

EL EFECTO PERSONAL O EXPANSIVO DE LOS RECURSOS EN LAS RELACIONES JURIDICAS LITICONSORCIALES Y SU INCIDENCIA EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

THE PERSONAL OR EXPANSIVE EFFECT OF THE RESOURCES IN THE LITICONSORTIAL LEGAL RELATIONS AND ITS IMPACT ON THE EXECUTION OF THE JUDGMENT

María Noel Claudiani¹

RESUMEN:

En un mismo proceso no pueden convivir dos sentencias contradictorias de distinta instancia respecto al hecho común que involucre a los litisconsortes. "Dos sentencias contradictorias pasadas en autoridad de cosa juzgada, no pueden ser válidas en un mismo lugar y tiempo... Lo que una sentencia declare no puede ser válidamente negado por otra". (TSJ, AI N° 44 del 28/11/05 "Recio María Gabriela c/ Municipalidad de Córdoba-Ordinario-Recurso de Inconstitucionalidad").

ABSTRACT

In the same process, two contradictory sentences of different instances cannot coexist with respect to the common fact that involves the petitioners. "Two contradictory sentences passed in authority of res judicata, cannot be valid in the same place and time... What one sentence declares cannot be validly denied by another." (TSJ, AI No. 44 of 11/28/05 "Recio María Gabriela v/ Municipalidad de Córdoba-Ordinary-Recourse of Unconstitutionality").

PALABRAS CLAVE: Derecho Procesal, recursos, efecto de la sentencia.

KEY WORDS: Procedural Law, resources, effect of the sentence.

¹ Docente de Títulos de Crédito y Derecho Concursal y Práctica Profesional IV de la Carrera de Abogacía de la UBP. nclaudiani@ubp.edu.ar

I. Introito

Centraré el análisis de la temática recursiva a abordar, en la *ejecución de sentencias de condena en los procesos declarativos*.

Previo a ingresar en ese objeto de estudio diré que existe ejecución de sentencia cuando la parte vencedora insta el proceso ejecutorio por no haberse cumplido la prestación ordenada en el pronunciamiento condenatorio. Para que ello sea posible, es menester que la sentencia de condena en el proceso declarativo de que se trate haya pasado en autoridad de "cosa juzgada material". Una sentencia adquiere la autoridad de "cosa juzgada" cuando ha quedado firme lo dispuesto en ella, ya sea por no habérsela recurrido; ante el rechazo de un recurso deducido en contra de la misma, o bien, frente a su irrecurribilidad. Debe tenerse en cuenta que hay también "sentencias ejecutorias", que son las que están en condiciones de ejecutarse, haya o no posibilidad de recurrirlas, lo que depende de lo que diga la legislación. O sea que una cosa es la calidad de "ejecutoria" y otra es la "cosa juzgada" (OLCESE Juan M., *La ejecución de la sentencia civil*, Ed. Mediterránea, Cba., 2006, p. 43 y sig.)

Recién ante el acaecimiento de dichas vicisitudes, se podrá instar el proceso de ejecución forzada de la misma (art. 802, CPCC). También puede ser ejecutada si los recursos fueron concedidos con efecto suspensivo (VENICA, C.P.C., Lerner, Cba., 2005, t. VI, p. 410, n° 1). Se sostiene que la ejecución forzada es el procedimiento dirigido a asegurar la eficacia práctica de la sentencia de condena, mediante el ejercicio de la coerción institucionalizada a través del órgano jurisdiccional.

Centraremos el análisis de los efectos derivados de la interposición de recursos en relación a las sentencias que causan *ejecutoria*, y no en relación a las sentencias pasadas en autoridad de *cosa juzgada*.

Es así que, reitero, una sentencia es ejecutoria (o que causa ejecutoria), cuando afirmamos que está en condiciones de ejecutarse; en cambio, si decimos que una sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada estamos diciendo que contra ella no hay recurso alguno, es decir nos encontramos ante la presencia de la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Lo antedicho tiene andamio siempre en el marco de los procesos *declarativos*.

Ello es así por cuanto en los procesos *ejecutivos* destacada y especializada doctrina sostiene: "No todo decisorio que esté recurrido está imposibilitado de ser ejecutado, pues esto depende del efecto con que es admitido el recurso. En otras palabras, la ejecutoriedad, aunque se relaciona también con la ejecución, alude a la imposibilidad de recurrir, pero no significa, necesariamente, que un fallo no pueda ser ejecutado antes de causar ejecutoria...". Son los llamados títulos ejecutoriales, siendo el ejemplo típico la sentencia de remate apelada, que dando fianza suficiente es susceptible de ser ejecutada". (VENICA OSCAR H. "Efectos de la concesión del recurso de casación en el Código contencioso administrativo"; CAFURE, Gisela, Nota 10, cit. en *Especialización en Derecho Procesal de las Ejecuciones - Módulo: Ejecución de Sentencias*, UBP, Año 2019, pág. 11").

II- Regulacion Procesal

A modo preliminar diré que el art. 128 del Código de rito local establece que las decisiones judiciales contra las que no se hubiere interpuesto recurso dentro del plazo legal respectivo quedan firmes y ejecutoriadas.

Una breve reseña de los medios impugnativos receptados por dicho Código, nos sitúa, en primer término, en el Recurso de Reposición del art. 358.

Dicho recurso procede contra los decretos o autos dictados sin sustanciación, traigan o no gravamen irreparable, a fin de que el propio Tribunal que los dictó, cualquiera fuere su grado, los revoque por contrario imperio. El art. 360, *id.*, establece el efecto suspensivo salvo si se deduce recurso de apelación subsidiario con efecto no suspensivo (GHIRARDI, Olsen y Juan Carlos, Recurso de Reposición, Ed. Astrea, Bs. As., 1991).

El art. 361, *id.*, regula al Recurso de Apelación, y establece que, salvo disposición en contrario, procederá solamente respecto de las sentencias, los autos y providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia.

El art. 372, a su vez, admite la adhesión al recurso de la parte contraria. De tal modo establece: "De la expresión de agravios se correrá traslado por diez días al apelado para que conteste y, en su caso, adhiera al recurso. ..."

En cuanto al efecto que deriva del Recurso de Apelación, el art. 365, consagra que: "El recurso será concedido con efecto suspensivo, a menos que la ley disponga lo contrario". El art. 383 prevé el Recurso de Casación, en contra de las sentencias definitivas, los autos que pongan fin al proceso, hagan imposible su continuación o causen un gravamen irreparable, dictados por la Cámara, es decir ya por un Tribunal de grado, por las causales enunciadas en dicha disposición. El efecto de la interposición de este recurso es la suspensión de la ejecución de lo decidido, salvo que se trate de los supuestos detallados en los incisos 3° y 4°, del citado art. 383 (Art. 388, C.P.C.).

El art. 402, *id.*, regula el Recurso Directo y establece que denegado un recurso de apelación, casación o inconstitucionalidad, el interesado podrá interponer recurso directo ante el superior. La interposición del recurso no suspende los efectos de la ejecución.

El Recurso de Revisión, previsto en el art. 396 del CPCC procede contra las sentencias definitivas o autos que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación, en la medida en que no obste la promoción de otro proceso sobre el mismo objeto, cualquiera sea la instancia en que hayan quedado firmes. El recurso tiene efecto suspensivo, salvo que se trate de los supuestos del art. 383, incisos 3) y 4) y el fallo impugnado no fuere definitivo.

Finalmente huelga precisar que luego de recurrido el pronunciamiento y estando éste firme; el art. 802 y ctes., del CPCC, regulan el procedimiento de ejecución de sentencias emanadas en procesos declarativos, estableciendo que "firme la resolución" de que se trate, se procederá a la ejecución.

III- Posturas Doctrinarias y Jurisprudenciales

Ahora bien, centrándome ya en el *aspecto subjetivo* de la ejecución ante la interposición

de un recurso, debo reparar en el alcance *personal o expansivo* del mismo, cuando nos situamos frente a casos de litis consorcio.

A modo de introducción, sigo a Hernán MARTÍNEZ, cuando explica que: "...No cabe ninguna duda acerca de que en el marco de lo procesal, la temática de los procesos múltiples – aquellos en los que intervienen más de dos sujetos- constituye uno de los temas más ríspidos y discutidos en cuanto a su extensión y demás aspectos concomitantes. Como bien lo sabemos, el proceso civil tiene una clara estructuración bilateral, donde la disputa jurídica enfrenta a actor y demandado en una lid que será resuelta por un tercero imparcial" (MARTINEZ, Hernán J., *Procesos con Partes Múltiples*, Ediciones La Roca, Bs. As., 1994, Tomo I, pág. 9).

En ese contexto, analizaré los efectos que derivan de la interposición de recursos en los supuestos de integración de la litis con sujetos múltiples.

Efectos respecto de los litisconsortes. Personal y Comunicante.

Prestigiosa doctrina puntualiza que: "Llámase litisconsorcio –dice Chioventa- a la presencia en un mismo procedimiento de varias personas en la posición de actores (litisconsorcio activo) o de demandados (litisconsorcio pasivo) o de actores por un lado y de demandados por otro (litisconsorcio mixto) ..."; y en la doctrina nacional Palacio lo define señalando que existe, "cuando, por mediar cotitularidad activa o pasiva con respecto a una pretensión única o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación (efectiva o posible) de más de una persona en posición de parte." (MARTINEZ, Hernán J., *Ob. y t. Cit.*, págs. 27/28).

Ahora bien, cabe asimismo discurrir acerca de la caracterización del litisconsorcio en facultativo y necesario.

Ello es así si a la pluralidad subjetiva le sumamos la pluralidad de relaciones jurídicas o pretensiones.

En efecto, existe litisconsorcio *facultativo* cuando en un proceso diversos sujetos en una misma posición de parte ejercen múltiples pretensiones conexas entre sí.

Al respecto se enseña que: "es facultativo el litisconsorcio que depende de la voluntad de las partes, las que podrían instaurar tantos juicios separados y obtener, por tanto, otra tantas providencias jurisdiccionales separadas, pero cada una de ellas, a causa de un vínculo existente en la propia demanda y las demandas de las otras partes, considera oportuno unir en un juicio único la demanda propia con las demandas ajenas, de modo que el juez se forme una convicción única y emita una providencia única para todas las partes". (Ugo Rocco, citado por MARTINEZ, Hernán J., *ob. y t. cit.*, pág. 29).

En el litisconsorcio facultativo cada uno de los litis consortes mantiene autonomía e independencia, de modo tal que si bien constituye una relación procesal única con pluralidad de sujetos, cada uno de éstos actúa en forma autónoma, de modo que existen tantas litis como acciones se deducen.

De su lado, existe litisconsorcio *necesario* cuando en virtud de una disposición legal o por la naturaleza de la relación jurídica controvertida, la única pretensión hecha valer

en juicio sólo es proponible por todos los legitimados (litisconsorcio necesario activo), o contra todos los legitimados (litisconsorcio necesario pasivo).

Prestigiosa doctrina señala que: “En el litisconsorcio necesario, a la pluralidad de partes no corresponde una pluralidad de causas: la relación sustancial controvertida es sólo una, y una sola 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 con todos ellos, la ley exige que al proceso en el que hay que decidir esa única relación, sean llamados necesariamente todos los sujetos de ella, a fin de que la decisión forme estado en orden a todos ellos” (CHIOVENDA, citado por MARTINEZ, Hernán J., ob. y t. referidos, pág. 91).

Las notas de unidad e inescindibilidad, caracterizan al Litis consorcio necesario y conllevan que la relación jurídica litigiosa ha de ser resuelta en una decisión única que involucre a todos los litis consortes.

Efectos personales o expansivos de los medios recursivos en relaciones jurídicas procesales con partes múltiples.

Sobre este punto existen diversas teorías en relación a la personalidad de los recursos, y al efecto que tiene el recurso planteado por algunas de las partes en relación a los demás intervinientes en el mismo polo de la relación procesal.

En lo relativo al principio de personalidad mencionado, destacada doctrina y jurisprudencia sostienen mayoritariamente que, por regla general, el recurso sólo favorece a la parte que ha recurrido. Se relaciona íntimamente con los principios de la “reformatio in peius” y al de “congruencia” que debe reunir una resolución judicial.

El primero de ellos, alude a quien impugna una decisión judicial que le causa agravio, procurando mejorar la situación en la que se encuentra como consecuencia del fallo cuestionado. Sobre esta base, la prohibición de la “reformatio in peius” tiende a evitar que con la resolución sobre el recurso empeore la situación del recurrente.

Con referencia al principio de “congruencia”, podemos señalar que éste consiste, básicamente, en la exigencia de identidad entre lo pretendido y lo resuelto en la sentencia. Se trata de un postulado que reviste particular importancia por su estrecha vinculación con la garantía constitucional de la defensa en juicio, la cual -en principio- se vería seriamente afectada si el juez se pronunciara sobre una pretensión no planteada, o sobre hechos ajenos al proceso, o condenara a sujetos que no han tenido la posibilidad de defensa, contralor y prueba. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la competencia de los Tribunales de segunda instancia en materia civil se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos (6/5/2021, sumario del fallo, Id SAJ: SUA0081701), extensión que involucra tanto a los sujetos alcanzados por el recurso -en virtud del principio de personalidad de la apelación-, como a su objeto o contenido, es decir, a los agravios deducidos y a su vinculación con la prohibición de la “reformatio in peius” (CAFURE, Gisela, Ob cit. en “Especialización en Derecho Procesal de las Ejecuciones - Módulo: Ejecución de Sentencias, UBP, Año 2019, pag. 14).

Por ello, parte de la doctrina ha sostenido que “...como expresión del sistema dispositivo

y el principio de congruencia, la apelación sólo afecta a la parte que ha recurrido, y la parte que no ha apelado la sentencia, debe interpretarse que la aprueba y, por lo tanto, ésta queda firme a su respecto. Es lo que se denomina principio de "personalidad del recurso" (De los Santos, Mabel Alicia. "Flexibilización de la congruencia", La Ley, 2007- F, 1278)

Se sostiene que esta es una consecuencia lógica del principio de personalidad de los medios de impugnación ya que ésta se da en la medida en que una parte la plantea y con respecto a ella, y no a otros sujetos procesales. En consecuencia, se encuentra limitado no sólo el poder de impugnación, sino la facultad revisora del órgano competente (el superior en la mayoría de los casos), a los derechos (agravios) invocados por la parte que impugna, a la cual se le exigirá un interés personal.

MARTINEZ, en la ob. y t. citado, adocina que: "dada la autonomía e independencia que informa a esta relación litisconsorcial, el recurso de apelación será igualmente individual e independiente y de ninguna manera producirá efectos sobre la cuestión de obligación existente entre el litisconsorte no apelante y la contraparte". (pág. 74).

De su lado, en una postura disímil se enrola el *principio de comunidad*, que comporta una flexibilización de la congruencia subjetiva en la alzada, en virtud del cual y en prieta síntesis el recurso interpuesto por uno de los litisconsortes propaga sus efectos aun a aquellos que no lo hicieron.

Tal corriente de pensamiento centra su crítica a la contraria, en la posibilidad de que partes colitigantes vinculadas por un hecho común puedan obtener soluciones o sentencias diversas. En tal sentido se ha afirmado: "... si bien en el ámbito civil, por regla general, emanada del principio dispositivo, rige el de la personalidad de los recursos, existe a la par otro principio de igual jerarquía, que fundamenta la excepción y se apoya en el de no contradicción, con el fin de evitar la coexistencia de decisiones de esta naturaleza (diversas, según la actividad de cada colitigante)... La extensión del efecto del recurso de apelación deducido por un litisconsorte al otro que no apeló, es la solución más justa y equitativa a nuestro entender, toda vez que ante un hecho común, el Estado no puede dar soluciones diferentes, debiendo brindar una única respuesta jurisdiccional a todos los justiciables y a la comunidad". (FERNÁNDEZ, Raúl E., "Impugnaciones ordinarias y extraordinarias en el CPCC de Córdoba" - Alveroni Ediciones, Cba., 2006, p. 112).

Distinta es la situación en el supuesto de litisconsorcio pasivo necesario.

Al respecto el Dr. Raúl Fernández -citando a Hernando Devis Echandía-, expresa que "La naturaleza especial de la relación jurídica sustancial, que es objeto del proceso, hace que la suerte de los distintos litisconsortes necesarios sea común e interdependiente. Esto trae como consecuencia que los recursos interpuestos por cualquiera de ellos favorezcan o perjudiquen a los demás, sea cuando se trate de impugnar la sentencia, o cuando se intente recurrir contra autos interlocutorios o de sustanciación, aun cuando alguno de ellos los haya consentido" (Devis Echandía, Hernando, "Teoría general del proceso", p. 386, cit. por Fernández, en ob. cit., párrafo anterior, p. 110/111).

Una interesante corriente si se quiere intermedia entre los principios de personalidad, y el de comunidad de los recursos, centrada en el análisis de los hechos objeto de la contienda, neutraliza los efectos de las posturas disímiles relativas al efecto personal de

los recursos, o bien al efecto expansivo de los mismos.

CHIOVENDA ya expuso que el hecho común a todos los litisconsortes debe ser examinado por el juez respecto a todos y declarados de modo uniforme para todos, no siendo admisible que en el mismo proceso el juez se convenza a la vez de la verdad y la no verdad de un hecho. La prueba producida por un litisconsorte sobre el hecho común aprovecha a todos, por resultar lógicamente inconcebible que el convencimiento judicial sobre la verdad de un hecho de aquella naturaleza se produzca sólo en relación con el litigante que despliega la pertinente actividad, con prescindencia de los restantes protagonistas del mismo hecho. De igual modo y en forma analógica, la sentencia del juicio sobre un hecho común, es comprensiva de todos ellos, excepto que se hayan hecho valer defensas, concernientes a cuestiones o hechos personales. La distinción en el litisconsorcio facultativo entre el hecho común y el hecho personal, aparece de sustancial importancia para el resultado del pleito, puesto que considerado el primer supuesto, el pronunciamiento se impone por la fuerza misma de las circunstancias, y es la imposibilidad jurídica de resolver en contradicción, lo que constriñe la necesidad del dictado de la decisión unívoca (citado por PALACIO DE CAEIRO, S., en Impugnación de la sentencia. Recurso de apelación, Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados de Córdoba, Alveroni Ediciones, Córdoba, 1995, p. 447).

En idéntica orientación, la autora citada precedentemente señala que “en el derecho argentino no existe ninguna normativa que autorice pronunciamientos distintos sobre la existencia o inexistencia del hecho común, de modo tal que la sentencia impugnada quede firme para alguno y no para el que recurrió. De ahí, que cuando se esté en presencia de un nexo fáctico que relaciona a los que actúan por la misma parte, actora o demandada, el litisconsorcio facultativo activo o pasivo, debe compartir iguales reglas que el necesario sobre valoración de las pruebas e instrumentación de su análisis en la sentencia de primera o ulteriores instancias”.

Efectos personales o expansivos en los Litis consorcios facultativos y necesarios.

En el litis consorcio voluntario cada litigante conserva su personalidad o autonomía. Es un caso de acumulación subjetiva de demandas que bien podrían haberse tramitado separadamente por distintos tribunales. La sentencia que decida la revocatoria, la apelación o la casación, solamente comprenderá y beneficiará a los recurrentes.

Si se trata de un litisconsorcio pasivo voluntario, la naturaleza de la obligación no es solidaria, y estuvieran determinados los montos a cargo de cada deudor, puede ejecutarse individualmente la sentencia contra el codemandado que no haya recurrido, procediéndose así a la ejecución subjetiva parcial.

Así también se ha destacado que “en caso de litisconsorcio voluntario... y en virtud del principio de la personalidad de la vía recursiva extraordinaria, la casación interpuesta por uno de los litisconsortes no puede beneficiar o perjudicar a los restantes litis consortes...” (Tribunal Superior de Justicia de Cba. Sala C. y C., “Morchio de García G. c/ L. Terenzio y otra”, Auto 175, del 4/9/02).

En el litis consorcio necesario, en cambio, como en el caso de obligaciones solidarias o indivisibles, la solución es distinta.” (IBAÑEZ FROCHAM, Manuel M., “Tratado de los recursos en el proceso civil”, Bs. As., 1957, Ed. Bibliográfica Argentina, Bernardo Lerner,

págs. 91/92; y en la 4ª Ed, algo ampliado, La Ley, Bs. As., 1969, p. 78, n° 11). La regla general en materia recursiva impone que el recurso beneficia sólo a quien ha hecho uso de la vía impugnativa. Por lo tanto, en principio, no extiende sus efectos a los demás colitigantes que se encuentran en su mismo polo de actuación. "Cuando varias partes actúan como actoras o demandadas (litisconsorcio), el recurso interpuesto por una de ellas ni aprovecha ni beneficia a sus litisconsortes, salvo el caso de litisconsorcio necesario, solidaridad o indivisibilidad de la prestación, o cuando actúen bajo una sola representación." (ALSINA Hugo- Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial - Segunda Edición - Tomo IV - Ediar Soc. Anon Editores. Bs. As. - 1961. pág.192.)

En igual sentido, se ha considerado que "... existiendo un litisconsorcio pasivo de carácter facultativo, el demandado que no apela la sentencia que lo desfavorece no puede ser beneficiado por el recurso de apelación que articulan otros en la misma situación de parte..." ("Gómez Rubén A. c/ Ruiz María E." Sent. del 27/2/01, Cámara 8° C. y C. de Cba, LL Cba. 2001-910).

Frente a esta postura mayoritaria, se ha controvertido la solución para los casos de litisconsorcio facultativo en los que el supuesto de hecho es común a todos los litigantes, entendiendo que en un litis consorcio voluntario las pretensiones deducidas exhiben conexión de causa y/u objeto, se requiere el dictado de una sentencia única, señalándose que ... "resulta ilógico pensar que el juzgador pueda arribar a la verdad sobre un hecho común sólo en relación al litigante que desplegó una determinada actividad, y a otra conclusión, con respecto a los demás. La inactividad impugnativa de los restantes litis consortes, resulta insusceptible de alterar la necesaria unidad del juzgamiento en cuestión. En consecuencia, tanto la preservación de la cosa juzgada como el principio de preclusión procesal, ceden ante la manifiesta incompatibilidad con la existencia de una sentencia contraria recaída en el mismo juicio, que versa sobre un único y mismo hecho.

IV- Conclusion

No existe norma adjetiva en la Provincia de Córdoba que regule los efectos que se derivan de la interposición de los recursos en las relaciones litisconsorciales, a excepción de la apelación adhesiva ya aludida (vide acápite II de este trabajo, y art. 372, CPCC).

En efecto, y tangencialmente el único instituto que regula los efectos que se propagan en las relaciones con Litis consortes es el de la perención de instancia, que en su art. 341 reza: "el impulso del procedimiento por uno de los litis consortes extenderá sus efectos a los restantes."

En efecto, DIAZ VILLASUSO, Mariano puntualiza: "*Debe tenerse presente que en virtud del principio de indivisibilidad de la instancia que gobierna los procesos litisconsorciales (art. 341), incluso en los supuestos de litisconsorcio simplemente voluntario, la suspensión que opera respecto de uno solo de los litisconsortes beneficia igualmente a los restantes que comparten la misma posición de parte, y que están involucrados en una relación procesal común*" (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Tomo II, Advocatus, 2016, Córdoba, pág. 407; Conf. TSJ, Sala CyC, "Leo César Augusto c/ Instituto Técnico Privado Parroquial San Roque y otros - Ordinario - Daños y Perjuicios - Otras formas de responsabilidad extracont.- Recurso Directo" Auto N° 330, 04/12/08 (D. Jur. N° 1562, 29/12/08; Zeus Cba. N° 336, p. 323).

VENICA (ob. cit., t. III, págs. 260/262, n° 3), analiza los efectos de la perención declarada en sede recursiva, con relación a la Apelación y a los Recursos Extraordinarios; sin mencionar su consecuencia ante las relaciones litis consorciales.

DIAZ VILLASUSO, destaca que *“Uno de los principios básicos de la caducidad es la indivisibilidad de la instancia, del cual deriva, como consecuencia lógica y necesaria, otro principio, la indivisibilidad de la perención. La perención es indivisible, porque la instancia misma (sea principal, incidental o recursiva), cualquiera sea la naturaleza de su objeto, es considerada como indivisible, ya que si fuera de otro modo, no se conseguiría el objeto de la perención que ha sido poner fin a los litigios...”* (Ob. cit. pág.407).

Ahora bien el desarrollo del autor ciñe su comentario a la instancia recursiva de la Apelación -más no a las ulteriores, toda vez que destaca “El principio de indivisibilidad de la instancia, no sólo resulta aplicable en caso de litisconsorcio, sino que también proyecta sus efectos en otros institutos, v. gr. ... en materia recursiva. En este último caso, como vimos, en virtud de la indivisibilidad de la instancia no puede considerarse terminada la primera mientras la sentencia recurrida no quede notificada a todos los interesados. En consecuencia, el término de la caducidad de la segunda instancia comienza a correr una vez que aquella es notificada a todas las partes intervinientes. Finalmente puntualiza: “El principio de indivisibilidad puede llegar a mitigarse en el supuesto en que ambas partes hubieran apelado y no se hubieran tramitado en forma conjunta las impugnaciones” (Ob. cit. pág. 408). El resaltado me pertenece).

Ahora bien, considerando el relativo déficit en materia recursiva, con sustento en el análisis de la normativa de fondo y las respectivas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, se colige lo siguiente, a saber:

a-) Ante ligámenes obligacionales solidarias e indivisibles (art. 827, del Código Civil y Comercial de la Nación) no hay posibilidad de ejecución parcial de la sentencia.

Si se tratare de obligaciones solidarias, no puede ejecutarse parcialmente, porque los recursos tienen efecto suspensivo sobre todos los colitigantes.

En este sentido, el Alto Cuerpo de la Provincia de Córdoba ha sostenido que: “´...si se trata de sentencias que condenan a prestaciones solidarias o indivisibles, en caso que la alzada las modifique, ello aprovecha a todos los litisconsortes´ (Conf. HITTERS, Técnica de los recursos ordinarios, p. 345), enfatizándose –en análogo sentido- que son: ´...excepciones al principio de la personalidad, los casos de acciones en que están en juego obligaciones solidarias o indivisibles, resultado de la índole de la obligación; no se trata ya de una cuestión procesal; es la legislación de fondo la que viene a modificar el principio general enunciado; es la naturaleza del negocio jurídico que crea una conjunción o ligamento en virtud del cual el resultado beneficia o perjudica a todos por igual´ (COSTA, El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, p. 59). Claro está que tal regla se aplica en los casos en que se trate de defensas comunes a todos los obligados solidarios” (conf. Sent. N° 30 de fecha 04.05.06 - TSJ, Sala Civil y Comercial, “BANCO SOCIAL DE CÓRDOBA C/ CÓRDOBA ANÍBAL JORGE Y OTROS – ORDINARIO).

b-) Ante obligaciones simplemente mancomunadas (art. 825, del Código Civil y Comercial de la Nación), hay posibilidad de ejecución parcial de la sentencia.

Para ello será menester distinguir entre Litisconsorcios facultativos o necesarios:

- i) En las relaciones Litis consorciales necesarias el efecto derivado de los recurso es expansivo, o comunicante, y por ende, no existe posibilidad de ejecución parcial de la sentencia.
- ii) En las relaciones Litis consorciales de tipo facultativas, el efecto de los recursos es personal, y por tanto existe posibilidad de ejecución parcial de la sentencia.

En el primer supuesto (litisconsorcio necesario), se ha sostenido que los efectos del recurso interpuesto por uno solo de los colitigantes se extiende a los demás; en tanto que en el segundo de los casos mencionados (litisconsorcio facultativo o voluntario), se considera, como regla, que en virtud de la independencia existente entre cada uno de los litisconsortes, el recurso planteado sólo por uno de ellos no beneficia ni perjudica a los demás, poniendo así de resalto el efecto personal del recurso intentado.

En apoyo a mi conclusión y en concordancia con lo expuesto precedentemente, destaco que el Dr. Raúl Fernández, en cita jurisprudencial referida al litisconsorcio pasivo facultativo señala que “el demandado que no apela la sentencia que lo desfavorece no puede ser beneficiado por el recurso de apelación que articularan los otros en la misma situación de parte (...) Operan en pro de esta conclusión el principio dispositivo (disponibilidad de la acción incluso en materia recursiva), la consiguiente autonomía de gestión de los litisconsortes, la necesidad de congruencia entre la sentencia de alzada y los agravios sometidos a su consideración, y la adquisición de los beneficios de la cosa juzgada por el ganancioso (así sea en parte) contra el accionado que no recurrió el fallo” (TSJ de Córdoba, A. I. N° 304 del 18/11/2004. A. I. N° 304 del 18/11/04 in re “Muñoz Luisa C/ Dipas y Otro-Ordinario-Cpo de Ejecución de Sentencia de E. Peñaloza-Recurso De Inconstitucionalidad).

A modo de colofón, digo, siguiendo la jurisprudencia del Alto Tribunal Provincial, que: “Lo cierto es que en un mismo proceso no pueden convivir dos sentencias contradictorias de distinta instancia respecto al hecho común que involucre a los litisconsortes. “Dos sentencias contradictorias pasadas en autoridad de cosa juzgada, no pueden ser válidas en un mismo lugar y tiempo... Lo que una sentencia declare no puede ser válidamente negado por otra”. (TSJ, AI N° 44 del 28/11/05 “Recio María Gabriela c/ Municipalidad de Córdoba-Ordinario-Recurso de Inconstitucionalidad”).
