

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado



LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA IMPROPIA.  
SU CONFIGURACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

TESIS DOCTORAL

Pamela Andrea Mendoza Alonzo

Dirigida por  
Dr. Eugenio Llamas Pombo

Programa de Doctorado  
«Nuevas Tendencias en Derecho Privado»  
Salamanca

- 2013 -

## RESUMEN

La obligación solidaria, en particular la solidaridad pasiva, ha sido una de las modalidades más usuales de organización de una relación jurídica con pluralidad de sujetos. Sin embargo, desde siempre este tipo de obligaciones ha sido objeto de variadas discusiones principalmente en aspectos como su naturaleza jurídica y su estructura.

A pesar de ser pensada en sus inicios como una figura de carácter excepcional, la obligación solidaria ha ido extendiendo su ámbito de aplicación tanto en el Derecho español (a través de su aplicación jurisprudencial) como en el Derecho comparado, hasta el punto de hablarse de la eliminación o atenuación del llamado por algunos "principio de no presunción de la solidaridad".

En efecto, el fenómeno de extensión de la obligación solidaria como regla general ha hecho eco también en el ámbito del Derecho de daños. Justamente, ha sido la solución que variados ordenamientos jurídicos han adoptado en la mayoría de los casos en los que hay más de un responsable por un daño.

Con todo, subsisten hoy en día ordenamientos como el español en que se conserva intacta la regla que dispone que la solidaridad sólo puede establecerse por pacto o ley (como prescribe el art. 1137 Cc.), y a ello se suma la ausencia de una norma que disponga expresamente que la responsabilidad es solidaria en los casos en que varias personas sean llamadas a responder por un daño.

Precisamente, ante ese fuerte impedimento para instaurar la solidaridad y bajo la premisa de ir acorde con la realidad social a favor de los derechos de la víctima de un hecho dañoso, el Tribunal Supremo español ha intentado salvar los obstáculos legales por medio del recurso a una especie de solidaridad que tendría un diferente funcionamiento que la obligación solidaria tradicional: la llamada solidaridad "impropia" o "in solidum", que a grandes rasgos desconocería los llamados efectos secundarios de la solidaridad y se trataría de una creación jurisprudencial aplicable a todos aquellos casos en que no hay una ley o convención que la establezca.

Con lo controvertida que es la instauración de la mencionada figura, y si bien hay trabajos que se refieren a la problemática de la corresponsabilidad, se extraña alguno que realice un análisis sistemático de la solidaridad impropia. Efectivamente, a lo largo del presente trabajo se ha intentado estudiar su viabilidad en el Derecho español como una institución de creación jurisprudencial, para sostener que ello no es posible.

## INTRODUCCIÓN

La obligación solidaria, en particular la solidaridad pasiva, ha sido una de las modalidades más usuales de organización de una relación jurídica con pluralidad de sujetos. Sin embargo, desde siempre este tipo de obligaciones ha sido objeto de variadas discusiones principalmente en aspectos como su naturaleza jurídica y su estructura.

A pesar de ser pensada en sus inicios como una figura de carácter excepcional, la obligación solidaria ha ido extendiendo su ámbito de aplicación tanto en el Derecho español (a través de su aplicación jurisprudencial) como en el Derecho comparado, hasta el punto de hablarse de la eliminación o atenuación del llamado por algunos "principio de no presunción de la solidaridad".

En efecto, el fenómeno de extensión de la obligación solidaria como regla general ha hecho eco también en el ámbito del Derecho de daños. Justamente, ha sido la solución que variados ordenamientos jurídicos han adoptado en la mayoría de los casos en los que hay más de un responsable por un daño.

Con todo, subsisten hoy en día ordenamientos como el español en que se conserva intacta la regla que dispone que la solidaridad sólo puede establecerse por pacto o ley (como prescribe el art. 1137 Cc.), y a ello se suma la ausencia de una norma que disponga expresamente que la responsabilidad es solidaria en los casos en que varias personas sean llamadas a responder por un daño.

Precisamente, ante ese fuerte impedimento para instaurar la solidaridad y bajo la premisa de ir acorde con la realidad social a favor de los derechos de la víctima de un hecho dañoso, el Tribunal Supremo español ha intentado salvar los obstáculos legales por medio del recurso a una especie de solidaridad que tendría un diferente funcionamiento que la obligación solidaria tradicional: la llamada solidaridad "impropia" o "in solidum", que a grandes rasgos desconocería los llamados efectos secundarios de la solidaridad y se trataría de una creación jurisprudencial aplicable a todos aquellos casos en que no hay una ley o convención que la establezca.

Si bien esta figura encuentra su origen en la doctrina y jurisprudencia francesa del S. XIX y más remotamente en las discusiones que antiguos romanistas han hecho de la

interpretación de los variados textos del *corpus iuris civilis*, su existencia como categoría autónoma no cuenta con un apoyo unánime entre aquellos que han dedicado su estudio. En general, salvo en el Derecho francés y sus relacionados, es un tipo de obligación que escasamente ha sido considerada pues, como veremos, es más bien una obligación solidaria con otra designación.

Pese a lo señalado, el Tribunal Supremo español viene haciendo uso de dicha expresión en variadas sentencias, diferenciándola en sus efectos respecto de la “obligación solidaria propia”, aunque no de una manera clara. Efectivamente, más bien se manifiesta como un intento forzado por parte de la jurisprudencia de armonizar una legislación que evidentemente no va en concordancia con los nuevos tiempos.

Con lo controvertida que es la instauración de la mencionada figura, y si bien hay trabajos que se refieren a la problemática de la corresponsabilidad, se extraña alguno que realice un análisis sistemático de la solidaridad impropia. Precisamente, ese es uno de los objetivos específicos de la presente investigación, cuyo objetivo general es determinar su viabilidad en el Derecho español como una institución de creación jurisprudencial, para sostener como hipótesis que ello no es posible.

En definitiva, a través de esta investigación se persiguen los siguientes objetivos:

- (i) Efectuar un análisis sistemático de los principales argumentos y críticas relativo a la existencia de la solidaridad impropia, así como su influencia en la jurisprudencia y doctrina española.
- (ii) Caracterizar la solidaridad impropia en el Derecho español según la jurisprudencia del Tribunal Supremo determinando sus posibles consecuencias.
- (iii) Establecer si efectivamente nos encontramos ante una categoría diferente de solidaridad.
- (iv) Determinar la factibilidad de una interpretación contra ley y creadora por parte de la jurisprudencia española en esta materia.

La investigación parte de lo general a lo particular, siendo una investigación descriptiva, en cuanto a caracterizar la obligación solidaria impropia y a la vez explicativa, en cuanto a que pretende determinar las causas de su establecimiento y efectos de la misma. Asimismo, se trata de una investigación documental, centrada en la jurisprudencia

del Tribunal Supremo español (especialmente de los últimos 25 años), algunas sentencias de las Audiencias Provinciales y la opinión de la doctrina española, sin perjuicio de recurrir a elementos del Derecho comparado para profundizar en algunos tópicos.

De esta manera, nuestro trabajo consta de cinco partes, que a su vez están divididas en un total de quince capítulos.

La primera parte tiene como objetivo aproximarnos al origen de la figura de la solidaridad impropia a través de una revisión histórica de su concepción en el Derecho romano y en el Derecho francés. Con todo, partimos en el primer capítulo haciendo un acercamiento conceptual con respecto a las principales modalidades de obligaciones con pluralidad de sujetos, para llegar a una revisión de los caracteres generales de la obligación solidaria y las consideraciones preliminares sobre la solidaridad propia e impropia, de tal manera de tener un panorama general, y plantear el problema. En el capítulo segundo efectuamos una aproximación a las modalidades de obligaciones con sujeto múltiple en el Derecho romano, en especial sobre la configuración de la obligación solidaria. Asimismo, ponemos hincapié en la revisión de la supuesta distinción entre obligaciones correales y solidarias en el Derecho romano clásico y justiniano formulada por connotados juristas, para probar que no existe una base histórica como fundamento de la solidaridad impropia. Finalmente, en el capítulo tercero estudiamos el origen más próximo de la solidaridad impropia como creación doctrinal y jurisprudencial que se da en el Derecho francés y las críticas que han surgido al respecto. Revisamos como la obligación solidaria impropia es desechada para dar paso a la categoría de la obligación *in solidum* (que en la jurisprudencia española son usadas como expresiones sinónimas) y como en la práctica no encontramos diferencias significativas con respecto a la obligación solidaria propiamente tal.

La segunda parte de la investigación tiene como objetivo realizar un análisis crítico del estado de la cuestión en el Derecho español, a través del examen de las normas que tradicionalmente regulan la obligación solidaria “propia” en el Código Civil (artículos 1137 y ss.) y, en particular, el llamado “principio de no presunción de la solidaridad”. Justamente, en el capítulo cuarto hacemos una síntesis de la regulación legal de la solidaridad pasiva, así como un breve alcance respecto de su naturaleza jurídica. Enseguida, en el capítulo quinto analizamos con mayor detención el conocido “principio de no presunción de la solidaridad” (su fundamento, si nos encontramos ante una auténtica

presunción) para finalmente revisar como el Tribunal Supremo, tanto en materia contractual como mercantil, ha ido haciendo una interpretación "semicorrectora" o "correctora" cada vez más alejada de aquel, y por ende, veremos como la obligación solidaria en la práctica se ha convertido en la regla general siguiendo la línea que se aprecia en el Derecho comparado así como en normas del *soft law* europeo. Por último, finalizamos la segunda parte con el estudio de la especial problemática que al respecto se suscita en los casos de pluralidad de responsables de un daño haciendo una revisión de los argumentos tradicionalmente señalados por la doctrina a favor de la implementación de la obligación solidaria y sus críticas, para demostrar que hoy en día la obligación solidaria no es la solución más ajustada a la ley, sin perjuicio de la conveniencia de su establecimiento.

En la tercera parte nos dedicamos concretamente al examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español a través de los casos específicos en los que puntualmente habla de "solidaridad impropia", de tal manera de efectuar una sistematización de dichos casos. Justamente, partimos en el capítulo séptimo con un resumen de la evolución jurisprudencial en esa materia, enumerando los principales casos. En el capítulo octavo, por su parte, examinamos detenidamente los supuestos en que se configura una pluralidad de causantes materiales de un daño, es decir, los casos de coautoría, los casos de actuación independiente y la llamada causalidad alternativa. Igualmente, hacemos un análisis crítico de como la jurisprudencia establece la solidaridad impropia en esos casos bajo la condición que se trate de un mismo daño y no se puedan distribuir las responsabilidades, con los inconvenientes que acarrea esa afirmación. Por su parte, en los capítulos noveno y décimo nos detenemos a revisar los casos en que habiendo una acción directa que favorece al acreedor (responsabilidad por "hecho ajeno" en general y seguro de responsabilidad civil respectivamente) el Tribunal supremo ha configurado la "solidaridad impropia", con las particularidades de cada situación. Finalizamos este apartado con el caso en que por antonomasia se ha hablado de "obligación solidaria impropia": el de las responsabilidades por vicios de la construcción. Justamente, en el capítulo undécimo examinamos el estado de la cuestión según el artículo 1591 Cc. y en especial los problemas que surgen con la vigencia del artículo 17 de la LOE (que para algunos sería un ejemplo de establecimiento legal de la obligación objeto de nuestro estudio).

En cuarto lugar, una vez determinados los casos puntuales, hemos intentado definir las consecuencias de ser la solidaridad "impropia". Para ello hemos efectuado una formulación crítica según lo dictaminado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, teniendo en consideración las opiniones doctrinales al respecto. Así, el capítulo duodécimo lo dedicamos a la problemática de la aceptación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario en la solidaridad impropia, para seguir en el capítulo decimotercero con los inconvenientes que surgen a la hora de hacer valer la excepción de cosa juzgada tanto en contra de aquellos corresponsables no presentes en el primer proceso como en las relaciones internas entre ellos. Concluimos la cuarta parte de esta investigación con un análisis detallado del acuerdo en materia de interrupción de la prescripción que hizo en esta materia la Junta General de los magistrados de la sala Primera, sus aspectos a favor y en contra, sus consecuencias, así como una revisión de la jurisprudencia que posteriormente la aplica.

En definitiva, teniendo en consideración las fases anteriores y como creación jurisprudencial que es, hemos intentado en el capítulo final sintetizar los caracteres que pretenden diferenciar el concepto de "solidaridad impropia" de la "solidaridad propia", determinando las consecuencias de llevar esas diferencias a sus extremos. Asimismo, sostenemos que no nos encontramos ante una categoría autónoma por su falta de definición y por los impedimentos normativos que objetivamente dificultan su establecimiento, sin perjuicio de la innegable función correctora y creadora que en muchas ocasiones debe cumplir la jurisprudencia del Tribunal Supremo.