propuestas de la doctrina, cfr. TARZIA, Giuseppe, “Connessione di causa e processo simultaneo”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milán: Giuffrè, 1988, T. XLII, pp. 397-443; RICCI, Gian Franco, *La connessione nel processo esecutivo*, Milán: Giuffrè, 1986, pp. 3-34; GIONFRIDA, Giulio, “Appunti sulla connessione e continenza di cause”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1960, pp. 130-162.

³³⁰ En este sentido, por todos, CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*,..., ob. cit., t. I, p. 297; CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, ob. cit., T. I, p. 710.

en razón de semejanza u homogeneidad, sin que exista ninguna identidad entre los elementos de las pretensiones, "existiendo tan solo una mayor facilidad en su tratamiento conjunto"³³¹.

4º) La formación del litisconsorcio voluntario no obsta a que cada litisconsorte tenga autonomía en relación con el derecho sustancial que conforma el objeto del proceso. Esta característica determina, entre otras consecuencias, que el juez de la causa deba velar durante toda la tramitación del proceso para que ninguno de los litisconsortes ejecute actos que puedan perjudicar a los otros sujetos que se encuentran en su misma posición.

3.2. Un intento de sistematización

Para la configuración del litisconsorcio voluntario, la jurisprudencia ha hecho una interpretación extensiva del artículo 18 del CPC, admitiendo, dentro de la expresión "acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho", relaciones de conexión propia e impropia. Incluso se ha admitido la figura del litisconsorcio eventual y del sucesivo, cuyo contenido examinaremos más adelante, al tratar de la acumulación inicial condicional de acciones³³².

En varias ocasiones, ha sido irrelevante que las acciones digan relación materialmente con un mismo acto o contrato o, incluso, con un mismo conjunto de hechos históricamente delimitados en el tiempo.

Un caso representativo de conexión impropia se presentó en relación a un grupo de personas que se encontraban en igualdad de condiciones, frente a un mismo hecho jurídico³³³. Se trata de un proceso iniciado conjuntamente por 287 taxistas contra el Fisco de Chile, solicitando la restitución de las sumas indebidamente pagadas por los actores en una importación de autos de

³³¹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, "Concepto y regulación positiva del litisconsorcio", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1971, N° 2-3, p. 575.

³³² Sobre su procedencia, CS, 22 de abril de 2013, Rol N° 6560-12, MJ 35158.

³³³ En doctrina defienden una postura contraria al contenido de la conexión impropia, entre otros, ANABALÓN SANDERSON, Carlos, *Tratado práctico de derecho procesal civil chileno*, ob. cit., p. 123. En la jurisprudencia, algunos pronunciamientos aceptan rigurosamente un criterio de conexión propia, C. Ap. de Talca, 27 de octubre de 1906, Gaceta, t. II, p. 277.

igual marca y bajo el mismo régimen jurídico. La Corte de Apelaciones de Valparaíso admitió la excepción dilatoria deducida por el Fisco, declarando improcedente dicha acumulación de acciones, ya que, a su juicio, "no se han deducido por los actores las mismas acciones o acciones que emanan directa o inmediatamente de un mismo hecho". Conociendo de un recurso de casación, la Corte Suprema dejó sin efecto esa decisión, declarando que todas las acciones emanaban de un mismo hecho. En lo fundamental, se estableció que las causas de pedir estaban constituidas en todos los casos por el gravamen que infringiría el artículo 8º de la Ley N° 12.041, más allá de las diferencias accidentales de lugar, fecha y monto de los pagos erróneamente efectuados y de la cantidad reclamada por cada uno de ellos³³⁴.

Un examen de nuestra jurisprudencia revela que son manifestaciones clásicas, donde se puede dar un litisconsorcio voluntario, las siguientes:

3.2.1. Cuando se trata del mismo incumplimiento contractual que afecta a varios obligados³³⁵

En tal sentido, se ha resuelto que varios promitentes compradores pueden ser demandados conforme al artículo 18 del CPC³³⁶, o que es posible ejercer en una misma demanda el cobro de honorarios, a unos por razón de mandato y a otros por la existencia de un cuasicontrato³³⁷.

3.2.2. Cuando se trata de personas que se encuentran en igualdad de condiciones frente a un mismo hecho jurídico

En la jurisprudencia se han admitido como manifestaciones de este litisconsorcio, entre otras, las siguientes: cuando reclaman varios por la

³³⁴ CS, 13 de abril de 1993, RDJ, t. XC, sec. 1ª, pp. 40-43.

³³⁵ CS, 16 de diciembre de 1908, RDJ, t. VI, sec. 1ª, p. 302. Sin embargo, también se han aplicado criterios más estrictos. (En tal sentido, C. de Ap. de San Miguel, de 23 de julio de 1984, estimó que no se cumplían las exigencias del art. 18 del CPC, en el caso que un mismo arrendador demande a tres arrendatarios, invocando distintos contratos y por distintos inmuebles (GJ, N° 49, julio 1984, p. 89).

³³⁶ CS, 16 de septiembre de 1957, RDJ, t. LIV, sec. 1ª, p. 230.

³³⁷ CS, de 8 de agosto de 1924, RDJ, t. XXIV, sec. 1ª, p. 623.

incorrecta interpretación de una norma legal que les causa un perjuicio patrimonial³³⁸, cuando varias personas demandan a una misma aseguradora por un mismo incendio, aunque invocando distintas pólizas³³⁹. En igual orientación, se ha admitido que varios sujetos afectados por la requisición de caballos para la remonta del ejército deduzcan sus acciones, no obstante que los actos requisitorios eran diversos³⁴⁰.

3.2.3. Cuando se trata del mismo ilícito civil en el que participan una pluralidad de sujetos

La principal fuente del litisconsorcio voluntario se encuentra normalmente en las obligaciones con pluralidad de sujetos que admite nuestro derecho civil, esto es, las simplemente conjuntas, las indivisibles y las solidarias³⁴¹.

Dentro de ellas, un lugar relevante ocupa la solidaridad pasiva³⁴². A través de este vínculo jurídico se pueden deducir varias acciones para exigir una única prestación de cualquiera de los deudores (arts. 1512, 1513, 1514 y 2317 CC)³⁴³.

³³⁸ CS, 13 de abril de 1993, RDI, t. XC, sec. 1ª, pp. 40-43.

³³⁹ Entre otras, cfr. CS, 21 de octubre de 1904, RDI, t. II, sec. 1ª, p. 123; CS, 9 de agosto de 1910, RDI, t. VII, sec. 1ª, p. 342 ss.; CS, 20 de mayo de 1916, RDI, t. IX, sec. 1ª, p. 292; CS, 26 de diciembre de 1917, RDI, t. XV, sec. 1ª, p. 324; CS, 11 de diciembre de 1908, RDI, t. VI, sec. 1ª, p. 194.

³⁴⁰ CS, 3 de enero de 1907, RDI, t. VI, sec. 1ª, p. 74.

³⁴¹ Una exposición del tema en PEÑALILLO ARÉVALO, Daniel, *Obligaciones*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 247-344.

³⁴² CS, 25 de abril de 1904, RDI, t. IX, sec. 1ª, p. 266.

³⁴³ La doctrina mayoritaria se inclina por defender que en la solidaridad existe una pluralidad de vínculos obligatorios entre los distintos sujetos de una misma obligación solidaria. Entre varios, en esta orientación, cfr. HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, "La solidaridad en las obligaciones", en *Revista de Derecho Privado*, N° 351, junio, 1946, p. 411; SOTO NIETO, Francisco, "Caracteres fundamentales de la solidaridad pasiva", en *Revista de Derecho Privado*, 1980, julio-agosto, pp. 785-788. Según LARENZ, la obligación encierra en sí una pluralidad de créditos (del acreedor contra cada uno de los deudores solidarios). O lo que es lo mismo, hay tantas obligaciones cuantos son los acreedores o deudores solidarios. O lo que es lo mismo, hay tantas obligaciones gravitantes sobre ellas tengan un mismo contenido. (Cfr. LARENZ, Karl, *Derecho de Obligaciones* (versión española y notas de Jaime Santos Briz), Madrid: *Revista de Derecho Privado*, I, 1958, pp. 504-505).

En sentido negativo, no se da esta relación cuanto no se trata del ejercicio de una misma acción, hecho que estaría demostrado porque cada fundamento de la demanda y de la pretensión indemnizatoria es particular de un titular distinto, de manera que cada una de ellas es separada e independiente de la otra³⁴⁴.

4. EFECTOS PROCESALES DEL LITISCONSORCIO VOLUNTARIO

4.1. Explicación general

El litisconsorcio voluntario se tramita en un procedimiento único, pero ello no impide que puedan darse respuestas diferentes para los sujetos que lo conforman activa o pasivamente.

Como se anticipaba, esta figura es un instrumento para facilitar el conocimiento de una acumulación de acciones, por tener entre ellas algún elemento común, pero sin que éstos pierdan su identidad propia. Cada litisconsorte tiene plena autonomía respecto del derecho sustancial que conforma el objeto del proceso³⁴⁵.

Por lo anterior, la sentencia definitiva o una interlocutoria que se pronuncie en la tramitación de un litisconsorcio voluntario será siempre formalmente única para todos los litisconsortes, pero la decisión contenida en ella podría ser diferente, si no hay alguna razón jurídica que justifique una distinta solución.

Aunque se trata de una materia con un amplio campo de análisis, en lo que sigue abordaremos algunas de las situaciones procesales más recurrentes en la tramitación de un litisconsorcio voluntario.

³⁴⁴ CS, 13 de marzo, 2013, Rol N° 9162-12, MJ 34602.

³⁴⁵ Sobre el particular, la sentencia de la Corte Suprema de 11 abril de 1942 declaró que "desde el punto de vista procesal cada uno de los demandantes constituye una parte del juicio", ya que este concepto corresponde a la única o a cada una de las distintas personas que enablen la gestión judicial y son sujetos de la relación jurídica en que se va a desenvolver en el pleito" (CS, 11 de abril de 1942, RDI, t. XXXIX, sec. 1ª, p. 525).

4.2. En la determinación de la competencia

El juez que conozca del litisconsorcio voluntario debe tener competencia absoluta y relativa para conocer de cada una de las acciones acumuladas.

El artículo 141 del COT contiene una norma general que en relación a la competencia relativa señala que: "si los demandados fueren dos o más y cada uno de ellos tuviere su domicilio en diferente lugar, podrá el demandante entablar su acción ante el juez de cualquier lugar donde esté domiciliado uno de los demandados, y en tal caso quedarán los demás sujetos a la jurisdicción del mismo juez".

En la jurisprudencia ha surgido la duda sobre el tribunal competente, cuando uno de los varios demandados es el Fisco. El problema concreto es si, en ese caso, se aplica a todos el privilegio procesal que tiene el Fisco para litigar ante los jueces de letras de asiento de Corte (art. 48 inc 1° COT), respecto de la norma general sobre la pluralidad de domicilio, contenida en el art. 141 del COT³⁴⁶.

También se ha presentado duda sobre la competencia cuando los dos demandados son parte de la Administración del Estado y uno había prorrogado la competencia, resolviendo que la prórroga arrastra al otro litisconsorte³⁴⁷.

La ley no resuelve el problema que surge cuando uno de los varios demandados tiene domicilio en el extranjero. Esta situación cobra importancia en el caso de ilícitos civiles cometidos en Chile, y que exigen emplazar a una persona legitimada pasivamente sin domicilio ni representante en nuestro país³⁴⁸.

³⁴⁶ Ha reconocido el privilegio la C. de Ap. de Santiago, 20 de agosto de 1908, R.D.J. t. v. p. 150.

³⁴⁷ CS. 22 de abril de 2013, Rol N° 6560-12, MJ 35158, decidiendo que en caso de litisconsorcio subsidiario donde la prórroga de la jurisdicción arrastra al otro litisconsorte.

³⁴⁸ Sobre el tema, *cfr.* HEREDIA CERVANTES, Iván, "Litigación internacional, autonomía de la voluntad y pluralidad de partes", en *Revista de Derecho Procesal*, N°s. 1-3, 2002, pp. 235-286. En nuestra jurisprudencia, la C. de Ap. de Valparaíso, en sentencia de 12 de julio de 2014, desechó una excepción de declinatoria de competencia, donde la sociedad demandada alegaba

4.3. En la representación común de los litisconsortes

El litisconsorcio voluntario puede dar origen a una especial forma de representación, a través del denominado procurador común, cuya reglamentación se contiene en los artículos 19 y 20 del Código de Procedimiento Civil.

En síntesis, esta representación con fuente legal obliga a los varios sujetos que actúan por una misma cuerda, si deducen las mismas acciones, a obrar conjuntamente, constituyendo un solo mandatario. La misma regla se aplica a los demandados cuando sean dos o más y opongan idénticas excepciones o defensas (art. 19 CPC).

Para proceder a la designación del procurador común deben seguirse las siguientes reglas contenidas en los artículos 12 y siguientes del CPC.

1°) En principio, la designación del procurador común corresponde hacerla a las partes a quienes haya de representar, dentro del término razonable que señale el Tribunal.

2°) Si por omisión de todas las partes o por falta de acuerdo entre ellas no se hace el nombramiento dentro del término fijado judicialmente, le corresponde al juez hacerlo.

La ley prevé algunos límites para que los litisconsortes no se vean afectados en sus derechos por la actuación del procurador común, lo que se traduce en las siguientes medidas:

1°) El procurador común deberá ajustar, en lo posible, su procedimiento a las instrucciones y a la voluntad de las partes que representa, y, en los casos en que éstas no estén de acuerdo, podrá proceder por sí solo y como se lo aconseje la prudencia, teniendo siempre en mira la más fiel y expedita ejecución del mandato.

no haber sido constituida ni tener domicilio en Chile, reclamando que el juicio fuese hubiese sido promovido en Chile (Rol Recurso 1543/2009).

2°) Cualquiera de las partes representadas por el procurador común que no se conforme con el procedimiento adoptado por él, podrá separadamente hacer las alegaciones y rendir las pruebas que estime conducentes, pero sin entorpecer la marcha regular del juicio y usando de los mismos plazos concedidos al procurador común (art. 16 CPC).

3°) El derecho más radical que la ley concede a los representados comunes es la posibilidad de remover al procurador común. Esta revocación, conforme al artículo 14 del CPC, puede hacerse de común acuerdo y por la unanimidad de las partes representadas bajo esta modalidad, o a petición de una de ellas. En este último caso, procederá la remoción si hay motivos que justifiquen tal medida (por ejemplo, que le ha caducado algún plazo, que no asistió a una audiencia de prueba, etc.).

Se ha presentado la duda acerca de si la designación del procurador común hace perder a los sujetos que actúan de esta forma su autonomía originaria, pasando a constituir una sola parte. Dicho en otros términos, se ha sostenido que el nombramiento del representante común deriva en una "unificación de la parte"³⁴⁹, opción que repercute en el contenido del derecho de defensa, por ejemplo, en el número de testigos que se podrán presentar (art. 372 CPC), en la extensión de los alegatos, etc.

En nuestro concepto no es viable la pretendida unificación de parte, puesto que la designación del procurador común es sólo una medida de economía procesal. Comprueba lo anterior el hecho que se reconozca a cualquier representante la posibilidad de litigar separadamente (art. 16 CPC), derecho que en el litisconsorcio voluntario adquiere mayor vigor, al exigir a cada litisconsorte la carga de realizar los actos de alegación y de prueba, y cualquier limitación o restricción en este sentido afectaría en su esencia el contenido del derecho de defensa.

No debemos olvidar que cada uno de los sujetos que interviene en la misma posición de parte goza de autonomía, y sólo por razones de facilidad

³⁴⁹ En este sentido, Corte de Ap. de Santiago, 11 de octubre de 1957, RDI, t. LIV, sec. 2°, p. 99. En contra, sentando la correcta doctrina, CS, 6 de octubre de 1970, RDI, t. LXVII, sec. 1°, p. 449.

en la tramitación del juicio se les puede imponer la actuación bajo la figura del procurador común³⁵⁰.

4.4. En el cómputo de los plazos para contestar la demanda

El litisconsorcio determina la existencia de un término común para contestar la demanda (art. 260 CPC)³⁵¹.

Asimismo, la pluralidad de sujetos también permite adicionar días al cómputo del plazo común para contestar la demanda, aumentando un día por cada tres demandantes sobre diez que existan en el proceso, sin exceder un máximo de treinta días (art. 260 inc. 2° del CPC)³⁵².

4.5. En la celebración de los equivalentes jurisdiccionales

La tramitación de un proceso con pluralidad de acciones puede concluir a través del pronunciamiento de una sentencia definitiva o mediante la celebración de un equivalente jurisdiccional, esto es, un contrato que produce el mismo efecto que una sentencia judicial, como la conciliación, el avenimiento, la transacción, etc.

Sin embargo, por la singularidad que tiene esta figura, lo normal será que el equivalente jurisdiccional produzca sus efectos sólo entre los litisconsortes que hayan concurrido a otorgarlo, tal como lo establece para la conciliación el art. 264 inc. 2° del CPC. Distinta es la solución si se produce un allanamiento, esto es, cuando el demandado reconoce que la pretensión deducida en contra de la parte tiene base fáctica y jurídica. Conforme al art. 313, "si el demandado acepta llanamente las

³⁵⁰ En este sentido, CS, 25 de julio de 1941, RDI, t. XXXIX, sec. 1°, pp. 127.

³⁵¹ Sólo de un modo particular se ha alterado esta regla general. La Ley N° 19.260, que modificó la Ley N° 17.322 y el DL N° 3.500, publicada en el Diario Oficial del 4 de diciembre de 1994, estableció que en los juicios previsionales y en que scan parte ciertos organismos que señala, el plazo para contestar la demanda en el caso de pluralidad de demandantes se aumentará en tres días por cada demandante, con un límite máximo de 90 días.

³⁵² Sólo en materia de juicio ejecutivo se ha entendido por nuestra jurisprudencia que el plazo es individual (C. de Ap. de Santiago, 12 de septiembre de 1957, RDI, t. LVII, sec. 1°, p. 242; CS, 14 de mayo de 1963, RDI, t. LX, sec. 1°, p. 81). En contra, CS, 21 de agosto de 2007, ROL N° 694-2006, GJ N° 326, p. 134.

peticiones del demandante (...) el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva (...). Sin embargo, si uno de los litisconsortes se allana, el juez no puede decretar el trámite de citación para oír sentencia, atendido que el grado de conexión que existe entre las causas de pedir de las acciones puede derivar en un prejuzgamiento que lo inhabilite para seguir conociendo el asunto conforme a lo previsto en los arts. 195 N° 8 y 196 N° 10 COT, debiendo resolver todas las acciones en una única sentencia (definitiva)³⁵³.

4.6. En la inactividad de uno de los litisconsortes

Un tema de difícil solución en el litisconsorcio voluntario es el efecto que produce la inactividad de uno de los litisconsortes, especialmente, si de ella se pueden derivar consecuencias desfavorables para los otros.

Uno de los problemas más recurrentes en torno a este punto es si el abandono del procedimiento hace caducar el proceso para los otros. La duda se presenta cuando la responsabilidad de ejecutar los actos para dar curso progresivo a los autos recae en alguno de los litisconsortes. Esto se puede producir, por ejemplo, cuando se ordena la acumulación de autos y el juez ordena suspender la tramitación de los procesos más antiguos, en espera que todos lleguen al mismo estado procesal (art. 97 CPC).

En nuestra opinión, la solución debe llevar a sancionar con el abar-
dono del procedimiento solo al litisconsorte negligente, atendido que

³⁵³ Acoge este criterio la sentencia de la CS, de 3 de mayo de 2012, en relación a la causal del art. 198 N° 5 del COT en una acumulación de autos, cuando declara que: "(...) Dicha inactividad, del relato que se ha hecho de lo actuado en esta causa, aparece inquestionable toda vez que ordenado ver conjunta y simultáneamente dos recursos porque además se trataba de acciones que emanaban de unos mismos hechos y luego de la vista de la causa de ambos recursos, se opta por decidir un solo recurso que contiene una determinada resolución) de viado un inconveniente procesal, provocado por el mismo tribunal sentenciador, se pronuncia tiempo después el segundo recurso omitido, cuando el juzgador había comprometido fundamentaciones y decisiones anteriormente, incumpliendo los efectos de una acumulación y que derivó en un segundo fallo que no podía ser de otra manera como la que se pronunció cuando ya tenía un dictamen previo sobre la cuestión pendiente, con el debido conocimiento que emana de una vista de la causa ya efectuada" (Rol 4808-09, MJ 31889).

el litisconsorcio voluntario es solo un instrumento que permite tramitar varias acciones³⁵⁴. No resulta consistente con el carácter instrumental de esta figura que la negligencia de uno pueda afectar la independencia de los otros en relación a su derecho discutido en forma conjunta en un solo proceso. Si alguno de los litisconsortes no ha tenido la obligación jurídica de instar por la continuación de la tramitación, no puede ser sancionado por la negligencia de otro de los que actúan en su misma condición de parte.

4.7. En los efectos de los recursos

Un tema recurrente en el litisconsorcio es el de los efectos de los recursos que deducen uno o varios de los litisconsortes que actúan en una misma posición de parte.

Concretamente, el problema se presenta cuando la impugnación ha sido deducida por algunos de ellos y no en forma conjunta por todos. En esta hipótesis, surge la duda acerca del alcance que debe tener la sentencia que pronuncie el tribunal *ad quem* acogiendo el recurso, esto es, si aprovechará o perjudicará a los que no lo interpusieron, no obstante actuar en la misma posición de parte.

Para solucionar lo anterior la doctrina propone distinguir entre el principio de la personalidad y el principio de la comunidad del recurso³⁵⁵.

El principio de la personalidad del recurso significa que los resultados de él sólo afectan a la persona que ha recurrido. Se trata de una proyección del efecto relativo de la sentencia judicial previsto en el art. 3° inc. 2° del CC. Esto significa que para el litisconsorte que no recurrió la sentencia queda firme, conforme a las reglas del art. 174 del CPC.

³⁵⁴ Se ha aceptado la posibilidad de un abandono parcial en la sentencia de la CS, 6 de octubre de 1970, RDJ, t. LXVII, sec. 1°, p. 449.

³⁵⁵ Sobre este tema, PEVRANO, Jorge W., *El proceso civil*, Buenos Aires: Astrea, 1978, pp. 67-70.

En cambio, el principio de la comunidad determina que el resultado del recurso interpuesto por uno de los litisconsortes aprovecha a los demás, aunque no lo hayan interpuesto.

Como criterio general, predomina como solución el principio de la personalidad del recurso para el litisconsorcio voluntario. Al tratarse de una pluralidad de acciones con sujetos legitimados individualmente, no existe ningún impedimento para que la sentencia contenga distintos pronunciamientos, los que no necesariamente deben ser homogéneos para cada uno de los litisconsortes³⁵⁶. Bajo tal supuesto, si un litisconsorte no recurre de una determinada resolución, la solución más idónea será aplicar el principio de la personalidad del recurso, sin perjuicio de las excepciones que puedan provenir de situaciones vinculadas a obligaciones indivisibles o a obligaciones solidarias, que podrían reclamar la aplicación del principio de la comunidad del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 2519 del Código Civil³⁵⁷.

En cambio, cuando el problema sobre los efectos del recurso se da en un litisconsorcio necesario, la doctrina postula la aplicación del principio de la comunidad. Lo anterior se justifica porque el objeto del proceso en este caso es único e indivisible para todos los litisconsortes, debiendo dictarse una única solución para todos ellos. Así, por ejemplo, no podría una Corte de Apelaciones revocar una sentencia de primera instancia, que desestimó una demanda de nulidad de una sociedad, declarando que ella es nula para los que apelaron, y que sigue siendo válida para los que no dedujeron el recurso.

4.8. En la condena en costas

En art. 27 del CPC, dispone una hipótesis de solidaridad para el pago de las costas cuando litigan varias personas conjuntamente.

³⁵⁶ En este sentido, entre otros, cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Concepto y regulación* art. cit., p. 574; LORCA NAVARRETE, Antonio M^a, *Introducción al derecho procesal*, Madrid Tecnos, 1991, p. 76.

³⁵⁷ En nuestra doctrina, a propósito de los efectos del recurso de casación en la forma, se ha defendido la aplicación del principio de la personalidad del recurso. Cfr. YARUR BARRA⁴ Jorge, *Del recurso de casación en la forma en materia civil*, U. de Chile, Memoria de publicaciones, 1945, pp. 30-33.

5. EL LITISCONSORCIO NECESARIO

5.1. Concepto

En términos generales, el litisconsorcio necesario es aquel proceso con la presencia necesaria de varios sujetos, que de un modo obligatorio deben formar parte de la relación jurídico procesal. En otras palabras, se trata de un proceso en el cual una de las partes (activa o pasiva) está necesariamente compuesta por varios sujetos.

No existe acuerdo en la doctrina en relación a qué criterio fundamenta la existencia de esta figura. De un modo mayoritario, se defiende la existencia del litisconsorcio necesario en razones que atañen al derecho material, esto es, el litisconsorcio necesario se justifica por la singular naturaleza o especiales características que presentan los derechos deducidos en juicio, o bien, porque la declaración que el actor solicita del juez es de carácter indivisible o único para todos los litisconsortes, ya sea que ello venga establecido por la ley o la naturaleza misma de la relación de derecho material, situación que requiere, en consecuencia, que concurren todos ellos al proceso, siendo además la sentencia que se dicte única para todos ellos³⁵⁸.

En el litisconsorcio necesario se trata, en esencia, de una única relación sustancial para los varios sujetos, que en sede jurisdiccional necesita el concurso de los mismos "a fin de que la decisión forme estado en orden a todos ellos"³⁵⁹. Por lo mismo, el objetivo final del litisconsorcio necesario será obtener una resolución única para todos los litisconsortes, por tratarse de una única pretensión, con referencia a la cual el concepto de legitimación activa o pasiva está integrado por todas dichas personas, esto

³⁵⁸ Entre otros, así lo entienden, FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel Ángel (con DE LA OLIVA), *Derecho Procesal Civil*, Madrid: Ramón Areces, 1995, 4^a ed. 1995, T. I, p. 559; GÓMEZ ORBANEJA, Emilio (con HERCE, Vicente), *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 9^a ed., 1979, p. 164; DÁVILA MILLÁN, María Encarnación, *Litisconsorcio necesario...* ob. cit., entre otras, pp. 49, 51 y 56; CORDÓN MORENO, Faustino, "Anotaciones acerca de la legitimación", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1979, N^o 2, p. 330.

³⁵⁹ La expresión es de CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, ob. cit., T. II, p. 310.

es, a todas les alcanza conjunta, pero no separadamente la legitimación activa o pasiva³⁶⁰.

El litisconsorcio necesario es una figura procesal excepcional, atendido que impone la carga de conformar la relación procesal perentoriamente con una pluralidad de sujetos. Como lo indica Gutiérrez de Cabiedes, "debido a él el actor no puede elegir con quien litigar, sino que si se decide a que exista proceso, debe necesariamente demandar a todos los que se puedan ver afectados por la cosa juzgada del mismo"³⁶¹, quebrando el principio dispositivo que informa el proceso civil. Esta es la principal diferencia que presenta con el litisconsorcio voluntario, donde no existe ninguna obligación para interponer por todos o contra varios las distintas acciones, que formarán parte del objeto del proceso.

Como se anticipaba, esta figura está lejos de tener una justificación única en la doctrina procesal³⁶². Las razones para fundamentar esta institución se reducen fundamentalmente a las siguientes: 1º) en el principio de la bilateralidad de la audiencia; 2º) en la protección de los derechos de terceros por extensión de los efectos de cosa juzgada; 3º) en una posible inutilidad de la sentencia, y 4º) en la legitimación procesal.

5.2. Clasificación del litisconsorcio necesario

El litisconsorcio necesario puede ser de dos tipos, a saber: el litisconsorcio necesario propio y litisconsorcio necesario impropio.

³⁶⁰ Así lo entienden, entre otros, FAIRÉN GULLÉN, Víctor, "Sobre el litisconsorcio en el proceso civil", *Estudios...*, art. cit., p. 137. En igual camino, cfr. MONTERO AROCA, Juan, "Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes", en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona: Bosch, 1981, p. 220, y *La Intervención Adhesiva Simple...* ob. cit., p. 71; CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil...* ob. cit., 1991, 8ª ed., MANDRIOLI, Crisiano, *Corso di Diritto Processuale Civile*, Torino: Giappichelli, 1991, p. 296; LIEBMAN, ENRICO T., *Manual de Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p. 79.

³⁶¹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, "La excepción dilatoria de falta de causalidad", en *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona: Eunsu, 1974, p. 295.

³⁶² Por todos, cfr. GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *El litisconsorcio necesario en el proceso civil*, ob. cit., pp. 109-164.

1º) El litisconsorcio necesario propio es aquel en el cual la ley señala expresamente cuando los varios sujetos de una relación jurídica sustancial deben actuar obligatoriamente en una misma relación procesal, ya sea activa o pasivamente.

Aunque nuestro Código de Procedimiento no se refiera expresamente al litisconsorcio necesario, en nuestra opinión, esta figura debe entenderse incluida en la parte final del artículo 18 del C.P.C., cuando autoriza que en un mismo juicio puedan intervenir como demandantes o demandados varias personas, siempre que *se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley*³⁶³.

2º) El litisconsorcio necesario impropio se caracteriza por no estar establecido expresamente por la ley, debiendo determinarse su existencia de la naturaleza de la relación jurídica deducida en juicio.

Desde otro ángulo, el litisconsorcio necesario impropio se justifica por el hecho que la conformación de la relación jurídica procesal no es un producto exclusivo de la ley, sino más bien una derivación de la experiencia jurídica y de las necesidades que el proceso jurisdiccional debe satisfacer, como instrumento de solución de conflictos jurídicos. Esto mismo explica la razón por la cual los ordenamientos procesales contemporáneos, que se han encargado de reglamentar la figura del litisconsorcio necesario lo reconocen a través de verdaderas "normas en blanco"³⁶⁴, sentando pautas muy generales mediante las cuales se intenta solucionar los casos en los cuales existe esta necesidad que varios sujetos participen obligatoriamente en un proceso³⁶⁵.

³⁶³ Las típicas manifestaciones apuntadas en la doctrina como ejemplos clásicos de esta figura, en nuestro ordenamiento están tratadas como supuestos de litisconsorcio voluntario (v. gr. las obligaciones indivisibles), o bien, los preceptos que se ocupan del tema no son explícitos en su reconocimiento, debiendo reconducirse tales hipótesis a supuestos de litisconsorcio necesario impropio.

³⁶⁴ La expresión corresponde al italiano DENTI, Vittorio, "Appunti sul litisconsorzio necessario, y sentenza inutile data e litisconsorzio necessario", *Dell'azione al giudicato*, Padova: Cedam, 1989, pp. 86-114.

³⁶⁵ Sobre este tema, con referencia al derecho comparado en Italia, U.S.A. España y Alemania, cfr. GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *El litisconsorcio necesario en el proceso civil*, Granada: Comares, 1996, especialmente pp. 3-31. En otros ordenamientos la legislación procesal hace bastante tiempo que regula el litisconsorcio necesario, como ocurre, por ejemplo, en la ZPO Alemana (art. 62); CPC Italiano (art. 102); CPN Argentina (art. 89).

5.3. La sentencia de la Corte Suprema de 26 de abril de 2006

Un hito en relación a la figura que se analiza lo constituye la sentencia de la Corte Suprema, de 26 de abril de 2006. Con ocasión de un recurso de casación en el fondo, nuestro máximo tribunal se ha detenido a precisar una serie de cuestiones procesales sobre el derecho de acción, pronunciándose directamente acerca del litisconsorcio necesario.

Partiendo por definir a la acción como un derecho subjetivo autónomo, dirigido a obtener una determinada resolución jurisdiccional favorable a la parte reclamante (C° 9), concluye que la legitimación es un requisito del derecho de acción.

Aunque podrían formularse varios comentarios a esta interesante decisión, la sentencia referida, en los considerando decimoquinto y decimosexto, declara no procede declarar la nulidad en contra de un tercero, que no obstante ser legitimado pasivo, no fue demandado en el juicio. Según la Corte Suprema, si el tercero legitimado no ha sido emplazado, los jueces del fondo no pueden declarar esa ineficacia jurídica, para no afectar la garantía constitucional del debido proceso.

Para llegar a la declaración anterior la sentencia acepta una distinción al torno a la legitimación. Según el número de sujetos, la doctrina distingue entre legitimación individual y legitimación conjunta. La primera es aquella que se confiere al titular de un derecho subjetivo o interés legítimo por ser titular del mismo, para poder impetrar tutela jurisdiccional sin el concurso de otros sujetos; en cambio, la legitimación conjunta es la que corresponde mancomunadamente a un grupo de personas, activa o pasivamente, dando vida al litis consorcio necesario.

Este fallo se suma a otros que había sancionado la misma doctrina, pero sin utilizar las categorías procesales para fundamentar su conclusión, al punto de aludir explícitamente a la existencia de un litis consorcio necesario impropio (C° 16°)³⁶⁶.

³⁶⁶ En el considerando decimosexto se justifica la referencia al debido proceso expresando que, "(...) en el caso sub lite pudo darse lo que en doctrina se denomina litis consorcio o pluralización subjetiva, es decir, la concurrencia de pluralidad de partes activas o pasivas. Existió

Esta decisión demuestra que la conformación de la relación jurídica procesal no es un producto exclusivo de la ley, sino más bien una derivación de la experiencia jurídica y de las necesidades que el proceso jurisdiccional debe satisfacer. Efectivamente, la deducción de la acción en un juicio es un acto complejo, que requiere de un examen minucioso acerca de la legitimación conjunta o individual, para determinar el grado de la participación de los sujetos en un proceso determinado.

La Corte Suprema, con este fallo, ha reconocido lo que en otros ordenamientos hace bastante tiempo es una realidad positiva, al admitir que en casos concretos existe una necesidad jurídica que varios sujetos participen obligatoriamente en un proceso para poder fallar en fondo del conflicto.

6. ALGUNAS HIPÓTESIS DE LITISCONSORCIO NECESARIO IMPROPIO

A modo de ejemplo, nada dice el art. 46 letra a) de la Ley de Matrimonio Civil respecto de la legitimación pasiva para interponer la acción de nulidad que pueden deducir los ascendientes en el caso de un matrimonio celebrado por menores de 16 años, pero es lógico que dicha acción se debe entablar contra ambos contrayentes. Resultaría ilógico que si se demanda sólo a uno de ellos, y se accediera a la declaración de ineficacia, el matrimonio continúe siendo válido para el que no intervino en el juicio y nulo para el que fue parte en el juicio, en virtud del efecto relativo de la sentencia (art. 3° inc. 2° CC).

De igual forma, la acción de impugnación deducida contra el pacto de separación total de bienes otorgado en perjuicio de terceros, se debe deducir necesariamente contra los dos cónyuges, al existir entre ellos una legitimación conjunta pasiva (art. 1723 CC)³⁶⁷.

tal posibilidad de un litis consorcio pasivo necesario impropio, es decir, que la naturaleza de la relación jurídica determina que el asunto controvertido debe ser resuelto a través de una decisión única por el juez. Así la actora debió accionar no sólo en contra de Cooperativa Rural Eléctrica Llanquihue Ltda., sino que necesariamente además en contra de Ondavision... (..) por encontrarnos ante un caso de litis consorcio pasivo necesario" (CS, 26 de abril de 2006 de junio de 2006, Rol 5242-2004).

³⁶⁷ En este sentido, cfr. PEÑALILLO ARÉVALO, Daniel, "El pacto de separación de bienes y el perjuicio de los acreedores", en RDJ, t. LXXX, 1983, p. 25.