

tablecerse, en el artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las causas de cesación del procurador en su representación: « 4.º Por haber trasladado el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la trasmisión haya sido reconocida por providencia o auto firme, con audiencia de la parte contraria; 5.º Por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante; (...) 7.º Por muerte del poderdante o del Procurador».

Evidentemente y aunque también pudiera englobarse en la quinta causa —el fallecimiento de la parte implica necesariamente la extinción de su personalidad—, el supuesto que nos ocupa se encuadra en este último motivo. Los específicos términos de aquella disposición hacen que la sucesión procesal *mortis causa* venga siempre referida al artículo 9.7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cualquier caso esta figura —«sustitución procesal (fallecimiento después de demandar)» como señala la sentencia que comentamos— requiere para que pueda producirse tanto la existencia de un proceso pendiente como la traslación o transmisión de los derechos sobre la cosa litigiosa. Uno y otro sin olvidar la necesaria homologación judicial de la sucesión que, de haberse producido *inter vivos*, exige además audiencia de la parte contraria (artículo 9.4.º).

Al respecto conviene indicar que si bien es cierto que uno de los efectos de la litispendencia es precisamente la *perpetuatio legitimationis*, según la cual quienes estaban inicialmente legitimados mantienen tal condición hasta el final del proceso, no lo es menos que la propia realidad obliga en determinadas ocasiones —y ésta sería la más evidente y menos discutida— a excepcionar dicha consecuencia.

Para ello y puesto que la sucesión procesal no puede producirse automáticamente el juez aprobará el cambio, siempre sin olvidar que el heredero tiene la carga de comparecer, bien espontáneamente bien mediante la correspondiente «provocación» judicial (artículo 9.7.º.11), pues caso contrario la homologación no podrá efectuarse.

No es preciso señalar que los requisitos citados no concurren en el caso que nos ocupa. don Francisco A. C. compareció voluntariamente, es verdad, y además parece presentó documentos acreditativos de su carácter de heredero; sin embargo, no podía suceder a su causante por la sencilla razón de que éste «no era demandante ni podía serlo», recordemos, carecía de la capacidad para ser parte, presupuesto necesario para formular eficazmente la pretensión y para la propia existencia del derecho al proceso.

## Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 12 de noviembre de 1994

Proceso civil.

Proceso único con pluralidad de partes: ¿necesario en el lado activo?

POR

JOSE BONET NAVARRO

Ayudante del Departamento de Derecho Procesal  
Universitat de València

### I. EL CASO

Don M. P. L. inició juicio de menor cuantía, por sí y en beneficio de la comunidad que integra con doña M. J. D. M. en razón de figurar ambos como compradores de una vivienda tipo «dúplex», frente al promotor de las obras de la misma, solicitando que se declare la validez y eficacia del contrato y otorgamiento a favor de ambos comneros de la escritura pública de venta. La demanda fue desestimada por sentencia de 16 de enero de 1990 del Juzgado de Primera Instancia de Lucena. Sentencia desestimatoria que es confirmada por sentencia de 18 de junio de 1991 de la Audiencia Provincial de Sevilla.

Se formula recurso de casación por doña M. J. D. M., en nombre de la cual se presentó la demanda por don. M. P. L., con base en dos motivos, ambos al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y se declara la caducidad del recurso de casación que a su vez interpone el demandante.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y EL FALLO

«Segundo.—(...) acusa la infracción por inaplicación de la doctrina legal sobre litisconsorcio activo necesario existente entre todos los compradores de participaciones indivisas de un inmueble para discutir sobre la eficacia, contenido del contrato y otorgamiento escriturario y ser esta cuestión de orden público'. Desarrolla el motivo fundamentalmente en el sentido de que había sido preciso e indispensable la presencia conjunta en la demanda de ambos compradores, y, sin embargo, la formula exclusivamente el señor P. I.; por lo que entiende que no quedó válidamente constituida la relación procesal, argumentando por tanto la necesidad del litisconsorcio activo necesario 'que fundamentan las sentencias citadas', y concluyendo aplicando al litisconsorcio activo la doctrina que el Tribunal Supremo ha aplicado al litisconsorcio pasivo necesario. El motivo decae por las siguientes razones: a) En primer lugar no puede equipararse la situación de litisconsorcio activo con la del pasivo, ni calificar ambas de litisconsorcio 'necesario'. Esta Sala ha declarado (sentencias de 10 de noviembre de 1992 y 3 de junio 1993 y otras) que no puede equipararse el litisconsorcio activo con el pasivo necesario, por cuanto si bien es evidente que nadie puede ser condenado sin ser oído, no es menos cierto el principio de que nadie puede ser obligado a litigar, ni aislada ni conjuntamente con otros, a menos que la disponibilidad del demandante sobre la cosa reclamada no pueda ejercitarse sino en forma conjunta y mancomunada con otro, lo que se traduciría en falta de legitimación *ad causam*, y al carecer de un presupuesto preliminar de fondo, basado en razones jurídicas materiales, debe conducirse a una sentencia desestimatoria. b) El litisconsorcio activo es de carácter facultativo, ya que, como se deduce de la sentencia de 4 de mayo de 1983, la situación procesal y sustantiva de las personas no se sujeta a patrones fijos y por ello no puede ser ninguna coaccionada o impedida a formular una acción que no cree interésarle. Comprado un inmueble por ambos cónyuges, y lo mismo podría deducirse por dos personas sin vínculo matrimonial entre sí, cualquiera de ellos está legitimado para ejercitar acciones en defensa de lo adquirido, según resulta de la sentencia de 11 de junio de 1991, no hay litisconsorcio pasivo, ya que las acciones dimanantes dependen de la sola voluntad de los actores que pueden decidir litigar juntos según el artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o actuar sólo uno. De todo ello se deduce que habiendo presentado la demanda el señor P. L. en su nombre y en el de la ahora recurrente, y oponiendo ésta su no actuación como demandante, es evidente que no puede el Tribunal estimar de oficio aquel litisconsorcio, ni ser compelida a actuar como tal, por lo que la sentencia recaída no le perjudica, debiendo en definitiva, como ya se dijo, decaer este motivo.

*Tercero.*—El segundo y último de los motivos, con el mismo apoyo procesal que el anterior, denuncia infracción por inaplicación de la doctrina legal que contienen las sentencias que cita, en relación con el artículo 24 de la Constitución. Insiste en su desarrollo la recurrente en una supuestamente defectuosa constitución de la relación procesal al haber prescindido de ella por entender que el llamado litisconsorcio activo necesario es equiparable al litisconsorcio pasivo, lo cual, como ya declaró con reiteración esta Sala, no es admisible, y no ha habido en ello infracción al-

guna del artículo 24 de la Constitución, en cuanto es de toda evidencia que la recurrente tiene a su disposición el ejercicio de las acciones que estime oportunas en defensa de sus derechos, sin que la sentencia recaída en esta litis tenga efecto alguno de cosa juzgada que precluya su posición procesal y sustantiva, ni le impida en lo más mínimo la defensa de sus derechos. Las sentencias que el motivo cita, que no ha detallado el recurso en qué le favorecen, se refieren a cuestiones no directamente afectantes a quien sin indefensión alguna puede ejercitar libremente sus derechos, lo que puede hacer cuanto tenga por conveniente, pero sin que pueda pretender que el Tribunal pueda, al parecer, de oficio, seguir la doctrina de esta Sala en cuestiones de litisconsorcio pasivo necesario. El motivo, por consiguiente, ha de seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior».

## III. COMENTARIO

La sentencia que es objeto de comentario trata de un tema que, a nuestro juicio, merece cierta reflexión: la existencia o no del litisconsorcio activo necesario.

Es cierto que tanto la doctrina como la jurisprudencia española, de manera prácticamente unánime, ha venido reconociendo y aceptando su existencia. No hay más que repasar los manuales de derecho procesal más en uso, así como los trabajos monográficos sobre el tema, para observar como se alude al litisconsorcio necesario tanto pasivo como activo. Como demostración de este acuerdo doctrinal, véase el artículo 7,3 del anteproyecto de ley procesal civil elaborado por los Profesores de Derecho Procesal (*Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Madrid, 1972, pág. 181). De igual modo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque en pocas ocasiones se pronuncia al respecto y en muchas menos ha estimado la *exceptio plurium litisconsortium* en el lado activo (que nosotros sepamos, nunca), también ha venido aludiendo a la necesidad de proceso único con pluralidad de partes en la posición activa.

Que el litisconsorcio necesario posee fundamento en nuestro derecho es algo que nadie discute. Aunque se ha venido aportado, fundamentalmente por la jurisprudencia, razones diversas, la necesidad deriva básicamente de la inescindibilidad de ciertas relaciones jurídicas, con base en que la legitimación se atribuye a dos o más personas conjuntamente. Y en la medida que existan las normas que lo determinan expresamente, por regular relaciones jurídicas inescindibles y para que la sentencia sea eficaz, el litisconsorcio necesario tendrá fundamento en nuestro ordenamiento jurídico. Así y todo, el fundamento último del mismo es el derecho constitucional de defensa (como repite la jurisprudencia, «nadie puede ser condenado sin ser oído»). Ejemplos en los que cabe entender que existe litisconsorcio necesario podemos encontrarlos en los artículos 1.539-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 74 del Código Civil; 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos o 384 del Código Civil. Todos ellos referidos al lado pasivo.

Lo que es más dudoso es que encontremos supuestos en nuestro derecho que determinen una necesidad de litisconsorcio en la posición activa. En realidad, esta-

mos convencidos de que la necesidad del litisconsorcio, en esencia, exige que los sujetos correspondientes se encuentren en el proceso. Siendo menos importante que se encuentren en alguna de las dos posiciones del proceso, sobre todo la activa. Y ello porque como dice reiteradamente la jurisprudencia, (por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo 29 de diciembre de 1993. RJ Aranzadi 1993. 10.164; 12 de noviembre de 1994. RJ Aranzadi 1994. 8.472) Si bien es evidente que nadie puede ser condenado sin ser oído, no es menos cierto el principio de que nadie puede ser obligado a litigar, ni aislada ni conjuntamente con otros».

A nuestro juicio lo anterior puede afirmarse incluso atendidos los supuestos más dudosos en los que la doctrina ha venido entendiendo que existe en el lado activo (éstos derivan, básicamente, del ejercicio de acciones sobre un bien o derechos comunes, dentro de los mismo especialmente, como dice el artículo 1.139 CC, «si la división fuere imposible»). Sin embargo, partiendo de que nuestro derecho exige (además de su conveniencia) que varios sujetos se encuentren en el proceso, ello no significa que tenga que serlo en el lado activo, porque creemos que en esa posición el litisconsorcio como necesidad no existe en nuestro derecho nunca.

A primera vista la solución tendría que ser la contraria. En efecto, si nuestro derecho en algunas ocasiones expresamente exige, o puede inferirse de las obligaciones que regula, que se debe formular demanda frente a varios sujetos, es decir, si se establece el litisconsorcio necesario en el lado pasivo, parece que, en su consecuencia, también tendremos que decir lo mismo respecto de los ciertos derechos en el lado activo. Esta disquisición lógica es, a nuestro juicio, la que ha servido a la doctrina para afirmar la existencia del litisconsorcio necesario activo.

Pero no debemos olvidar que, como afirma entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de noviembre de 1994. RJ Aranzadi 1994. 8.472 que «no puede equipararse el litisconsorcio activo con el pasivo necesario, por cuanto si bien es evidente que nadie puede ser condenado sin ser oído, no es menos cierto el principio de que nadie puede ser obligado a litigar, ni aislada ni conjuntamente con otros». Es más, el litisconsorcio necesario en el lado pasivo, salvaguarda el derecho de defensa de las partes, sin embargo, en el activo, puede limitarlo e impedir la tutela judicial efectiva de quien individualmente, con la pasividad o hasta la oposición de los cotitulares, tiene interés en ejercitar la correspondiente acción. En definitiva, cuando proceda la necesidad y la conveniencia del litisconsorcio, ésta se limita a que determinados sujetos se encuentren en el proceso, no que esos mismos sujetos tengan que situarse en el lado activo con carácter de necesidad.

Pero creemos que la inexistencia de la necesidad del litisconsorcio activo no significa que los sujetos correspondientes pueden quedar fuera del proceso, con las consecuencias que trae consigo. No puede decirse, pues, dado el fundamento visto antes de la necesidad del litisconsorcio, y las razones para su conveniencia, que los cotitulares de la relación inescindible sobre el derecho o el bien correspondiente, no deban encontrarse en el proceso. Si de verdad se deriva de la relación jurídica un litisconsorcio necesario, todos han de encontrarse en el proceso, incluso cuando alguno de los cotitulares actúe o pueda actuar en beneficio de la comunidad. Y mucho menos podrá decirse que una eventual resolución afecte a todos los cotitulares en cuanto les favorezca, pero no en caso contrario. Ello, además de las dificultades de

determinar cuándo se actúa o no en beneficio del resto, porque estaría posibilitando objetivamente la actuación abusiva del derecho (pensemos en juicios sucesivos por cada uno de los cotitulares de la relación).

La cuestión pasa por considerar dos hechos aparentemente contradictorios: 1.º Que determinadas relaciones que el litisconsorcio es en ocasiones necesario; 2.º Que a nadie puede obligarse a formular demanda a quien no lo desea. Ambos se conjugan en que si bien es cierto que a nadie se le puede hacer participar en el proceso como demandante, sí se le puede vincular, en el lado pasivo, como demandado. Véase, en este sentido, REPENTÍ, E. (Derecho Procesal Civil, I, cit., págs. 235 y 238). Podemos concluir que el litisconsorcio activo, como necesario, no existe en nuestro derecho nunca. Porque todos los titulares que deban ser elemento subjetivo de un proceso pueden ser vinculados al mismo, si no como demandantes, sí como demandados.