

Algunas consideraciones prácticas sobre la falta de litisconsorcio pasivo necesario. Apreciación, subsanación y supuestos controvertidos

ALFONSO MANUEL SOLÍS MARTÍN
Universidad de Córdoba

El Litisconsorcio Pasivo Necesario aunque en ocasiones ha sido contemplado y tratado como si de una excepción procesal se tratara, es una **figura de creación jurisprudencial**. En la actualidad existe unanimidad, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, en considerar que el mismo va ligado a la relación jurídico-material controvertida, es decir, a la propia cuestión sustantiva que en el litigio se ventila, debiendo de realizarse el análisis para su apreciación individualizadamente, teniendo en cuenta el objeto del pleito y la relación jurídico-material discutida.

Por lo tanto, su **fundamentación y justificación** están basadas en: **a) La naturaleza de la relación jurídico-material**. Efectivamente, es requisito indispensable para su apreciación, que la presencia simultánea en el mismo proceso de varios demandados venga exigida por el carácter unitario e indivisible del objeto del litigio; si los efectos hacia terceros se producen con carácter reflejo por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración les afecta simplemente con carácter prejudicial o indirecto, podría originarse una intervención adhesiva, pero no un litisconsorcio pasivo necesario (S. 22 de abril de 1987 -R.J. 1987, 2722-; S. 11 de octubre de 1988 -R.J. 1988, 7409-); el llamamiento a juicio no es preciso respecto de que-

nes no sean afectados por la litis o carezcan de un interés legítimo en impugnar la pretensión.; **b) La necesidad de evitar que nadie sea condenado sin ser oído y vencido en el Juicio;** **c) Preservar la santidad de la cosa juzgada;** **d) Evitar el riesgo de incurrir en posibles fallos contradictorios.**

¿APRECIACIÓN, Y SUBSANACIÓN?

La excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario es, sin ningún género de dudas, **la más invocada por los letrados** de las partes demandadas dentro del proceso civil. Lo cierto es que, unas veces con auténtico fundamento jurídico y algunas otras con la finalidad de complicar y, en su caso, dilatar el procedimiento en perjuicio de la parte actora, pocos letrados a la hora de afrontar la defensa de su cliente demandado se resisten a invocar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario si existe una mínima base en que apoyarla. Sin olvidar tampoco las, no pocas, ocasiones en que es el **propio Juez o Tribunal quien aprecia**, como así está obligado, la excepción mencionada de **oficio**.

Es la **comparecencia del juicio de menor cuantía** el instrumento adecuado para subsanar los defectos de litisconsorcio pasivo necesario alegados por las par-

tes o apreciados por el juzgador, sin necesidad de tener que postergar la decisión hasta la sentencia. Efectivamente, una de las novedades más importantes de la Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984 es la introducción en el Juicio de Menor Cuantía de una comparecencia importada del Derecho Austríaco. Los objetivos y fines de la misma aparecen expresados en la exposición de motivos de la Ley 34/1984 "... la comparecencia tiene la finalidad de corregir posibles defectos o faltas en los escritos o en los presupuestos y, en todo caso, tiende a esclarecer la posición de las partes, a delimitar las cuestiones de hecho en las que exista discrepancias y a hacer posible, con vistas a la prueba, que estén definidas las posiciones en conflicto...". Tres son, pues, las **funciones** de la comparecencia: a) La función conciliadora, b) **La función saneadora**, c) La función delimitadora; siendo la función saneadora la que motiva la "importación" de la audiencia austríaca. A esta función saneadora se refiere el **Art. 693 de la L.E.C.** cuando establece que "De no lograrse el acuerdo a que se refiere el artículo anterior, la comparecencia proseguirá con el objeto establecido en las siguientes reglas: ...³ Subsanan o corregir la falta de algún presupuesto o requisito del proceso que se haya aducido por las partes o se aprecie de oficio por el Juez; y **cuando la subsanación no pudiera llevarse a efecto en el propio acto conceder un plazo no superior a diez días**, suspendiéndose entre tanto la comparecencia.

Esa necesidad de que en la comparecencia se entre a conocer de la falta de litisconsorcio pasivo necesario que la parte demandada haya alegado o que, sin más, haya sido observada por el Juez, (S. 27 de noviembre de 1990—R.J. 1990, 9056-), se encuentra consagrada ya a nivel jurisprudencial por el S. de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1991 que declara lo siguiente: "... pero, después de la reforma del 84 y tras las novedades introducidas tras la regulación del juicio de menor cuantía, nada impide y así resulta aconsejable, cuando **la necesidad del litisconsorcio sea manifiesta**, que en el acto de la comparecencia, previsto por el art. 693, se pro-

ceda a salvar la carencia de este presupuesto preliminar a la entrada en el fondo, bien se haya aducido por las partes o se aprecie de oficio por el Juez..."

¿Qué trámite habrá de seguirse para la subsanación del defecto de falta de litisconsorcio pasivo necesario en la comparecencia? El art. 693.1-3º "in fine" dispone que la subsanación que lleve a efecto en el mismo acto de la comparecencia o, no siendo ello posible, en un plazo máximo de diez días, suspendiéndose entre tanto la comparecencia. **El actor puede actuar por lo tanto de las siguientes maneras:** 1) Puede pedir que la demanda, tal como está redactada, se entienda dirigida también contra aquel que debió ser demandado; 2) Puede acreditar en el plazo de los diez días haber presentado nueva demanda contra el litisconsorte preterido; 3) Puede, finalmente, ampliar la demanda en esos diez días, en el sentido de dirigirla contra aquél que debe ser llamado.

La ampliación subjetiva de la demanda encuentra su última ratio en el Art. 24 de la C.E., tal y como ha expresado la STS de 5 de noviembre de 1991 "... los tribunales han de cuidar de que el litigio se ventile con presencia de todas aquellas personas que pueden resultar afectadas por el fallo, pues de no ser así, se conculcaría el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, ni vencido en juicio, elevado a derecho fundamental por el art. 24-1º de la CE que proscribire la indefensión", y, más recientemente la STS de 11 de junio de 1994 que declara "Si quienes han quedado fuera del proceso son afectados por la sentencia sin haber tenido oportunidad de ser oídos, sería contrario a lo dispuesto en el art. 24 CE"

¿PUEDE SUBSANARSE LA FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO DESPUES DE LA COMPARECENCIA?

Existe jurisprudencia del alto Tribunal que considera que el defecto litis-

consorcial puede ser corregido mediante el emplazamiento de los que debieron ser demandados incluso después de la comparecencia obligatoria del art. 693 de la L.E.C., de donde se deduce que su apreciación tardía no puede llevar a una mera absolución en la instancia, sino a una reposición de las actuaciones al momento procesal oportuno, es decir, al acto de la referida comparecencia al efecto de la correspondiente subsanación (S. 14 de mayo de 1992 -R.J. 1992, 4124-; rompe con la tradición del efecto de absolver en la instancia, planteando la opción de que la consecuencia de la apreciación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario con posterioridad a la comparecencia no sea la absolución de la misma, sino la reposición de las actuaciones al momento procesal oportuno para subsanar el defecto y que la relación jurídico-procesal esté bien constituida, es decir, la propia comparecencia).

Una postura intermedia es la adoptada por la S. de 14 de mayo de 1992 que, partiendo de una negativa inicial a la apreciación de oficio de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, no obstante propone la posibilidad de que, suspendiendo el término para dictar sentencia, se dé conocimiento a las partes de la causa de la posible apreciación "ex officio", ofreciéndoles por un plazo breve audiencia para que puedan defenderse, evitando así todo posible rasgo de indefensión prohibida por el art. 24 de la Constitución.

En definitiva, hemos de concluir *adviertiendo que, con independencia de las distintas interpretaciones jurisprudenciales sobre el momento procesal de la subsanación*, es evidente que la misma se tendrá que producir antes que se dicte la sentencia en la causa, pues como bien expresa la S. Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, de 22 de diciembre de 1997, Rollo 248/97, "la absolución en la instancia debe evitarse a ser posible pues priva a las partes de una instancia y si la relación jurídico-procesal está mal constituida va en contra el principio de economía procesal el tener que iniciar el pleito con olvido de

los actos procesales ya realizados; de ahí que se procure por todos los medios dicha solución"

ALGUNOS SUPUESTOS CONTROVERTIDOS EN LOS QUE NO SE CONSIDERA LA EXISTENCIA DE FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO; ACCIONES DE NULIDAD DE DOCUMENTOS Y DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

La doctrina jurisprudencial no demuestra vacilaciones en los casos de acciones de nulidad de documentos (principalmente escrituras públicas), en los que será necesario traer al proceso a todos los que los otorgaron. Cuando se ejercita una acción de nulidad de un título o documento, es preciso demandar a todos aquellos que intervinieron en aquellos o suscribieron estos, respecto de los cuales ha de ser preservado el principio de Audiencia, evitando su indefensión, por cuanto ostentan un interés legítimo y directo de la controversia y les alcanzan de modo inmediato los pronunciamientos que se dicten.

Se plantea la duda de qué ocurre en aquellos casos en que ejercitada una acción personal por el actor, la estimación de la misma lleva consigo necesariamente la nulidad de algún acto o negocio celebrado por el demandado. La Jurisprudencia del T.S. ha venido entendiendo en estos supuestos que si en el suplico no se solicita expresamente la nulidad del contrato posterior, la relación queda perfectamente constituida con el actor y el demandado, puesto que el fallo que recayera afectaría al tercero, no directamente, sino con carácter reflejo. Por el contrario, si se solicita también la nulidad de ese segundo contrato, el adquirente posterior debe ser llamado a juicio (S. 4 de julio de 1986 y 2 de septiembre de 1991).

S. de 9 de marzo de 1982 (R.J. 1982, 1294) "... si se solicitó la nulidad del contrato de compraventa objeto de discusión, no era para obtener, con base a tal declaración, algún defecto derivado de la ineficacia negocial, sino para reivindicar la finca objeto de la compraventa, que es lo que se persigue en el caso de autos..., para todo lo cual no era necesario traer a juicio, sino a quien, como la demandada, ostenta la titularidad del derecho, tanto en el ámbito documentario, como en el tabular..."

S. de 4 de julio de 1986 (R.J. 1986, 4409) "... el litisconsorcio necesario profundiza, sin embargo, sus raíces en la sustancia de la relación jurídico-material, de suerte que, cuando se trata de postular la ineficacia de determinada relación negocial, basta dirigir la pretensión contra quienes han sido parte en el contrato como propiamente ligados por la relación jurídica litigiosa (S.S. de 24 de febrero y 10 de octubre de 1983; 28 de marzo de 1984, y 9 de marzo de 1985), frente a los cuales ha de ser preservado el principio de audiencia, evitando su indefensión.

S. de 18 de julio de 1990 (R.J. 1990, 5951) "... establecida en la sentencia de instancia la nulidad del título —declaración de obra nueva y constitución de la misma en régimen de propiedad horizontal por escritura de 28 de julio de 1983— en cuya virtud se produjo la inscripción mandada cancelar en la propia sentencia, ... carece de sentido impugnar la sentencia de la Audiencia por no haberse dirigido la demanda, dice el recurso, a la finca cuya inscripción se pretende rectificar, siendo que la inscripción ordenada cancelar para nada afecta a la reserva del usufructo que de lo donado en escritura de 27 de febrero de 1971 a los hijos, entre ellos al recurrente, se estableció por los padres otorgantes en aquella fecha y escritura..."

Tratándose del ejercicio de acciones dirigidas a obtener el cumplimiento o eficacia de un contrato u obligación, la regla general es la de que deben ser de-

mandados únicamente aquellos que intervinieron en el contrato cuyo cumplimiento se solicita.

S. de 22 de mayo 1985 (R.J. 1985, 2613) "... la acción que se ejercita lo es de condena y de carácter personal, tendente al cumplimiento de un contrato interpartes para la formalización de un título dominica, sin demandar a los titulares inscritos ni atacar sus títulos registrales, y, consecuentemente, sin que la sentencia recurrida, que admite la acción personal de cumplimiento, afecte a la legitimación registral de los subadquirientes, protegidos por los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, que es que ahora se denuncia como infringido..."

S. de 23 de enero de 1986 (R.J. 1986, 112) "... la aplicación de tal doctrina al supuesto de autos nos llevará a la necesaria conclusión de que no procede en el mismo la forzosidad del litisconsorcio pasivo necesario, toda vez que se ejercita una acción personal "en reclamación del cumplimiento de un contrato de compraventa suscrito por los demandados y en el que no fueron parte los restantes propietarios, que, en su consecuencia, no tienen porqué ser llamados a juicio, máxime cuando, como consta en autos, han sido los demandados quienes en sus relaciones con terceros aparecen como titulares de la totalidad del edificio..."

S. de 24 de enero de 1986 (R.J. 1986, 114) "... accionándose en el pleito el cumplimiento de las obligaciones de un contrato de compraventa de un piso, es obvio que basta con llamar a la litis al contratante a quien corresponda cumplir su obligación..."

S. de 9 de marzo de 1989 (R.J. 1989, 2029) "... esta sala tiene manifestado en SS. de 16 de diciembre de 1986 y 22 de abril de 1987, que si los efectos hacia terceros se producen con carácter reflejo, indirecto o prejudicial, por una simple conexión, su posible intervención en el litigio no es de carácter necesario, pudiendo serlo de carácter adhesivo..."

S. de 16 de diciembre de 1986 (R.J. 1986, 7448) "... los que no fueron parte en el contrato, simulado o disimulado, carecen de interés legítimo sobre las obligaciones que constituyen su objeto, nada tienen que defender y, consiguientemente, no hay razón alguna para llamarlos obligatoriamente en el proceso, en el que no puede recaer pronunciamiento condenatorio que les afecte de modo directo..."

S. de 18 de mayo de 1987 (R.J. 1987, 3534) "... tampoco debe confundirse el litisconsorcio necesario con la falta de legitimación activa, que es lo que propiamente resultaría si la persona aludida en los documentos y en el motivo del recurso fuera parte en el contrato..."

S. de 24 de enero de 1986 (R.J. 1986, 4787) "... accionándose en el pleito el cumplimiento de las obligaciones de un contrato de compraventa de un piso y su anexo de plaza de garaje, es obvio que basta con llamar a la litis al contratante a quien corresponda cumplir su obligación, o, en su caso, a sus herederos, sin que quepa entender que la obligación de entregar la plaza de garaje, implique modificación del título constitutivo del mismo, ni obligar a que comparezcan los copropietarios del edificio, máxime cuando el demandado puede cumplir su obligación contractual sin modificar la estructura del garaje, al ser propietario de otras plazas de aparcamiento..."

S. de 26 de marzo de 1991 (R.J. 1991, 2450) "... se alega infracción de la doctrina jurisprudencial sobre litisconsorcio pasivo necesario; doctrina reiterada de esta Sala la de que el llamado litisconsorcio pasivo necesario es una figura de construcción eminentemente jurisprudencial regida por el designio de haber de cuidar los Tribunales de que el litigio se ventile con todos aquellos que puedan resultar afectados por la Sentencia y en íntima dependencia con la búsqueda de la veracidad de la cosa juzgada que, a su vez, exige la presencia en el proceso de todos los que debieron ser parte en el mismo como interesados en la relación jurídica discutida, cual se requiere para impedir el eventual riesgo de fallos que se dice celebrado entre los demandados recurrentes, como vendedores, y el marido de la actora, como comprador, sin que del mismo se derivasen derechos u obligaciones para terceras personas no se ha producido esa falta de litisconsorcio pasivo necesario que se alega por los recurrentes, ya que esas terceras personas que, en su sentir, debieron ser traídas a este proceso, en modo alguno pueden resultar directamente afectados por la resolución que aquí se dicte, pues las consecuencias que para ellos, como posteriores adquirentes de las fincas litigiosas que les fueron vendidas por don Rito G., pueda tener la Sentencia que resuelva este litigio tienen un carácter de efectos reflejos no directos, que no las legitiman para ser parte en el mismo, por lo que procede desestimar el motivo..."