

M.^a ASUNCIÓN ESTEVE PARDO

SOLIDARIDAD
IMPROPIA DE DEUDORES

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2014

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO.....	9
CAPÍTULO PRIMERO	
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA	
EN EL DERECHO ESPAÑOL	
I. LAS OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE DEUDORES EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL	29
1. Obligaciones divisibles e indivisibles – obligaciones solidarias y mancomunadas	31
2. Las obligaciones <i>in solidum</i> y la responsabilidad solidaria...	35
II. EL PRINCIPIO DE NO PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL.....	37
III. LA APERTURA HACIA LA SOLIDARIDAD	40
1. El reconocimiento de la solidaridad tácita por la doctrina y la jurisprudencia	41
2. La atribución de responsabilidad solidaria a los causantes de un daño	45

	<u>Pág.</u>
3. La responsabilidad solidaria en los Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil	50

CAPÍTULO TERCERO

EL PROGRESIVO RECONOCIMIENTO

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE DEUDORES

I. PRIMERAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO A FAVOR DE LA SOLIDARIDAD PASIVA A FALTA DE PAC-TO Y PREVISIÓN LEGAL	56
II. REACCIÓN DOCTRINAL TRAS LAS PRIMERAS SENTENCIAS FAVORABLES A LA SOLIDARIDAD	58
III. LA CONSOLIDACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SOLIDARIDAD IMPROPIA	61
1. Responsabilidad solidaria impropia derivada del art. 1.902 CC	63
2. Solidaridad por vicios de la construcción.....	66
3. La solidaridad impropia por vicios de la construcción antes de la LOE.....	69
4. La responsabilidad solidaria en la LOE.....	74
5. Otros supuestos de solidaridad impropia.....	77

CAPÍTULO CUARTO

APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA SOLIDARIDAD PASIVA EN CASOS DE SOLIDARIDAD IMPROPIA

I. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN	81
II. SOLIDARIDAD IMPROPIA Y LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO	87
III. LA LLAMADA A JUICIO DE OTROS DEUDORES SOLIDARIOS	92
IV. LA ACCIÓN DE REGRESO EN LA SOLIDARIDAD IMPROPIA	95
1. La distribución interna de la deuda entre los deudores condenados.....	96

	Pág.
2. El valor de cosa juzgada de la sentencia en la solidaridad impropia	98
3. La acción de regreso frente a los no demandados	104
V. SUBROGACIÓN DEL DEUDOR EJECUTADO EN LOS DERECHOS DEL ACREEDOR	106
VI. EXCEPCIONES OPONIBLES POR EL DEUDOR SOLIDARIO AL ACREEDOR	111

CAPÍTULO QUINTO

NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA SOLIDARIDAD IMPROPIA

I. NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.....	115
II. SOLIDARIDAD IMPROPIA Y OBLIGACIONES CORREALES	120
III. SOLIDARIDAD IMPROPIA Y OBLIGACIONES <i>IN SOLIDUM</i>	124
IV. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA SOLIDARIDAD IMPROPIA	135

CAPÍTULO SEXTO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA	151
---------------------------	-----

PRÓLOGO

Conozco a Asunción Esteve desde que fue mi alumna en la Universidad de Barcelona, allá por los años noventa. Entonces en la Facultad se enseñaba como asignatura optativa el Derecho civil catalán y Asun era una de esas personas interesadas en el Derecho con mayúsculas que cursaba esta asignatura. Luego se decantó por cuestiones quizá más modernas, como la propiedad intelectual, en la que es una excelente especialista. Y ahora es profesora agregada en el Departamento de Derecho civil de la Universidad donde estudió y donde se doctoró. Pero las personas inquietas e inteligentes no pueden dejar pasar el Derecho civil, porque es el núcleo básico de las materias jurídicas, y así, después de una brillante carrera en los estudios de propiedad intelectual que la han hecho merecedora de un reconocimiento internacional, abre ahora una nueva puerta, la del Derecho de obligaciones, fijándose en un tema muy complejo, el de las obligaciones solidarias y, aún dentro de ellas, la llamada «solidaridad impropia».

El principio de favor debitoris que caracteriza la redacción de nuestro Código Civil fundamenta que la solidaridad de deudores sea un régimen excepcional sólo en caso de pacto expreso o previsión legal. La rápida evolución que la realidad socioeconómica ha experimentado en el siglo xx ha determinado que el legislador aumente los supuestos de responsabilidad solidaria de ciertos sujetos en el cumplimiento de sus obligaciones frente a personas consideradas la parte débil de la obligación, como el consumidor o la víctima de un

daño. En esta línea rompedora del viejo principio del favor debitoris se encuentra la doctrina del Tribunal Supremo sobre la solidaridad impropia.

El Tribunal Supremo ha consolidado en los últimos cuarenta años la doctrina que se caracteriza por extender las obligaciones solidarias a supuestos no previstos por las partes ni por la legislación. En particular ha desarrollado esta doctrina en supuestos de responsabilidad extracontractual y, más concretamente, en los casos de pluralidad de agentes de un daño cuando no pueda determinarse el grado de participación de cada uno de ellos, en los que considera justificada la condena solidaria de todos los agentes demandados. La Comisión General de Codificación ha formulado esta doctrina como norma positiva en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos del Código Civil, en concreto en el sección dedicada a las obligaciones mancomunadas y solidarias, cuyo primer artículo establece que: «Será solidaria la obligación de indemnizar un daño extracontractual cuando sea objetivamente imputable a varias personas y no pueda determinarse el grado de participación en cada una de ellas».

En la presente obra, Asunción Esteve realiza un estudio crítico sobre la configuración jurídica de las obligaciones derivadas de la solidaridad impropia y analiza hasta qué punto el reconocimiento legal de esta doctrina no comporta una solución jurídica a los problemas que plantea. La obra es mucho más que un trabajo de análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Es una indagación sobre el origen de la responsabilidad solidaria en nuestro Derecho y un trabajo de reflexión y síntesis sobre la evolución que ha experimentado el carácter excepcional de la solidaridad pasiva de deudores en los últimos años. Pero es, sobre todo, un riguroso examen de las obligaciones que resultan de condenar solidariamente a quienes no estaban previamente vinculados por obligaciones solidarias.

El trabajo contiene una primera parte dogmática sobre el régimen de las obligaciones solidarias y la responsabilidad solidaria en el Derecho español; una segunda parte más analítica que describe la evolución y «crisis» que ha experimentado el carácter excepcional del régimen de las obligaciones solidarias en nuestro Derecho y que ha cristalizado en la doctrina del Tribunal Supremo sobre soli-

daridad impropia, y finaliza con una tercera parte centrada en la naturaleza de las obligaciones derivadas de la solidaridad impropia. Todo ello completado con una visión de conjunto del Derecho comparado europeo, con especial referencia a los Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil.

La autora aporta una visión crítica a la doctrina del Tribunal Supremo sobre solidaridad impropia. Defiende a lo largo del trabajo que el principal problema que plantea este tipo de solidaridad está en su origen, que se encuentra en la sentencia condenatoria y no en la existencia de obligaciones solidarias previas entre los que han sido demandados. Sostiene que este origen anómalo provoca todas las disfunciones en la aplicación del régimen de la solidaridad pasiva de deudores a las obligaciones fruto de la solidaridad impropia. Ello se aprecia, por ejemplo, en la norma sobre interrupción de la prescripción propia del régimen de la solidaridad pasiva (art. 1.974.1 CC), que el Tribunal Supremo ha excluido en los supuestos de solidaridad impropia, entendiéndolo que, en este caso, los agentes no demandados no resultan afectados por la interrupción de la prescripción. Según la autora, esta exclusión evidencia que la responsabilidad solidaria de los agentes del daño nace con la sentencia, ya que si realmente existieran vínculos solidarios previos entre ellos, también los que no fueron demandados quedarían vinculados por la solidaridad y les resultaría aplicable la interrupción de la prescripción.

Las fisuras que se producen en el régimen de la solidaridad impropia llevan a la autora a detectar otras normas del régimen de la solidaridad pasiva de deudores que resultan inaplicables, como, por ejemplo, el art. 1.148 CC, que establece las excepciones oponibles por el deudor solidario al acreedor, ya que no tiene sentido aplicarlo si los deudores solidarios son constituidos por la sentencia condenatoria, y estudia los importantes problemas procesales que plantea esta doctrina en relación con la excepción de litisconsorcio pasivo y la llamada a juicio de terceros, siendo la autora especialmente crítica con la postura del Tribunal Supremo que no admite la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y la llamada a juicio de terceros en los casos de solidaridad impropia, alegando la existencia de solidaridad pasiva entre los deudores. Advierte que, con tal postura, el Tribunal Supremo incurrir en una doble contradicción. En primer lugar, porque al rechazar la excepción de litisconsorcio pasivo y la llamada a juicio de terceros

que alegan los agentes del daño que han sido demandados frente a los que no lo han sido está reconociendo la existencia de relaciones solidarias previas entre los demandados y se adelanta a la sentencia. En segundo lugar, porque adopta, según la autora, una postura pendular, y en unas ocasiones considera que las obligaciones solidarias preexisten a la demanda, y en otras que la solidaridad nace con la sentencia, según considere que resultan o no aplicables ciertas normas propias de la solidaridad pasiva de deudores.

La autora aborda este trabajo con rigor, profundidad y una visión de conjunto enriquecida por la doctrina comparada y la perspectiva de los Principios de Derecho Europeo en materia de responsabilidad extracontractual. La autora maneja con soltura la doctrina comparada, especialmente la alemana, y destaca que nuestro régimen vincula de forma mucho más estrecha a los deudores que el régimen de la solidaridad pasiva del Derecho alemán. De ahí su posición cauta respecto a la aplicación de los Principios de Derecho Europeo en materia de responsabilidad por daño en nuestro ordenamiento, ya que el régimen de la solidaridad pasiva del Código Civil no puede compararse con el de otros países de nuestro entorno europeo.

Sin duda, la parte más sugestiva de este trabajo se encuentra al final cuando la autora justifica y argumenta que, aunque el legislador español recoja expresamente en una norma la responsabilidad solidaria de los agentes que participan en la realización de un daño cuando no pueda determinarse su grado de participación —como hacen otros países europeos y en la línea de los Principios de Derecho Europeo—, muchas de las cuestiones y problemas legales apuntados a lo largo de este trabajo quedarán sin resolver. Según la autora, el problema reside en que si una norma establece la responsabilidad solidaria de unos sujetos que quedarán determinados en la sentencia no podrá identificarse hasta entonces a los deudores solidarios. Lo cual comporta la inaplicación de ciertas normas de la solidaridad pasiva previstas en nuestro Código Civil, ya que este régimen está concebido para deudores solidarios identificados o identificables antes de la interposición de la demanda.

En resumen, el presente trabajo se inserta en una línea que combina tres elementos indispensables para un jurista: la reflexión teórica, el estudio comparado y el análisis de la jurisprudencia del Tri-

bunal Supremo. Este conjunto, unido a las indudables cualidades dialécticas y a la profunda preparación de Asunción Esteve, convierten esta obra en indispensable en un tema que no ha sido tratado legislativamente y que produce una cierta perplejidad en los autores, pero que tiene una indudable importancia en la práctica. Una institución de creación y aplicación jurisprudencial que merecía un estudio como el que el lector tiene entre sus manos.

Madrid, mayo de 2014.

Encarna ROCA TRÍAS
Magistrada del TC
Catedrática de Derecho civil

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

La solidaridad impropia es un término acuñado por la doctrina y la jurisprudencia que plantea de entrada una primera cuestión a quien desconoce a fondo esta materia, a saber, en qué consiste el carácter «impropio» de tal solidaridad ¿en su régimen o en su origen?

Establece el art. 1.137 del Código Civil que «la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de ellos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria».

La solidaridad es, pues, en nuestro Derecho de obligaciones la excepción a la regla general, tanto en caso de que haya pluralidad de acreedores como pluralidad de deudores. La norma general que establece nuestro Código para las obligaciones es la mancomunidad, tal y como a continuación establece el art. 1.138 CC: «Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros».

Cabe advertir que otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno postulan la solidaridad como el régimen general en mate-

ria de obligaciones en caso de pluralidad de deudores o acreedores. Así ocurre claramente en el Derecho italiano, que presume la solidaridad en caso de pluralidad de deudores y que en materia de responsabilidad extracontractual prevé la responsabilidad solidaria de todas las personas a las que les resulte imputable la comisión de un daño¹. En el Derecho alemán, el art. 420 del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* BGB) sólo presume la división de la deuda o del crédito por partes iguales si la prestación resulta divisible, pero hay que tener en cuenta que el art. 427 BGB establece la responsabilidad solidaria de los deudores si la obligación, aunque sea divisible, nace de un contrato², y que el art. 840.1 BGB impone la responsabilidad solidaria en caso de realización conjunta por varias personas de un daño extracontractual³. Ésta y otras excepciones a la regla de la mancomunidad de deudores son tan numerosas en el Código Civil alemán que la doctrina de este país considera de forma unánime que la verdadera regla en caso de pluralidad de deudores es la solidaridad pasiva⁴.

Por su parte, Suiza, Francia o Portugal prevén, al igual que España, la regla general de no presunción de solidaridad en caso de pluralidad de acreedores o deudores, y añaden también de forma expresa la necesidad de que la solidaridad sea estipulada expresamente o se encuentre prevista por una disposición legal⁵. La misma

¹ El art. 1.294 del Codice Civile italiano establece: «*I condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente*», y en coherencia con ello, el art. 2.055 del mismo Codice establece la regla de la solidaridad para la responsabilidad extracontractual: «*Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno*».

² El art. 427 BGB declara: «Si varias personas, mediante contrato, se obligan conjuntamente a una prestación divisible, en la duda, se obligan como deudores solidarios».

³ De acuerdo con el art. 840.1 BGB: «Si más de una persona es responsable de un daño extracontractual, responden todos solidariamente».

⁴ Vid. D. MEDICUS y S. LORENZ, *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*, 20.^a ed., München, Beck, 2012, p. 400.

⁵ El art. 1.202 del Código Civil francés enuncia: «*La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi*». Por su parte, el art. 513 del Código Civil portugués establece: «*A solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes*», y el art. 143 del Code des Obligations suizo declara respecto a la solidaridad pasiva: «*Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier*».

solución es prevista por las legislaciones de Grecia, Holanda, Polonia o Eslovaquia⁶.

Sin embargo, muchos de estos ordenamientos declaran responsables solidarios a los causantes de un mismo daño⁷. Así lo establece expresamente el art. 497.1 del Código Civil portugués⁸ y el art. 926 del Código Civil griego. También el Derecho suizo se decanta por aplicar el régimen de la solidaridad pasiva como norma en supuestos de responsabilidad extracontractual con pluralidad de agentes⁹, supuestos que la jurisprudencia califica como solidaridad impropia al no resultarles aplicables la interrupción de la prescripción ni la subrogación legal en los derechos del acreedor en caso de pago de un deudor, que se consideran efectos exclusivos de la solidaridad verdadera¹⁰.

En el caso de Francia, a pesar de que el Código Civil francés nunca ha declarado la responsabilidad solidaria en caso de pluralidad de agentes de un daño, desde finales del siglo XIX la jurisprudencia francesa ya reconocía que, en determinados supuestos, quienes interve-

chacun d'eux soit tenu pour le tout. A défaut d'une semblable déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi.

⁶ Vid. C. VON BAR y E. CLIVE (coords.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, prepared by the Study Group of a European Civil Code, München, Sellier, 2009, p. 979.

⁷ Los tribunales nacionales tienden a interpretar el concepto de «acción conjunta» de forma amplia; basta con que varias personas contribuyan a causar el daño. Vid. C. VON BAR (coord.), *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 952-960.

⁸ El art. 497 del Código Civil portugués establece: «1. *Se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade.* 2. *O direito de regresso entre os responsáveis existe na medida das respectivas culpas e das consequências que delas advieram, presumindo-se iguais as culpas das pessoas responsáveis.*».

⁹ El art. 50 del Código de Obligaciones suizo dispone: «*Lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice*», y el art. 51 del mismo Código aplica esta misma regla de que varios respondan de un mismo daño en virtud de diferentes causas: «*Lorsque plusieurs répondent du même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi), les dispositions légales concernant le recours de ceux qui ont causé ensemble un dommage s'appliquent par analogie.*».

¹⁰ Vid. al respecto J. CAFFARENA LAPORTA, «La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen», en J. CAFFARENA LAPORTA y J. ATAZ LÓPEZ, *Las obligaciones solidarias. Jornadas de Derecho Civil en Murcia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 22.

nían en la comisión de un mismo daño debían responder solidariamente por la totalidad del mismo. Esta línea jurisprudencial se ha consolidado en Francia a lo largo del siglo xx en el caso de pluralidad de agentes de un daño, siempre que no se pueda acotar o distinguir su grado de participación en su realización¹¹.

Esta tendencia generalizada de distintos ordenamientos europeos a declarar responsables solidarios a los agentes de un mismo daño ha quedado recogida en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil elaborados por el *European Group on Tort Law*. En particular, el art. 9:101.1) de estos Principios establece que, en caso de pluralidad de causantes del daño, «la responsabilidad es solidaria si todo el daño sufrido por la víctima o una parte diferenciada del mismo es imputable a dos o más personas»¹².

También en el Marco Común de Referencia de los Principios de Derecho Europeo elaborado por el *Study Group on a European Civil Code* se establece una norma similar en el capítulo sobre responsabilidad extracontractual por daños causados a otro. En particular, el art. 6:105 del Marco Común de Referencia establece que «cuando varias personas sean responsables del mismo daño jurídicamente relevante responderán solidariamente»¹³.

En el caso del Derecho español, la tendencia a ampliar los supuestos de solidaridad ha aumentado en los últimos años en el ámbito de la solidaridad de deudores. El recurso a la aplicación del régimen de la solidaridad pasiva se ha producido tanto por parte del legislador como por nuestros tribunales. Así, por ejemplo, a partir de los años ochenta se aprobaron en España varias leyes en materia de consumo que establecieron la responsabilidad solidaria de quienes causaran daño o incumplieran obligaciones con los consumidores¹⁴. La mayo-

¹¹ Vid. C. VON BAR (coord.), *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non-Contractual Liability Arising...*, op. cit., pp. 953-954.

¹² Vid. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Vienna, Springer Verlag, 2005, p. 142.

¹³ Vid. C. VON BAR (coord.), *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non-Contractual Liability Arising...*, op. cit., p. 950.

¹⁴ Por citar algunos ejemplos: la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, ya establecía en su art. 27.2 que «si a la producción de daños concurren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados»; el art. 8 de la derogada Ley 26/1991, de 21 de noviembre, de con-

ría de estas leyes han sido derogadas por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que en su art. 132 establece el principio de responsabilidad solidaria entre las personas que resulten responsables del mismo daño ocasionado por productos defectuosos o por servicios de acuerdo con el ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad previsto por esta Ley¹⁵. El art. 132 del Real Decreto Legislativo 1/2007 establece que «las personas responsables del mismo daño por aplicación de este libro lo serán solidariamente ante el perjudicado».

También en materia de construcción, la responsabilidad solidaria de quienes causan daños derivados de la edificación ha pasado a tener un reconocimiento legal expreso en el caso de que no pueda individualizarse su responsabilidad. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, establece en su art. 17.3 que «cuan-

tratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, establecía que «del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley responderán solidariamente el empresario por cuya cuenta se actúe y el mandatario, comisionista o agente que hayan actuado en nombre propio»; el art. 7 de la derogada Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, declaraba que «las personas responsables del mismo daño por aplicación de la presente Ley lo serán solidariamente», y el art. 11 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados, obligaba a organizadores y detallistas de viajes combinados a responder de sus obligaciones y añadía que «la responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos». Todas estas leyes han sido derogadas por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

¹⁵ El art. 129 del Real Decreto Legislativo 1/2007 establece el ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad por productos defectuosos y por servicios previsto por la ley. Dicho ámbito no contiene limitación subjetiva alguna, ya que es indiferente que la víctima sea consumidor o no, pero sí contiene limitaciones materiales al excluir los daños morales, puesto que se extiende con carácter exclusivo a los daños personales de naturaleza patrimonial, incluidos los que deriven de la muerte, y a los daños materiales, siempre que estos últimos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y que en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado. *Vid.* F. PERTÍNEZ VÍLchez, «Disposiciones generales en materia de responsabilidad», en M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007*, Madrid, Iustel, 2011, pp. 1813-1814.

do no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente».

Esta ampliación de supuestos legales de solidaridad pasiva ha contado con un importante respaldo jurisprudencial en nuestro país. En los últimos treinta años la Sala Primera del Tribunal Supremo ha desarrollado una línea jurisprudencial que atribuye la responsabilidad de forma solidaria a los agentes de un daño si por el resultado de sus actuaciones no sea posible determinar la proporción o el grado de participación en la comisión del daño. El Tribunal Supremo habla en estos casos de «solidaria impropia» por no tener su origen ni en un pacto previo de los deudores ni en la Ley.

La progresiva tendencia de nuestro ordenamiento y tribunales a ampliar los supuestos de solidaridad pasiva ha cristalizado en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos elaborada por la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia¹⁶, en cuyo capítulo «De las obligaciones mancomunadas y solidarias» aparece, en primer lugar, el siguiente artículo:

«Cuando en virtud de un mismo contrato dos o más personas sean deudoras de una misma prestación que cualquiera de ellas pueda realizar íntegramente *quedarán obligadas solidariamente, salvo que otra cosa resulte de la ley o del contenido del contrato*. Esta regla no es aplicable si los deudores lo son en virtud de un contrato celebrado con un profesional y en el que han actuado como consumidores o usuarios.

Será solidaria la obligación de indemnizar un daño extracontractual cuando sea objetivamente imputable a varias personas y no pueda determinarse el respectivo grado de participación en cada una de ellas.

Tanto en el supuesto regulado en el inciso final del primer párrafo como en los demás casos en que no sea aplicable el régimen de la solidaridad, la obligación será mancomunada si otra cosa no resulta de la ley o del contrato.

¹⁶ Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos, Comisión General de la Codificación, Sección de Derecho Civil, Ministerio de Justicia, 2009.

Entre acreedores sólo habrá solidaridad cuando así lo determine el título de la obligación o la ley.

La solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones».

Puede, por tanto, observarse que la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de la Comisión de Codificación establece como regla general la solidaridad pasiva de deudores en dos supuestos: si se trata de obligaciones derivadas de un contrato y en el caso de daño extracontractual imputable a varias personas, si no resulta posible determinar su grado de participación.

¿Por qué se ha producido este viraje hacia el régimen de solidaridad de deudores cuando, de entrada, nuestro Código Civil es reacio a admitirla?

En el ámbito del Derecho de consumo, la responsabilidad solidaria se articula como un mecanismo de defensa del consumidor frente a quienes le han causado un daño¹⁷. En relación con los vicios de la construcción, la regla de la solidaridad desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo —que ha pasado a tener rango legal (art. 17.3 LOE)— pretendía tutelar los intereses de los adquirentes de inmuebles en un marco legal que se estimaba insatisfactorio¹⁸. Por su parte, el Tribunal Supremo aduce razones de seguridad e interés social para declarar la responsabilidad solidaria de todos los causantes de un daño si no se pueden individualizar responsabilidades, ya que «la solidaridad constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la indemnización» (STS de 2 de enero de 2007).

La solidaridad pasiva es, sin duda, un refuerzo de la posición del acreedor, y de ahí que se destaque que su verdadera función economi-

¹⁷ Vid. considerando quinto de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio, en materia de responsabilidad por los daños causados en productos defectuosos. Vid. también al respecto la importante STS de 20 de enero de 2009 (RJ 2010\158).

¹⁸ Vid. E. CORDERO LOBATO, «Artículo 17. Responsabilidad de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», en A. CARRASCO PERERA, E. CORDERO LOBATO y M.^a del C. GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 3.^a ed., Pamplona, Aranzadi, 2005, p. 345.

ca es extender el ámbito de la responsabilidad¹⁹. Particularmente, en el derecho de daños la solidaridad pasiva resulta una garantía para la víctima cuando hay dificultades de individualizar las aportaciones al daño entre un colectivo de responsables²⁰.

Hay, pues, en la actualidad sólidos argumentos a favor de la solidaridad pasiva de deudores en numerosos supuestos de obligaciones. Ello contrasta con las ya centenarias normas de nuestro Código Civil en materia de obligaciones que consagran el principio de *favor debitoris*, debido al amplio reconocimiento que dicho principio gozaba a finales del siglo XIX. Frente a ello, el legislador y los tribunales españoles parecen más proclives en los últimos años a proteger al acreedor cuando éste se encuentre en unas circunstancias que le hagan valedor de una tutela más intensa, como ocurre cuando el acreedor resulta ser la víctima de un daño, o cuando el acreedor es consumidor parte débil frente a un empresario-deudor, o bien cuando el acreedor es el adquirente de una vivienda que presenta vicios de construcción.

No obstante, el problema legal se plantea cuando los tribunales condenan solidariamente a responder de una obligación a varios demandados entre los cuales no había previos vínculos de solidaridad legal ni voluntaria. Tal solidaridad se denomina *impropia* por su origen, ya que contradice lo dispuesto en el art. 1.137 CC de que sólo habrá lugar a la solidaridad «cuando la obligación expresamente lo determine». Pero esa irregularidad en el origen de la solidaridad trae consigo que el régimen de la solidaridad pasiva previsto por el CC presente disfunciones al ser aplicado en estos casos. Como se verá a continuación, en los casos de solidaridad impropia las normas de solidaridad pasiva de deudores establecidas en los arts. 1.137 a 1.148 CC presentan algunas dificultades para su aplicación.

Por ello, el objeto de estudio de este trabajo es analizar si el régimen de la solidaridad pasiva de deudores previsto por el CC resulta también aplicable en los supuestos de solidaridad que no han sido previstos por la ley ni por la voluntad de las partes, sino por los tribunales. Se trata de averiguar si en los casos de solidaridad denominada

¹⁹ Vid. L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, *Las relaciones obligatorias*, 6.^a ed., Civitas, Pamplona, 2008, p. 238.

²⁰ Vid. C. GÓMEZ LIGÜERRE, *Solidaridad y derecho de daños. Los límites de la responsabilidad colectiva*, Navarra, Civitas, 2007, p. 31.

impropia, las relaciones externas de los deudores frente al acreedor y las relaciones internas de los deudores entre sí se rigen por las mismas normas que establece el CC en los casos de solidaridad pasiva. Ello permitirá deducir si la solidaridad *impropia* en su origen genera un tipo de solidaridad que resulta también *impropia* en su régimen.

La premura con que los tribunales condenan solidariamente a los demandados obedece, sin duda, a su voluntad de garantizar una indemnización a la víctima de un daño, pero ello les lleva a declarar situaciones de solidaridad que, como se verá a continuación, no se ajustan a Derecho.

Ese «desajuste» se manifiesta en lo inapropiado que resulta aplicar el régimen de la solidaridad pasiva a los condenados solidariamente a cumplir una obligación cuando no hubo entre ellos un vínculo previo de solidaridad voluntario o legal, ya que, de entrada, pueden identificarse los siguientes problemas:

1) El art. 1.974.1 CC establece que «la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores». En el caso de la solidaridad impropia, ¿qué sentido tiene aplicar esta regla si sólo son deudores solidarios los que establece la propia sentencia? ¿Es posible entender que la interrupción de la prescripción afecta también a las personas que intervinieron en la comisión del daño y no fueron demandadas?

Esta cuestión resulta de singular importancia por la siguiente razón: si la víctima de un daño en el que han intervenido varias personas sin que pueda distinguirse su parte de responsabilidad demanda en un primer juicio a varios de los agentes del daño y éstos, tras ser condenados solidariamente, resultan insolventes, ¿podría entablar un segundo juicio contra las demás personas que intervinieron en el daño por entender que son también responsables solidarios y que la prescripción quedó interrumpida frente a ellos al interponer la primera demanda?

2) El art. 1.148 CC prevé el régimen de excepciones que el deudor solidario puede ejercer ante las reclamaciones del acreedor, tales como la compensación o los vicios en el consentimiento que haya sufrido el deudor al obligarse solidariamente. Estas excepciones no parecen cobrar sentido si la solidaridad emana de una senten-

cia judicial. ¿Cómo y cuándo pueden oponer los deudores solidarios, es decir, los participantes en la realización del daño, excepciones a la víctima del daño, si ya han sido condenados en juicio y la solidaridad la ha declarado la sentencia? ¿Tiene sentido que el deudor solidario pueda ejercitarlas en ejecución de sentencia?

3) En relación con la acción de regreso o de reembolso que tiene reconocida *ex art.* 1.145 CC el deudor solidario que paga o cumple en su totalidad ¿puede el deudor condenado que ha resultado ejecutado y ha cumplido íntegramente la obligación entablar la acción de regreso no sólo contra los que fueron condenados con él, sino también frente a los demás supuestos responsables solidarios que no fueron demandados?

Además de los problemas que presenta la aplicación de las normas de la solidaridad pasiva previstas por el CC en los casos de solidaridad impropia, hay que añadir las cuestiones *de índole procesal* que plantea el procedimiento y la sentencia que establece la solidaridad impropia.

Tales cuestiones procesales se plantean sobre dos planos diferentes:

— En primer lugar con la interposición de la demanda, puesto que en los casos de solidaridad pasiva, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios (art. 1.144 CC), sin que éstos puedan alegar la existencia del litisconsorcio pasivo necesario, ni llamar a juicio a terceros. En los casos de demanda contra algunos de los agentes que han intervenido en un daño ¿pueden los demandados oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y llamar a juicio a los demás agentes con base en la existencia de una solidaridad previa al procedimiento?

— En segundo lugar con el valor de cosa juzgada de la sentencia que establece la responsabilidad solidaria de los causantes de un daño en relación con el segundo procedimiento que inicia el deudor que cumple la obligación, al ejercitar la acción de regreso o reembolso frente a los demás deudores solidarios. Si la sentencia condena solidariamente a los responsables del daño porque no resulta posible separar su grado de intervención sobre el daño final, entonces cabe entender que los deudores, en su relación *ad intra*, responden por partes iguales y, en lógica consecuencia, si sólo uno de ellos cumpliera íntegramente la obligación de indemnizar al acreedor, podrá luego

dirigirse frente a los demás y exigirles su parte correspondiente que será para todos la misma cuota. Sin embargo, como se verá a lo largo de este trabajo, el Tribunal Supremo excluye los efectos de cosa juzgada de la sentencia que establece la solidaridad impropia en relación con el segundo procedimiento que pueda entablar el deudor condenado que ejercita la acción de regreso frente a los demás tras haber pagado la totalidad de la indemnización. De hecho, en las sentencias que resuelven la acción de regreso entablada por el deudor que pagó, los tribunales no han distribuido de forma automática las cuotas por partes iguales entre los demás corresponsables del daño, sino que las han individualizado.

Se trata, por tanto, de comprobar hasta qué punto las normas de la solidaridad pasiva que establece el CC quedan desprovistas de sentido o de lógica en los supuestos de solidaridad impropia.

Si se aprueba la norma que propone la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones de que «será solidaria la obligación de indemnizar un daño extracontractual cuando sea objetivamente imputable a varias personas y no pueda determinarse el respectivo grado de participación en cada una de ellas», entonces ya no estaríamos ante un supuesto de solidaridad impropia, sino ante una solidaridad propia o legal y, además, el origen de la solidaridad no se encontrará en la sentencia, sino en el hecho de que varias personas intervengan conjuntamente en la comisión de un daño y no resulte posible individualizar su grado de responsabilidad.

¿Supondrá esta «legalización» de la solidaridad impropia que el régimen de la solidaridad previsto por el CC resulte plenamente aplicable en estos casos? Si resulta que el régimen de la solidaridad pasiva previsto en el CC no encaja tampoco si se legaliza esta solidaridad impropia, es entonces cuando deberá concluirse que no estamos en este caso ante obligaciones solidarias, sino ante un tipo de obligaciones que si bien permiten exigir a cualquiera de los deudores el cumplimiento íntegro de la obligación, no son idénticas a las obligaciones solidarias, tal y como las regula el Código Civil.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

El término «responsabilidad solidaria» acota, sin duda, la amplia extensión del concepto jurídico de solidaridad. La solidaridad es uno de los posibles regímenes jurídicos que ha previsto el Código Civil en los casos de pluralidad de sujetos (activos y pasivos) de una misma obligación. Por tanto, la solidaridad o las obligaciones solidarias abarcan tanto los supuestos de solidaridad activa (una sola obligación con varios acreedores y un solo deudor) como los de solidaridad pasiva (una sola obligación con varios deudores y un solo acreedor), como los supuestos de solidaridad activa y pasiva (una sola obligación con varios acreedores y varios deudores). En cambio, la «responsabilidad solidaria» se centra o se detiene sobre el aspecto externo o visual de la solidaridad pasiva, es decir, describe la situación en que se encuentran varios deudores a los que un acreedor se puede dirigir indistintamente para reclamarles la totalidad de una prestación, hasta que ésta se cumpla íntegramente.

La responsabilidad solidaria aparece recogida en el art. 1.144 CC, según el cual «el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que pos-

teriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda». Pues bien, la solidaridad impropia se centra o pivota sobre la idea de la responsabilidad solidaria. Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara que existe solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única, a pesar de que dicha solidaridad no se hubiera constituido previamente entre los condenados *ex lege* o *ex voluntate*. En tales casos, y como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2011 con abundante apoyo jurisprudencial, «esta responsabilidad, a diferencia de la propia, *no tiene su origen en la ley o en pacto expreso o implícito, sino que nace con la sentencia de condena*»¹.

Nos encontramos, pues, ante un supuesto de responsabilidad solidaria que no procede —al menos, directamente— de una deuda solidaria previamente constituida entre los condenados. Algunas sentencias del Tribunal Supremo dejan entrever que las obligaciones que surgen de la solidaridad impropia no son verdaderamente solidarias, y en ocasiones hacen referencia a ellas como un subgénero de obligaciones solidarias denominadas obligaciones *in solidum*. En varias sentencias, el Tribunal Supremo se refiere a esta solidaridad como una «solidaridad especial surgida, fuera del pacto, entre la víctima del daño y los varios causantes del mismo, a la que aplica algunas de las reglas de la solidaridad propiamente dicha, entre ellas la que permite reclamar a cualquiera de los causantes una reparación íntegra —si es que no se conoce la medida en que a cada uno es imputable el resultado—. Es la solidaridad impropia, imperfecta o, en términos usados por la doctrina, la obligación *in solidum*»².

¹ Vid. STS de 18 de julio de 2011 (RJ 2011\6123). También la STS de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007\1277) dice expresamente que en la solidaridad impropia la responsabilidad solidaria «nace con la sentencia». Por su parte, la STS de 13 de junio de 2002 (RJ 2002\5223) se refiere a una «solidaridad que cabe llamar “procesal”, pues se origina en la propia sentencia condenatoria y que no existía con anterioridad», y la STS de 21 de octubre de 2002 (RJ 2002\8770) indica que en los casos de solidaridad impropia «la fuente de donde nace la solidaridad, que es la sentencia, no existe con anterioridad».

² Vid., entre otras, SSTS de 24 de mayo de 2004 (RJ 2004\4033), de 2 de enero de 2007 (RJ 2007\1277), de 30 de enero de 2008 (RJ 2008\230) y de 13 de junio de 2002 (RJ 2002\5223).