



Universidad de Valladolid

**F. de Ciencias Sociales, Jurídicas
y de la Comunicación
Campus de Segovia**

***EL LITISCONSORCIO
EN EL PROCESO CIVIL***

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Primera convocatoria, julio de 2016

Alumna: Miriam Pérez Castañeda

Tutora: María Luisa Escalada López

EL LITISCONSORCIO EN EL PROCESO CIVIL

Miriam Pérez Castañeda
Alumna

María Luisa Escalada López
Tutora

EL LITISCONSORCIO EN EL PROCESO CIVIL

Trabajo de Fin de Grado

Segovia, julio de 2016



Universidad de Valladolid
F. de Ciencias Sociales, Jurídicas
y de la Comunicación
Campus de Segovia



CAMPUS PÚBLICO
MARÍA ZAMBRANO
SEGOVIA



“La Justicia es la voluntad constante de conceder a cada uno su derecho Los preceptos del Derecho son estos: vivir honestamente, no dañar a otros y dar a cada uno lo suyo”.

D. Ulpiano, jurisconsulto romano.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, a mi tutora María Luisa Escalada por facilitarme la posibilidad de realizar mi Trabajo de Fin de Grado y su constante ayuda desinteresada durante la elaboración del mismo.

A mis compañeros de estudios, por su apoyo incondicional en estos cuatro años, pues de no ser por ellos el camino hubiese sido muy diferente. Imposible hacer una mención concreta. Cada uno ha aportado una pieza a esta etapa y a todos les deseo mucho éxito con las nuevas metas.

Por supuesto, a mi familia y amigos, que siempre creyeron en mí y en mi capacidad para conseguir superar mis estudios. Por su fuerza y ánimos cuando más lo he necesitado.

Por último, a ti Carlos, por ser un pilar fundamental en mis estudios y en mi vida, por estar en lo bueno y en lo malo, ayudarme a levantar, hacerme aprender de cada error y no abandonar el barco.

Muchas gracias a todos.

RESUMEN

La elaboración de este trabajo está enfocada al análisis de la figura del litisconsorcio, entendida en sentido amplio como una pluralidad de sujetos en la posición de parte procesal, y recogida por primera vez en el art. 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, si bien de remota creación jurisprudencial y continuo debate entre doctrina y jurisprudencia.

A lo largo de este estudio se tratarán de exponer los aspectos procesales y sustantivos de esta figura, así como de dar respuesta a los controvertidos asuntos planteados en su desarrollo, tales como su consideración como manifestación de la legitimación, la identidad del litisconsorcio voluntario con la acumulación de acciones, el análisis doctrinal del denominado litisconsorcio *cuasinecesario*, o la necesidad o voluntariedad desde el punto de vista de la parte activa del proceso.

Palabras clave: Derecho Procesal – Proceso civil – litisconsorcio – legitimación – partes procesales.

ABSTRACT

The development of this work focuses on the analysis of the figure of joinder, broadly understood as a plurality of subjects in the position of party to a case, and which appeared for the first time under the art. 12 of the Civil Procedural Act 2000, although of remote jurisprudential creation and involved in ongoing debate between doctrine and jurisprudence. The aim throughout this study will be to present the procedural and substantive aspects of this figure, as well as to provide a response to the controversial issues that arise from it, such as its consideration as a manifestation of legitimation, the identity of voluntary joinder with joinder, the doctrinal analysis of the so called quasi-necessary joinder, or the necessity or voluntariness from the point of view of the active party of the process.

Keywords: Procedural Law – civil process – joinder – legitimation – litigants.

INDICE SISTEMÁTICO

Página

ABREVIATURAS	19
INTRODUCCIÓN	21

CAPÍTULO I: LA CAPACIDAD

1. LAS PARTES	25
1.1. Concepto de parte	25
1.2. Determinación	26
2. LA CAPACIDAD PARA SER PARTE	26
2.1. La capacidad para ser parte	26
2.2. Capacidad para ser parte de las personas físicas	27
2.3. Capacidad para ser parte de las personas jurídicas	28
3. LA CAPACIDAD PROCESAL	29
3.1. La capacidad procesal	29
3.2. Capacidad procesal de las personas físicas	30
3.2.1. Plena capacidad procesal	30
3.2.2. Capacidad procesal limitada	30
3.2.3. Incapacidad	31
3.3. Capacidad procesal de las personas jurídicas	31
4. SUPUESTOS ESPECIALES	32
4.1. El Ministerio Fiscal	32
4.2. Las masas patrimoniales	33
4.3. Las entidades sin personalidad jurídica	33
4.4. Los grupos de consumidores y usuarios	34
5. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA CAPACIDAD	34

CAPÍTULO II: LA LEGITIMACIÓN

1. LA LEGITIMACIÓN	37
2. CLASES DE LEGITIMACIÓN	38
2.1. Legitimación activa y pasiva	38
2.2. Legitimación ordinaria y extraordinaria	38
2.2.1. Legitimación ordinaria	38
2.2.2. Legitimación extraordinaria	38
2.3. Legitimación singular y plural	39
3. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA LEGITIMACIÓN	40

CAPÍTULO III: EL LITISCONSORCIO EN EL PROCESO CIVIL

1. EL LITISCONSORCIO	43
1.1. Concepto y naturaleza jurídica. El principio de dualidad	43
1.2. Origen y evolución histórica	44
1.3. Cuestiones previas	46
1.3.1. Pluralidad de partes y pluralidad de pretensiones	46
1.3.2. Acumulación de pretensiones	47
1.3.3. Acumulación de procesos	47
2. CLASES DE LITISCONSORCIO	47
2.1. Posición de la pluralidad: litisconsorcio activo, pasivo y mixto	47
2.2. Exigibilidad legal	48
2.2.1. Litisconsorcio voluntario	48
2.2.2. Litisconsorcio <i>cuasinecesario</i>	48
2.2.3. Litisconsorcio necesario	49
2.3. Momento en que se produce: litisconsorcio inicial y sobrevenido	49

3. EL LITISCONSORCIO VOLUNTARIO	50
3.1. La voluntad de las partes	50
3.2. El “título” y la “causa de pedir”	51
3.3. Clases de litisconsorcio voluntario	53
3.3.1. Litisconsorcio voluntario propio e impropio	53
3.3.2. Litisconsorcio voluntario activo, pasivo y mixto	53
3.3.3. Litisconsorcio voluntario inicial y sobrevenido	54
3.4. Tratamiento procesal del litisconsorcio voluntario	55
3.4.1. Requisitos del litisconsorcio voluntario	55
3.4.2. Efectos del litisconsorcio voluntario	56
3.4.3. La acumulación indebida de acciones	58
4. EL LITISCONSORCIO NECESARIO	60
4.1. Consideraciones generales	60
4.2. Clases de litisconsorcio necesario	61
4.3. Problemática de la falta de regulación y reconocimiento de la figura del litisconsorcio activo necesario	62
4.3.1. La comunidad de bienes y la comunidad hereditaria como supuestos de litisconsorcio activo necesario. Postura del Tribunal Supremo	65
4.3.2. Conclusiones y posibles soluciones doctrinales ante la postura del Tribunal Supremo sobre la inexistencia de litisconsorcio activo necesario	66
4.4. El litisconsorcio <i>cuasinecesario</i>	69
4.4.1. Litisconsorcio <i>cuasinecesario</i> en las obligaciones solidarias	70
4.5. El litisconsorcio pasivo necesario	75
4.5.1. El principio de audiencia bilateral y la prohibición de indefensión	75
4.5.2. Fundamento del litisconsorcio pasivo necesario	78
4.6. Tratamiento procesal de la falta de litisconsorcio pasivo necesario	79
4.6.1. Control de la falta de litisconsorcio pasivo necesario	80
4.6.2. La Integración del contradictorio	81
4.6.3. La actuación de las partes	84
4.6.4. Los efectos de la cosa juzgada	86
4.6.5. Actuación de los litisconsortes preteridos	87
CONCLUSIONES	91

REFERENCIAS	97
I.- Bibliografía	97
II.- Legislación	99
III.- Jurisprudencia	100
IV.- Páginas Web de interés	102
ANEXOS	103
ANEXO I: Principales disposiciones citadas de la Ley de Enjuiciamiento Civil [Ley 1/2000 de 7 de enero]	103
ANEXO II: Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1986 de 12 de junio de 1986	109

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial.
AAPP	Audiencias Provinciales.
Art./Arts.	Artículo/Artículos.
CE	Constitución Española.
CC	Código Civil.
CCom	Código de Comercio.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
<i>Ibidem.</i>	En el mismo lugar.
LCP	Ley de Colegios Profesionales.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LEC/1881	Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LJCA	Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LPI	Ley de Propiedad Intelectual.
LPL	Ley de Procedimiento Laboral.
LSC	Ley de Sociedades de Capital.
MF	Ministerio Fiscal
Nº/núm.	Número.
op. cit.	Obra citada.
P. e.	Por ejemplo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
ss.	Siguientes.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal supremo.
Vid.	Véase.

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como punto de partida el art. 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, cuyo contenido se analizará a lo largo del mismo desde el punto de vista legal, doctrinal y jurisprudencial. El citado precepto engloba la figura del *litisconsorcio*, como fenómeno de *pluralidad de partes*, dedicando el primer apartado al denominado litisconsorcio voluntario y el segundo al litisconsorcio necesario.

Dentro del proceso civil, para que una pretensión sea estimada, es preciso que se cumplan, entre otros, con los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional y, a su vez, los presupuestos procesales de las partes, entre los que cabe mencionar la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, postulación y capacidad de conducción procesal. A esto se añade la necesidad de que las partes estén legitimadas para intervenir en el proceso en cuestión, es decir, se encuentren en una determinada relación jurídico-material con la pretensión deducida¹.

Los requisitos procesales de capacidad hacen referencia a las condiciones jurídico-procesales que han de reunir los sujetos para ser litigantes e intervenir válidamente en el proceso. Pero a ello se suma una cuestión de fondo en virtud de la cual las partes intervienen en el proceso en cuestión por ser titulares del derecho discutido u ostentar un interés legítimo en el mismo. Es a este último presupuesto, denominado legitimación, al que va a estar vinculado el presente trabajo, pues cada litisconsorte estará, en puridad, legitimado para intervenir en el proceso en el que sea parte.

La figura del litisconsorcio aparece regulada por primera vez en el art. 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, si bien estamos ante una conquista jurisprudencial, cuyo origen y desarrollo se lo debemos a reiteradas sentencias del Tribunal Supremo.

En cuanto a sus antecedentes nos encontramos, en primer lugar, con el art. 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1881, en el que se regulaba la acumulación de acciones *que nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir*, precepto que daría lugar a un profundo estudio doctrinal sobre el litisconsorcio voluntario y su posterior inclusión por el legislador en los vigentes arts. 12.1 y 72 LEC. En segundo lugar, la derogada Ley del año 1881 no contenía regulación alguna sobre el litisconsorcio pasivo necesario, debiendo esperar para su reconocimiento a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1944 que,

¹ GIMENO SENDRA, Vicente (2012), *Derecho procesal civil I. El proceso de declaración: parte general*, Madrid, pág. 139.

junto con la jurisprudencia que seguidamente desarrollaría esta figura, dio lugar a su inclusión en el actual art. 12.2 LEC.

Por tanto, el apartado primero del art. 12 LEC hace referencia al litisconsorcio voluntario o acumulación de acciones, cuya característica principal es la posibilidad que asiste al actor de acumular las pretensiones que tenga contra varios sujetos, y que a su vez cumplan con los requisitos recogidos en la Ley, en un único proceso, o ventilarlas en juicios diferentes. La mención de la acumulación subjetiva de acciones en este apartado dedicado al litisconsorcio puede deberse a la voluntad del legislador de plasmar, precisamente, la multiplicidad subjetiva de esta figura, pues nos encontramos ante una acumulación objetivo-subjetiva de acciones, si bien lo determinante en la misma va a ser la pluralidad de pretensiones. El litisconsorcio propiamente dicho es el que aparece regulado en el segundo apartado del citado precepto. Este último responde a la obligatoriedad de demandar a todos aquellos que pudieran verse afectados por la sentencia que en su caso se dicte pues, como veremos, menciona exclusivamente al litisconsorcio pasivo, si bien la ausencia de previsión legal desde el punto de vista activo ha dado lugar a un amplio análisis doctrinal.

A lo largo del presente trabajo se tratarán de exponer los diferentes puntos controvertidos que ha planteado esta figura, partiendo del estudio de la Ley de Enjuiciamiento Civil y analizando las posturas mantenidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Por lo que respecta al tratamiento metodológico, se ha empleado una variada bibliografía de autores analistas del proceso civil y de la figura a exponer en cuestión, tales como LOPEZ JIMENEZ, VIDAL PEREZ, GIMENO SENDRA o MONTERO AROCA entre otros, apoyada con la legislación vigente y reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales, como del Tribunal Constitucional.

Desde un punto de vista sistemático, el trabajo se ha dividido en tres capítulos:

I.- En el capítulo primero se analiza la capacidad como presupuesto procesal de las partes y, concretamente, tanto la capacidad para ser parte como la capacidad procesal de los distintos sujetos que pueden ostentarla para intervenir en un proceso, bien sean personas físicas, personas jurídicas o entes sin personalidad, así como el tratamiento procesal que recibe este presupuesto.

La inclusión de este capítulo en el trabajo responde a una cuestión meramente procesal, pues los litisconsortes son verdaderas partes procesales y, como tal, deben cumplir con los requisitos de capacidad para ser parte y capacidad procesal. En cuanto a la eventual falta de alguna de estas exigencias, veremos cómo afectaría al resto de intervinientes en cada caso concreto.

II.- El segundo capítulo trata de la legitimación, cuestión como se ha avanzado de fondo, referida a quienes, cumpliendo con los requisitos de capacidad para ser parte y capacidad procesal están, además, legitimados para intervenir en el proceso en cuestión.

El análisis de este presupuesto es necesario en el tema que a continuación expondremos debido a que el litisconsorcio es, en puridad, una manifestación de la legitimación plural, pese a haber recibido en ocasiones distinto tratamiento y, a su vez, las consecuentes discrepancias entre doctrina y jurisprudencia.

Asimismo, se analizará el tratamiento procesal de la legitimación, cuestión que, como veremos más adelante, a diferencia de la capacidad deberá ser resuelta en la sentencia de fondo por constituir uno de los fundamentos de la pretensión.

III.- Finalmente, el Capítulo tercero engloba el objeto principal de este trabajo, denominado “*El litisconsorcio en el proceso civil*”. La estructura de este capítulo puede dividirse en dos bloques. En el primero de ellos, a modo de introducción, se expone el origen y evolución histórica del litisconsorcio, así como la clasificación de esta figura desde diferentes puntos de vista. En el segundo bloque del capítulo, dividido en dos apartados, se analizará este fenómeno desde el punto de vista de su exigibilidad legal. El primer apartado está dedicando al análisis del litisconsorcio voluntario o acumulación de acciones, los requisitos para su constitución y su tratamiento procesal. En el segundo y último apartado se llevará a cabo un estudio tanto legal como doctrinal y jurisprudencial del litisconsorcio pasivo necesario y su tratamiento procesal, junto con los problemas suscitados por el inexistente litisconsorcio activo necesario, al menos para nuestro Alto Tribunal, y el denominado litisconsorcio *cuasinecesario*.

CAPÍTULO I:

LA CAPACIDAD

1. LAS PARTES.

1.1. Concepto de parte.

Antes de analizar los presupuestos procesales de las partes, quien puede ser parte, o quien debe ser parte, es necesario delimitar aquello que denominamos *parte* en el proceso. Es el proceso por su naturaleza el que determina la necesidad de que existan unos sujetos que hagan posible su correcto funcionamiento. En primer lugar, es necesaria la presencia de un sujeto imparcial, el juez, a quien el art. 117.3 CE otorga, de manera exclusiva, el ejercicio de la potestad jurisdiccional. En segundo lugar, conforme a los principios de dualidad, contradicción e igualdad², precisamos de unos sujetos parciales, las *partes*.

Es parte quien interpone una pretensión, solicitando una determinada tutela judicial, pero también quien se opone a ella, es decir, aquella persona frente a quien se pide esa tutela. Y es así como lo recoge la LEC en su art. 5, en referencia a la pretensión de una determinada tutela judicial (art. 5.1 LEC) frente a quien o quienes la misma haya de afectar (art. 5.2 LEC).

Hay que distinguir necesariamente aquéllos sujetos que son parte de aquéllos que, interviniendo en el mismo, no pueden recibir la calificación de parte, sino que actúan como terceros. Es el caso, por ejemplo, de quien interviene en calidad de testigo o perito.

² Vid. CALAZA LOPEZ, Sonia (2011), *Principios rectores del Derecho Procesal español* [En línea], *Revista de Derecho UNED*, núm. 8 [fecha de consulta: 7 de abril de 2016]. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11044>

En efecto, es tercero quien no es parte y no participa en el proceso por tener un interés legítimo en el mismo³.

Por tanto, siguiendo a GIMENO SENDRA, es parte *quien, por ostentar la titularidad de los derechos y obligaciones o algún interés legítimo en una determinada relación jurídica discutida interpone, a través de la demanda, su pretensión, o se opone a ella mediante el escrito de contestación*⁴. Distinguimos así el actor o demandante, que interpone la pretensión, del demandado, que se opone a ella. No obstante, es posible que esta condición de parte no venga determinada en la demanda o contestación, sino que aparezca posteriormente, tal y como se estudiará a lo largo de este trabajo.

1.2. Determinación.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso penal, en el que se pueden denunciar hechos aparentemente delictivos sin especificar al presunto responsable, o mostrando circunstancias que hagan a éste fácilmente determinable, puesto que la averiguación del delincuente es una de las funciones de la fase de instrucción⁵, en el proceso civil las partes han de estar determinadas. Es por tanto el actor quien debe identificar al demandado, ya que a éste se trasladará la demanda para que, en su caso, proceda a su contestación.

La determinación del demandante no supone obstáculos pues éste, a través de la demanda, tiene la carga de identificarse. Sin embargo, en cuanto al demandado pueden plantearse más problemas. En efecto, la fijación de la parte pasiva debe hacerse de manera que no quepa confusión con otras personas, sin necesidad de que sea preciso aportar todas las circunstancias posibles referidas al demandado⁶.

2. LA CAPACIDAD PARA SER PARTE.

2.1. La capacidad para ser parte.

La capacidad para ser parte y la capacidad procesal, en el Derecho Procesal, viene manteniendo una fuerte vinculación con lo que en Derecho Civil es conocido como capacidad jurídica y capacidad de obrar. Siguiendo a SANCHEZ CALERO, podemos definir

³ Vid. MONTERO AROCA, Juan (2015), *Derecho jurisdiccional II, Proceso civil*, Valencia, pág. 60.

⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 98.

⁵ Vid. LECr, Libro II, Título V. “*De la comprobación del delito y averiguación del delincuente*”.

⁶ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 98 y 99.

la capacidad jurídica como la *aptitud para ser titular de derechos y obligaciones*, en tanto que la capacidad de obrar sería la *aptitud para ejercitar tales derechos u obligaciones*⁷.

La LEC no regula completamente la capacidad, sino que se limita a establecer en los arts. 6 y 7 unas normas generales relativas a ésta, que han tenido que ser interpretadas por la jurisprudencia.

La capacidad para ser parte la define GIMENO SENDRA como la *aptitud requerida por la Ley para poder ser demandantes o demandados, ostentar la titularidad de los derechos, obligaciones, posibilidades procesales y cargas procesales y asumir las responsabilidades y efectos que del proceso se deriven y, de modo especial, los efectos materiales de la cosa juzgada*⁸.

Hay, por tanto, entre la capacidad para ser parte y la capacidad jurídica una especie de relación, aunque no se equiparan absolutamente, puesto que la capacidad para ser parte guarda estrecha relación con los derechos contenidos en el art. 24 CE⁹, tales como el derecho a la acción, derecho a la defensa, o derecho a la tutela judicial efectiva, abriendo paso también a la posibilidad de constituirse como parte, además de a las personas físicas y jurídicas, a aquellos entes carentes de plena capacidad jurídica. Es, por tanto, la capacidad para ser parte concebida de manera más amplia que la capacidad jurídica, y ello derivado de la especial tutela contenida en la CE que prohíbe toda clase de indefensión. La denegación de justicia para la defensa de sus intereses a entes que, ante la inexistencia de determinados requisitos formales, carezcan de personalidad jurídica, vulneraría el derecho a la defensa y a una tutela judicial efectiva provocando una indefensión inadmisibles en nuestro Estado de Derecho.

Dentro de la capacidad para ostentar derechos, cargas y obligaciones derivadas del proceso es necesario analizar, detenidamente, aquellas personas o entidades a las que la misma es reconocida, es decir, tanto personas físicas y jurídicas, como otras entidades que veremos en el apartado cuarto de este capítulo.

2.2. Capacidad para ser parte de las personas físicas.

La capacidad para ser parte de las personas físicas no plantea, a priori, problemas de determinación. En efecto, el art. 6.1.1º LEC reconoce capacidad para ser parte a toda persona física, ya sea española, comunitaria o extranjera, por el simple hecho de serlo.

⁷ Vid. SANCHEZ CALERO, F. J. (2015), *Curso de derecho civil I. Parte general y derecho de la persona* [En línea], Valencia [fecha de consulta: 23 de febrero de 2016], págs. 63 a 66. Disponible en: <http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490869260>

⁸ GIMENO SENDRA, Vicente (2012), *Derecho procesal civil I...* op. cit., pág. 99.

⁹ *Ibidem*.

Para determinar qué se entiende por persona física hay que acudir ahora a las normas civiles determinantes de la capacidad. Así, los arts. 29 y 30 CC establecen que la personalidad (y, por tanto, la capacidad para ser parte) se adquiere con el nacimiento. A su vez, el art. 32 recoge la muerte como extinción de la personalidad civil.

Una persona fallecida no puede interponer una pretensión ni oponerse a ella. Sin embargo, el fallecimiento de una parte durante el proceso no tiene por qué dar lugar a su terminación, sino que habría que acudir a los supuestos de sucesión procesal¹⁰.

El hecho que sí que hay que analizar en este apartado es el relativo a quien, no habiendo nacido, ostenta capacidad jurídica y capacidad para ser parte. Es el caso del *nasciturus*, el concebido no nacido. El art. 6.1.2º LEC le otorga capacidad para ser parte, y ello por remisión al art. 29 CC, que establece que se tendrá al concebido como nacido para todos los efectos que le sean favorables. Sin embargo, atendiendo a estos efectos favorables, sólo podrían presumirse respecto de la parte activa, pues la posición del demandado, en principio, es desfavorable y, por tanto, habría de esperar a su nacimiento para que pudiera asumir la condición de demandado¹¹.

2.3. Capacidad para ser parte de las personas jurídicas.

La capacidad para ser parte de las personas jurídicas viene reconocida en el art. 6.1.3º LEC, así como en el art. 38 CC en el que se establece el ejercicio de acciones civiles (o criminales) por parte de éstas.

La capacidad para ser parte de estas entidades (y la capacidad procesal como veremos más adelante) está determinada por su adquisición de personalidad jurídica, por lo que habrá que acudir a las normas reguladoras de cada una de ellas. Así, siguiendo el estudio de BROSETA PONT, el art. 33 LSC recoge que las sociedades de capital adquieren personalidad jurídica desde el momento de su inscripción en el Registro Mercantil. También menciona el art. 119 CCom esta inscripción, si bien se ha entendido que será necesaria para la adquisición de personalidad jurídica de las sociedades de capital, mientras que respecto de las sociedades mercantiles personalistas esta inscripción no tiene eficacia constitutiva¹².

¹⁰ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil I...* op. cit., págs. 172 a 174.

¹¹ Vid. GONZÁLEZ PILLADO, Esther (2004), *Comentario prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil, arts. 6 a 11* [En línea], *Indret Revista para el análisis del Derecho*, núm. 232 [fecha de consulta: 12 de marzo de 2016], págs. 2 y 3. Disponible en: http://www.indret.com/es/derecho_procesal/5/?sa=1

¹² Vid. BROSETA PONT, Manuel (2015), *Manual de derecho mercantil. Volumen I*, Madrid, págs. 312 a 319.

Asimismo, las personas jurídicas extranjeras ostentarán capacidad para ser parte conforme a su ley personal (art. 9.11 CC).

Igual que ocurre con las personas físicas, pueden darse los presupuestos de la sucesión procesal respecto de las personas jurídicas que se extingan en el transcurso de un proceso¹³.

3. LA CAPACIDAD PROCESAL.

3.1. La capacidad procesal.

Una vez analizada la capacidad para ser parte, hay que estudiar ahora los supuestos en que, además de tener capacidad para intervenir en un proceso como demandante o demandado, se ostenta la capacidad de actuación procesal. A esto se refiere el art. 7 LEC cuando establece los presupuestos para comparecer en juicio.

La distinción y determinación de ambas es muy importante, pues se pueden dar varios supuestos en los que, pese a tener capacidad para ser parte, no se tiene capacidad procesal, y habría que acudir a los medios de subsanación que recoge la Ley y que estudiaremos a lo largo de este epígrafe.

Para GIMENO SENDRA, la capacidad procesal es *la aptitud para ejercitar la acción, comparecer en el proceso para interponer la pretensión, como parte actora, u oponerse a ella en calidad de parte demandada, y realizar, junto con el cumplimiento de la postulación necesaria, válidamente la totalidad de los actos procesales de alegación, prueba e impugnación conducentes a la satisfacción de las respectivas pretensiones o defensas*¹⁴.

Igual que ocurría con la capacidad para ser parte, que tenía cierta correspondencia con la capacidad jurídica civil, si bien mantenía aquélla una posición reforzada respecto de ésta, la capacidad procesal va a guardar fuerte relación con la capacidad de obrar de las personas físicas. De esta manera lo recoge el art. 7.1 LEC, al otorgar capacidad procesal a *“los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles”*. Por tanto, no todo el que ostenta capacidad para ser parte tiene necesariamente capacidad procesal, así como puede suceder que se tenga capacidad jurídica pero no capacidad de obrar¹⁵.

¹³ Consultar nota a pie de página nº 10.

¹⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil I...* op. cit., pág. 109.

¹⁵ Sin perjuicio de la eventual representación procesal que pueda exigirse a las partes para acudir a determinados procesos, es decir, cumpliendo con los requisitos de postulación procesal. Vid. MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit., pág. 63.

3.2. Capacidad procesal de las personas físicas.

3.2.1. Plena capacidad procesal.

La capacidad procesal de las personas físicas se corresponde, tal y como recoge el art. 7.1 LEC, con aquéllas que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles. La LEC no dice más acerca de la misma, salvo los apartados 2 y 3 del artículo 7, en el que se establece la necesidad del complemento de capacidad de quien no se encuentre en absoluto ejercicio de sus derechos civiles. Por tanto, es necesario acudir a las normas civiles que regulan la capacidad para analizar qué se entiende por “*pleno ejercicio de derechos civiles*”.

Así, el Código Civil en su art. 322 recoge la mayoría de edad como requisito de dicha atribución de ejercicio de derechos civiles, la cual está fijada, tanto en el art. 12 CE como en el art. 315 CC, en los 18 años. A este precepto hay que añadir la necesidad de que el mayor de edad no incurra en una incapacidad, pues de ser así tampoco ostentaría plena capacidad procesal, como veremos más adelante.

Ahora bien, ¿qué ocurre con los menores de edad? En efecto, tienen capacidad para ser parte, pero carecen de capacidad procesal. La solución es similar a la que aparece en el Derecho Común. Los menores de edad deberán actuar en el proceso a través de sus representantes legales, bien sean los padres (arts. 162 154 y 156 CC), o su tutor legal¹⁶ (art. 222 CC), salvo que no pueda hacerse de esta manera, o exista un conflicto de intereses entre éstos y aquéllos, en cuyo caso serán representados por el Ministerio Fiscal en tanto no sea designado el correspondiente defensor judicial¹⁷ (art. 8.2 LEC).

Este mismo régimen se aplica para el “*nasciturus*” al que, como ya hemos visto, se le tiene como nacido para todo que le sea favorable¹⁸.

3.2.2. Capacidad procesal limitada.

Entre la plena capacidad procesal y la incapacidad hay un término medio referido a aquellos que tienen su capacidad limitada. Este es el caso de los menores de edad

¹⁶ Vid. MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit., pág. 64

¹⁷ El defensor judicial es la persona a la que se atribuye, a través de nombramiento judicial en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, la representación y defensa de otra por estar ésta en situación de desamparo o supuestos urgentes (p. e., si concurren intereses contrapuestos). Tiene un carácter temporal, transitorio y su intervención está prevista para determinados actos, en tanto subsisten las causas que motivaron la designación. Vid. Arts. 299 a 302 CC y Título II, Capítulo II LJV “*De la habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento de defensor judicial*”.

¹⁸ Consultar nota a pie de página N° 11.

emancipados. Para estos sujetos no rigen las reglas de incapacidad procesal, pues sí que se les ha reconocido capacidad. Lo que sucede es que, acudiendo a los preceptos recogidos en el CC¹⁹, hay determinados negocios jurídicos en los que necesitan del consentimiento legal de su representante y, por tanto, del mismo para comparecer en procesos judiciales cuyo objeto sea alguno de estos negocios.

Igual que sucedía con los menores de edad, la LEC reconoce la posibilidad de nombramiento de defensor judicial en tanto no pueda suplirse su falta de capacidad por su representante legal.

Otro supuesto análogo es el de los declarados judicialmente pródigos. En tanto que es un caso de capacidad procesal limitada, la LEC ha optado por acudir a la asistencia en lugar de a la representación, por lo que el declarado pródigo podrá comparecer válidamente en juicio, precisando de la asistencia de su curador para aquéllos actos en los que así lo haya previsto la sentencia de prodigalidad²⁰.

3.2.3. Incapacidad.

Antes de abordar la solución procesal para la incapacidad, es preciso recordar que la capacidad en los mayores de edad se presume y, por tanto, es necesario un proceso judicial en el que se declare a la persona incapaz, así como los términos de dicha incapacidad. Será la sentencia la que determine el grado de incapacidad, el régimen al que habrá de someterse el incapaz, bien sea a tutela o curatela, y la necesidad de intervención de los mismos en un proceso judicial para suplir dicha incapacidad. Esta diferencia de tutela o curatela, como hemos visto, es necesaria para determinar si la persona incapaz precisa de representación legal por parte del tutor, o asistencia del curador²¹.

3.3. Capacidad procesal de las personas jurídicas.

Los problemas que se han analizado en el epígrafe anterior sobre la incapacidad y solución procesal a la misma de las personas físicas no tiene sentido en el caso de las personas jurídicas. Esto es así porque no hay personas jurídicas incapaces. La capacidad procesal de las personas jurídicas va unida a la capacidad para ser parte, es decir, que las personas jurídicas, desde que

¹⁹ Consultar Art. 323.2 CC.

²⁰ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil I...*, op. cit., págs. 111 a 113 sobre la suplencia e integración de la capacidad procesal.

²¹ Vid. GONZALEZ PILLADO, Esther, *Comentarios prácticos...*, op. cit., págs. 11 a 12.

se encuentran válidamente constituidas conforme a las leyes que regulan cada una de ellas, adquieren tanto capacidad para ser parte como capacidad de actuación procesal²².

Lo que sí que es necesario es ver cómo actúan las mismas en el proceso. El art. 7.4 LEC establece que “*Por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen*”. No hay que confundir esta representación con la representación de las personas físicas. Lo que está estableciendo este artículo es la necesidad de actuación de las personas jurídicas a través de sus órganos, es decir, de las personas físicas que las representen²³.

4. SUPUESTOS ESPECIALES.

4.1. El Ministerio Fiscal.

La capacidad para ser parte del Ministerio Fiscal se recoge en el art. 6.1.6º LEC “*respecto de los procesos que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte*”. El tema a debatir es, dentro del proceso civil objeto de este estudio, dónde puede encajar la intervención del Ministerio Fiscal como parte.

El Ministerio Fiscal es, conforme al art. 124.1 CE, un órgano encargado de “*promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*”. Por tanto, el papel que ostenta el Ministerio Fiscal para el Derecho Procesal Penal, en el que predomina la defensa del interés general²⁴, va a verse muy reducido en los procesos civiles en que, en la mayoría de ellos, no están en juego los intereses públicos, sino intereses particulares propios del Derecho privado.

Su intervención como parte en un proceso civil solamente se producirá respecto de litigios en los que exista un interés social, o en aquellos en los que entren en juego los intereses de menores o incapacitados²⁵. Así, por ejemplo, el Ministerio Fiscal no interviene en un litigio cuyo objeto sea la reclamación entre particulares de una determinada cantidad de dinero, pues no hay un interés general que deba proteger, pero sí intervendría en un proceso de

²² Al respecto se ha manifestado el TC en la STC 117/1998, de 2 de junio de 1998, al establecer que “*Las personas jurídicas, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas [...], constituyen una creación del legislador y tanto su existencia como su capacidad jurídica vienen supeditadas al cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca en cada caso.*”

²³ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., págs. 114 a 116.

²⁴ Vid. Arts. 3.4 y 5 EOMF.

²⁵ Vid. GONZALEZ PILLADO, Esther, *Comentarios prácticos...*, op. cit., págs. 7 y 8.

guardia y custodia, al entrar a formar parte de su objeto el interés de un menor, que está legalmente obligado a proteger.

Consecuencia de todo ello es que, pese a que la LEC le otorga capacidad para ser parte, lo que en realidad le está reconociendo es legitimación para ser parte en determinados procesos en que, conforme a la ley, deba de intervenir²⁶, aquéllos que CALAMANDREI ha denominado “*procesos civiles inquisitorios*”²⁷.

4.2. Las masas patrimoniales.

Nos encontramos ahora ante otro supuesto especial, al que el art. 6.1.4º LEC reconoce capacidad para ser parte, estableciendo el art. 7.5 LEC que las mismas “*comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren*”. Estos preceptos se refieren a tres supuestos especiales²⁸:

En primer lugar, uniones sin personalidad jurídica, es decir, agrupaciones de personas físicas no constituidas como personas jurídicas. Van a tener capacidad para ser parte en la medida en que participen en el tráfico jurídico, respondiendo por dichas actuaciones tanto el patrimonio común que hayan destinado a la finalidad de la agrupación, como el personal de sus integrantes.

En segundo lugar, las masas patrimoniales o bienes en propiedad de varios sujetos, como puede ser una comunidad de bienes, o una sociedad de gananciales, cuya capacidad para ser parte ha sido reconocida por la jurisprudencia.

Por último, hay que hacer referencia a los patrimonios separados que carezcan de titular o cuyo titular haya sido privado de disposición y administración. Este es el caso de la herencia yacente o de la masa del concurso, entidades sin personalidad jurídica que pueden ser parte en el proceso, y por las que comparecerán el administrador concursal o el administrador de la herencia respectivamente.

4.3. Las entidades sin personalidad jurídica.

El art. 6.1.5º LEC se limita a atribuir la capacidad para ser parte de los entes sin personalidad jurídica a aquéllos a los que la Ley se lo haya reconocido. Sin embargo, ante el silencio de la misma en este sentido, ha sido la jurisprudencia la que ha tenido que intervenir para otorgar capacidad para ser parte a estas entidades.

²⁶ Vid. Arts. 749.2 LEC y 3.6 y 7 EOMF.

²⁷ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., págs. 100 a 101.

²⁸ *Ibidem*. Pág. 116.

Por tanto, tendrán capacidad para ser parte y habrá que acudir a la legislación que regule cada una de las entidades sin personalidad jurídica para establecer el tipo de responsabilidad de las mismas, para demandar a sus integrantes principal o subsidiariamente, es decir, determinar si el patrimonio de sus socios responde solidaria o subsidiariamente²⁹.

Asimismo, el art. 7.7 LEC establece que “*Por las entidades sin personalidad comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros*” pues, aun no estando constituidas como personas jurídicas, pueden realizar actos en el tráfico jurídico por los cuales deberán responder.

4.4. Los grupos de consumidores y usuarios.

El art. 7.3 LOPJ reconoce legitimación a los grupos para la defensa de los intereses colectivos. Este precepto, junto con la atribución de capacidad para ser parte a los mismos que recogen los arts. 6.1.7º y 8º LEC, engloba una protección a los consumidores y usuarios, a través de los grupos de consumidores y usuarios, que velarán por sus intereses en tanto pudieran verse obstaculizados. Para ello, se requiere la existencia de un hecho dañoso que afecte a un grupo de consumidores, determinados o fácilmente determinables, constituido con la mayoría de los afectados³⁰.

El mismo análisis que se ha hecho de la capacidad procesal de las entidades sin personalidad jurídica parece aplicable a los grupos de consumidores de usuarios, si bien como demandantes, pues no tiene sentido que un perjudicado fuera demandado³¹.

5. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA CAPACIDAD.

Por último, para finalizar este capítulo hay que estudiar cómo se cumplen en la práctica estos requisitos de capacidad, así como las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

Respecto de la capacidad para ser parte, no es necesario que venga acreditada junto con la demanda o la contestación. Sin embargo, cuando nos encontramos ante supuestos de falta de capacidad, o procesos en los que ha de comparecer una persona jurídica, el art. 264.2 LEC impone a las partes la carga de acreditar documentalmente la representación legal o, en su caso, el órgano de la sociedad que comparezca por la persona jurídica³².

²⁹ Vid. GONZALEZ PILLADO, Esther, *Comentarios prácticos...*, op. cit., págs. 5 a 7.

³⁰ *Ibidem* págs. 8 a 10.

³¹ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., pág. 117.

³² Vid. MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit. Págs. 70 a 72.

En cuanto a su apreciación, el art. 9 LEC establece que “*la falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso*”. Así, el art. 403.2 LEC recoge la potestad del tribunal para apreciar la falta de capacidad o falta de acreditación de la representación en el momento de admisión de la demanda. También cabe este control de oficio en un momento posterior³³, primera cuestión a decidir en la audiencia previa al juicio oral, conforme al art. 416.1.1º LEC, o en la vista en el juicio verbal, en virtud de lo establecido para el mismo en el art. 443.2 LEC.

A pesar de la regulación del control de oficio de la capacidad, nada impide que ésta sea a su vez controlada por las partes, bien sea el demandante respecto de la falta de representación en la comparecencia del demandado, bien se oponga el demandado en su contestación a la demanda, tal y como recoge el art. 405.3 LEC. En caso de que se apreciase tras la audiencia³⁴, la LEC regula en su art. 391.1 la posibilidad de plantearlo a través un incidente de previo pronunciamiento³⁵.

Para finalizar, hay que analizar los efectos que se producen ante la falta de capacidad³⁶. Su ausencia supone una excepción procesal cuya estimación impide el dictado de una sentencia de fondo. En primer lugar, la falta de capacidad para ser parte es insubsanable y, por tanto, al apreciarse ésta se concluirá el proceso mediante auto que pone fin al proceso. Algo distinto sucede con la falta de acreditación de la representación, pues ésta es subsanable y, por tanto, ante su apreciación, la parte afectada por la misma deberá proceder, en su caso, a la subsanación en cualquier momento del proceso, si bien la LEC recoge una regulación específica para los supuestos en que la falta se ha producido en la audiencia previa. Así, el art. 418 establece que el plazo para la subsanación será de diez días y, en caso de que finalizado ese plazo el incidente no se haya subsanado, se dictará auto que pone fin al proceso si se trata de falta de representación del demandante. Para el caso de falta de representación del demandado, el proceso continuará, si bien será declarado rebelde, con las consecuencias que ello conlleva³⁷.

³³ Vid. GONZALEZ PILLADO, Esther, *Comentarios Prácticos...*, op. cit., págs. 18 a 19.

³⁴ P. e., la falta de integración de la capacidad respecto de una parte plenamente capaz al inicio del proceso, pero en la que ha sobrevenido una sentencia de incapacitación en el transcurso de éste.

³⁵ *Cuando las cuestiones supongan, por su naturaleza, un obstáculo a la continuación del juicio por sus trámites ordinarios, se suspenderá el curso de las actuaciones hasta que aquéllas sean resueltas.* Vid. Art. 390 LEC.

³⁶ Vid. MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit., págs. 72 y 73.

³⁷ Vid. LEC: Libro II, Título V, “*De la rebeldía y de la rescisión de sentencias firmes y nueva audiencia al demandado rebelde*”.

CAPÍTULO II:

LA LEGITIMACIÓN

1. LA LEGITIMACIÓN.

Una vez analizados los requisitos de capacidad de las partes, tanto para ser parte en el proceso como para comparecer en el mismo, hay que abordar ahora el tema de la legitimación, en referencia a quienes, cumpliendo con los requisitos de capacidad están, además, legitimados para intervenir en el proceso en cuestión. A ello se refiere el art. 10.1 LEC, al establecer que “*serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*”. Recoge la LEC la idea de condicionar la legitimación de las partes a la existencia de un interés legítimo en el proceso, desprendido de la relación jurídica objeto del mismo, pero no hay que confundirlo con un derecho propio discutido en el proceso, pues se puede tener legitimación como titular de un derecho, o por ostentar un interés legítimo sin ser titular del derecho discutido³⁸, tal y como establece el Tribunal Supremo en la STS 3111/2002 de 16 de mayo en el siguiente sentido:

“La legitimación no radica en la mera afirmación de un derecho, sino que, también, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden. En suma, la legitimación en el proceso civil se manifiesta como un problema de consistencia jurídica, en cuanto que exige la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objetivo que se pretende [...]. Se puede, por ello, estar legitimado y carecer del derecho que se contraviene”.

³⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., págs. 139 a 141.

2. CLASES DE LEGITIMACIÓN.

2.1. Legitimación activa y pasiva.

En primer lugar, desde un punto de vista subjetivo, la legitimación puede ser activa o pasiva. Así, el art. 10.1 LEC como ya hemos visto recoge la legitimación activa de los “*titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*”, es decir, quien, en virtud de un interés legítimo, ejercita la acción a través de la demanda en la que hará constar la referida legitimación.

Por su parte, el art. 5.2 LEC se refiere a la legitimación pasiva de “*los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida*”, es decir, frente a quien se dirige la demanda, que podrá negar dicha legitimación en su contestación a la misma.

2.2. Legitimación ordinaria y extraordinaria.

2.2.1. Legitimación ordinaria.

Desde un punto de vista objetivo, podemos hablar de legitimación ordinaria y legitimación extraordinaria. La legitimación ordinaria es la recogida en el ya mencionado art. 10.1 LEC, es decir, la que deriva de un derecho o interés legítimo en el proceso, respecto del cual el TS se ha pronunciado en los términos expresados.

Vista la necesidad de diferenciar entre la titularidad de un derecho y la existencia de un interés legítimo, que pueden o no darse en un mismo sujeto, hay que delimitar ese “*interés legítimo*” que mencionaba el TS, es decir, cuándo se puede apreciar legitimación por ostentar un interés legítimo en el proceso. Para ello habrá que determinar en cada caso concreto si quien alega el interés legítimo efectivamente está en una situación en la que le vayan a afectar los efectos de la cosa juzgada. Así, por ejemplo, tienen un interés legítimo quienes, conforme al art. 757 LEC promuevan la declaración de incapacidad de una persona³⁹.

2.2.2. Legitimación extraordinaria.

El segundo párrafo del art. 10 LEC establece también la legitimación de aquellos que “*por ley se atribuya a persona distinta del titular*”.

Antes de analizar el presupuesto de legitimación extraordinaria hay que delimitar bien las diferencias entre: a) interés legítimo de quien no es titular del derecho discutido, pero en cuya esfera podrán verse manifestadas las consecuencias del mismo, b) actuación en interés propio y defensa del derecho de otro, y c) actuación en interés y por derecho de otro. El primero de

³⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., págs. 142 a 143.

ellos corresponde a la legitimación ordinaria, mientras que en los dos siguientes se habla de legitimación extraordinaria por sustitución procesal y representativa, respectivamente.

La *legitimación por sustitución procesal*, como se ha avanzado, presupone un actor que, en interés propio, actúa en defensa de un derecho ajeno y, por tanto, ambos podrán verse afectados por los efectos de la sentencia. Muchos son los supuestos en los que puede darse esta clase de legitimación⁴⁰, si bien no es objeto de este estudio analizar cada uno de ellos y cabe citar, a modo de ejemplo, la petición de alimentos del cónyuge para los hijos mayores de edad, respecto de la cual el TS se ha pronunciado en los siguientes términos⁴¹:

“[...] el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el art. 93, párrafo 2.º, del Código Civil, se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquéllos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores.”

En cuanto a la *legitimación representativa*, el actor interviene en interés y defensa de derechos ajenos tal y como sucede, por ejemplo, en supuestos de reclamación de honorarios por parte de los Colegios Profesionales en cumplimiento del art. 5.p LCP⁴².

2.3. Legitimación plural y singular.

Avanzando los términos que serán analizados en el Capítulo III y a modo de clasificación de la legitimación, cabe hablar de legitimación singular y legitimación plural. La primera de ellas, en la que hay un demandado frente a un demandante, no plantea problema. Sin embargo, es posible que se dé la denominada “*pluralidad de partes*”, supuesto en el que estaríamos ante una legitimación plural. La denominación puede dar lugar a confusión, pues al hablar de partes, y del principio de dualidad de partes, se establece que el proceso consta de dos sujetos, activo como demandante y pasivo como demandado, aunque es posible que en cada una de estas posiciones exista una pluralidad de sujetos. Es decir, el proceso consta de dos partes, activa y pasiva que, a su vez, pueden estar formadas por varios demandantes, varios demandados o, incluso, varios demandantes y demandados legitimados para comparecer en el mismo como litisconsortes⁴³.

⁴⁰ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil I...* op. cit., págs. 144 y 145.

⁴¹ STS 411/2000 de 24 de abril.

⁴² Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil I...* op. cit., págs. 145 a 148.

⁴³ Vid. Capítulo III del presente.

3. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA LEGITIMACIÓN.

Para finalizar este capítulo, hay que analizar la legitimación dentro del proceso. Respecto del tratamiento procesal de la legitimación, cabe decir que ha sido discutida, y sigue siéndolo en la actualidad⁴⁴, su naturaleza, pues hay quien entiende, como es el caso de MONTERO AROCA⁴⁵, que se trata de un presupuesto procesal y quienes, siguiendo las líneas del Tribunal Constitucional, afirman que se trata de una cuestión de fondo en estrecha relación con la pretensión. El Tribunal Constitucional ha entendido que nos encontramos ante una cuestión de fondo, tal y como se puede apreciar en la STC 214/1999 de 11 de noviembre:

“[...] la legitimación, en puridad no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto. [...] Y es que la legitimación, en tanto que relación jurídico – material que liga a las partes con el objeto procesal, pertenece al fondo del asunto, por lo que no puede causar extrañeza alguna que, aun cuando todas y cada una de las resoluciones judiciales impugnadas hayan apreciado la existencia de la «excepción» de falta de legitimación activa, simultáneamente han entrado en el conocimiento de la relación jurídico – material debatida y confirmado una Sentencia de instancia que, en principio, goza de todos los efectos materiales de la cosa juzgada”.

Por tanto, a diferencia de lo que ocurría con la capacidad, que se trataba de un presupuesto procesal, cuya falta se denunciaba mediante una excepción procesal que, de ser estimada, daría lugar necesariamente a un auto que pone fin al proceso, en el supuesto de la legitimación va a ocurrir algo distinto. En efecto, se trata de una cuestión de fondo, pues integra un elemento de la fundamentación de la pretensión, por su vinculación con la relación jurídico-material debatida y, como regla general, su examen deberá analizarse en la sentencia, previa denuncia del demandado en su escrito de contestación a la demanda.

Las cuestiones que se han planteado respecto de su apreciación de oficio, o de su carácter de presupuesto procesal, han sido ocasionadas, en primer lugar, por la similitud que guarda la legitimación con el presupuesto de capacidad de conducción procesal⁴⁶, el cual sí que

⁴⁴ Vid. GONZALEZ PINEDO, Esther, *Comentarios prácticos...*, op. cit., págs. 20 a 22

⁴⁵ Vid. MONTERO AROCA JUAN, *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit., págs. 85 a 88.

⁴⁶ “Cualidad jurídica, otorgada por una norma material, que ha de concurrir en quien pretende demandar o ser demandado en un proceso determinado en orden a que pueda válidamente asumir el estatus de parte formal”. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., págs. 131 a 138.

constituye un presupuesto procesal y podrá ser apreciado de oficio como excepción procesal dando lugar, en su caso, a una sentencia absolutoria en la instancia. En segundo lugar, porque también puede el tribunal apreciar de oficio la falta de legitimación, en tanto que su omisión pudiera vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 CE pues, pese a que la legitimación únicamente debe ser afirmada por la parte, hay situaciones en que la Ley exige su acreditación, mediante la presentación de un principio de prueba de la misma. En estos supuestos en que es necesario acreditarla, cabe un control previo de oficio por falta de acreditación de la legitimación⁴⁷. Esto mismo es también de aplicación a la evidente falta de legitimación que pudiera apreciarse en la demanda. El tribunal, en su caso, otorgará un plazo para subsanar el defecto. Si transcurrido el plazo no se hubiese subsanado, supondría un auto de inadmisión de la demanda.

Por tanto, el principio general establece que la legitimación es una cuestión de fondo que analizará el tribunal en la sentencia, previamente a entrar al fondo del asunto, en tanto que haya sido alegada su falta en la oposición a la demanda. Tal y como recoge el art. 265.1.1 LEC, deben acompañar a la demanda “*los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretendan*”. Así, el demandado podrá alegar en su contestación a la demanda su falta de legitimación o la del demandante⁴⁸. No obstante, recoge el art. 425 LEC la posibilidad de apreciar de oficio circunstancias análogas a las establecidas en el art. 416, referido a las excepciones procesales, el cual a su vez establece como excepción a la regla general, la falta del debido litisconsorcio⁴⁹. Como veremos en el capítulo siguiente, la falta de litisconsorcio encierra en realidad un problema de legitimación, es decir, se trata de una cuestión de fondo, pese a que la LEC permite su tratamiento como presupuesto procesal, pudiendo oponerse como excepción y, de estimarse, suponer un óbice procesal que haga imposible la continuación del proceso.

Por último, respecto del momento de apreciarse la falta de legitimación, siguiendo la regla general solo cabe en la contestación a la demanda. Así, tras la pertinente actividad probatoria, será estimada o desestimada en la sentencia de fondo, junto con el resto de elementos que fundamenten la pretensión.

⁴⁷ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., págs. 148 a 151.

⁴⁸ El Tribunal Supremo ha establecido que la excepción por falta de legitimación ha de alegarse en la contestación a la demanda y, por tanto, su no planteamiento en la misma implica su reconocimiento. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., pág. 152.

⁴⁹ Vid. GONZALEZ PILLADO, Esther, *Comentarios prácticos...*, op. cit., págs. 24 a 25.

CAPÍTULO III:

EL LITISCONSORCIO EN EL PROCESO CIVIL

1. EL LITISCONSORCIO.

1.1. Concepto y naturaleza jurídica. El principio de dualidad.

Avanzaba en el capítulo anterior, el supuesto en que en una o ambas partes haya una pluralidad de sujetos legitimados, fenómeno conocido como *litisconsorcio*. Cuando hablamos de litisconsorcio, estamos haciendo referencia a un concepto puramente procesal, derivado de una posición jurídico-procesal concreta. Define la autora VIDAL PEREZ el *litisconsorcio* como el *fenómeno de pluralidad de personas, físicas o jurídicas, en una o en ambas de las posiciones jurídico – procesales (actor y/ o demandado), caracterizado por su base legal, ya sea porque ésta lo permite o porque lo exige o su interpretación así lo requiere, y configurando a cada uno de estos sujetos plurales como verdadera parte procesal, de forma tal que es la propia ley la que va a posibilitar o a exigir la presencia en el proceso de esta pluralidad de personas en la posición de parte*⁵⁰.

Nos encontramos por tanto dentro del concepto de parte procesal, pues el litisconsorte va a ser parte en el proceso. No obstante, la doctrina se ha venido dividiendo entre quienes han considerado que se trata de un fenómeno de pluralidad de sujetos en la posición de parte,

⁵⁰ VIDAL PEREZ, M^a. F. (2007), *El litisconsorcio en el proceso civil*, Las Rozas (Madrid), pág. 32.

y los que consideran que se trata de una auténtica pluralidad de partes. A su vez, hay quienes mantienen una postura mixta, reconociendo que, en cuanto al término, hay que hablar de pluralidad de partes, pero en cuanto a su contenido estaríamos ante una pluralidad de sujetos dentro de la parte procesal⁵¹.

En efecto, pese a que la LEC en el Libro I, Título I, Capítulo II habla “*De la pluralidad de partes*”, estamos ante un fenómeno de pluralidad de sujetos. Esto es así porque el proceso civil está informado por el principio de dualidad de partes⁵², es decir, que el mismo debe constar de dos posiciones enfrentadas, actora y demandada, con independencia de que cada una de éstas esté integrada por uno o varios sujetos.

Por tanto, el litisconsorcio se produce cuando una o ambas partes procesales está formada por una pluralidad de sujetos, porque la ley lo exige o lo permite, si bien como veremos más adelante el litisconsorcio propiamente dicho es el que se conoce como *litisconsorcio necesario*, es decir, el que viene legalmente exigido para la formación de las partes en determinados procesos.

1.2. Origen y evolución histórica.

Lo que hoy conocemos como litisconsorcio es un fenómeno de creación jurisprudencial que ha ido desarrollándose, en la práctica, a lo largo del tiempo. Etimológicamente, el término litisconsorcio está formada por las palabras latinas “*litis*” o litigio, “*cum*”, que significa junto y “*sors*”, que hace referencia a la suerte, es decir, el litisconsorcio viene a suponer un litigio de varias personas que forman una posición de parte sujetas a la misma suerte.

El autor CHIOVENDA se atribuye el origen del concepto de litisconsorcio necesario en su obra “*Sul litisconsorcio necessario*” (1904), bajo las líneas “*queste scritt fu la prima trattazione che il tema del litisconsorzio necessario abbia avuto in Italia*”. Sin embargo, ya en el Derecho Romano se concebía tanto el principio de dualidad de posiciones, necesario para el inicio de un proceso, conforme al cual podían llegar incluso a medidas forzosas o embargos preventivos para que el demandado compareciese, como las partes procesales formadas por varios sujetos⁵³. Más

⁵¹ Vid. VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 17 a 20.

⁵² Vid. MARTIN CASTÁN, Francisco (2015), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* [En línea], Valencia [fecha de consulta: 30 de abril de 2016], pág. 173. Disponible en: <http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490863572>

⁵³ P. e., a través de la acción *vindicatio in servitorem* los copropietarios de un esclavo aparentemente libre reclamaban la copropiedad y, para ello, debían intervenir todos ellos en el proceso. VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., pág. 44.

adelante, con *Las Siete Partidas* de Alfonso X se recoge una regulación de la acumulación subjetiva de acciones⁵⁴, que establecía lo siguiente: “*Poner puede alguno muchas demandas contra su cótenedor, mostrándolas, e razonándolas todas en uno, solo que non sea contraria la una dela otra. Ca si tales fuesssen non lo podría fazer*”⁵⁵. Se trata de un precepto muy similar al que posteriormente recogería nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1881 en su artículo 156 en los siguientes términos: “*Podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios individuos, o varios contra uno, siempre que nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir*”, cuyo efecto en virtud del art. 159 de la misma norma sería la discusión de todas las acciones en un mismo juicio y su resolución en una sola sentencia⁵⁶.

Pese a estas aproximaciones, la figura del litisconsorcio necesario no aparecería regulada en nuestra Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, siendo un concepto desarrollado por la Jurisprudencia, con origen en la Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1944, sobre *incongruencia, Litis pendencia y Litis consorcio necesario*, y que consta, entre otros, del siguiente pronunciamiento:

*“Nuestra ley no contiene una completa regulación de los efectos que puedan implicar irregularidad en la constitución de la relación procesal, ni tampoco una construcción sistemática del llamado “Litis consorcio necesario”, del cual es racional y obligada consecuencia que cuando, por razón de la naturaleza jurídico – material controvertida, no pueda pronunciarse una decisión sino con referencia a varias partes, hayan de demandar y ser demandadas éstas en el mismo proceso.”*⁵⁷

Posteriormente, la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 ya recogería expresamente el *litisconsorcio*, tanto voluntario como necesario en los apartados primero y segundo, respectivamente, del art. 12:

⁵⁴ Como veremos en los siguientes apartados, la figura del litisconsorcio voluntario encierra realmente una acumulación objetivo-subjetiva de acciones.

⁵⁵ Ley VII, del Título X “*Como se deuen començar los pleitos por demanda e por respuesta*”, de la Tercera Partida de Alfonso X el Sabio.

⁵⁶ Vid. VIDAL PEREZ, M. F. *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 41 a 73 sobre la evolución histórica de la figura del litisconsorcio desde el Derecho Romano hasta la LEC del año 2000.

⁵⁷ La citada sentencia desestima el recurso de casación en los términos que recoge el demandado en su inicial oposición a la demanda, basada en ciertos defectos de orden procesal, pues se opone, en primer lugar, por falta de acción y derecho al no dirigirse la demanda frente a quienes debieran ser demandados y, en segundo lugar, por concurrencia de litispendencia al estar la cuestión pendiente de juicio ante otro Juzgado.

- “1.- Podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir.*
- 2.- Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa.”*

Como veremos en los apartados siguientes, en los que se analizará cada uno de los términos del art. 12 LEC, se hace referencia expresa a la pluralidad de sujetos dentro de un capítulo de la LEC, de controvertida denominación, bajo el término “*De la pluralidad de partes*”.

Hecha esta introducción sobre el concepto de litisconsorcio, su origen y situación actual, es preciso hacer un inciso a fin de esclarecer una serie de conceptos o situaciones que van a ser necesarias para abordar con firmeza todo el tema que nos ocupa.

1.3. Cuestiones previas.

1.3.1. Pluralidad de partes y pluralidad de pretensiones.

En primer lugar, dentro de la pluralidad en el ámbito procesal, hay que hacer referencia a dos términos: la pluralidad de partes y la pluralidad de pretensiones.

La pluralidad de partes, confusa denominación que encajaría mejor dentro de la pluralidad de sujetos en la posición de parte, es lo que conocemos como litisconsorcio propiamente dicho, regulado en la actual LEC del año 2000 en el art. 12.2. Aborda ésta una situación en la que nos encontraríamos ante una pretensión, interpuesta por una pluralidad de demandantes y/o frente a una pluralidad de demandados, que se va a sustanciar en un proceso, el cual finalizará con una sentencia y un único pronunciamiento, que afectará a todos ellos.

De esta manera diferenciamos la pluralidad de partes de la pluralidad de pretensiones⁵⁸, en la que, independientemente de que haya varios sujetos en alguna de las posiciones, lo determinante es que va a haber una pluralidad de objetos y el proceso finalizará con una única sentencia, pero con tantos pronunciamientos como objetos consten en el proceso.

La pluralidad de pretensiones va a venir determinada bien por una acumulación de acciones o pretensiones, bien por una acumulación de procesos o autos. El fundamento principal de la acumulación va a ser, además de la economía procesal, la necesidad de evitar el dictado de posibles sentencias contradictorias.

⁵⁸ Vid. ORTELLS RAMOS, Manuel (2014), *Derecho Procesal Civil*, Navarra, pág. 143.

1.3.2. *Acumulación de pretensiones.*

La acumulación de pretensiones o acciones⁵⁹, supuesto de pluralidad de pretensiones, puede ser inicial o sobrevenida. Nos encontramos ante una acumulación de acciones inicial cuando el actor ejercita, en su escrito de demanda, varias pretensiones frente al demandado o demandados. Esta acumulación puede ser, a su vez, objetiva o subjetiva. Será objetiva, conforme al art. 71 LEC, cuando el actor dirija, frente al demandado, varias pretensiones. La acumulación subjetiva de pretensiones viene regulada en el art. 72 LEC, respecto de la posibilidad de acumular las acciones que uno tenga contra varios o varios contra uno, siempre que respondan al mismo o conexo título o causa de pedir.

Será sobrevenida cuando se formulen nuevas pretensiones acumuladas a la acción ejercitada en un proceso ya iniciado, bien a través de la ampliación de la demanda, bien mediante la demanda reconventional, o bien a través de la acumulación de procesos o autos.

1.3.3. *Acumulación de procesos.*

Finalmente, en cuanto a la figura de acumulación de procesos o acumulación de autos, hemos de precisar que se trata de una pluralidad de pretensiones sobrevenida, debido a que dos o más procesos conexos y ya iniciados se sustancian en un solo procedimiento, que finalizará con una resolución en la que se contendrán tantos pronunciamientos como pretensiones. La acumulación de procesos o de autos viene regulada en la LEC en el Libro I, Título III, capítulo II⁶⁰.

2. CLASES DE LITISCONSORCIO.

2.1. **Posición de la pluralidad: litisconsorcio activo, pasivo y mixto.**

La primera clasificación que podemos hacer del litisconsorcio es, igual que se ha hecho con la legitimación, en función de la posición en la que se dé la pluralidad de sujetos, bien sea en la parte demandante, en la demandada, o en ambas posiciones conjuntamente.

Será litisconsorcio activo cuando la pluralidad de sujetos aparezca en la parte activa, es decir, multiplicidad de sujetos que actúen como demandantes. Por el contrario, el

⁵⁹ ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal...*, op. cit., págs. 213 a 214.

⁶⁰ La acumulación de procesos no es objeto de estudio del presente trabajo, si bien es relevante desde el punto de vista de la pluralidad, puesto que puede dar lugar a una pluralidad de pretensiones y de sujetos en una o ambas partes procesales de forma sobrevenida. Para un mayor estudio de este fenómeno, consultar ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho procesal...*, op. cit., págs. 222 a 227.

litisconsorcio será pasivo cuando la pluralidad se encuentre en la parte pasiva, es decir, que el actor se dirija frente a varios demandados. Por último, será mixto el litisconsorcio en ambas posiciones, en el que varios demandantes se dirijan frente a varios demandados.

2.2. Exigibilidad legal.

2.2.1. *Litisconsorcio voluntario.*

En segundo lugar, en función de su exigibilidad legal, cabe hablar de litisconsorcio voluntario, *cuasinecesario* y necesario. Respecto del litisconsorcio voluntario, a modo de explicación dentro de una clasificación, pues se analizará, igual que el resto, en los apartados siguientes, hay que localizarlo en el primer apartado del art. 12 LEC. Así, se trata de un supuesto en que la ley permite la acumulación, no la exige y, en realidad, implica una acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones, pese a la denominación como litisconsorcio voluntario, pues el proceso va a constar de varias pretensiones, formuladas por una pluralidad de demandantes o frente a distintos demandados, que va a finalizar con una única resolución, pronunciándose ésta separadamente respecto de cada una de las acciones.

Lo determinante del litisconsorcio voluntario, y atendiendo a su clasificación en este apartado, es que la ley no lo exige, sino que lo permite, pudiendo el demandante o demandantes sustanciar las acciones en diferentes procesos o acumularlas en un único pleito.

2.2.2. *Litisconsorcio cuasinecesario.*

La figura del litisconsorcio *cuasinecesario* ha ocasionado varias divisiones en la doctrina, desde quienes consideran que no debe admitirse, como es el caso de VIDAL PEREZ, hasta los que entienden se trata de un presupuesto independiente, afirmación que sostiene FAIREN, pasando por autores como MONTERO AROCA que lo engloba dentro del litisconsorcio voluntario, o PRIETO DE CASTRO que afirma que es una modalidad de litisconsorcio necesario⁶¹.

El litisconsorcio *cuasinecesario*, en función de su exigibilidad legal, podría encontrarse a medio camino entre el voluntario y el necesario, pues estamos ahora ante un supuesto en el que varios sujetos están legitimados activa o pasivamente, si bien la Ley sólo exige que se constituyan como parte plural en caso de que más de uno demande o sean demandados. Por tanto, pueden litigar en diferentes procesos dos únicos sujetos, demandante y demandando, pero de constituirse como parte plural, el litisconsorcio *cuasinecesario* deviene en necesario,

⁶¹ En cuando a las posiciones doctrinales respecto del *Litisconsorcio cuasinecesario*, consultar las recogidas por VIDAL PÉREZ. M. F. *El litisconsorcio...* op. cit., págs. 89 a 94.

debiendo actuar todos ellos conjuntamente, al exigirlo de esta manera la relación jurídico-material entre los sujetos a los que afecte la sentencia que pudiera dictarse. Por tanto, la constitución del litisconsorcio será voluntaria, de ahí su denominación como *cuasinecesario*, pero de ser demandado más de uno, entrarán en juego las normas que regulan el litisconsorcio necesario.

2.2.3. *Litisconsorcio necesario.*

El litisconsorcio necesario es el litisconsorcio propiamente dicho, el que responde a una exigencia legal, pues es la ley la que determina la necesidad de que varios sujetos actúen conjuntamente como parte procesal, debido a que sólo puede hacerse efectiva la tutela judicial contenida en el art. 24 CE de esta manera. Este criterio de necesidad ha suscitado un abundante estudio doctrinal, pues si bien todos los autores afirman que lo relevante es esa necesidad, encuentran diferencias en qué debe entenderse por necesario. Así, PRIETO CASTRO, recoge la necesidad de una sentencia uniforme, GUASP pone en foco de atención la necesidad para la validez de la pretensión, LORCA NAVARRETE atiende a los efectos del litisconsorcio necesario, y FAIREN a la necesidad de una resolución única, entre otros⁶².

Lo determinante es la imposición legal, pues es la ley la que exige la constitución de esta figura, y la existencia de un proceso que dará lugar a una única resolución. Es decir, a diferencia del litisconsorcio voluntario, va a haber una única pretensión, que finalizará con una única sentencia y un único pronunciamiento, afectando éste a todos los litisconsortes.

2.3. **Momento en que se produce: litisconsorcio inicial y sobrevenido.**

Por último, se puede analizar el litisconsorcio desde el momento en el que se produce, bien sea de manera inicial o sobrevenida. Es inicial cuando aparece desde la apertura del proceso, es decir, en el escrito de demanda se forma la figura de litisconsorcio. Por el contrario, será sobrevenido el litisconsorcio que surge en un proceso ya iniciado por un demandante frente a un demandado al que se van a incorporar litisconsortes sobrevenidos dando lugar, en una o ambas posiciones enfrentadas, a una pluralidad de sujetos⁶³.

⁶² Vid. VIDAL PÉREZ, M. F. *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 83 a 89.

⁶³ Para LOPEZ JIMENEZ, pueden dar lugar a un litisconsorcio sobrevenido la intervención procesal, sucesión procesal y acumulación de autos. LOPEZ JIMENEZ, Raquel (2004), *Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 12 y 420* [En línea], *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 252, Barcelona [fecha de consulta: 6 de abril de 2016], pág. 3. Disponible en: http://www.indret.com/es/derecho_procesal/5/?sa=1

3. EL LITISCONSORCIO VOLUNTARIO.

3.1. La voluntad de las partes.

El litisconsorcio voluntario viene reflejado, como hemos visto, en el art. 12.1 LEC, que establece que “*podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir*”. Es decir, el precepto recoge como nota característica de esta modalidad de litisconsorcio la voluntad de las partes. Se trata en realidad de la voluntad del actor⁶⁴, pues es éste quien podrá constituirse como parte junto con una pluralidad de demandantes (litisconsorcio activo), y/o dirigirse frente a una pluralidad de demandados (litisconsorcio pasivo). Son, en todo caso, los litisconsortes verdadera parte procesal.

La nota de voluntariedad supone que el actor podrá ejercitar sus pretensiones en distintos procesos o de manera conjunta mediante la acumulación de acciones, pues la ley prevé la constitución de litisconsorcio, pero no la exige. Estamos en realidad ante una acumulación objetivo-subjetiva de acciones o pretensiones, pese a la denominación como litisconsorcio voluntario y, por ello, habrá que dirigirse al art. 72 LEC para contemplar los presupuestos y efectos de esta acumulación.

Se ha planteado el porqué de la regulación del litisconsorcio voluntario en el art. 12.1, si ya aparece recogido en el art. 72. Hay autores, como VIDAL PEREZ⁶⁵, que consideran que la intención del legislador en el art. 12.1 era la de dejar constancia del carácter de acumulación objetivo-subjetiva de acciones que supone el litisconsorcio voluntario, pues en el mismo se sitúa el elemento subjetivo, referido a las partes (a la pluralidad), y el art. 72 engloba el elemento objetivo al ubicarse sistemáticamente dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Título III del Libro I sobre la determinación del objeto del proceso. Siguiendo esta teoría se puede llegar a la conclusión de que la redacción del art. 12.1 LEC era completamente innecesaria.

Otros autores, sin embargo, como GUZMAN, entienden que la situación del art. 12.1 separada del art. 72 responde a la intención del legislador de recoger en este último la jurisprudencia del TS sobre el art. 156 de la LEC/1881 (actual art. 12.1) y la doctrina de la flexibilidad⁶⁶. A este respecto, la STS de 21 de noviembre de 1988 decía lo siguiente:

⁶⁴ LOPEZ JIMENEZ, Raquel (2009), *El litisconsorcio*, Valencia, págs. 35 a 36.

⁶⁵ VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 135 a 137.

⁶⁶ LOPEZ JIMENEZ, Raquel., *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 45 a 46. Sobre la aplicación flexible de los requisitos del art. 156, consultar VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 108 a 119.

“Es reiterada doctrina de esta Sala la del criterio flexible que ha de presidir el tratamiento y aplicación de la acumulación subjetiva de acciones, que regula el artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiéndose que procede la misma, a pesar de que el supuesto no se halle comprendido en la literalidad de la norma, si tampoco le alcanzan las prohibiciones de los arts. 154 y 157 del mismo Cuerpo Legal, y existe entre las acciones acumuladas cierta conexidad jurídica que justifique el tratamiento unitario y la resolución conjunta”.

Por tanto, siguiendo esta postura doctrinal, el legislador habría establecido un complemento en la aplicación del art. 12.1 LEC, en los términos recogidos por el Alto Tribunal.

Sea necesaria o innecesaria la redacción del art. 12.1, lo determinante en su estudio es la intención de las partes, en concreto la voluntad inicial del demandante, para constituir una o varias partes con pluralidad de sujetos, facultad que le otorga, y no exige, la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.2. El “título” y la “causa de pedir”.

Además de la potestad para acumular acciones que incluyen los arts. 12.1 y 72 LEC, hay otro elemento determinante del litisconsorcio voluntario que hace referencia al título o causa de pedir⁶⁷. Y así lo recogen tanto el art. 12.1 respecto de la comparecencia en juicio de varios demandantes o demandados *“cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir”*, como el art. 72.1 sobre la acumulación de acciones que uno tenga contra varios o varios contra uno *“siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir”*. Ambos artículos parecen identificar el título con la causa de pedir, a diferencia de lo que ocurría con el art. 156 de la LEC/1881 que recogía estos presupuestos como alternativos, al establecer la acumulación de acciones *“siempre que nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir”*. En efecto se trata de distintos términos, y así lo entendió el Tribunal Supremo en una sentencia que, respecto del art. 156 LEC/1881, aclaraba lo siguiente⁶⁸:

⁶⁷ Aporta GARBERÍ LLOBREGAT como ejemplo, el actor que acumula una acción de reclamación de cantidad frente a una persona jurídica societaria con otra acción de reclamación de responsabilidad de los administradores de la sociedad. En este caso, la jurisprudencia ha venido admitiendo dicha acumulación subjetiva. Consultar GARBERÍ LLOBREGAT, José (2009), *La acumulación de acciones en el proceso civil*, Barcelona, págs. 47 a 49 sobre pronunciamientos de los tribunales acerca de la conexión entre acciones subjetivamente acumuladas.

⁶⁸ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 41 a 47.

“La Sala, entrando en la cuestión que plantea la entidad recurrente tiene que especificar que las razones de conexión que determina el artículo 156 como vinculantes de las diferentes pretensiones autorizadas a ejercitarse en forma acumulada por varios actores contra un demandado, son alternativas y, por ello, no se exigen conjuntamente. Esto es, aunque no nazcan de un mismo título, siempre que se funden en la misma causa de pedir, pueden, desde luego, acumularse, como enseña reiterada jurisprudencia y expresa con toda claridad el precepto. [...] Por ello, ha de estimarse acertado el parecer de la Sala sentenciadora que no pone en duda la conveniencia de someter a examen en el mismo proceso la serie de contratos celebrados pues en todos ellos las acciones ejercitadas se basan en el incumplimiento de la entrega de las parcelas a que se contraen, subrayando así los argumentos expuestos por el Juez de primera instancia que analiza en el fundamento jurídico segundo la causa común de pedir no otra que el incumplimiento contractual, por un hecho común relativo a la situación jurídica de la urbanización. Nos hallamos, consecuentemente, en caso análogo al que resolvió en su día la Sala por Sentencia de 6 de mayo de 1993, que exige igual conclusión: las acciones ejercitadas en la demanda iniciadora del proceso no nacen de un mismo título, pero dichas acciones respectivamente acumuladas, se fundan en una misma causa de pedir”⁶⁹.

Son, por tanto, título y causa de pedir conceptos semejantes en cuanto a que ambos se refieren al fundamento de hecho de la pretensión, pero diferentes pese a aparecer identificados en la LEC, pues mientras el título se refiere al documento en que consta el negocio jurídico, la causa de pedir hace referencia a los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que así lo recoge:

“[...] conviene recordar que, en la práctica, se entiende que título alude a negocio jurídico y causa de pedir al hecho o conjunto de hechos que tienen idoneidad para producir efectos jurídicos [...]”⁷⁰

En cuanto a qué debe entenderse por el nexo entre las acciones, nada dice al respecto el art. 12, si bien el art. 72.2 LEC aclara que “el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismo hechos”. Es decir, lo que está haciendo el segundo apartado del art. 72 es, además de aclarar el primero, establecer una flexibilidad en cuanto a la conexión entre los títulos o causas de pedir. Así, los mismos pueden ser idénticos porque existe una igualdad de elementos, pero también pueden ser conexos, semejantes, puede existir una coincidencia o semejanza de elementos, es decir, que las acciones, aunque sean diferentes, estén fundadas

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1996.

en semejantes hechos⁷¹. Esta flexibilidad recogida en el art. 72.2 LEC va a dar lugar, como veremos en el siguiente apartado, a una clasificación de litisconsorcio voluntario en propio e impropio, según nos encontremos ante identidad o semejanza de títulos o causas de pedir.

3.3. Clases de litisconsorcio voluntario.

3.3.1. *Litisconsorcio voluntario propio e impropio.*

En primer lugar, en función de lo analizado en el apartado anterior, el litisconsorcio voluntario puede ser propio e impropio según la conexión que exista entre las acciones acumuladas⁷². Así, será propio el litisconsorcio voluntario que conste de acciones con elementos objetivos idénticos, pues en siguiendo a DIEZ-PICAZO, la conexión objetiva propia responde a la coincidencia de los elementos objetivos de varias acciones, es decir, del *petitum* o de la *causa petendi*, o de ambas a la vez. Por el contrario, el litisconsorcio voluntario será impropio cuando exista semejanza entre las acciones que se acumulen, aunque no sean idénticas, tal y como se ha visto en el ejemplo mencionado en el apartado anterior, sobre la reclamación conjunta de las acciones por vicios ocultos en diferentes inmuebles dirigida a la constructora de todos ellos.

Siguiendo la identificación del litisconsorcio voluntario con la acumulación objetivo-subjetiva de acciones, pues con ambas denominaciones se alude a una misma realidad, y pese al silencio del art. 12.1 sobre esta teoría de flexibilidad, el mismo viene recogido en el art. 72.2 y, por tanto, cabe hablar indistintamente de acumulación de acciones/litisconsorcio propio e impropio ante acciones que, no siendo idénticas, guarden una relación de semejanza.

3.3.2. *Litisconsorcio voluntario activo, pasivo y mixto.*

En segundo lugar, puede entenderse el litisconsorcio voluntario como activo, pasivo o mixto. No plantea a priori dudas esta clasificación, pues en función de la posición en la que

⁷¹ Así, aportan GASCÓN Y DE LA OLIVA como ejemplo, el supuesto en que los compradores de distintos inmuebles reclaman a la constructora por vicios ocultos. Cada acción se funda en diferentes hechos, pues cada comprador ejercita su acción por los vicios de su inmueble, si bien son hechos homogéneos y, en la práctica, se reconducen a unidad de términos. En este caso, los títulos son diferentes, ya que cada comprador tiene su contrato de compraventa independiente de los que posean el resto de demandantes, si bien la causa de pedir es semejante, pues todas adolecen a vicios en los inmuebles, pese a que los defectos puedan estar en diferentes partes de cada inmueble. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 45

⁷² *Ibidem*, págs. 48 a 53.

se encuentre la pluralidad estaremos ante un litisconsorcio voluntario activo, si se trata de una multiplicidad de demandantes, pasivo cuando concurren varios demandados, y mixto si la pluralidad se encuentra en ambas posiciones, activa y pasiva, es decir, varios demandantes frente a varios demandados.

No obstante, cabe aclarar nuevamente que esta clasificación no puede conducir a error respecto de la voluntariedad para constituirse como parte plural pues, si bien la pluralidad puede venir reflejada tanto en la parte activa como en la parte pasiva, no responde el litisconsorcio pasivo a una decisión del demandado de constituirse como parte plural, sino a la intención del demandante. Así, el demandante es el que decide dirigirse inicialmente contra varios demandados litisconsortes, constituyendo el litisconsorcio voluntario pasivo⁷³.

3.3.3. *Litisconsorcio voluntario inicial y sobrevenido.*

Por último, en función del momento en el que se produce el litisconsorcio, se distingue entre litisconsorcio inicial y litisconsorcio sobrevenido.

Es inicial el litisconsorcio que aparece en el escrito de demanda. El actor o actores deciden dirigir sus pretensiones frente a uno o varios sujetos. El litisconsorcio aparece en este caso en el inicio del proceso, mediante la interposición de la demanda.

El sobrevenido, sin embargo, aparece en un proceso ya iniciado por un demandante frente a un demandado y, en un momento determinado, una o ambas posiciones van a constar de varios sujetos. Los supuestos que pueden dar lugar a un litisconsorcio voluntario sobrevenido son la ampliación de la demanda, la acumulación de autos y la demanda reconvenicional⁷⁴. Respecto de la ampliación de la demanda por parte del demandado, establece el art. 400.1 LEC que podrá hacerse antes de que el demandante conteste a la misma. Supone la intención de la parte activa de acumular nuevas acciones a las ya ejercitadas frente al demandado (acumulación objetiva), o dirigir diferentes pretensiones en su escrito de ampliación frente a otros demandados (litisconsorcio voluntario).

La reconvenición constituye un acto procesal del demandado, mediante el cual se dirige frente a la parte activa⁷⁵. Cabe también la constitución de un litisconsorcio voluntario sobrevenido a través de una demanda reconvenicional, por dirigirse el demandado inicial frente a su demandante, y a su vez frente a otros sujetos que inicialmente no le demandaron.

⁷³ Consultar nota a pie de página N° 64

⁷⁴ Vid. VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 138 a 141.

⁷⁵ Establece el art. 406 LEC que, *al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvenición, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante.*

Por último, la acumulación de autos a voluntad de cualquiera de las partes procesales va a dar lugar a un litisconsorcio voluntario sobrevenido. No hay intervención de terceros, pues los sujetos ya son parte de un proceso que va a acumularse a otro distinto con la finalidad de sustanciarse en un único proceso y evitar así el posible dictado de sentencias contradictorias.

3.4. Tratamiento procesal del litisconsorcio voluntario.

3.4.1. Requisitos del litisconsorcio voluntario.

Tratándose el litisconsorcio voluntario de una acumulación objetivo-subjetiva de acciones, hay que acudir a la regulación de ésta última para analizar el tratamiento procesal del mismo.

En primer lugar, respecto de los requisitos para su constitución, hemos analizado previamente la necesidad de un mismo título o causa de pedir en que se funden las acciones.

Junto a éste, la Ley recoge una serie de requisitos procesales en el art. 73 LEC, en relación con la competencia, con el juicio en que deban ventilarse, y con la ausencia de prohibición legal⁷⁶.

Analizando cada uno de ellos, aparece, en primer lugar, la competencia del tribunal. El tribunal ha de ser competente para conocer de todas las acciones, tanto de la principal como de las acumuladas, si bien el art. 73.1.1º recoge como excepción a esta regla la posibilidad de acumular a una acción que deba sustanciarse en juicio ordinario la acción o acciones que deberían seguir los trámites del juicio verbal, aunque no a la inversa, en virtud del principio rector en el proceso civil que establece que “*qui potest plus, potest minus*”⁷⁷.

En segundo lugar, es necesario que las acciones no deban ventilarse por razón de la materia en juicios de diferente naturaleza⁷⁸.

Por último, establece el apartado tercero del art. 73.1 LEC la necesidad de que la acumulación no esté prohibida por la Ley.

Respecto del momento en el que puede acaecer la acumulación de acciones, hay que acudir al art. 401.1 LEC que establece que el momento preclusivo para la acumulación de acciones es la contestación a la demanda. Por tanto, es requisito para acumular acciones que

⁷⁶ Para un estudio más amplio de los requisitos recogidos en el art. 73 LEC, consultar GASCÓN INCHAUSTI, Fernando (2000), *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, Madrid, págs. 25 a 41.

⁷⁷ Principio general del derecho que establece que “Quien puede lo más, puede lo menos”.

⁷⁸ A tal efecto, véase VIDAL PEREZ, M. F. *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 115 a 117, sobre los pronunciamientos del Tribunal Supremo al respecto.

se haga en el escrito de demanda o de ampliación, siempre que no se haya contestado a la misma.

3.4.2. *Efectos del litisconsorcio voluntario.*

Tal y como se ha avanzado, la finalidad principal en el litisconsorcio voluntario responde a la economía procesal, y así lo recoge la LEC en el art. 71.1, al establecer que “*La acumulación de acciones admitida producirá el efecto de discutirse todas en un mismo procedimiento y resolverse en una sola sentencia*”. Sin embargo, se desprende tanto de la denominación del litisconsorcio como de su regulación que lo que la Ley está mencionando es una facultad para el actor, pues el mismo podrá tanto acumular las acciones como ventilarlas en diferentes procedimientos, algo que podría afectar negativamente a la economía procesal que se pretende al regular la figura del litisconsorcio voluntario.

El efecto principal, por tanto, de la acumulación de las acciones es la existencia de un único procedimiento, que finalizará con una única sentencia, pero con una pluralidad de pronunciamientos, tantos como objetos consten en el proceso. Así, cabe la posibilidad de que en la sentencia haya pronunciamientos estimatorios y desestimatorios de las distintas acciones, pues la actuación de las partes es independiente, y los efectos de la sentencia para cada una de ellas también pueden serlo⁷⁹.

Además de este efecto principal, aparecen distintas consecuencias en relación con las partes, con los actos de disposición o con los actos de constitución y duración del proceso, consecuencias en cuanto a competencia territorial o plazos y costas procesales⁸⁰.

Por lo que se refiere a los *actos de disposición de las partes*⁸¹, estos afectarán a quien se sirva de ellos, y no al resto de litisconsortes

En cuanto a la *capacidad de las partes*, la falta de capacidad para ser parte o capacidad procesal del actor afectará a todos los litisconsortes. Sin embargo, cuando la falta de capacidad afecta a alguno de los demandados, solo se desprenderán efectos frente a éstos y no frente al resto de litisconsortes voluntarios.

⁷⁹ Siguiendo el ejemplo de la reclamación por vicios ocultos, puede la pretensión de uno de los propietarios ser estimada por haberse probado en juicio la existencia de tales defectos por los que la constructora debe responder y, sin embargo, la pretensión de otro propietario resultar desestimada porque de la prueba se deduce que en la vivienda en concreto no constan vicios ocultos.

⁸⁰ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 58 y ss. sobre el análisis de estos elementos en el litisconsorcio voluntario.

⁸¹ Vid. Capítulo IV, Título I, Libro I, de la LEC sobre los actos de disposición de las partes.

Respecto de los *plazos procesales*, habrá que analizar la defensa y representación de las partes, pues van a existir diferencias en función de si éstas actúan bajo la misma defensa y representación o lo hacen de forma separada. En el primero de los casos, cuando a los demandados les asistan el mismo abogado y procurador, el plazo para contestar a la demanda comenzará a computar desde el día siguiente al último emplazamiento. Sin embargo, cuando a los demandados les asistan distintos abogados y procuradores, el plazo para contestar a la demanda será independiente para cada uno de ellos, es decir, contará a partir del día siguiente a sus respectivos emplazamientos, regla que se sigue también en el cómputo del plazo para la interposición de los recursos.

En relación a la *competencia territorial* del órgano jurisdiccional que debe conocer el proceso, habrá que acudir a los preceptos sobre competencia territorial, precisando este supuesto de la lectura del art. 53 LEC, cuyo apartado primero hace referencia a la acumulación de acciones, tanto objetiva como subjetiva, estableciendo las siguientes reglas de competencia: “*Cuando se ejerciten conjuntamente varias acciones frente a una o varias personas será tribunal competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás; en su defecto, aquel que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas y, en último término, el del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente*”. Sin embargo, el segundo de los apartados de este precepto de determinación de competencia recoge la posibilidad de que la misma correspondiese a los jueces de más de un lugar, indicando que la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos. No obstante, hay que aclarar que las normas de determinación de competencia territorial pueden ser disponibles o imperativas y, en este último caso, no cabe sumisión⁸².

Por último, en cuanto a los efectos en las *costas procesales*, al ser los litisconsortes independientes unos de otros, las costas también lo serán. A tenor de lo dispuesto en el art. 394 LEC, será condenada en costas la parte que viera desestimadas todas sus pretensiones y, por tanto, al establecer la sentencia distintos pronunciamientos, cabe condena en costas para alguno y no para todos los litisconsortes. Únicamente se repartirán las costas relativas a las actuaciones en común, debiendo abonar cada litisconsorte su parte proporcional, salvo que la sentencia estableciese solidaridad o regla distinta a la mancomunidad recogida por el Derecho Común en el art. 1137 CC. Si no hay condena en costas, por estimarse parcialmente la demanda, cada parte desembolsará sus costas y las comunes por mitad, es decir, la mitad la parte activa y la otra mitad la parte pasiva, con independencia del reparto, también por mitades, que se pudiese hacer entre los posibles litisconsortes que integrasen una o ambas posiciones.

⁸² LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 62 a 63.

3.4.3. *La acumulación indebida de acciones.*

El tratamiento procesal de la acumulación indebida de acciones por incumplimiento de los requisitos o presupuestos procesales para proceder a la misma es una conquista de la LEC del año 2000, pues nada se establecía al respecto en la LEC de 1881, debiendo por tanto controlar en aquellos momentos este defecto con arreglo a jurisprudencia y a las normas generales. Con la nueva LEC se introduce un mecanismo de control consistente en la técnica de la subsanación que, si bien ya había sido recogido por la jurisprudencia, no aparecía en la LEC de 1881⁸³. Así, el art. 73.3 LEC establece que “*Si se hubiesen acumulado varias acciones indebidamente, se requerirá al actor, antes de proceder a admitir la demanda, para que subsane el defecto en el plazo de cinco días, manteniendo las acciones cuya acumulación fuese posible [...]*”.

La técnica de la subsanación aparece también en el art. 11.3 LOPJ⁸⁴, así como recogida por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

*“[...] el incumplimiento de requisitos formales subsanables no debe dar lugar, dentro de una correcta interpretación del artículo 24 de la Constitución, a consecuencias sancionatorias conducentes a la pérdida del acceso al proceso. El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, reiterado en el plano legislativo por el artículo 11, párrafo 3º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sólo permite desestimar o rechazar por motivos formales las pretensiones de las partes cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare”.*⁸⁵

⁸³ No obstante, pese a la falta de regulación en la LEC de 1881, la técnica de la subsanación fue admitida por doctrina y jurisprudencia. A su vez, más adelante fue prevista en otras disposiciones, como el art. 45.2 LJCA (actual art. 45.3, modificado, si bien sigue manteniendo la técnica de la subsanación) que establecía que “*Si el tribunal no estimare pertinente la acumulación, ordenará a la parte que interponga por separado los recursos, en el plazo de treinta días, y si no lo efectuare, se tendrá por caducado aquel recurso respecto del cual no se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado*”, o el art. 28.1 LPL (derogada) que disponía que “*Si se ejercitaran acciones indebidamente acumuladas, el juez o tribunal requerirá al demandante para que, en el plazo de cuatro días subsane el defecto, eligiendo la acción que pretende mantener. En caso de que no lo hiciera, se acordará el archivo de la demanda, notificándosele la resolución*”. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 64 a 66.

⁸⁴ “*Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes*”.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 130/1989 de 17 de julio de 1989.

Partiendo de la técnica de la subsanación como respuesta a la acumulación indebida de acciones, su control puede realizarse bien de oficio, bien a instancia de parte⁸⁶.

La acumulación indebida de acciones puede ser apreciada de oficio una vez presentada la demanda y antes de ser admitida, independientemente de la clase de juicio al que vaya a dar lugar. De apreciarse la indebida acumulación de acciones, el juez concederá al demandante un plazo de cinco días para que, conforme al art. 73.3 LEC, proceda a subsanar el defecto. Si transcurrido el plazo subsistiera éste, el juez archivará la demanda.

Pese a estar previsto para el momento de admisión de la demanda, nada impide al juez valorar la acumulación de acciones en un momento posterior y, de apreciarla indebida, además de otorgar al demandante un plazo para la subsanación será necesaria la audiencia al demandado⁸⁷.

En el caso del control a instancia de parte, se ha suprimido la diferencia que existía entre juicio ordinario y juicio verbal, pues con la reciente reforma de la LEC en el año 2015 se prevé el trámite de contestación escrita a la demanda también para el juicio verbal⁸⁸. Anterior a esta reforma, la oposición en el juicio verbal se hacía en el inicio de la vista⁸⁹.

Por tanto, en la actualidad, independientemente del procedimiento en que nos encontremos, el demandado podrá oponerse en la contestación a la demanda⁹⁰, alegando la acumulación indebida de acciones. El juez resolverá de forma oral al inicio de la vista o audiencia previa, oído el demandante, sobre la procedencia de la acumulación. Es posible que dicte un sobreseimiento parcial respecto de las acciones indebidamente acumuladas, continuando el proceso para las que no adolezcan de este defecto⁹¹.

⁸⁶ Vid. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *La acumulación de acciones...*, op. cit., págs. 63 y ss.

⁸⁷ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 68.

⁸⁸ Antes de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2015, había que tener en cuenta si se trataba de juicio ordinario o juicio verbal, puesto que el trámite de contestación a la demanda en el juicio verbal no era escrito, sino que se realizaba de forma oral al inicio de la vista. Tras la reforma, la contestación a la demanda por parte del demandado también debe hacerse por escrito, una vez se le traslada la misma. Vid. Art. 438.1 LEC, redactado por el apartado cincuenta del artículo único de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁸⁹ Vid. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *La acumulación de acciones...*, op. cit., págs. 84 a 85.

⁹⁰ Establece el art. 402 LEC que *el demandado podrá oponerse en la contestación a la demanda a la acumulación pretendida, cuando no se acomode a lo dispuesto en los artículos 71 y siguientes de esta Ley. Sobre esta oposición se resolverá en la audiencia previa al juicio.*

⁹¹ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 70.

4. EL LITISCONSORCIO NECESARIO.

4.1. Consideraciones generales.

Una vez desarrollada la acumulación objetivo-subjetiva de acciones o litisconsorcio voluntario, vamos a estudiar en las siguientes líneas el litisconsorcio necesario. Se trata ahora de analizar la pluralidad de sujetos en la posición de parte desde el punto de vista de su exigencia legal, y no voluntaria como ocurría con el litisconsorcio facultativo, pues su constitución no va a depender ahora de la decisión de las partes, sino que viene impuesta por la ley, bien derivada directamente de una disposición legal, o bien de la naturaleza de la relación jurídico-material de los litisconsortes, de la que se desprende la necesidad de que todos ellos deban ser demandados conjuntamente, a fin de evitar sentencias contradictorias o de imposible ejecución.

Efectivamente, es la Ley la que va a exigir la constitución de las partes procesales con una pluralidad de sujetos y, en concreto, como veremos, de la parte pasiva. Así se refleja en el art. 12.2 LEC que, vinculado con la obligación de ejercitar las pretensiones frente a quienes afecte la resolución pretendida recogida en el art. 5.2 LEC, establece que *“cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerador, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”*. Este precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 es el primero que tenemos en relación al litisconsorcio, y concretamente al pasivo, si bien la figura, como hemos visto anteriormente, tiene origen y desarrollo básicamente jurisprudencial.

Tal y como se puede apreciar, el legislador, en el art. 12.2 LEC, se refiere exclusivamente al litisconsorcio necesario pasivo, no haciendo ninguna mención en cuanto al activo. Ésta postura también ha sido asumida por la jurisprudencia, pues la misma ha desarrollado esta figura habiendo incluso negado, como veremos más adelante, el litisconsorcio activo necesario, al entender que en el proceso civil rige el principio dispositivo⁹² ya que se inicia a instancia de parte, y por tanto nadie puede ser obligado a ocupar la posición de demandante. Por ello, nos referiremos en adelante al litisconsorcio pasivo necesario o litisconsorcio necesario indistintamente, pues en torno al mismo va a girar el estudio en los siguientes

⁹² El principio dispositivo supone la total y absoluta disposición, por las partes, del proceso, tanto en su inicio, como en su continuación y hasta su finalización mediante sentencia. Vid. CALAZA LOPEZ, Sonia, *Principios rectores...*, op. cit., págs. 61 a 70.

apartados, sin perjuicio de apuntar el porqué de la falta de regulación legal y de tratamiento jurisprudencial del litisconsorcio activo necesario.

Doctrina y jurisprudencia son unánimes al establecer que la nota característica del litisconsorcio necesario, ausente en el voluntario, es su exigencia legal cuando concurren los elementos previstos para el mismo. No obstante, como hemos visto anteriormente⁹³, las discrepancias se encuentran en torno a qué ha de entenderse por “necesario” o “necesidad”.

En definitiva, el presente apartado va a dedicarse al estudio del litisconsorcio en sentido estricto y, concretamente, al litisconsorcio pasivo necesario, pues ha sido el único asumido legal y jurisprudencialmente con la nota característica de su exigibilidad legal. Veremos cómo, a diferencia de lo que analizábamos en los epígrafes dedicados al litisconsorcio voluntario, ahora la acción que el actor va a ejercitar frente a una pluralidad de sujetos es única y va a dar lugar a un único proceso, que finalizará, en su caso, con una sentencia que se pronunciará sobre la pretensión ejercitada, y cuyo contenido va a afectar a todos los litisconsortes. No obstante, y antes de proceder al estudio del litisconsorcio pasivo necesario, es preciso establecer una primera clasificación del mismo, así como mencionar las conclusiones a las que ha llegado nuestra jurisprudencia para negar la existencia de litisconsorcio necesario desde el punto de vista de la parte activa del proceso.

4.2. Clases de litisconsorcio necesario.

Una vez más, vamos a clasificar el litisconsorcio necesario siguiendo las líneas mantenidas en análogos apartados de este trabajo. De este modo, es posible clasificar el litisconsorcio en atención a la posición en la que pueda darse, en cuanto al momento en que se produzca y, por último, según el origen del mismo, bien sea directamente exigido por la Ley, o se derive de la relación jurídico-material controvertida⁹⁴.

En primer lugar, puede hablarse de litisconsorcio activo, pasivo o mixto, en función de que la pluralidad de sujetos aparezca en la parte demandante, en la demandada o en ambas simultáneamente, si bien se trata ésta de una clasificación más teórica que práctica, pues tal y como veremos en el siguiente apartado, sólo cabe hablar de litisconsorcio pasivo necesario, debido a que el Tribunal Supremo viene negando en reiteradas sentencias la existencia de

⁹³ A tal efecto, consultar nota a pie de pág. N° 62.

⁹⁴ No obstante, señala VIDAL PEREZ, M. F. en *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 214 a 218, las diferencias entre doctrina científica y jurisprudencia a la hora de establecer las clases de litisconsorcio, si bien todas ellas parten de la exigencia legal como nota característica de la figura.

litisconsorcio activo necesario. En cuanto al mixto, no ha sido mencionado expresamente por la jurisprudencia, si bien puede deducirse que el mismo ha sido implícitamente negado.

En segundo lugar, el litisconsorcio necesario puede ser inicial o sobrevenido, en virtud de que se produzca al inicio del proceso mediante el escrito de demanda o, por el contrario, derive de una ulterior subsanación por omisión del litisconsorcio inicial, integrando así la relación jurídico-procesal con todos aquellos sujetos que deben ser demandados, pues los mismos resultarán afectados por la sentencia que en su caso se dicte.

Por último, y atendiendo quizás la clasificación más controvertida, puede hablarse de litisconsorcio necesario propio e impropio en función del origen del mismo. En realidad, esta clasificación no existe para todos los autores, pues el litisconsorcio impropio, o *cuasinecesario*, ya hemos visto que ha suscitado bastantes problemas en la doctrina en cuanto a su consideración bien como figura independiente o, en sentido contrario, como instituto vinculado al litisconsorcio voluntario o necesario⁹⁵. En tanto se estimase incluido dentro del litisconsorcio necesario, daría lugar a lo que parte de la doctrina conoce como litisconsorcio necesario impropio. En este sentido, es propio el litisconsorcio necesario exigido directamente por la ley y, por el contrario, será impropio el que, si bien no se exige directa y expresamente en una disposición legal, su necesidad viene determinada por la relación jurídico-material entre los sujetos a los que afecte la sentencia que pudiera dictarse. No obstante, analizaremos más adelante su régimen jurídico y los supuestos que pueden dar lugar al mismo.

4.3. Problemática de la falta de regulación y reconocimiento de la figura del litisconsorcio activo necesario.

Tal y como se ha avanzado en el epígrafe introductorio al litisconsorcio necesario, el art. 12.2 LEC regula la figura desde el punto de vista pasivo, sin hacer expresa alusión al litisconsorcio activo necesario⁹⁶. Esta misma postura ha sido la asumida por el Tribunal Supremo, que incluso ha llegado a negar la existencia del mismo, según se puede observar, entre otras muchas, en la STS de 10 de noviembre de 1994, en la que el Tribunal se pronunciaba en los siguientes términos:

⁹⁵ Sobre las posiciones doctrinales en cuanto al litisconsorcio *cuasinecesario*, consultar nota N^o 61 a pie de página.

⁹⁶ En el presente apartado vamos a analizar la postura del Tribunal Supremo sobre la inexistencia de litisconsorcio activo necesario y las eventuales posiciones doctrinales, siguiendo el amplio estudio que ha realizado al respecto la autora LOPEZ JIMENEZ, Raquel en *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 74 y ss.

“[...] como quiera que nadie puede ser obligado a litigar, ni solo ni unido con otro, la consideración de que la disponibilidad del sujeto demandante sobre el objeto demandado no puede ejercerse sino de forma conjunta y mancomunada con otro sujeto se traduciría en una falta de legitimación activa, que, como tal, carecería de un presupuesto preliminar a la consideración del fondo, pero basado en razones jurídico-materiales, lo que debe conducir a una sentencia desestimatoria, pero nunca a una apreciación de la inexistente legal y jurisprudencialmente excepción de litisconsorcio activo necesario”

En la citada resolución puede apreciarse la postura del Alto Tribunal tanto en orden a negar la existencia del litisconsorcio activo necesario por exigencias del principio dispositivo, cuanto en la apreciación, en la práctica, de falta de legitimación activa en los supuestos de defectuosa constitución de la parte activa del proceso, al no estar integrada por todos los titulares del derecho objeto del mismo⁹⁷.

No obstante, buena parte de la doctrina se ha manifestado en contra de esta postura al admitir que, si bien los casos de litisconsorcio activo necesario son prácticamente inexistentes, no por ello se debe llegar a la conclusión de la inexistencia del mismo. En este sentido, entiende DIEZ-PICAZO GIMENEZ que *los supuestos de litisconsorcio necesario activo son perfectamente concebibles y nada puede impedir al legislador establecerlos por el hecho de que, en concreto, en nuestro ordenamiento sean difíciles de encontrar*⁹⁸.

Lo que está estableciendo la doctrina jurisprudencial es un régimen distinto entre el litisconsorcio necesario activo y pasivo. En cuanto al litisconsorcio pasivo, se ha venido regulando como un presupuesto procesal, cuya falta supone un óbice procesal y, consecuentemente, dará lugar a una sentencia absolutoria en la instancia, quedando por tanto el fondo imprejuizado. En el caso del litisconsorcio activo, por el contrario, se ha considerado cuestión de fondo, al tratarlo en la práctica como un supuesto de legitimación

⁹⁷ Como ejemplo más reciente, en el que se plasma nuevamente esta línea jurisprudencial, nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo 511/2015 de 22 de septiembre de 2015, en la que el Alto Tribunal establece que *para que existan dos derechos de opción diferentes con sustantividad propia, es necesario que así se hubiera pactado expresamente por las partes y se hubiera fijado la porción de terreno correspondiente a cada derecho de opción y el precio correspondiente asignado al mismo. No habiéndose producido así, ha de entenderse que el derecho de opción resulta indivisible de modo que tanto su ejercicio como la resolución del contrato no puede ser solicitada parcialmente por quien representa bien el 80% o bien el 20% del derecho concedido y, en definitiva, no siendo admitida la figura del litisconsorcio activo necesario como condición de carácter procesal, ya que a nadie se puede obligar a formular demanda, ello se traduce, según reiterada jurisprudencia, en la falta de legitimación "ad causam" de las hoy demandantes.*

⁹⁸ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 75.

activa y, por tanto, la estimación de la falta de legitimación, tal y como hemos visto en el Capítulo II de este trabajo, daría lugar a una sentencia de fondo desestimatoria, por no aparecer como demandantes todos los titulares del derecho controvertido. Esta ausencia de legitimación activa ha sido concebida por CHIOVENDA como una falta de acción⁹⁹, plasmando nuevamente el principio dispositivo que rige en el proceso civil, al ser la acción un derecho para las partes y no una obligación, y no pudiendo entonces compeler a demandar a quien no quiere hacerlo.

El Tribunal Supremo, al asimilar las consecuencias de la inexistente falta de litisconsorcio activo necesario a la ausencia de legitimación activa no está dando el mismo trámite a ambas figuras, pues la primera de ellas ha sido negada por el mismo y, consecuentemente, entiende que los supuestos que deban encerrar una pluralidad de sujetos en la parte activa han de analizarse como manifestaciones de la legitimación activa y, por tanto, su falta dará lugar a una sentencia de fondo desestimatoria¹⁰⁰.

No obstante, el Alto Tribunal lo que parece haber establecido al negar la existencia de litisconsorcio activo necesario es, precisamente, su carácter necesario, al entender que nadie puede ser obligado a demandar. Sin embargo, si bien es cierto que son escasos los supuestos que podrían dar lugar a esta figura, el Tribunal ha desarrollado una práctica jurisprudencial sobre los mismos, salvaguardando, a su vez, la postura que viene manteniendo en torno a la legitimación activa, como vamos a ver en el siguiente apartado sobre la comunidad de bienes y la comunidad hereditaria.

⁹⁹ LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 84.

¹⁰⁰ No obstante, esta postura ha sido criticada por parte de la doctrina. De esta forma, entiende LOPEZ JIMENEZ que el Tribunal Supremo comete el error de negar el litisconsorcio activo necesario amparándose en que no puede tener el mismo tratamiento procesal que el pasivo, debido a que los derechos afectados son diferentes estemos en una u otra posición. Para esta autora, ambas figuras forman parte de la legitimación plural y, por tanto, de la fundamentación de la pretensión. Entiende que, si bien tienen la misma naturaleza jurídica, reciben distinto tratamiento procesal, pues como veremos más adelante, la excepción de litisconsorcio pasivo necesario ha recibido un tratamiento procesal como cuestión de forma, a diferencia de lo que ocurre con la legitimación que, como fundamentación de la pretensión, debe ser tratada como cuestión de fondo y resuelta en la sentencia. No obstante, para la autora ello no implica forzosamente la inexistencia de litisconsorcio activo necesario, pues entiende que, si el derecho pertenece a todos, éstos deberán estar necesariamente en el proceso. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 86 a 93.

4.3.1. *La comunidad de bienes y la comunidad hereditaria como supuestos de litisconsorcio activo necesario. Postura del Tribunal Supremo.*

Según hemos avanzado, podemos encontrarnos con la comunidad de bienes y la comunidad hereditaria¹⁰¹ como supuestos que pudieran encajar dentro de la figura de litisconsorcio activo voluntario. En este sentido, el art. 1139 CC establece, respecto de las obligaciones mancomunadas, que “*si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos, y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores*”. A su vez, el art. 394 CC reconoce el derecho de cada partícipe para “*servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho*”.

El TS se ha pronunciado sobre la comunidad de bienes y la comunidad hereditaria, siguiendo las líneas del CC, en numerosas sentencias en las que ha mantenido una constante línea jurisprudencial en torno a estas figuras¹⁰², como la STS de 7 de diciembre de 1999, en la que señalaba lo siguiente:

“Cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio y ejercitar acciones que competen a la comunidad, siempre que actúe en beneficio de la misma”.

Por tanto, si bien la relación jurídico-material en estos casos puede no haberse constituido correctamente, el TS permite a cualquiera de los comuneros demandar en beneficio de la comunidad¹⁰³. La sentencia afectará a todos ellos, en tanto que resulte beneficiosa para la comunidad, no extendiéndose sus efectos si derivasen un perjuicio para ésta. Se trata

¹⁰¹ En la comunidad, el derecho pertenece pro indiviso a todos los cotitulares y así lo recoge el Código Civil, que en su art. 392 establece que “*hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas*”. El derecho es único y no está repartido entre los distintos cotitulares. En la comunidad hereditaria, los coherederos son cotitulares de un derecho hereditario abstracto hasta que se lleve a cabo la partición de la herencia. Vid. REYES LOPEZ, M. J. (2014), *Comunidad de Bienes* [En línea], Valencia [fecha de consulta: 8 de mayo de 2016], págs. 33 a 57. Disponible en: <http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490537312>

¹⁰² Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 87 a 90 sobre la doctrina jurisprudencial en torno a la comunidad de bienes y la comunidad hereditaria.

¹⁰³ Para MARTÍN CASTÁN, *se trata del reconocimiento de una legitimación excepcional que se fundamenta en una presunción de aceptación y conformidad del resto de los comuneros con una sentencia favorable a los intereses comunes*. MARTÍN CASTÁN, Francisco. *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 176.

entonces de una excepción al principio general sobre los efectos de la cosa juzgada¹⁰⁴, al extenderse a quienes no han sido parte en el proceso, algo que ha suscitado bastantes críticas por la doctrina.

Esta práctica no rige, sin embargo, en la posición pasiva¹⁰⁵, puesto que la demanda debe dirigirse frente a todos los sujetos que pudieran verse afectados por la sentencia y, por tanto, se evidencia nuevamente el carácter necesario del litisconsorcio pasivo.

4.3.2. Conclusiones y posibles soluciones doctrinales ante la postura del Tribunal Supremo sobre la inexistencia de litisconsorcio activo necesario.

Una vez llegamos a este punto, es posible que puedan plantearse dudas acerca de lo expuesto, en tanto que en el Capítulo II veíamos cómo el litisconsorcio encierra una manifestación de la legitimación plural, cuestión ésta de fondo al formar parte de la fundamentación de la pretensión. Recordando lo explicado anteriormente, la legitimación es una cuestión de fondo objeto de actividad probatoria y, por tanto, debe resolverse en la sentencia, como cuestión previa al pronunciamiento sobre el fondo, siendo la misma desestimatoria de apreciarse la falta de legitimación activa. Sin embargo, se ha mencionado ahora tanto la inexistencia de litisconsorcio activo necesario como el carácter procesal del litisconsorcio pasivo necesario, algo que, a priori, puede parecer incoherente con lo explicado.

Como hemos avanzado y veremos en posteriores apartados, el litisconsorcio pasivo, a diferencia del activo, ha sido tratado como una cuestión de forma y no de fondo, considerándose un presupuesto procesal que, de estimarse defectuosamente constituida la *litis*, daría lugar a una sentencia absolutoria en la instancia¹⁰⁶. Por tanto, cabe preguntarse en

¹⁰⁴ “*Res inter alios indicata, aliis non praeiudicat*”, es decir, la cosa juzgada solo tiene, salvo excepciones, eficacia inter partes. La cosa juzgada puede ser entendida desde un punto de vista formal, según el cual la sentencia deviene firme por no estar previsto un recurso frente a ella o por no haberlo interpuesto en plazo, y la cosa juzgada material, que supone la vinculación de los jueces a la misma en posteriores procesos. La sentencia firme vincula, en principio, a las partes del proceso, si bien tiene unos efectos *indirectos* frente a terceros en posteriores procesos sobre el mismo objeto en el que ha recaído sentencia firme. Vid. GRANDE SEARA, Pablo (2009), *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil* [En línea], Valencia [fecha de consulta: 12 de mayo de 2016]. Disponible en: <http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788499855608>

¹⁰⁵ LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 90.

¹⁰⁶ *Ibidem*, págs. 96 a 98.

primer lugar si el litisconsorcio es una figura independiente de la legitimación o encierra, como hemos visto anteriormente, una cuestión de fondo. La respuesta ha venido planteada por parte de la doctrina, que parece concluir que, si bien el litisconsorcio es una manifestación de la legitimación plural, se ha tratado como un presupuesto procesal para evitar la imposibilidad de extender, con una sentencia de fondo, los efectos de la cosa juzgada a quienes debieron ser, pero no fueron parte en el proceso y, a su vez, poder subsanar el riesgo de que la falta del debido litisconsorcio supusiera el dictado de una sentencia absolutoria en la instancia, dejando imprejuizado el fondo¹⁰⁷.

En segundo lugar, la solución planteada por el Tribunal Supremo sobre la inexistencia de litisconsorcio activo necesario no ha sido admitida por parte de la doctrina, pues muchos autores han entendido que el hecho de que los posibles supuestos de litisconsorcio activo en nuestro Derecho sean escasos, no debe implicar necesariamente su negación jurisprudencial. Como hemos visto, el Tribunal en reiteradas sentencias ha inadmitido, por un lado, la existencia del litisconsorcio activo necesario, entendiendo los supuestos de necesaria multiplicidad de demandantes que pudieran plantearse como cuestiones de fondo, en tanto que su ausencia implicaría una falta de legitimación activa al no resultar integrados todos los legitimados activamente. Por otro lado, ha mantenido una práctica jurisprudencial sobre la comunidad de bienes y la comunidad hereditaria, según la cual admite la legitimación activa de cualquiera de los comuneros para demandar, independientemente y en nombre de la comunidad, extendiéndose los efectos beneficiosos que pudieran resultar de la sentencia al resto de copropietarios del objeto litigioso.

La doctrina, en ocasiones, ha entendido que la solución ante la posible falta de litisconsorcio activo necesario estaría en una acumulación de pretensiones¹⁰⁸. Esta conclusión no se ha mostrado libre de críticas, pues podrían plantearse problemas de interpretación sobre lo establecido por el Alto Tribunal en cuanto a la imposibilidad de obligar a demandar a quien no quiere asumir esa posición.

¹⁰⁷ LOPEZ JIMENEZ, Raquel, El litisconsorcio, op. cit., págs. 100 a 103.

¹⁰⁸ Recoge LOPEZ JIMENEZ un ejemplo relativo a los derechos morales sobre las obras en colaboración que, en virtud del art. 7.1 y 2 LPI, corresponden a todos los coautores, debiendo concurrir el consentimiento de todos ellos para ejercitarlos ante los tribunales. Para evitar la sentencia desestimatoria por falta de legitimación activa, estima BONET NAVARRO la necesidad de demandar a aquellos cotitulares del derecho que no se muestren conformes con el ejercicio de la pretensión, así como al sujeto que haya lesionado el derecho en cuestión. *Ibidem*, Págs. 94 a 96.

Por tanto, la doctrina ha propuesto otra solución para integrar el contradictorio, quizás más acorde con la jurisprudencia, en torno a la intervención de terceros¹⁰⁹ en el proceso para subsanar la falta de litisconsorcio activo necesario y, a su vez, respetar la voluntariedad de los cotitulares del derecho en su intervención en aquél, así como evitar el dictado de una sentencia desestimatoria de la pretensión, pues si bien nadie puede ser obligado a litigar, también podrían plantearse problemas sobre la imposibilidad de obtener una tutela judicial efectiva por parte del demandante, en tanto no demandasen todos los titulares del derecho controvertido. Pero lo cierto es que, partiendo del principio general que venimos estudiando sobre la prohibición de obligar a los sujetos a ocupar la posición de demandante, la intervención de terceros por la vía del art. 14.1 LEC¹¹⁰ para solventar la falta del debido litisconsorcio activo podría seguir planteando varios problemas. La intervención procesal supone para SERRA DOMINGUEZ *la introducción en un proceso pendiente entre dos o más partes de una tercera persona que formula frente o junto a las demás partes originarias una determinada pretensión, encaminada bien a la inmediata defensa de un derecho propio, bien a la defensa del derecho de cualquiera de las partes personadas*¹¹¹. La figura de la intervención provocada parece tratar de tutelar los intereses de ambas partes, tanto para quien hace el llamamiento, como para el tercero llamado, en atención a la oportunidad de intervenir en el proceso para defender sus intereses. Sin embargo, el tercero no tiene la obligación de litigar, sino una carga, pues, aunque es libre de intervenir, el llamamiento conlleva la asunción de los resultados del proceso¹¹². Por tanto, a efectos de encontrar una solución, es difícil de encuadrar la intervención provocada con la prohibición de compeler a demandar a quien no quiere hacerlo.

¹⁰⁹ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 104 a 113 sobre *la intervención de terceros como solución procesal para integrar el contradictorio en supuestos de litisconsorcio activo necesario no íntegro*. Expone la autora en estas líneas la imposibilidad de que el llamamiento se efectúe de oficio por el órgano jurisdiccional, en virtud del principio dispositivo y la libertad de acción que venimos analizando.

¹¹⁰ *Artículo 14 Intervención provocada: 1. En caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes.*

¹¹¹ Vid. GONZALEZ PILLADO, E. y GRANDE SEARA, P. (2005), *Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 13, 14 y 15* [En línea], *Indret Revista para el análisis del Derecho*, núm. 271 [fecha de consulta: 10 de mayo de 2016], pág. 3. Disponible en: http://www.indret.com/es/derecho_procesal/5/?sa=1

¹¹² *Ibidem*, págs. 12 a 14.

4.4. El litisconsorcio *cuasinecesario*.

El segundo de los problemas a tratar en torno a la figura del litisconsorcio es lo que se ha denominado litisconsorcio necesario impropio, o *cuasinecesario*. Dando por reproducidas las explicaciones sobre las diferencias doctrinales, hemos de analizar ahora esta controvertida figura.

Como hemos visto, el litisconsorcio *cuasinecesario* es aquel que, si bien su exigencia y presencia no deriva de su previsión legal, de la relación jurídico-material deducida se infiere la necesidad de demandar a todos aquellos a quienes la sentencia pudiese afectar. Sin embargo, de esta definición podría entenderse que es igualmente necesario, aunque no impuesto por la ley material o procesal, demandar a todos aquellos a quienes afecte la resolución que pudiera dictarse. Como avanzaba en la primera clasificación del litisconsorcio, y vamos a ver en estas líneas, esto no es literalmente correcto, ya que, en realidad, el actor va a poder demandar a uno de los sujetos que ostenten legitimación pasiva o, necesariamente, a todos ellos, y es en este momento en el que el litisconsorcio deviene necesario. Nos encuadramos entonces en un primer momento dentro de la facultad del actor para, existiendo una única pretensión, dirigirse frente a uno de los sujetos legitimados, si bien de demandar a más de uno deberá dirigirse frente a todos ellos.

Parte de la doctrina entiende que esta figura deriva de las últimas líneas recogidas en el art. 12.2 LEC, que establece la necesidad de demandar a todos aquéllos que pudieran verse afectados por la sentencia, “*salvo que la ley disponga expresamente otra cosa*”.

Para entender mejor la figura del litisconsorcio *cuasinecesario*, es esencial analizar un ejemplo práctico como es el de las obligaciones solidarias¹¹³, recogido en el art. 1144 CC, en el que se establece que el acreedor “*puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente*”¹¹⁴.

¹¹³ Otro ejemplo recogido por los autores que defienden la existencia de esta figura es el relativo a la impugnación de acuerdos societarios, en los que cada socio está legitimado individualmente para demandar a la sociedad, pero la sentencia afectara a todos ellos, aunque no hubiesen litigado. Vid. Arts. 76.1.2º y 222.3 LEC.

¹¹⁴ Hay varios legitimados y el actor puede demandar a uno solo o a todos a la vez. De demandar a todos conjuntamente, debe hacerlo en un mismo proceso puesto que la pretensión que ejercita es la misma para todos ellos. Vid. ASECIO MELLADO, José María (2015), *Derecho Procesal Civil* [En línea], Valencia [fecha de consulta: 22 de junio de 2016], págs. 68 a 69. Disponible en: <http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788491191193>

4.4.1. *Litisconsorcio cuasinecesario en las obligaciones solidarias.*

Para explicar el litisconsorcio y su clasificación en propio e impropio, es frecuente la mención de las obligaciones mancomunadas y solidarias, como ejemplos de ambas realidades respectivamente. Nuestro Código Civil recoge una presunción de mancomunidad en los arts. 1137 y 1138¹¹⁵, por lo que de los mismos se concluye que las obligaciones serán solidarias cuando así venga establecido por la Ley, o bien por pacto entre las partes¹¹⁶ y, de no establecerse nada al respecto, prima la mancomunidad. Como veremos, las obligaciones mancomunadas son propias del litisconsorcio necesario, en tanto que el acreedor deberá dirigirse frente a todos los obligados conjuntamente, pues a los mismos afectará la sentencia que en su caso se dicte conforme a los efectos propios de la cosa juzgada¹¹⁷. En el caso de las obligaciones solidarias, se rompe con éste régimen, no suponiendo las mismas una manifestación de litisconsorcio pasivo necesario, pues del Código Civil se deduce que el acreedor puede dirigirse para reclamar la deuda *contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente*¹¹⁸. Así, se cumple lo que venimos estableciendo sobre el litisconsorcio *cuasinecesario* y la voluntad del actor para demandar a uno solo de los deudores o, necesariamente a todos ellos¹¹⁹.

Ahora bien, entrando a analizar el régimen de las obligaciones solidarias es necesario precisar una serie de presupuestos. Si tomamos como ejemplo una deuda con pluralidad de

¹¹⁵ Art. 1137 CC: “La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria”. Art. 1138 CC: “Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros”.

¹¹⁶ El CC recoge en el art. 1255 el principio de libertad de forma, según el cual “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

¹¹⁷ Art. 1139 CC: “Si la división fuere imposible [...] sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores”.

¹¹⁸ Consultar art. 1144 CC.

¹¹⁹ No obstante, hay autores como ASENSIO que viene negando la existencia del litisconsorcio *cuasinecesario* que, si bien tenía aplicación con la anterior regulación, actualmente no puede sostenerse debido a la regulación del litisconsorcio y los efectos de cosa juzgada en la LEC y la figura de la intervención procesal como mecanismo para permitir litigar a todos aquellos que pudieran verse afectados por la sentencia. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 135 a 142.

obligados, cuyo cumplimiento es exigido procesalmente por el acreedor a uno de ellos, podemos encontrarnos con diferentes situaciones. Estamos ahora ante acciones de condena, es decir, el actor ejercita una pretensión en la que solicita al demandado que cumpla con su obligación. Ante un proceso dirigido frente uno de los deudores solidarios, en el que se le ha condenado a abonar la totalidad de la deuda, su cumplimiento no plantea a priori ningún problema. El pago de la deuda por parte del sujeto declarado responsable en la sentencia va a afectar al resto de deudores solidarios, aunque no hubiesen litigado, extinguiéndose para todos ellos la obligación para con el acreedor¹²⁰. Sin embargo, supone esto no una eficacia *ex lege* de la cosa juzgada, sino la posibilidad de oponer, en caso de iniciarse un nuevo procedimiento, la extinción de la deuda por el pago de uno de los obligados, pues si este pago no se llegase a verificar, nada impide al acreedor iniciar un nuevo procedimiento frente al resto de obligados para conseguir una satisfacción de su derecho.

El art. 1252.3 CC, derogado por la LEC del año 2000, establecía la extensión de los efectos de cosa juzgada *a las personas que estén unidas a los litigantes por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigirlos u obligación de establecerlas*. En la actualidad, la LEC es más restrictiva y en su art. 222 nada dice respecto de los efectos de la cosa juzgada para los deudores solidarios no litigantes. Esta regulación puede deberse a la mención expresa del litisconsorcio en el art. 12 LEC, del que nada establecía la LEC de 1881, plasmando así el fundamento de esta figura que, como veremos, se encuentra en solventar el problema que podría plantear una sentencia ineficaz en tanto no se respeten las garantías constitucionales exigidas por la tutela judicial efectiva¹²¹. La necesidad en el litisconsorcio pasivo viene exigida precisamente porque a todos los obligados va a afectar la sentencia que en su caso se dicte y esto no podría hacerse de otra forma más que demandando a todos los codeudores conjuntamente, pues veremos que de lo contrario nos encontraríamos ante una sentencia ineficaz. De esta manera, la LEC ha regulado la excepción de la falta de litisconsorcio pasivo necesario para los supuestos en que no esté debidamente constituida la relación jurídico-procesal. Sin embargo, esta excepción procesal no se aplica en el caso de las obligaciones solidarias, pues del derecho sustantivo se concluye que no es preciso demandar a todos los obligados conjuntamente para obtener una sentencia eficaz, si

¹²⁰ No es objeto de este estudio un análisis profundo del régimen de las obligaciones solidarias, si bien es preciso establecer que el Código Civil regula en su art. 1145 la extinción de la obligación por el pago realizado por uno de los deudores solidarios, sin perjuicio de la acción de regreso que tuviera este frente al resto de codeudores, en virtud de sus pactos internos.

¹²¹ Vid. VIDAL PEREZ, M. F. *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 323 y ss.

bien una pluralidad de demandados deberá incluir, necesariamente, a todos los deudores solidarios¹²². Esta postura ha sido la mantenida por el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, tales como la STS de 7 de febrero de 1963, en la que establecía lo siguiente:

“Si bien es cierto que tal vez el planteamiento de la Litis hubiera sido más correcto trayendo al campo de las misma a los deudores y no simplemente al fiador, aumentando el actor sus posibilidades probatorias y el demandado las defensivas, ello no implica que una razón de Litis consorcio pasivo necesario se pueda imponer como excepción eficaz, ya que la solidaridad entre codendores, por lo ya dicho, y tal y como la regula el Código Civil al permitir dirigirse contra alguno de los deudores o contra todos a la vez, así como la declaración del párrafo segundo del art. 1141 CC, conforme al que las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos estos es a todas luces incompatible con la exigencia de aquel consorcio”¹²³.

Tomando esta sentencia como referencia, nos encontramos con un ejemplo típico de solidaridad, en torno al contrato de fianza¹²⁴. El segundo apartado del art. 1822 CC permite constituir la fianza conforme a las reglas de la solidaridad que venimos explicando. De hacerse de esta manera, ante una pluralidad de deudores cuya deuda ha sido garantizada por un fiador, y no habiendo cumplido con el pago de la misma, el acreedor puede dirigirse, como se deriva de la STS mencionada, contra el fiador para que cumpla con la totalidad de la deuda. No obstante, de haber demandado al fiador y a uno de los múltiples deudores, el litisconsorcio deviene necesario y, por tanto, deberá dirigirse contra todos los deudores no demandados inicialmente. El pago realizado por el fiador en virtud de sentencia firme extingue la obligación para todos los deudores solidarios, aunque no hubiesen litigado, sin

¹²² Vid. ATAZ LOPEZ, Joaquín (2002), *Las obligaciones solidarias, Jornadas de Derecho Civil en Murcia*, Valencia, págs. 91 a 98.

¹²³ Más reciente, la STS de 15 de septiembre de 2015, que se pronunciaba en los siguientes términos: *“La necesidad del litisconsorcio pasivo tiende a garantizar la presencia en el juicio de todos aquellos a quienes interesa la cuestión sustantiva en litigio, bien sea por disposición legal, bien por razón de no ser escindible la relación jurídica material, siendo una exigencia de naturaleza procesal que se funda en el principio de audiencia y de prohibición de la indefensión y que robustece la eficacia del proceso evitando resultados procesales inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio, o impidiendo sentencias contradictorias, pero que desaparece en supuestos de responsabilidad solidaria (incluso impropia), pues esta permite la condena de cualquiera de los responsables sin que la ausencia de alguno de estos en juicio invalide la relación jurídico procesal”*.

¹²⁴ Vid. ATAZ LOPEZ, Joaquín, *Las obligaciones solidarias...*, op. cit., págs. 43 a 60 para consultar más supuestos de solidaridad legal.

perjuicio de las relaciones internas de éstos con aquél. No obstante, de la sentencia se deduce que el acreedor puede ampliar sus garantías demandando a todos los obligados, si bien es cierto que ante una eventual sentencia desestimatoria podría verse perjudicado¹²⁵.

Como hemos visto, el cumplimiento de la obligación por parte del deudor condenado no suscita mayores problemas, si bien la situación se complica cuando el mismo no cumple con la sentencia. Si todos los codeudores hubieran sido demandados, la sentencia condenatoria incluiría a todos ellos y, ante una eventual ejecución, la demanda ejecutiva podrá dirigirse contra todos los codeudores¹²⁶. El problema surge cuando la demanda se planteó contra un deudor, que ha resultado condenado por sentencia a abonar la totalidad de la deuda, incumpliendo este con el mandato judicial. El actor podrá iniciar un proceso de ejecución para proceder al embargo de los bienes a fin de ver satisfecho su derecho. La demanda ejecutiva, entonces, ¿deberá dirigirse frente al deudor condenado o frente a todos los deudores solidarios por responder los mismos de la totalidad de la deuda, aunque no hubiesen litigado anteriormente? Con la anterior regulación esto no planteaba problema alguno, si bien actualmente la LEC es clara estableciendo en su art. 542.1 que la demanda ejecutiva sólo podrá dirigirse frente el deudor que ha sido parte en el proceso del que deriva el título ejecutivo o sentencia firme. A su vez, entiende MONTERO¹²⁷ que el demandado en el proceso de ejecución, que no ha sido condenado por sentencia firme, podría oponerse por falta de legitimación activa, en base al art. 559.1 LEC, por *carecer del carácter o representación con que se le demanda*, ya que no aparece en el título ejecutivo. De todo ello se desprende que el proceso ejecutivo no va a afectar a los deudores solidarios no demandados inicialmente, pues no hay sentencia que determine su responsabilidad y, por tanto, de declararse insolvente el deudor solidario en el proceso de ejecución, el actor no podrá dirigir la misma contra el resto, sino que deberá iniciar un nuevo proceso de reclamación de la deuda frente a uno o todos los obligados al pago conjuntamente.

En este mismo sentido, LOPEZ JIMENEZ ha recogido un mecanismo del que podría servirse el deudor solidario que no hubiese litigado, en tanto la ejecución se dirigiese frente a un bien propiedad de todos los deudores solidarios, incluido el condenado y los no litigantes. Recoge la autora la oposición a la ejecución contra los bienes de quien no ha intervenido en

¹²⁵ Como veremos, los litisconsortes pueden actuar bajo la misma o distinta asistencia y representación. De hacerlo de forma separada, y ante una sentencia desestimatoria en la que se condene al actor en costas, supondría un mayor perjuicio económico demandar a todos los deudores.

¹²⁶ ATAZ LOPEZ, Joaquín, *Las obligaciones solidarias...*, op. cit., págs. 125 a 126.

¹²⁷ MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit., pág. 550.

el proceso mediante la figura recogida por nuestro derecho denominada *tercería de dominio* que, conforme a lo establecido por la LEC se trata de un *incidente de la ejecución, encaminado exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo de los bienes*¹²⁸. El tercero está legitimado para interponer la demanda conforme al art. 595 LEC por ser titular del bien en cuestión, aunque el bien no pertenezca al mismo en exclusiva. De esta forma, se podría entender que en tanto hay titulares del bien embargado que han sido declarados deudores por sentencia, al conformar el tercero la relación jurídico-material debatida, le podría afectar el proceso de ejecución. Sin embargo, esta afirmación no puede sostenerse, puesto que el concepto de tercero es meramente procesal, sin tener en cuenta que sea o no cotitular de la relación material debatida y, por tanto, no habiendo sido declarada su responsabilidad por sentencia, y en virtud de la naturaleza constitucional que venimos manteniendo en torno a la tutela judicial efectiva, puede oponerse a la ejecución como tercero, aunque el bien ejecutado no le pertenezca en exclusiva¹²⁹.

Una vez vistos los efectos de la sentencia condenatoria hemos de analizar ahora el supuesto inverso. Podemos encontrarnos con una sentencia absolutoria por declararse la inexistencia de la deuda¹³⁰, cuyos efectos se extenderían al resto de deudores solidarios que no hubiesen litigado. Sin embargo, en segundo lugar, habría que analizar la absolución del demandado por una excepción personal, tal y como lo recoge el art. 1148 CC, pues la sentencia no afectaría al resto de deudores, pudiendo el acreedor iniciar un nuevo procedimiento para exigir la totalidad de la deuda a uno o a todos los obligados por la misma.

Por tanto, de lo expuesto y a modo de síntesis de este controvertido régimen se puede concluir lo siguiente. El legislador permite al acreedor dirigirse contra uno de los deudores o, necesariamente, frente a todos ellos, extinguiéndose la obligación de todos los codeudores para con el acreedor con el pago efectuado por el deudor condenado al mismo, sin perjuicio de la eventual acción de regreso que tuviera éste. De no existir este pago e iniciarse un procedimiento ejecutivo, solamente podría incluir éste al deudor inicialmente demandado, el cual aparecerá como responsable en el título ejecutivo. De esta misma manera, una sentencia absolutoria del deudor demandado por declararse la inexistencia de la deuda afectaría también al resto de codeudores, salvo que la absolución tuviese como fundamento una excepción personal del demandado, en cuyo caso el acreedor podrá exigir posteriormente la deuda al resto de obligados.

¹²⁸ Consultar la Exposición de Motivos XVII de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹²⁹ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 250 a 252.

¹³⁰ P. e., la deuda ha sido pagada, condonada, compensada.

Finalmente, la doctrina ha venido planteando problemas en cuanto a las obligaciones solidarias impropias, ya que el Tribunal Supremo ha sido tradicionalmente firme en su postura sobre el litisconsorcio *cuasinecesario*. Cuando hablamos de solidaridad impropia nos estamos refiriendo a la existencia de una pluralidad de deudas integradas en una misma relación. El acreedor, en estos casos, puede exigir una misma prestación a varios sujetos sin que entre los mismos rijan las normas analizadas sobre la solidaridad. Son en la práctica los casos más frecuentes de responsabilidad civil por hecho ajeno¹³¹, recogida en el art. 1903 CC. Podemos encontrarnos con supuestos en que el causante del daño es distinto del responsable del mismo. La doctrina ha criticado la postura del Tribunal Supremo, pues consideran que en su amplio concepto de litisconsorcio *cuasinecesario* para las obligaciones solidarias, incluyen esta responsabilidad por hecho ajeno confundiendo la responsabilidad directa, y no subsidiaria, con la solidaridad. Para la doctrina, no es concebible el hecho de poder demandar al responsable del daño y no al causante material, pues para que el primero resulte responsable deberá ser declarada la responsabilidad del causante material del daño¹³².

4.5. El litisconsorcio pasivo necesario.

4.5.1. *El principio de audiencia bilateral y la prohibición de indefensión.*

La figura del litisconsorcio necesario aparece relacionada con el deber que tiene el órgano judicial de velar por el cumplimiento de determinadas obligaciones con las partes¹³³ y, concretamente, con el principio de audiencia bilateral¹³⁴ y su vinculación con la prohibición

¹³¹ Vid. ATAZ LOPEZ, Joaquín, *Las obligaciones solidarias...*, op. cit., págs. 129-140, sobre el régimen jurídico de la solidaridad impropia y la eventual aplicación del litisconsorcio *cuasinecesario*.

¹³² Pensemos en la responsabilidad del empresario por los perjuicios causados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones. El art. 1903 CC establece, en cuanto a la responsabilidad por hecho ajeno, que son igualmente responsables *los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones*. La STS de 22 de febrero de 1991 menciona que *“es una responsabilidad directa no subsidiaria, que puede ser directamente exigida al empresario por su propia culpa «in vigilando» o «in eligendo» y con independencia de la clase de responsabilidad en que haya incurrido el autor material del hecho [...]”*.

¹³³ VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., pág. 188

¹³⁴ *Audiatur et altera pars* o *Nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio*. El principio de audiencia bilateral *se refiere, en puridad, no a la «realidad material y física» de que el justiciable haya sido oído, sino a la posibilidad, que éste haya tenido, de haber sido, en efecto «oído», esto es, a que se le haya realmente dado oportunidad de «ser oído» con independencia de que el sujeto, en concreto, haya hecho uso de este derecho o, en otro caso, no lo hubiere ejercitado*. Vid. CALAZA LOPEZ, Sonia, *Principios rectores...*, op. cit., págs. 56 a 58.

de indefensión, para evitar eventuales sentencias ineficaces por no poder desplegar sus efectos frente a quienes fueron omitidos en el proceso. Es esta la interpretación que ha recogido el Tribunal Supremo, que en su STS de 15 de marzo de 1993 establecía lo siguiente:

“El litisconsorcio necesario, figura de construcción preferentemente jurisprudencial, se rige por el principio impuesto a los órganos jurisdiccionales de cuidar que los litigios se ventilen con la presencia de todos aquellos que pudieran resultar afectados por el fallo a dictar, con la finalidad de evitar fallos contradictorios o impedir que nadie pueda ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, teniendo el litisconsorcio pasivo la consideración de necesario cuando la pretensión ejercitada es obligado hacerla valer frente a varias personas, bien por establecerlo una norma positiva, bien por imponerlo la naturaleza de la relación jurídico-material controvertida”.

Veíamos en el apartado dedicado al estudio del litisconsorcio voluntario que las actuaciones de los demandados eran independientes y, por tanto, también las consecuencias de las mismas, es decir, el actor podía dirigir sus pretensiones frente a los varios demandados en diferentes procesos o acumular las acciones en uno sólo, siempre que se dieran los requisitos para la acumulación de pretensiones y, en este sentido, la sentencia se pronunciaría sobre cada una de las acciones ejercitadas, pues éstas eran independientes, aunque conexas, y los pronunciamientos del órgano judicial afectarían a cada uno de los litisconsortes demandados de forma aislada, sin extenderse los efectos entre todos ellos.

Ahora nos encontramos ante un supuesto diferente, pues en el litisconsorcio necesario va a haber una sentencia cuyo fallo sobre la acción ejercitada va a afectar a todos los litisconsortes y, por tanto, la ley exige que los mismos estén presentes en el proceso, pues de lo contrario se produciría una situación de indefensión prohibida por nuestra Norma Suprema¹³⁵.

En cuanto a qué debe entenderse por derecho de defensa o prohibición de indefensión¹³⁶, hay que acudir al Derecho Constitucional, pues se trata de un precepto derivado del art. 24

¹³⁵ El Alto Tribunal, para apreciar una efectiva situación de indefensión, precisa que los efectos producidos sean directos, y no meros efectos reflejos frente a terceros. STS de 22 de abril de 1987: “[...] no es de apreciar el litisconsorcio pasivo necesario cuando los posibles efectos se producen con carácter reflejo, bien por una lejana y mediata conexión, bien porque la relación material sobre la que se produce la declaración, les afecta con carácter prejudicial o indirecto”.

¹³⁶ Vid. VIDAL PEREZ, M. F. *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 192 y ss. sobre la importancia constitucional de la figura del litisconsorcio en torno al principio de audiencia y la prohibición de indefensión.

CE, en el que se recogen una serie de derechos fundamentales de naturaleza procesal, cuyo apartado primero hace referencia al acceso a la justicia a través de la tutela judicial efectiva, y su apartado segundo al derecho a un proceso con todas las garantías.

Así, el art. 24.1 CE establece que *“todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”* y, en cuanto a las garantías del proceso, aclara el art. 24.2 CE que *“asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*.

La prohibición de indefensión o derecho de defensa¹³⁷ se encuentra en el primero de los apartados del art. 24 CE y, siguiendo a DIEZ-PICAZO GIMENEZ¹³⁸, se trata de *“aquel resultado que deriva de una ilegítima privación o limitación de medios de defensa – esto es, de alegación y/o prueba – producida en el seno de un proceso o de cualquiera de sus fases o incidentes que acarrea al justiciable, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos”*.

El Tribunal Constitucional sostiene un concepto de indefensión material, al afirmar que *“para que una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional, debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie”*¹³⁹.

Por tanto, si se niega la participación a quien debiera estar presente, se le estaría negando su derecho a la defensa, es decir, su derecho a alegar y probar lo que estime oportuno y, consecuentemente, su derecho a intervenir en un proceso con todas las garantías.

Es tal la protección de este derecho que se admite la posibilidad, como veremos más adelante, de que el juez de oficio inste a quien debería estar en el proceso para que intervenga en el mismo.

¹³⁷ Vid. SANCHEZ GONZALEZ, Santiago (2015), *“Dogmática y práctica de los Derechos Fundamentales”*, Capítulo XIII: *El derecho a la tutela judicial efectiva Las garantías del artículo 24 de la Constitución* [En línea], Valencia [fecha de consulta: 17 de mayo de 2016], págs. 368 a 405. Disponible en: <http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490868386>

¹³⁸ Entiende este autor que el contenido del art. 24.1 CE en relación al derecho de defensa es una cláusula general en la que cabe subsumir todas aquellas situaciones de indefensión que no están previstas en el segundo apartado del art. 24. Vid. VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 198 a 199.

¹³⁹ STC 233/2005 de 26 de septiembre.

4.5.2. *Fundamento del litisconsorcio pasivo necesario.*

En cuanto al fundamento del litisconsorcio necesario, hay que conectar su carácter procesal con los elementos subjetivos de la relación causal, de cuyo incumplimiento trae causa el proceso. Es el Derecho Sustantivo¹⁴⁰ el que va a determinar el carácter necesario del litisconsorcio, por exigirlo de esta manera la acción que se ejercite¹⁴¹. En este sentido, el derecho objeto del proceso sólo podría hacerse efectivo frente a varios considerados conjuntamente en base a la relación jurídico-material debatida y, por tanto, es preciso que el mismo conste de todos aquéllos que deben estar, legítimamente, presentes. De esta forma, es inevitable su estrecha vinculación con la legitimación¹⁴², cuestión como hemos visto de fondo, al tratarse el litisconsorcio de una manifestación de la legitimación plural. La no presencia en el proceso de todos los legitimados afectaría inevitablemente a la validez del mismo.

La correlación entre los elementos procesales y sustantivos para explicar la figura del litisconsorcio necesario, viene amparada por el Tribunal Supremo, que en su STS de 25 de febrero de 1988 recogía lo siguiente:

“[...] no por ello se opone a que, en determinadas hipótesis, sea imprescindible, para que la relación jurídico-procesal quede válidamente constituida, la integración en el juicio de cuantos elementos subjetivos estén vinculados frente al actor de forma conexa e independiente en el negocio sustantivo de que deriven la acción hecha valer ante los Tribunales, bien por imperativo de algún precepto legal o porque dichas personas pudieran resultar afectadas por la resolución judicial que pusiere fin a la controversia, puesto que de otra forma se conculcaría el principio general de derecho que establece que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”

Por lo que respecta a la vinculación del litisconsorcio con la legitimación plural, nos remitimos al apartado 4.2.2. de este trabajo, en el que ya se ha mencionado que, si bien el litisconsorcio supone una manifestación de la misma, su tratamiento como cuestión de

¹⁴⁰ Como ejemplo de litisconsorcio necesario, el art. 1139 CC establece que “*si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos, y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores*”, entre otros. Vid. ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho procesal...*, op. cit., págs. 145 a 146.

¹⁴¹ Entiende MARTÍN CASTÁN que de la naturaleza de la figura del litisconsorcio pasivo necesario se deduce la imposibilidad de su sistematización, debiendo ser analizado en el supuesto en concreto. Vid. MARTÍN CASTÁN, Francisco. *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 179 a 181.

¹⁴² Vid. VIDAL PEREZ, M. F. *El litisconsorcio...* op. cit., págs. 163 a 166.

forma, y no de fondo, atiende a la imposibilidad de extender los efectos de una sentencia de fondo frente a todos aquellos que no han sido demandados. De esta manera, con una resolución que pone fin al proceso por constar en el mismo un óbice procesal no subsanado, se deja el fondo imprejuizado y, por tanto, abierta la posibilidad de volver a plantear la demanda frente a quienes debieron integrar la parte pasiva, siempre que no haya prescrito la acción, así como superada la imposibilidad de extender los efectos de la cosa juzgada con una sentencia de fondo frente a quienes no han sido demandados.

4.6. Tratamiento procesal de la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Una vez más, para estudiar el tratamiento procesal de la falta de litisconsorcio necesario, hay que aludir a los problemas planteados en cuanto a su naturaleza, pues si bien la LEC le otorga un tratamiento como presupuesto procesal, su vinculación con los elementos materiales y con la legitimación han suscitado planteamientos doctrinales divergentes¹⁴³. Siguiendo las sentencias de nuestro Tribunal Supremo, es evidente que el mismo se ha centrado en el carácter procesal de la figura del litisconsorcio, al menos en cuanto a su tratamiento como cuestión procesal, y así ha sido recogido a su vez por la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000.

Los problemas giran en torno a la sentencia que se dicte, pues de tratarse de una cuestión relativa a la legitimación, estaríamos ante un presupuesto de fondo y, consecuentemente, su falta implicaría una sentencia de fondo absolutoria, por falta de legitimación pasiva¹⁴⁴. Sin embargo, su tratamiento como cuestión procesal da lugar, como veremos, a la estimación de un óbice procesal en los supuestos en que no esté debidamente constituida la parte pasiva y, por tanto, a una sentencia absolutoria en la instancia, en tanto no fuese subsanado, que no incluiría pronunciamiento alguno sobre el fondo.

Hay que recordar que, tal y como hemos visto, el art. 401 LEC permite al demandante, en un momento previo a la contestación a la demanda, ampliar la misma acumulando nuevas acciones a las ya ejercitadas o dirigirlas contra nuevos demandados. Para LOPEZ JIMENEZ este precepto entra en contradicción¹⁴⁵ con otros preceptos del mismo cuerpo legal pues, en primer lugar, el art. 416 LEC permite resolver las cuestiones procesales y, en concreto, la falta del debido litisconsorcio, en un momento posterior a la contestación a la demanda, ya que en la misma habrá sido alegado tal defecto. A su vez, el art. 420 LEC recoge la integración

¹⁴³ Consultar apartado 4.3.2 del presente sobre los problemas planteados en torno a la *legitimación*.

¹⁴⁴ Vid. MONTERO AROCA, Juan (2015), *Derecho jurisdiccional II...* op. cit., pág. 88.

¹⁴⁵ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 148 a 150.

de la *litis* por parte del demandante en tanto el demandado hubiera alegado la falta del debido litisconsorcio en su escrito de contestación. Es posible entonces, siguiendo a esta autora, que el legislador haya incurrido en una contradicción, pues la subsanación de una indebida formulación de la demanda, en la que se ha omitido a quienes debieron ser demandados, implica necesariamente una ampliación subjetiva de la demanda para dirigir la acción ejercitada contra nuevos demandados y, como se ha citado, el art. 401 LEC no permite que esto se lleve a cabo en un momento posterior a la contestación a la demanda.

4.6.1. Control de la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Por lo que respecta al control a instancia de parte de la falta del debido litisconsorcio, corresponde al demandado alegar¹⁴⁶ la misma en su escrito de contestación a la demanda¹⁴⁷. El posible defecto de forma será analizado en la audiencia previa al juicio ordinario, o al inicio de la vista en el juicio verbal y, en su caso, deberá procederse a su subsanación.

A modo recordatorio, la audiencia previa¹⁴⁸ es un trámite previsto para que, en caso de desacuerdo entre las partes, se analicen todas aquellas cuestiones procesales que pudieran obstar a la válida prosecución del proceso y a su conclusión mediante el dictado de una sentencia de fondo y, por tanto, aquí se encuadra la falta del debido litisconsorcio¹⁴⁹. Por lo que respecta al juicio verbal, el art. 443.2 LEC, en sede de desarrollo de la vista, se remite a lo establecido por la LEC en cuanto al análisis de los presupuestos procesales en la audiencia previa.

¹⁴⁶ A través de la “*Exceptio plurium litisconsortium*” o excepción de irregular constitución de la Litis. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 142 a 143.

¹⁴⁷ Vid. Nota N° 88 a pie de página.

¹⁴⁸ Dentro de las funciones de la audiencia previa, el art. 414.1 LEC establece las siguientes: *intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba.*

¹⁴⁹ Art. 416.1 LEC: *Descartado el acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes: Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases; Cosa juzgada o litispendencia; Falta del debido litisconsorcio; Inadecuación del procedimiento; Defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvencción, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca.*

A su vez, cabe un control de oficio por parte del tribunal¹⁵⁰. En primer lugar, puesto que, al tratarse de una figura de creación y desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha venido estableciendo este control por parte del Juez en cualquier momento del proceso debiendo, en tanto no se subsanase, dictar sentencia absolutoria en la instancia. En cuanto a lo establecido por la Ley, el control de oficio podría ampararse en el art. 425 LEC, que establece que “*la resolución de circunstancias alegadas o puestas de manifiesto de oficio, que no se hallen comprendidas en el artículo 416, se acomodará a las reglas establecidas en estos preceptos para las análogas*” Sobre esta cuestión ha habido nuevamente discrepancias doctrinales, pues de la interpretación literal del precepto podría entenderse que no cabe el control de oficio de la falta del debido litisconsorcio, al estar comprendido en el art. 416 LEC¹⁵¹. No obstante, parte de la doctrina, amparada en las líneas mantenidas por el Alto Tribunal sobre la importancia del litisconsorcio como cuestión de orden público¹⁵², entiende que se trata de un precepto general, en el que cabe subsumir cualquier incidente procesal que pudiera impedir el correcto desarrollo del proceso.

4.6.2. *La Integración del contradictorio.*

Tal y como veíamos en el apartado dedicado al estudio de la indebida acumulación de acciones, rige en nuestro Derecho la técnica de la subsanación¹⁵³ como mecanismo para solventar la falta del debido litisconsorcio y evitar así los efectos negativos del mismo. El demandante, de estimarse la falta del debido litisconsorcio, bien de oficio o a instancia de parte, tiene la carga de subsanar dicho defecto. En este momento, puede ocurrir que el actor esté de acuerdo con el mismo o, por el contrario, que se oponga a las alegaciones del demandado.

En tanto el incidente procesal sea alegado por parte del demandado, el actor tendrá la carga de integrar el contradictorio a través de un escrito dirigido a los demandados omitidos,

¹⁵⁰ Vid. VIDAL PEREZ, M. F. *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 173 a 184 sobre la práctica jurisprudencial en torno al control de la falta del debido litisconsorcio.

¹⁵¹ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 152.

¹⁵² El Tribunal Supremo ha entendido la falta del debido litisconsorcio como una cuestión de orden público y, por tanto, controlable de oficio, pues trata de esta forma de impedir el dictado de sentencias contradictorias o de imposible ejecución. Así, como tal, es un deber y no una facultad del órgano judicial la de apreciar de oficio éste incidente procesal. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El Litisconsorcio*, op. cit., págs. 184 a 189.

¹⁵³ Consultar apartado 3.4.3. del presente sobre *la acumulación indebida de acciones*.

debiendo el Tribunal, de estimarlo procedente, emplazar a los mismos para que contesten la demanda y, por tanto, suspendiéndose la audiencia previa. Este trámite, como hemos visto, puede contradecir a lo establecido en el art. 401 LEC, pues supone una ampliación subjetiva de la demanda después de contestada ésta, si bien la misma es admitida para estos casos¹⁵⁴. No obstante, es posible que el actor no esté de acuerdo con la oposición del demandado, y en este sentido se pronuncia el art. 420.2 LEC, según el cual, ante la disconformidad del actor con la alegación de la falta del debido litisconsorcio, el tribunal oirá a las partes y resolverá lo procedente, bien de forma oral, o bien por escrito los cinco días siguientes a la audiencia previa.

De pronunciarse el auto sobre la inexistencia de falta del debido litisconsorcio, el proceso continuará por los trámites previstos, si bien el demandado podrá interponer recurso de reposición contra el mismo¹⁵⁵. Sin embargo, de estimar el óbice procesal, el actor tendrá un plazo no inferior a diez días para dirigirse frente a los demandados omitidos, que contestarán, en su caso, a la demanda en un plazo máximo de veinte días¹⁵⁶. Así mismo, cabe recurso de reposición contra el auto que estime la falta del debido litisconsorcio. Evidentemente, de no subsanarse el defecto en el plazo otorgado, se procederá al archivo de las actuaciones¹⁵⁷.

Hemos señalado que también cabe este control de oficio en cualquier momento del proceso, por tratarse de una excepción procesal de orden público en los términos recogidos por el Tribunal Supremo. Esto es así porque, de no ser alegada por el demandado, y existir dicha excepción, el proceso continuaría por los trámites previstos, concluyendo con una sentencia de fondo absolutoria que podría haberse evitado en un momento anterior. Por ello, el juez está facultado o, mejor dicho, obligado¹⁵⁸, a apreciar la defectuosa constitución del litisconsorcio.

En cuanto al momento preclusivo para alegar la falta del debido litisconsorcio, hemos visto que el demandado puede hacerlo en la contestación a la demanda, en tanto que el juez puede apreciarlo de oficio en cualquier momento del proceso. Pero cabe ahora preguntarse sobre los límites de este amplio margen de actuación conferido al juez y, en concreto, sobre la posible apreciación de oficio en un momento posterior a la sentencia, es decir, en los eventuales recursos. No supone esto que no pueda ser alegada a instancia de parte en sede

¹⁵⁴ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 158 a 161

¹⁵⁵ *Ibidem.*, pág. 162 sobre las posibilidades de recursos.

¹⁵⁶ Art. 420.3 LEC.

¹⁵⁷ Sobre la resolución en casos controvertidos de litisconsorcio necesario, consultar el art. 420 LEC.

¹⁵⁸ Vid. Nota a pie de pág. N° 152.

de recursos, pues esto es posible, pero sólo en tanto fuese advertida por el demandado en la primera instancia, pues de lo contrario el tribunal podría considerarla extemporánea¹⁵⁹.

Por lo que respecta a su apreciación de oficio en sede de recursos¹⁶⁰, nos encontramos en primer lugar con una barrera derivada del art. 240 LOPJ, que establece que *“en ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciase falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”*. Sin embargo, sí que es posible que se aprecie en segunda instancia o en casación, postura reiterada por la jurisprudencia¹⁶¹ en favor de la teoría que viene manteniendo el Tribunal Supremo sobre la posibilidad de subsanación y la importancia del litisconsorcio como cuestión de orden público, si bien con especial cautela y motivación, a fin de evitar actuaciones de las partes que pudieran producir indefensión, o encaminadas a producir abusos dilatorios.

Por último, hay que hacer una breve mención al juicio verbal, pues los preceptos analizados en este apartado sobre la integración del contradictorio son de aplicación, y así están ubicados sistemáticamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil, al procedimiento ordinario. Parece que el legislador, siguiendo al Alto Tribunal, ha previsto este trámite para el juicio ordinario, otorgando naturaleza procesal a la figura del litisconsorcio a fin de, como hemos visto, evitar el desarrollo de un procedimiento en el que, desde el inicio, se aprecia

¹⁵⁹ La segunda instancia supone un nuevo pronunciamiento sobre lo decidido en primera instancia conforme a lo pedido, alegado y probado. No es posible la introducción de hechos, pruebas o excepciones nuevas en sede de recursos, pues de lo contrario se podría causar indefensión a la parte apelada. Vid. RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (2004), *La segunda instancia en el proceso civil* [En línea], *Vlex España* [fecha de consulta: 22 de junio de 2016], Disponible en: http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/limites-apelacion-199949?_ga=1.6930865.264908817.1458396581

¹⁶⁰ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 176 a 178. A su vez, consultar la postura del Tribunal Supremo al respecto recogida en VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 182 a 184

¹⁶¹ Entre otras, la AP de las Palmas en su SAP de 15 de diciembre de 2005 se pronunciaba en los siguientes términos: *«[...] Del tenor literal de dicho precepto, unido al hecho de que figure en párrafo aparte y no constituya una mera continuación del párrafo anterior, podemos deducir la posibilidad de que tal falta de litisconsorcio pueda ser apreciada por el Juzgador de oficio, en los supuestos en los que el demandado no haya dicho nada en su contestación, interpretación ésta acorde con la seguida por la jurisprudencia anterior, señalándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1999 que “la excepción de litisconsorcio pasivo necesario se puede y se debe apreciar de oficio, aunque no hubiera sido propuesta por los demandados o no se hubiese efectuado por éstos en debida forma”»*.

que concluiría con una sentencia absolutoria por falta de legitimación pasiva. Sin embargo, no dice nada al respecto la LEC sobre esta posibilidad en el juicio verbal y, por tanto, la doctrina se ha dividido entre quienes entienden que debe aplicarse por analogía lo previsto para el juicio ordinario al juicio verbal, al no estar prohibido expresamente por la ley, y quienes, por el contrario, entienden que esto no es posible por no existir norma que permita esta aplicación supletoria amparándose, a su vez, en el carácter sumario del juicio verbal¹⁶². Sin embargo, se trata como hemos visto de una excepción de orden público, que tiene como finalidad garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa de quienes pudieran verse afectados por la sentencia que en su caso se dictase y, por tanto, es comprensible que la posibilidad de integración del contradictorio debería regir en ambos procedimientos, suspendiéndose por tanto la vista en tanto se estime la necesidad de subsanación de la falta del debido litisconsorcio¹⁶³.

4.6.3. *La actuación de las partes.*

Veámos en el estudio del tratamiento procesal del litisconsorcio voluntario cómo los litisconsortes son verdadera parte procesal, y su actuación es autónoma e independiente. Ahora va a suceder algo parecido, si bien determinadas actuaciones, por la naturaleza propia del litisconsorcio necesario, van a precisar del concurso de todos los litisconsortes.

Es también aquí de aplicación lo establecido anteriormente sobre la defensa y representación, pues los litisconsortes van a poder acudir al proceso bajo el mismo o distinto abogado y procurador¹⁶⁴. En función de esto, recordamos que los plazos procesales contarán desde el último emplazamiento para los litisconsortes que actúen bajo la misma representación y defensa, y de forma independiente desde el emplazamiento a cada uno de ellos cuando se sirvan de distintos abogados y procuradores.

¹⁶² Parte de la doctrina entiende que de la naturaleza del juicio verbal se desprende la imposibilidad de extender al mismo lo estipulado para el juicio ordinario sobre la integración del contradictorio, pues de admitirse esta posibilidad, se tendría que suspender la vista para que el actor dirigiese escrito frente a quienes debieron ser demandados y ello, en definitiva, interferiría con el carácter sumario del juicio verbal. Entienden por tanto que la solución estaría no en la integración del contradictorio, sino en un archivo de las actuaciones y la nueva formulación de la demanda frente a los sujetos omitidos. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 179 a 181.

¹⁶³ *Ibidem*. Págs. 182 y 183.

¹⁶⁴ *Ibidem*. Pág. 190.

Como parte procesal que son los litisconsortes, la realización de los actos procesales será también autónoma, siendo válidos en tanto que cumplan los requisitos establecidos¹⁶⁵, si bien en ocasiones la eficacia de los mismos puede depender del concurso del resto de copartícipes de la parte procesal¹⁶⁶. Será, a su vez, libre y autónoma la proposición de las pruebas de cada litisconsorte.

Estas notas de autonomía e independencia también rigen en sede de recursos, pues nada dice nuestro Derecho sobre la necesidad de acudir conjuntamente todos los litisconsortes a la segunda instancia, por lo que cada uno de ellos podrá recurrir la sentencia que en su caso se dicte. No obstante, como vengo reiterando, la sentencia va a contener un único pronunciamiento que afecte a todos los litisconsortes, por lo que la interposición de un recurso por parte de uno o varios sujetos impide que la sentencia devenga firme para quienes no recurrieron, debiendo esperar, por tanto, a la resolución de los tribunales que conocen del recurso¹⁶⁷.

Hasta aquí el tratamiento es análogo al del litisconsorcio voluntario en relación a las actuaciones de las partes, si bien ahora hay que romper con estas similitudes al hablar de los actos de disposición de las partes¹⁶⁸. Veíamos como en la acumulación de acciones estos actos también eran independientes y, por tanto, afectarían al litisconsorte que se hubiera servido de ellos. Algo distinto va a ocurrir con el litisconsorcio necesario, pues los codemandados van a precisar de una actuación conjunta para que la disposición del proceso sea eficaz. Así, para que el proceso termine con una sentencia no contradictoria, todos los litisconsortes demandados deberán servirse conjuntamente del acto de disposición que dé lugar a la misma¹⁶⁹.

¹⁶⁵ En cuanto a los requisitos de los actos procesales sobre lugar, tiempo y forma, consultar arts. 129 a 144 LEC.

¹⁶⁶ Aporta VIDAL PEREZ como ejemplo un proceso que se sigue ante los Tribunales de Cataluña, en el que participan sujetos domiciliados en Cataluña y en otras Comunidades Autónomas de habla castellana. Los actos procesales realizados en catalán serán válidos, pero no desplegarán plenos efectos hasta que no sean traducidos al castellano en tanto alguna de las partes alegase indefensión. Vid. VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 284 a 287.

¹⁶⁷ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 191.

¹⁶⁸ La LEC recoge como actos de disposición de las partes la *renuncia*, el *desistimiento*, el *allanamiento*, el *sometimiento del conflicto a arbitraje o mediación* y la *transacción*. Vid. Arts. 19 a 22 LEC.

¹⁶⁹ Vid. VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 317 a 323.

4.6.4. *Los efectos de la cosa juzgada.*

Vamos a ver ahora los eventuales efectos de la sentencia de fondo dictada en ausencia de alguno de los litisconsortes, por no haberse advertido el defecto procesal bien sea de oficio o bien a instancia de parte. Nos encontramos ahora con una sentencia que, en tanto deviene firme, adoptará los efectos propios de la cosa juzgada. Hemos visto que estos efectos sólo afectan a las partes que han intervenido en el proceso en el que ha sido dictada la sentencia, si bien hay supuestos en los que los mismos podrían extenderse a quienes no han sido parte.

Como se ha explicado, antes de la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recogía el CC un precepto relativo al tema que nos ocupa en el art. 1252, que venía a extender los efectos de cosa juzgada a terceros que no hubiesen intervenido en el proceso en los casos, entre otros, de litisconsorcio pasivo necesario en relación a las obligaciones mancomunadas¹⁷⁰. Este apartado ha sido derogado por la LEC, que en su art. 222.3 recoge la extensión subjetiva de la cosa juzgada a terceros no intervinientes en el proceso, tales como los herederos o causahabientes, los consumidores y usuarios en los términos del art. 11 LEC, las sentencias sobre el estado de las personas en tanto se inscriban en el registro civil y las que versen sobre la impugnación de acuerdos societarios respecto de los socios no litigantes. Como se puede apreciar, nada se dice sobre las obligaciones mancomunadas en las que es necesario demandar a todos los legitimados pasivamente para cumplir con los objetivos del litisconsorcio pasivo necesario.

En el caso del litisconsorcio activo, hemos visto cómo el TS ha solventado los problemas que pudieran plantearse con respecto a la cosa juzgada, estableciendo una eficacia *ex lege* de la misma frente a los comuneros no demandantes, en tanto se tratase de efectos beneficiosos para la comunidad. Sin embargo, el problema se plantea ahora en cuanto al litisconsorcio pasivo, pues la posición de demandado es, en principio, desfavorable.

La sentencia de fondo estimatoria de la pretensión del actor dictada con litisconsortes omitidos puede entenderse, a priori, que es válida para las partes litigantes siempre que se haya cumplido con los requisitos establecidos legalmente, aunque ineficaz para quienes no han sido demandados pese a integrar la relación jurídico-material debatida; sin embargo, recordando lo expuesto sobre la importancia constitucional de esta figura, por afectar su defectuosa constitución a la tutela judicial efectiva, en su más amplio sentido, contenida en el art. 24 CE, podría entenderse que la sentencia es nula, por vulnerar un precepto

¹⁷⁰ Vid. VIDAL PEREZ, M. F., *El litisconsorcio...*, op. cit., págs. 323 y ss. Sobre los efectos de la cosa juzgada en su análisis del art. 222 LEC y del derogado art. 1252 CC.

constitucional, si bien la doctrina no ha planteado esta hipótesis, considerando en todo caso la ineficacia de la sentencia¹⁷¹.

Por tanto, en cuanto a los posibles efectos de esta sentencia, hay que volver a insistir sobre el principio de audiencia bilateral como principal rasgo del litisconsorcio, conforme al cual se debe dar audiencia a todos aquellos que pudieran verse afectados por la sentencia, en concordancia con la prohibición de indefensión contenida en la CE. En principio, el litisconsorte omitido es un tercero, pues veámos en el Capítulo I, en una definición negativa de este concepto, que es tercero quien no es parte y, por tanto, no le deberían alcanzar los efectos de la cosa juzgada¹⁷². Sin embargo, este tercero no es completamente ajeno al proceso, pues pese a no haber intervenido, es cotitular de la relación jurídico-material debatida y, por tanto, se puede ver afectado por la sentencia que en su caso se dicte. Son estos principios de audiencia y prohibición de indefensión los que, conforme al contenido constitucional que venimos explicando, justifican que la sentencia no pueda afectar a quien no ha sido parte, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho contenido en el art. 24 CE.

No obstante, es posible que este análisis tenga, en ocasiones, mayor eficacia teórica que práctica y, por tanto, vamos a explicar seguidamente las aportaciones al estudio del litisconsorcio realizadas por la autora LOPEZ JIMENEZ sobre la eventual posición y actuación del litisconsorte omitido, tanto durante el transcurso del proceso, como finalizado el mismo con una sentencia de fondo contradictoria¹⁷³.

4.6.5. *Actuación de los litisconsortes preteridos.*

Para finalizar con este estudio, vamos a dedicar este apartado a la importancia práctica de todo lo que venimos estableciendo conforme al fundamento del litisconsorcio necesario.

En primer lugar, en tanto el proceso esté pendiente, se ha planteado la posibilidad de dar audiencia al litisconsorte omitido para evitar la ineficacia de una sentencia dictada sin su participación, a través de la intervención litisconsorcial que, siguiendo a SERRA

¹⁷¹ Para LOPEZ JIMENEZ, una sentencia dictada en ausencia de algún litisconsorte es nula, en tanto que afecta a un precepto constitucional, si bien reconoce esta autora que la doctrina no ha sido firme en declarar esta nulidad, sino que por el contrario ha optado por la declaración de ineficacia de estas sentencias. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 226

¹⁷² *Ibidem.*, págs. 202 a 212; "...el concepto de parte es estrictamente procesal y no tiene que ver con la mayor o menor relación que un sujeto tenga con el objeto del proceso".

¹⁷³ *Ibidem.*, págs. 219 a 252.

DOMINGUEZ, se trata de una figura contemplada en el art. 13 LEC¹⁷⁴ mediante la cual *el interviniente alega un derecho propio discutido en el proceso y defendido ya por alguna de las partes en el litigio*¹⁷⁵.

Para MONTERO AROCA¹⁷⁶, el tercero interviene en calidad de parte legitimada y en defensa de derechos propios, aunque se adhiere a la pretensión ya ejercitada por alguna de las partes¹⁷⁷. Por tanto, sobre este planteamiento también refrendado por la jurisprudencia¹⁷⁸, cabe preguntarse el interés que pudiera tener un tercero en ser demandado, aun conociendo que la sentencia que en su caso se dicte sería ineficaz, en tanto que no le puede afectar por no haber intervenido en el proceso¹⁷⁹, por lo que se puede concluir que la intervención litisconsorcial está prevista para los supuestos de litisconsorcio *cuasinecesario*, en los que el tercero no interviniente se vería vinculado por los efectos de la cosa juzgada¹⁸⁰. En esta figura encuadra la intervención, pues siguiendo el ejemplo de las obligaciones solidarias¹⁸¹, el art.

¹⁷⁴ Art. 13 LEC: 1. *Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito [...]; 3. Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa.*

¹⁷⁵ Vid. GONZALEZ PILLADO, E. y GRANDE SEARA, P. *Comentarios prácticos...*, op. cit., pág. 5

¹⁷⁶ Vid. MONTERO AROCA, Juan (2015), *Derecho jurisdiccional II...*, op. cit., págs. 93 a 94.

¹⁷⁷ *Ibidem*. Aporta este autor como ejemplo, entre otros, la intervención del deudor solidario que no fue inicialmente demandado. Este es un supuesto, como hemos visto, de litisconsorcio *cuasinecesario*.

¹⁷⁸ STS de 9 de octubre de 1993: “*la llamada intervención litisconsorcial (modalidad de la adhesiva, junto con la simple o coadyuvancia) viene determinada y justificada, esencial y fundamentalmente, por la circunstancia de que la sentencia única que, en cuanto al fondo del asunto propiamente dicho, recaiga en el proceso seguido entre las partes originarias, haya de producir efectos directos (no reflejos) contra el tercero interviniente, con la consiguiente vinculación de éste a la cosa juzgada*”.

¹⁷⁹ En contra, parte de la doctrina señala que *precisamente esa ineficacia de la sentencia es lo que permite concluir la conveniencia de la intervención*. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel. *El litisconsorcio*, op. cit. Pág. 225.

¹⁸⁰ Vid. ATAZ LOPEZ, Joaquín, *Las obligaciones solidarias...*, op. cit. Págs. 141 a 144.

¹⁸¹ A su vez, aporta ORTELLS como ejemplo de intervención litisconsorcial, entre otros, la sentencia que se dicte en un proceso de impugnación de acuerdos sociales, que *afectará a todos los socios, aunque no hayan litigado, por lo que los socios que no hubieran ejercitado la pretensión pueden intervenir en apoyo de la validez del acuerdo (206.4 LSC), pero también en contra de la misma, siempre que tengan la legitimación adecuada*. Vid. ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho procesal...*, op. cit., págs. 151 a 153.

1144 del Código Civil permite al acreedor¹⁸² dirigirse contra cualquiera de los deudores para reclamarle la totalidad de la deuda, y los efectos del proceso vincularán a los deudores no demandados, si bien estos pueden tener interés en intervenir en el mismo. Define GIMENO la intervención litisconsorcial como un fenómeno en que *el tercero es cotitular de la relación jurídica material debatida, por lo que se encuentra en la misma comunidad de suerte que las demás partes a cuyo éxito o fracaso de la pretensión coadyuva mediante su intervención*¹⁸³, entendiéndose que, si bien el tercero no está obligado a intervenir, de hacerlo deberá ser en el mismo proceso pendiente.

Finalmente, otro de los problemas que se plantean gira en torno a los posibles mecanismos de defensa con los que cuenta el litisconsorte omitido frente a una sentencia de fondo que se hubiese dictado en su ausencia. Se ha barajado la posibilidad de aplicar a estos casos el recurso extraordinario que recoge la LEC en torno al juicio de revisión¹⁸⁴, y concretamente al art. 510.1.4º LEC, que establece como causa de este recurso, entre otros, la maquinación fraudulenta¹⁸⁵. El Tribunal Supremo ha reconocido dentro de este fraude la omisión consciente de quienes debieron ser demandados conjuntamente, si bien parece ilógico este planteamiento, pues es difícil encuadrar una posición fraudulenta del actor omitiendo a los litisconsortes que debieron ser demandados, ante el conocimiento de que la sentencia que pudiera dictarse sería ineficaz, en tanto que no han participado en el proceso todos aquellos que debieron ser oídos en virtud del principio de audiencia¹⁸⁶.

¹⁸² O acreedores, pues el art. 1142 CC establece que *el deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios, salvo que hubiese sido judicialmente demandado por alguno de ellos, en cuyo caso al mismo deberá realizar el pago*. En este caso, el acreedor solidario no inicialmente demandante estaría legitimado para intervenir. Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., pág. 168.

¹⁸³ GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., págs. 167 a 168.

¹⁸⁴ Aporta LOPEZ JIMENEZ a su estudio sobre el litisconsorcio, además de la posibilidad de un extraordinario recurso de revisión, un amplio estudio sobre la oposición del tercero a la cosa juzgada en los Ordenamientos francés e italiano y su posible encaje en nuestro Ordenamiento como mecanismo para defender la tutela de los derechos de los litisconsortes preteridos. Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., págs. 230 a 234.

¹⁸⁵ Art. 510.1.4º: *Habrà lugar a la revisión de una sentencia firme (...) si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta*.

¹⁸⁶ Vid. LOPEZ JIMENEZ, Raquel, *El litisconsorcio*, op. cit., pág. 239.

CONCLUSIONES

Para finalizar con este trabajo, se exponen a continuación una serie de conclusiones o reflexiones deducidas de todo lo analizado que sirven, a su vez, de síntesis de los puntos estudiados a lo largo del mismo:

I.- En primer lugar, la figura del litisconsorcio aparece regulada por primera vez en el art. 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 como fenómeno de pluralidad de sujetos legitimados como parte procesal, bajo un capítulo denominado “*De la pluralidad de partes*”. Este precepto dedica su primer apartado al litisconsorcio voluntario, anteriormente regulado en el art. 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1881, y el segundo al litisconsorcio necesario. No obstante, lo que parece establecer el legislador es una mención expresa en el cuerpo legal de esta figura, que tradicionalmente ha venido desarrollándose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, quien daba origen a esta realidad en la Sentencia de 27 de junio de 1944 y, con ello, al consecuente análisis por parte de la doctrina.

La figura del litisconsorcio encierra una manifestación de la legitimación plural, pues los litisconsortes van a estar legitimados en el proceso en cuestión y, como tal, se trata de una cuestión de fondo que fundamenta la pretensión. Pese a ello, la modalidad de litisconsorcio necesario será analizada como una cuestión procesal, con la finalidad de evitar eventuales sentencias contradictorias o de imposible ejecución al no poder extender sus efectos a quien no han sido parte en el proceso, pese a ostentar la debida legitimación, por exigencias del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24 CE y, concretamente, del principio de audiencia bilateral.

II.- En cuanto al primer apartado del precepto anterior, el legislador parece haber incluido el litisconsorcio voluntario como una manifestación de la pluralidad de partes o, mejor dicho, de la pluralidad de sujetos en la posición de parte procesal, remitiéndose en cuanto a su régimen a lo establecido para la acumulación de acciones, pues la figura del litisconsorcio voluntario encierra, en puridad, una acumulación subjetiva de acciones, y correctamente una acumulación objetivo-subjetiva, debido a que, pese a la existencia de una pluralidad de sujetos en la posición de parte, lo determinante es la pluralidad de pretensiones que se ejercitan.

Esta acumulación de acciones va a responder a la voluntad del actor para constituirse como parte activa plural o dirigirse frente a varios demandados en un mismo procedimiento,

y sus requisitos y efectos vamos a encontrarlos en los arts. 72 y 73 LEC. Las pretensiones podrán acumularse siempre que se funden en idéntico o conexo título o causa de pedir, se cumplan con los requisitos de competencia y clase juicio en que deban ventilarse, la ley no prohíba expresamente la acumulación y se acumulen, en todo caso, antes de que el demandando haya contestado a la demanda. Estos requisitos podrán ser controlados tanto de oficio como a instancia de parte y, en su caso, subsanados conforme a lo establecido por el art. 73.4 LEC. La no subsanación del defecto daría lugar a un auto que pone fin al proceso, si bien cabe el sobreseimiento parcial.

La acumulación de acciones va a dar lugar a un único proceso en el que se sustancien todas ellas, en el cual una o ambas partes procesales va a estar constituida por una pluralidad de sujetos. Este procedimiento finalizará, en su caso, con una única sentencia que contendrá tantos pronunciamientos como pretensiones consten, y afectará cada uno de ellos a los distintos intervinientes de forma aislada.

III.- El segundo apartado del art. 12 LEC recoge el litisconsorcio necesario, es decir, aquél que viene exigido por la ley, por determinar ésta la necesidad de intervenir en el proceso todos los sujetos legitimados.

A diferencia de lo que ocurre con la acumulación de acciones, aquí nos vamos a encontrar con un proceso en el que se ejercita una acción, que finalizará con una única sentencia y un pronunciamiento sobre la misma, y que afectará a todos los demandados como litisconsortes necesarios.

Esta regulación contiene un principio general que establece la necesidad de demandar a quienes la sentencia pudiese afectar, debiendo acudir al Derecho Sustantivo para determinar su alcance, pues va a ser la acción que se ejercite la que exija la necesidad de demandar a todos los legitimados conjuntamente.

IV.- Este precepto recogido en el art. 12.2. LEC hace alusión exclusivamente al litisconsorcio pasivo, postura igualmente asumida por la jurisprudencia y criticada, a su vez, por la doctrina.

El Tribunal Supremo ha venido negando la existencia de litisconsorcio activo necesario, amparándose en el principio dispositivo que rige en el proceso civil, y la prohibición de compeler a demandar a quien no quiere asumir esa posición. El Alto Tribunal entiende que nadie puede ser obligado a actuar como demandante, por lo que no existe litisconsorcio activo necesario sino, en su caso, falta de legitimación activa por defectuosa constitución de

la parte activa y, por tanto, esto dará lugar a la conclusión del proceso con una sentencia de fondo desestimatoria de la pretensión, en tanto no apareciesen como actores todos los legitimados a ocupar esta posición. De esta forma, se diferencia del tratamiento procesal como cuestión de forma que recibe el litisconsorcio pasivo necesario.

La doctrina ha criticado esta postura, pues entienden que, si bien los supuestos que podrían dar lugar a un litisconsorcio activo necesario son escasos, ello no debe suponer la inexistencia de esta figura. Aportan, a su vez, como soluciones a la eventual falta del debido litisconsorcio activo necesario la acumulación de pretensiones o la intervención provocada, si bien entiendo que son, cuando menos, soluciones arriesgadas porque podrían comprometer lo analizado sobre la prohibición de obligar a demandar a quien no quiere asumir esta posición.

El Alto Tribunal ha tratado de paliar el debate estableciendo un régimen para la comunidad de bienes, si bien no aparece libre de críticas. El mismo, reconoce la posibilidad de plantear la demanda por parte de un comunero en beneficio de la comunidad, en tanto el resto no mostrase oposición. En este caso, siguiendo las líneas del Tribunal Supremo, no se apreciaría falta de legitimación activa, pues los efectos favorables de la sentencia para la comunidad se extenderían al resto de comuneros, partiendo de que puede parecer evidente que no se opondrían a unos eventuales efectos favorables. No obstante, este régimen no opera en el lado opuesto, pues la demanda deberá plantearse frente a todos los comuneros conjuntamente.

V.- En cuanto al litisconsorcio necesario impropio o *cuasinecesario*, podría deducirse del último apartado del art. 12.2 LEC, en el que se establece la necesidad de demandar a todos aquellos que pudieran verse afectados, *salvo que la ley disponga expresamente otra cosa*. Conforme a esta figura, el actor puede demandar a uno de los legitimados pasivamente, pero de demandar a más de uno deberá dirigirse frente a todos ellos conjuntamente, pues de esta forma lo recoge el Derecho Material.

El supuesto más claro de esta realidad es el de las obligaciones solidarias en las que, siguiendo el art. 1141 CC, el acreedor puede reclamar la deuda a uno de los deudores o a todos ellos conjuntamente, afectando a todos, en principio, la sentencia que se dictase hubiesen litigado o no. El proceso va a ser válido hayan intervenido o no todos los obligados, así como el contenido de la sentencia, pues no se vulnera con esta modalidad el art. 24 CE, ya que es la ley material la que permite que se lleva a cabo de esta forma. Sin embargo, la eficacia *ex lege* de la cosa juzgada que se recogía expresamente en el art. 1252.3 CC ha sido

derogada por el actual art. 222 LEC y, por tanto, la demanda ejecutiva que interponga el acreedor por no haber satisfecho la deuda el declarado responsable en la sentencia sólo podrá dirigirse frente a éste, pese a haber más sujetos obligados por dicha deuda, pues la responsabilidad de éstos no habrá sido declarada en el proceso, en el que no han intervenido.

VI.- La figura del litisconsorcio *cuasinecesario* ha suscitado variadas opiniones doctrinales, entre quienes le otorgan un tratamiento autónomo y quienes lo estiman incluido dentro de alguna modalidad de litisconsorcio, habiendo llegado incluso a ser negada por algún autor. Hay autores que defienden la actual irrelevancia práctica del litisconsorcio *cuasinecesario* amparándose en la derogación del art. 1252.3 CC, en la redacción del art. 12.2 LEC y en la regulación de la intervención litisconsorcial. Pese a ello, entiendo más acertada la consideración de esta figura de intervención como una posibilidad que asiste a los terceros legitimados e interesados en el proceso de acudir al mismo, y no como una solución a un inexistente problema de litisconsorcio *cuasinecesario*.

VII.- El litisconsorcio pasivo necesario es la figura de litisconsorcio propiamente dicho y viene exigido por el principio de audiencia bilateral, en virtud del cual nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, y la prohibición constitucional de indefensión integrada en el art. 24 CE, en tanto pretende garantizar a las partes los medios de defensa de los que valerse y, concretamente, de alegación y prueba, por afectar la sentencia que se dicte a todos los litisconsortes.

Pese a ser una manifestación de la legitimación plural, el legislador lo ha encuadrado dentro de un análisis como presupuesto procesal, oponible como excepción por el demandado, e incluso controlable de oficio por parte del tribunal, quien más que un deber tiene una obligación de control, por su relevancia como cuestión de orden público.

El óbice procesal, en tanto no fuese subsanado dirigiendo la demanda a todos aquellos que debieran integrar la parte pasiva, daría lugar a una sentencia absolutoria en la instancia que, como tal, dejaría el fondo imprejuizado y abierta la posibilidad de volver a plantear la demanda frente a todos a quienes la sentencia pudiese afectar.

VIII.- Por tanto, y a modo de conclusión personal, pese a haber otorgado distinto tratamiento procesal a la figura del litisconsorcio necesario desde los puntos de vista activo y pasivo, entiendo que las consecuencias van a ser las mismas, es decir, la posibilidad de volver a plantear la demanda va a estar presente en las dos manifestaciones por lo que

expondré a continuación. Ambas realidades encierran una manifestación de la legitimación y, en mi opinión, la postura del Tribunal Supremo no es contradictoria. El análisis del litisconsorcio necesario como cuestión procesal a efectos prácticos es, desde mi punto de vista, compatible con su consideración como manifestación de la legitimación, pues lo que está recogiendo el legislador es la posibilidad de subsanar un defecto que, desde el inicio del proceso, induciría a una sentencia desestimatoria de la pretensión por falta de legitimación. Desde un punto de vista teórico es evidente que esta figura encierra una cuestión de legitimación, pues los litisconsortes, bien sean actores o demandados, van a estar legitimados para intervenir en el proceso en cuestión. Pero ello no impide que, en la práctica, se traten de solventar los problemas que podría dar lugar una interpretación restrictiva de este presupuesto que fundamenta la pretensión que, en todo caso, sigue siendo objeto de crítica y análisis por parte de la doctrina. Y es así como lo ha recogido el legislador, al permitir al actor integrar a los litisconsortes preteridos, dirigiendo la demanda frente a todos ellos y evitando así continuar un proceso que desde el inicio evidencia que concluiría con una sentencia de imposible ejecución.

Por lo que respecta a sus efectos, desde el punto de vista activo, es una realidad que a nadie se puede obligar a demandar, pero ante una eventual sentencia de fondo desestimatoria de la pretensión por falta de legitimación activa, entiendo que se podría volver a interponer la demanda por todos los legitimados conjuntamente pues, aunque se trate de un mismo objeto, no estaríamos ante una identidad de sujetos, debido a que la parte activa ha cambiado su composición y, consecuentemente, la pretensión.

En cuanto al litisconsorcio pasivo necesario, la no subsanación del óbice procesal dará lugar a un auto de sobreseimiento, no existiendo cosa juzgada ni pronunciamiento alguno sobre el fondo y, por tanto, abierta la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento frente a todos los demandados que debieran integrar la parte pasiva.

REFERENCIAS

I.- Bibliografía.

- ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil*. [En línea]
Valencia: Tirant lo Blanch biblioteca virtual, 2015 [fecha de consulta: 22 de junio de 2016].
Disponible en:
<http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788491191193>
- ATAZ LOPEZ, Joaquín. *Las obligaciones solidarias. Jornadas de Derecho Civil en Murcia*.
Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- BROSETA PONT, Manuel. *Manual de derecho mercantil. Volumen I, introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial, derecho de sociedades*.
Madrid: Tecnos, 2015.
- CALAZA LOPEZ, Sonia. *Principios rectores del proceso judicial español*.
Revista de Derecho UNED [En línea], núm. 8, 2011 [fecha de consulta: 7 de abril de 2016].
Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11044>
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. *La acumulación de acciones en el proceso civil*.
Barcelona: Boch, 2009.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*.
Madrid: La Ley, 2000.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil I. El proceso de declaración: parte general*.
Madrid: UNED: Colex, 2012.
- GONZALEZ PILLADO, Esther. *Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 6 a 11*.
Indret; revista para el análisis del Derecho [En línea], núm. 232, Barcelona, 2004 [fecha de consulta: 12 de marzo de 2016].
Disponible en: http://www.indret.com/es/derecho_procesal/5/?sa=1

-GONZALEZ PILLADO, E. y GRANDE SEARA, P. *Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 13, 14 y 15.*

Indret; revista para el análisis del Derecho [En línea], núm. 271, Barcelona, 2005 [fecha de consulta: 10 de mayo de 2016].

Disponible en: http://www.indret.com/es/derecho_procesal/5/?sa=1

-GRANDE SEARA, Pablo. *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil.* [En línea] Valencia: Tirant lo Blanch biblioteca virtual, 2009 [fecha de consulta: 12 de mayo de 2016].

Disponible en:

<http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788499855608>

-LOPEZ JIMENEZ, Raquel. *Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 12 y 420.*

Indret; revista para el análisis del Derecho [en línea], núm. 252, Barcelona, 2004 [fecha de consulta: 6 de abril de 2016].

Disponible en: http://www.indret.com/es/derecho_procesal/5/?sa=1

-LÓPEZ JIMÉNEZ, Raquel. *El litisconsorcio.*

Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

-MARTIN CASTÁN, Francisco. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil.* [En línea]

Valencia: Tirant lo Blanch biblioteca virtual, 2015 [fecha de consulta: 30 de abril de 2016]

Disponible en:

<http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490863572>

-MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional II, Proceso civil.*

Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

-ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil.*

Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.

-REYES LOPEZ, María José. *Comunidad de Bienes.* [En línea]

Valencia: Tirant lo Blanch biblioteca virtual, 2014 [fecha de consulta: 8 de mayo de 2016]

Disponible en:

<http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490537312>

- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *La segunda instancia en el proceso civil*
Vlex España [En línea], 2004 [fecha de consulta: 22 de junio de 2016].
 Disponible en: http://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/segunda-instancia-proceso-civil-326?_ga=1.170124707.264908817.1458396581
- SANCHEZ CALERO, F. J. *Curso de derecho civil I, parte general y derecho de la persona*. [En línea]
 Valencia: Tirant lo Blanch biblioteca virtual, 2015 [fecha de consulta: 23 de febrero de 2016]
 Disponible en:
<http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490869260>
- SANCHEZ GONZALEZ, Santiago. *Dogmática y práctica de los Derechos Fundamentales*. [En línea]
 Valencia: Tirant lo Blanch biblioteca virtual, 2015 [fecha de consulta: 17 de mayo de 2016]
 Disponible en:
<http://0-biblioteca.tirant.com.almena.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490868386>
- VIDAL PÉREZ, M. F. *El litisconsorcio en el proceso civil*.
 Las Rozas (Madrid): La Ley, 2007.

II.- Legislación¹⁸⁷.

- × Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (GACETA n.º. 36 de 05 de febrero de 1881; Derogada).
- ✓ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (GACETA de 17 de septiembre de 1882).
- ✓ Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio (GACETA n.º. 289 de 16 de octubre de 1885).
- ✓ Real Decreto de 24 de julio de 1889, edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (GACETA de 25 de julio de 1889).

¹⁸⁷ Consultar en *Noticias Jurídicas*, <http://noticias.juridicas.com/>

- ✓ Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE de 13 de enero de 1982).
- ✓ Constitución española de 1978 (BOE nº. 311 de 29 de diciembre de 1978).
- × Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE de 11 de abril de 1995; Derogada).
- ✓ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE de 22 de abril de 1996).
- ✓ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de Julio de 1998).
- ✓ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº. 7 de 08 de enero de 2000).
- ✓ Ley 39/2002 de 28 de octubre de transposición de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (BOE nº. 259 de 29 de octubre de 2002).
- ✓ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE nº. 161 de 03 de julio de 2010).
- ✓ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE nº. 158 de 03 de julio de 2015).

III.- Jurisprudencia¹⁸⁸.

-Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1944. [*Litisconsorcio*].

¹⁸⁸ Consultar en *Buscador de Jurisprudencia del CGPJ*, <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> y *Buscador de Jurisprudencia Constitucional*, <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

-
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1963. [*Litisconsorcio cuasinecesario en las obligaciones solidarias*].
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1987. [*Necesidad de eficacia directa frente a terceros para apreciar falta de litisconsorcio necesario*].
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1988. [*Integración en juicio de todos los elementos subjetivos*].
 - Sentencia del Tribunal Constitucional 130/1989 de 17 de julio de 1989. [*Técnica de la subsanación*].
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1991. [*Responsabilidad directa del empresario por daños producidos por sus dependientes*].
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1993. [*Principio de audiencia bilateral*].
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994. [*Título y causa de pedir como cuestiones alternativas en el art. 156 LEC/1881*].
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1994. [*Inexistencia de Litisconsorcio activo necesario*].
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1996. [*Diferencia entre título y causa de pedir*].
 - Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1998 de 2 de junio de 1998. [*Capacidad jurídica de las personas jurídicas*].
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1998. [*Teoría de la flexibilidad en la aplicación del art. 156 LEC/1881*].
 - Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1999 de 11 de noviembre de 1999. [*Legitimación como cuestión perteneciente al fondo del asunto*].
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1999. [*Comparecencia en juicio de los comuneros en beneficio de la comunidad*].

- Sentencia del Tribunal Supremo 3111/2000 de 16 de mayo. [*Legitimación e interés legítimo*].

- Sentencia del Tribunal Supremo 411/2000 de 24 de abril. [*Legitimación del cónyuge con el que convivan hijos mayores de edad para demandar al otro cónyuge respecto de los alimentos de éstos*].

- Sentencia del Tribunal Constitucional 233/2005 de 26 de septiembre. [*Derecho de defensa*].

- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 15 de diciembre de 2005. [*Apreciación de oficio de la falta de litisconsorcio*].

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2015. [*Ausencia de litisconsorcio necesario en las obligaciones solidarias*].

- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2015. [*Falta de legitimación activa*].

IV.- Páginas Web de interés.

- Biblioteca Virtual Tirant: <http://biblioteca.tirant.com/>

- Boletín Oficial del Estado: <http://boe.es/>

- Buscador de Jurisprudencia Constitucional: <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

- Buscador de Jurisprudencia del CGPJ: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

- Indret* – Revista para el Análisis del Derecho: <http://www.indret.com/es/>

- Noticias jurídicas: <http://noticias.juridicas.com/>

- Revista de Derecho UNED: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED>

- Vlex España*: <http://vlex.es/>

ANEXOS

ANEXO I: Principales disposiciones citadas de la Ley de Enjuiciamiento Civil [Ley 1/2000 de 7 de enero].

LIBRO I.

De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles

TÍTULO I.

De la comparecencia y actuación en juicio

CAPÍTULO I.

De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación

Artículo 6 Capacidad para ser parte

1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles:

1.º Las personas físicas.

2.º El concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables.

3.º Las personas jurídicas.

4.º Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.

5.º Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.

6.º El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte.

7.º Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.

8.º Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

2. Sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado.

Artículo 7 Comparecencia en juicio y representación

1. Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
2. Las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley.
3. Por los concebidos y no nacidos comparecerán las personas que legítimamente los representarían si ya hubieren nacido.
4. Por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen.
5. Las masas patrimoniales o patrimonios separados a que se refiere el número 4.º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren.
6. Las entidades sin personalidad a que se refiere el número 5.º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades.
7. Por las entidades sin personalidad a que se refiere el número 7.º del apartado 1 y el apartado 2 del artículo anterior comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros.
8. Las limitaciones a la capacidad de quienes estén sometidos a concurso y los modos de suplirlas se regirán por lo establecido en la Ley Concursal.

Artículo 8 Integración de la capacidad procesal

1. Cuando la persona física se encuentre en el caso del apartado 2 del artículo anterior y no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio, el Secretario judicial le nombrará un defensor judicial mediante decreto, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona¹⁸⁹.
2. En el caso a que se refiere el apartado anterior y en los demás en que haya de nombrarse un defensor judicial al demandado, el Ministerio Fiscal asumirá la representación y defensa de éste hasta que se produzca el nombramiento de aquél.

En todo caso, el proceso quedará en suspenso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal.

¹⁸⁹ Número 1 del artículo 8 redactado por el apartado uno de la disposición final tercera de la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria* («B.O.E.» 3 julio). Vigencia: 23 julio 2015.

Artículo 9 Apreciación de oficio de la falta de capacidad

La falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso.

Artículo 10 Condición de parte procesal legítima

Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.

CAPÍTULO II***De la pluralidad de partes*****Artículo 12 Litisconsorcio**

1. Podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir.
2. Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa.

TÍTULO III.***De la acumulación de acciones y de procesos*****CAPÍTULO I:*****De la acumulación de acciones.*****Artículo 71 Efecto principal de la acumulación. Acumulación objetiva de acciones.****Acumulación eventual**

1. La acumulación de acciones admitida producirá el efecto de discutirse todas en un mismo procedimiento y resolverse en una sola sentencia.
2. El actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí.

3. Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más acciones en un mismo juicio y no podrán, por tanto, acumularse cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras.

4. Sin embargo, de lo establecido en el apartado anterior, el actor podrá acumular eventualmente acciones entre sí incompatibles, con expresión de la acción principal y de aquella otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada.

Artículo 72 Acumulación subjetiva de acciones

Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir.

Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos.

Artículo 73 Admisibilidad por motivos procesales de la acumulación de acciones

1. Para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso:

1.º Que el Tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas. Sin embargo, a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal.

2.º Que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo.

3.º Que la ley no prohíba la acumulación en los casos en que se ejerciten determinadas acciones en razón de su materia o por razón del tipo de juicio que se haya de seguir.

2. También se acumularán en una misma demanda distintas acciones cuando así lo dispongan las leyes, para casos determinados.

3. Si se hubieren acumulado varias acciones indebidamente, el Secretario judicial requerirá al actor, antes de proceder a admitir la demanda, para que subsane el defecto en el plazo de cinco días, manteniendo las acciones cuya acumulación fuere posible. Transcurrido el término sin que se produzca la subsanación, o si se mantuviera la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones que se pretendieran mantener por el actor, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda.

LIBRO II:***De los procesos declarativos*****TÍTULO II:*****Del juicio ordinario*****CAPÍTULO I*****De las alegaciones iniciales*****SECCIÓN 1*****De la demanda y su objeto*****Artículo 401 Momento preclusivo de la acumulación de acciones. Ampliación objetiva y subjetiva de la demanda**

1. No se permitirá la acumulación de acciones después de contestada la demanda.
2. Antes de la contestación podrá ampliarse la demanda para acumular nuevas acciones a las ya ejercitadas o para dirigirlas contra nuevos demandados. En tal caso, el plazo para contestar a la demanda se volverá a contar desde el traslado de la ampliación de la demanda.

Artículo 402 Oposición a la acumulación de acciones

El demandado podrá oponerse en la contestación a la demanda a la acumulación pretendida, cuando no se acomode a lo dispuesto en los artículos 71 y siguientes de esta Ley. Sobre esta oposición se resolverá en la audiencia previa al juicio.

CAPÍTULO II:***De la audiencia previa al juicio*****Artículo 416 Examen y resolución de cuestiones procesales, con exclusión de las relativas a jurisdicción y competencia**

1. Descartado el acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes:
 - 1.^a Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases;
 - 2.^a Cosa juzgada o litispendencia;

3.ª Falta del debido litisconsorcio;

4.ª Inadecuación del procedimiento;

5.ª Defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvencción, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca.

2. En la audiencia, el demandado no podrá impugnar la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, que hubo de proponer en forma de declinatoria según lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de esta Ley.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de lo previsto en la ley sobre apreciación por el tribunal, de oficio, de su falta de jurisdicción o de competencia.

Artículo 420 Posible integración voluntaria de la litis. Resolución en casos controvertidos de litisconsorcio necesario

1. Cuando el demandado haya alegado en la contestación falta del debido litisconsorcio, podrá el actor, en la audiencia, presentar, con las copias correspondientes, escrito dirigiendo la demanda a los sujetos que el demandado considerase que habían de ser sus litisconsortes y el tribunal, si estima procedente el litisconsorcio, lo declarará así, ordenando emplazar a los nuevos demandados para que contesten a la demanda, con suspensión de la audiencia.

El demandante, al dirigir la demanda a los litisconsortes, sólo podrá añadir a las alegaciones de la demanda inicial aquellas otras imprescindibles para justificar las pretensiones contra los nuevos demandados, sin alterar sustancialmente la causa de pedir.

2. Si el actor se opusiere a la falta de litisconsorcio, aducida por el demandado, el tribunal oirá a las partes sobre este punto y, cuando la dificultad o complejidad del asunto lo aconseje, podrá resolverlo mediante auto que deberá dictar en el plazo de cinco días siguientes a la audiencia. En todo caso, ésta deberá proseguir para sus restantes finalidades.

3. Si el tribunal entendiere procedente el litisconsorcio, concederá al actor el plazo que estime oportuno para constituirlo, que no podrá ser inferior a diez días. Los nuevos demandados podrán contestar a la demanda dentro del plazo establecido en el artículo 404, quedando entre tanto en suspenso, para el demandante y el demandado iniciales, el curso de las actuaciones.

4. Transcurrido el plazo otorgado al actor para constituir el litisconsorcio sin haber aportado copias de la demanda y documentos anejos, dirigidas a nuevos demandados, se pondrá fin al proceso por medio de auto y se procederá al archivo definitivo de las actuaciones.

ANEXO II: Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1986 de 12 de junio de 1986.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 56/1985, planteado por el Procurador don José Luis Granizo y García-Cuenca, en nombre de don Claudio Gallardo López, asistido por el Letrado don Jesús Valenciano Almoyna, contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que casa la dictada por la Audiencia Territorial de Granada, al **apreciarse de oficio la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.**

Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El pasado día 23 de enero de 1985 quedó registrado en el Tribunal un escrito mediante el cual don José Luis Granizo García-Cuenca, Procurador de los Tribunales de Madrid, interpuso recurso de amparo en nombre de su poderdante, don Claudio Gallardo López, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo citada en el encabezamiento.

Se basaba la demanda de amparo en las siguientes consideraciones de hecho: a) El recurrente avaló ante el Banco de España el redescuento de unas letras de cambio, por un montante conjunto de 25.000.000 de pesetas, que las Cooperativas de viviendas San Patricio y Virgen del Mar, de Málaga, habían descontado en la Caja de Créditos del Sur Sociedad Cooperativa, de la propia ciudad de Málaga. b) Llegado el momento del vencimiento de las letras y

resultando éstas impagadas, el Banco de España inició un juicio ejecutivo contra el señor Gallardo, dictándose Sentencia de remate y embargándose determinados bienes al ejecutado. c) Ejercitada por el señor Gallardo López la acción de resarcimiento del fiador contra las Cooperativas San Patricio y Virgen del Mar, recayó Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga, que condenó a las Cooperativas a consignar en el Juzgado las cantidades reclamadas, que quedarían a disposición del Banco de España si el actor aún no hubiere pagado, o de este último, si tal pago se hubiese ya efectuado. d) Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia por la parte demandada, el mismo fue resuelto por Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, que confirmó -por lo que al presente recurso de amparo interesa- lo fallado por el Juez de instancia. Contra esta resolución interpusieron recurso de casación las Cooperativas condenadas, invocando al efecto infracción de Ley en la antedicha Sentencia de la Audiencia Territorial, toda vez -se alegaba- que los aceptantes de las letras ejecutadas fueron los residentes de dichas Cooperativas, quienes carecían de poder para ello según la legalidad aplicable. Por ello, no podía legalmente el Presidente comprometer a la Sociedad Cooperativa, si no fuera con el acuerdo de su Consejo Rector, sin que pueda tampoco producirse una apariencia engañosa para los terceros que se relacionan con el mismo, pues por imperativo legal carece de autonomía funcional externa. e) Con fecha de 3 de diciembre de 1984, dictó Sentencia la Sala Primera del Tribunal Supremo en la que, **estimando que en la resolución requerida se había cometido infracción de Ley por no haberse apreciado de oficio la situación de litisconsorcio pasivo necesario**, se casó dicha resolución, disponiéndose la devolución a los recurrentes del depósito constituido. Apreció la Sala que **debían haber sido demandados, junto con las mencionadas Cooperativas, sus propios Presidentes, al venir éstos directamente afectados por el objeto del proceso, ya que de apreciarse que su actividad al respecto no era vinculante a las Cooperativas tan citadas indudablemente llevaría a que fuesen personalmente responsables**. En segunda Sentencia, la misma Sala, y sobre la base de la decisión anterior, declaró no haber lugar a pronunciarse en orden a las pretensiones formuladas en el suplico de la demanda inicial por don Claudio Gallardo López.

La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo puede sintetizarse como sigue:

a) Considera el actor que la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo le ha deparado indefensión -con el consiguiente quebrantamiento de su derecho fundamental declarado en el art. 24.1 de la Constitución- al haber incurrido en incongruencia, resolviendo el recurso interpuesto en virtud de consideraciones que no habían sido alegadas en momento alguno

por las partes. El Tribunal Supremo -se añade- está sujeto, como cualquier otro órgano juzgador, a lo dispuesto en el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedando tal sujeción consagrada, con relevancia constitucional, en los arts. 9.1, 24.1, 53.1 y 117 y siguientes de la Norma fundamental.

b) Por lo demás, la doctrina del Tribunal Supremo, interpretando el citado art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha ido configurando la exigencia de congruencia en las Sentencias, doctrina aplicable al presente caso. **Frente a este deber de congruencia no cabría arguir -como hace en uno de sus considerandos la Sentencia recurrida- que la existencia del litisconsorcio pasivo necesario puede ser apreciada de oficio, ya que, diciendo esto, se contraría la misma identificación del citado art. 359 como norma igualmente de orden público.**

2. Admitido a trámite el recurso de amparo, se concedió a las partes el plazo de alegaciones establecido en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Dentro de él, el solicitante del amparo ha insistido en sus pretensiones, afirmando que el presente caso puede englobarse en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que extensamente cita.

El Fiscal, por su parte, ha pedido la desestimación del presente amparo. El proceso -dice el Fiscal- exige para ser parte una condición precisa, referida singularmente, al litigio de que se trate. Tal condición, que afecta al proceso, en lo que tiene de individual, recibe el nombre de legitimación procesal.

Es la consideración, en que tiene la Ley, dentro de cada proceso a las personas que están, en una relación determinada con el objeto de litigio, y en su virtud exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada, en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso. Dicha relación especial puede ser activa o pasiva, pero es requisito necesario para poder conocer la pretensión deducida. Cuando existe una pluralidad de personas legitimadas para ser parte, aparece el fenómeno procesal del litisconsorcio activo o pasivo. **El litisconsorcio necesario, clase o especie del mismo, en contraposición con el voluntario, lo crea la Ley o un principio general en base a que la individualidad o inescindibilidad de una cierta situación jurídica procesal no permite un tratamiento por separado, con relación a los diversos sujetos que concurren.** Su fundamento es la economía y la armonía procesal, de tal intensidad que no es posible a la parte reclamar o no su aplicación, se tiene que aplicar independientemente de la voluntad de ésta, ya que, si no se hace, la relación jurídica procesal no está bien constituida.

En el litisconsorcio necesario la Ley exige al Juez o a las partes que lo hagan valer, de tal modo que su incumplimiento equivale a la falta de un requisito procesal, que obliga al órgano judicial a abstenerse, no de decidir, pero sí de entrar en el fondo de lo reclamado. Es un defecto que incide en la relación jurídico procesal, porque ésta no se ha constituido válidamente, lo que imposibilita para conocer el fondo de la pretensión deducida. Su estimación se impone al Juez, de tal forma que, aunque no haya sido alegada por las partes como excepción, puede ser tenida en cuenta, al afectar a la propia esencia de la relación jurídica procesal y por lo tanto pertenecer al ámbito del orden público.

Según el Fiscal el actual recurrente de amparo centra la violación constitucional que denuncia en que la Sentencia del Tribunal Supremo aprecia un litisconsorcio pasivo necesario sin haber sido alegado por las partes, por lo que incide en el vicio de incongruencia y en indefensión, secuela de la infracción procesal del precepto del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha delimitado el concepto de congruencia y señala que este principio prohíbe toda resolución extra petita, pero no hay incongruencia cuando el órgano judicial, en virtud del principio iura novit curia, aplica las normas jurídicas que estime pertinentes, modificando el fundamento jurídico en que se basan las partes.

La jurisprudencia de este Tribunal ha estudiado y determinado los efectos de la infracción de la congruencia, cuando constituye violación del derecho reconocido en el art. 24 de la Constitución, señalando en qué casos puede ésta producirse.

Con esa base, pasa el Fiscal a examinar el proceso del que el presente amparo dimana, señalando que, en él, en sus sucesivas instancias, la pretensión deducida por el demandante, hoy recurrente, fue una reclamación de cantidad por la responsabilidad económica de una Cooperativa, de cuyos débitos había sido avalista.

La pretensión deducida, como defensa por la demandada, en la oposición a la demanda, también ha sido constante a través de todo el proceso; inexistencia de la responsabilidad económica de la Cooperativa, por ser dicha responsabilidad económica personal del Presidente de la misma. **La demanda con este planteamiento debió ser dirigida contra éste para que alegara lo que estimare pertinente a su derecho.**

Esta pretensión de la demandada ha constituido el único motivo del recurso de casación. El Tribunal Supremo estudia este motivo y razona sobre la alegación expuesta por la demandada y concluye que el contenido de esta alegación constituye la figura jurídica de un litisconsorcio pasivo necesario. Funda dicha conclusión en que la pretensión de la demanda, recurrente en

casación, lleva en si la denuncia de no haberse traído al proceso la persona que en realidad es la responsable económicamente de la deuda reclamada.

El Tribunal Supremo se plantea la duda que aduce el recurrente en casación. y se podía aceptar en la Sentencia; la posibilidad de que la Cooperativa no sea la obligada a entregar la cantidad reclamada y que en cambio lo sea el Presidente de la misma. La decisión del órgano judicial, sobre la pretensión de fondo deducida: Cuál de los dos sujetos Cooperativa o Presidente, responde del débito, supone que, **si no han sido llamados ambos al proceso por el demandante, al declarar la posible no responsabilidad de la Cooperativa, se declara de contrario la responsabilidad del Presidente de la misma, a título personal, por lo que se hace una declaración judicial sobre una persona, sin haber sido parte en el proceso, sin que haya podido hacer las alegaciones y practicar las pruebas atinentes a su derecho.**

La resolución del Tribunal Supremo, al aceptar el litisconsorcio pasivo necesario, es la consecuencia de la subsunción de los términos de la pretensión deducida en el recurso de casación por la demandada y reiterada a través de todo el proceso en la norma jurídica, que exige la constitución válida de la relación jurídica procesal, es decir, que la demanda se ha formulado defectuosamente; que no han sido llamados al proceso todas las partes que tenían o podían tener relación con el objeto de la pretensión jurídica deducida en el proceso.

No ha existido incongruencia en la resolución impugnada, porque la respuesta Jurídica del Tribunal no supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate. En este, se ha mantenido la relación con el objeto del proceso de otro posible sujeto de la relación jurídica procesal, a través de la solicitud del demandado de que no se declarara su responsabilidad económica respecto a la cantidad reclamada. Si conforme a la pretensión de la demandada no se hubiere declarado su responsabilidad económica se habría declarado a sensu contrario la del Presidente, es decir, la resolución afectaría a una persona que no había sido llamada al proceso. Al no haberse hecho así, **la relación jurídico procesal no se ha constituido conforme a derecho, por lo que concurre la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, es decir, un defecto en la forma de proponer la demanda.**

La resolución judicial es coherente y congruente con la pretensión deducida en la oposición y es razonada y fundada en derecho, por lo que no ha existido vicio de incongruencia y, por lo tanto, tampoco la indefensión alegada.

3. Por providencia de 23 de abril de 1986 se señaló para deliberación y votación del recurso el día 4 de junio en curso.

II. Fundamentos jurídicos

1. El solicitante de este amparo funda la pretendida lesión de su derecho a la tutela Judicial efectiva, que reconoce el art. 24 de la Constitución, en el hecho de que la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la Sentencia dictada con ocasión del recurso de casación interpuesto por las Cooperativas San Patricio y Virgen del Mar, estableció *ex officio* la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, lo que le llevó a no decidir sobre el fondo del asunto. El solicitante del amparo entiende que su referido derecho a la tutela judicial efectiva queda vulnerado por incongruencia de la Sentencia y por la situación de indefensión en que se le coloca. De esta suerte, los temas que han de ser ahora examinados para decidir si la solicitud de amparo debe o no prosperar son precisamente los dos que se acaban de mencionar, esto es, la incongruencia y la indefensión, sin entrar a decidir el mayor o menor acierto que fuera del marco estrictamente constitucional el Tribunal sentenciador pudiera haber tenido al acoger el litisconsorcio pasivo necesario la doctrina jurisprudencial sobre ella establecida en materia de casación civil, por ser tema extraño a la jurisdicción de este Tribunal.

2. La **congruencia** de las Sentencias es un requisito de las mismas que establece el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que guarda estrecha conexión con el principio dispositivo que rige en los procesos civiles, donde las pretensiones -y las posiciones procesales, en general- de los litigantes constituyen un límite a la potestad de juzgar de los órganos jurisdiccionales, **de manera que no pueda otorgarse más de lo pedido por el demandante, ni conceder u otorgar cosa distinta de la por él reclamada o concederla por título distinto de aquel en que la demanda se funde.**

La incongruencia que se produce cuando no se observa la norma antedicha, con la generalidad con que acaba de ser descrita, constituye vicio de la Sentencia que permite su impugnación por la vía de los recursos ordinarios y en su caso del recurso extraordinario de casación ante los órganos superiores en el orden jerárquico del que ha sentenciado. Sin embargo, ese vicio de la Sentencia no se transforma necesariamente por sí solo en vulneración de los derechos de carácter fundamental que reconoce el art. 24 de la Constitución, pues el derecho a la tutela judicial efectiva, entendido como derecho a una Sentencia de fondo motivada o fundada en Derecho o a una resolución sobre admisión igualmente fundada, que conllevan la prestación de actividad jurisdiccional que el ciudadano puede reclamar, queda con ello satisfecho. Por esta razón, como este Tribunal ha tenido ocasión de proclamar, **la incongruencia de una Sentencia sólo entra en conexión con**

los derechos reconocidos por el art. 24 cuando pueda encontrarse en el asunto, además de incongruencia de la Sentencia, la situación de indefensión que el art. 24.1 de la Constitución prohíbe, por entrañar la decisión un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en el proceso respecto de las cuales, en consecuencia, no haya existido la necesaria contradicción.

A lo dicho anteriormente habrá que añadir que, dada la estrecha relación existente entre incongruencia y principio dispositivo -a que nos hemos referido- la incongruencia no existe, o no puede reconocerse, cuando la Sentencia del Tribunal versa sobre puntos o materias que, de acuerdo con la Ley, el Tribunal está facultado para introducir *ex officio*, como ocurre con las materias relativas a los presupuestos procesales.

3. Las premisas establecidas en el apartado anterior nos permiten llegar ahora, con facilidad, a la conclusión que ha de establecerse en el presente asunto:

a) **No puede decirse en puridad que en el proceso del que este asunto dimana se haya producido incongruencia de la Sentencia, pues corresponde al Tribunal, como es doctrina pacífica y nunca discutida, examinar los presupuestos de carácter procesal que son de orden público.** Ha de velar el Tribunal para que su Sentencia no modifique la situación jurídica de personas que no han sido parte en el pleito. Y ello es así, precisamente para preservar el principio de contradicción y el derecho a la tutela judicial efectiva de estas personas. Lo que quiere decir que no puede formularse ningún tipo de agravio contra el Tribunal (suponiendo que viola el derecho a la tutela judicial efectiva de uno) cuando trata de preservar ese mismo derecho de otro; todo ello con independencia, como más arriba decíamos, del juicio que pueda merecer la doctrina jurisdiccional de la casación civil sobre el litisconsorcio pasivo necesario.

b) Resta, pues, dilucidar únicamente si se ha producido o no indefensión de don Claudio Gallardo López. La respuesta que debe darse a este interrogante es negativa. Y lo es por dos tipos de razones. Ante todo, hay que decir que la cuestión relativa a la eventual responsabilidad personal de los Presidentes de las Cooperativas (que es de donde arranca la Sentencia del Tribunal Supremo para establecer el litisconsorcio pasivo necesario) había sido largamente discutida en el pleito y era cuestión sobre la cual versaba el recurso de casación que el Tribunal Supremo decidió, de manera que el actual solicitante de amparo había tenido ocasión suficiente para debatirla, no sólo en las instancias, sino también en el momento de

substanciarse el recurso de casación. Por ende, ha existido debate y contradicción procesal sobre tal cuestión y no puede encontrarse en ello indefensión.

Además, la indefensión que posee relevancia jurídico-constitucional en los casos de incongruencia de la Sentencia es aquella que se produce cuando la situación creada por la Sentencia incongruente es inconvencible y adquiere eficacia de cosa juzgada, pues la indefensión creada por una Sentencia tiene siempre que medirse globalmente. Ello no ocurre en este caso. Al declarar el Tribunal que no ha lugar a pronunciarse sobre el fondo del asunto, deja abierta plenamente la posibilidad de que el demandante de este pleito vuelva a ejercer su acción en otro distinto, obteniendo, en su caso, la satisfacción de su derecho de crédito, lo que quiere decir que lo único que habrá experimentado tal derecho es un retraso en su realización que, al estar motivado por las razones que han quedado expuestas, no puede tampoco considerarse como indebido en el sentido del párrafo 2.º del art. 24 de la Constitución.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a 12 de junio de 1986.