

Montevideo, 15 de agosto de 2011.

Dr. César Pérez Novaro

De mi mayor consideración:

Hago llegar a Ud. mi opinión en relación a la consulta que me formulara sobre los efectos de la Sentencia N° 65 dictada el 2 de junio pasado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno, en los autos "D.G.I. c/ Domínguez Riso, Juan Carlos y otros – Juicio ejecutivo", tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19° Turno, I.U.E. 2-4158/2009.

### **I. ANTECEDENTES.**

El citado expediente está constituido por un juicio ejecutivo promovido por la Dirección General Impositiva contra dos demandados, uno de los cuales opone la excepción de inhabilidad de título, fundada en razones formales y sustanciales (omito lo relativo a la también opuesta excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por no ser trascendente a los efectos de la consulta).

La sentencia de primera instancia desestimó el excepcionamiento con costas y costos, manteniendo firme el proveimiento liminar.

Apelada la sentencia, sólo por el codemandado excepcionante, la sentencia de segunda instancia, señalando que "*La falta de ese requisito, que no es sino la indeterminación de la cantidad líquida exigible hace inhábil el título, por falta de los requisitos formales necesarios para su validez*", revocó la de primera instancia, amparando la excepción de inhabilidad de título y dejando sin efecto el proveimiento ejecutivo inicial.

Vuelto el expediente a la sede letrada, en base a dicha revocatoria, el codemandado no apelante solicitó el levantamiento del embargo trabado contra el mismo, a lo que por auto 2.434 del día 3 de los corrientes, no se hizo lugar, se levantó la medida cautelar únicamente contra la apelante.

### **II. LA CONSULTA.**

Consiste la consulta, en determinar si la revocatoria alcanza al codemandado no apelante, o si a su respecto se impone

la sentencia de primera instancia el proveimiento liminar firme en el juicio ejecutivo.

## **II. MI OPINIÓN.**

Estimo, por los argumentos que se dirán que el codemandado no apelante igualmente se beneficia de lo resuelto en segunda instancia.

## **III. PRIMER ARGUMENTO: NATURALEZA DEL LITIS CONSORCIO DE AUTOS.**

Si bien nuestro Código General del Proceso al regular el litisconsorcio solo distingue entre el facultativo (art. 45) y el necesario (art. 46), la doctrina procesal, incluyendo la nacional, especialmente a partir del trabajo de Luis Alberto VIERA, “Las partes y el Código General del Proceso” (RUDP 1/1994, págs. 35 y ss., con conceptos que ya había adelantado en la Revista Judicatura de julio de 1987, pág. 12) ha encontrado otras categorías que no encuadran en las anteriores, ya sea por que siendo inicialmente un litisconsorcio necesario puede culminar con sentencias diversas (situación intermedia), o porque siendo facultativo en su inicio es unitario en su decisión (litis consorcio unitario o cuasi-necesario).

2

Años después, Gabriel VALENTÍN profundiza estos conceptos en “Contribución al estudio del litisconsorcio desde la perspectiva del Derecho Procesal Uruguayo” (RUDP 1/2003 pág. 99 y RUDP 2/2003 pág. 161 y ss.) y refiriéndose especialmente al tema que nos ocupa escribe la ponencia “La parte litisconsorcial y los efectos del recurso de apelación” que presenta en las XIIas. Jornadas Nacionales de Derecho Procesal en homenaje al Dr. Enrique Vécovi (Libro de las Jornadas, págs. 147 y 11).

En este trabajo, cuyas conclusiones compartimos, se señala agudamente que la clasificación entre litisconsorcio necesario y facultativo se funda únicamente en que el ingreso al mismo sea voluntario o no sin que importe que exista una sentencia unitaria.

La necesidad de una sentencia unitaria o diversa para los litisconsortes constituye así una categoría independiente de la anterior y, cruzando las dos clasificaciones encuentra que existen cuatro tipos de litisconsorcio:

- a) facultativo sin necesidad de sentencia unitaria;
- b) facultativo con necesidad de sentencia unitaria;
- c) necesario con necesidad de sentencia unitaria;
- y d) necesario sin necesidad de sentencia unitaria.

A la luz de estas cuatro categorías, no dudamos en clasificar el litigio de autos, teniendo en cuenta que su objeto resulta del contraste entre la pretensión y la oposición principal (inhabilidad del título) como un **litisconsorcio voluntario con necesidad de sentencia unitaria**.

En efecto, el organismo tributario podía optar entre demandar a uno o a todos los responsables solidarios (de ahí el carácter facultativo), pero no es concebible que cuando la oposición refiere a la existencia o no del título (no en el caso de excepciones puramente personales de uno de los litisconsortes) la sentencia tenga contenidos diversos para los litisconsortes: hay título o no hay título, pero no puede haberlo para unos y no para otros.

Ahora bien, enfrentados a una categoría que cruza y escapa a la regulación de la clasificación legal litisconsorcio facultativo-necesario, nos encontramos con una laguna legal respecto al régimen aplicable.

Nos permitimos transcribir la opinión de VALENTÍN en el segundo de los trabajos citados:

*“Como ya señalamos antes, el Código Uruguayo no reguló expresamente esta figura, por lo que existe una laguna legal, que a nuestro juicio debe integrarse acudiendo a la norma análoga, que en este caso es la correspondiente a los litisconsorcios necesarios (art. 46 del C.G.P).*

*Esta solución se sustenta en la sustancial similitud en punto a la inescindibilidad de la relación jurídica objeto de proceso. En ambos casos (es decir, tanto en el litisconsorcio necesario del art. 46 como en el litisconsorcio facultativo con necesidad de sentencia uniforme), la pretensión es una sola y ese es, precisamente, el fundamento esencial de la solución consagrada en el inciso 2° del art. 46 por lo tanto también en este caso dos son las posibilidades:*

*(a) o los litisconsortes interponen el recurso de apelación conjuntamente (...) con beneficio para todos; o*

**(b) el recurso es interpuesto por uno solo de los litisconsortes, en cuyo caso también favorece a los demás”** (sin resaltar en el original).

Agrega el autor, en apoyo de esta opinión, las de COUTURE (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Depalma, 1976, pág. 370), TEITELBAUM (“Los distintos efectos del recurso de Apelación”) y PERERA (Apelación y segunda instancia, 1994, pág. 106).

**IV. SEGUNDO ARGUMENTO, EN SUBSIDIO:  
APLICACIÓN DEL ART. 218 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.**

Sin perjuicio que lo expuesto funda adecuadamente la extensión a la totalidad de los codemandados de las resultancias de la sentencia de segundo grado, debemos señalar que parte de nuestra doctrina considera innecesarias las categorías referidas en el capítulo anterior, sosteniendo que las hipótesis que se manejan al respecto pueden ser resueltas a tenor de lo dispuesto en el art. 218 del texto procesal.

En este sentido, en el Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado por VÉSCOVI y su equipo de colaboradores se señala: “*Sucedo entonces que el CGP consideró innecesario regular especialmente la novedosa figura del litisconsorcio unitario, porque la problemática planteada por la misma se resuelve indirectamente por otros mecanismos o institutos si regulados: la eficacia de la cosa juzgada frente a terceros (art. 218)...*” (Tomo 2, 1993, pág. 105).

Siguiendo esta línea de razonamiento, al tratar el tema de los límites subjetivos de la cosa juzgada llegamos a la misma conclusión indicada como nuestra opinión.

En efecto, el art. 218.2 dispone que la eficacia de la sentencia “*También alcanza a: a) a los codeudores solidarios*”, situación que se ajusta a la de autos, pareciendo innecesario citar doctrina o jurisprudencia al respecto.

Únicamente queremos señalar que la calidad de parte en la primera instancia, no es obstáculo para la aplicación de la norma, *cuyo nomen iuris* y su contenido está referidos a terceros, ya que el siendo la interposición del recurso la “demanda” de la segunda instancia, los litigantes que no apelan deben considerarse terceros respecto a la misma.

## **V. CONCLUSIONES.**

Ya sea considerando que en el caso de autos nos encontramos ante un litisconsorcio unitario, o un litisconsorcio facultativo con necesidad de sentencia uniforme, o por aplicación de lo dispuesto en el art. 218.2, la conclusión es la misma: la sentencia de segunda instancia alcanza al codemandado que no apeló, por lo tanto la revocación de la providencia inicial le aprovecha debiendo levantarse los embargos trabados de todos los litigantes.

Quedando a las órdenes para las ampliaciones que estime pertinentes, lo saludo muy atte.:

Dr. Gonzalo Uriarte Audi.

5

---