

EN TORNO AL CRITERIO JURISPRUDENCIAL FAVORABLE A LA SOLIDARIDAD EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL

Miguel Ángel Pérez Álvarez

Catedrático de Derecho civil. Universidade da Coruña

RESUMEN:

A pesar de lo dispuesto en el artículo 1.137 del Código civil, el Tribunal Supremo ha hecho de la solidaridad la regla general en los casos de concurrencia de pluralidad de sujetos en una misma obligación. En este trabajo se analiza la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales referentes a la extensión de la solidaridad en el ámbito contractual y se concluye con la necesidad de reformar, en su caso, los preceptos que imponen la mancomunidad como principio general.

Palabras clave: Contratos – Mancomunidad – Solidaridad – Interpretación Jurisprudencial Correctora.

ABSTRACT:

Despite the content of article 1.137 of the Spanish Civil Code, the Supreme Court considers that joint and several liability must be the general rule. In this work we analyze the legal grounds of the judgments that have developed this new case law and we consider that it is necessary to reform the articles that set the joint liability as a general principle.

Key words: Contracts – joint liability – joint and several liability.

En torno al criterio jurisprudencial favorable a la solidaridad en el ámbito contractual

Sumario: 1. Introducción. 2. La ordenación legal de los supuestos de concurrencia de pluralidad de sujetos: obligaciones mancomunadas y solidarias. 3. Solidaridad adversus mancomunidad. 4. Mancomunidad o solidaridad: el Derecho histórico español y las disposiciones legales vigentes. 5. La interpretación jurisprudencial en torno al artículo 1.137 del Código civil. 5.1. Obligaciones no incluidas en el ámbito contractual. 5.2. Obligaciones contractuales. 6. Sobre la viabilidad de la interpretación correctora y sus límites. 6.1. Preliminar. 6.2. Sobre el canon sistemático. 6.3. Sobre el espíritu y la finalidad. 6.4. De algunos casos de interpretación en particular. 6.5. Recapitulación. 7. Sobre la fundamentación jurisprudencial de la interpretación correctora del artículo 1.137 del Código civil en materia de contratos. 7.1. Sobre el criterio de la unidad de fin. 7.2. Sobre el criterio de la realidad social. 7.3. Sobre el recurso al derecho a la tutela judicial efectiva. 8. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 1.137 del Código civil español impone la división –“mancomunidad”– como regla general en las obligaciones con pluralidad de sujetos. Sin embargo, por algunos se afirma que, debido a razones de seguridad en el tráfico jurídico y para atender a situaciones de insolvencia, sería oportuno hacer de la solidaridad la regla general en el ámbito de las obligaciones y contratos. Pero lo cierto es que este reto, al que el legislador debe dar respuesta, ya ha sido asumido por la jurisprudencia española. Lo ha sido en el sentido de que, como tendremos ocasión de comprobar, el Tribunal Supremo ha ampliado el ámbito de la solidaridad hasta llegar a convertirla en regla general.

Y es que, desde hace años y en contra de lo establecido en el artículo 1.137 del Código civil, se ha ido conformando en el ámbito jurisprudencial un criterio favorable a la solidaridad en los casos de concurrencia de varios sujetos en una misma obligación. Como sucede en otros casos en que una doctrina se ha consolidado, al fin de fundamentar la solidaridad los órganos jurisdiccionales ya se limitan comúnmente a citar las sentencias precedentes en que el referido criterio ha sido asumido. Por este cauce, la solidez o no de la apreciación de la solidaridad en el caso concreto queda oculta bajo la capa del elenco de resoluciones judiciales que la han llevado hasta su configuración como regla general.

Así las cosas, el presente trabajo obedece al fin de analizar las sentencias en las que el Tribunal Supremo ha fundamentado la solidaridad en el ámbito de las obligaciones contractuales más allá de la cita a otras sentencias precedentes. Partiendo del análisis de la jurisprudencia recaída en materia de contratos, se examinará si es o no técnicamente correcta la interpretación dada por el Tribunal Supremo al artículo 1.137 del Código civil. Si lo fuera se trataría simplemente de asumirla. Pero de no ser correcta se tendría que concluir afirmando que, en el Derecho español, la imposición de la solidaridad como regla general para atender a los supuestos de insolvencia debe pasar, de modo necesario, por la reforma de los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil.

2. LA ORDENACIÓN LEGAL DE LOS SUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE PLURALIDAD DE SUJETOS: OBLIGACIONES MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS

A los efectos de regular los casos de concurrencia de pluralidad de sujetos en una obligación, los artículos 1.137 a 1.139 del Código civil español distinguen entre obligaciones mancomunadas y obligaciones solidarias.

A) En la **obligación solidaria** la pluralidad subjetiva se ordena del siguiente modo: concurriendo varios acreedores, mediante la consideración de cada uno de los titulares del derecho de crédito como acreedor del total adeudado, de modo que cualquiera de ellos puede exigir al obligado la integridad de lo debido –cfr. art. 1.137 Cc.- (*crédito solidario*); y concurriendo varios deudores, considerando a cada uno obligado por el todo, de manera que el acreedor goza de la facultad de exigir el cumplimiento de cualquiera de los deudores –cfr. art. 1.137 Cc.- (*deuda solidaria*)¹.

B) A las obligaciones solidarias el Código civil contrapone la categoría de la **obligación mancomunada**. Sin embargo, en el régimen del Código civil español la obligación mancomunada no es una categoría simple ya que comprende dos tipos de obligaciones en atención a la divisibilidad o indivisibilidad de la prestación: la obligación mancomunada divisible y la obligación mancomunada indivisible –cfr. arts. 1.137 y ss. del Código civil-.

La *obligación mancomunada divisible* se caracteriza porque la pluralidad subjetiva se ordena a través de la división: bien de la deuda, siendo varios los obligados –cfr. art. 1.137 Cc.- (obligaciones mancomunadas divisibles con pluralidad de deudores); o bien del crédito, cuando son varios los titulares del mismo –cfr. art. 1.137 Cc.- (obligaciones mancomunadas divisibles con pluralidad de acreedores)².

1 Respecto del régimen jurídico de las obligaciones solidarias en el Derecho español, en general, véase: PUIG FERRIOL, “Régimen jurídico de la solidaridad de deudores” (en *Libro homenaje a Roca Sastre*, t. II, Madrid, 1976); CAFFARENA LAPORTA, *La solidaridad de deudores –excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva-*, Madrid, 1980; CRISTÓBAL MONTES, *La estructura y los sujetos de la obligación*, Madrid, 1990; PÉREZ ÁLVAREZ, “Los sujetos de la obligación” (*Curso de Derecho civil –en colaboración con los profesores Martínez de Aguirre, De Pablo Contreras y Parra Lucán-, II, Madrid, 2000*), así como CAFFARENA LAPORTA y ATAZ LÓPEZ, *Las obligaciones solidarias*, Valencia 2002. A efectos del presente trabajo se debe reseñar que la solidaridad en el deber de prestación no es referible únicamente a los deudores. Así, es posible que los cofiadores que garantizan una deuda se obliguen solidariamente frente al acreedor –véase art. 1.837, párrafo primero, Cc.- (*cofianza solidaria*). E incluso es posible la solidaridad entre sujetos que no estuvieran obligados en la misma condición. Ello ocurre cuando deudor y fiador se hubieran vinculado solidariamente frente al acreedor –véase art. 1.822, párrafo segundo, Cc.- (*fianza solidaria*). A la posibilidad de la existencia de solidaridad entre sujetos obligados de modo diferente se refiere el artículo 1.140 Cc. al establecer que “*la solidaridad podrá existir aunque los... deudores no estén ligados del propio <modo> y por unos mismos plazos y condiciones*”. En el Derecho español el régimen jurídico aplicable a la fianza y cofianza solidarias resulta de integrar los preceptos referentes a la solidaridad de deudores con las normas de la fianza que no fueran incompatibles con la asunción solidaria del vínculo. Al respecto, PÉREZ ÁLVAREZ, *Solidaridad en la fianza*, Pamplona, 1985, y RUBIO GARRIDO, *Fianza solidaria, solidaridad de deudores y cofianza*, Granada, 2002.

2 En lo que atañe al régimen jurídico de las obligaciones mancomunadas divisibles, véase: GUILARTE ZAPATERO, “Comentarios a los artículos 1.137 a 1.148 Cc.” (en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XV, vol. 2, Madrid, 1983), y CAFFARENA LAPORTA, “Comentarios a los arts. 1.137 a 1.148 Cc.” (en *Comentarios del Código civil*, t. II, Madrid, 1991). Una ordenación intermedia entre la obligación solidaria y la obligación mancomunada divisible es la que se asigna a los casos en que concurrieran varios fiadores garantizando la deuda sin pacto de solidaridad. En tales supuestos, aun cuando los cofiadores no se han obligado con carácter solidario, el acreedor puede exigir de cualquiera de ellos el cumplimiento íntegro de la obligación (arg. ex art. 1.837, párrafo segundo, Cc. que configura la división de la deuda como beneficio). Hasta aquí la situación de los cofiadores se asimila a la solidaridad. Mas, a diferencia de esta última, se faculta a los cofiadores para hacer que juegue el prorrateo de la deuda oponiendo

Y el Código civil ordena las *obligaciones mancomunadas indivisibles* del siguiente modo: tratándose de pluralidad de deudores, imponiendo al acreedor que proceda de modo conjunto contra todos los obligados –cfr. art. 1.139 Cc.- (obligaciones mancomunadas indivisibles con pluralidad de deudores); y concurriendo varios acreedores, exigiendo su actuación conjunta en los actos que perjudiquen al derecho de crédito –cfr. art. 1.139- (obligaciones mancomunadas indivisibles con pluralidad de acreedores)³.

Si se aprecia que obligación mancomunada significa “obligación contraída conjuntamente por una pluralidad de sujetos”, se colige la falta de rigor terminológico en que incurre el Código civil español. Ello porque, tanto las obligaciones que el Código civil acoge bajo la categoría de la obligación mancomunada –divisibles e indivisibles-, como la obligación solidaria, son mancomunadas: unas y otras tienen como presupuesto necesario una obligación en la que de modo conjunto concurren una pluralidad de sujetos.

Tal vez por la falta de precisión terminológica que se acaba de poner de manifiesto, la doctrina civil española ha ido orillando la categoría de la mancomunidad a los efectos de explicar los supuestos de pluralidad de sujetos. A este respecto, entre los autores españoles se ha generalizado –por influencia de la doctrina italiana- la expresión *obligación parciaria* para referirse a los casos en que la pluralidad se ordena mediante la división del crédito o de la deuda. Partiendo de la calificación expuesta, los autores tienden a ordenar los supuestos de concurrencia de pluralidad de sujetos distinguiendo entre las siguientes categorías: “obligaciones parciarias”, “obligaciones solidarias” y “obligaciones indivisibles con pluralidad de sujetos”. Con la finalidad de no dar lugar a confusión y respetando la terminología del Código civil, en el presente trabajo emplearemos el término obligación mancomunada para referirnos a los casos en que, por oposición a la solidaridad, el acreedor habrá de reclamar a cada uno de los deudores la parte que resulte de dividir el importe de lo adeudado entre los obligados.

3. SOLIDARIDAD ADVERSUS MANCOMUNIDAD

De entrada, resulta evidente que la solidaridad representa para el titular del crédito un expediente que le permite exigir el pago con una cierta comodidad. Es decir, mediante la solidaridad el acreedor puede evitar las molestias que supondría el tener que reclamar parcialmente a cada uno de los obligados hasta completar el importe del crédito, como ocurre en las obligaciones mancomunadas divisibles. Pero si se tratara sólo de eso –de una cuestión de simple minoración de los gastos y molestias que conlleva el cobro de una deuda- no se alcanzaría a comprender la razón de la multiplicidad de pleitos en los que se debate sobre la solidaridad o mancomunidad de las obligaciones. Por tanto, detrás de la cuestión que consideramos tiene que haber algo más que la tutela de la comodidad del acreedor. Ese algo más existe y es la insolvencia.

al acreedor el beneficio de división (cfr. art. 1.837, párrafo segundo, Cc.). En estos casos, por tanto, la división actúa pero sólo cuando, por voluntad de los cofiadores –*ope exceptionis* y no *ope legis*-, éstos se sirven del beneficio de la división frente a la reclamación que, por el total garantizado, hubiera hecho el acreedor. Sobre la contradicción existente en el Derecho español entre el párrafo primero del artículo 1.837 Cc. –que sanciona la división *ex lege* de la deuda entre los cofiadores- y el párrafo segundo del citado artículo 1.837 Cc. –que configura la división como beneficio- y los argumentos a favor de articular la división de la deuda entre los cofiadores siguiendo el régimen de los beneficios, por todos véase: DíEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1993, pp. 446 y 447.

3 En lo que concierne al régimen jurídico de las obligaciones indivisibles, véase: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Las obligaciones divisibles e indivisibles” (en *Anuario de Derecho Civil*, 1973); CRISTÓBAL MONTES, *Las obligaciones indivisibles*, Madrid, 1991; y ESPIAU ESPIAU, *Las obligaciones indivisibles en el Código civil*, Madrid, 1992.

Y es que la solidaridad, al facultar al acreedor para reclamar la deuda de aquel de entre los obligados que quiera *-ius electionis-*, le permite dirigirse por el todo contra un deudor, eludiendo la situación de insolvencia que pudiera afectar a los demás⁴. Por eso, es cierto que la solidaridad permite responder a las preguntas de cómo y cuánto cabe reclamar. Pero también es cierto que la solidaridad supone contestar a otra interrogante: ¿quién debe soportar la eventual situación de insolvencia que pudiera afectar a alguno de los codeudores? Y es que, mientras que la mancomunidad hace recaer la insolvencia de un codeudor en el acreedor, la solidaridad permite trasladar las consecuencias de la insolvencia de un deudor a los demás codeudores.

Por tanto: mancomunidad o solidaridad como modos de ordenar los supuestos de concurrencia de pluralidad de obligados, pero también como modos de resolver en un determinado sentido las situaciones de insolvencia. Ahora se trata de recurrir a las normas vigentes en el Derecho español para determinar, a la vista de las mismas, cuándo estamos ante una obligación mancomunada y cuándo solidaria. Es decir, cuándo el acreedor está facultado para reclamar el todo de cualquier obligado (*solidaridad*), y cuándo habrá de reclamar dividiendo el importe de la adeudado entre los sujetos que concurren en el lado pasivo de la obligación (*mancomunidad*).

4. MANCOMUNIDAD O SOLIDARIDAD: EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL Y LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES

Ya en las fuentes legales del Derecho histórico español la forma de ordenar los supuestos de pluralidad de deudores consistió en atribuir a la solidaridad el carácter de excepción frente a la mancomunidad. Y es que, como regla general, el importe de la deuda se consideraba prorrateado entre los obligados sin que el acreedor pudiera exigir a cada uno más que la parte correspondiente. En consecuencia, para que una obligación se constituyera con el carácter de solidaria se exigía la existencia de una determinación expresa al respecto.

Tal fue el criterio que, con el precedente de las Leyes de Partidas –ley X, título XII, Partida V-, se asumió en las Ordenanzas Reales de Castilla –ley II, título XIII-, en la Nueva Recopilación –ley I, título XVI, libro V-, así como en la Novísima Recopilación –ley X, título I, libro X⁵.

Y el criterio del prorrateo de la deuda fue también el que, por influencia del Código civil francés, se recogió como regla general en el proyecto de Código civil español de 1851. En concreto, conforme al artículo 1.058 del proyecto de GARCÍA GOYE-

4 En orden al *ius electionis*, el artículo 1.144, primera proposición, del Código civil establece lo siguiente: “El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente”. Este derecho no es incompatible con el *ius variandi* del que también goza el acreedor; esto es: con la facultad para reclamar, en tanto la deuda no se satisfaga, al deudor o deudores solidarios que no hubieran sido destinatarios de la reclamación anterior. Sobre este particular, el art. 1.144, segunda proposición, Cc. dispone que las “reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás...”.

5 En particular y a título de muestra de las disposiciones legales citadas, la ley X, título I, libro X de la Novísima Recopilación dispuso: “Establecemos, que si dos personas se obligaren por contrato ó en otra manera alguna para hacer y cumplir alguna cosa, que por ese mismo hecho se entienda ser obligados cada uno por la mitad; salvo si en el contrato se dixere que cada uno sea obligado *in solidum*, ó entre sí en otra manera fuere convenido é igualado, y esto no embargante qualesquier leyes del Derecho común que contra esto hablan; y esto sea guardado así en los contratos pasados como en los por venir”.

NA: “No hay <solidaridad> entre acreedores ni deudores sino en virtud de pacto expreso o disposición de la ley”⁶.

Con los precedentes expuestos, en el Derecho español el régimen legal vigente en la materia y al que habrá que atenerse resulta de lo dispuesto en los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil. A tenor del artículo 1.137 Cc: “*La concurrencia de dos o más...deudores en una sola obligación no implica que cada uno...de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a ello cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria*”. El artículo transcrito sanciona lo que se ha calificado como “principio de no presunción de la solidaridad”⁷. Sin embargo y dado que la norma no se mueve en el ámbito de las presunciones, es más correcto afirmar con el profesor SANCHO REBULLIDA que lo que el artículo 1.137 Cc. impone propiamente es la mancomunidad como regla general y la solidaridad como excepción⁸ (cfr. STS. 26 abril 2004).

Sea cual fuere la calificación conveniente, lo que no ofrece duda es que, siguiendo con la tradición histórica y respondiendo al principio del *favor debitoris*, el artículo 1.137 del Código civil español impone, como pauta que en principio se ha de seguir, la que consiste en entender dividida la deuda entre los obligados. La excepción estaría representada por los casos en que de la obligación resulte expresamente la solidaridad. Ésta, la solidaridad, requiere por tanto un *plus* –su constitución de forma expresa-, que de no existir conlleva entender que juega el prorrateo de la deuda entre los obligados⁹.

Pero queda una cuestión por resolver. Admitida la mancomunidad como regla, ¿de qué modo se divide en tales casos la deuda entre los obligados? O dicho de otro modo, ¿cuánto puede reclamar el acreedor de cada deudor en los casos en que no se hubiera pactado la solidaridad? A responder a ello es a lo que obedece la norma del art. 1.138 del Código civil. Aplicando el principio “*concursum partes fiunt*”, el citado artículo 1.138 Cc. dispone lo siguiente: “*Si del texto de las obligaciones... no resulta otra cosa... la deuda se presumirá dividida en tantas partes como... deudores haya, reputándose... deudas distintas unas de otras*”. Por lo tanto, prorrateo y división por partes iguales del importe adeudado, excepto que del propio texto de la obligación resultara una diferente distribución externa de la deuda.

Así pues: la mancomunidad –parciariedad- y la división de la deuda por partes iguales entre los obligados como regla general. Sin embargo, también se debe advertir que lo dispuesto en los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil español debe ser matizado. Ello en el sentido de que el vínculo será solidario, no sólo cuando así resulte de la obligación (*solidaridad negocial*), sino además cuando así se derive de las normas en vigor.

Y es que existen preceptos que para el caso concreto imponen la solidaridad entre los obligados (*solidaridad legal*). Por citar algunos ejemplos: mediando determinadas circunstancias el artículo 1.731 Cc. impone la solidaridad de los mandantes frente al mandatario común; el artículo 1.748 Cc. sanciona como solidaria la responsabilidad que frente al comodante tienen los comodatarios a quienes se presta conjuntamente una

6 Comentando el art. 1.058 del proyecto de 1851, escribe GARCÍA GOYENA que cuando dos o más personas se obligan a una misma cosa a favor de un mismo acreedor sin expresar la solidaridad cumplen pagando cada uno su parte; exigir la totalidad de uno solo es suponer una obligación más (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Zaragoza, 1974, p. 569).

7 HERNÁNDEZ GIL, “El principio de la no presunción de la solidaridad” (en *la Revista de Derecho Privado*, XXXI, 1947, pp. 81 a 96).

8 SANCHO REBULLIDA, “La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos” (en *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, vol. III, Pamplona, 1969, pp. 567 a 578).

cosa; o, en fin, el artículo 1.890 Cc. vincula en forma solidaria a los gestores de un mismo asunto frente a su principal.

En el Derecho español, estas excepciones legales a la regla de la mancomunidad se dan asimismo al margen del Código civil y en número creciente. Así y como muestra de solidaridad *ex lege*: se impone la solidaridad cuando en la producción del daño causado a los consumidores concurrieran varias personas (art. 27.2 Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios); entre los responsables de los daños causados por productos defectuosos (art. 7 Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos); tratándose de venta por medio de máquinas automáticas, entre los titulares de la empresa o actividad en cuyos locales se hubiera instalado la máquina de venta y el propietario de la máquina, frente al comprador (art. 52 Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista); y, mediando determinadas circunstancias –no puede individualizarse la causa de los daños materiales o no pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido– se configura como solidaria la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación (art. 17 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación).

En resumen, de lo dispuesto en los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil cabe concluir este punto afirmando que, si de la obligación –solidaridad negocial– o de las normas –solidaridad legal– no resulta algo diferente, deberá entenderse que a cada uno de los deudores sólo podrá exigírsele la cantidad que resulte de dividir la deuda en tantas partes como obligados hubiera¹⁰. Esto es lo que resulta del Código civil. Pero vamos a ver a continuación la lectura que en sede jurisprudencial se ha hecho de los citados artículos del Código civil español.

5. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL EN TORNO AL ARTÍCULO 1.137 DEL CÓDIGO CIVIL

A pesar de la claridad con que el Código civil español ordena los supuestos de concurrencia de pluralidad de obligados, las cosas suceden en la práctica de modo diferente a lo establecido en el artículo 1.137 del Código civil debido a la interpretación jurisprudencial recaída sobre el mismo¹¹.

A este respecto, el Tribunal Supremo ha ido eludiendo la regla de la mancomunidad por medio de dos vías. Una primera puede ser calificada como indirecta y afecta

9 Por lo que atañe al Derecho comparado y en lo que interesa a los efectos del presente trabajo, siguen la regla de la mancomunidad, entre otros: el Código civil francés (art. 1.202), el Código de las obligaciones suizo (art. 143), o el Código civil portugués (art. 513). Y son exponentes de un régimen jurídico favorable a la solidaridad, entre otros: con referencia a la pluralidad de deudores obligados conjuntamente mediante contrato a una prestación divisible, el BGB (parágrafo 427), e impone también con alcance general una regla favorable a la solidaridad pasiva el Código civil italiano (art. 1.294). A mayor abundamiento, véase: DÍAZ DE LEZCANO, *La no presunción de solidaridad –estudio en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo–*, Madrid, 1997, pp. 26 a 29 y CAFFARENA LAPORTA, “La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen” (en *Las obligaciones solidarias*, cit., pp. 17 y ss.).

10 Por hacer referencia directa, no sólo a la solidaridad negocial, sino también a la legal, era más correcta la redacción otorgada al art. 1.058 del proyecto de 1851 –equivalente al vigente art. 1.137 Cc. que guarda silencio sobre la solidaridad legal–: “No hay <solidaridad> entre acreedores ni deudores, sino en virtud de pacto expreso o disposición de la ley”.

11 En relación con la aplicación jurisprudencial de los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil, con alcance general, por todos, véase: EGÚSQUIZA BALMASEDA, “La responsabilidad solidaria en el ámbito civil; perspectiva jurisprudencial” (en *Aranzadi Civil*, número 12, 1994) y DÍAZ DE LEZCANO, *op. cit.*

a las obligaciones no incluidas en el ámbito estrictamente contractual –5.1-. La otra, en la que nos detendremos pues constituye el objeto propio de este estudio, es la que obedece a la interpretación correctora que el Tribunal Supremo ha hecho del artículo 1.137 del Código civil en materia de contratos –5.2-.

5.1. Obligaciones no incluidas en el ámbito contractual

En lo que atañe a la primera vía, baste decir aquí que uno de los modos utilizados por el Tribunal Supremo para sortear la regla de la mancomunidad ha consistido en limitar su ámbito de aplicación. Ello ha ocurrido, bien creando al lado de la obligación solidaria la categoría de la “obligación in solidum” o “solidaridad impropia” ajena al art. 1.137 Cc., o bien considerando para ciertos casos que la regla de la mancomunidad no juega en el ámbito de las obligaciones extracontractuales.

Así por ejemplo, en orden a la obligación “in solidum” o solidaridad impropia, en sentencia de 24 de mayo de 2004 el Tribunal Supremo la considera como un tipo de solidaridad que “a diferencia de la propia no tiene su origen en la Ley o en el pacto expreso o implícito, si bien responde a un fundamento de salvaguarda del interés social en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados”, exigiendo su aplicación “no sólo la concurrencia de pluralidad de agentes, sino además la indiscernibilidad en sus respectivas responsabilidades; esto es, que no sea factible, por el resultado de las actuaciones, la determinación individual y personal de las responsabilidades atribuibles a los agentes intervinientes” (entre muchas, véase además STS. 20 febrero 1989 y las allí citadas).

Y en orden a la exclusión de la regla de la mancomunidad y consiguiente imposición de la solidaridad, en sentencia de 17 de abril de 2002, por ejemplo, el Tribunal Supremo recoge la regla de la “obligación solidaria extracontractual”, estimando que está “fuera de lugar la invocación por inaplicación del art. 1.137 del Código civil” y la exigencia de solidaridad expresa por referirse el precepto a “obligaciones contractuales” (entre muchas, véase además STS. 10 noviembre 1981 y las allí citadas).

Por lo tanto, un primer cauce para eludir la regla de la mancomunidad en relación con las obligaciones no incluidas en el ámbito contractual: bien, mediante la creación de la categoría de la solidaridad impropia, aplicable a los casos de responsabilidad extracontractual con pluralidad de agentes cuando no es posible individualizar responsabilidades; o bien declarando en ciertos casos la inaplicación del artículo 1.137 del Código civil a las obligaciones extracontractuales.

5.2. Obligaciones contractuales

Al margen de los cauces indirectos examinados relativos a obligaciones extracontractuales, decíamos que la solidaridad en materia de contratos se ha ido asentando debido sobre todo a la interpretación jurisprudencial recaída sobre el artículo 1.137 del Código civil. Y es que, de forma paulatina, el Tribunal Supremo ha otorgado al citado artículo una interpretación, primero declarativa, más adelante extensiva y después semi-correctora (calificándola de este modo, por todas, STS. 2 marzo 1981). En la actualidad, el propio Tribunal Supremo califica como “correctora” la interpretación que hace recaer sobre el artículo 1.137 del Código civil (por todas, STS. 28 octubre 2005).

Los hitos más relevantes de esta evolución jurisprudencial que culmina en una interpretación correctora del artículo 1.137 del Código civil español cabe sintetizarlos con arreglo a las tres pautas que a continuación se exponen.

i) En primer lugar, hemos visto cómo el artículo 1.137 Cc. dispone que la solidaridad sólo tiene lugar “cuando la obligación expresamente lo determine, constitu-

yéndose con el carácter de solidaria”. De una interpretación meramente literal del precepto cabría colegir que para que el acreedor pueda exigir de cualquiera de los deudores la totalidad del débito es preciso que se hubiera empleado el término “solidaridad” en el negocio constitutivo de la obligación. Sin embargo, ya desde un primer momento el Tribunal Supremo entendió que, a partir del Ordenamiento de Alcalá, los términos no tienen en el Derecho español carácter sacramental, de modo que para la constitución de una obligación como solidaria no es preciso utilizar el vocablo “solidaridad”. Con tal fundamento se consideró ser suficiente que los términos utilizados para contratar evidenciasen la voluntad de las partes de deber prestar o poder pedir íntegramente el objeto de la prestación (entre muchas, Ss. TS. 11 marzo 1931, 2 junio 1960 y 7 diciembre 1968). Hasta aquí nada que objetar al criterio jurisprudencial sobre el artículo 1.137 del Código civil.

ii) Pero es que, en segundo lugar, a partir de los años sesenta se va consolidando una pauta jurisprudencial que hace derivar la solidaridad de la mera voluntad tácita de las partes. En concreto, “el contexto de la obligación” o “las circunstancias concurrentes en el contrato” permiten al Tribunal Supremo inducir, en su caso, la intención de las partes en orden a la asunción solidaria del vínculo jurídico (entre otras, Ss. TS. 19 noviembre 1970, 15 marzo 1982 y 26 abril 1985). Si se recuerda que para la constitución de la solidaridad el Código civil español exige que “la obligación lo determine expresamente”, cabe colegir que hacer derivar la solidaridad de la voluntad tácita de las partes constituye, cuando menos, una interpretación ajena al sentido literal del artículo 1.137 del citado cuerpo legal¹². Con todo y para poder apreciar la relevancia de lo que se expone a continuación, se debe retener que en las resoluciones judiciales que asumieron este criterio la apreciación de la solidaridad exigía en todo caso probar la existencia de una voluntad tácita en orden a la constitución solidaria del vínculo.

iii) Y es que, en tercer lugar, a partir de los años setenta se comienza a hacer derivar la solidaridad del mero hecho de existir un vínculo de unión entre los codeudores. Se trata de sentencias que, invocando el criterio de la unidad de fin, deducen la solidaridad de la circunstancia de ser los deudores copropietarios de un negocio o, incluso, de la mera presunción de tener los obligados la titularidad de un negocio (entre otras, Ss. TS. 4 mayo 1971, 30 marzo 1973 y 16 marzo 1976).

Abundando en lo expuesto y por hacer referencia a resoluciones judiciales más próximas en el tiempo, se hace derivar la solidaridad: de la existencia entre los interesados de una comunidad jurídica de objetivos (STS. 28 octubre 2005); de la identidad de fin de las prestaciones (STS. 25 mayo 2004); de la cogestión de una actividad profesional (STS. 20 marzo 2003); de la concurrencia de un conjunto de comitentes que

12 El hecho de que, según comprobaremos a continuación, la solidaridad haya sido llevada todavía más allá, no debe ocultar la realidad de que deducir la solidaridad de la voluntad tácita de las partes constituye una interpretación que ya debe ser calificada como correctora. Respecto del criterio jurisprudencial y de las opiniones doctrinales que admiten la voluntad tácita de las partes –siempre que se pruebe su existencia a través de las reglas de interpretación de los contratos *ex arts. 1.281 y ss. Cc.*- a los efectos de deducir la solidaridad, SANCHO REBULLIDA escribía en el año 1969 lo siguiente: “Conforme al Código civil sólo habrá lugar al mecanismo de la solidaridad cuando *la obligación* (es decir, no los datos extrínsecos a la relación misma o a su fuente) lo determine *expresamente* (es decir, no implícita o tácitamente), *constituyéndose* (es decir, la solidaridad está en la constitución misma del vínculo, no en la interpretación o en el tratamiento del constituido sin determinación de su carácter) con el carácter de solidaria (art. 1.137); y para destruir la presunción de mancomunidad se requiere que del *texto* de la obligación (y no de los datos externos a la misma, tenidos en cuenta por los arts. 1.281 y ss. Cc.) resulte otra cosa (art. 1.138). Evidentemente la <expresión> del art. 1.137 no requiere la utilización del término <obligación solidaria> ni otro determinado...pero parece igualmente evidente que el art. 1.138 no admite más prueba en contrario que la resultante del texto de la obligación” (SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, p. 172).

perfeccionan un único contrato con unidad de fin (STS. 1 julio 2002); o de la existencia de una comunidad jurídica de objetivos entre las prestaciones de los deudores, al manifestarse una íntima conexión entre ellas (STS. 26 julio 2000).

Así, a modo de síntesis del criterio seguido por la jurisprudencia en materia de solidaridad contractual, cabe recurrir a la sentencia de 30 de marzo de 1973 en la que, aunando los tres hitos de la evolución a que se ha hecho referencia, el Tribunal Supremo declara:

“Para que una obligación tenga el carácter de solidaria no es preciso usar de tal expresión, si de su texto se infiere la solidaridad y puede deducirse que la voluntad de los contratantes fue la de crear una unidad de obligación <in solidum> y cuando, como sucede en el caso de autos, la obligación demandada deriva de la adquisición de géneros en el almacén del actor para el aprovisionamiento del negocio (...) de la pertenencia de los tres demandados que ejercían dicho negocio o comercio, es evidente que la obligación de pago ha de estimarse solidaria, en atención a la solidaridad del ejercicio del negocio por los tres y porque, atendida tal titularidad, fueron servidos los pedidos del género”.

Con el fin de ilustrar las consecuencias de lo que se acaba de exponer cabe recurrir a un caso concreto al que se volverá de nuevo más adelante. El supuesto es el siguiente: Ramón y Manuel adeudan 12.000 euros. La razón del débito obedece al hecho de que los dos amigos recurrieron en su día a Catalina para que les prestara la citada cantidad con el fin de montar un negocio. Como tantas veces sucede, las cosas no han ido bien de manera que Ramón y Manuel no ganan con el negocio el dinero suficiente que les permite devolver lo que se les prestó. Pensemos ahora que al concertarse el contrato de préstamo nada se convino en orden a la mancomunidad o solidaridad de la obligación. E imaginemos que Catalina demanda a Ramón y Manuel, solicitando se declare que la obligación asumida por los deudores tiene naturaleza solidaria.

Pues bien, no es difícil aventurar que la resolución judicial pertinente condenará a Ramón y Manuel como deudores solidarios a devolver los 12.000 euros y que, con fundamento en el artículo 542 de la Ley de Enjuiciamiento civil, Catalina dispondrá de un título ejecutivo para cobrar la totalidad de la deuda de cualquiera de ellos. A tal fin no será necesario razonar que la obligación es solidaria aun cuando no se hubiera empleado este término cuando se constituyó el vínculo. Además, el órgano jurisdiccional tampoco se verá en la necesidad de indagar la existencia de una supuesta voluntad tácita entre las partes en orden a la solidaridad de la obligación.

Nada de eso será necesario. No lo será porque la existencia de un negocio común entre los deudores es suficiente para que, invocando la unidad de fin, el órgano jurisdiccional aprecie la solidaridad de la obligación. Del mismo modo, la existencia del negocio común será causa suficiente para que en sede jurisprudencial se aprecie que toda deuda asumida por cualquiera de los copropietarios que repercute en el negocio –adquisición de géneros para el mismo, por ejemplo– tiene carácter solidario.

Si éste es el modo habitual de proceder de los órganos jurisdiccionales –que lo es– se puede vislumbrar la extensión que la jurisprudencia ha terminado por dar a la solidaridad. Y es que si para el Tribunal Supremo la existencia de un vínculo entre los obligados determina la solidaridad no es fácil imaginar un solo caso en el que se aplique la regla de la mancomunidad. Ello porque, tratándose de obligaciones contractuales, la concurrencia de varios deudores viene ordinariamente motivada por la existencia de un algo en común entre ellos, que es lo que ha determinado su confluencia en una misma obligación.

En definitiva, por cauces diversos y sin excluir alguna excepción, la solidaridad se ha ido propagando con carácter general en sede de obligaciones y contratos¹³. Pero también se ha ido asentando en distintos ámbitos específicos: al resolver supuestos de obligaciones derivadas de ilícito penal o civil; de responsabilidad derivada de la vulneración del derecho al honor, la intimidad personal y a la propia imagen; o, en fin, al resolver casos de fianza mercantil.

Y es que, antes que indagar la voluntad de las partes en orden a la solidaridad o mancomunidad de la obligación asumida, lo que en ocasiones se hace es buscar una razón que en el caso concreto justifique la solidaridad que se quiere imponer. Se debe reconocer, por tanto, la existencia en sede de contratos de una pauta jurisprudencial que, interpretando correctoramente el artículo 1.137 del Código civil, ha llegado a invertir el criterio de la mancomunidad como regla y la solidaridad como excepción. En virtud del citado criterio, en la práctica la solidaridad existirá allí donde no pueda deducirse que la obligación ha sido constituida expresamente en forma mancomunada¹⁴.

Así las cosas, para continuar la presente exposición debemos analizar a continuación si la interpretación jurisprudencial recaída sobre el artículo 1.137 del Código civil en materia de contratos es o no técnicamente correcta. No se trata de determinar si es conveniente o no¹⁵. Esa es otra cuestión.

6. SOBRE LA VIABILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CORRECTORA Y SUS LÍMITES

6.1. Preliminar

Según se acaba de anticipar, lo aquí se pretende es precisar si la interpretación jurisprudencial referente a la materia que consideramos está bien fundamentada. Para ello lo primero que se debe analizar es si en el Derecho español es viable o no la inter-

13 A título de excepción, véase por ejemplo la sentencia de 26 de abril de 2004 en la que el Tribunal Supremo declara que “una cosa es que no se exija necesariamente el pacto expreso de solidaridad para que ésta pueda considerarse existente y otra muy distinta que la regla general sea la solidaridad y no la mancomunidad”.

14 Una síntesis de lo que constituye el criterio jurisprudencial en orden a los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil se contiene en la sentencia de 10 de noviembre de 1981 en la que el Tribunal Supremo declara lo siguiente:

“La regla general de mancomunidad simple establecida en el art. 1.137 CC, a diferencia de lo prevenido en preceptos de otros ordenamientos (parágrafos 427 y 431 del CC alemán y art. 1.294 del Código italiano) que siguen el sistema de la solidaridad pasiva de las obligaciones por entenderlo más ventajoso para los intereses del tráfico al robustecer la posición del acreedor; ha sido limitada por la Jurisprudencia al terreno de las obligaciones nacidas del negocio jurídico, por lo que la presunción de no solidaridad no opera cuando se trata de responsabilidades derivadas del cobro de lo indebido o de enriquecimiento injusto...o si se trata de pluralidad de autores en caso de culpa extracontractual, que responderán <in solidum> ..., al igual que acontece en la esfera del arrendamiento de obra para las obligaciones que alcanzan a contratista y arquitecto ex art. 1.591..., en los supuestos de coactuación dolosa aun en el ámbito contractual...y en el caso de compra de géneros para un establecimiento mercantil llevado en copropiedad, cuyos integrantes quedan solidariamente obligados frente al proveedor...; solución contraria al principio <concurso partes fiunt> y por consiguiente en pro de la solidaridad, que ha sido propugnada asimismo para las situaciones en que, si bien los sujetos aparecen ligados por contratos diferentes, todos ellos responden a una misma causa y se ha producido entre los varios interesados interdependencia y comunidad de intereses”.

15 En relación con el Derecho de daños, para un estudio crítico sobre la generalización de la solidaridad, véase: GÓMEZ LIGÜERRE, *Solidaridad y Derecho de daños. Los límites de la responsabilidad colectiva*, Pamplona, 2007.

pretación correctora en general. Una vez determinado cuándo y cómo cabe fundamentar una interpretación correctora, ya se podrá precisar si el criterio jurisprudencial relativo al artículo 1.137 es o no técnicamente adecuado. En consecuencia, se trata de responder aquí a la primera interrogante, ¿es viable en el Derecho español la interpretación correctora?

De entrada, se debe recordar que la labor de interpretación, cuyo objeto es desvelar el significado, sentido y alcance que cabe atribuir a una norma, puede dar lugar a diferentes resultados que permiten distinguir entre diversas clases de interpretación. Así, existe una *interpretación declarativa* cuando -como consecuencia de la labor hermenéutica- la norma se aplica atribuyéndole un significado que coincide con el que se deriva de su sentido literal. Se califica como *restrictiva* la interpretación cuando a la norma aplicable se le asigna un significado más limitado que el que se deriva de su consideración gramatical. La interpretación es *extensiva* cuando la norma se aplica otorgándole un significado más amplio que el que se colige de su sentido literal. Y existe *interpretación correctora* cuando, como consecuencia de la labor de interpretación, se asigna a la norma un significado diferente del que se deriva de un entendimiento literal de la misma.

En lo que aquí interesa, al conllevar la aplicación de una norma otorgándole un significado distinto del que se deriva de su sentido literal, resulta evidente que la interpretación correctora sólo podría llevarse a cabo: bien mediante el recurso a un canon de interpretación que revista carácter normativo -canon sistemático-; o bien en algún elemento de interpretación al que la ley otorga preferencia respecto de la literalidad de la norma -el espíritu y finalidad, según veremos-¹⁶.

6.2. Sobre el canon sistemático

La interpretación sistemática supone poner en conjunción la norma aplicable con otra u otras con las que guarda relación para, a la vista de éstas, determinar el significado, sentido y alcance que ha de atribuirse a la que se trata de interpretar. Al canon sistemático se refiere el artículo 3.1 del Código civil español al establecer que las normas se interpretarán “*en relación con el contexto*”¹⁷. Mas, según el contexto que se utilice como referencia, al canon sistemático se le puede hacer actuar, básicamente, en los dos ámbitos diferentes que a continuación se exponen.

i) En ocasiones, por medio del citado canon se pone en relación el precepto a interpretar con otro u otros que forman parte de la misma disposición legal (“*ad intra*”). Como resultado de este primer empleo del canon sistemático puede ocurrir que el significado que se deriva de la literalidad de la norma aplicable sea coincidente con el que resulte de confrontarla con aquellas con las que guarda relación. Es decir, el empleo del canon sistemático ratifica, no desdice, o aclara los resultados derivados del uso del elemento gramatical.

Mas puede suceder que el significado atribuible a una norma mediante el empleo *ad intra* del canon sistemático no coincida con el que resulta de tomar en consideración la literalidad de la norma. Si ello ocurre el principio de unidad del ordenamiento jurídi-

¹⁶ Sobre las cuestiones a tratar en este epígrafe, por extenso: PÉREZ ÁLVAREZ, *Interpretación y Jurisprudencia – estudio del artículo 3.1 del Código civil-*, Pamplona, 1994.

¹⁷ Íntegramente, el art. 3.1 del Código civil establece lo siguiente: “*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*”.

co conlleva otorgar preferencia al entendimiento de un precepto que resulta de la interpretación integral del mismo -a la vista de la consideración del texto o cuerpo legal en que se localiza- frente al que pudiera derivarse de su consideración aislada¹⁸.

ii) En otras ocasiones, el canon sistemático supone poner en relación la norma a interpretar con otra u otras integradas en un cuerpo legal diferente (“*ad extra*”). Comúnmente, de lo que se trata por medio de este empleo del canon sistemático es de conjuntar la norma aplicable con otra u otras que gozan de carácter principal. En estos casos también puede resultar que no exista coincidencia entre la interpretación gramatical y la derivada del empleo del canon sistemático. Si ello ocurre, el principio de jerarquía que informa el ordenamiento jurídico conlleva el que, frente a la interpretación que resulta de la consideración gramatical, se otorgue preferencia al entendimiento de la norma aplicable que resulta de coordinarla con las que por razón de jerarquía predominan sobre ella. En el Derecho español, el supuesto típico de empleo del canon sistemático *ad extra* es el que obedece a la necesaria interpretación de las normas conforme a la Constitución, impuesta por el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A resultados de esta interpretación son incontables las resoluciones judiciales que aplican correctoramente ciertas normas para otorgarles un significado acomodado a lo que, en cada caso, resulta del texto constitucional¹⁹.

6.3. Sobre el espíritu y finalidad

Las normas también habrán de interpretarse tomando en consideración la *ratio legis*; es decir: el espíritu, razón de ser, o fin de la norma aplicable -elemento lógico-, a cuya consideración se otorga carácter preferente en la labor hermenéutica. A ello es a lo que se refiere el artículo 3.1 del Código civil al establecer que la interpretación de las normas ha de llevarse a cabo “*atendiendo <fundamentalmente> al espíritu y finalidad de aquéllas*”.

De este modo, el artículo 3.1 del Código civil resuelve uno de los problemas tradicionales de la interpretación; a saber: si en la labor hermenéutica debe otorgarse prevalencia al significado de una norma que resulta de su consideración literal o al que se deriva de atender al espíritu y finalidad de la misma. El artículo 3.1 del Código civil español resuelve el problema expuesto y lo hace liberando al juez de cualquier servilismo a la letra de la ley, autorizándole a moverse en los contornos más amplios del espíritu y finalidad de la norma. Por ello, de existir en algún caso discrepancia entre la interpretación derivada de la consideración literal de una norma -por un lado- y la que resulta de atender al espíritu y finalidad de la misma -por otro- deberá resolverse en favor de estos últimos.

6.4. De algunos casos de interpretación en particular

A título de ejemplo de cuanto se acaba de exponer, veamos a continuación dos supuestos en los que la interpretación otorgada a la norma aplicable constituye de forma

¹⁸ En relación con el tema expuesto, entre muchas, *vid*: Ss. TS. 21 julio 1986 -social-, 15 abril 1988 -cont. adm., sala 4ª- y 19 febrero 1990 -cont. adm., sala 3ª, secc. 6ª-.

¹⁹ A mero título de ejemplo de resoluciones judiciales que conllevan interpretaciones correctoras de la literalidad del precepto aplicable con fundamento en la norma fundamental del ordenamiento jurídico español, entre muchas: Ss. TS. 16 noviembre 1990 -cont. adm., sala 3ª, secc. 3ª-, 22 diciembre 1990 -cont. adm., sala 3ª, secc. 6ª- y 1 febrero 1991 -cont. adm., sala 3ª, secc. 6ª-. Al margen de la necesaria interpretación de las normas conforme a la Constitución *ex art.* 5.1 LOPJ., que constituyendo una de las manifestaciones de la interpretación sistemática trasciende a todas las ramas del Derecho, el empleo del canon sistemático *ad extra* es más propio de los sectores del ordenamiento jurídico que se plasman en textos legales no codificados y en los que coexisten multiplicidad de normas a las que afectan con insistencia los principios de jerarquía y competencia -Derecho administrativo, por ejemplo-.

directa el fundamento del fallo. En el primero de ellos, el empleo del canon sistemático -utilizado *ad intra*- ratifica, no desdice y aclara la interpretación derivada de la literalidad de la norma aplicable. En el segundo, el recurso al espíritu y finalidad conlleva una interpretación correctora de la norma aplicable.

i) Por lo que respecta al primer supuesto, en la STS. de 14 de marzo de 1991 se suscita la interpretación del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. La recurrente pretendía que, a pesar de haber sido el siniestro debido a conducta dolosa del tomador del seguro, las entidades aseguradoras estaban obligadas a resarcirla en cuanto perjudicada. Con el fin de fundamentar una interpretación del ámbito del artículo 76 LCS. excluyente de la obligación de indemnizar por parte de las entidades aseguradoras cuando el daño causado a tercero haya sido consecuencia de una conducta dolosa del asegurado, el Tribunal Supremo recurre a conjuntar el citado precepto con lo dispuesto en los arts. 1, 19, 48 y 73 LCS., declarando:

“Que el art. 76 LCS. no puede ser valorado ni interpretado aisladamente, sino dentro del contexto propio de dicha Ley. En este sentido es preciso tener en cuenta que el art. 1º de la misma habla de la obligación de indemnizar <dentro de los límites pactados>; el art. 73 de la obligación de indemnizar <dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato>; el art. 19, que excluye la obligación del asegurador en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado; y el art. 48 que, respecto del seguro de incendio, dice que el asegurador no estará obligado a indemnizar los daños provocados por el incendio cuando éste se origine por dolo o culpa grave del asegurado...dicho todo lo anterior resulta patente que una interpretación lógica y sistemática del art. 76 LCS. impide extender la obligación de indemnizar por parte de las entidades aseguradoras cuando el daño causado al tercero haya sido consecuencia de una conducta dolosa del asegurado...”

ii) Un caso de interpretación correctora, superando la literalidad de la norma mediante la consideración de su espíritu y finalidad, lo constituye la aplicación jurisprudencial del artículo 1.844 del Código civil. Para el ejercicio del derecho de regreso frente a los cofiadores, el párrafo tercero del artículo 1.844 del Código civil exige que el fiador hubiera hecho el pago “*en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso -o quiebra-*”. Pues bien, el Tribunal Supremo considera que la *ratio* de los presupuestos que a efectos del ejercicio del derecho de regreso exige el art. 1.844 Cc. -demanda judicial o concurso del deudor- es evitar el posible perjuicio a los cofiadores ante una conducta -pago- imprudente, infundada, prematura o maliciosa por parte de uno de ellos. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Supremo considera que si no se vulnera el espíritu y finalidad de la norma -el pago no fue imprudente, ni prematuro, ni malicioso- el fiador podrá reclamar de los cofiadores aún cuando el pago se hubiese realizado sin mediar los presupuestos que para el derecho de regreso exige el artículo 1.844 del Código civil (cfr., entre otras, Ss. TS. 7 julio 1988, 7 junio 1991 y 27 febrero 1997).

Más en concreto, en la STS. de 19 de noviembre de 1982 se suscita la interpretación del artículo 1.844 Cc. Varias personas afianzaron un crédito concedido por un banco a una sociedad anónima. Uno de los cofiadores, requerido por la entidad acreedora para el pago, satisfizo el saldo deudor existente. El fiador demanda a la sociedad anónima y a los cofiadores. El Juez de Primera Instancia dictó sentencia por la que, estimando la demanda, condenó: a la sociedad anónima, al pago con carácter preferente y en su totalidad de la cantidad de 1.925.497 pts.; a los cofiadores, con carácter subsidiario y a prorrata por la misma cantidad, con deducción de la parte correspondiente al actor. Apelada la sentencia, la Audiencia Territorial la revocó, absolviendo a los cofiadores. El fundamento de la absolución radicaba en el hecho de que el pago se

había hecho por el cofiador sin concurrir ninguno de los presupuestos que establece el artículo 1.844 del Código civil para la viabilidad de la acción de regreso. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declara haber lugar al mismo y dicta segunda sentencia por la que se condena a los cofiadores. Para llegar a este resultado, el Tribunal considera que los presupuestos *ex* artículo 1.844 del Código civil al derecho de regreso sólo son aplicables cuando el fiador que pagó reclama a los cofiadores -sin dirigirse previamente, o a la vez, contra el deudor-. Y en lo que aquí interesa, el Tribunal Supremo invoca el espíritu y finalidad del artículo 1.844 del Código civil en los términos siguientes:

“Que si se han de seguir, como en los casos de duda es obligado y correcto hacerlo, las reglas de interpretación sobre normas que establece el artículo 3 del Código civil y fundamentalmente, como el precepto dice, la de atender al espíritu y finalidad de aquéllas, habrá que sentar que la motivación de la norma contenida en el párrafo 3º del artículo 1.844 del Código Civil no es otra que la de establecer una limitación, no del derecho del cofiador que paga, sino de una forma de ejercicio, en el sentido de que sólo un abono justificado del crédito al acreedor puede legitimar su acción de reintegro contra los cofiadores y evitar así a éstos los perjuicios consiguientes a una conducta solutoria del cofiador infundada, unilateral o caprichosa o en el peor de los casos, maliciosa...que el requerimiento de pago al cofiador dicho se hizo conminatoriamente, por carta, y después a través de abogado, conminación que, evidentemente, elimina toda idea de capricho o voluntad unilateral, ante su advertencia formal al verse demandado y que justificaba su comportamiento y acción de reintegro.- Que si la finalidad de la norma es evitar el posible perjuicio a los cofiadores ante un pago imprudente, prematuro o malicioso por parte del cofiador y que por ello lo procedente es exigir que la acción de reintegro se dirija contra el deudor principal -a menos que el cofiador pague constreñido por demanda judicial del acreedor, o por insolvencia del deudor principal- y no contra los cofiadores, es claro que todas las circunstancias del caso presente autorizan a tener por cumplidos y obviados los límites y condicionamientos del artículo 1.844 del Código civil, justamente porque la intencionalidad y finalidad de la norma aparece cumplida y, por tanto, innecesaria la prevención y garantía que establece...”

6.5. Recapitulación

Como síntesis de lo que se ha expuesto, a efectos de la exposición ulterior conviene apreciar que es viable la interpretación correctora en el Derecho español, pero mediante el recurso: bien a un canon de interpretación que revista carácter normativo -canon sistemático-; bien a algún elemento de interpretación al que la ley otorgue preferencia respecto de la literalidad de la norma -el espíritu y finalidad-. Así las cosas, lo que en todo caso conviene apreciar es que no cabe alcanzar resultados correctores en la interpretación con fundamento en cánones que -como el histórico, la realidad social o la opinión de la doctrina-, ni tienen carácter normativo, ni gozan de preferencia respecto de la interpretación que resulta del sentido literal de la norma. Ello no puede ser de otro modo si se retiene, tanto el sometimiento de los jueces y magistrados al imperio de la ley (art. 117. CE.), como los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica que informan el ordenamiento jurídico español (art. 9.3 CE.).

7. SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INTERPRETACIÓN CORRECTORA DEL ARTÍCULO 1.137 DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE CONTRATOS

Una vez analizada la interpretación correctora en general y determinados los supuestos que permiten llegar a ella, ya podemos pasar a analizar una última cuestión. Esto es, si las razones invocadas en sede jurisprudencial para justificar el criterio que se mantiene sobre el artículo 1.137 del Código civil español tienen una entidad suficiente para fundamentarla.

A este respecto, al fin de justificar la interpretación correctora del artículo 1.137 del Código civil el Tribunal Supremo acude a los siguientes argumentos: a “la unidad de fin”, a “la realidad social” y, en ocasiones, a “la tutela judicial efectiva”.

7.1. Sobre el criterio de la unidad de fin

Según apuntábamos, a efectos de deducir la solidaridad el Tribunal Supremo recurre en ocasiones al criterio de la “unidad de fin” –a veces y con la misma pretensión a la “comunidad jurídica de objetivos” y también a la “identidad de fin”-. El citado argumento consiste en lo siguiente: a la vista del supuesto que se trata de enjuiciar, el órgano jurisdiccional examina si los distintos débitos que concurren –el de Ramón y Manuel en el ejemplo propuesto en otro lugar- están destinados a la común satisfacción del acreedor –Catalina, en nuestro caso-. Si ello ocurre, el Tribunal Supremo aprecia que la obligación tiene el carácter de solidaria. En particular, el Tribunal Supremo estima que existe solidaridad en el supuesto a considerar cuando “los créditos de los particulares deudores permanecen unidos entre sí a través de la identidad de fin de las prestaciones, que es el estar destinadas en común a la satisfacción del interés del acreedor” (entre otras, Ss. TS. 19 julio 1989 y 28 octubre 2005).

En relación con lo que se acaba de exponer y a título de ejemplo, en la sentencia de 2 de marzo de 1981 el Tribunal Supremo, al fin de apreciar la solidaridad en el caso concreto, declara que:

“...la concepción actual de la obligación solidaria pone de relieve que aunque los créditos de los particulares deudores (en este caso los dos demandados) pueden desarrollarse hasta cierto grado con independencia, permanecen no obstante unidos entre sí a través de la unidad de fin de la prestación que es el estar destinadas en común a la satisfacción del acreedor...”

Y más adelante, con el fin de ratificar la condena en forma solidaria de los deudores, el Tribunal Supremo justifica esta interpretación en cuanto “estímulo en el concierto y cumplimiento de los contratos” (veáanse, asimismo, Ss. TS. 15 marzo 1982, 26 julio 2000 y 23 junio 2003)²⁰.

Por las consecuencias que conlleva y por su uso frecuente considero que, tal y como se entiende, el criterio de la unidad de fin constituye el argumento más nocivo a los efectos de invertir la regla de la mancomunidad. Y es que en todos los casos de concurrencia de pluralidad de deudores existe unidad de fin al estar siempre los distintos débitos destinados a la común satisfacción del acreedor. En efecto: cuando Manuel y Ramón solicitan un préstamo existe unidad de fin, ya que ambas deudas están destina-

²⁰ Además de las resoluciones judiciales citadas, invocando el criterio de la “unidad de fin”, la “comunidad jurídica de objetivos” o expresiones análogas a los efectos de justificar la solidaridad, entre muchas: Ss. TS. 17 octubre 1996, 26 julio 2000, 1 julio 2002 y 23 junio 2003.

das a la satisfacción de Catalina; lo mismo ocurre respecto del vendedor, cuando Manuel y Ramón adquieran géneros para el negocio que han montado; o respecto de Hacienda, cuando los dos socios deban liquidar el impuesto correspondiente; o respecto del arrendador, cuando tengan que pagarle la renta por el local que han debido alquilar; y también existirá unidad de fin entre los padres de Manuel y Ramón si hubieran afianzando el préstamo que sus hijos solicitaron a Catalina.

Y es que no cabe imaginar un solo supuesto de pluralidad de obligados en que las cosas no sucedan así. Siempre que concurren varios deudores en una misma obligación los diferentes débitos están destinados a la común satisfacción del acreedor. El problema es determinar si en el caso concreto las partes han querido que la satisfacción del acreedor se ordene mediante el prorrateo de la deuda entre los obligados o, de modo más fuerte, asumiendo la solidaridad. Y ello teniendo en cuenta que en el Código civil español la mancomunidad es la regla general y la solidaridad la excepción.

Quisiera insistir en lo que acabamos de exponer por los efectos a que da lugar en la práctica el principio de la unidad de fin. Y es que, si se considera como motivo determinante de la solidaridad un criterio común a todos los supuestos de concurrencia de pluralidad de sujetos en una obligación, sucederá –como de hecho sucede– que podrá apreciarse la solidaridad siempre que el órgano jurisdiccional lo estime oportuno. Ello por cuanto que en todos los casos de concurrencia de pluralidad de obligados los distintos débitos se ordenan a la común satisfacción del acreedor.

Junto con lo anterior, parece claro que al criterio de la unidad de fin no puede atribuírsele un significado relevante hasta el punto de permitir la corrección del sentido literal del artículo 1.137 del Código civil, que hace derivar la solidaridad de los casos en que la obligación así lo determine de modo expreso.

7.2. Sobre el criterio de la realidad social

Decíamos asimismo que, como argumento a favor de la solidaridad, el Tribunal Supremo recurre en otros casos a la “realidad social”. Al respecto conviene hacer notar que, al regular la interpretación, el Código civil español da entrada a la realidad social o canon sociológico como elemento hermenéutico. En concreto y según se anticipó en otro lugar, el artículo 3.1 del Código civil dispone que las normas se interpretarán atendiendo también “a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”.

Con el fundamento expuesto y a los efectos de excluir la regla general de la mancomunidad, el Tribunal Supremo recurre a la realidad social e invoca “el auge que tiene la obligación solidaria”, “la necesidad de garantías firmes en las transacciones mercantiles” o “la seguridad jurídica” (entre otras, Ss. TS. 20 octubre 1989 y 7 marzo 1992). Se trata de razones actuales que, según el parecer del órgano jurisdiccional, justifican invertir la regla de la mancomunidad recibida en el Código civil español.

No se pretende discutir aquí el auge de la obligación solidaria, ni la necesidad de “garantías” como la que la solidaridad puede reportar al acreedor, ni tampoco que el tráfico reclame seguridad jurídica. Siendo todo ello cierto, respecto de los citados argumentos cabe afirmar lo siguiente: que el auge de la solidaridad y la necesidad de garantías firmes en las transacciones son razones que, precisamente, deben servir para negar la existencia de solidaridad cuando, a pesar de su auge y conveniencia, quien pudo pactarla en el caso concreto no lo hizo. Y también cabe afirmar que la seguridad jurídica se propicia, antes que sancionando la solidaridad donde no fue convenida, aplicando lo que las normas imponen y reconociendo, por tanto, a los obligados la división de la deuda que, de no mediar acuerdo en contrario, les atribuye el artículo 1.137 del Código civil.

Además de lo expuesto se debe hacer notar que la realidad social es un elemento de interpretación desprovisto de entidad normativa, de manera que, si bien puede servir para propiciar una interpretación extensiva o restrictiva de las normas, en ningún caso permite fundamentar una interpretación correctora de las mismas. Con independencia de los casos de solidaridad que examinamos, así lo ha entendido siempre el Tribunal Supremo con alcance general. En particular, en sede jurisprudencial se declara sobre la realidad social lo siguiente: en sentido positivo, que permite suavizar el precepto aplicable (STS. 7 noviembre 1987 –pen.–), flexibilizar la aplicación de las normas (STS. 3 abril 2002 –cont. adm., secc. 4^a) o resolver los casos dudosos (STS. 26 enero 1994 –cont. adm., secc. 4^a); y en sentido negativo, que la realidad social no permite alterar la norma (STS. 3 abril 2002 –cont. adm., secc. 4^a), ni corregirla (STS. 19 mayo 2003 –cont. adm., secc. 4^a), ni darle una aplicación arbitraria (STS. 18 diciembre 1997), ni expulsar un precepto del sistema jurídico (STS. 7 junio 1996)²¹.

7.3. Sobre el recurso al derecho a la tutela judicial efectiva

Tal vez por el carácter endeble de los argumentos analizados, existen casos en que los órganos jurisdiccionales han apuntado más alto. Y es que el fin de apreciar la naturaleza solidaria del vínculo asumido por los deudores, el Tribunal Supremo ha recurrido en ocasiones al “derecho a la tutela judicial efectiva”, sancionado por el artículo 24.1 de la Constitución (así, Ss. TS. 19 mayo 1993 y 31 julio 1996)²².

Cuando menos en principio, el argumento es atractivo y merece ser tomado en consideración. Lo merece ya que, según hemos expuesto, una de las vías para acceder a un entendimiento que supere la literalidad consiste, precisamente, en recurrir a una interpretación de las normas conforme a la Constitución. Por lo tanto debemos analizar el modo en que se utiliza el argumento para comprobar si la solidaridad de las obligaciones vendría a ser una exigencia del artículo 24.1 del texto constitucional.

A título de muestra cabe aludir por todas a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1993. Se había condenado a diversas personas por el impago de suministro de material de construcción a una cooperativa de viviendas. Pues bien, al fin de ratificar la condena solidaria impuesta a los demandados, el Tribunal Supremo declara lo siguiente:

“El motivo quinto (...) denuncia infracción de los artículos 1.137 y 1.138 Cc. por entender que los infringe la sentencia que condena a todos los code demandados solidariamente cuando la regla general es la mancomunidad.- El motivo decae porque, siendo cierto el contenido de los citados artículos, también lo es el moderno criterio jurisprudencial conforme al cual cuando la tutela judicial efectiva lo requiera, y lo requiere ante la simple contemplación de la numerosísima cifra de los codemandados, cabe imponer la condena solidaria, pues de

21 Y es que, en el Derecho español, la solidaridad constituye la única excepción jurisprudencial que conlleva un empleo de la realidad social con fines correctores. Ello puede obedecer a la consideración de que, tratándose de solidaridad, la interpretación judicial de las normas pertinentes es una cuestión de orden menor y dada a un mayor arbitrio, pues no se plantea un problema de *existencia* de una deuda, sino del *modo* -pro parte o solidario- de reclamarla. O tal vez a la existencia de un ulterior derecho de regreso -y, en su caso, de subrogación- entre los codeudores que permite nivelar las consecuencias de la declaración de solidaridad. Por otra parte, a mayor abundamiento sobre el empleo del canon sociológico, véase: PÉREZ ÁLVAREZ, *Realidad social y Jurisprudencia - diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas-*, Madrid, 2005.

22 Textualmente, el artículo 24.1 de la Constitución dispone lo siguiente: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”.

otro modo el derecho de los actores frente a los antiguos cooperativistas demandados que estuvieran unidos por un vínculo con comunidad jurídica de objetivos se haría inalcanzable e ilusorio”.

Claramente se observa que el Tribunal confunde el derecho del acreedor a percibir lo que se le adeuda con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva. Y es que de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución y de la jurisprudencia recaída sobre el mismo se deduce con nitidez lo que el citado precepto conlleva. En lo que aquí interesa, la tutela efectiva supone el derecho a obtener una decisión, fundada en Derecho, ya sea favorable o adversa. O citando expresamente al Tribunal Constitucional, el artículo 24.1 CE. conlleva “el derecho al proceso” o a “la jurisdicción” (por todas, Ss. TC. 176/2006, de 5 de junio, y 194/2006, de 19 de junio); es decir: el derecho a que se dicte una resolución fundada en Derecho (entre muchas, Ss. TC. 118/2006, de 24 de abril, y 127/2006, de 24 de abril), siempre que se cumplan los presupuestos y requisitos que en cada caso haya establecido el legislador (entre otras, Ss. TC. 173/2002, de 9 de octubre, y 185/2006, de 19 de junio).

Si esto es así, cabe deducir que el derecho a la tutela judicial efectiva en ningún caso exige un ulterior derecho del acreedor a obtener la condena solidaria de los deudores en los supuestos en que no pudiera cobrar de otro modo, ni para propiciar facilidades en la reclamación. El derecho del acreedor a percibir lo que se le adeuda habrá de ajustarse a lo que las normas disponen. Y para los casos de pluralidad de obligados tales normas están contenidas en los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil que, salvo que medie pacto expreso en contrario, imponen la fragmentación del importe de lo debido entre los obligados.

Si las cosas fueran de otro modo, sucedería que el artículo 24.1 CE. obligaría a tutelar la efectividad de todo derecho obviando el régimen jurídico que las normas disponen para su ejercicio. Supondría, por ejemplo, que el llamado a heredar debería consolidar su derecho aún cuando no cumpliera los presupuestos exigidos al respecto por el Código civil. O supondría reconocer la nacionalidad española a pesar de no concurrir las circunstancias establecidas en los arts. 17 y ss. del Código civil. O para dar tutela efectiva al actor, el artículo 24 de la Constitución supondría el derecho a obtener una sentencia de nulidad matrimonial aún cuando no mediara ninguna de las causas recogidas en el artículo 73 del Código civil.

8. CONCLUSIÓN

En suma, criterios de oportunidad o conveniencia al margen, no existen argumentos con entidad suficiente para fundamentar en el Derecho español la regla de la solidaridad. Y es que por una parte ocurre que ni la realidad social ni el criterio de la unidad de fin permiten interpretar correctoramente el artículo 1.137 del Código civil. Y por otra parte sucede que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales no guarda relación con un supuesto derecho del acreedor a obtener el cobro de la totalidad de lo adeudado de cualquiera de los obligados.

Por lo tanto, si se considera conveniente imponer la solidaridad como pauta general, el camino correcto es a través de la oportuna modificación legislativa del art. 1.137 del Código civil. Pero hasta que ello ocurra no está de más tener presente que, como hemos visto, el Tribunal Supremo ha terminado por consolidar la solidaridad como regla general en las obligaciones con pluralidad de sujetos. Por ello, la única vía que existe en la actualidad para orillar con garantías la solidaridad, la que se debe recomendar, es la que consiste en pactar expresamente la mancomunidad al constituir la obligación.

A la vista de todo lo expuesto no deja de ser curioso concluir constatando que, con el fin de apreciar la solidaridad allí donde no fue pactada, vimos cómo el Tribunal Supremo estimó desde siempre que no era preciso emplear el término “solidaridad” al constituir la obligación. A este respecto se consideró que, a partir del principio espiritualista impuesto por el Ordenamiento de Alcalá, en el Derecho español los términos jurídicos ya no tienen carácter sacramental. Pues bien, a la luz de las diferentes resoluciones judiciales cabe afirmar que hoy en día sigue existiendo en el Derecho español un término que tiene carácter sacramental. Dicho término es la “mancomunidad”. Ello por cuanto que, a salvo contadas excepciones, en los supuestos en que no se hubiera empleado el citado vocablo al constituir la obligación, los órganos jurisdiccionales tienden de modo inexorable a apreciar que la obligación tiene naturaleza solidaria.