



JORNADAS RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS



PONENCIA

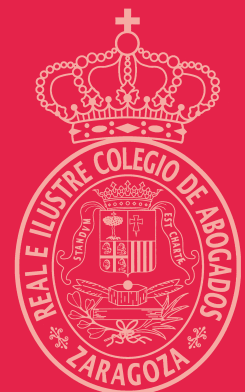
1 y 2 de febrero de 2008
ZARAGOZA

Problemas derivados de la pluralidad de responsables

Juan F. GARNICA MARTÍN

Magistrado. Profesor Ordinario de la Escuela Judicial

PATROCINADA POR



Patrocinadores



INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN SOBRE REPARACIÓN DE VEHÍCULOS, S.A.



Colaboradores



Sumario

I. Introducción	5
II. La corresponsabilidad	6
III. Sobre la forma en la que se responde: la disputa entre mancomunidad o solidaridad	6
A) El problema en el derecho comparado	8
B) La solidaridad como regla en el derecho español de la responsabilidad	8
C) Razones que justifican la aplicación de la solidaridad	10
1. La solidaridad como garantía del resarcimiento de la víctima	10
2. La solidaridad como instrumento de solución a los problemas de identificación del causante	12
3. La solidaridad como solución a los problemas de atribución causal del daño ..	14
4. La solidaridad como sanción por el incumplimiento de deberes	15
5. Conclusiones sobre los apartados anteriores	15
IV. Consecuencias derivadas del régimen de solidaridad en la responsabilidad civil ..	16
A) El régimen de solidaridad en la responsabilidad civil: ¿hay una sola categoría de obligaciones solidarias o dos distintas?	16
B) Los efectos asociados a la consideración de la solidaridad como impropia	20
1. El régimen de la interrupción de la prescripción	20
2. Los efectos de la cosa juzgada	22
C) Solidaridad y correcta constitución de la litis	23
D) Solidaridad y reparto de cuotas entre los diversos partícipes	25
E) Efectos del pago íntegro hecho por alguno de los obligados solidarios: el derecho de nivelación o regreso	25
F) Supuestos de concurrencia de aseguradores condenados solidariamente al resarcimiento por un mismo daño	29
V. La cuestión del solapamiento de los diferentes regímenes de protección de la víctima	29
VI. Otros problemas procesales asociados a la corresponsabilidad	31
A) La elección del demandado realizada en la demanda en supuestos de corresponsabilidad	31
B) La inoperatividad de la regla de preclusión del art. 400 LEC	32
C) La ampliación de demandados en supuestos no iniciales y su reducción durante el proceso	33
D) La elección de demandados en la reconvencción	34

E) Sobre otras posibilidades de entrar en el proceso después de la demanda por parte de otros terceros eventuales responsables de los daños reclamados.....	34
1. Sobre la posibilidad de solicitar la intervención voluntaria	36
2. Sobre la posibilidad de instar la intervención provocada o necesaria	36
F) Sobre los efectos del recurso de apelación frente a los obligados solidarios no recurrentes	39
G) Problemas relativos a la condena en costas.....	40

I. Introducción

Con frecuencia se produce la circunstancia de que del daño sufrido no existe un responsable único sino una pluralidad de posibles o potenciales responsables, de manera que tanto quien lo ha sufrido como los propios corresponsables se deben enfrentar con una pluralidad de problemas, tanto de carácter sustantivo como procesal, para obtener el debido resarcimiento o distribuir sus consecuencias.

Algunos de esos problemas son comunes tanto al proceso penal como al civil. Otros, la mayor parte, se podría decir, son exclusivos del proceso civil, ámbito al que de modo esencial voy a limitar mi exposición.

Así, desde la perspectiva de la víctima, esos problemas los podemos sintetizar de la siguiente manera: (i) debe afrontar la decisión de a quién puede y a quien debe demandar; y (ii) aún antes, también la de frente a quien debe interrumpir la prescripción para conservar la acción de resarcimiento; (iii) debe conocer cuál es la consecuencia de que no se demande a un responsable potencial y también la de demandar a más de uno de ellos cuando el daño no puede ser imputado a la conducta de todos ellos; (iv) o como proceder cuando conoce de la existencia de un posible responsable después de planteada la demanda; (v) o en qué forma (mancomunada o solidaria) debe pedirse la condena de los corresponsables; y (vi) cuál será la consecuencia de la condena en cada caso, esto es, de quién podrá conseguir que se le pague el daño o las costas sufridas.

Desde la perspectiva de los corresponsables, o potenciales corresponsables, también las incógnitas son numerosas. Las principales son: (i) la de cómo deben responder en el caso de que resulten finalmente condenados y (ii) las consecuencias del pago íntegro realizado por alguno de ellos. Y junto a ellas también ocupan un lugar destacado otras, tales como: (iii) si tienen oportunidad de involucrar en el propio proceso a otros potenciales responsables o (iv) a sus propios aseguradores o (v) si pueden disminuir su responsabilidad probando la concurrencia de la de un tercero, conocido o desconocido o (vi) simplemente que prospere su alegación de incorrecta constitución del proceso.

Como tantas veces ocurre en el ámbito de la responsabilidad civil, la respuesta a esas cuestiones no siempre es segura. Y en ocasiones esa inseguridad no es fruto del ordenamiento jurídico sino de su incorrecto conocimiento por parte de los operadores; pero en otras es consecuencia de la parquedad de nuestras normas sobre la responsabilidad civil, que se han construido de manera fundamental en torno a un único precepto de nuestro Código Civil, el artículo 1902, que es insuficiente para ofrecer una adecuada respuesta a tantas cuestiones y que, por otra parte, es una norma absolutamente impotente para dar respuesta a las cuestiones que ofrece la responsabilidad civil en nuestro tiempo. Por esa razón ha debido ser la jurisprudencia quien haya debido ir abriendo camino y, al hacerlo, ha incurrido en algunas contradicciones que no se terminan de superar y que nos pueden atormentar mucho.

De entre todos los problemas a los que antes se ha hecho referencia, algunos tienen un carácter nuclear y la mayor parte de los restantes son consecuencia de los primeros. Entre éstos ocupa un lugar muy destacado la forma en la que se responde por los diversos corresponsables de un mismo daño, de manera que resulta indispensable comenzar la exposición por el examen de esa cuestión. Tras ello se intentará ofrecer respuesta a cada una de las cuestiones enunciadas, aunque no siguiendo el propio orden antes expuesto, que no parece el más adecuado pa-

ra un examen ordenado y mínimamente serio. Se estima más adecuado examinar a continuación los demás problemas de carácter sustantivo que presenta la corresponsabilidad, para luego adentrarme en las cuestiones de orden procesal.

Por otra parte, la corresponsabilidad no es un fenómeno simple sino extraordinariamente complejo, de manera que parece indispensable comenzar toda la exposición haciendo un examen mínimamente descriptivo de los diversos supuestos en que se puede originar.

II. La corresponsabilidad

Con tal designación se hace referencia a la suma de responsabilidades que pueden coincidir respecto de un mismo daño. Si hay una característica destacada del derecho de daños moderno, precisamente es la de acumulación de responsabilidades, con la que se ha buscado, con mayor o menor acierto, proteger a las víctimas en pro de la obtención por su parte del íntegro resarcimiento del daño sufrido.

El problema es que esa acumulación de responsabilidades no obedece a una única razón de ser sino que obedece a una pluralidad de causas:

- a) En ocasiones es consecuencia de la concurrencia de una diversidad de conductas concausantes.
- b) En otras, en cambio, obedece a un simple mecanismo de garantía del resarcimiento, como ocurre en la mayor parte de los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno.
- c) Por fin, en otras ocasiones es simple consecuencia de la existencia de un seguro de la responsabilidad civil.

Corresponsabilidad, entendida en el sentido de obligación de haber de asumir en todo o en parte el pago del daño, existe en esos tres supuestos distintos, y se convendrá en que, al menos en principio, tienen muy poco en común entre sí cada uno de ellos. Por ello creo que lo primero que es necesario hacer es reparar en esa clara distinción, siquiera sea para evitar que los planos se puedan entrecruzar y se cree más confusión de la necesaria, como con frecuencia ha ocurrido en la jurisprudencia, que ha tendido a aplicar a todos ellos, de manera algo indiscriminada, la discutible doctrina de la solidaridad impropia, sin reparar en que algunos de los problemas que se suscitan en cada uno de esos grupos de casos guardan poco en común.

Aunque tampoco quepa desconocer que algunos de los problemas, o la mayor parte, puedan afectar a las tres categorías enunciadas. La cuestión es que la solución no tiene por qué coincidir en cada una de ellas, o al menos las razones por las que resulte predicable esa solución, como ocurre en el caso de la cuestión esencial, esto es, la forma en la que se responde, si mancomunada o solidaria.

III. Sobre la forma en la que se responde: la disputa entre mancomunidad o solidaridad

En la actualidad se ha asumido en nuestro derecho de manera prácticamente generalizada la idea de que la corresponsabilidad, cuando se produce, se traduce en una responsabilidad solidaria de los diversos responsables. De manera que puede afirmarse que en esta materia la

solidaridad de los coobligados es la regla y la mancomunidad, si es que existe¹, la excepción. No obstante, ésa ha sido una conquista jurisprudencial relativamente moderna, y que, aunque cuenta con algunos precedentes antiguos², no se comenzó a imponer de manera generalizada prácticamente hasta los años sesenta. Aún hoy cuenta con una importante contestación por parte de un sector de la doctrina³.

La razón para que se hayan producido esos problemas se encuentra en que nuestro Código Civil no establece ninguna regla concreta dentro de la regulación de la responsabilidad extracontractual y en la regulación de la contractual se establece el principio de que la solidaridad no se presume sino que lo que se presume es la mancomunidad, que únicamente cede cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria (art. 1137). De manera que, en la primera época de aplicación del régimen de responsabilidad civil del Código Civil, preponderó en la doctrina y jurisprudencia la idea de que la responsabilidad de los corresponsables era mancomunada y debía fraccionarse entre los diversos deudores (art. 1138).

Afortunadamente, y de forma prácticamente mimética a lo que ocurriera en Francia, uno de los pocos países europeos con el que compartimos ese problema⁴, nuestra jurisprudencia se atrevió, a partir de la STS de 25 de marzo de 1957, a afirmar que la solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil podía ser consecuencia de la propia naturaleza de la obligación de responsabilidad cuando cada uno de los coobligados se encontraba singularmente obligado a reparar la totalidad del daño. No obstante, de ese alumbramiento un tanto ilegítimo (ya que la solidaridad únicamente puede nacer de la ley o de la voluntad de las partes al constituir la obligación) todavía nos queda una resaca: la doctrina jurisprudencial no se ha atrevido a predicar de manera absolutamente general la solidaridad entre corresponsables sino que admite, al menos de manera algo retórica, la posibilidad de que puedan darse situaciones de mancomunidad, particularmente cuando sea posible distinguir entre el daño imputable a cada uno de los partícipes en su causación.

La consecuencia práctica más apreciable de esa *resaca* creo que es lamentable e injustificada: cuando un juez civil condene solidariamente a varios concausantes debe abstenerse de establecer cuotas ideales de responsabilidad entre ellos, porque si lo hace se está saliendo del estricto ámbito de aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la solidaridad entre corresponsables autores del daño. De acuerdo con la referida doctrina jurisprudencia, si es posible individualizar los concretos daños atribuibles a cada uno de los sujetos, siquiera sea mediante la atribución de una cuota ideal, lo que procedería es la condena mancomunada. Ello es así porque el fundamento de la doctrina jurisprudencial se ha encontrado precisamente en la imposibilidad de distinguir entre el daño imputable a cada uno de los coautores del daño, de manera que se ha resuelto la cuestión afirmando que en la naturaleza de esa obligación de reparación se encuentra que cada uno de los autores deba responder de la reparación íntegra.

1. Parece que pueda llegar a existir, a tenor de lo que se afirma en los pronunciamientos jurisprudenciales, pero no se puede decir que se conozcan muchos casos de ello.

2. SSTS 2-3-15, 24-12-41, entre otros.

3. A la cabeza de ese sector doctrinal se ha venido situando a ALBALADEJO, y lo han seguido CAFFARENA, CRISTÓBAL MONTES, LÓPEZ REICHART, etc. Sobre el particular puede consultarse la exposición de GÓMEZ CALLE en el "Tratado de Responsabilidad Civil", obra coordinada por REGLERO CAMPOS, Thomson-Aranzadi, 3.ª edición, p. 484.

4. Que es fruto de la influencia en nuestro Código Civil del *Code* francés.

No creo que ésa sea una forma demasiado seria de enfocar el problema. Y aunque coincido con la idea de que la solidaridad es la forma más razonable en la que deben responder los copartícipes⁵, no comparto la justificación que se ofrece en la doctrina jurisprudencial. Al problema de la indeterminación de cuotas ofrece mejor respuesta el art. 1138 CC, esto es, simplemente presumir que se trata de partes iguales, pero ello no sirve para justificar la solidaridad sino sólo la mancomunidad por partes iguales. En realidad se trata de una justificación muy pobre y que más que resolver el problema lo que hace es complicarlo innecesariamente.

Por otra parte, cuando está completamente asumida la regla de la solidaridad y cuando el legislador la ha seguido de manera prácticamente generalizada en todas las normas sobre responsabilidad civil ajenas al propio CC, lo más razonable creo que es olvidarse de esas medias tintas en la que sigue sumida la doctrina jurisprudencial y aceptar la solidaridad como solución sin más, esto es, huyendo de los artificios tras los que se ha refugiado la jurisprudencia en los últimos años y que nos están sumiendo en una confusión inadmisibile⁶.

A) El problema en el derecho comparado

En la mayor parte de los países europeos de nuestro entorno la regla es que cuando deben responder varios sujetos de un mismo daño esa responsabilidad es solidaria. Así se deriva de lo que se previene en el Código Civil alemán de 1900 (art. 840.1), en el Código Civil suizo de Obligaciones de 1911 (art. 50.1), en el Código italiano de 1942 (art. 2055), en el Código portugués de 1966 (art. 497) y en el holandés de 1992 (art. 6:102).

En todos esos Códigos se ha enunciado una regla general de solidaridad para el caso de corresponsabilidad por los daños causados por un mismo hecho dañoso. La regla podríamos decir que casi exclusivamente se ha visto excepcionada en los Códigos francés y español, que guardan silencio en este punto y establecen la regla de la mancomunidad para las obligaciones contractuales. Si bien, tanto en uno como en otro país, poco a poco se fue abriendo camino la interpretación jurisprudencial de que esa regla no tiene aplicación en el ámbito de las obligaciones nacidas de la culpa extracontractual por una razón bastante evidente: que el eje en torno al que gira la regla de la no presunción de la solidaridad, y por consiguiente la constitución de la solidaridad, es el pacto entre las partes, regla que únicamente podría tener aplicación en el ámbito de las obligaciones contractuales, único en el que se produce la posibilidad de ese pacto previo.

B) La solidaridad como regla en el derecho español de la responsabilidad

En el Código Civil español no tenemos una regla explícita sobre la solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil, ni para el caso de corresponsabilidad de diversos autores por los daños derivados de un mismo hecho ni tampoco para los otros dos casos de corres-

5. No creo que merezca la pena seguir hoy discutiendo sobre esa cuestión, cuando hasa uno de los más firmes detractores de la idea de la solidaridad, ALBALADEJO, ha terminado admitiéndola, aunque solicitando al TS que se la tome en serio y acepte hasta el final todas las consecuencia de su doctrina. Así puede verse en "Interrupción o no de la prescripción frente a todos los deudores solidarios por reclamación a u no solo. Comentario a la STS de 14 de marzo de 2003", en *RDPriv.*, núm. julio-agosto de 2003, págs. 543 y ss.

6. Consecuencia, en gran parte, de la adopción de la discutible doctrina jurisprudencial sobre la solidaridad impropio u obligaciones in solidum, de la que, como se verá más adelante, no dejan de matar cada tres por cuatro nuevas ocurrencias jurisprudenciales que constituyen auténticos terremotos jurídicos.

ponsabilidad a los que se hizo referencia, esto es: la responsabilidad por hecho ajeno y la responsabilidad del asegurador por los daños causados por su asegurado. Ante ello, y dado que el régimen general es el de que la solidaridad no puede presumirse (art. 1137 CC), lo más razonable era concluir que la responsabilidad es mancomunada⁷, salvo en los casos en los que la propia ley establezca otra cosa.

Los supuestos en los que la solidaridad se impone por norma legal son numerosos, particularmente fuera del Código Civil:

1.º El art. 116 del Código Penal, que establece la solidaridad entre los autores y entre los cómplices por los daños causados por el hecho penal del que son responsables, aunque la responsabilidad es subsidiaria de los cómplices respecto de los autores.

2.º El art. 27.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Hoy sustituido por lo establecido en el art. 132 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias.

3.º Los arts. 7 y 8 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos, que hoy deben considerarse sustituidos por el art. 132 TRLGDCU, antes citado.

4.º El art. 162 TRLGDCU, respecto de la responsabilidad en el ámbito de los viajes combinados.

5.º El art. 123, 1º de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960.

6.º El art. 33, 5º de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970.

7.º El art. 17, 3º, 5º y 7º de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

8.º El art. 140 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común.

9.º El art. 37 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

10.º Los arts. 15.1 y 133.3 TRLSA y el art. 15.2 LSRL.

Y aún cabría añadir un largo etcétera, porque con las citadas no se han agotado todos los supuestos de responsabilidad civil solidaria establecidos en nuestro ordenamiento⁸.

La generosidad con la que el legislador ha establecido el régimen de responsabilidad solidaria en nuestro ordenamiento no es casualidad sino que es clara manifestación de una idea: que éste es el régimen que mejor se corresponde con las obligaciones propias de la responsabilidad civil. Y esa misma idea es la que también se encuentra presente en toda la construcción jurisprudencial sobre el régimen de la corresponsabilidad cuando no resultan de aplicación esas normas sectoriales sino que debe acudir al tronco, a las normas del Código Civil.

7. Como vino haciendo doctrina y jurisprudencia durante la primera época de aplicación.

8. Sobre el particular puede consultarse la amplia exposición que se realiza en GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, "Solidaridad y derecho de daños. Los límites de la responsabilidad colectiva", Thomson-Civitas, 2007, p. 153 y ss.

La justificación para poder aplicar el régimen de solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil pasa por la idea de considerar que el art. 1137 del Código Civil es una norma pensada para las obligaciones contractuales y que no tiene directa aplicación en las que provienen de la culpa extracontractual, de manera que habría que concluir que se está ante una situación de laguna legal. No obstante, esa idea se queda corta para poder explicar la razón de la creación o interpretación jurisprudencial, porque la doctrina de la solidaridad como regla no se ha limitado exclusivamente a la responsabilidad extracontractual sino que también se ha llevado a la contractual.

La razón fundamental que ha justificado esa extensión de la solidaridad se encuentra en una idea que fue magníficamente expuesta por HERNÁNDEZ GIL⁹ durante los años cuarenta: «para que se entienda solidaria la obligación no es menester que se emplee precisamente ese término, bastando que se evidencie la voluntad de los contratantes de deber prestar o pedir íntegramente las cosas objeto de la misma». A partir de esa idea, ampliamente acogida por la jurisprudencia posterior, la jurisprudencia ha ido descubriendo multitud de indicios de solidaridad, hasta el extremo de que ha sido excepcional que, incluso en el ámbito de la responsabilidad contractual, se encuentren supuestos de responsabilidad mancomunada¹⁰.

C) Razones que justifican la aplicación de la solidaridad

La razón que justifica la solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil no es única. Aunque podrían resumirse con una idea (la mejor protección de la víctima), en realidad son razones diversas, tales como: (i) garantizar a la víctima el resarcimiento frente a la eventual insolvencia del causante; (ii) resolver los problemas de identificación de los causantes o de (iii) atribución de cuota de responsabilidad; y (iv) sancionar por el incumplimiento de los deberes legales asociados a un cargo o función¹¹.

1. La solidaridad como garantía del resarcimiento de la víctima

En la mayor parte de los supuestos, la razón fundamental que justifica que, tanto por parte del legislador como de la jurisprudencia, se haya acudido a la regla de la solidaridad entre los diversos corresponsables se encuentra en la voluntad de querer garantizar a la víctima frente al riesgo de insolvencia del autor directo del daño.

Los supuestos en los que de forma explícita se impone por parte del legislador la solidaridad con esta finalidad de sumar patrimonios que respondan frente a la víctima son los siguientes:

1.º La responsabilidad solidaria establecida en el art. 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de Edad, que establece la responsabilidad solidaria entre el patrimonio del menor y de quienes ejerzan sobre él funciones de control¹².

9. HERNÁNDEZ GIL, A., *El principio de la no presunción de solidaridad. Tendencia hacia su crisis y limitación*, en "Revista de Derecho Privado", 1947, págs. 397 y ss.

10. Sobre el particular puede consultarse a CAVANILLAS MÚGICA, S., "La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal" (obra conjunta con TAPIA FERNÁNDEZ), 1995, págs. 40 y ss.

11. Seguimos sobre el particular la exposición de GÓMEZ LIGÜERRE, op. cit. p. 153 y ss.

12. Más extensamente sobre el particular puede verse en FONT SERRA, E., "Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del menor", Atelier, 2003, págs. 93 y ss.

2.º La responsabilidad establecida en el art. 61.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, del promotor del ensayo, el investigador responsable y el hospital o centro en el que se hubiera realizado el ensayo por los daños sufridos por las personas que se hubieran sometido al mismo.

3.º También en el art. 52 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, reguladora de la Energía Nuclear se establece la responsabilidad solidaria de todos los explotadores.

Aún sin una explícita norma que establezca la solidaridad, en cambio, también puede considerarse que implícitamente se impone por la jurisprudencia la responsabilidad solidaria en los siguientes grupos de casos:

1.º Los de responsabilidad por hecho ajeno previstos en el art. 1903 CC, así como otros previstos en otros textos normativos, como la responsabilidad del dueño del vehículo prevista en el art. 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor.

2.º La responsabilidad directa del asegurador de responsabilidad civil establecida en el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro de 1980.

En estos dos grupos de casos la jurisprudencia no ha dudado en afirmar la responsabilidad solidaria con el argumento de que el carácter de la obligación (la responsabilidad por el todo tanto del autor directo como del responsable por el hecho ajeno) así lo impone. Por otra parte, la finalidad de garantía, que está presente en ambos grupos de casos no permitiría tampoco una idea distinta.

En otros supuestos la jurisprudencia lo que hace es exasperar el juicio sobre los deberes de diligencia de distintos sujetos relacionados con el directamente causante del daño o con el objeto que lo originó, en la búsqueda de patrimonios solventes que ofrezcan garantía del efectivo resarcimiento del daño, como ocurre en el caso enjuiciado en el proceso del que dimana la STS de 18 de mayo de 2005¹³, relativa a los daños causados por la explosión de un calentador de agua, a cuya indemnización resultaron condenados tanto los propietarios de la caldera como el servicio de mantenimiento y la tienda de electrodomésticos que suministró e instaló el aparato. Y lo mismo podría decirse respecto de la abundante doctrina jurisprudencial que establece la responsabilidad solidaria dentro del contrato de obra entre el contratista y el subcontratista, para lo cual se ha debido proceder a la exasperación del concepto de dependencia¹⁴.

También se considera que existe responsabilidad solidaria en los supuestos en los que varios sujetos están llamados a responder entre sí por un hecho ajeno, como ha venido determinando la jurisprudencia en pluralidad de supuestos (SSTS 9 de enero de 1985, 7 de junio de 1988, 29 de junio de 1990 y 10 de octubre de 1995, entre otras muchas).

13. RJ 2005, 5718.

14. Así puede verse en SAP Cádiz, sec. 2.ª, de 10-4-01 (p. Sr. Marín), El Derecho 15088, en SAP Córdoba, Sec. 1.ª, de 11-9-91 y SAP Asturias, sec. 7.ª, de 23-1-02, aunque en similares términos se puede encontrar en la mayor parte de Audiencias Provinciales. Sobre el particular puede verse más ampliamente en mi trabajo sobre la "Responsabilidad derivada de hecho ajeno", que fue objeto de la ponencia presentada en este mismo Congreso hace algunos años y que se encuentra publicado en la Revista Poder Judicial, núm. 82, 2006, pp. 101 y ss.

Un supuesto muy particular de responsabilidad solidaria, en parte legal en parte jurisprudencial, es el que se producía en el ámbito de la aplicación de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados. En el art. 11¹⁵ se establecía la responsabilidad solidaria frente al consumidor entre los diversos organizadores implicados, así como también la responsabilidad solidaria de los diversos detallistas, esto es, las agencias de viajes que se hayan limitado a la venta del producto ajeno al consumidor final. Si se lee bien el artículo 11 no podía verse por ninguna parte que el legislador hubiera querido establecer la responsabilidad solidaria frente al consumidor entre el organizador y el detallista, por cuanto lo que se establece es que cada uno es responsable «dentro de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado». Y cuando se hablaba de la solidaridad no se decía «organizador y detallista responden solidariamente» sino que se empleaba la disyuntiva, y, en cambio, se habla en plural de organizadores y detallistas, de manera que parece claro que lo que se había querido establecer era la responsabilidad solidaria entre los diversos organizadores o entre los diversos detallistas, pero no entre organizadores y detallistas. Pese a la claridad de ese concepto legal, en cambio, la jurisprudencia menor se decantó, de forma absolutamente mayoritaria, por el criterio de la responsabilidad solidaria entre el organizador y el detallista (STS de 23 de julio de 2001 –RJ 8411–, que cita en el mismo sentido la STS de 22 de diciembre de 1983 –RJ 6407–, así como SSAP Sevilla (2ª) de 14 de abril de 2005, Asturias de 3 de mayo de 2000 y 21 de junio de 1999, Jaén de 25 abril 2000, Barcelona de 5 de febrero de 1998, Vizcaya (4ª) de 22 de enero de 2001 (AC 125), Zaragoza de 21 de diciembre de 1998 y 16 de febrero de 1999. El art. 162 del TRLGDCU ha modificado la redacción de aquel precepto, de manera que ahora sí parece indudable que la responsabilidad será siempre solidaria frente al consumidor, incluso entre organizador y detallista.

2. La solidaridad como instrumento de solución a los problemas de identificación del causante

Con alguna frecuencia se ha empleado el mecanismo de establecer la condena solidaria en supuestos en los que no resulta posible conocer con seguridad quien es el autor del daño, aunque sí que el mismo pertenece a un grupo conocido y delimitado de sujetos.

Ese problema no ha sido abordado en nuestro país por el legislador de forma general, a diferencia de lo que se ha hecho por otros, como el Código civil alemán, que lo afronta en su art. 830, aunque sí lo ha hecho para algún caso concreto:

a) El más antiguo y conocido es el previsto en el art. 33.5 de la Ley de Caza. Todos los integrantes de la partida de caza responden solidariamente por los daños causados durante la caza, salvo aquellos que acrediten que no pudieron ser consecuencia de sus propios actos.

b) De manera menos clara también es la solución que justifica la imposición de la solidaridad en los art. 27.2 LGDCU y en los arts. 7 y 8 de la LRPD. El nuevo art. 132 del Texto Refundido, que ha venido a sustituir a esas normas, en cambio, no es al respecto tan claro,

15. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho e los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios. *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.*

por lo que podemos estar ante una refundición legislativa probablemente deficientemente efectuada y que habrá que interpretar a la luz de la mayor claridad de los preceptos sustituidos.

La jurisprudencia ha hecho aplicación generosa de la idea de la responsabilidad solidaria como instrumento superador de las dificultades para imputar el daño a alguno de los diversos responsables eventuales en el ámbito de aplicación del art. 1591 CC, en materia de responsabilidad por ruina, al hacer responsables solidarios a todos los partícipes en el proceso de la edificación (proyectista, facultativo director, contratista, etc.) con la excepción de que se pruebe por cada uno de ellos la inexistencia de relación causal entre la conducta a ellos imputable y la ruina¹⁶. La Ley de Ordenación de la Edificación ha resuelto la cuestión de forma similar al establecer que en la duda sobre quien es el responsable del daño que padece la obra, responden de forma solidaria todos y, además, el promotor de la obra (art. 17).

Un supuesto en el que se hizo aplicación de esa idea es el resuelto en la STS de 8 de febrero de 1983, las lesiones causadas a un menor en un ojo durante un juego con otros menores, sin que se conociera cuál de ellos fuera el autor concreto del daño pero sí la identidad de todos los intervinientes en el juego. En el mismo sentido el TS se ha pronunciado en otros supuestos, tales como los siguientes: SSTS de 13 de septiembre de 1985¹⁷, 11 de abril de 2000¹⁸, 2 de noviembre de 2004¹⁹.

En materia de responsabilidad derivada de la conducción de vehículos de motor esa regla es de general aplicación en los supuestos de daños a terceros en los que no se puede determinar la responsabilidad de los diversos vehículos implicados en el accidente con ocasión del cual se produjeron.

Algún autor²⁰ se atreve incluso a fijar los presupuestos para que la regla pueda ser aplicada, a saber:

1.º Una situación espacio temporal en la cual concurren unos determinados grupos o números de personas a la eventual producción de los daños.

2.º No es preciso que exista previo acuerdo de voluntades entre los concretos integrantes de esos grupos.

3.º Que la acción singular de cada uno de los sujetos integrantes haya formado parte de un acaecimiento unitario desde el punto de visto espacio-temporal.

4.º Que las condiciones de imputación subjetiva y objetiva se den respecto de todos ellos, de manera que si la responsabilidad tiene su origen en la culpa pueda encontrarse culpa en todos ellos y que si la responsabilidad tiene su origen en el riesgo, todos hayan contribuido a crearlo.

16. Sobre el particular puede verse en DÍEZ-PICAZO, "Derecho de daños", 1999, pág. 167.

17. RJ 1985, 4259, sobre lesiones causadas a un menor al resultar alcanzado por los disparos efectuados por otros dos menores, sin que se pudiera determinar quién los efectuó.

18. RJ 2000, 2148, sobre hechos similares a los de la anterior.

19. RJ 2004, 6864, a propósito de la muerte de una persona al ser embestida por una vaquilla en una finca en la que se encontraba ganado de dos dueños distintos y no pudo determinarse a quién pertenecía el animal que causó el daño.

20. DÍEZ-PICAZO, op. cit. p. 167.

No es preciso, en cambio, acudir a esa doctrina para establecer la responsabilidad por hecho ajeno cuando no se conoce la autoría concreta del autor del daño, pero sí que el mismo se produjo por el hecho de alguien de quien se debe responder. Así, responderá el padre por el hecho de alguno de sus hijos, aunque no se haya podido determinar quién lo ha llevado a cabo, y responderá el empresario por los hechos de su empleado, aunque tampoco se haya podido determinar la concreta identidad del autor²¹.

3. La solidaridad como solución a los problemas de atribución causal del daño

Con mucha más frecuencia y naturalidad, incluso, se acude a la solidaridad entre los diversos coautores de un daño cuando no se puede determinar con precisión la porción del daño de que debe responder cada uno de ellos. De hecho, esta idea se ha llevado hasta el extremo de ser erigida en el fundamento de la aplicación de la solidaridad en supuestos de coautoría. Nuestra jurisprudencia ha reiterado hasta la saciedad que la justificación de la solidaridad de los corresponsables se debe poner en relación con la dificultad para determinar las correspondientes contribuciones al daño de cada uno de los concausantes (a mero título de ejemplo pueden citarse SSTs 20-12-06, 18-4-06, 30-9-99, entre otras muchas).

Como se afirma en la STS de 28 de octubre de 2005²², la responsabilidad solidaria ha de aplicarse cuando no se dan elementos suficientemente conducentes a diferenciar las concretas responsabilidades de cada uno de los agentes integrados en la pluralidad de los sujetos que con sus acciones u omisiones acreditadas contribuyeron a la causación del accidente. De este modo, la solidaridad entre los corresponsables viene a ser una regla de defecto, una solución jurisprudencial que se aplica en los casos en que no es posible identificar las cuotas individuales de responsabilidad²³. Al menos así parece sobre el papel, aunque no es lo que de verdad ocurre en la práctica: en realidad la regla de defecto ha terminado siendo regla general, porque los tribunales no hacen ningún esfuerzo dirigido a identificar cuotas individuales de responsabilidad, sea porque ello se percibe como un esfuerzo muy complejo e innecesario, sea porque el hacerlo puede llegar a suponer una agresión contra el principio de protección a la víctima y contra los derechos de los propios corresponsables, a los que su posición de codemandados no permite discutir adecuadamente esa cuestión en el proceso.

De manera que la única realidad de la responsabilidad civil extracontractual, y otro tanto cabría afirmar de la contractual, es la de la responsabilidad solidaria cuando existe más de un corresponsable. La posibilidad de una responsabilidad mancomunada, y, por tanto fraccionada, se queda en un simple enunciado vacío de contenido, salvo en las contadas ocasiones en las que los tribunales de instancia se hayan atrevido a hacer una imputación de cuotas de responsabilidad²⁴. Y la conclusión que de esto se debe extraer no es la de que ha-

21. Sobre el particular puede verse más ampliamente en GÓMEZ CALLE, "Tratado", op. cit. pág. 504 y ss.

22. RJ 2005, 7614, sobr la condena solidaria de la empresa titular de una obra y de otra subcontratada para la realización de una soldadura por los daños que sufrió el trabajador de la segunda.

23. GÓMEZ LIGÜERRE, C., op. cit., pág. 173.

24. Ejemplo de ello lo podemos encontrar en algunos pronunciamientos del TS que no pueden merecer elogio sino una profunda crítica, como es el caso de la STS de 3 de abril de 1987, donde se casó la sentencia de la Audiencia Provincial que había condenado de manera solidaria a los conductores de dos vehículos que habían participado en la producción de un mismo daño porque la Audiencia tuvo la "osadía" de establecer que cada conductor había participado en un grado proporcionalmente igual en el daño. En similar sentido la STS de 19 de julio de 1996.

ya que proceder a llenar de contenido esa presunta regla general teórica, sino la de que la jurisprudencia debe atreverse a llamar las cosas por su nombre, debe atreverse a prescindir de los subterfugios argumentales. Si ese pequeño paso se termina de dar, los frutos que se pueden recoger son muy importantes: (i) claridad en el lenguaje y en la doctrina; (ii) se permitiría, como se hace en el art. 116 CP, donde incluso se impone, que la corresponsabilidad de los partícipes solidarios se distribuyera en cuotas ideales, con lo que se evitarían ulteriores pleitos sobre esta cuestión; (iii) se conseguiría una claridad conceptual que permitiría enterrar el denostado concepto de solidaridad impropia, que no es más que una fuente de conflictos innecesarios, como evidencia la reciente evolución de la doctrina jurisprudencial en torno a la interrupción de la prescripción en esta materia.

4. La solidaridad como sanción por el incumplimiento de deberes

En otros casos la solidaridad se impone a modo de sanción por el incumplimiento de deberes de vigilancia, supervisión o control, tal y como ocurre en los siguientes supuestos²⁵:

1.º El art. 65.2 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, que establece la responsabilidad solidaria y objetiva de los autores, directores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros.

2.º El art. 78.1 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, que establece una regla de responsabilidad solidaria entre transmitente, adquirente y licenciataria por los daños que hubiera que pagar a terceras personas.

3.º El art. 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, que establece la responsabilidad solidaria de los diversos auditores y entre el auditor persona física y la sociedad de auditoría a la que pertenezca.

4.º El art. 262.4 TRLSA y 105.5 LSRL, que determinan la responsabilidad solidaria, entre sí y con la sociedad, por todas las deudas sociales que se devenguen a partir de que la sociedad se encuentra incurso en alguna de las causas de disolución previstas en el art. 260 TRLSA y 104 LSRL, respectivamente, responsabilidad que se establece por el incumplimiento de la obligación de disolver.

En la jurisprudencia no es frecuente encontrar esa idea como único fundamento de la solidaridad, aunque sí puede indirectamente deducirse aplicada de forma conjunta con alguno de los criterios anteriores.

5. Conclusiones sobre los apartados anteriores

De lo que llevamos expuesto creo que hay que extraer algunas conclusiones bastante claras, como son las siguientes:

1.º Que la solidaridad es la regla general y cuasi única, habría que añadir, de la corresponsabilidad por un mismo daño, tanto en el ámbito de la responsabilidad extracontractual como de la contractual, aunque de manera más clara en la primera.

25. Seguimos en este punto la exposición de GÓMEZ LIGÜERRE, op. cit. pág. 174 y ss.

2.º Ello es así con independencia de cual sea la causa a la que responda y de que se haya establecido o no expresamente la regla de la solidaridad por el legislador.

3.º Que las razones que justifican su aplicación son numerosas y no pueden reducirse a la unidad y entre los supuestos en los que se hace aplicación de esa regla de la solidaridad existe una gran heterogeneidad.

4.º Que no parece existir una gran diversidad entre la solidaridad explícita (la establecida por el legislador) y la implícita (la que la jurisprudencia ha declarado o impuesto), por lo que no resulta fácil comprender que pueda existir una diversidad de régimen jurídico entre ellas.

A continuación procederemos a examinar el régimen jurídico de la solidaridad y me propongo examinar: (i) si existe un régimen unitario de la solidaridad en el ámbito de la culpa extracontractual; y (ii) caso de que no lo hubiera, si existen razones que puedan justificar la diferencia.

IV. Consecuencias derivadas del régimen de solidaridad en la responsabilidad civil

Para analizar los efectos asociados a la asunción del régimen de solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil es preciso comenzar analizando cuál es el régimen de esta solidaridad, y particularmente si es el mismo establecido en el Código Civil para las obligaciones contractuales o bien si presenta particularidades propias, como se está afirmando por la jurisprudencia.

A) El régimen de solidaridad en la responsabilidad civil: ¿hay una sola categoría de obligaciones solidarias o dos distintas?

Doctrina y jurisprudencia hablan con frecuencia de dos tipos distintos de solidaridad, la propia y la impropia, por más que esta segunda ha recibido una fuerte contestación en la doctrina. El nacimiento de la solidaridad impropia se encuentra íntimamente relacionado con la responsabilidad civil y puede decirse que se lleva a cabo por la doctrina francesa para dar una razonable solución al problema que comporta la aplicación de la regla de la no presunción de solidaridad, propia del *Code* napoleónico, esto es, la regla de la mancomunidad.

El punto de partida para el nacimiento de ese concepto tan singular se encuentra, por consiguiente, en la previsión del *Code* de que la solidaridad no puede presumirse sino que lo que se presume es la mancomunidad o el fraccionamiento del débito, de manera que la solidaridad únicamente se produciría cuando la obligación se haya constituido expresamente con tal carácter o bien cuando el legislador la hubiera expresamente establecido. El problema es que, de seguir literalmente esa previsión, en ningún caso, salvo que expresamente el legislador la hubiera establecido, cabría que se pudiera constituir obligaciones solidarias en el ámbito de la responsabilidad civil, y el legislador fue extraordinariamente parco al establecer supuestos de solidaridad en una materia estrictamente regida por los principios de la responsabilidad personal. De manera que cuando el derecho de la responsabilidad civil se fue desprendiendo de ese tinte subjetivista se fue poniendo de manifiesto de manera cruda

la necesidad de romper con ese principio de fraccionamiento del crédito, que se correspondía muy mal con la concepción social de la responsabilidad civil que fue sustituyendo durante el siglo XX a la anterior visión.

El hallazgo, para superar ese inconveniente, se encontró en la idea de la solidaridad imperfecta, impropia u obligaciones in solidum. Esta categoría de obligaciones es una creación de la doctrina francesa de mediados del siglo XIX y se sostiene en la idea de que en determinados casos de pluralidad de deudores, aunque cada uno de ellos responda por entero, su responsabilidad es autónoma de la de los otros, ya que el vínculo del que la misma deriva es un vínculo independiente, que ha nacido por sí solo²⁶. Unos de los autores que más se distinguieron en la defensa de este nuevo concepto fueron los hermanos MAZEAUD, quienes estiman que en el supuesto de hecho ilícito común los individuos están obligados a pagar el todo porque cada uno ha causado todo el daño, pero la obligación de cada uno de los coautores a la reparación de la integridad del daño no origina una obligación solidaria, sino una simple obligación in solidum, de manera que la parte lesionada deberá interrumpir la prescripción frente a cada uno de los coautores para conservar la acción frente a ellos, la sentencia que se obtenga frente a uno no será oponible a los otros, y la apelación interpuesta por uno contra la sentencia común no aprovechará a los demás²⁷.

Como se pusiera de manifiesto por ALBALADEJO²⁸, el montaje doctrinal-jurisprudencial francés sobre las obligaciones in solidum en el campo de la responsabilidad civil extracontractual se planteó como un camino para, respetando el texto legal (al menos de manera formal), evitar la mancomunidad.

En nuestra jurisprudencia, la idea de la solidaridad impropia puede considerarse hoy impuesta con generalidad dentro de todo el ámbito de la responsabilidad civil, de manera bastante indiscriminada y con aplicación a todos los supuestos en los que no existe una norma legal que imponga la solidaridad de manera expresa. No obstante, el definitivo asentamiento de esa idea es un fenómeno bastante reciente²⁹, de manera que no es sino hasta el año 2003 cuando se extrae por nuestro TS la primera consecuencia práctica³⁰ asociada a esa idea al afrontarse el tema de la interrupción de la prescripción. De manera que puede afirmarse que antes era frecuente que se hablara de la solidaridad impropia en la jurisprudencia

26. COSSÍO, *La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español*, en "Anuario de Derecho Civil", 1966, p. 550.

27. La cita de los hermanos MAZEAUD la tomo directamente de CRISTOBAL MONTES, A., "Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil", Bosch, 1985, p. 38.

28. ALBALADEJO, *Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, en "Anuario de Derecho Civil", 1963, p. 351.

29. A diferencia de lo que ocurriera en la jurisprudencia francesa, en la que la imposición de la solidaridad fue de la mano de esa idea, no ocurrió lo propio en la nuestra. Desde los primeros años sesenta se generalizó la solidaridad en el ámbito del enjuiciamiento de la responsabilidad sin que nuestro TS acudiera a la categoría de la solidaridad impropia u obligaciones in solidum de forma generalizada hasta los años noventa. Antes, durante los años ochenta también se utiliza esta categoría en contados pronunciamientos (SSTS 31 de octubre de 1984, 8 de mayo de 1986 y 20 de febrero de 1989), pero sin que pueda considerarse que exista un uso generalizado o asentado. Sobre el particular puede consultarse más ampliamente en DIAZ DE LEZCANO, I., "La no presunción de solidaridad en las obligaciones", Marcial Pons, 1997, p. 127 y ss.

30. Si se deja a un lado la absurda idea, acogida en algunos minoritarios y muy escasos pronunciamientos jurisprudenciales, de exigir el litisconsorcio pasivo necesario en algunos supuestos de solidaridad impropia. Más adelante volveremos sobre esta idea.

cia, aunque de forma un tanto formal y sin terminar de creerse lo que de ello se podía derivar. Pero a partir del año 2003 parece que la Sala Primera de nuestro TS, por una mayoría muy holgada (sólo el Magistrado Sr. O'Callaghan se resistió a ella), parece que se la ha creído y ha comenzado a extraer conclusiones prácticas³¹.

En nuestra doctrina no suscita demasiado entusiasmo³², ni desde luego ninguna unanimidad, esa idea. Se pone de manifiesto que únicamente es una idea que ha tenido acogida en los dos países cuyos códigos civiles no cuentan con una regla expresa de la responsabilidad en materia de culpa extracontractual, que se trata de una construcción artificial (un artificio) para justificar la aplicación del régimen de solidaridad y que no existen razones de peso que puedan justificar que se hable de una solidaridad distinta a la propia.

No obstante, no parece ir por ahí nuestra jurisprudencia más reciente, que parece haber descubierto una verdadera panacea en la categoría de las obligaciones in solidum y se ha decidido a darle verdadera carta de naturaleza en nuestro derecho. Una de las particularidades esenciales de esta solidaridad respecto de la propia es que no preexiste a la sentencia sino que es la propia sentencia la que la crea. Con ese planteamiento se pretende superar el inconveniente que suscita el art. 1137 del CC siguiendo su propia literalidad ("...constituyéndose con el carácter de solidaria"). El juez no puede reconocer vínculos solidarios allá donde el legislador no los ha creado, pero sí puede crearlos por sí mismo cuando la naturaleza de la obligación así lo imponga³³.

Por otra parte, e igual que también ocurriera previamente en jurisprudencia francesa, nuestra jurisprudencia no parece querer limitar la utilización del concepto de obligaciones in solidum para las que nacen en situaciones de coautoría, sino que lo usa como sinónimo de solidaridad impropia para todos los supuestos de responsabilidad solidaria en el ámbito de la responsabilidad civil, cuando no existe una norma legal que explícitamente autorice a emplear el régimen de la solidaridad. Por consiguiente, lo usa para hacer referencia a la responsabilidad por hecho ajeno e incluso para la responsabilidad directa del asegurador.

De ahí podría derivarse que en el ámbito de nuestro derecho de la responsabilidad civil existen dos regímenes distintos de solidaridad: (i) uno, el de solidaridad propia, que se apli-

31. Y no sólo la del régimen de la prescripción sino que hay preocupantes indicios de que también otras cuestiones vienen detrás, como es el tema del litisconsorcio necesario, que sigue siendo una cuestión recurrente, o la relativa al régimen de la acción de regreso. Sobre ellas entraremos más adelante, por lo que aquí sólo se apuntan.

32. Probablemente con la salvedad DE COSSÍO, *La causalidad en la responsabilidad civil*, en "Anuario de Derecho Civil", 1966, págs. 527 a 554, y de LEÓN ALONSO, *La categoría de las obligaciones in solidum*, Sevilla, 1978.

33. Tal afirmación ha sido objeto de una profunda y bien realizada crítica por parte de ALBALADEJO, en *Interrupción...*, op. cit. pp. 552-553. Afirma este autor que el hecho de que esta solidaridad se haya creado por la jurisprudencia no tiene por qué significar que nazca de la sentencia, sino que sigue siendo una solidaridad legal declarada por la jurisprudencia, que no ha hecho otra cosa que interpretar que en el caso de ilícito común "el espíritu de la ley es acoger la solidaridad". Tal planteamiento me parece inobjetable, pues la vinculación solidaria en el ámbito de la responsabilidad civil en realidad no nace de la sentencia sino de la jurisprudencia, que es algo bien distinto. Es la jurisprudencia la que tiene ese efecto normativo asimilable a la ley; por el contrario, a la sentencia únicamente le corresponde un efecto constitutivo y afirmar que la sentencia "constituye el vínculo solidario" me parece incorrecto, porque los pronunciamientos sobre responsabilidad civil no tienen carácter constitutivo sino simplemente declarativo-condenatorio. La sentencia no constituye la solidaridad sino que simplemente la declara, incluso en el caso de que pudiera ser dudoso si concurren los elementos necesarios para ello. La incerteza en torno a la concurrencia de esos elementos no puede ser fuente de pronunciamientos constitutivos sino que es el también el presupuesto de los simplemente declarativos y de los condenatorios.

caría en todos los supuestos en los que una norma legal la establece, como ocurre, por ejemplo, en el art. 27.2 LGDCU o en los arts. 7 y 8 de Ley Productos Defectuosos, hoy sustituidos por el art. 132 TRLGDCU; (ii) otro, el de solidaridad impropia, que se aplicaría cuando no existiera tal norma legal habilitante.

Esa sola idea me parece grave, porque lleva consigo una inadmisibles simplificación dentro de un mismo concepto (el de obligaciones in solidum) y su aplicación a situaciones muy distintas entre sí.

Por otra parte, si se analizan con detenimiento los últimos pronunciamientos jurisprudenciales que constituyen secuela del cambio de criterio en torno al tema de la interrupción de la prescripción, y a los que poco más adelante me referiré con mayor precisión y detalle, se advertirá que la cuestión no se queda ahí sino que es aún peor. Así, si se analizan los pronunciamientos que han seguido al famoso de 14 de marzo de 2003, en el que se produjo el cambio de criterio jurisprudencial, tras el acuerdo en Pleno de la Sala Primera, se puede advertir que, al menos desde esta concreta perspectiva (la de los actos interruptivos de la prescripción) también hay dos tipos distintos de vinculación solidaria en función de que entre los así obligados exista o no «conexidad o dependencia». Si existe conexidad o dependencia³⁴, el acto interruptivo es válido frente a quien se encuentre con la persona frente a la que se hizo la reclamación en tal situación; si no concurre, no será válido el acto interruptivo de la prescripción.

Y la cuestión que plantea la irrupción de ese nuevo concepto es la de si su utilización se va a limitar al ámbito de lo que la jurisprudencia considera como solidaridad impropia o si también se va a aplicar a situaciones de solidaridad propia pero en las que no exista entre los diversos obligados solidarios ningún vínculo de conexidad o dependencia, como es frecuente que pueda ocurrir en el ámbito de aplicación de esos dos supuestos a los que antes se ha hecho referencia de la legislación de consumidores y de la de productos defectuosos. Y pensando en otro ámbito en el que en los últimos años se ha producido un cambio legislativo que puede permitir pasar de la solidaridad impropia a la propia, el de los vicios ruinosos³⁵: ¿será distinta la forma de interrumpir la prescripción respecto de los diversos facultativos intervinientes (no relacionados entre sí) por el hecho de que sea aplicable por razones temporales uno u otro régimen?

Ignoro cuál es la respuesta a esa cuestión y a algunas otras, pero lo que sí me parece seguro es que la doctrina jurisprudencial se ha metido en un verdadero embrollo y en lugar de establecer una mayor seguridad jurídica, como se pretendía, lo que ha traído es una mayor incerteza, porque ha contribuido a enturbiar aún más el régimen de las obligaciones que nacen de la responsabilidad por ilícito civil.

En mi opinión, la doctrina de la obligación in solidum, ni está justificada ni está bien definida o delimitada en nuestra jurisprudencia, dado que ni siquiera se puede conocer cuál es su fundamento: (i) si la duda en la atribución de responsabilidad o en la distribución de la misma; o bien (ii) el simple hecho de que no exista una norma legal que la establezca. Si el

34. Más tarde entraremos en el significado de ese nuevo concepto jurisprudencial.

35. En el art. 1591 CC no se hacía referencia a la solidaridad a diferencia de lo que ocurre ahora en el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, donde expresamente se impone la solidaridad entre los corresponsables cuando no puede concretarse el grado de intervención de cada agente en el daño.

fundamento fuera el primero, debiera aplicarse esa doctrina a la responsabilidad solidaria entre diversos intervinientes en el proceso constructivo que se establece en el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, con la salvedad de la correspondiente al promotor; si en cambio fuera el segundo, todos esos supuestos entrarían dentro de la solidaridad propia, mientras que sería aplicable la impropia a esos mismos supuestos cuando no resulta de aplicación por razones temporales dicha norma³⁶.

B) Los efectos asociados a la consideración de la solidaridad como impropia

Las diferencias entre la solidaridad propia y la impropia, se afirma por la doctrina, que consisten en que en la segunda únicamente son de aplicación los efectos primarios de la solidaridad, es decir, la obligación de satisfacer cada uno de los obligados íntegramente la prestación, pero no así los efectos secundarios. Entre estos efectos se suele estimar que los fundamentales son los siguientes:

- a) La interrupción de la prescripción.
- b) Los efectos de la cosa juzgada.

A continuación procederemos a examen de cada una de esas cuestiones.

1. El régimen de la interrupción de la prescripción

Como ya he adelantado en el apartado anterior, en esta materia se han producido importantes novedades en la jurisprudencia de la Sala Primera durante los últimos años, novedades cuya trascendencia no se limita a la prescripción sino que de manera indirecta puede considerarse que afectan a los fundamentos mismos de la responsabilidad en el ámbito de la responsabilidad civil.

Cuando resulta de aplicación el régimen típico de la responsabilidad solidaria, el art. 1974.1 CC determina que la interrupción de la prescripción perjudica o beneficia a todos los obligados solidarios. La jurisprudencia de la Sala Primera había venido aplicando lo dispuesto en esa norma sin ningún reparo en la responsabilidad extracontractual (SSTS 25-11-69, 16-12-71, 15-12-75, 17-12-79, 2-2-84, 19-4-85, 12-11-86, 25-10-89, 29-6-90, 27-4-92, 10-10-92, 3-12-98, 21-7-00)³⁷, salvo en un par de pronunciamientos en los que obiter dicta se había pronunciado por la no aplicación de la regla del art. 1974.1 CC en el ámbito de la culpa extracontractual (SSTS 23 de junio de 1993 y de 21 de octubre de 2002). No obstante, en la STS de 14 de marzo de 2003³⁸, cambió completamente de dirección, después de haberse consultado el parecer del Pleno, que a través del mecanismo de la Junta General de los Magistrados de la Sala 1ª tomaron con fecha 27 de marzo de 2003 el siguiente acuerdo³⁹:

«El párrafo primero del art. 1974 del Código Civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de obligaciones solidarias en sentido propio

36. Reflexionar sobre las consecuencias de la doctrina jurisprudencial aplicadas en este ámbito puede ser una buena forma de ver su incoherencia.

37. Recojo la cita de ALBALADEJO, Interrupción..., trabajo cit. p- 547.

38. RA 3645, ponencia del Sr. Almagro Nosete.

39. Con el único voto particular discrepante del Magistrado Sr. O'Callaghan.

cuando tal carácter deriva de la norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente».

Por consiguiente, como puede leerse en el contenido literal de ese acuerdo, se hace una identificación entre solidaridad impropia y falta de expresa previsión legal, de manera que con los términos de ese acuerdo entraban dentro del ámbito de aplicación de esa excepción al régimen del 1.974.1 CC tres categorías tan distintas entre sí como:

- 1) Las de la solidaridad por hecho ajeno.
- 2) La solidaridad derivada de la existencia de una relación de seguro.
- 3) La solidaridad nacida de la duda sobre la autoría o sobre la imputación causal.

Una aberración tan grande y evidente hubo de ser corregida en pronunciamientos siguientes, tales como las SSTS de 14 de marzo y 5 de junio de 2003 que introdujeron una salvedad:

«sin perjuicio de aquellos casos en los que por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado».

Pronunciamientos ulteriores han seguido haciendo aplicación de esa doctrina jurisprudencial, que parece hoy encontrarse completamente consolidada⁴⁰, a pesar de las críticas que ha merecido⁴¹.

No es el propósito de este trabajo entrar con demasiada profundidad en esas críticas, a las que me sumo, aunque no me resisto a hacer algunas observaciones a esa doctrina jurisprudencial.

a) La primera, que acoge un concepto muy discutible y ambiguo como es el de la solidaridad impropia y lo convierte en categoría jurídica, sin reparar en su ámbito de aplicación, ni tampoco en las consecuencias que de ello se pueden derivar. Por consiguiente, de forma algo alegre o ligera. Buena prueba de ello es que fuera indispensable muy poco tiempo después del inicial pronunciamiento en pleno de comenzar con las rebajas, esto es, con el establecimiento de supuestos de excepción.

b) La segunda, que en lugar de rectificar sobre la mayor, esto es, sobre el ámbito de la regla general a la que es de aplicación el régimen de excepción al art. 1974.1 CC y limitarlo exclusivamente a los supuestos de coautoría, como probablemente hubiera sido razonable⁴², se ha mantenido la regla general y se ha acudido a establecer excepciones a esa regla excepcional, si bien acudiendo para ello a otro concepto plagado de problemas interpretativos: «la conexidad o dependencia entre los diversos corresponsables».

40. Así puede verse en SSTS de 19-10-07, 9-10-07, 6-6-06, entre otros.

41. Entre ellas, además de la de ALBALADEJO, a la que ya se ha hecho referencia, pueden citarse la de REGLERO CAMPOS, CCJC, núm. 64, 2004, pp. 255 y ss., MORENO-TORRES, La Ley 2003-5, p. 1876 y ss., SÁNCHEZ JORDÁN, RCDI, 685, 2004, p. 2449, entre otras.

42. O al menos menos irrazonable.

c) Tercera, la exigencia, para que opere la excepción anterior, de que el sujeto relacionado también hubiera sido demandado. De manera que aunque exista un relación de conexidad o dependencia, como por ejemplo, entre el responsable del daño y su asegurador, si no se ha demandado a éste sino que únicamente se demandó al asegurado, no será posible dirigirse luego contra el asegurador para exigirle que pague la cantidad a la que fue condenado su asegurado insolvente. De forma que, con este criterio tan insólito, mientras la reclamación extrajudicial dirigida al asegurado o al asegurador es un instrumento útil para interrumpir la prescripción entre ambos, en cambio, la reclamación judicial no tendría esa virtualidad y únicamente la interrumpiría frente al propio demandado.

Si se repara un poco, la aplicación de esa doctrina en el ámbito de las relaciones existentes entre asegurador y asegurado evidencia su carácter perverso. La víctima que no haya demandado al asegurador, porque ni siquiera le constara su existencia, no podrá dirigirse contra él cuando en fase de ejecución se constate la insolvencia del causante del daño que tenía asegurada su responsabilidad civil, pues la acción directa se habría perjudicado por la prescripción. En cambio, en el ámbito de la relación existente entre asegurador y asegurado, aquél sigue estando obligado a abonar el crédito de responsabilidad. Si el asegurado paga y le reclama al asegurador lo pagado, éste se lo deberá abonar. Esto no parece razonable, y por muy independiente y autónoma que sea la acción directa, esa autonomía debe predicarse respecto de la acción de responsabilidad pero no respecto de la acción que nace del contrato de seguro. No puede ser que la acción directa se haya extinguido mientras en cambio la acción que nace del contrato de seguro sigue vigente⁴³. En cambio, una incorrecta doctrina jurisprudencial puede llevar a que parezca lo contrario.

Otro ámbito en el que la aplicación de esta nueva doctrina produce consecuencias poco razonables es el de la responsabilidad por vicios ruinógenos, en el que es un criterio puramente de vigencia temporal del régimen actual establecido por la Ley 38/99 o el precedente del art. 1591 CC el que determine que se aplique la doctrina jurisprudencial o no. Y eso resulta muy poco razonable si se considera que el régimen de responsabilidad entre los diversos participantes en el proceso constructivo se ha mantenido en su esencia sin modificación y lo único que ha ocurrido es que el legislador ha establecido la responsabilidad solidaria donde antes la había fijado la jurisprudencia. Aunque en realidad el criterio era antes y ahora el mismo: existe responsabilidad solidaria cuando no se puede determinar la participación causal en el daño de cada uno de los partícipes. Y la pregunta que es preciso hacerse es la de si no existen más razones para no aplicar la regla del art. 1974.1 CC entre arquitecto y arquitecto técnico a los que les sea de aplicación la Ley de Ordenación de la Edificación que las que pueden existir para no aplicarla a la relación existente entre algunos de los supuestos de corresponsables que se van a ver favorecidos por esa nueva doctrina jurisprudencial.

2. Los efectos de la cosa juzgada

En cuanto a los efectos de la cosa juzgada, el pfo. 3º del art. 1252 CC, vigente hasta su supresión por obra de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, determinaba la extensión de los efectos de cosa juzgada a los deudores solidarios no demandados. No obstante, esa

43. Esto es el mundo al revés.

eficacia entraba en colisión con el derecho de audiencia de tales obligados solidarios, razón por la cual no puede considerarse que esa norma nunca llegara a poder ser tomada en serio por nuestra jurisprudencia, máxime si se considera que en nuestro derecho no existen instrumentos que permitan a esos terceros defender adecuadamente sus propias razones.

En el art. 222.3º de la nueva LEC, norma que ha venido a sustituir al derogado artículo del CC antes citado, ya no se hace referencia de la extensión de la cosa juzgada a los terceros. Por esa razón se puede decir, que si alguna vez pudiera haber habido alguna razón para esgrimir que la extensión de la cosa juzgada a los codeudores solidarios es una diferencia entre la solidaridad propia y la impropia, esa razón ya no se encuentra vigente en nuestro derecho, porque ya no existe ninguna base que permita sostener la posibilidad de extensión de la cosa juzgada, ni en la solidaridad impropia ni tampoco en la propia. Lo que se puede producir en ambos casos es una eficacia distinta: una eficacia refleja del pronunciamiento, es decir, la eficacia del pronunciamiento como un mero hecho jurídico.

C) Solidaridad y correcta constitución de la litis

Una consecuencia derivada del carácter solidario de la responsabilidad entre los diversos corresponsables es que la parte demandante no tenga necesidad de demandar a todos los corresponsables para que pueda considerarse que la litis se encuentra correctamente constituida. Ello es consecuencia del régimen sustantivo de la solidaridad que se establece en nuestro Código Civil, y particularmente de lo que se establece en el art. 1144, que autoriza al acreedor para dirigirse contra todos los deudores solidarios o bien contra aquellos que elija.

Consecuencia de ese derecho de elección o *ius variandi* que se reconoce al acreedor, es que no esté fundada la excepción de falta de litisconsorcio necesario que eventualmente se pudiera oponer por cualquiera de los demandados solidarios. Y ello es así con independencia de que termine estando bien fundada esa idea de la solidaridad. Sobre ese particular no parece existir ya disputa en la jurisprudencia, a pesar de que no han faltado algunos ejemplos, muy aislados, de pronunciamientos que exigían que se trajera al proceso a todos los eventualmente responsables, como puede verse en STS de 29 de marzo de 1980⁴⁴, con el argumento de que pueden existir otros responsables. Y en el mismo sentido cabe citar la STS de 3 de noviembre de 1999 (RJ 9043), que aprecia la existencia de litisconsorcio pasivo en un supuesto de ejercicio de una acción de ruina porque no se podía determinar la parte de daño de la que respondían cada uno de los causantes.

Tales pronunciamientos no pueden compartirse, aunque no falten autores que hayan defendido esa postura y que lo sigan haciendo aún hoy⁴⁵. Lo que se desconoce en ella es que la cuestión de la correcta constitución de la litis no puede ser concebida hoy (ni probablemente nunca) como una cuestión que resulte del fondo, del juicio que sobre la cuestión de he-

44. RJ1980, 1232. Se había demandado al arquitecto de la obra al arquitecto y el TS estima que la litis no estaba bien constituida porque podía existir una notable imprudencia por parte del dueño de la obra y del constructor.

45. En tal sentido puede citarse a ATAZ, en Las obligaciones solidarias, obra conjunta con CAFFARENA, Tirant lo Blanc, 2002, pág. 139 y ss.

cho se haga en la sentencia, sino que debe ser siempre examinada a partir de la demanda. Se trata de una cuestión atinente a los presupuestos procesales, cuyo examen es previo al de la cuestión de fondo y se debe realizar a partir de la demanda. Por esa razón el legislador establece que la consecuencia de que no concurra la demanda de todos los litisconsortes necesarios no puede ser la absolución en la instancia sino la subsanación del defecto, que se debe examinar siempre de forma previa, en la audiencia previa en el Juicio Ordinario (art. 420 LEC) o durante el juicio en el caso del Juicio Verbal. De manera que esa peculiar construcción jurisprudencial del litisconsorcio pasivo necesario *secundum eventum litis* no parece tener cabida en nuestro derecho.

Pero, si se piensa bien, en la propia concepción jurisprudencial sobre la solidaridad en casos de coautoría de daños cuando no puede determinarse la cuota de responsabilidad, se están dando argumentos para justificar esa posición, que personalmente no creo justificable. La cuestión está en que si la solidaridad no puede fundarse de forma apriorística en estos casos sino que es directa consecuencia de las dudas sobre la autoría o sobre la participación causal en el daño, no parece irrazonable que se exija que estén presentes todos los eventualmente responsables, porque a todos ellos les puede afectar el pronunciamiento que se dicte. Ello sería así, si efectivamente fuera cierto que esa afectación se produciría, como predicaba el art. 1252.3 del CC antes de que ese precepto fuera dejado sin efecto y sustituido por el art. 222.3 LEC, donde ha desaparecido esa extensión de los efectos de la cosa juzgada a los codeudores solidarios. Pero lo cierto es que aquella norma de extensión nunca se pudo tomar demasiado en serio por la jurisprudencia, porque era contraria a la exigencias derivadas del derecho de defensa del deudor solidario ausente, razón por la que terminó siendo papel mojado.

Lo que sí evidencia la doctrina jurisprudencial que no cuestiona la aplicabilidad del art. 1144 CC en el ámbito de la solidaridad impropia es la profunda inconsecuencia de esta doctrina sobre la obligación *in solidum*. Si, como se afirma por el TS en una multitud de sentencias, la característica de esta solidaridad es que nace de la propia sentencia que la determina, de manera que no preexiste a ella, no se comprende cómo se puede reconocer a la víctima un derecho que debe ejercitar antes, al interponer la demanda, el de elegir al deudor solidario que estime pertinente.

Y, por otra parte, y lo que es aún más grave, tampoco se comprende bien como se puede justificar la responsabilidad de aquel sujeto que eventualmente habría podido ser declarado responsable solidario si hubiera sido demandado. ¿Acaso, de la elección hecha por el acreedor (la víctima) se debe derivar la liberación de toda responsabilidad de ese eventual corresponsable no demandado? Si el vínculo de solidaridad no preexiste al proceso sino que se constituye en él, así parece que debiera ocurrir. Pero no resulta fácil admitir que se produzca esa circunstancia, porque entonces el perjudicado termina siendo el corresponsable elegido por el demandante, que se habría visto desprovisto de la posibilidad de repetir frente a él por la cuota de responsabilidad que le fuere imputable.

Yo no creo que la jurisprudencia haya querido llegar tan lejos al apostar por la solidaridad impropia. Simplemente pienso que no se ha reparado en que esa apuesta está llena de inconvenientes, probablemente de más inconvenientes que de ventajas, por lo que no parece una apuesta demasiado sensata.

D) Solidaridad y reparto de cuotas entre los diversos partícipes

Uno de los problemas esenciales que se derivan de la responsabilidad solidaria, y que en nuestro país se encuentra más lamentablemente tratado por la jurisprudencia civil, es el relativo a las relaciones ad intra entre los diversos corresponsables. En el proceso penal, donde la solidaridad de los coautores se impone por el propio legislador, también se impone al tribunal el establecer las cuotas internas de participación de cada uno de ellos (art. 116 CP). Ello no es posible que se haga en el proceso civil en los casos en los que la responsabilidad solidaria no tiene su fundamento en la ley sino en la propia sentencia, es decir, los casos de solidaridad impropia, por consecuencia de que el fundamento de esta responsabilidad, al menos en el caso de copartícipes en la causación del daño, se encuentra en la imposibilidad de establecer cuotas de responsabilidad, ni siquiera aunque fueran cuotas ideales. De manera que, si alguna resolución se atreve a fijarlas, suele resultar revocada en el punto relativo a la responsabilidad solidaria y sustituida por la responsabilidad mancomunada.

La consecuencia que se ha derivado de una doctrina y práctica tan poco razonables ha sido la evidente: que en las sentencias civiles se ha dejado de fijar cuotas de responsabilidad. Y no tanto porque no sea posible hacerlo sino simplemente porque es más costoso y encima no es deseable. Es más costoso porque supone para el juez un problema añadido al que constituye el objeto del proceso: el del resarcimiento de la responsabilidad civil. De manera que resulta mucho más cómodo si se considera que el objeto del proceso se limita a establecer la responsabilidad de los codemandados, siquiera sea mínima. Es menos deseable porque el proceso civil para reparar el daño no está pensado para que en él, además, se establezcan las cuotas de responsabilidad. La contradicción que implica esta cuestión entre los diversos codemandados se aviene muy mal con la contradicción que se puede suscitar entre codemandados, porque cada uno de éstos no va a tener una efectiva oportunidad de replicar a las alegaciones de los demás codemandados ni tampoco la oportunidad de un efectivo recurso para reaccionar por la desestimación de la acción frente a alguno de ellos, lo que parece poco dudoso que le puede perjudicar gravemente.

La conclusión, por consiguiente, es que en la sentencia en la que se condene solidariamente a varios corresponsables no se hace el reparto de cuotas de manera sistemática entre los diversos partícipes en la causación, y no porque no resulte posible hacerlo sino simplemente porque no se estima necesario o conveniente.

E) Efectos del pago íntegro hecho por alguno de los obligados solidarios: el derecho de nivelación o regreso

El pago hecho por cualquiera de los deudores solidarios extingue la obligación (art. 1145,1.º CC), pero ello no significa que el deudor que lo haya realizado quede desprovisto de derecho alguno frente a los demás coobligados. La extinción de la obligación opera en la esfera externa de la solidaridad y en la esfera interna opera lo que establece el art. 1145, 2.º CC, esto es, que el que hizo el pago puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo. Por consiguiente, trasladando esa norma al ámbito de la responsabilidad civil, lo que se establece es que debe estarse, en cada caso, al ámbito interno de relaciones entre los deudores solidarios, de manera que en algún supuesto no procederá reclamación alguna, como ocurriría entre el asegurador y el asegurado cuando el pago lo hubiera hecho el primero, o procedería la reclamación de la totalidad de

lo abonado, cuando el pago lo hubiera hecho el segundo y la relación de seguro lo ampare íntegramente⁴⁶.

En cambio, si se trata de las relaciones existentes entre el deudor responsable por hechos propios y el responsable por hecho ajeno habrá que estar a lo que se establece en el art. 1904 CC, que permite la repetición de la totalidad al menos en dos casos: el de la responsabilidad por hechos de los dependientes y el de la responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus docentes. En el caso de los menores, aunque sobre este punto existe división de opiniones en la doctrina, se suele admitir la posibilidad de que el padre o tutor repita sobre el patrimonio del menor o incapacitado responsable, al menos en los supuestos en los que pueda ser considerado como responsable directo⁴⁷.

El supuesto que puede presentar mayores complicaciones es el de la corresponsabilidad en supuestos de coautoría. No tenemos una norma concreta dentro del Código Civil que resuelva la forma en la que debe distribuirse la responsabilidad entre los corresponsables solidarios, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, como el italiano y el portugués. En el art. 2055 del Codice Civile italiano se establece que quien ha resarcido el daño tiene derecho de regreso contra cada uno de los demás responsables "en la medida de la gravedad de su respectiva culpa y de la entidad de las consecuencias de ella derivadas". Por consiguiente, parece claro que la cuota de reparto en las relaciones internas deba hacerse, de acuerdo con el contenido de esa norma y de los principios propios de la responsabilidad civil atendiendo de forma predominante a la imputación causal de la conducta a los hechos de la víctima y a la importancia de las culpas, dos criterios distintos de los que parece razonable que sea el primero (aunque segundo en la exposición de la norma) el preponderante. En la duda se presumen iguales las culpas.

En el art. 497.2 del Código Civil portugués establece una norma muy similar, de acuerdo con la cual el derecho de regreso entre los responsables existe en la medida de las respectivas culpas y de las consecuencias que de ellas procedieran, presumiéndose iguales las culpas de las personas responsables.

La situación en nuestro derecho no es muy distinta a la que hemos visto que se consagra en los códigos italiano y portugués. Nuestro Tribunal Supremo no ha tenido demasiadas objeciones para entrar en contradicción consigo mismo y ha admitido la posibilidad de que en el ulterior proceso sobre la distribución interna de las cuotas de responsabilidad se llegue a participaciones o cuotas distintas para cada responsable (SSTS 20-5-68, 20-2-70, 27-11-81, 31-10-84, 24-11-89 y 5-10-90, entre otras). Esa doctrina no puede considerarse sorprendente sino que es absolutamente razonable. Pero la conclusión que de ella cabe extraer es que el propio TS no se había terminado de crear la razón fundamental por la que sostiene que el fundamento de la solidaridad se encuentra en la imposibilidad de fijar concretas cuotas ideales de responsabilidad. Si así fuera efectivamente, la conclusión en este punto sería otra, y mucho menos razonable, que siempre que se condena solidariamente a varios coautores la cuota interna entre ellos se debe dividir por partes iguales, tal y como resulta de lo prevenido en el art. 1138 CC.

46. Si bien en esas relaciones se pueden oponer por parte del asegurador las excepciones propias que le reconoce la legislación de seguros. Y no puede olvidarse que la responsabilidad del asegurador frente a terceros es más sólida que frente a su propio asegurado, por consecuencia del régimen tan particular de la acción directa.

47. En ese sentido se pronuncia ROCA TRIAS, E., "Derecho de Daños", Tirant lo Blanc, 1996, p. 76.

Ésa era una amenaza latente que se venía cerniendo sobre esta materia y, como finalmente los peores augurios suelen terminar siendo una realidad (según una conocida ley que viene muy bien al caso, la Ley de Murphy), finalmente así ha ocurrido. Después de escribir tantas veces una misma idea, parece que, lamentablemente, el TS se la ha terminado creyendo y en una reciente Sentencia de 13 de marzo de 2007⁴⁸, con un voto particular del Magistrado Sr. Salas Carceller, se acepta la idea de que en el pleito posterior seguido entre los condenados a resolver solidariamente un mismo daño no puede establecerse un reparto distinto que el igualitario, porque la cosa juzgada⁴⁹ impide establecer en las relaciones internas entre los deudores solidarios unas cuotas de responsabilidad distintas a las que resulta del juicio sobre las relaciones ad extra. Y dado que el fundamento de la condena fue la imposibilidad de establecer la cuota de responsabilidad, esa apreciación deviene inmutable. Tal pronunciamiento, que es contrario a una reiterada doctrina jurisprudencial, que incluso se cita en la propia Sentencia (SSTS 9-6-89, 8-5-91, 6-10-92, 22-9-94, 11-6-2000), nos parece profundamente equivocado, conculca gravemente los derechos constitucionales de los condenados solidarios⁵⁰ y es una buena muestra de que la Sala Primera del TS, o al menos algunos de sus componentes, se ha terminado tomando en serio algo que probablemente no debió nunca haber dicho o que se dijo con una finalidad completamente diferente a ésta para la que ahora, de manera tan poco sensata, se aplica esa idea.

Pero, de lo que no se puede dudar, es del importante e innecesario perjuicio que resulta de esa doctrina injustificable, porque la propia argumentación de la sentencia que impuso la solidaridad con fundamento en la imposibilidad de fijar cuotas ideales va a pesar como una losa sobre la relación interna de los deudores solidarios, de manera que éstos no habrán tenido la oportunidad de cuestionar de manera efectiva en el pleito sobre las relaciones ad extra, esto es, en el pleito sobre la acción de responsabilidad civil, la responsabilidad de alguno de los eventuales corresponsables absueltos⁵¹, ni tampoco la cuota de responsabilidad

48. ID CENDOJ 28079110012007100380, Ponencia de Almagro Nosete, con voto particular del Magistrado Sr. Salas Carceller. El caso resuelto en esa resolución es el de una acción de regreso ejercitada por un asegurador de la responsabilidad civil de unos arquitectos, que habían resultado condenados solidariamente con otros intervinientes en el proceso constructivo. La demandante solicitó en la demanda de regreso que se asignara una cuota interna de responsabilidad distinta a la paritaria y en atención de la culpa imputable a cada uno. La postura de la Sentencia es que el respecto debido al efecto positivo de la cosa juzgada impide volver a juzgar sobre esa cuestión y que el fundamento de la condena solidaria hecha en el proceso anterior en las relaciones externas no puede ser modificado en las relaciones internas fijando una cuota de responsabilidad distinta a la paritaria. Esa posición no se acepta por el voto particular discrepante.

49. Se incurre en esa apreciación un error inadmisibles, pues no se repara en que para que actúe la cosa juzgada entre dos procesos es preciso que exista entre ellos la regla de la identidad (de solicitudes, de partes y de causas de pedir), lo que resulta obvio que no se produce porque la acción de regreso no se puede confundir con la acción de responsabilidad: son dos acciones completamente distintas. Se confunde el efecto de cosa juzgada con otra cuestión muy distinta, que era lo único que aquí cabía apreciar: los efectos reflejos de la sentencia, esto es, los efectos como hecho jurídico. Sobre el particular puede consultarse la magnífica exposición realizada por FONT SERRA, E., en *La oposición de tercero a la cosa juzgada*, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1980, págs. 117 y ss.

50. Que no han tenido la oportunidad de llevar a cabo una defensa efectiva de su respectiva posición en el proceso en el que se discutía sobre su responsabilidad solidaria, pero no sobre la relación ad intra entre ellos, esto es, sobre su cuota de responsabilidad. Pese a ello, que resulta evidente en la consolidada doctrina jurisprudencial sobre el recurso de apelación, en la que se impide a un codeudor solidario poder cuestionar por medio de ese recurso la falta de condena de otro o la condena por iguales partes, ahora resulta que tampoco podrán discutirlo, si este desafortunado pronunciamiento llegara a tener continuidad, tampoco cuando se ejercite la acción de regreso.

51. Porque la doctrina jurisprudencial les niega que puedan cuestionar el pronunciamiento absolutorio de otro codemandado.

imputable a cada uno de ellos. Y con ese criterio también se les niega la oportunidad de hacerlo en el posterior proceso. Espero que ese criterio no llegue a consolidarse como doctrina jurisprudencial y quede reducido a un pronunciamiento aislado.

Por otra parte, si ya existen algunos inconvenientes para que el deudor solidario condenado que pagó íntegramente la deuda de responsabilidad civil se pueda reintegrar frente a los demás deudores solidarios también condenados, el problema es aún mayor cuando de lo que se trate es de hacerlo frente a otros eventuales responsables no demandados, y que por consiguiente no pudieron resultar condenados. No creo que el simple hecho de no haber resultado demandados pueda comportar su exoneración de responsabilidad, porque en tal caso se estaría atribuyendo a la víctima del daño la posibilidad de disponer de los derechos de algunos corresponsables frente a otros. No obstante, la doctrina de las obligaciones *in solidum* puede ofrecer el siguiente argumento para defender esa postura absurda: «si la responsabilidad de los diversos coautores no surge más que de la sentencia, el eventualmente responsable no demandado y no condenado no podría ser considerado corresponsable⁵²».

En cambio, en nuestra legislación especial tenemos criterios que permiten desechar esas ideas tan absurdas y nocivas. Así, a mero título de ejemplo puede acudirse al art. 132 TRLGDCU, una norma que cuenta con un amplísimo ámbito de aplicación y que establece que «*el que hubiera respondido ante el perjudicado tendrá derecho a repetir frente a los otros responsables, según su participación en la causación del daño*». El legislador permite ampliamente esa acción de nivelación o regreso y no la condiciona a que también hubieran sido condenados, de manera que se produce una situación muy similar al ámbito de aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre las obligaciones *in solidum*, ya que uno de los supuestos que puede fundar esta responsabilidad se encuentra precisamente en que no pueda ser conocida la imputación causal o la cuota de impugnación, como resulta de las normas precedentes en el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos, en el que tal norma tiene aplicación ahora.

Respecto al alcance de la acción de regreso, se ha cuestionado por algún autor⁵³ la posibilidad de que su alcance afecte a la totalidad de lo abonado por el deudor solidario que haya anticipado el pago. En mi opinión, esa idea es incorrecta, como podrá advertirse si se considera que uno de los supuestos que según la doctrina jurisprudencial justifica la solidaridad es el desconocimiento del concreto autor del daño, unido a la idea de que se conozca que pertenece a un grupo determinado. El pronunciamiento dictado en el primer proceso no puede cerrar la puerta a que en el segundo, en el que se ejercite la acción de regreso, pueda llegar a acreditarse quién fuera el concreto autor del daño, lo que justificaría que el regreso procediera por la totalidad.

Otro tanto habría que decir que ocurre en los supuestos de la responsabilidad por hecho ajeno. El pago realizado por el responsable por acto ajeno le concede derecho a poder repetir frente al responsable por acto propio y ese derecho de repetición es por la totalidad de lo pagado.

52. En realidad lo que creo es que ese argumento para lo único que sirve es para desacreditar completamente la doctrina sobre las obligaciones *in solidum*, al menos en la forma en que se ha construido por nuestra jurisprudencia.

53. En ese sentido se pronuncia SOTO NIETO, en "La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo. Vinculaciones solidarias", Montecorvo, 1982, p. 91.

F) Supuestos de concurrencia de aseguradores condenados solidariamente al resarcimiento por un mismo daño

Un problema particularmente interesante es el que se produce cuando varios aseguradores resulten condenados solidariamente al resarcimiento de un mismo daño. Tal eventualidad se puede producir en las siguientes situaciones:

- 1.ª) Todos los aseguradores lo son del mismo responsable.
- 2.ª) Los aseguradores condenados solidarios lo son de responsables diversos.

En la segunda hipótesis el derecho de nivelación o regreso entre los aseguradores sigue las mismas pautas que se han visto respecto de los corresponsables. Cuando el asegurador de alguno de los concausantes resulte condenado, no podrá repetir frente a su propio asegurado, salvo en los términos en que se lo permita su propia relación de seguro. En cambio, nada le impide repetir frente a los demás corresponsables no asegurados.

En el caso de varios aseguradores de un mismo responsable, la posibilidad de condena solidaria puede deberse a varias causas:

- a) Los seguros concurrentes sobre diversos elementos articulados de un vehículo, como, por ejemplo, respecto de la tractora y del semirremolque.
- b) Los supuestos de doble seguro.

Para los supuestos de doble seguro la solución la ofrece el art. 32 LCS, al menos en cuanto al reparto de cuotas entre los diversos aseguradores: responden en proporción a la suma asegurada. Ello no obstante, frente al tercero que ha sufrido el daño la jurisprudencia viene considerando que su responsabilidad es solidaria.

En el supuesto de vehículos articulados, cuando no coincida la titularidad del dueño de la tractora y del semirremolque, es obligatorio suscribir seguro de cada uno de ellos, de manera que en caso de accidente la jurisprudencia suele considerar que se produce responsabilidad solidaria entre ambas aseguradoras (STS 5-12-89, RA 9431). En el Reglamento del Seguro Obligatorio del automóvil (art. 14.2) el criterio que se sigue para distribuir esa responsabilidad entre las dos aseguradoras es el de atender a alguno de los siguientes criterios, que se establecen como sucesivos:

- 1.º El de las culpas concurrentes.
- 2.º El del pacto entre los aseguradores.
- 3.º En defecto de los dos anteriores: en proporción a la cuantía de la prima anual de riesgo que corresponda a cada vehículo.

V. La cuestión del solapamiento de los diferentes regímenes de protección de la víctima

Una cuestión muy distinta a la que se acaba de examinar en el apartado anterior, aunque con alguna nota en común, es la que se produce cuando a la reparación de un mismo daño concurren dos sistemas distintos de responsabilidad, como ocurre en todos los supuestos de concurrencia entre el sistema de Seguridad Social y los de responsabilidad civil. Y

también conviene hacer referencia a la confluencia entre el sistema de responsabilidad civil y los seguros voluntarios que la propia víctima haya podido haber suscrito.

Comenzando por esta segunda cuestión, el que menos problemas suscita, es preciso distinguir entre los seguros de daños materiales y los de accidentes y daños personales. En el primer caso, esto es, cuando la víctima de un daño material tiene un seguro que le cubre tales daños no puede enriquecerse cobrando a través de los dos sistemas que confluyen, como tampoco podría cobrar doblemente en caso de doble seguro (art. 32 LCS). Si cobra de su asegurador, éste se subroga en su posición y puede ejercitar acciones frente al causante, tal y como autoriza el art. 43 de la Ley del Contrato de Seguro. En cambio, en el caso de seguros de daños personales (seguros de vida o accidentes) la cuestión es completamente distinta: la percepción del propio seguro no se descuenta de la responsabilidad sino que es completamente independiente de ella. Se trata de una prestación que nada tiene que ver con la responsabilidad civil, de manera que el asegurador que paga no puede subrogarse y la víctima puede cobrar por un mismo hecho dos veces: de quien le ha causado el daño y de su propio asegurador⁵⁴.

En cuanto a la concurrencia con el sistema de Seguridad Social, la cuestión es algo más compleja, y particularmente confusa. En la mayor parte de los países europeos de nuestro entorno la solución de este problema es muy clara y consiste en que el sistema de seguridad social que hace frente a un daño del que existe responsabilidad civil de terceros está facultado para reintegrarse del responsable, de manera que la víctima no puede acumular el resarcimiento y las prestaciones del sistema de seguridad social⁵⁵.

En nuestro país las cosas son muy diferentes: la jurisprudencia de la Sala Primera⁵⁶, apartándose del criterio de otras⁵⁷, ha venido sosteniendo de forma reiterada la doctrina de la compatibilidad de las prestaciones de la seguridad social con las indemnizaciones de responsabilidad civil, haciendo una interpretación un tanto forzada de lo que se establece en el art. 97.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por otra parte, el art. 127.3 permite a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social que reclamen del tercero responsable el coste de las prestaciones sanitarias. Nada dice respecto de otros gastos que también haya debido asumir, como, por ejemplo, de las prestaciones abonadas. Con ello se ha terminado

54. Así sucede con las prestaciones que se perciban con cargo al seguro de ocupantes, en el seguro del automóvil, que no se deben descontar de lo que se perciba por responsabilidad civil sino que se acumula.

Y lo mismo procede respecto de las percepciones del Seguro Obligatorio de Viajeros, que no se descuentan de lo que se tenga derecho en concepto de responsabilidad civil sino que es compatible y se tiene derecho a acumularlo.

55. Así ocurre en Alemania, Francia e Italia. En Inglaterra el sistema es algo más complejo, pero se atiende a principios no excesivamente distintos, pues la parte que paga una indemnización superior a las 2.500 libras tiene derecho a descontar las prestaciones recibidas por la víctima. Sobre el particular puede consultarse la exposición de DIEZ-PICAZO, op. cit. pp. 172-173.

56. Así puede verse en SSTs de 13-11-00, 15-12-00, , 16-1-01, 5-2-01, 12-2-01, entre otras muchas.

57. La Sala Social, claramente se ha decantado por la idea de que las prestaciones de la seguridad social se deben deducir de la responsabilidad. La Sala de lo Contencioso-administrativo, suele decantarse también por el de la deducción, aunque no de forma tan unánime. La Sala Penal sigue el mismo criterio de la acumulación propia de la Sala Civil. Sobre el particular puede consultarse la amplia exposición que realiza YZQUIERDO TOLSADA, en "Tratado de Responsabilidad Civil", obra coordinada por REGLERO, p. 1680 y ss.

configurando el sistema de seguridad social como si se tratara de un seguro de personas cuando en realidad se aproxima más al seguro de daños y es en su esencia un seguro de la responsabilidad civil del empresario.

VI. Otros problemas procesales asociados a la corresponsabilidad

Ya he hecho referencia a algunos de los problemas procesales que plantea el enjuiciamiento de los casos con pluralidad de responsables, particularmente a los problemas relacionados con la solidaridad. No obstante, no se han agotado allí las cuestiones, por lo que parece procedente, una vez analizados los principales problemas sustantivos, retomar de nuevo la cuestión para hacer referencia a otros en los que no se ha entrado. El inconveniente que ese examen separado comporta es que se pueda incurrir en algunas repeticiones; no obstante, se ha preferido hacerlo así para no fraccionar el examen de algunas cuestiones que son indisociables de los problemas relacionados con la solidaridad.

A) La elección del demandado realizada en la demanda en supuestos de corresponsabilidad

La primera de las cuestiones a plantearse es frente a quién debe dirigirse la demanda. Ya se ha visto que no resulta indispensable traer a todos los corresponsables. Todo lo contrario: la generalidad con la que opera la regla de la solidaridad conduce a que se pueda elegir por la parte demandante al que se estime oportuno dentro de la panoplia de posibles corresponsables. A pesar de la claridad que sustenta esta idea, no es infrecuente que se siga haciendo una búsqueda exhaustiva de responsables para evitar la alegación por parte del demandado de la frecuente excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. El actor no puede evitar que se le oponga tal excepción, aunque debiera estar bastante tranquilo respecto de las escasas, cuando no nulas, posibilidades de éxito.

Y, por otra parte, también debe perderse el miedo a que, siquiera sea de forma errónea, el juez la termine estimando, porque ni siquiera en ese caso el problema es demasiado relevante, dado que el tratamiento procesal que en la nueva LEC se ha concedido a esta excepción permitiría subsanarla en todo caso antes de la sentencia, tal y como resulta del tratamiento procesal que se le ha concedido en el art. 420 LEC, que obliga a la integración del contradictorio.

Por consiguiente, en la elección de demandado deben operar más las razones de conveniencia práctica que cualesquiera otras. Y esas razones a lo que deben conducir es a huir de procesos con demasiadas partes⁵⁸. Cuando, por lo común, existe mayor riesgo en demandar

58. Después de tantos años de ejercicio aún sigo sin comprender la extraordinaria preocupación que sienten algunos abogados por demandar a todos los posibles responsables. Así, aún sigue siendo muy frecuente que, en el ámbito de la responsabilidad derivada de accidentes de circulación, se preocupan de demandar al conductor, al propietario del vehículo y al asegurador, sin ni siquiera atreverse a desistir de cualesquiera de ellos cuando se presentan problemas en su localización y citación.

por exceso que por defecto, porque cabe que se demande a alguien a quien finalmente no se declare responsable, con lo que muy frecuentemente se le impondrán a la parte actora las costas causadas. En cambio, en el defecto el único problema verdaderamente serio que se puede presentar es el de la insolvencia del condenado, problema prácticamente despreciable en la mayor parte de los casos por la presencia de un asegurador.

No obstante, con la nueva doctrina jurisprudencial sobre la interrupción de la prescripción sí que se podría producir un problema asociado a la falta de citación de algún otro corresponsable: el de que prescriba la acción para exigirle responsabilidad. De manera que si no se ha demandado a algún eventual corresponsable en un primer proceso es muy probable que luego ya no sea posible hacerlo, salvo que se haya seguido interrumpiendo la prescripción anual frente a él.

Pero, por el hecho de omitir a algún corresponsable en la demanda, no se tiene por qué ver perjudicada la acción contra él por alguna otra razón distinta a la de la prescripción (y según esa nueva y poco afortunada doctrina jurisprudencial). Por consiguiente, la posibilidad de elección del demandado parece una realidad incontestable en todas las situaciones en las que existe más de un corresponsable civil, con independencia de a qué causa responde esa corresponsabilidad y de que se trate de una solidaridad propia o impropia.

Y tampoco cabe afirmar otra cosa respecto de hipotéticos supuestos de mancomunidad. Con mayor motivo incluso. Si la responsabilidad es mancomunada, la consecuencia es que se debe exigir de cada uno de los deudores una parte distinta del daño, por lo que no existiría ninguna razón para que debieran ser traídos a un mismo proceso.

Cuando sean demandados varios codemandados es muy conveniente hacer expresión concreta de la forma en la que deben responder (solidaria o mancomunadamente). Aunque la ausencia de tal expresión no debe conducir a que se deba considerar que la solicitud es de condena mancomunada por virtud de la presunción de no solidaridad del art. 1137 CC. Todo lo contrario, la jurisprudencia no viene exigiendo que expresamente se mencione la solidaridad para que pueda deducirse que la petición es de condena solidaria cuando de la solicitud así se pueda derivar, como se derivaría de una solicitud de condena a todos los codemandados al resarcimiento de la totalidad del daño reclamado.

B) La inoperatividad de la regla de preclusión del art. 400 LEC

Otro de los riesgos que se puede cernir sobre la eventualidad de no dirigir la demanda frente a todos los posibles codemandados es que se pudiera considerar, con fundamento en el art. 400 LEC, que se ha producido una preclusión de esa posibilidad y, por lo tanto, el definitivo perjuicio de tales acciones.

A pesar de que puedan encontrarse algunos supuestos en los que la jurisprudencia menor haya sostenido esa idea, porque la literalidad del precepto podría llegar a permitir justificarla, me parece una verdadera insensatez que se siga. La doctrina estima que no es de aplicación más que cuando las diversas acciones se tienen frente a un mismo demandado⁵⁹.

59. Sobre el particular puede consultarse en TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, "El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada", ed. La Ley, año 2000, para quien el ámbito de aplicación de esa norma se debe limitar a los casos de concurso propio de acciones, pág. 29. En similar sentido puede verse en VALLINES GARCÍA, "La preclusión en el proceso civil", Thomson-Civitas, 2004, pag. 233 y ss.

Lo que se establece en tal norma no es la necesidad de que se acumulen todas aquellas acciones que podrían acumularse. En tal caso no se estaría ante un regla general de acumulación voluntaria de acciones sino ante un regla de acumulación forzosa, bajo sanción de preclusión o perjuicio, algo que nadie puede sostener sensatamente, ni siquiera en todos los casos de acciones que el demandante pueda tener contra el demandado sino únicamente en aquellos casos en los que con diversas causas de pedir se podría fundar una misma petición, como ocurre en los supuestos de concurrencia entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Lo que se establece es un simple perjuicio del derecho a utilizar en un proceso ulterior todas aquellas causas de pedir con las que pudiera fundarse la pretensión realizada en un proceso anterior.

En otro caso, no sólo se habría convertido la regla de acumulación voluntaria en necesaria (o cuasi necesaria) sino que, aplicado al ámbito de la solidaridad, se llegaría a una conclusión distinta a la que se establece en el derecho sustantivo, esto es, en negar la posibilidad de derecho de elección o *ius variandi*, que comporta: (i) la posibilidad de elegir frente a qué concreto deudor dirigir la demanda; y (ii) que esa elección no perjudique el derecho frente a los demás obligados solidarios, frente a lo que será posible dirigirse más tarde si no se consigue hacer efectiva la deuda sobre el primeramente elegido. Si pudiera llegar a considerarse que precluye la posibilidad de ulterior ejercicio de esta acción al amparo de lo que se establece en el art. 400 LEC se estaría alterando el régimen propio de la solidaridad, algo que ni siquiera ha podido pasar por la mente del legislador.

C) La ampliación de demandados en supuestos no iniciales y su reducción durante el proceso

En otro orden de cosas, la elección del demandado no siempre se ha de hacer indispensablemente en la demanda sino que también se puede llevar a cabo con ulterioridad a la demanda, en dos casos:

- a) La ampliación de la demanda.
- b) La reconvencción.

La ampliación subjetiva de la demanda se puede llevar a cabo en los términos en que lo autoriza el art. 401 LEC, es decir, hasta que se produce la contestación del demandado. Tal norma, aunque se encuentra en sede de Juicio Ordinario, es de aplicación también en el acto del Juicio Verbal. El problema práctico fundamental que plantea su aplicación es cuándo debe considerarse precluido el momento para contestar en caso de pluralidad de demandados: si cuando contesta el primero o cuando lo ha hecho el último. En mi opinión, lo correcto es lo segundo aunque no faltan opiniones que sostienen que precluye esa posibilidad a partir de que se produce la primera contestación.

Si se sigue la posición de quienes opinan que con la primera contestación se cierra la posibilidad de ampliar la demanda, no se puede ofrecer, una buena solución al problema que se produce en algunos supuestos de responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros, particularmente en los casos en los que el asegurador haya sido intervenido por consecuencia de su situación de insolvencia o bien en los casos en los que el asegurador haya comparecido y negado la existencia del seguro. Ello es así porque, para dirigirse contra el Consorcio, se obliga a la parte a acudir a una demanda separada y a intentar la acumula-

ción de autos. Si, en cambio, se admite la posibilidad de hacerlo a través de la ampliación de la demanda, como creo que es correcto hacer, el problema se resuelve con mayor efectividad y claridad.

Por otra parte, la reducción del número de los codemandados durante la sustanciación del proceso tampoco encuentra mayores inconvenientes prácticos: basta con el desistimiento parcial, que puede hacer unilateralmente la parte actora antes de que el demandado se encuentre citado o emplazo o bien cuando se encuentre en rebeldía, y oyendo al demandado, en cualquier otro caso (art. 20.2 LEC). Con ello se pueden resolver problemas prácticos que puedan estar obstaculizando la sustanciación del proceso, como, por ejemplo, los derivados de la falta de citación de alguno de los codemandados. El único inconveniente práctico del desistimiento es que puedan imponerse las costas al demandante, si bien es un inconveniente inexistente cuando aún no haya comparecido el desistido, porque no habrá costas, y mínimo cuando ya esté comparecido, porque la imposición de costas depende de que el demandado no acepte el desistimiento (art. 396 LEC).

D) La elección de demandados en la reconvención

La nueva LEC ha resuelto un problema muy habitual en los pleitos de responsabilidad civil. Cuando el demandado quería a su vez reclamar daños al demandante a través de la reconvención se veía constreñido a limitar su reclamación al propio demandante. El art. 407 LEC permite ahora que la reconvención también se pueda dirigir contra sujetos distintos al demandante, lo que incluye:

- a) Al asegurador del demandante.
- b) A otros sujetos distintos a los que pueda considerar corresponsables.
- c) Incluso a otros codemandados.

De esos tres supuestos el único que ha suscitado alguna duda es el tercero, si bien la claridad de la mención legal (sujetos no demandantes) claramente los incluye.

Otro problema, éste de algo más de calado, es el de si esa regla es de aplicación también en el Juicio Verbal o bien debe limitarse al Ordinario, dentro de cuya regulación aparece formulada. Sobre el particular la doctrina aparece dividida. En mi opinión, no debe existir inconveniente alguno para aplicarla subsidiariamente, como antes se ha visto respecto de la norma del art. 401 (ampliación de la demanda). De no ser así, la alternativa es tener que acudir al mecanismo del planteamiento de una demanda separada para luego conseguir la acumulación de los autos.

E) Sobre otras posibilidades de entrar en el proceso después de la demanda por parte de otros terceros eventuales responsables de los daños reclamados

De lo que se lleva expuesto se puede deducir que la noticia sobre la existencia de otros eventuales responsables no demandados, recibida después de plantearse la demanda, no resulta demasiado relevante; al menos no lo es desde la perspectiva de la correcta constitución del proceso. El proceso se encuentra bien constituido, y no tiene fundamento la alega-

ción de falta de litisconsorcio pasivo necesario fundada en este motivo, cualquiera que sea el carácter de esos terceros, es decir: corresponsables o responsables en lugar del demandado. Lo que no significa que pueda resultar absolutamente indiferente que permanezcan fuera del proceso. El mayor temor que puede sentir el demandante se encuentra en el caso de que la eventual responsabilidad de esos terceros no demandados pudiera excluir la de los demandados originariamente. Y ello es así porque el resultado adverso del primer proceso en el que no se establezca la responsabilidad de los demandados porque se estime que esa responsabilidad corresponde a los terceros que han quedado fuera del proceso no garantiza que en un ulterior proceso frente a ellos se les declare responsables. Entre uno y otro proceso no se produce el efecto de cosa juzgada, porque no existe identidad de partes, de manera que el juez del segundo proceso se encuentra en perfecta libertad de llegar a conclusiones radicalmente contrarias a las alcanzadas por el juez del primer proceso, aunque personalmente se trate de un mismo juez. La razón de ello se encuentra en que en otro caso se limitaría el derecho de defensa del tercero que quedó fuera del primer proceso.

De manera que puede decirse que esa consecuencia es el temor mayor que puede albergar el demandante que tras la contestación a la demanda advierte que el juez puede dar la razón al demandado y considerar que toda la responsabilidad le es imputable a un tercero. Pero le basta con conseguir acreditar que, aunque también pueda existir responsabilidad del tercero, también puede existir alguna responsabilidad del demandado comparecido, aunque de menor relevancia que la del tercero, para no tener nada que temer, para que pueda fundarse el supuesto que da lugar a la responsabilidad solidaria entre ambos, esto es, la duda de imputaciones causales; de manera que, en tal caso, estaría justificada la elección como demandado de uno de los eventuales corresponsables hecha por el demandante al amparo del artículo 1.144 CC.

Pero si lo que se pretende es que esos terceros entren en el proceso las únicas posibilidades razonables que tiene el demandante son dos: (i) la ampliación de la demanda, si la situación del proceso se lo permite, en los términos que he expuesto antes; y (ii) plantear una demanda separada para instar a continuación la acumulación de autos.

El problema que se puede plantear para instar esa segunda demanda y conseguir la acumulación procede de lo que se establece en el art. 78 LEC⁶⁰, en sus apartados 2 y 3, que prohíbe acudir a la acumulación de autos en los casos en que se hubieran podido acumular en un misma demanda las diversas acciones que le asistían al demandante frente a un mismo demandado o frente a varios. No obstante, esa prohibición no es absoluta y cede cuando la justificación de la segunda demanda se pueda fundar en hechos posteriores (en su existencia o en su conocimiento) al momento en el que se produjo la preclusión de la posibilidad de ampliar la demanda en el primer proceso, esto es, el momento de la contestación (art. 401 LEC)⁶¹. De modo que ello, puede decirse que obliga, en todos los casos, a intentar

60. Art. 78.2 Tampoco procederá la acumulación de procesos cuando no se justifique que, con la primera demanda o, en su caso, con la ampliación de ésta o con la reconvencción, no pudo promoverse un proceso que comprendiese pretensiones y cuestiones sustancialmente iguales a las suscitadas en los procesos distintos, cuya acumulación se pretenda.

Si los procesos cuya acumulación se pretenda fueren promovidos por el mismo demandante o por demandado reconvincente, solo o en litisconsorcio, se entenderá, salvo justificación cumplida, que pudo promoverse un único proceso en los términos del apartado anterior y no procederá la acumulación.

61. Sobre el particular puede consultarse la opinión de GASCÓN INCHAUSTI, <<La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil>>, La Ley, 2000, pág. 141.

previamente la ampliación de la demanda (siempre que no hayan contestado todos los co-demandados) si no se quiere evitar el riesgo de que se considere que luego no es posible obtener la acumulación de los autos.

Lo que resulta mucho más difícil es que el problema al que estamos haciendo referencia se pueda resolver acudiendo a la intervención procesal, una figura a la que con frecuencia se acude para ello. Para examinar si procede o no acudir a ella, es preciso recordar previamente que la intervención no es una figura unitaria sino que en realidad se trata de dos figuras absolutamente distintas, que se encuentran reguladas en el artículo 13 (la voluntaria) y en el art. 14 LEC (la necesaria). De manera que lo que no resulta admisible es la tendencia a mezclar la previsión de uno y otro en la búsqueda de una figura intermedia. Tal figura intermedia no existe. Por ello abordaré el análisis de esta cuestión distinguiendo claramente entre esas dos figuras.

1. Sobre la posibilidad de solicitar la intervención voluntaria

La intervención voluntaria se encuentra regulada en el art. 13 LEC y permite que cualquiera con interés legítimo pueda entrar en el proceso, por propia iniciativa, adquiriendo la condición formal de parte demandante o demandada, según prefiera el interviniente. Lo que justifica la intervención provocada es que el resultado del pleito le pueda afectar, pero no de manera directa, pues en tal caso habría de ser necesariamente demandante o demandado originario, sino de manera indirecta o refleja.

En el ámbito de la responsabilidad civil son supuestos en los que podría estar justificada la intervención voluntaria los siguientes:

- 1) El caso del **asegurador** del demandado que quiera comparecer para defender su posición, pero no cara al mismo proceso, en el que no podría resultar condenado aunque interviniera, sino cara al ulterior proceso en el que su asegurado se dirigiera frente a él para reclamarle con fundamento en el contrato de seguro.
- 2) El supuesto del **corresponsable no demandado**. Si ulteriormente el demandado puede dirigir frente a él la acción de regreso, como se ha visto, de ello resulta que pueda tener interés para comparecer en el proceso en el que no fue demandado para defender la posición de su corresponsable solidario.

No obstante, el interviniente, en ninguno de esos dos supuestos puede resultar condenado. Aunque la LEC determina que adquieren la condición de parte, ello es exclusivamente a efectos formales, esto es, que podrán utilizar todos los instrumentos reservados a las partes, pero nunca a los efectos sustantivos, de manera que no pueden incorporar al proceso ninguna pretensión autónoma, sino que deben aceptar el objeto del proceso, que permanece invariable.

2. Sobre la posibilidad de instar la intervención provocada o necesaria

La intervención forzosa se encuentra regulada en el art. 14 LEC. Mientras la voluntaria procede siempre que exista un interés legítimo en el resultado del pleito, esto es, se regula de forma abierta, la necesaria se regula de forma cerrada y únicamente procede cuando «*la ley (la) permita*», es decir, cuando exista una concreta previsión del legislador que la autorice o establezca. Por consiguiente, esta intervención no procede por el mero hecho de que

pueda existir un interés legítimo del interviniente o de cualesquiera de las partes sino únicamente en los supuestos en los que el legislador lo contemple expresamente⁶².

En el ámbito de la responsabilidad civil únicamente existe un supuesto en el que está prevista la intervención provocada, y es el regulado en Disposición Adicional 7ª de la Ley 39/1999, de Ordenación de la Edificación, que establece que «quien resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente Ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la LEC concede para contestar la demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso».

El ámbito de los posibles llamados está limitado a «*otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso*». Para determinar quiénes pueden ser eventualmente sujetos pasivos de esa llamada hay que atender a lo que se dispone en el capítulo III de la propia Ley, en el que con el título de “agentes de la edificación”, se hace referencia a: el promotor (art. 9), el proyectista (art. 10), el constructor (art. 11), el director de la obra o de su ejecución, es decir, tanto el arquitecto como el arquitecto técnico o aparejador (arts. 12 y 13), e incluso las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación (art. 14) y los suministradores de productos (art. 15). También creo que puede extenderse esa llamada a los simples subcontratistas contratados por el constructor para que realicen unidades concretas de la obra.

En cambio, no se establece la posibilidad de que sea llamado para intervenir el asegurador del eventualmente responsable, aun cuando se ha establecido la necesidad de establecer seguros obligatorios para los diversos intervinientes en el proceso constructivo (art. 19). Por ello creo que no puede ser llamado para intervenir ni el asegurador del demandado, ni tampoco el del llamado.

En la propia Disposición Adicional 7ª, junto a normas de procedimiento que no son incompatibles con las que se establecen en el artículo 14 y que deben entenderse complementadas por esta última respecto al trámite a seguir en el incidente de intervención, se establecen los efectos que la llamada a intervenir producirá. Esos efectos son que «la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos».

En este último extremo es en el que resulta singularmente novedoso e interesante este supuesto de intervención provocada, revolucionario incluso para las ideas al uso en esta materia en nuestro derecho.

No hubiera llamado la atención si el legislador se hubiera limitado a disponer que la sentencia que se dicte será oponible al tercero, pues eso sería lo común, es decir que en un ulterior proceso en el que el condenado en el primer proceso ejercite una eventual acción de regreso frente a otros coobligados, éstos estén vinculados por el pronunciamiento recaído en el primer pleito en el que no fueron parte, de forma que tan siquiera le puedan oponer al condenado la excepción de mala gestión procesal. Pero establecer que la sentencia sea también ejecutable frente a ellos significa muchas más cosas, como que el llamado debe resultar condenado en la propia sentencia. Eso es tanto como reconocer al demandado la posibilidad de que amplíe el objeto del proceso frente a terceros no demandados.

62. El supuesto paradigmático de normas en las que se establece esa intervención es el previsto en el art. 1482 CC para el saneamiento por evicción en la compraventa. Además de ese supuesto existen otros muchos en los que normas de carácter sustantivo establecen la posibilidad de intervención provocada.

Por eso, aun cuando el tercero no formula formalmente una pretensión frente a esos terceros a los que llama, debe considerarse que al llamarlos está ejercitando de forma implícita una acción declarativa frente a ellos, que extiende la acción de condena ejercitada por el demandante.

Por ello no puede en modo alguno considerarse, como podría resultar del texto de la Disp. Adic. 7ª, que esa posibilidad de llamada está configurada como una facultad que ostenta en exclusiva el demandado y que no puede ser objeto de censura. Considerarlo así sería un grave error. Las normas sobre el procedimiento a seguir son las establecidas en el art. 14 LEC, que imponen que el juez resuelva si admite la intervención, tras oír a la parte actora. Por consiguiente, el juez debe resolver, antes de realizar la llamada al tercero, si concurren los requisitos para realizarla. Para ello creemos que no basta con que el llamado se encuentre en el círculo de los eventuales y teóricos legitimados pasivos de la acción de responsabilidad, es decir, que el llamado también haya tenido intervención en el proceso constructivo, sino que debe exigirse que se encuentre en un círculo mucho más restringido, el de los eventuales, pero concretos responsables de los vicios constructivos por los que se interpuso la demanda.

Aunque esta exigencia no se derive de la referida norma de la LOE, creo que la misma sí que se deriva del artículo 14, cuando establece que el juez resolverá mediante auto lo que proceda, y de la particular naturaleza que tiene la intervención, que debe ser contemplada siempre con carácter restrictivo, para impedir que pueda ser instrumento de confusión procesal, más que de economía.

Quedan sin resolver cuáles son las consecuencias que de esa llamada se derivan. Para ello se ha de comenzar llamando la atención sobre un dato: el legislador asimila a estos efectos el caso de que la intervención se produzca efectivamente y el caso de que el llamado no llegue a intervenir. En ambos casos se establece que puede resultar afectado por la sentencia que se dicte y también resultar ejecutado, lo que significa que puede resultar condenado. En sentido opuesto, se ha de decir que también debe resultar absuelto, cuando no exista razón que justifique la condena. Es decir, que por consecuencia de la llamada a intervenir el llamado pasa a ser considerado como demandado a todos los efectos, pero no demandado frente a una acción del codemandado que le llamó, sino demandado respecto a una acción ejercitada por el actor. Por consiguiente, al demandado se le concede la facultad de ampliar la propia acción del actor y la sentencia se debe dar frente a todos los que de este modo hayan resultado demandados.

Por consiguiente, no puede considerarse que tras esa llamada lo que exista propiamente sea una acción de regreso realizada por el demandado, de forma que en la sentencia deba resolverse sobre esa acción de regreso y sirva de título para que entre los diversos codemandados que resulten condenados en forma solidaria se exijan mutuamente responsabilidades, sino que lo que se persigue es exclusivamente que el pronunciamiento de responsabilidad se lleve a cabo frente a todos los corresponsables, pero sin que eso suponga la modificación de su régimen de responsabilidad solidaria por el de mancomunada, ni siquiera que se amplíe el objeto del proceso a determinar la cuota de responsabilidad de cada uno de los responsables solidarios.

La misma razón que en este supuesto concurre se da en otros muchos supuestos de obligaciones solidarias: así, en todos los supuestos de responsabilidad extracontractual con diversos obligados, sea porque hayan coparticipado en la causación del daño, sea porque se

encuentren ligados con relaciones que determinan que se responda por hechos ajenos (art. 1903 CC), o sea incluso por la existencia de relaciones de seguro, al resultar el asegurador de responsabilidad civil obligado solidario junto con el asegurado (arts. 73 y 76 Ley del Contrato de Seguro); y también en todos los casos de obligaciones solidarias constituidas contractualmente.

Pese a ello, no es posible estimar que también en esos casos se dan supuestos de intervención provocada a instancias del demandado, porque no existe una norma general que establezca esa intervención con ese carácter ni tampoco una norma concreta⁶³, sin que quepa tampoco la ampliación de los supuestos a través de la interpretación analógica.

F) Sobre los efectos del recurso de apelación frente a los obligados solidarios no recurrentes

Como punto de partida es preciso reconocer que el recurso de apelación realizado por alguno de los codemandados sólo puede beneficiarle a él. Así resulta de lo que se establece en el art. 456.1 LEC y así se ha venido reconociendo de forma reiterada por la jurisprudencia, que, no obstante, se ha visto forzada a establecer algunas excepciones a esa regla general:

1.^a La fundamental se refiere al supuesto de que los codemandados sean litisconsortes necesarios. A los litisconsortes no recurrentes se les extienden los efectos beneficiosos del recurso ganado por otros codemandados (SSTS 19-10-48, 26-4-51, 29-9-66, 17-7-84, 28-4-88, 7-5-93 y 9-6-98, entre otras muchas)⁶⁴.

2.^a Un segundo supuesto de excepción a la regla general es el relativo a las obligaciones solidarias, siempre que la revocación del fallo se funde en la inexistencia objetiva de la obligación (SSTS 29-3-80, 17-7-84, 3-3-90, 7-5-93, 29 de diciembre de 2000). El fundamento para ello se encuentra por la jurisprudencia en «la fuerza expansiva que la solidaridad comporta». No obstante, la aplicación de ese principio dentro de la solidaridad que nace de la culpa extracontractual no puede hacerse de manera generalizada sino que deberá atenderse a cada una de las situaciones que la justifican, así como a la razón por la que la revocación del fallo se produzca. Si esa razón es común o aplicable a las acciones de codemandados que no recurrieron el fallo de instancia, del principio de la unicidad del fallo se deriva que deba afectarles el recurso de otro codemandado, como ocurriría en los casos en los que la sentencia de la segunda instancia aprecie la inexistencia de la obligación (por inexistencia de daños, por ejemplo, o por su posterior extinción a causa del pago). Pero con frecuencia puede que la razón por la que el recurso se estime no sea común a las acciones ejercitadas frente a cada uno de los codemandados, como ocurriría en el supuesto en el que la causa del recurso haya sido que alguno de los codemandados condenados discuta su culpa o su

63. A diferencia de lo que ocurriera con el art. 32 del Reglamento del Seguro Obligatorio de 19 de noviembre de 1964 que establecía que “el conductor o propietario demandado en juicio civil ordinario para responder de la reparación del daño causado por actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penados por la Ley solicitará, dentro del término que la LEC señala para contestar a la demanda, que ésta se notifique al asegurador en el plazo más breve posible”.

64. Esa cita la extraigo de GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma, *Colex*, 2001, p. 119.

relación causal con los daños. En tales casos es obvio que no opera la fuerza expansiva a la que se ha hecho referencia.

La nueva doctrina jurisprudencial sobre la prescripción abre una seria fuente de dudas sobre las consecuencias de que la razón por la que pudiera ser estimado el recurso del coligante solidario fuera la estimación de la excepción de prescripción opuesta por su parte. En mi opinión, no debiera impedir que el éxito de su acción alcance a otros demandados solidarios, en los mismos términos en los que la alegación de esta cuestión durante la instancia podría también extenderse a todos los obligados solidarios. No obstante, la confusa doctrina jurisprudencial que emana de la sentencia de 14 de marzo de 2003 determina que esa cuestión pueda parecer dudosa.

Un problema distinto es el que se produce cuando alguno de los codemandados de manera solidaria resulta absuelto en la sentencia de instancia y recurren frente a ella únicamente los codemandados condenados. La jurisprudencia ha venido sosteniendo, de forma muy mayoritaria, que el recurso de los codemandados no puede perjudicar al absuelto, que sólo se podría ver afectado si recurre la parte actora (SSTS 6 de febrero de 1997, 21 de febrero de 1996, 25 de marzo de 1994, 7 de mayo de 1993, entre otras muchas), aunque no faltan algunos supuestos, minoritarios, en los que el TS ha considerado lo contrario, esto es, que el recurso del codemandado puede afectar a los demás codemandados (SSTS 29 de junio de 1990 y 26 de septiembre de 1984)⁶⁵.

G) Problemas relativos a la condena en costas

La jurisprudencia mayoritaria ha venido considerando que, aunque no se exprese que la imposición de las costas se haga de forma solidaria a todos los condenados la forma de responder de esta obligación debe ser puesto en relación con la naturaleza de la obligación objeto del proceso, es decir, con el contenido de la condena principal contenida en la parte dispositiva de la resolución que establece la condena en costas, dependiendo de que la misma tenga un carácter solidario o mancomunado. Esta es la tesis que con carácter general sostiene actualmente la Jurisprudencia, de la que cabe resaltar la STS, Sala 1ª, de 27 de septiembre de 1.999 y los Autos de la AP de Valladolid de 13 de enero de 1.997 y 21 de mayo de 2.002, aunque podemos encontrar alguna otra, como la STS, Sala 1ª, de 6 de junio de 2.001, que se inclina por entender que la condena en costas es de carácter solidario, aunque ésta última lo hace por las particulares circunstancias que rodeaban el supuesto enjuiciado

Cuando los intereses que los condenados en costas tuviesen en el procedimiento fueren coincidentes, pero sea diferente la proporción que cada uno de ellos tiene en el litigio, deberá efectuarse la distribución de las costas causadas en forma mancomunada proporcionalmente al interés que cada uno de ellos tuviese en el pleito⁶⁶, siendo uno de los supuestos más típicos el que se produce en los procedimientos donde la acción ejercitada es la de división de cosa común.

65. También esta cita la tomamos de GARCÍA-ROSTÁN, op. cit. p. 121.

66. Auto de la Sección 4ª de la AP de Zaragoza de 8 de noviembre de 1999.

Abundando en esta tesis, es doctrina reiterada de la mayor parte de la jurisprudencia menor que la condena en costas se entenderá solidaria cuando exista una posición de identidad procesal de todos los condenados, mientras que lo será mancomunada cuando no se aprecie entre ellos esa situación de identidad procesal, es decir, cuando cada condenado haya utilizado una estrategia o línea de defensa diferente, como acostumbra a suceder, p. e., en aquellos pleitos donde la acción ejercitada sea la de subsanación de defectos constructivos en inmuebles o resarcimientos de los daños y perjuicios ocasionados por ellos, donde los demandados –arquitecto, aparejador, promotor, constructor, etc.– tienen intereses dispares, y con frecuencia contrapuestos, lo que hace que cada demandado deba responder exclusivamente por las costas ocasionadas con motivo de la acción ejercitada contra él⁶⁷.

67. SAP de Ciudad Real de 12 de abril de 1996, SAP de Madrid de 3 de febrero de 1997, SAP de Navarra de 15 de diciembre de 1997, SAP de Tarragona de 27 de abril de 1.998, SAP de Toledo de 28 de septiembre de 1998, SAP de Alicante de 12 de marzo de 1999, y SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 7 de febrero de 2000, entre otras.