

DERECHO PROCESAL CIVIL

*Maite Aguirrezabal Grünstein**

EL LITISCONSORCIO COMO PRESUPUESTO NECESARIO
PARA UNA CORRECTA CONFIGURACIÓN DE LA RELACIÓN PROCESAL
THE LITISCONSORTIUM AS A NECESSARY BUDGET
FOR A CORRECT CONFIGURATION OF THE PROCEDURAL RELATIONSHIP

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la figura del litisconsorcio necesario y la exigencia de su correcta configuración para la validez del procedimiento.

Palabras claves: litisconsorcio; validez; sentencia.

337

ABSTRACT

In the present work we analyze the figure of the necessary consortium and the requirement of its correct configuration for the validity of the procedure.

Keywords: litis consortium; validity; judgement.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analiza la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema con fecha 13 de abril de 2016, en la causa Rit C-3589-2015, Ruc 1520247175-4, del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, caratulada Olivos con Rojas, referida a la exigencia de configurar adecuadamente el litisconsorcio pasivo con el objetivo de evitar nulidades procesales.

* Profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Dirección postal: Avenida Monseñor Álvaro del Portillo 12455, Las Condes, Santiago de Chile. Correo electrónico: maguirrezabal@uandes.cl.

El fallo resulta de gran relevancia por cuanto se trata de un tema que posee escasa base legislativa y mucho desarrollo jurisprudencial, y cuya falta de control puede derivar en nulidades procesales o en la inutilidad de la sentencia.

II. HECHOS RELEVANTES QUE MOTIVAN EL FALLO

En los autos sobre cuidado personal de una niña de once años caratulados Olivos con Rojas, tramitado ante el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, Rit C-3589-2015, Ruc 1520247175-4, el abuelo materno de la niña deduce demanda en contra del padre biológico, solicitando se le conceda el cuidado personal de su nieta, ya que, a su juicio, el padre no se encontraba habilitado para realizar dicha labor.

La niña nace en el año 2004 y desde ese momento vivió con el actor, en especial desde que la relación de sus padres había terminado, habiendo el demandante asumido de hecho su crianza ante la negligencia de la madre.

Luego, en el año 2014, la madre de la niña contrajo matrimonio con su nueva pareja, radicándose en Colombia y dejando al padre biológico a cargo de su hija, desconociendo el actor que la atribución de su cuidado se la había entregado al demandado.

Señala que su padre no ejerce su cuidado personal, pues carece de un lugar donde tenerla, y que no obstante ser una persona íntegra y sin vicios, no está en condiciones de cuidarla, y al aportar una pensión de alimentos voluntaria, reconoce tácitamente que la niña está mejor con el demandante, por lo que, fundado en el interés superior de la niña, solicita se le entregue su cuidado personal.

El padre contesta la demanda solicitando su rechazo, señalando que sí se encuentra en condiciones de cuidar de su hija.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de cuidado personal, pues no se acreditó que el demandado se encontrara inhabilitado moral o físicamente para el ejercicio del cuidado personal de su hija, sino que, al contrario, se estableció que posee las habilidades parentales para ello, incluso, en un estándar superior de las percibidas en el demandante, previo señalamiento de que dichas inhabilidades también deben ser acreditadas respecto de la madre, contra quien no fue dirigida la presente acción.

Apelada esta decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia de primera instancia, y decidió, en su lugar, que se acogía la demanda, entregándole el cuidado personal de la niña a su abuelo.

En contra de este último pronunciamiento, el demandado, dedujo recurso de casación en el fondo.

La Corte Suprema, conociendo de dicho recurso, acogió la casación y anuló la sentencia de segunda instancia. En sentencia de reemplazo, niega lugar a la demanda interpuesta por los motivos que se explican a continuación, con una importante prevención del ministro Sergio Muñoz.

III. EL LITISCONSORCIO NECESARIO PROPIO E IMPROPIO

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”¹.

Es decir, en un proceso la parte demandante o demandada o ambas, necesariamente está compuesta por varios sujetos, porque la relación jurídica material así lo requiere.

Como señala Alejandro Romero, 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”².

A su vez, el litisconsorcio necesario puede ser propio o impropio.

El primero es aquel en el cual la ley señala expresamente cuándo los varios sujetos de una relación jurídica sustancial deben actuar con obligatoriedad en una misma posición procesal, ya sea activa o pasivamente, mientras que el segundo se caracteriza por no estar establecido expresamente por la ley, dependiendo su configuración de la naturaleza de la relación jurídica deducida en juicio.

Nuestra legislación no regula situaciones de litisconsorcio necesario propio, en el sentido que no existen normas que obligatoriamente contemplen supuestos para su configuración.

Ello se debe principalmente a que establecer supuestos obligatorios de litisconsorcio atenta contra el principio dispositivo, rector de nuestro procedimiento civil, y que autoriza a las partes a configurar libremente la relación procesal³.

Pero muchas veces, como señalamos, la necesidad de configurar esta institución deriva de la relación jurídica sustancial y de la necesidad de proteger las normas del debido proceso, lo que se conoce como el litisconsorcio necesario impropio.

En virtud de lo dispuesto por el art. 18 del *Código de Procedimiento Civil*, se admite que el litisconsorcio puede ser activo, pasivo o mixto, según la pluralidad de partes litigantes se encuentre en la demandante, la demandada o ambos.

También se autoriza en el caso de deducirse varias acciones por varias personas, sean estas iguales o diferentes, en la medida que emanen todas de un mismo hecho.

Finalmente, el art. 18 ha previsto esta figura para cuando la ley autoriza proceder por muchos o contra muchos.

¹ ROMERO (2006), p. 105.

² *Ibid.*

³ El proyecto de reforma procesal sí innova en este sentido, cuando en el art. 33 define el litisconsorcio necesario de la siguiente manera: “Cuando por la naturaleza de la relación jurídica sustantiva que sea objeto del proceso, no pudiere pronunciarse sentencia que resuelva eficazmente la cuestión controvertida sin la comparecencia como demandantes o el emplazamiento como demandados de todos los interesados, deberán comparecer todos los primeros y ser emplazados todos los segundos en forma legal”.

El texto de la disposición citada obedece principalmente a razones ligadas a la economía procesal, ya que:

“los objetos del litisconsorcio son evitar la duplicidad de litigios, evitar el desgaste de la actividad jurisdiccional, evitar el mayor costo para las partes, y evitar la posibilidad de dictación de sentencias contradictorias”⁴.

En este sentido, una correcta configuración de la relación procesal permite respetar los principios de bilateralidad y de contradicción, la protección de los derechos de terceros en lo que respecta a la cosa juzgada, evitando, además, que la sentencia se torne en inútil o inoponible.

El litis consorcio necesario impropio ha tenido un importante desarrollo en la doctrina y jurisprudencia, donde se han establecido supuestos de concurrencia de esta figura, tales como la nulidad de los actos o contratos y la comunidad⁵.

Al respecto, la dogmática procesal, desarrollando este tema, considera la existencia de supuestos procesales en que el litisconsorcio no responde al simple ejercicio de una facultad del actor, sino que obedece a una situación procesal de la cual depende la eficacia y validez del proceso, que puede devenir en inválido si se omite esta figura.

Por ello, la norma de fondo “exige para la producción de sus efectos iniciar una relación procesal con todos los sujetos que, activa o pasivamente, allí deben ser parte”⁶.

Así, el litisconsorcio necesario, constituye una situación de obligatoriedad que se relaciona con la validez del proceso, pues exige la existencia de una “única relación sustancial para los varios sujetos, que en sede jurisdiccional necesita el concurso de los mismos”⁷.

IV. LOS ARTS. 225 Y 226 DEL *CÓDIGO CIVIL* Y LA NECESIDAD DE CONFIGURAR ADECUADAMENTE UN LITISCONSORCIO PASIVO

El problema de fondo en la sentencia que se comenta tiene especial relación con lo dispuesto por los arts. 225 y 226 del Código Civil y sobre quién recae la obligación de cuidado personal de los hijos.

Como regla principal de atribución de responsabilidad, el art. 224 del *Código Civil* establece el que ambos progenitores deben hacerse responsables del cuidado personal, crianza y educación de sus hijos, concretándose en ello el mencionado principio de la corresponsabilidad, excluyendo todo tipo de preferencia respecto alguno de ellos.

⁴ NÚÑEZ y PÉREZ (2013), p. 354.

⁵ Para el análisis de estos supuestos véase ROMERO (1998), pp. 387-422.

⁶ NÚÑEZ y PÉREZ (2013), p. 357.

⁷ ROMERO (1998), p. 390.

A su vez, el art. 225 del citado cuerpo legal dispone en su inciso primero:

“Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida”,

agregando en los incisos tercero y cuarto: “a falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo” y que

“en cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226”.

Este último artículo dispone, a su vez:

“podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2”.

De los citados artículos puede concluirse que en lo que respecta a el cuidado personal de los hijos, este corresponde de cualquier manera a los padres, y solo de modo excepcional a un tercero, para el caso en que pueda acreditarse que ni el padre ni la madre se encuentran capacitados para detentar ese cuidado personal.

De ahí entonces que pueda concluirse que el cuidado de los hijos corresponde exclusivamente a los padres, juntos o por separado, o por compartido.

Solo para el evento en que ambos padres se encuentren inhabilitados, podrá entregarse ese cuidado a un tercero, pero esta facultad requiere necesariamente la prueba de la inhabilidad de ambos padres.

De acuerdo con lo señalado, para que la acción hubiese prosperado era primero necesario acreditar que ambos padres son inhábiles física o moralmente para encargarse del cuidado de sus hijos,

“pues la inhabilidad de sólo uno, implicaría la atribución de este derecho-deber, en el otro, y no en un tercero, de manera que es esencial para que la acción prospere la acreditación de la concurrencia de incapacidad de ambos padres”⁸.

⁸ Considerando octavo de la sentencia de fecha 13 de abril de 2016, que se comenta.

De no exigirse el *litis* consorcio pasivo como un presupuesto necesario para configurar de manera adecuada esta relación procesal en particular, podrían haberse presentado varios escenarios.

Por una parte, se vulnera el derecho de la madre a acceder a ese cuidado si el padre se encuentra inhabilitado, infringiendo con ello lo dispuesto por el art. 225 del *Código Civil*, que establece un orden legal en el cuidado.

Segundo, la falta de emplazamiento de la madre conlleva su imposibilidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa, vulnerando con ello la norma del debido proceso consagrada en nuestra Constitución.

Tercero, podría conllevar una inutilidad de la sentencia al ser el resultado inoponible a la madre.

V. SOBRE LA NATURALEZA Y TRATAMIENTO DEL LITISCONSORCIO Y EL CONTROL JURISDICCIONAL EN SU CONFIGURACIÓN

Otro problema que plantea el fallo que se comenta es acerca de la naturaleza y tratamiento procesal que debe recibir el litisconsorcio y la forma cómo debe corregirse su configuración.

En este sentido, cobra importancia la prevención efectuada por el ministro Sergio Muñoz en torno a anular de oficio el procedimiento, reponiéndolo a la etapa de corregir y configurar adecuadamente esta figura procesal mediante el emplazamiento de la madre, y negándose a la posibilidad de que sea la misma Corte Suprema la que dicte sentencia de reemplazo.

Es decir, la prevención considera que más que un vicio de casación en el fondo se trata de un problema de casación en la forma, lo que obedece a la naturaleza jurídica de la configuración del *litis* consorcio como presupuesto procesal.

Se señala en este sentido, que el art. 225 refiere a la necesidad de que la relación procesal se configure con una diversidad de sujetos en su aspecto pasivo y que

“ello constituye una exigencia de carácter procesal cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de la relación por la ausencia de un presupuesto procesal relativo a la necesidad de configurar adecuadamente el litis consorcio pasivo”⁹.

Señala luego la prevención:

“soslayar dicha exigencia procesal, como acontece en la especie, implica un defecto en la relación procesal que afecta la validez del proceso. En efecto, al contener la norma de fondo los sujetos pasivos necesario de la acción, provoca que los actos de disposición del objeto del proceso sólo producirán efectos en la medida que concurren todos los litisconsortes

⁹ Considerando tercero de la prevención efectuada en el fallo por el ministro Sergio Muñoz.

necesarios, de manera que la ausencia de la inclusión en la *litis* de uno de los legitimados pasivos, y su consecuencial falta de emplazamiento, implica un defecto que debe ser corregido mediante la invalidación de lo obrado”.

Agrega:

“la dogmática procesal, desarrollando este tema, considera la existencia de supuestos procesales en que el litisconsorcio no responde al simple ejercicio de una facultad del actor, sino que obedece a una situación procesal de la cual depende la eficacia y validez del proceso, pues de omitirse o soslayarse, este deviene en inválido, lo que lo hace forzoso, y por lo tanto, exigible desde una perspectiva procesal y de fondo”.

Por lo anterior, considera que la necesidad de configurar de forma correcta el *litis* consorcio,

“se constituye como presupuesto procesal específico –o requerimiento concreto– de la acción deducida en autos, del cual depende la eficacia y existencia de la relación procesal que se intenta configurar, sin la cual, el sentenciador se ve impedido de emitir un pronunciamiento de fondo, pues la demanda deducida se dispuso de manera incompleta, en cuanto se omite a uno de los legitimados pasivos, pluralidad de partes que la ley establece como requisito para consolidar un vínculo procesal, cuyo defecto acarrea indefectiblemente su falta de validez”¹⁰.

Concluye que la falta de emplazamiento de una de las personas que la ley señala en la posición de parte demandada, impide un pronunciamiento de fondo, pues se soslaya una exigencia que debe ser verificada al analizar la admisibilidad de la acción, y que debió ser corregida en la etapa de control de admisibilidad, que conforme lo establece el inciso segundo del art. 54 de la Ley n.º 19968, el juez tiene el deber de guiar y propender a su corrección y subsanamiento y que la tramitación de estos autos no se ha ajustado a lo dispuesto en la ley.

Por ello y a juicio del ministro Sergio Muñoz, procede hacer uso de la facultad concedida a este tribunal por el art. 775 del *Código de Procedimiento Civil*, y corregir de oficio los errores advertidos, correspondiendo dejar sin efecto las actuaciones, resoluciones y notificaciones pertinentes, posteriores a la resolución que dio tramitación a la demanda, a fin de que el juez competente ordene la corrección de la misma en el sentido expresado, ya que “concorre específicamente el vicio previsto en el artículo 768 N° 9 en relación con el artículo 795 N° 1 del Código de Procedimiento Civil”¹¹.

¹⁰ Considerando décimo de la prevención efectuada en el fallo por el ministro Sergio Muñoz.

¹¹ Considerando décimo cuarto de la prevención efectuada en el fallo por el ministro Sergio Muñoz.

Pero luego, y sin perjuicio de lo ya señalado, en el cons. 11 de su prevención, el sentenciador parece reorientar su posición y discurrir sobre la necesidad de configurar el *litis* consorcio como una condición de la acción, al tratarse de un problema de legitimación pasiva, considerando con ello que nos encontramos ante una figura de *litis* consorcio necesario propio, pues,

“en el caso específico de la norma analizada, la ley exige como condición, que la acción sea enderezada en contra de dos personas específicas, esto es, los padres del hijo cuyo cuidado personal es disputado por un tercero, exigiendo el litisconsorcio pasivo, cuya omisión deviene en un defecto insalvable para el pronunciamiento válido de una decisión de fondo, que hace necesario invalidar lo obrado, y retrotraer los autos, a fin de que se corrija la acción y se ordene deducirla en contra de los legitimados pasivos que la ley indica, puesto que al ser los presupuestos procesales, condiciones de existencia del proceso, de omitirse alguno de ellos, la relación procesal consolidada, no es válida”¹².

VI. CONCLUSIONES

- 1) La figura del litisconsorcio necesario propio en Chile no cuenta con regulación legal, siendo la jurisprudencia la que se ha encargado de configurar supuestos en que la naturaleza de la relación jurídica es la principal motivación para convertirlo en un requisito de concurrencia obligatoria para la validez del proceso.
- 2) En el supuesto que se comenta, y atendido lo dispuesto por los arts. 225 y 226 del *Código Civil*, era necesario el emplazamiento de ambos padres, ya que la ley establece claramente un orden de prelación para el cuidado personal, ordenando que puede ser asumido por un tercero solo si se prueba que ambos padres se encuentran imposibilitados de asumir dicho cuidado.
- 3) La falta de emplazamiento de la madre en el presente procedimiento podría haber conllevado un problema de debido proceso al dejarla en la indefensión, o acarrear la inoponibilidad o la inutilidad de la sentencia al conservar la madre su calidad de tercero respecto de este litigio.
- 4) Por lo anterior, resulta correcta la decisión de nuestra Corte Suprema al anular la sentencia por no encontrarse correctamente configurada la relación procesal.
- 5) Sin perjuicio de lo anterior, y tratándose de un requisito de validez cuya concurrencia es necesaria para que el juez pueda pronunciarse sobre el

¹² Considerando décimo primero de la prevención efectuada en el fallo por el ministro Sergio Muñoz.

fondo del asunto controvertido, creemos que el medio más adecuado para impugnar la sentencia de segunda instancia era el recurso de casación en la forma, y que la solución propuesta por el ministro Sergio Muñoz en su prevención, esto es, anular el procedimiento y reenviarlo para su correcta tramitación, hubiese resultado más adecuada.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- NÚÑEZ, Raúl y Álvaro PÉREZ RAGONE (2013). *Manual de derecho procesal civil. Parte general*. Santiago: Legal Publishing.
- ROMERO, Alejandro (2006). *Curso de derecho procesal civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- ROMERO, Alejandro (1998). “El litisconsorcio en el derecho procesal chileno. Doctrina y jurisprudencia”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, n.º 2.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

art.	artículo
arts.	artículos
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i>
n.º	número
p.	página
vol.	volumen