



Roj: **STS 456/2022 - ECLI:ES:TS:2022:456**

Id Cendoj: **28079110012022100095**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2022**

Nº de Recurso: **4625/2018**

Nº de Resolución: **105/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Catarroja, núm. 2, 18-10-2017,**
SAP V 3184/2018,
STS 456/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 105/2022

Fecha de sentencia: 08/02/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4625/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/02/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 8.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M.^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4625/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M.^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 105/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 8 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Diego , representado por la procuradora D.ª Mariola Tarazona Botella y bajo la dirección letrada de D. Vicente de la Hoz Moreno, contra la sentencia n.º 392/2018, de 23 de julio, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 47/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 873/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Catarroja, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida D. Eugenio , representada por la procuradora D.ª Carmen Ortiz Cornago y bajo la dirección letrada de D. Francisco José Alba Iborra.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D. Diego interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Eugenio , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"1º) La resolución del contrato de compraventa celebrado en fecha 20 de Febrero de 1993 entre Don Diego y D.ª Macarena y Don Eugenio acompañado como documento nº 1 a la presente demanda, celebrado ante el Notario de Catarroja Don Francisco Javier Molpeceres Oliete, nº 2621/2 de su Protocolo;

"2º) Que el demandado debe reintegrar a mi mandante el inmueble, esto es:

"-Restituyendo el demandado a mi mandante la posesión del inmueble;

"Nave industrial sita en Albal (Valencia), C/ La Señera nº 17 de policía y C.P: 46470, con referencia catastral 2944903YJ2624S0001JJ.

""URBANA finca registral nº NUM000 Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM003 , Inscripción 2 del Registro de la Propiedad de Picassent-Dos".

"3º) Que el demandado debe reintegrar a mi mandante los intereses pactados, esto es:

"-Intereses pactados según la cláusula de compraventa tercera.

"4º) Que el demandado debe abonar a mi mandante todos los gastos por éste satisfechos como consecuencia del pago por parte de mi mandante del Impuesto de Bienes Inmuebles desde la fecha de la escritura de 23 febrero de 1993 hasta el año 2014 inclusive, además de los daños e intereses.

"5º) Que el demandado responda del resarcimiento de daños y abono de intereses en favor de D. Diego .

"6º) Que deben cancelarse todos los asientos registrales que se hubieren efectuado a favor de Don Eugenio en el Registro de la Propiedad nº 2 de Picassent en relación a la finca objeto de este litigio.

"Y en su virtud, SE CONDENE al demandado D. Eugenio :

"1º) A estar y pasar por las anteriores declaraciones;

"2º) A otorgar y realizar todos los actos que, en su caso, sean necesarios hasta lograr la total inscripción registral del bien objeto de este litigio a favor de mi mandante, en el Registro de la Propiedad correspondiente;

"3º) A restituir a mi mandante el inmueble objeto de la presente litis;

"4º) Al pago de las costas que genere el presente proceso".

2. La demanda fue presentada el 17 de noviembre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Catarroja, fue registrada con el n.º 873/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. D. Eugenio contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora por su temeridad en el presente litigio.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Catarroja dictó sentencia de fecha 18 de octubre de 2017, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda promovida por D. Diego representado por la Procuradora Dña. Mariola Tarazona Botella contra D. Eugenio representado por la Procuradora Dña. Gemma García Miquel debo declarar y declaro resuelto el contrato de compraventa suscrito entre D. Diego , Dña. Macarena y D.

Eugenio en escritura pública otorgada ante el Notario D. Francisco Javier Molpeceres Oliete con número 426 de su protocolo Notario en fecha 23 de febrero de 1993 y en consecuencia debo condenar y condeno a D. Eugenio a restituir a los vendedores la nave industrial sita en la calle La Señera nº 17 de Albal finca registral nº NUM000 inscrita al Tomo NUM001 libro NUM002 folio NUM003 Inscripción 2 del Registro de la Propiedad de Picassent Dos procediéndose a la correspondiente rectificación registral en cuanto a la titularidad del citado inmueble.

"Que debo condenar y condeno a D. Eugenio a que abone a D. Diego la cantidad que se determine en ejecución de sentencia correspondiente a los intereses legales desde la fecha del requerimiento judicial 17 de noviembre de 2016 hasta la entrega de la finca. Los intereses se calcularán sobre el importe del precio no pagado que es siete millones y medio de pesetas, esto es 45.000 euros.

"Cada parte asumirá las costas causadas a su instancia".

5. Por la parte demandante se presentó escrito solicitando aclaración y subsanación de la anterior sentencia por lo que se dictó auto de fecha 31 de octubre de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

"SE RECTIFICA la sentencia de 18 de octubre de 2017, en el sentido de que en el fundamento sexto donde pone "al haber sido desestimada la demanda procede la imposición de costas a la parte demandante" debe poner que "al haber sido estimada parcialmente la demanda cada parte asumirá las costas causadas a su instancia".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Eugenio .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 47/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 23 de julio de 2018, con el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Gemma García Miquel en representación de Don Eugenio contra la sentencia de 18 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Catarroja, en autos de juicio ordinario seguidos con el n.º 873/16, que se revoca y deja sin efecto imponiendo y en su lugar se desestima la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Mariola Tarazona Botella en representación de Don Diego por falta de legitimación activa absolviendo al demandado y condenando a la parte actora al pago de las costas causadas en primera instancia y sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. D. Diego interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

Único.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469. 1, motivo 2.º LEC.

El motivo del recurso de casación fue:

Único.- Al amparo de lo previsto en el ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por infracción de los arts. 392 y siguientes del Código Civil.

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de septiembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por D. Diego , contra la sentencia de fecha 23 de julio de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 47/2018, dimanante de juicio ordinario n.º 873/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Catarroja".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 13 de enero de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 2 de febrero de 2022, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

El presente litigio se inicia con una demanda de resolución de contrato de compraventa por incumplimiento del comprador por falta de pago del precio. La venta tenía por objeto una nave ganancial y ambos esposos intervinieron en el contrato como vendedores. Después de su divorcio, la acción de resolución contractual es ejercida por el padre, que demanda al hijo comprador, quien se defiende alegando que pagó el precio pactado, si bien los recibos únicamente eran firmados por su madre.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 20 de febrero de 1993, Diego y su esposa Macarena otorgaron una escritura de compraventa por la que vendían a su hijo Eugenio una nave industrial de carácter ganancial. El pago del precio quedó aplazado en su totalidad, previéndose el pago "en cinco anualidades iguales a partir de la fecha del otorgamiento de esta escritura del año 2008" (sic). Se preveía igualmente que la cantidad aplazada devengaría intereses que debían satisfacerse cada seis meses a partir de la fecha de la escritura de venta.
2. El 23 de febrero de 2015, Diego, a los efectos prevenidos en los arts. 1124 y 1504 CC, envió a su hijo Eugenio un burofax por el que, según decía, en atención a la falta de pago del precio y de los intereses, le requería para que procediera a reintegrar a los vendedores la citada nave.
3. El 6 de junio de 2016, el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Catarroja (Valencia) dictó sentencia por la que declaró disuelto por divorcio el matrimonio de Diego y su esposa Macarena.
4. El 17 de noviembre de 2016, Diego interpuso demanda contra Eugenio por la que solicitaba que se declare la resolución del contrato de compraventa otorgado el 20 de febrero de 1993 y se condene al demandado a reintegrar al demandante la nave industrial objeto del contrato de compraventa así como al pago de los intereses adeudados y de otras cantidades en concepto de gastos (ibi) e indemnización de daños.
5. El demandado contestó a la demanda alegando, en lo esencial, que sí había pagado y que el dinero fue recibido por ambos vendedores, si bien los recibos de los que aportaba copia únicamente fueron firmados por su madre.
6. El Juzgado estimó parcialmente la demanda, declaró resuelto el contrato y condenó al demandado a restituir "a los vendedores" la nave industrial, con rectificación de la titularidad registral así como al pago de intereses del precio no pagado en concepto de indemnización. El razonamiento del juzgado se basó en las siguientes consideraciones. En primer lugar, de oficio, valoró que el demandante estaba legitimado para ejercer la acción resolutoria por cuanto si bien la escritura de venta la otorgaron en su momento los dos esposos, dado que en el momento de interponer la demanda se encontraban divorciados y estaba pendiente la liquidación del régimen de gananciales, debía entenderse que la acción resolutoria podía redundar en beneficio de la sociedad postganancial, sin que constase oposición expresa de la exesposa. A partir de ahí consideró que no había quedado acreditado el pago del precio, declaró la resolución por incumplimiento y la procedencia de la restitución de la nave a los vendedores. Además declaró la improcedencia del pago de intereses y del ibi abonado durante los años transcurridos desde la venta por considerar que era incompatible con la acción de resolución, y declaró la procedencia de una indemnización de daños que fijó en los intereses del precio no pagado computados desde el requerimiento judicial.
7. El demandado interpuso recurso de apelación en el que invocó: la falta de legitimación activa del demandante, por ejercer una acción de resolución de un contrato cuando no fue el único vendedor y la otra vendedora había reconocido recibir el precio, además de que el demandante, al solicitar los derechos que le correspondían a él exclusivamente no actuaba en nombre de la comunidad; litisconsorcio pasivo necesario, al ser preciso que la demanda se dirigiera también contra la exesposa, vendedora también como propietaria, y que se había visto privada de la posibilidad de defender sus intereses; subsidiariamente alegó cumplimiento de sus obligaciones e incoherencia en las pretensiones del demandante que decía resolver y al mismo tiempo solicitaba el reintegro de cantidades que solo serían procedentes de considerar al hijo propietario de la nave.
8. La sentencia de la Audiencia estimó el recurso de apelación y desestimó la demanda por falta de legitimación activa. La decisión de la Audiencia se basó en las siguientes consideraciones: la resolución de un contrato es un acto de disposición que requiere la concurrencia unánime de todos los comuneros; el demandante actúa en su propio y único interés, pues solicita la reintegración del inmueble solo para sí; existe una contraposición de intereses entre los vendedores, dado que en el acto del juicio la madre respaldó la postura del hijo.
9. El demandante interpone recurso por infracción procesal y recurso de casación.



El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1, motivo 2.º LEC denuncia falta de motivación y error en la valoración de la prueba. El motivo del recurso de casación, al amparo de lo previsto en el ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, denuncia infracción de los arts. 392 y siguientes del Código Civil. En su desarrollo sostiene que puesto que la nave formaba parte de la sociedad de gananciales que se encuentra en liquidación y que la finalidad de la demanda era que con la resolución de la venta pudiera incluirse en el activo, su actuación solo puede ser en beneficio de la sociedad postganancial, y también estaría amparada por el art. 1385 CC, que permite a cualquiera de los cónyuges la defensa de los bienes o derechos comunes, por lo que no debió apreciarse falta de legitimación activa. Termina solicitando la casación de la sentencia y la declaración de resolución del contrato de compraventa y restitución a los vendedores de la nave y rectificación de la inscripción registral.

SEGUNDO.- *Decisión de la sala. Apreciación de litisconsorcio pasivo necesario*

1. Con cita de jurisprudencia de esta sala, la sentencia recurrida ha revocado la sentencia del juzgado y ha desestimado la demanda al apreciar falta de legitimación del demandante para solicitar él solo la resolución del contrato de compraventa.

Ciertamente, esta sala ha mantenido que la resolución del contrato de compraventa es un acto de disposición dirigido a recuperar la cosa vendida, por lo que es preciso que todos los vendedores manifiesten su voluntad de resolver el contrato o interpongan la demanda de resolución. La extinción del derecho que está en comunidad (el precio de la cosa vendida) y su sustitución por otro (la devolución de la cosa) es una alteración que ha de ser consentida por todos los comuneros, sin que sea posible la actuación de uno solo sin el consentimiento de los demás (art. 397 CC), y sin que resulte aplicable por tanto la doctrina de la legitimación de uno solo en interés de los demás (sentencias de 28 de febrero de 1980, 6 de febrero de 1984, 371/1999, de 7 de mayo, 26/200, de 20 de enero, 967/2006, de 10 de octubre, y 1366/2007, de 28 de diciembre).

La jurisprudencia ha venido entendiendo también que, "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 de la demanda no puede ejercitarse sino en forma conjunta o mancomunada con otro sujeto, se traduciría en una falta de legitimación activa, que como tal carecería de un presupuesto preliminar a la consideración de fondo, pero basado en razones jurídico- materiales, lo que debe conducir a una sentencia desestimatoria" (sentencia 623/2017, de 21 de noviembre, con cita de las sentencias 989/2007, de 3 octubre, 460/2012, de 13 julio, y 511/2015, de 22 septiembre).

2. Esta sala considera ajustada la apreciación de la insuficiente actuación de uno solo de los vendedores cuando se trata de pedir la resolución por incumplimiento, pero no comparte la solución de la Audiencia por cuanto, en atención a la situación de enfrentamiento existente entre los vendedores, la desestimación de la demanda crea una situación de vía muerta o bloqueo al vendedor demandante, ahora recurrente, que tendría que haberse salvado mediante la apreciación de litisconsorcio pasivo.

En efecto, la negativa a interponer la demanda de la persona que debiera hacerlo juntamente con otra, justificada porque nadie puede ser obligado a litigar, no puede sin embargo privar de tutela judicial a quien pretenda solicitar de los tribunales el reconocimiento de sus intereses legítimos (art. 24 CE).

Por esta razón, es preciso conciliar ambos intereses, los de quien quiere acudir a los tribunales para hacer valer sus intereses con los de quien se niega a hacerlo, pero cuya presencia en el proceso es imprescindible para alcanzar un pronunciamiento de fondo. Con este fin hay que admitir que, quien se oponga a interponer conjuntamente la demanda cuando su presencia en el proceso sea necesaria en atención a la relación jurídica debatida, debe ser traído al proceso como demandado a efectos de tener bien constituida la relación procesal. Solo de este modo podrá darse respuesta a quien ejerce sus derechos mediante el dictado de una sentencia en un procedimiento en el que todos los interesados directamente hayan tenido oportunidad de hacer valer sus derechos según les convenga.

En particular, tratándose de una resolución de la compraventa por falta de pago del precio por el comprador, es llano que solo este podrá ser condenado a restituir si se declara procedente la resolución. Obviamente, el vendedor que no quiere resolver no puede ser condenado a restituir, pero en la medida en que también es titular de la relación jurídica objeto del litigio no puede quedar al margen del procedimiento, pues con independencia de su signo la sentencia que se dicte le afectará de modo directo.

3. En el presente caso, el esposo realiza un requerimiento resolutorio extrajudicial en 2015, vigente la sociedad de gananciales, e igualmente interpone él solo la demanda resolutoria en 2016 después del divorcio y extinción de la sociedad de gananciales. El carácter dispositivo de la resolución contractual hubiera requerido el ejercicio conjunto por los cónyuges de la declaración (art. 1377 CC), o el ejercicio judicial de la acción por ambos (al menos si no hubo una previa declaración extrajudicial de los dos); exigencia semejante de actuación conjunta



concorre tras la disolución del régimen de gananciales, de modo que tampoco uno de ellos podría resolver el contrato durante la vigencia de la comunidad postconsorcial (art. 397 CC).

Admitiendo lo anterior, es evidente que el demandante, como vendedor, tiene interés legítimo en hacer valer la resolución del contrato de compraventa si no se ha pagado el precio; en atención a las circunstancias del caso, la consiguiente restitución de la nave industrial comportaría su inclusión en el activo de la sociedad de gananciales. La situación de la exesposa, también vendedora, necesariamente se vería afectada de modo directo por la sentencia que se dicte, máxime en un caso en el que la defensa del hijo en su contestación a la demanda se basó en la presentación de unos recibos que acreditarían el pago y que, según dijo, habrían sido firmados por la madre.

En consecuencia, en atención a las circunstancias concurrentes, dado el objeto de la demanda y la relación jurídica sobre la que se debate, con el fin de garantizar la tutela de todos los intereses en juego, la sala considera que a efecto de tener bien constituida la relación procesal, la otra vendedora debe estar necesariamente en el proceso como parte pasiva con el fin de obtener un pronunciamiento judicial que resulta inescindible.

4. Lo anterior concuerda con lo previsto en el art. 12.2 LEC, conforme al cual, "cuando por razón de lo que sea objeto de 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". Salvo algunos casos en que el litisconsorcio viene impuesto legalmente, lo más habitual es que el litisconsorcio provenga de la relación de derecho material que se va a dirimir en el proceso, que es a lo que se refiere el precepto transcrito cuando habla de lo que sea objeto de juicio. En estos casos, el fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo en la inescindibilidad de ciertas relaciones jurídico materiales respecto de las cuales, independientemente de cual haya de ser el contenido de la sentencia estimando o desestimando la pretensión, aparece de modo previo la exigencia de que las afirmaciones en que se resuelve la legitimación han de hacerse frente a varias personas.

5. Como advierte la sentencia 672/2017, de 15 de noviembre, la falta de litisconsorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal de orden público (STC 77/1986, de 12 de junio), y por ello la jurisprudencia ha venido admitiendo la posibilidad de que pueda ser estimada de oficio en cualquiera de las fases del procedimiento (SSTS 4 de julio de 1994; 22 de julio de 1995; 5 de noviembre de 1996; 271/2008, de 17 de abril, y 664/2012, de 23 de noviembre).

En palabras de la sentencia 664/2012, de 23 de noviembre:

"La jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de estimación de oficio de la defectuosa constitución de la relación procesal por falta de llamada al litigio de todos aquellos que necesariamente deben intervenir en él. Afirma la sentencia 271/2008, de 17 de abril, que los tribunales han de cuidar que el litigio se ventile con presencia de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas por el fallo, al tratarse de una cuestión de orden público que queda fuera del ámbito de rogación de parte, debiendo ser apreciado de oficio por los Tribunales, ya que de lo contrario se conculcaría el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído ni vencido en juicio.

"Partiendo de tal premisa y con la finalidad de evitar la tramitación inútil de litigios, con sus importantes costes, e impedir que se dilapiden los recursos de toda índole que para el Estado comporta la administración de Justicia, el legislador impuso que la decisión sobre tal extremo se adopte en la audiencia previa al juicio, al disponer en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el tribunal debe resolver sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

"Sin embargo, la superación de la fase de audiencia previa no produce un efecto taumatúrgico, pues, de concurrir el defecto no precluye la posibilidad de que sea apreciado, incluso de oficio en fase de casación ya que, al tratarse de una cuestión de orden público, la defectuosa constitución de la relación procesal impide la decisión sobre el fondo del litigio (en este sentido, entre las más recientes, sentencia 400/2012, de 12 de junio).

"La coordinación del derecho a la tutela efectiva de quien demanda, con el de ser oído de quien ha de verse afectado por la decisión del litigio, cuando este ya ha llegado a fase de sentencia, exige facilitar la subsanación del déficit de audiencia y contradicción mediante la retroacción de las actuaciones, habiéndose pronunciado en este sentido la jurisprudencia al declarar que el defecto de litisconsorcio necesario puede ser subsanado mediante el emplazamiento de los que debieron tener intervención en el proceso, lo que determina que las actuaciones se retrotraigan al momento procesal de la audiencia previa (en este sentido, sentencia 436/2012 de 28 junio).

TERCERO.- *Decisión de la sala. Consecuencias de la apreciación de litisconsorcio pasivo necesario*



De acuerdo con la sentencia 436/2012, de 28 de junio, la apreciación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario comporta que deban adoptarse los siguientes pronunciamientos:

1. Siguiendo el criterio aplicado por la STS de 20 de julio de 2004 (RC n.º 2355/1998), como consecuencia de la apreciación de oficio de un defecto procesal, no procede examinar los motivos de impugnación formulados en los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.
2. Procede anular las sentencias dictadas en segunda y primera instancias y ordenar la subsanación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario en los términos previstos en el art. 420.3 LEC, a cuyo fin deben retrotraerse las actuaciones al acto de la audiencia previa del juicio ordinario, para que por el demandante, en el plazo que le sea otorgado por el Juzgado de Primera Instancia, que no podrá ser inferior a diez días, se dirija la demanda frente a Macarena , en los términos que establece el art. 420.1.II LEC, con el apercibimiento derivado del art. 420.4 LEC.
3. Para el caso de que se subsane la falta de litisconsorcio pasivo necesario y continúe el proceso, deberá tenerse en cuenta el principio de conservación de los actos procesales ya realizados con respeto, en el ulterior desarrollo del proceso, de las pruebas obrantes en autos, siguiendo el criterio establecido en las SSTS de 20 de enero de 2001, RC n.º 2506/1996, 26 de febrero de 2004, RC n.º 412/1998, 2 de octubre de 2006, RC n.º 4472/1999, 11 de mayo de 2007, RC n.º 2079/2000).

CUARTO.- Costas

No procede hacer expresa imposición de las costas de primera instancia y del recurso de apelación, ni de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, por apreciarse la concurrencia de las circunstancias previstas en art. 394.1 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Apreciar la falta de litisconsorcio pasivo necesario, sin entrar a examinar los motivos de impugnación formulados en los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.
- 2.º- Anular las sentencias dictadas en segunda y primera instancias.
- 3.º- Ordenar la subsanación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario en los términos previstos en el artículo 420.3 LEC, con la retroacción de las actuaciones al acto de la audiencia previa del juicio ordinario, para que por el demandante, en el plazo que le sea otorgado por el Juzgado de Primera Instancia, que no podrá ser inferior a diez días, se dirija la demanda frente a la litisconsorte, Macarena , en los términos que establece el art. 420.1.II LEC, con el apercibimiento derivado del art. 420.4 LEC.
- 4.º- Para el caso de que se subsane la falta de litisconsorcio pasivo necesario, deberán respetarse en el ulterior desarrollo del proceso las pruebas obrantes en autos.
- 5.º- No procede hacer expresa imposición de las costas de las instancias, ni de las costas de los recursos de extraordinario por infracción procesal y de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.