

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI. CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

LITISCONSORTES PASIVOS NECESARIOS EN PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL (*)

Este escrito es complemento de otro anteriormente publicado sobre *Litisconsorcio pasivo necesario y procesos de seguridad social* (1). En él, sobre la base de fuentes de conocimiento jurisprudenciales y en conexión con los que el TRPL (2) llama «procesos de seguridad social» (3), se exponía la doctrina general sobre aquella modalidad de litisconsorcio, abordando su estudio desde la perspectiva de los sujetos implicados en la relación jurídico-procesal constituida: el actor, el litisconsorte demandado y el juez (4). Un estudio sobre litisconsorcio pasivo necesario no puede concluir, sin embargo, omitiendo toda mención de otro sujeto ulterior, diverso de aquéllos, y cuya ausencia del pleito determinó precisamente que la relación procesal fuera declarada por los Tribunales defectuosamente constituida: el litisconsorte pasivo necesario *no-demandado* por el actor.

1. En realidad, lo que caracteriza radicalmente a ese sujeto «procesal» es su ausencia del pleito. Se trata, sin embargo, de una ausencia cuya calificación jurídica no puede desconectarse de los motivos que la provocaron. En efecto, según una STS de 23 de mayo de 1979 (5) «los Tribunales..., en especial, evitarán que por incompleto planteamiento del proceso, resoluciones que adquieren los efectos de la cosa juzgada puedan afectar a personas que no estuvieron presentes en él, salvo que ello haya sido debido a su propia voluntad, pero

(*) Las sentencias citadas corresponden en su integridad a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

(1) RPS, núm. 129 (enero-marzo 1981), págs. 219-243.

(2) Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio (BOE de 30 de julio).

(3) Sección 7.ª, Título II, Libro II TRPL (arts. 118 a 132).

nunca por falta de litisconsorcio necesario». Se indica, así, que la ausencia del litisconsorte sólo es relevante, a efectos de declarar la relación procesal defectuosamente constituida, si obedeció a motivos independientes de la voluntad del ausente. Y ello es debido a que la «incomparecencia» del litisconsorte, demandado por el actor y ulteriormente citado en forma por el magistrado, no impide, como afirma el TRPL, «la celebración del juicio, que continuará sin necesidad de declarar su rebeldía» (6), y, por tanto, su eventual condena, al habersele proporcionado en tiempo y forma la oportunidad de defenderse (7). Por el contrario, faltando aquellos presupuestos —demanda y ulterior citación en forma— no puede considerarse al litisconsorte ausente, como incomparecido, y deben quedar enervados los efectos de lo que el TRPL llama «incomparecencia del demandado» (8). En resumen, pues: 1) la ausencia de que tratamos, que provoca que la relación procesal quede defectuosamente constituida, no se identifica con la acepción jurídico-procesal de incomparecencia; 2) obedece a motivos independientes de la voluntad del ausente, y 3) éstos no pueden ser otros que la falta de llamamiento al litisconsorte en la demanda, por el actor, y de ulterior citación en forma para que comparezca, por el magistrado (9).

2. La ausencia en el pleito, que acabamos de describir, es condición necesaria, pero no suficiente, para que la relación procesal quede defectuosamente constituida. Dicha ausencia ha de referirse, además, a un litisconsorte pasivo necesario. Como es sabido, este último es quien, con otros, debe ser demandado por el actor (10), pues posee un interés cualificado (directo, indivisible o declarado *ex lege*) en la relación material que se discute en el pleito y, por tanto, en el fallo que eventualmente pudiera recaer (11). Su determinación depende, por eso, inexorablemente del derecho material, que es quien en definitiva atribuye la legitimación en causa (12). Pues bien, de ese derecho interesa únicamente, a nuestros efectos, el de la seguridad social; y de él, las normas

(4) Véase MARTÍNEZ GIRÓN, *op. cit.*, págs. 220 y sigs.

(5) Ar. 2.226.

(6) Art. 74, párrafo último TRPL. Este precepto debe conectarse con el art. 73, párrafo 2.º del mismo cuerpo legal, según el cual «en las cédulas de citación se hará constar la circunstancia de que los actos de conciliación y *juicio* no podrán suspenderse por la incomparecencia del demandado».

(7) Decimos condena «eventual» por cuanto, aun incomparecido el demandado, no «que[da] relevado el demandante de la alegación y prueba de sus derechos» (Cfr. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, 6.ª ed. renov. [Madrid, 1980], pág. 604).

(8) *Supra*, nota 6.

(9) Téngase en cuenta, sin embargo, que la intervención voluntaria del litisconsorte necesario no-demandado salva en muchos casos la falta de litisconsorcio pasivo necesario (cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, *op. cit.*, pág. 240 y nota 129).

(10) No se trata, sin embargo, de un deber propiamente jurídico, sino más bien de una *carga* o gravamen (cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, *op. cit.*, pág. 226).

(11) Véase MARTÍNEZ GIRÓN, *op. cit.*, págs. 220-224 y 234.

(12) *Ibidem*, págs. 227-228.

materiales sobre responsabilidad en orden a las prestaciones, cuya complejidad suavizó, sin duda, el recientemente promulgado RDLGI (13).

Este proceso de reducción no es, sin embargo, arbitrario. Y no lo es porque tales normas materiales imputan, con referencia a una misma prestación o contingencia, responsabilidades a sujetos diversos. Es decir, imputan responsabilidades concurrentes y esa concurrencia es posible porque se trata de responsabilidades de muy distinta extensión, naturaleza (originaria, derivativa) y grado (primero o ulterior, tratándose de responsabilidad sustitutoria o subrogada y subsidiaria). No extraña, por tanto, que dichas normas materiales generen procesalmente situaciones consorciales. Más aún: en procesos de seguridad social, las situaciones consorciales necesarias expresamente constatadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo se reducen, por regla general, a supuestos en que existía concurrencia de responsabilidades en orden a las prestaciones. Si esto es así, no es difícil colegir que en esos procesos el litisconsorte pasivo, necesario y ausente, por no haber sido demandado ni citado, debe ser, también por regla general, un eventual responsable en orden a las prestaciones cuyo derecho se ventila (14).

3. Estas conclusiones anticipadas exigen su comprobación. Y a ello se ordena la exposición que subsigue, centrada en el análisis de una jurisprudencia que, como podrá comprobarse, se refiere a casos en que la concurrencia de responsabilidades antes aludida fue originada por el debate judicial de problemas de afiliación, alta y cotización (I); por el acaecimiento de riesgos, sobre todo profesionales (II); por la demanda de prestaciones por determinadas contingencias (III), y, en fin, por la condena al pago de concretas prestaciones derivadas de una misma contingencia o situación protegida (IV).

I. AFILIACION, ALTA Y COTIZACION

4. El «incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización», a que alude la legislación de seguridad social (15), es

(13) Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo (BOE, de 18 de noviembre). Cfr. *infra*, notas 42, 45, 46, 68, 89, 94, 108 y 126.

(14) Véase DIÉGUEZ, *Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad Social. Régimen General*, Eunsa (Pamplona, 1968), págs. 17 y 10. Como excepción, que confirma la regla general expuesta, debe aludirse a aquellos supuestos —escasos— en que el litisconsorte ausente no era eventual responsable, sino eventual titular de las prestaciones discutidas (cfr. STS de 26 de junio de 1971 [Ar. 2.697], e *infra*, nota 90). La excepción se explica porque en procesos de seguridad social las partes legitimadas son, en última instancia y a salvo el mecanismo de la representación, «los eventuales titulares o responsables de las prestaciones cuyo derecho se ventila» (cfr. DIÉGUEZ, *op. cit.*, pág. 10).

(15) Art. 96.2 LGSS.

tema que ha permitido poner de relieve a la jurisprudencia la existencia de situaciones litisconsorciales pasivas y necesarias. Es sabido, según esa misma legislación, que «cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones exigidas» (16), la «responsabilidad en orden a las prestaciones» se imputa al ente gestor correspondiente (17). Sin embargo, si el empresario incumple sus obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización —que forman parte de las «condiciones exigidas» antes aludidas— se produce *ex lege* un desplazamiento de dicha responsabilidad hacia el mismo (18). Es, por tanto, la eventual condena del empresario incumpliente, como responsable total o parcial del pago de la prestación, la circunstancia que atribuye al mismo la condición de litisconsorte necesario (19), junto al ente gestor en principio responsable de dicho pago y, en todo caso, obligado al reconocimiento del derecho a la prestación reclamada. La existencia de este litisconsorcio pasivo necesario ha sido reconocida pacíficamente por jurisprudencia reiterada (20), que suele subordinar el llamamiento conjunto al pleito, como demandados, de empresario y ente gestor a la concurrencia de las circunstancias que a continuación se exponen. En primer lugar, que en el pleito se «discuta» (21), es decir, sea «uno de los temas litigiosos o controvertidos» (22), un problema de afiliación, alta o cotización relativo al causante del derecho a la prestación reclamada. En segundo lugar, que exista «atisbo de una eventual responsabilidad empresarial» (23) por incumplimiento de sus obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización, el cual no existe, por ejemplo, cuando «la empresa de referencia ha solicitado y obtenido el beneficio del aplazamiento y fraccionamiento del pago de cotizaciones atrasadas adeudadas... por el que... [debe considerarse] 'al corriente, a todos los efectos, en el pago de las cuotas debidas a la Seguridad Social'» (24). Y, por último, que sea posible la comparecencia en

(16) Art. 96.1 LGSS.

(17) Entidades gestoras, mutuas patronales o empresas que colaboren en la gestión, o, por último, servicios comunes en cuanto actúen como gestores de prestaciones. (*ibidem*).

(18) Art. 96.2 LGSS. Según DIÉGUEZ (*op. cit.*, págs. 48-50) se trata de un supuesto de responsabilidad empresarial (directa) generado por «infracción legal».

(19) «El empresario que no haya afiliado o dado de alta a sus trabajadores o incurriese en defecto de cotización para con ellos, es en ciertos casos responsable directo de las prestaciones, pudiendo ser legítimamente demandado, y eventualmente condenado, ante, y por, la Magistratura de Trabajo» (cfr. DIÉGUEZ, *op. cit.*, pág. 49).

(20) Véanse SSTs de 12 de noviembre de 1970 (Ar. 4.494), 19 de abril de 1972 (Ar. 2.835), 11 de marzo de 1975 (Ar. 1.272), 14 de marzo de 1978 (Ar. 991), 12 de diciembre de 1978 (Ar. de 1979, 80), 23 de mayo de 1979 (cit.) y 31 de mayo de 1980 (Ar. 2.312).

(21) STS de 14 de marzo de 1978 (cit.).

(22) STS de 12 de diciembre de 1978 (cit.).

(23) STS de 12 de noviembre de 1970 (cit.).

(24) «El trabajador demandante carecía de acción... contra la empresa 'Los An-

el pleito de la empresa incumpliente; requisito que ha sido interpretado con gran laxitud por la jurisprudencia, sobre todo a propósito de alegaciones de «extinción o cambio de domicilio de la misma» (25), pues «tales situaciones... se clarificarán al propio proceso derivándose las oportunas consecuencias, lo que no puede eludir [el actor] a título de una supuesta desaparición de la empresa, pues siempre la misma tendría órganos de liquidación y representación, por todo lo cual procede estimar la falta de consorcio pasivo necesario» (26).

5. La cotización a diferentes regímenes de la seguridad social puede ser igualmente, como ha reconocido la jurisprudencia, fuente de situaciones litisconsorciales. Ello ocurre cuando el actor-beneficiario pretende «totalizar» (27), sin superponerlas, cotizaciones verificadas a una pluralidad de regímenes —normalmente al General y el Especial Agrario (28)—, a efectos de completar el período de cotización mínima necesario para causar derecho a la prestación reclamada. Presupuesto del litisconsorcio pasivo necesario de dos o más entidades gestoras es, por tanto, en esta hipótesis que el beneficiario no acredite dicho período en el régimen de seguridad social en que venía cotizando al tiempo de solicitar la prestación, pues, en caso contrario, la jurisprudencia

geles de San Rafael'... porque la empresa de referencia ha solicitado y obtenido el beneficio del aplazamiento y fraccionamiento del pago de cotizaciones atrasadas adeudadas... lo que produce los efectos previstos en el art. 1.º del RD de 5 de octubre de 1979, por el que se consideran 'al corriente, a todos los efectos, en el pago de las cuotas debidas a la Seguridad Social', afectando esta declaración a todas las cuotas adeudadas anteriores al 1 de septiembre de 1979, que serían, en su caso, las debidas por la empresa en cuestión» (STS de 31 de mayo de 1980 [cit.]).

(25) STS de 19 de abril de 1972 (cit.).

(26) *Ibidem*.

(27) Véase art. 9.2 LGSS.

(28) Véanse SSTS de 16 de mayo de 1972 (Ar. 2.501), 15 de octubre de 1973 (Ar. 3.737), 22 de abril de 1975 (Ar. 2.111), 10 de mayo de 1976 (Ar. 3.244), 17 de abril de 1978 (Ar. 1.529) y 22 de marzo de 1978 (Ar. 1.102). En ocasiones, dos regímenes especiales —Agrario y de la Minería del Carbón— (STS de 10 de noviembre de 1979 [Ar. 3.705]), o, incluso, el General y el Especial de Trabajadores del Mar (STS de 23 de noviembre de 1977 [Ar. 4.542]). Cfr. también, STS de 31 de marzo de 1979 (Ar. 1.532). Las normas materiales usualmente aplicadas por la jurisprudencia fueron las del Régimen Especial Agrario sobre «cómputo de períodos de cotización a distintos Regímenes de la Seguridad Social», y señaladamente: artículos 37 de la Ley 38/1966, de 31 de mayo, sobre Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, y 70 de su Reglamento (Decreto 309/1976, de 23 de febrero); y 35 del Decreto 2123/71, de 23 de julio —Texto refundido—, y 68 de su Reglamento (Decreto 3772/72, de 23 de diciembre). Sobre la progresiva «generalización» de estas normas materiales, incoada con el importante Decreto 2597/73, de 16 de noviembre sobre cómputo recíproco de cotizaciones entre determinados Regímenes Especiales de la Seguridad Social, cfr. DE LA VILLA-DESDENTADO, *Manual de Seguridad Social*, 2.ª ed., Eunsa (Pamplona, 1979), págs. 367-368.

considera innecesaria (abusiva) la llamada al pleito (29), como litisconsortes pasivos, de las gestoras de otros regímenes en que se hubiera cotizado con anterioridad: «[si] el reconocimiento o la denegación del derecho a la prestación de viudedad corresponde a la Mutualidad Laboral —entiéndase a la de encuadramiento y afiliación del fallecido— y también su pago... no se alcanza la razón de que la accionante... hubiera de demandar obligadamente también a la Mutualidad Nacional Agraria, por el solo dato de que el cónyuge causante hubiera acreditado cotizaciones en ella de 1961 a 1966, y más aún si se considera que tales cotizaciones no afectaban al período de carencia que la Mutualidad exigía al causante» (30). Por tanto, si el actor pretende computar cotizaciones efectuadas a diversos regímenes de la seguridad social, a efectos de cubrir el período de cotización mínima, debe, según la jurisprudencia «más segura» (31), demandar como litisconsortes necesarios a las gestoras de dichos regímenes, pues «el desplazamiento en parte de las responsabilidades pecuniaras hacia la referida Mutualidad..., no demandada, por el prorrateo... de cantidades afectadas al pago de la pensión acordada» (32); el nacimiento de una «obligación conjunta de ambas Mutualidades, Agraria y de la Construcción, al pago de la pensión, distribuyéndose su importe a prorrata, por la duración de los períodos cotizados en cada uno de los dos regímenes» (33); en fin, «la exigencia legal de distribución de la carga económica de las prestaciones reclamadas entre las entidades gestoras de la Seguridad Social, cuyas cotizaciones se totalizan para completar el período de carencia..., crea una situación de litisconsorcio... pasivo... necesario» (34), dado que el no-llamamiento al pleito, como demandada, de una de dichas gestoras determinaría que «implícitamente también resulta [se] condenada» (35). La referencia a la jurisprudencia «más segura» a que antes aludimos no es ociosa, pues, cuando menos en dos ocasiones (36), la Sala VI del Tribunal Supremo ha sostenido que «las compensaciones de toda índole que dentro de su régimen interno puedan tener ambas Mutualidades» (37), derivadas del prorrateo del importe de la pensión «por la duración de los períodos cotizados en cada una de ellas» (38), es «fun-

(29) Sobre la contraposición llamamientos necesarios (no abusivos) innecesarios (abusivos), cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, *op. cit.*, pág. 226.

(30) STS de 10 de mayo de 1976 (cit.).

(31) La expresión pertenece a ALONSO OLEA (*Instituciones de Seguridad Social*, 7.ª ed., CEC [Madrid, 1979], pág. 435, nota 50): «conforme a la doctrina más segura deben ser demandadas todas las entidades gestoras que hayan de participar en el pago de la prestación».

(32) STS de 31 de marzo de 1979 (cit.).

(33) STS de 22 de marzo de 1978 (cit.).

(34) STS de 17 de abril de 1978 (cit.).

(35) STS de 31 de marzo de 1979 (cit.).

(36) SSTS de 11 de abril de 1973 (Ar. 1.829) y 31 de mayo de 1980 (Ar. 2.321).

(37) STS de 11 de abril de 1973 (cit.).

(38) STS de 31 de mayo de 1980 (cit.).

ción extraña a la intervención del trabajador [actor] inválido y posterior al reconocimiento del derecho [a la prestación], y por ende, de lo actuado en la presente litis» (39). Se trata, sin embargo, de fallos sólo justificables por razones de equidad, pues el Tribunal Supremo —parece— trató de evitar la dilación inherente a la apreciación de falta de litisconsorcio pasivo necesario (40), al haber sido reconocido al actor en instancia el derecho a la prestación.

Importa destacar, por último, que, a los efectos antes indicados, es igualmente fuente de situaciones litisconsorciales la afiliación a anteriores regímenes de previsión social, señaladamente el Retiro Obrero Obligatorio; supuestos en que la jurisprudencia (41) consideró como litisconsorte pasivo necesario a la Caja de Compensación y Reaseguro de las Mutualidades Laborales, habiendo acaecido los hechos cuando aquélla gozaba de «personalidad independiente» (42).

II. RIESGOS

6. Entre los llamados riesgos profesionales ocupa, por tradición, una posición eminente el accidente de trabajo, de cuyo régimen jurídico interesa únicamente traer a colación la «relación de aseguramiento» (43) en la medida en que genera procesalmente situaciones litisconsorciales. Dicha relación nace del cumplimiento por el empresario de la obligación que la ley le impone de asegurar las resultas del accidente (44), e implica, además de al empresario, a

(39) *Ibidem*.

(40) Que, como es sabido, provoca la declaración de nulidad de actuaciones con reposición de los autos al momento de presentación de la demanda; cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, *op. cit.*, págs. 242-243.

(41) SSTs de 14 de octubre de 1976 (Ar. 4.464) y 31 de marzo de 1977 (Ar. 2.335).

(42) STS de 14 de octubre de 1976 (cit.). Dicha Caja, que poseyó en principio «la naturaleza y privilegios atribuidos a las Entidades Gestoras» (cfr. DE PEREDA MATEOS, *Los servicios comunes de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo-INP [Madrid, 1972], págs. 210-211), fue privada de personalidad jurídica y adscrita como «servicio común» —con la denominación de Caja de Compensación del Mutualismo Laboral— al Servicio del Mutualismo Laboral (disp. ad. 2.ª 1 LGSS); en la actualidad, el RDLGI la declara «organismo extinguido (disp. fin. 1.ª 3.1). Cfr. con carácter general, DE LA VILLA-DESDENTADO, *op. cit.*, págs. 681-682.

(43) Véase ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., págs. 145-153.

(44) El aseguramiento es «forzoso» respecto de la invalidez provisional y permanente, mutilaciones y deformidades definitivas no constitutivas de incapacidad, y muerte; también, respecto de la incapacidad laboral transitoria, asistencia sanitaria y prestaciones recuperadoras, salvo que se trate de empresas que, conforme al artículo 4.º y disp. transit. 4.ª de la Orden de 25 de noviembre de 1966 (BOE de 7 de diciembre), modificada por Orden de 24 de abril de 1980 (BOE de 10 de mayo), puedan optar por el autoaseguramiento (art. 208.1.a LGSS). Cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., págs. 140-141.

una entidad aseguradora que puede ser, a su elección, una Mutua patronal o la Mutualidad laboral en que se halle encuadrado (45). Importa destacar, también, que los dos sujetos implicados en esa relación —empresa y aseguradora— ostentan una cualidad común: su responsabilidad jurídica, aunque de naturaleza diversa, por las resultas del accidente de trabajo asegurado y acaecido. Y es precisamente esta circunstancia la que ha permitido poner de relieve a la jurisprudencia su condición de litisconsortes pasivos necesarios en procesos en que se demanden prestaciones por dichas contingencias.

La responsabilidad directa de la aseguradora por las resultas del accidente de trabajo es algo que no puede discutirse, pues, una vez formalizada la relación de aseguramiento, aquélla responde con independencia de la eventual solvencia o insolvencia del empresario asegurado y, por tanto, «al margen de un eventual resarcimiento o reintegro» (46). Y tan evidente es la responsabilidad directa de la aseguradora que trasciende del derecho material a la legislación procesal; y así, dos preceptos del TRPL —arts. 123 y 71, párrafo último— obligan al actor, «en los juicios por accidente de trabajo» (47), a presentar copia de la demanda para la aseguradora (48) y a consignar en ella su nombre (49); facultando, de otro lado, al magistrado para adoptar medidas inequívocamente dirigidas a asegurar su presencia en el pleito (50). No es suficiente,

(45) Art. 204.1 LGSS. Existe, sin embargo, una «reserva de aseguramiento» impuesta por el art. 204.2 LGSS en favor de las correspondientes Mutualidades Laborales, que opera respecto de determinadas entidades y empresas: Estado, Administración local, organismos autónomos, empresas concesionarias o contratistas de obras o servicios públicos, etc. (cfr. ALONSO OLEA, *op. últ. cit.*, pág. 144 y nota 8). Sobre la subsistencia de las Mutuas como entidades colaboradoras tras el RDLGI, e integración de Mutualidades Laborales y demás entidades de estructura mutualista en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, cfr. GALA VALLEJO, *Gestión institucional de la Seguridad Social. Nuevo ordenamiento*, Serv. Publ. Ministerio San. y Seguridad Social (Madrid, 1980), págs. 46-47 y 62-63.

(46) Véase DIÉGUEZ, *op. cit.*, pág. 10. Salvo lo que se diga sobre prestaciones por incapacidad laboral transitoria (*infra*, nota 54), es doctrinalmente clara la responsabilidad directa de la aseguradora respecto de las contingencias arriba enumeradas (*supra*, nota 44). El único supuesto dudoso sería el relativo a las pensiones vitalicias o temporales por incapacidades permanentes y muerte, pues, en esta hipótesis, quien realmente paga a los beneficiarios es el denominado Fondo de Pensiones, servicio común adscrito al INP (cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., pág. 160). Debe entenderse, sin embargo, que «la constitución de los correspondientes capitales libera de responsabilidad [directa] en el pago de las pensiones a las Entidades [aseguradoras] que los hayan constituido» (cfr. DE PEREDA MATEOS, *op. cit.*, página 192). Dicho Fondo de Pensiones es declarado «organismo extinguido» por el RDLGI (disp. fin. 1.ª 3.4).

(47) Art. 71, párrafo último.

(48) *Ibidem.*

(49) Art. 123.

(50) *Ibidem.*

sin embargo, limitarse a afirmar que la responsabilidad de la aseguradora es una responsabilidad directa. Importa destacar, además, que esa responsabilidad no es, como la empresarial, una responsabilidad originaria. En efecto, en principio el empresario y sólo él, por el mero hecho de serlo, es responsable (originario y directo) de los accidentes de trabajo que acaecen a los trabajadores a su servicio. Dicha responsabilidad empresarial, cuyo título de imputación ha sido extraordinariamente discutido (51), no queda enervada por el hecho de que se concierte el seguro, pues, en esta hipótesis, la aseguradora se limita a asumir, por sustitución, las obligaciones de aquél. La responsabilidad directa de la aseguradora es, por tanto, meramente derivativa (52), o, como afirma la jurisprudencia, «sustitutoria o subrogada de la empresarial» (53). Sobre esa base no resulta difícil colegir que la responsabilidad empresarial originaria, incluso directa (54), sigue viva, «toda vez que no puede sustituirse una responsabilidad que se declara inexistente» (55). Y si el empresario es responsable, debe ser, al igual que la aseguradora, demandado por el actor. Más aún, debe ser igualmente condenado por el fallo que recaiga, pues «aunque prácticamente aparezcan y resulten sus obligaciones legales, asumidas y sustituidas por dicha entidad subrogada» (56); aunque se alegue «haber aceptado el siniestro la Compañía aseguradora» (57), en todo caso «sería inadmisibile esa condena única de la aseguradora y absolución del patrono o empresa... por la evidente razón de que si se admitiera llevaría consigo ineludiblemente que hubiera necesidad de declarar igualmente, la misma irresponsabilidad de la aseguradora, al quedar su obligación sin contenido jurídico» (58). Estas observaciones elementales sobre responsabilidad patronal por accidentes de trabajo han trascendido también a la legislación procesal, pues el artículo 123 TRPL da por supuesto que el empresario asegurado ha sido, en todo caso, demandado por el

(51) Véase el epígrafe «la imputación de responsabilidad» en ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., págs. 102-112.

(52) Por eso afirma una STS de 20 de enero de 1966 (Ar. 125), al analizar la relación entre aseguradora y empresa asegurada, que «el contenido jurídico de la obligación de aquélla deriva de la de ésta».

(53) STS de 20 de enero de 1966 (cit.); también, SSTS de 18 de mayo de 1965 (Ar. 4.201) y 4 de junio de 1965 (Ar. 4.253).

(54) En la hipótesis del derecho a prestación económica por incapacidad laboral transitoria, pues en ese caso es el empresario quien paga, por delegación de la aseguradora (art. 208.1.c LGSS). El empresario, por tanto, pasa así a convertirse en responsable directo, si bien dicha responsabilidad es «necesariamente provisional», pues, como es sabido, «las empresas se resarcan de este pago descontando el importe de las prestaciones abonadas de las liquidaciones que han de efectuar para ingreso de las cuotas de Seguridad Social» (cfr. DIEGUEZ, *op. cit.*, pág. 43).

(55) STS de 4 de junio de 1965 (cit.).

(56) STS de 18 de mayo de 1965 (cit.).

(57) STS de 20 de enero de 1966 (cit.).

(58) STS de 4 de junio de 1965 (cit.).

actor: «si en la demanda no se consignase el nombre de la entidad gestora, o en su caso, Mutua patronal, el magistrado antes de señalar el juicio requerirá al *empresario demandado* para que... presente el documento acreditativo de la cobertura del riesgo» (59). No extraña, por tanto, que jurisprudencia reiterada haya declarado defectuosamente constituida la relación procesal si el actor, en juicios por accidente de trabajo, omitió demandar al empresario (60) o Mutua laboral y, en su caso, Mutua patronal (61), y que lo haya hecho precisamente asiéndose a los artículos 71, párrafo último, y 123 TRPL —o sus precedentes normativos—, pues se trata de preceptos que «imponen una litisconsorcio necesaria o forzosa del patrono con la entidad aseguradora» (62). Esta doctrina encuentra, por otra parte, plena confirmación en los escasos supuestos en que, siendo el accidentado un trabajador pluriempleado (63), el Tribunal Supremo debió declarar la falta de litisconsorcio pasivo necesario (64), pues si «el reconocimiento del derecho a las prestaciones y su pago en las situaciones de pluriempleo, necesariamente ha de ser deducido frente a todas las empresas a cuyo servicio estuvo el causante» (65), «es visto la necesidad de establecer la relación jurídico-procesal con todas las afectadas por el proceso, incluso las gestoras o aseguradoras subrogadas en las obligaciones económicas de cada empresa» (66).

7. No es suficiente, en pleitos por accidente de trabajo, que el actor-beneficiario demande a empresario asegurado y entidad aseguradora (67), pues el acaecimiento de dicho riesgo profesional genera *ex lege* responsabilidades en orden a las prestaciones imputables, además, a sujetos diversos de aquéllos. De éstos interesa referirse ahora al Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo (68). La finalidad de este Fondo es, según la legislación, «sustituir las

(59) Véase ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 645.

(60) Véanse SSTS de 18 de mayo de 1965 (cit.), 4 de junio de 1965 (cit.), 20 de enero de 1966 (cit.), 22 de abril de 1970 (Ar. 2.383) y 11 de noviembre de 1975 (Ar. 4.297).

(61) Véanse SSTS de 3 de junio de 1966 (Ar. 3.827), 2 de enero de 1967 (Ar. 296), 15 de abril de 1968 (Ar. 2.109), 21 de mayo de 1976 (Ar. 3.357) y 15 de junio de 1978 (Ar. 2.377).

(62) STS de 4 de junio de 1965 (cit.).

(63) Sobre el régimen jurídico de Seguridad Social del pluriempleo, cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., pág. 435, nota 49.

(64) Véanse SSTS de 17 de febrero de 1972 (Ar. 527) y 23 de febrero de 1974 (Ar. 467).

(65) STS de 17 de febrero de 1972 (cit.).

(66) STS de 13 de febrero de 1974 (cit.).

(67) *Supra*, núm. 6.

(68) Con antecedentes que se remontan a la Ley de accidentes de 10 de enero de 1922 (cfr. DE PEREDA MATEOS, *op. cit.*, págs. 186-187), «el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, a que se refiere el Capítulo V del Texto refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956»,

obligaciones de los patronos no asegurados que no las cumplan, sin perjuicio de resarcirse de su importe a costa de los mismos, cuando no sean insolventes, y responder de la insolvencia de las entidades aseguradoras» (69). Por ello es un eventual responsable. Pero su responsabilidad, frente a lo que ocurría en la hipótesis de la aseguradora, no es ni directa ni subrogada, sino «subsidiaria» (70), pues es precisamente «responsable subsidiario último, en defecto de todo otro» (71). Por eso, según jurisprudencia reiterada (72), el actor debe demandar al Fondo de Garantía, como litisconsorte junto a empresa y aseguradora, si pretende del magistrado una condena del mismo como tal responsable subsidiario (73). Importa destacar, además, que este Fondo, como tantos otros servicios comunes de la Seguridad Social, carece de personalidad jurídica (74). Por tanto, si demandado o citado, comparecerá en juicio representado por el ente gestor que lo administra (75), lo que quizá, y debido a un supuesto de plurirrepresentación (76), pueda explicar las sorprendentes alusiones jurisprudenciales a un inexistente «Fondo de Garantía y Pensiones del Instituto Nacional de Previsión» (77).

fue declarado subsistente como servicio común de la Seguridad Social por la LSS de 1966 (disp. transit. 5.ª 1.a) y por la vigente de 1974 (disp. transit. 6.ª 1.a), la cual alude, por otra parte, en alguno de sus preceptos a dicho Fondo (v. gr. arts. 38.5 y 214); cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., pág. 167. El vigente RDLGI lo declara «organismo extinguido» (disp. fin. 1.ª 3.3).

(69) Art. 124 del Reglamento para la aplicación del texto refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956; cfr. STS de 17 de noviembre de 1971 (Ar. 4.885).

(70) SSTS de 25 de marzo de 1974 (Ar. 1.168) y 3 de febrero de 1976 (Ar. 520).

(71) Véase ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., pág. 167.

(72) Véanse, por ejemplo, SSTS de 7 de octubre de 1972 (Ar. 4.217), 27 de noviembre de 1974 (Ar. 4.658) y 3 de febrero de 1976 (Ar. 520); sentencias que declararon la falta de litisconsorcio pasivo necesario aplicando el art. 124 TRPL —o sus precedentes normativos—. Cfr. *infra*, núm. 11.

(75) Primero, la Caja Nacional del Seguro de Accidentes (art. 124, párrafo 2.º del mayor razón si «del segundo otrosí de la [demanda]... ya se desprendía la posible insolvencia del patrono, que en su caso podía dar lugar a la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía» (STS de 3 de febrero de 1976 [cit.]).

(74) Véase DE PEREDA MATEOS, *op cit.*, pág. 187.

(75) Primero, la Caja Nacional del Seguro de Accidentes (art. 124, párrafo 2.º, del Reglamento para la aplicación del texto refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo de 1956); de ahí que el TRPL de 1963 (*infra*, nota 102) afirmara que, «en representación del Fondo de Garantía y a su cargo, la Caja Nacional podrá personarse y actuar en todos los juicios como parte, aun cuando no esté interesada como aseguradora, y sólo podrá ser condenada cuando actúe como tal representante del Fondo de Garantía» (art. 115). Más tarde, extinguida aquélla, el Instituto Nacional de Previsión. Cfr. sobre este tránsito, STS de 30 de junio de 1977 (Ar. 3.211).

(76) Véase MARTÍNEZ GIRÓN, *op. cit.*, pág. 222.

(77) V. gr.: «La insolvencia de la empresa responsable debe ser suplida por el

8. El litisconsorcio pasivo necesario empresa-aseguradora que, como vimos, genera el accidente de trabajo asegurado se produce igualmente en la hipótesis de que las prestaciones procesalmente reclamadas no deriven de ese riesgo, sino de otro históricamente vinculado al mismo: el de enfermedad profesional. En efecto, «de la enfermedad profesional, como del accidente, es responsable el empresario» (78), el cual está obligado *ex lege* a asegurar dicho riesgo «a través de las mismas entidades, por los mismos procedimientos y con la misma documentación que los accidentes de trabajo... [y], además, conjuntamente con éstos, siendo nulo el pacto de exclusión de la enfermedad profesional en el aseguramiento de los accidentes» (79). No puede extrañar, por tanto, que si el actor reclama prestaciones por contingencias derivadas de enfermedad profesional deba demandar, como litisconsortes, a empresa y aseguradora, dada su responsabilidad —originaria y derivativa, respectivamente— por las resultas del riesgo que en su momento se aseguró. Y no cabe argumentar en contrario que respecto de determinadas contingencias, siempre en juicios por enfermedad profesional, el asegurador real es el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, pues, como veremos, la responsabilidad de este Fondo presupone la de la aseguradora (80). Recuérdese, además, la obligación que impone el artículo 123 TPRL al «empresario demandado» de presentar el «documento acreditativo de la cobertura del riesgo» —la póliza de seguro—, que llevará aneja la intervención de la aseguradora cuando menos para confirmar la vigencia del mismo (81). Por todo ello, la posición litisconsorcial, como en accidentes de trabajo, de empresa, la última empresa donde trabajase el causante de la prestación (82), y aseguradora ha sido jurisprudencialmente reconocida y exigida en juicios por enfermedad profesional (83); en

Fondo de Garantía y Pensiones del Instituto Nacional de Previsión y no por el Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo» (STS de 23 de diciembre de 1975 [Ar. 4.818]); «el representante del Instituto Nacional de Previsión... compareció en juicio en nombre del Fondo de Garantía y Pensiones de Accidentes de Trabajo» (STS de 30 de junio de 1977 [cit.]). El tema lo vio ya DE PEREDA MATEOS (*op. cit.*, página 190, nota 417): «Hay una tendencia reciente, también de carácter usual, a comprender en una sola denominación este Fondo [el Fondo de Pensiones; *supra*, nota 46] y el estudiado inmediatamente antes [el Fondo de Garantía]: así, se habla con frecuencia de Fondo de Garantía y Pensiones; fusión de servicios comunes no establecida en ningún precepto».

(78) Véase ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., pág. 179.

(79) *Ibidem*, pág. 182.

(80) *Infra*, núm. 12.

(81) Extremo aludido por el art. 89.2 de la Orden de 9 de mayo de 1962, que desarrolló el Reglamento del Seguro de Enfermedades Profesionales de 1961 (cfr. *infra*, nota, 108).

(82) *Ibidem*, art. 89.1 (cfr. *infra*, nota 108).

(83) SSTS de 10 mayo de 1966 (Ar. 2.292) y 15 de febrero de 1979 (Ar. 586); implícitamente, SSTS de 30 de marzo de 1968 (Ar. 1.744) y 27 de enero de 1977

supuestos, incluso, en que la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por ausencia en el pleito de empresa y aseguradora (84) o simplemente de esta última (85), había sido esgrimida por el Fondo compensador antes aludido.

9. Es fácil comprender que en los supuestos a que acabamos de hacer referencia inmediata la situación litisconsorcial fue generada como consecuencia de la reclamación de prestaciones por riesgos profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional), cuya calificación como tales riesgos no había sido objeto de contienda judicial. Un tema diverso, pero íntimamente conectado a aquéllos, se plantea, sin embargo, cuando lo que se cuestiona en el pleito es precisamente la calificación jurídica del riesgo acaecido, y más concretamente la naturaleza profesional o común del mismo. Se trata, por tanto, de pleitos en que «no se discute la incapacidad... del trabajador, su afiliación a la Seguridad Social, el salario percibido por el mismo ni su derecho a la prestación correspondiente, sino sólo si ésta deriva de accidente de trabajo o enfermedad común» (86), o, en otra hipótesis, de enfermedad común o profesional (87). En estos casos, u otros similares, la incertidumbre en cuanto a la naturaleza del riesgo debe provocar la presencia en el pleito de gestoras del riesgo común y aseguradoras del riesgo profesional; es decir, de todos los sujetos eventualmente responsables, siendo esta circunstancia la que genera un litisconsorcio pasivo necesario. Importa destacar, sin embargo, que en dicha situación consorcial no son necesariamente litisconsortes pasivos todos y cada uno de aquellos sujetos eventualmente responsables, pues la determinación concreta, en este tipo de pleitos, de las personas u organismos que deben figurar como demandados depende inexorablemente de quién ocupe la posición actora en el proceso judicial. En efecto, cabe, en primer lugar, la posibilidad de que no sea actor el beneficiario de las prestaciones, sino el sujeto declarado responsable (88) por las Comisiones Técnicas Calificadoras en vía administrativa previa (89). En

(Ar. 1.342). Dicha jurisprudencia se apoyó siempre en el art. 89.1 de la citada Orden de 9 de mayo de 1962 (*infra*, nota 108), según el cual «el trabajador o sus derechohabientes habrán de demandar en todas las cuestiones litigiosas... a causa de enfermedad profesional... a la entidad aseguradora y a la empresa en que últimamente trabajase el demandante»; precepto que «establece un riguroso litisconsorcio pasivo necesario» (STS de 30 de marzo de 1968 [cit.]).

(84) STS de 10 de mayo de 1966 (cit.).

(85) STS de 15 de febrero de 1979 (cit.).

(86) STS de 27 de febrero de 1973 (Ar. 869).

(87) STS de 18 de mayo de 1978 (Ar. 2.078).

(88) Así, v. gr., «la empresa... como responsable directa por no haber realizado los reconocimientos médicos periódicos previstos en la Ley» (STS de 18 de mayo de 1978 [cit.]); o una Mutua patronal (STS de 27 de febrero de 1973 [cit.]).

(89) A pesar de la extinción de este servicio común de la seguridad social, prevista por la disp. fin. 1.ª 3.2 RDLGI, dichas Comisiones subsisten todavía (cfr. Orden de 1 de noviembre de 1979 [BOE de 10 de noviembre]). Sobre procesos de seguridad social «en los que puede acudirse a la Magistratura de Trabajo sin reclamación previa

este tipo de pleitos ese sujeto aparentemente responsable demanda pretendiendo del magistrado de Trabajo la «revisión» de la naturalza del riesgo administrativamente declarada; y lo hace proponiendo una diversa de aquélla, razón por la que debe demandar no sólo al beneficiario de las prestaciones, sino también, como ha reconocido la jurisprudencia, al sujeto que devendría responsable de su pago si dicha pretensión «revisora» prosperase (90). Puede ocurrir, sin embargo, que sea actor el propio trabajador beneficiario. En esta hipótesis, deben ser demandados todos los sujetos eventualmente responsables, como ha reconocido una STS de 15 de marzo de 1979 (91), al resolver la pretensión de un trabajador que había alegado, tanto en vía administrativa como ante el magistrado, como causa determinante de la invalidez que padecía, la existencia de un «complejo patológico» en que se articulaban riesgos comunes y profesionales, y que era «causa de posibles responsabilidades en orden a las prestaciones no sólo por la Mutualidad del ramo en cuanto a la enfermedad común, sino por el [Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en cuanto a la silicosis controvertida] ... , el cual no fue demandado, y de consiguiente, no cabía decidir sobre el aspecto esencial destacado sin ser citado y oído en juicio».

III. CONTINGENCIAS

10. Acaecido un riesgo, profesional o no, e indiscutida en el pleito su naturaleza jurídica, la determinación concreta de la contingencia que del mismo se derive genera también, en ocasiones, situaciones litisconsorciales. Para que ello ocurra es preciso, en primer lugar, que sea objeto de contienda judicial la concreta situación protegida en que se encuentra el beneficiario. Además y en segundo lugar, que el debate se refiera a dos, o incluso más, posibles

porque haya habido que agotar una vía administrativa también previa», cfr. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 638-639.

(90) «La indicada Mutua, al formular la demanda con la pretensión de que se declare que las secuelas determinantes de la incapacidad son consecuencia de enfermedad común, no ha debido limitarse a dirigirla sólo contra el trabajador, la empresa, el Fondo de Garantía y el Servicio de Reaseguro, sino también, contra la Mutualidad Laboral, porque de estimarse aquélla ésta resultaría afectada por la sentencia sin haber sido oída» (STS de 27 de febrero de 1973 [cit.]); «la empresa... omitió dirigir la demanda también contra la Mutualidad Laboral de Industrias Químicas..., aunque en el suplico de la demanda se postulaba se declarara que las secuelas que padecía el trabajador se derivaban de enfermedad común y no profesional y fueran condenados los demandados al pago de las prestaciones económicas procedentes sin que entre ellos figurara la mencionada Mutualidad que había asumido el abono de tal riesgo, por lo que la relación jurídico-procesal quedó defectuosamente constituida» (STS de 18 de mayo de 1978 [cit.]).

(91) Ar. 1.139.

contingencias de modo que el fallo que recaiga pueda declarar perfectamente la existencia de cualquiera de ellas. Por último, que la responsabilidad jurídica por tales contingencias eventualmente declarables sea imputable a personas u organismos diversos. Concurriendo tales circunstancias, todos y cada uno de estos posibles responsables deben figurar en el pleito como demandados, al poder alcanzarles el fallo de condena que eventualmente pudiera recaer, y así lo ha reconocido una STS de 29 de enero de 1976 (92). En dicho caso, el actor-beneficiario dedujo en su demanda una pluralidad de pretensiones: declarativa de carácter negativo, una —«no estar afecto... de una incapacidad permanente»—; alternativas y de carácter constitutivo, las demás —«estar en situación de incapacidad laboral transitoria, o, en su caso, de invalidez provisional»—. Y lo hizo suplicando se condenase a una Mutualidad laboral, única demandada «a estar y pasar por ello y a que lleve a cabo dichas prestaciones» consistentes en 'la correspondiente asistencia médico-farmacéutica y prestaciones económicas correspondientes'; razón que, según el Tribunal Supremo, evidenció «la imposibilidad de estimar válidamente constituida la relación jurídico-procesal, porque el pronunciamiento jurisdiccional de hallarse el actor en situación de incapacidad laboral transitoria originada en enfermedad común, afectaría al Instituto Nacional de Previsión... [y], por tanto, la demanda debió dirigirse no tan sólo contra la Mutualidad laboral..., sino también contra la entidad gestora a quien de modo directo afectan las prestaciones del actor».

11. Aun no debatiéndose la situación protegida en que se encuentra el beneficiario, es insuficiente, en pleitos por accidente de trabajo, que el actor demande a empresa, aseguradora y Fondo de Garantía (93). En efecto, si aquél pretende el reconocimiento y pago de prestaciones por determinadas contingencias derivadas de dicho riesgo debe demandar, además, a otro responsable ulterior, so pena de que la relación procesal se declare defectuosamente constituida: el Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo, servicio común de la Seguridad Social (94), dotado de personalidad jurídica (95), que «se limita a la práctica del 'reaseguro obligatorio' de las contingencias de invalidez permanente y muerte derivadas de accidentes de trabajo» (96). Dicho Servicio, al

(92) Ar. 381.

(93) Véase *supra*, núms. 6 y 7.

(94) Creado por Ley de 8 de mayo de 1942 y regulado por Orden de 20 de abril de 1961 (BOE de 29 de mayo), su reconocimiento como servicio común de la Seguridad Social fue efectuado por la disp. transit. 5.ª 1 de la LSS de 1966 (cfr. DE PEREDA MATEOS, *op. cit.*, págs. 183-185); norma confirmada por la disp. transit. 6.ª 1.c de la vigente LGSS de 1974. En la actualidad, el RDLGI ordena que «el Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo, como servicio común con funciones especializadas en materia de accidentes de trabajo... continuar[á] con los cometidos y servicios que tien[e] atribuidos» (disp. ad. 3.ª 2); cfr. GALA VALLEJO, *op. cit.*, págs. 61-62.

(95) Véase STS de 17 de enero de 1977 (Ar. 1.920), que analiza los diversos preceptos que confieren a este Servicio dicha personalidad.

(96) STS de 10 de mayo de 1980 (Ar. 2.111).

«reasegurar las responsabilidades de las entidades aseguradoras» (97), opera, por tanto, como «un seguro del seguro en que el reasegurador toma a su cargo, ..., en parte, los riesgos asumidos por el asegurador directo» (98). Por todo ello, su responsabilidad en orden a las prestaciones no es originaria, al ser «responsable derivativo del asegurador» (99); no es, además, «subsidiaria de nadie, sino que en nuestro sistema de reaseguro social contribuye directamente a las indemnizaciones con su cuota parte del reaseguro» (100), y es, por último, sustitutoria o subrogada de la responsabilidad de la aseguradora, pues el reaseguro tiene «limitada... su responsabilidad a la existencia de un responsable asegurador directo» (101). Y si es responsable, en la forma descrita y respecto de las contingencias indicadas, debe ser, por tanto, demandado por el actor, como litisconsorte junto a empresa, aseguradora y Fondo de Garantía, y debe ser, además, condenado por el fallo que recaiga. Estas evidencias vienen siendo confirmadas desde antiguo por nuestra legislación procesal, pues el TRLP de 1963 (102) obligaba al actor a presentar las copias de la demanda que fuesen «necesarias para dar traslado en los juicios por accidente del trabajo... [al] Servicio de Reaseguro obligatorio» (103); norma matizada por el de 1966 (104) al imponer dicha obligación «en su caso», es decir, en caso de demandas por incapacidad permanente o muerte derivadas de dicho riesgo (105). Estos preceptos se corresponden hoy con los artículos 71, párrafo último, y 124 del vigente TRLP (106), y muy significativamente este último, al ordenar que el magistrado cite a juicio «al *correspondiente* organismo o servicio de la Seguridad Social en todos los procesos en que se demande por incapacidad permanente o muerte».

12. Al igual que en accidentes de trabajo, la demanda de prestaciones por determinadas contingencias (invalidez permanente y muerte) ahora derivadas de enfermedad profesional crea una situación litisconsorcial pasiva y necesaria,

(97) STS de 16 de octubre de 1973 (Ar. 4.069).

(98) STS (primera sentencia) de 17 de enero de 1975 (Ar. 214).

(99) STS de 29 de abril de 1971 (Ar. 1.949).

(100) STS (segunda sentencia) de 17 de enero de 1975 (cit.).

(101) STS de 23 de diciembre de 1975 (Ar. 4.818). La terminología empleada por la jurisprudencia es, sin embargo, en ocasiones, confusa: «la responsabilidad del mencionado Servicio [de Reaseguro] no podrá ser subrogada, ni subsidiaria, ni sustitutoria respecto a dichas Entidades [Mutualidades y Mutuas], sino copartícipe reaseguradora de las mismas y ha de limitarse al caso de la existencia de un principal responsable reasegurado» (STS de 25 de marzo de 1974 [Ar. 1.168]).

(102) Aprobado por Decreto 149/63, de 17 de enero.

(103) Art. 67, párrafo último.

(104) Aprobado por Decreto 909/66, de 21 de abril.

(105) Art. 71, párrafo último.

(106) Que reproducen en sustancia los preceptos, de idéntica numeración, del TRLP aprobado por Decreto 2381/73, de 17 de agosto.

que involucra, junto a empresa y aseguradora (107), a otro responsable adicional. Dicho sujeto responsable no es, como en accidentes, el Servicio de Reaseguro, sino el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (108). Este organismo tiene por misión, según la jurisprudencia, «el pago de las prestaciones reconocidas por enfermedad profesional, determinante de incapacidad permanente o muerte» (109); y por ello es, respecto de tales contingencias, «asegurador 'real' y efectivo» (100), «asegurador directo y efectivo» (111), en definitiva, el responsable directo (112). Ocurre, sin embargo, que «tal responsabilidad se *transfiere* al Fondo Compensador... a virtud de los medios económicos que le están asignados, y entre los cuales específicamente se hallan las aportaciones ingresadas... por las Mutuas patronales de accidentes del trabajo y Entidades Gestoras, que al efectuar dicho abono quedan exentas de toda responsabilidad en relación con el pago de la pertinente pensión» (113). De esta forma es claro que la responsabilidad del Fondo presupone la de la aseguradora; y ambas, la originaria del empresario. Por ello, un precepto material de cierta antigüedad (114), vigente por el juego de las disposiciones transitorias contenidas en las sucesivas Leyes de Seguridad Social (115) y del que ha hecho repetido uso la jurisprudencia (116), ordena que «el trabajador o sus derechohabientes habrán de demandar en todas las cuestiones litigiosas sobre incapacidad permanente o muerte a causa de enfermedad profesional al Fondo Compensador, a la Entidad Aseguradora y a la empresa en que últimamente trabajase el demandante». Y por ello, también, el vigente TRPL ordena al Magistrado citar a juicio «al correspondiente Organismo o Servicio de la Seguridad Social en todos los procesos en que se demande por incapacidad permanente o muerte» (117); prescripción de que se ha servido la jurisprudencia.

(107) Véase *supra*, núm. 8.

(108) Creado por Decreto 792/61, de 13 de abril, y regulado por Orden de 9 de mayo de 1962 (BOE de 29 de mayo), fue declarado subsistente como servicio común de la Seguridad Social por la LSS de 1966 (disp. transit. 5.ª 1.b) y por la vigente de 1974 (disp. transit. 6.ª 1.b). Aun cuando conserve transitoriamente su funcionalidad y competencias, el RDLGI lo declara «organismo extinguido» (disposición fin. 1.ª 3.5).

(109) SSTs de 14 de febrero de 1977 (Ar. 1.423), 14 de abril de 1976 (Ar. 2.430) y 21 de abril de 1978 (Ar. 1.559). Cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., pág. 183, y DIÉGUEZ, *op. cit.*, págs. 27-29.

(110) Véase ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., pág. 183, y jurisprudencia allí citada.

(111) STS de 14 de febrero de 1977 (cit.).

(112) Véase DIÉGUEZ, *op. cit.*, págs. 38-41.

(113) STS de 25 de enero de 1978 (Ar. 193).

(114) Art. 89.1 de la citada Orden de 9 de mayo de 1962 (*supra*, nota 108).

(115) *Supra*, nota 108.

(116) Además de la jurisprudencia citada *supra*, nota 83, véase STS de 21 de abril de 1978 (cit.).

(117) Art. 124.

dencia para declarar defectuosamente constituida la relación procesal, por falta de litisconsorcio pasivo necesario, si el actor omitió llamar al pleito a dicho Fondo (118). Interesa destacar, además, a efectos de su presencia en el juicio, que el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales carece de personalidad jurídica (119). Insólitamente, sin embargo, puede comparecer en el pleito por escrito (120); escrito en que realizará las alegaciones que tenga por conveniente (121).

13. No sólo la demanda de prestaciones por determinadas incapacidades o muerte, también la pretensión de que se revisen incapacidades ya reconocidas puede generar igualmente situaciones consorciales. El supuesto de hecho a que nos referimos se produce cuando pretende revisarse por agravación una invalidez permanente reconocida, al concurrir un riesgo (enfermedad o accidente) diverso del que produjo la invalidez que pretende revisarse. En otras palabras, cuando «se trate de la revisión de la invalidez permanente... declarada por la concurrencia de una nueva enfermedad, común o profesional, o de un nuevo accidente, sea o no de trabajo, que agrave el indicado estado, dando lugar a la modificación del grado de incapacidad reconocido» (122). Es pre-

(118) «El artículo 124 [TRPL] dispone que el Magistrado citará a juicio al Fondo de Garantía o, en su caso, al correspondiente Servicio Común de la Seguridad Social en todos los procesos en que se demande por incapacidad permanente o muerte, precepto que propugna un supuesto de 'litisconsorcio pasivo necesario', por Ministerio de la Ley, y, tan necesario es, que obliga al Magistrado a traer a juicio al mencionado Fondo Compensador, puesto que es él quien ha de citarle, que es el supuesto de la presente litis, pues si bien es cierto que la actora puede dirigir su acción contra el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, y no lo hace, el Magistrado tiene el deber de hacerlo él por sí mismo... obligándole a subsanar, o mandar subsanar, deficiencias, como en el presente caso... y, al no hacerlo así, la relación jurídica procesal, quedó mal constituida desde el comienzo del proceso» (STS de 28 de junio de 1971 [Ar. 2.703]).

(119) «El Fondo formaba 'parte integrante de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo'... por lo que, al desaparecer ésta, hay que entender que ha quedado adscrita directamente al Instituto Nacional de Previsión»; cfr. DE PEREDA MATEOS, *op. cit.*, págs. 195-196, y *supra*, nota 108.

(120) Afirma el art. 91.3 de la citada Orden de 9 de mayo de 1962 que «la remisión de estos antecedentes [certificaciones literales de los acuerdos recaídos en el expediente administrativo y de los dictámenes médicos en que se fundamenta el acuerdo, o en su caso certificación acreditativa del estado en que se encuentra el expediente administrativo] por el Fondo a la Magistratura equivaldrá a su comparecencia en el juicio verbal cuando no lo haga por representación legal». Véase, aplicando dicho precepto y rechazando la alegación del recurrente de que «esta forma de comparecencia n[on] está admitida por el Decreto que regula el procedimiento laboral», STS de 23 de mayo de 1978 (Ar. 2.095). Cfr. también, ALONSO OLEA, *De-recho del Trabajo*, cit., pág. 645 y nota 41.

(121) STS de 23 de mayo de 1978 (cit.).

(122) Art. 18.1 de la Orden de 3 de abril de 1973 (BOE de 24 de abril), dicta-

ciso, por tanto, que el riesgo concurrente sea novedoso (123), y, además, que agrave la situación del inválido. Pero tales premisas no son suficientes, sin embargo, como para generar procesalmente una situación litisconsorcial pasiva y necesaria. Para que ello ocurra es preceptivo, también, que el nuevo riesgo acaecido no pueda ser asumido por la Entidad, Gestora Mutua patronal o, en su caso, servicio común o empresario responsables en orden a las prestaciones derivadas de la invalidez anteriormente declarada, al ser imputable *ex lege* a personas u organismos diversos de aquéllos. Por eso, para que pueda prosperar judicialmente la pretensión revisora a que nos referimos, debe el actor demandar, como litisconsortes, no sólo al sujeto o sujetos que resulten responsables por el riesgo concurrente, sino también al anteriormente declarado responsable, esto último, como veremos, por las repercusiones que tendría el fallo sobre la pensión que venía percibiendo el inválido. Que esto es así, lo confirma una reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada aplicando las normas reguladoras del régimen especial de Seguridad Social para la minería del carbón (124). Son todos ellos casos que presentaban un denominador común: el actor, inválido permanente por enfermedad profesional (125), solicitaba por concurrencia de nueva enfermedad, ahora común, la revisión por agravación de su invalidez declarada; y lo hacía omitiendo llamar a pleito a alguno de los eventuales responsables. En la generalidad de los casos el litisconsorte preterido fue la gestora del riesgo común (126), ya la Mutualidad Laboral del Carbón del Noroeste (127), o, más frecuentemente, la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana (128). Ante tal omisión, el Tribu-

da en desarrollo del Decreto 298/73, de 8 de febrero, sobre Régimen Especial de Seguridad Social para la Minería del Carbón.

(123) Caso contrario, se aplicarían las reglas generales del art. 145 LGSS y disposiciones reglamentarias conexas; cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit. págs. 97-100.

(124) SSTS de 4 de octubre de 1976 (Ar. 4.023), 6 de mayo de 1977 (Ar. 2.586), 7 de junio de 1978 (Ar. 2.265), 29 de noviembre de 1978 (Ar. 4.352), 13 de diciembre de 1979 (Ar. 4.408), 28 de enero de 1980 (Ar. 324) y 20 de marzo de 1980 (Ar. 1.429).

(125) Normalmente silicosis de segundo grado; cfr. SSTS de 4 de octubre de 1976 (cit.), 6 de mayo de 1977 (cit.) y 29 de noviembre de 1978 (cit.).

(126) Las Entidades Gestoras de este Régimen fueron tradicionalmente el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades Laborales del Carbón (Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, Mutualidad Laboral del Carbón del Noroeste, Mutualidad Laboral del Carbón de Centro-Levante y Mutualidad Laboral del Carbón del Sur), las cuales pasaron a integrarse, tras el Decreto 2564/77, de 6 de octubre, en la Mutualidad Laboral de la Minería del Carbón, con sede en Oviedo (art. 1.1.1.º). Esta última subsiste, sin personalidad jurídica e integrada en el INSS, tras el RDLGI (art. 1.1.1).

(127) STS de 6 de mayo de 1977 (cit.). Cfr. *supra*, nota 126.

(128) SSTS de 29 de noviembre de 1978 (cit.), 13 de diciembre de 1979 (cit.), 28 de enero de 1980 (cit.) y 20 de marzo de 1980 (cit.). *Ibidem*.

nal Supremo se vio obligado a «estimar defectuosamente constituida la relación jurídico-procesal» (129), pues, dado que «la Entidad Gestora, Servicio o empresario que resulte responsable en razón a la nueva contingencia, asum[e] la obligación de abonar la totalidad de la nueva pensión, aunque sólo responda de la diferencia existente con la prestación anterior, que seguirá a cargo de quien la satisfacía» (130), ese eventual «desplazamiento de responsabilidades hacia la Mutualidad Laboral obligada al abono de las prestaciones por invalidez motivada por hechos de naturaleza independiente a la actividad laboral y por factores ajenos a la misma» (131), podría implicar «el que se viera [la Sala] obligada a dictar sentencia de condena vinculante para [dicha Entidad Gestora] ... si ella hubiera de responder por enfermedad común del estado del obrero, y al hacerlo así, es claro que habría conculcado el principio procesal de que nadie puede ser condenado sin haber sido antes oído» (132). En otros supuestos (133), sin embargo, el litisconsorte ausente del pleito fue el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (134), es decir, el responsable de las prestaciones que, por invalidez permanente derivada de enfermedad profesional, venía percibiendo el inválido. En este caso es claro que no puede imputarse al Fondo responsabilidad alguna por el riesgo común concurrente, que debe imputarse, como antes se indicó, a la Mutualidad Laboral que corresponda «sin perjuicio de las compensaciones que procedan con la Entidad Gestora o Servicio Común [el Fondo Compensador] a cuyo cargo corría la pensión anterior» (135). Sin embargo, el Tribunal Supremo declaró igualmente, en esta hipótesis, la falta de litisconsorcio pasivo necesario, pues «aunque se alegaba como causa de la invalidez pretendida el padecer bronquitis crónica, enfermedad común, no por ello, quien venía satisfaciendo la pensión de silicosis debe quedar fuera del proceso y extraño al mismo, tesis correcta, por las consecuencias y efectos que sobre el aludido Fondo Compensador pudieran recaer en la hipótesis de que la demanda prosperara, por las posibles repercusiones sobre la pensión que abona, desde abril de 1962 (136).

Esta doctrina jurisprudencial a que acabamos de referirnos, aunque circunscrita al régimen especial de Seguridad Social para la minería del carbón, puede y debe generalizarse, como se desprende de una STS de 30 de junio de 1977 (137), en la que el eventual responsable en orden a las prestaciones

(129) STS de 13 de diciembre de 1979 (cit.).

(130) STS de 28 de enero de 1980 (cit.). Cfr. art. 18.3.2.ª y 3.ª de la Orden citada de 3 de abril de 1973.

(131) STS de 6 de mayo de 1977 (cit.).

(132) STS de 20 de marzo de 1980 (cit.).

(133) Véase, por ejemplo, STS de 4 de octubre de 1976 (cit.).

(134) *Supra*, núm. 12.

(135) STS de 4 de octubre de 1976 (cit.). Cfr. art. 18.3.3.ª de la Orden citada de 3 de abril de 1973, y *supra*, núm. 5.

(136) STS de 4 de octubre de 1976 (cit.).

(137) Ar. 3.211. Sobre generalización, a otros efectos, de jurisprudencia dictada

derivadas de la «agravación discutida» era, no una Mutualidad Laboral de aquel Régimen, sino la Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social.

IV. PRESTACIONES

14. Como es sabido, la concreta situación protegida o contingencia en que se encuentra el beneficiario puede atribuir a éste derecho a una o, incluso, a varias prestaciones de Seguridad Social. Esta última hipótesis carece de relieve procesal si la responsabilidad por el pago de esa pluralidad de prestaciones reclamadas, derivadas de una misma contingencia, se imputa a un único sujeto. Puede ocurrir, por el contrario, que sean varias las personas u organismos responsables. En dicho caso, la jurisprudencia ha reconocido que «esa exigencia legal de distribución de las cargas [prestaciones] derivadas de la misma situación [protegida] ... crea una realidad de litisconsorcio» (138). Por ello, si el actor-beneficiario demanda judicialmente una pluralidad de prestaciones, compatibles con la situación protegida (contingencia) en que se encuentra y cuyo pago se imputa por ley a sujetos diversos, debe demandar a todos ellos, pues, caso contrario, sería manifiesta la «existencia de un defecto procesal que impide la normal constitución de la relación jurídico-procesal por falta de presencia en la misma de todas las Entidades Gestoras y Servicios de la Seguridad Social... obligados a cumplir, en su caso, las prescripciones del fallo condenatorio» (139).

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN
(Universidad de Santiago)

para el Régimen Especial de la Minería del Carbón, cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones...*, cit., pág. 100 y nota 43.

(138) Véase STS de 17 de noviembre de 1979 (Ar. 3.712). En este caso demandadas prestaciones recuperadoras y la económica por incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, el fallo de instancia se limitó a condenar a una Mutualidad Laboral, única demandada, cuando, respecto de las recuperadoras, el Decreto 1646/72, de 23 de junio, imponía su reconocimiento al INP (art. 17.5.a).

139 STS de 17 de noviembre de 1979 (cit.).

