

## 8.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE DICIEMBRE DE 2008

#### Interrupción de la prescripción en la llamada *solidaridad impropia*\*

Comentario a cargo de:

CLARA I. ASÚA GONZÁLEZ

*Catedrática de Derecho Civil (Universidad del País Vasco)*

#### SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 2008

*Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán*

**Asunto:** El núcleo central de la decisión viene referido a si en los casos de solidaridad *impropia* (supuestos en los que se considera que los diversos obligados a indemnizar en responsabilidad civil lo están solidariamente, y ello sin que ninguna norma legal, ni por supuesto convención, así lo establezca), los actos de interrupción de la prescripción realizados contra alguno o algunos de los deudores afectan a los demás. Es decir, si resulta o no de aplicación el artículo 1974.I CC.

Aunque en un importante número de sentencias el criterio del Tribunal Supremo había sido favorable a la interrupción, en los últimos años se ha producido un giro sustancial, admitiendo (si bien en algún caso quizás se esté negando de manera absoluta) el efecto interruptor sólo en determinadas circunstancias (fundamentalmente en caso de que pudiera presumirse el conocimiento de la reclamación contra alguno de los responsables). Esta decisión parece enmarcarse en esta línea, pero sorprendentemente se afirma también, sin ninguna matización, que cuando a todos los demandados les alcanza la responsabilidad solidaria, la actividad interruptora de la prescripción producida con relación a uno sólo de los responsables solidarios alcanza a los demás con respecto a los que esa actividad no se haya producido, como consecuencia de lo normado en el párrafo primero del artículo 1974 del Código Civil.

---

\* Este trabajo se enmarca en el Grupo de Investigación Consolidado GIC 07/62-IT-359-07 (Gobierno Vasco) y en el Proyecto DER 2008-01965/JURI, del Ministerio de Ciencia e Innovación, sobre *Defensa cautelar y realización del crédito*—investigador principal, Dr. Gil Rodríguez—.

# Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008

## Interrupción de la prescripción en la llamada *solidaridad impropia*

CLARA I. ASUA GONZÁLEZ

*Catedrática de Derecho Civil (Universidad del País Vasco)*

### Resumen de los hechos

La compañía Telefónica de España S.A. planteó demanda contra una empresa contratista, demanda que posteriormente fue ampliada contra la subcontratista, por los daños causados en sus instalaciones y conducciones telefónicas cuando un empleado de la subcontratista realizaba trabajos con una retroexcavadora.

Antes del transcurso del año, la dañada había librado requerimientos a la subcontratista y a la aseguradora de ésta, pero no a la contratista; circunstancia que determinó que esta última exceptionara prescripción. El Juzgado de Primera Instancia, sin embargo, condenó a las dos demandadas considerando que, al existir solidaridad, era aplicable al caso el artículo 1974.I CC; criterio en el que se ratificó la Audiencia.

Planteados recursos de casación, el de la contratista se basaba, entre otros extremos, en la infracción del artículo 1974.I CC en relación con el artículo 1968.2 CC, aduciendo que el primero de los preceptos se circunscribía a la solidaridad contractual pero no a la extracontractual.

### COMENTARIO

**Sumario:** 1. Previo: algunos perfiles de la llamada *solidaridad impropia*. 2. La jurisprudencia contraria a la aplicación *general* del artículo 1974.I CC a la solidaridad *impropia* y las cuestiones que plantea. 3. El origen de la solidaridad en la sentencia como argumento para la no aplicación *general* del artículo 1974.I CC. 4. Los supuestos en los que se acepta el efecto interruptor. 4.1. Los requisitos. 4.2. ¿Justificación? 5. Otras aproximaciones a la cuestión ¿Debe hoy rechazarse o limitarse el efecto interruptor general de la reclamación realizada frente a algún responsable? 6. Comentario final. 7. Bibliografía.

## 1. Previo: algunos perfiles de la llamada *solidaridad impropia*

I.- La sentencia que se analiza se sitúa en el ámbito de la llamada solidaridad impropia y, aunque referida a un problema de prescripción, en su estudio conviene tener presentes cuando menos algunos de los perfiles de tal *solidaridad*. En las siguientes líneas se realiza un recorrido esquemático por aspectos de la misma cuya toma en consideración se ha considerado necesaria de cara a la reflexión que se lleva a cabo en este trabajo.

II.- Tomando como referencia el marco de la solidaridad regulada en los artículos 1441 a 1448 CC, los términos *solidaridad impropia*, que siempre se usan referidos al lado pasivo de la obligación, son más bien evocadores de un régimen que no participa del todo del modelo codificado pero sí de alguno de sus rasgos más identificadores, que sería precisamente lo que justificaría el uso de la palabra *solidaridad*. Perspectiva que viene a recordar la elaboración doctrinal y jurisprudencial francesa de la obligación *in solidum*, uno de cuyos rasgos caracterizadores fundamentales es el de la aplicación de los allí llamados *efectos primarios* de la solidaridad (así la posibilidad de exigir la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores solidarios) pero no los *efectos secundarios* (por ejemplo, que la interrupción de la prescripción frente a un deudor afecte a los demás).

Ente nosotros la expresión solidaridad impropia se ha venido usando como expediente para colocar bajo el paraguas del régimen solidario a una serie de supuestos con un elemento aglutinador: que en el marco de la responsabilidad civil vengan varios sujetos obligados a reparar un daño sin que el vínculo solidario se derive de convención o venga impuesto por la ley; precisamente por ello, porque se producía la *incorporación* a la solidaridad, se consideró innecesaria la construcción de una categoría con contenido propio y diferenciado al modo de la obligación *in solidum* francesa (JORDANO BAREA, pp. 865 y 866). Solidaridad *impropia*, por tanto, *sólo* por su origen, pues la *propia* sería la derivada de acuerdo o establecida por la ley. Además, en consonancia con el objetivo buscado y como buena muestra de su logro, lo más frecuente ha venido siendo que en los casos a los que nos referimos se haya prescindido de calificativos y se hable simplemente de solidaridad.

Sin embargo, y cada vez más, a la solidaridad impropia se le apareja una consideración que modifica sustancialmente la perspectiva anterior. Y es que, además de incidirse en que no surge de la ley o convención, se afirma que la misma nace de la sentencia (SSTS de 17 de junio de 2002 –RJ 2002, 5223–, 21 de octubre de 2002 –RJ 2002, 8770–, 14 de marzo de 2003 –RJ 2003, 3645–, 2 de enero de 2007 –RJ 2007, 1277–, 4 de junio de 2007 –RJ 2007, 3612–, 19 de octubre de 2007 –RJ 2007, 8257–, 30 de enero de 2008 –RJ 2008, 230–, 20 de mayo de 2008 –RJ 2008, 4607–). Afirmación que no siempre pero sí muy a menudo se ha realizado a modo de justificación de por qué no se aplicaban determinados efectos del régimen solidario previsto en el Código Civil; y es que, *retrasando* el

momento de la existencia de solidaridad, no concurre el presupuesto necesario para que determinados efectos se produzcan. De este modo, y luego incidiremos en ello (*infra* 5, II), indirectamente se establece un régimen propio y diferenciado (sin conectarlo al nacimiento de la solidaridad en la sentencia, DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, pp. 236 y 237 se refiere a la existencia entre nosotros de una suerte de solidaridad *imperfecta* pues en ocasiones, por virtud del tipo de relaciones existentes entre los sujetos, no se aplican las reglas de la solidaridad típica).

III.- A menudo, la solidaridad impropia (denominada así o simplemente solidaridad) se vincula a la responsabilidad extracontractual, y ello tiene su explicación en que, además de en casos de responsabilidad *ex* artículo 1591 CC, casi siempre que se ha predicado la existencia de solidaridad sin previsión legal (ni por supuesto convencional) ha sido en supuestos de pretensiones con fundamento en los artículos 1902 y 1903 CC. Sin embargo, no conviene olvidar que entre los sujetos implicados los puede haber responsables *ex* artículo 1101 CC junto con otros que los sean con base en los artículos 1902 y 1903 CC; y algunos casos de responsabilidad sanitaria con diversos responsables, unos con fundamento contractual y otros extracontractual, pueden ser un buen ejemplo de ello. Incluso cabría pensar en supuestos de diversos responsables contractuales que lo fueran con base en contratos diferentes e independientes (diferencia e independencia que impediría considerar que en el caso existía solidaridad *determinada* por la obligación *ex* art. 1137 CC).

IV.- Es reiterada la afirmación de que se produce la solidaridad cuando concurren varios sujetos a la causación de un daño y no se puede establecer la contribución causal de cada uno y, por tanto, la parte que le correspondería en la indemnización (entre las recientes, SSTS de 18 de abril de 2006 –RJ 2006, 2200–, 31 de mayo de 2006 –RJ 2006, 3494–, 7 de septiembre de 2006 –RJ 2006, 6521–, 2 de enero de 2007 –RJ 2007, 1277– y 1 de octubre de 2008 –RJ 2009, 134–); contribución que puede deberse a una pluralidad de comportamientos sean concertados, concurrentes, independientes o autónomos, simultáneos o sucesivos (*vid.* la muy detallada referencia jurisprudencial realizada por GÓMEZ CALLE, pp. 971 ss. y especialmente nota 94). Sin embargo, la solidaridad también se invoca (prescindimos ahora tanto de expresar la razones como de juzgar la procedencia o no de ello; *vid.* al respecto GÓMEZ LIGÜERRE, 251 ss. e YZQUIERDO, *Sistema*, p. 410) en supuestos en los que a algún sujeto se le trae al círculo de responsables obviando consideraciones causales. Y así ocurre en los casos de las aseguradoras (respecto de la relación con el asegurado, por ejemplo STS de 1 de febrero de 2007 –RJ 2007, 788–) y de la responsabilidad por hecho de otro y muy especialmente de la responsabilidad del empresario por hechos de sus dependientes (solidaridad en esta ocasión entre dependiente y principal, de lo que también vemos un ejemplo reciente en la STS de 17 de septiembre de 2008 –RJ 2008, 5517–).

Mientras que la falta de contribución causal de la aseguradora es evidente, podría decirse que el modelo *legal* de la responsabilidad del empresario (y de otros sujetos del art. 1903 CC) se basa en la culpa (cuya carga probatoria no es ciertamente del demandante: arts. 1903 *in fine* y 217.6 LEC) y, por tanto, en una contribución causal. Sin embargo, la realidad es que la responsabilidad del empresario (como la de los padres) ha pasado a ser una responsabilidad por ostentar determinada condición y que, concurriendo el resto de presupuestos de la responsabilidad y significadamente la negligencia del dependiente, la única posibilidad real de evitar la condena es la actuación de este último fuera de las funciones encomendadas. Bien es verdad que esto no se suele formular con tal crudeza y que en general en la jurisprudencia o bien se obvia toda referencia al aspecto subjetivo de la responsabilidad del principal o bien de habla de su carácter *cuasi objetivo* o incluso se sigue recordando el fundamento subjetivo sin entrar a valorarlo en el caso (sobre ello puede consultarse cita de decisiones en GÓMEZ CALLE, pp. 117 ss.).

Lo anterior no significa desde luego que no haya casos de responsabilidad del empresario en los que se ponga de manifiesto su propia conducta negligente. Y esto es precisamente lo que sucede en el supuesto que se comenta *respecto de la relación de dependencia entre la contratista y la subcontratista*. Como se sabe, en la subcontratación, para considerar que existe tal dependencia, se requiere que el contratista se reserve facultades de control, vigilancia o supervisión, cosa que en el caso sucedía (por ejemplo, STS de 26 de septiembre de 2007 –RJ 2007, 5340–). Y aunque, en consonancia con lo que se ha señalado, esto sería ya suficiente para imputar responsabilidad a la principal, en el caso además se pone de manifiesto la negligencia de ésta: “..los desperfectos se generaron por la conducta concurrente e imprudente del autor material –trabajador de..(la subcontratista)– y del técnico de dirigía la obra –trabajador de..(la contratista)–. Sin embargo, como se puede apreciar, tanto a la contratista como a la subcontratista se les atribuye responsabilidad por la actuación del técnico, en el primer caso, y del autor material, en el segundo, simplemente por ostentar la condición de principal y sin entrar en ninguna otra consideración.

V.- La justificación del recurso a la solidaridad se coloca fundamentalmente en la protección del dañado. Argumento tradicional (*vid.* GÓMEZ CALLE, p. 977, not. 105) y que sigue reiterándose tanto en sentencias que no inciden en que la solidaridad nace de la sentencia (STS de 8 de noviembre de 2007 –RJ 2007, 8523–: “..la jurisprudencia de esta Sala..ha admitido la llamada solidaridad impropia o por necesidad de salvaguardar el interés social y proteger a los perjudicados en los supuestos de responsabilidad extracontractual..”) como en las que lo hacen (STS de 2 de enero de 2007 –RJ 2007, 1340–: “El reconocimiento de esta responsabilidad *in solidum* (con carácter solidario) responde a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual”). Tal protección se ha traducido fundamentalmente en los efectos ligados a la solidaridad de no exis-

tencia de litisconsorcio pasivo necesario y, por supuesto, en la posibilidad de exigir el pago de la totalidad a cualquiera de los responsables. Esa finalidad protectora incluso ha llevado en ocasiones a obviar el propio requisito de imposibilidad de fijar la cuota, y así se ha sentado la condena solidaria señalándose al mismo tiempo las cuotas de cada responsable (entre las recientes, SSTs de 14 de abril de 2001 –RJ 2001,3640–, 17 de junio de 2002 –RJ 2002, 5223– y 14 de julio de 2003 –RJ 2003, 4629–).

VI.- Desde luego nuestros tribunales no se han empeñado en ello, pero el establecimiento de vínculos de solidaridad sin mandato legal o convención obliga a razonar sobre su legitimidad normativa o, si se quiere, a ubicar la *nueva regla* en el sistema de fuentes de Derecho civil. Y ello con independencia de si la solidaridad existe antes de la sentencia o nace de ella.

Si se parte de que el artículo 1137 CC, al señalar que sólo habrá solidaridad cuando la obligación expresamente lo determine, se está refiriendo a todo tipo de obligaciones (cosa que, entre otros apoyos, tiene un aval sistemático en su ubicación en sede general de obligaciones), resulta hartamente difícil justificar normativamente el criterio jurisprudencial, pues ningún esfuerzo interpretativo, auxiliado por cualesquiera criterios hermenéuticos, permitiría a los tribunales contravenir la norma (*vid.*, ALBALADEJO, ADC, 1963, pp. 360 ss; CAFFARENA, p.120; CRISTOBAL MONTES, pp. 65 ss.). Todo ello aunque resultara obvia la incoherencia del legislador que, y ahora nos ceñimos al ámbito indemnizatorio, mantendría como general un criterio que sistemáticamente excepciona en la legislación sectorial (GIL, p. 419); amén de que también se distancie del mismo en otras leyes generales.

Introducir una regla de responsabilidad solidaria donde no está prevista por el legislador sólo puede resultar normativamente justificado si se parte de que la exigencia del artículo 1337 CC, de expresa determinación para que cada uno de los deudores venga obligado a prestar la totalidad, está únicamente referida a la solidaridad impuesta por convenio; en apoyo de lo cual (PANTALEÓN, p. 2001) podrían invocarse los términos tanto del artículo 1337 CC (*cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidario*) como del 1338 CC (*Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no se deriva otra cosa*). Si así fuera (un resumen de los argumentos favorables a esta idea, con su crítica, puede verse en la literatura referenciada en el párrafo anterior; *vid.* también GÓMEZ CALLE, pp. 967 ss. y GÓMEZ LIGÜERRE, pp. 121 ss.) no habría previsión *general* en el Código Civil respecto de la situación que se produce cuando concurren varios deudores, y en ausencia, en el propio Código o fuera del mismo, de una previsión específica, se estaría ante una laguna legal. Laguna legal que habría de llenarse bien con la aplicación analógica de otra u otras normas (analogía *legis*) o bien derivando y/o expresando un principio general del Derecho (analogía *iuris*).

En la perspectiva *tradicional* de la solidaridad impropia (la que no hace nacer la misma de la sentencia) es clásica, en clave de aplicación analógica, la referencia a la normativa de responsabilidad civil del Código Penal (actualmente el art. 116.2 CP, que establece la solidaridad dentro de la coautoría –art. 28 CP– y de la complicidad –art. 29 CP–), y en última instancia cabría razonar que de las diversas regulaciones existentes se podría derivar un principio general de solidaridad cuando concurren varios sujetos obligados a indemnizar. Sin embargo, incluso dando por buena que la doctrina de la solidaridad impropia se apoye en el andamiaje que se acaba de describir, en este punto no se puede dejar de realizar una observación sobre la formación del criterio jurisprudencial.

Como ya ha quedado dicho, la regla reiteradamente formulada ha sido la de la existencia de solidaridad cuando no pueda establecerse la concreta responsabilidad de cada uno de los deudores y de mancomunidad (parciariedad) cuando sí quepa fijar la cuota individual. Lo cual, y siempre en clave normativa, puede interpretarse en dos sentidos: que sólo exista laguna legal cuando no se pueda establecer la responsabilidad de cada uno (y que, cuando sí se pueda, el supuesto quede bajo el ámbito del art. 1337 CC), o que, existiendo laguna en ambos casos, la aplicación analógica o el recurso a los principios generales conduzca a criterios distintos en un caso y en otro.

Quizás se piense que la primera de las opiniones podría apoyarse en la consideración de que sólo en los casos en los que no puede fijarse la cuota de cada sujeto es realmente necesaria la búsqueda de un criterio para ordenar la concurrencia de diversos obligados (responsables), pero a ello podría responderse que tampoco en estos casos lo sería, pues entonces habría de imponerse la división por partes iguales.

En realidad, no puede mantenerse que el supuesto de posibilidad de establecimiento de la cuota individual caiga en el ámbito del artículo 1337 CC si se ha partido de que este precepto sólo se está pronunciando respecto de cuándo existe solidaridad o cuándo mancomunidad para el caso de que la obligación de los diversos deudores nazca de convenio; y partir de ahí es el *prius* lógico para considerar normativamente legítima la aplicación de una regla de solidaridad no establecida legalmente. Por lo tanto, la laguna legal ha de existir tanto para los casos en los que es posible la individualización de la responsabilidad como para aquéllos en los que esa posibilidad no existe.

Si las cosas son como se acaba de señalar, la justificación del criterio jurisprudencial debería encontrarse sea en la normativa aplicada analógicamente o sea en los principios generales sobre la materia. Sin embargo, el establecimiento de la solidaridad en diversas normas no se ha hecho depender de la imposibilidad de determinar la responsabilidad correspondiente a cada sujeto que hubiera concurrido a la causación del daño. No se hace así, ni se hacía, en el Código Penal, pero tampoco en las Leyes 25/1964 sobre Energía Nuclear (art. 52), 14/1966 de prensa e imprenta (art. 65.2), ni en las ya derogadas (como re-

sultado de la refundición de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias en un texto aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) 26/1984 General para la defensa de los consumidores y usuarios (art. 27.2) y 22/1994 de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos (art.7). Tampoco en la Ley 48/1960 sobre Navegación Aérea, que parece reservar la solidaridad para los casos en los que no se pueda determinar a quién corresponde la conducta reprochable y opta por la división en proporción al peso de la aeronave cuando la *culpa fuese común* (art.123); ni en la Ley 1/1970 de Caza cuya responsabilidad de los titulares de los aprovechamientos (art. 33.1) es calificada de solidaria por el artículo 35 de su Reglamento. En esta Ley, sin embargo, se establece la solidaridad entre los integrantes de la partida en caso de daños causados por miembro indeterminado, pero no hay referencia expresa a los supuestos en los que quedara acreditada la concurrencia causal de varios.

En realidad hasta 1999, año de promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación, la diversa normativa reguladora de concurrencia de varios obligados a indemnizar prescindía, para establecer la solidaridad, de que pudiera o no establecerse la concreta cuota de responsabilidad de cada deudor. La regla no era la solidaridad si no se puede determinar la cuota de responsabilidad correspondiente. De modo que cabe preguntarse de dónde *salió* el criterio aplicado. Como se sabe, esta idea se mantuvo también respecto de la responsabilidad *ex* artículo 1591 CC (responsabilidad extraordinariamente ampliada en cuanto a su ámbito objetivo y elementos subjetivos, y significadamente en lo que hace a la legitimación pasiva), resultando la misma finalmente plasmada en el artículo. 17.3 LOE (*vid.* CORDERO LOBATO, pp. 293 ss. y 327 ss). Ahora no puede decirse que no exista una previsión legal al respecto, pero desde luego habría de razonarse por qué se selecciona precisamente esa regla y no la de la solidaridad con independencia de si se puede o no atribuir cuotas. Nótese que, en realidad, es este último criterio el que aplican las ya mencionadas sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2001 (RJ 2001,3640), 17 de junio de 2002 (RJ 2002, 5223) y 14 de julio de 2003 (RJ 2003, 4629), pues establecen la responsabilidad solidaria a pesar de señalar la parte correspondiente a cada responsable.

No nos detendremos más en la justificación normativa, pero repárese que la misma es todavía más complicada en la *nueva* concepción de que la solidaridad nace de la sentencia. También habrá que partir de la existencia de una laguna legal en los términos ya descritos, pero no se acierta a ver de dónde se ha extraído el criterio de establecer una solidaridad *diferida*. Tal vez quiera recurrirse a la aplicación analógica del artículo 17.3 LOE (quedaría ya así justificado el que solidaridad se ciña a los casos en los que no quepa establecer la parte correspondiente a cada responsable) e interpretar este precepto en el mismo sentido de que la solidaridad no surge hasta que la dicta la sentencia; pero luego veremos que, en realidad, ni para esa norma de solidaridad legal ni para la solidaridad impropia resulta en absoluto convincente que la solidaridad nazca de la sentencia (*infra* 3,II).

VII.- Los efectos más visualizados de la inclusión de los supuestos a los que nos referimos en el ámbito de la solidaridad, han venido siendo la no existencia de litisconsorcio pasivo necesario (y luego veremos que, incongruentemente, de este efecto no se llega a prescindir ni los casos en los que se señala que la solidaridad nace de la sentencia, *infra* 3, III) y la posibilidad de exigir la totalidad de la indemnización a cualquiera de los responsables. Pero hasta tiempos todavía no lejanos la siguiente consecuencia más popular ha resultado ser la de la interrupción de la prescripción frente a todos los responsables por efecto de la reclamación contra cualquiera de ellos (entre las más recientes, SSTS de 3 de diciembre de 1998 –1998, 9703–, 21 de julio de 2000 –RJ 2000, 5500–, 23 de octubre de 2000 –RJ 2000, 9197–, 14 de abril de 2001 –RJ 2001, 3640– y 8 de mayo de 2001 –RJ 2001, 7379–; una referencia más amplia puede consultarse en REGLERO, “La prescripción”, p. 1272; también en CCJC, 64, p. 264 y “La solidaridad”, p.9). Y es que durante años se vino considerando que, al tratarse de solidaridad (sólo *impropia* por su origen), resultaba de aplicación el artículo 1974.I CC, que establece que la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores. Regla de especial utilidad habida cuenta del muy breve plazo de prescripción del artículo 1968 CC.

Sin embargo, la situación por lo que hace a la interrupción de la prescripción ha variado a raíz de de la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645), que ha inaugurado (a continuación nos referiremos a sus precedentes) una etapa en la que, partiendo de la negación de un efecto interruptor general de la reclamación contra un responsable solidario respecto de los demás –negación en la que ha jugado un papel determinante la idea de que la solidaridad surge de la sentencia–, tal efecto viene a admitirse en determinadas circunstancias.

La sentencia que se comenta seguramente viene a insertarse en la segunda línea (la de aceptar la interrupción en determinadas circunstancias), aunque contiene algún pronunciamiento que aisladamente considerado (“*Cuando a todos los demandados les alcanza la responsabilidad solidaria, la actividad interruptora de la prescripción producida con relación a uno sólo de los responsables solidarios alcanza a los demás con respecto a los que esa actividad no se haya producido, como consecuencia de lo normado en el párrafo primero del artículo 1974 del Código Civil*”) podría hacer pensar en una vuelta al criterio anterior.

Luego veremos que, a pesar de semejante *desliz*, la decisión probablemente no se aparta de la línea de la mayor parte de decisiones que le preceden. Sin embargo, su parquedad y falta de empaque y *cuero reflexivo* resultan especialmente llamativas en una sentencia de sus características. La ocasión, cuando menos, habría merecido la plasmación resumida del estado de la cuestión (cosa que, por cierto, habían venido haciendo decisiones precedentes en mucha mayor medida). Ello por no pedir explicitación o mayor aclaración de importantes aspectos que quedan en la penumbra.

Tales aspectos son los que serán objeto de análisis en este comentario y quedarán señalados al hilo del repaso (con la descripción de los hechos y la posición jurídica de cada sujeto implicado) de las decisiones del Alto Tribunal sobre la materia que se realiza en el siguiente epígrafe.

## **2. La jurisprudencia contraria a la aplicación *general* del artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia y las cuestiones que plantea**

I.- Ya se ha señalado a la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) como el punto de partida de la doctrina contraria al efecto interruptor *general* de la reclamación contra alguno de los responsables solidarios en la solidaridad impropia. No es, sin embargo, la primera vez que en el texto de una sentencia del Tribunal Supremo se expresa semejante parecer, pero sí es la primera, y por eso merece la posición adjudicada, que ello se erige en *ratio decidendi*.

*Obiter dictum*, la opinión contraria a la virtualidad del artículo 1974.I CC en la solidaridad impropia se había manifestado en las SSTS de 23 de junio de 1993 (RJ 1993, 4722, ponente Excmo. Sr. Malpica González-Elípe) y 21 de octubre de 2002 (RJ 2002, 8770, ponente Excmo. Sr. Gullón Ballesteros). Decisiones en las que ya se apunta el que va a ser el argumento básico para negar la aplicación del precepto en cuestión: la solidaridad se crea por la sentencia y no existe previamente, de modo que antes de su declaración judicial no cabe aplicar las reglas que rigen aquélla.

La primera de las sentencias traía causa de la demanda planteada por la viuda de un viandante, que murió como consecuencia de la explosión de una caldera, contra la comunidad de propietarios, su aseguradora, el trabajador que tenía encomendado el cuidado del servicio de calefacción y agua caliente, la empresa encargada del funcionamiento y conservación de las instalaciones y su aseguradora. Habiendo recaído condena en las dos instancias contra todos los demandados a excepción del trabajador, la empresa de mantenimiento interpuso recurso de casación, que resultó desestimado. En lo que aquí interesa, en varios de los motivos del recurso se argumentaba con base en la prescripción de la acción. El primero de ellos fue objeto de rechazo porque, debiendo la prescripción ser alegada, la misma no se había opuesto en la instancia (en primera instancia la recurrente había sido declarada en rebeldía y al recurrir en apelación no había hecho mención a ese extremo). Pero, aludiéndose en otro motivo a que en la instancia alguno de los codemandados había propuesto la excepción de prescripción, es cuando el Tribunal Supremo, amén de decir que también se trataba de una cuestión nueva, viene a señalar que:

*“ello no vincula al juzgador en punto a su posible estimación en cuanto se refiera a distinto demandado, porque ciertamente cada uno de ellos se*

*encuentra en distinta posición procesal respecto de la parte actora en orden a posibles relaciones sustantivas o materiales con ella e incluso por la existencia o no de actos de interrupción del lapso prescriptorio, que pueden operar respecto de unos y no de otros; de ahí, que la prescripción sólo juega individualmente respecto de cada uno de los demandados en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y por tanto no es aplicable el art. 1974.1.º del Código Civil, aunque luego en la resolución judicial se acuerde el abono de la indemnización con carácter solidario, porque ello viene imperado por la doctrina jurisprudencial no por la preexistencia de una obligación con tal carácter que siempre ha de constreñirse a las derivadas de las constituidas contractualmente, sino por la necesidad de establecer en la responsabilidad extracontractual, un mecanismo equilibrador en favor del tercero víctima del daño acaecido en aras de la seguridad social y pública... Es decir, a diferencia de la responsabilidad contractual, cuya eventual solidaridad procede de la obligación misma cuando ésta nace con esa naturaleza o característica, en la extracontractual, como quiera que la obligación que la genera está individualizada, personalizada, es independiente de las demás que puedan derivarse para terceros por el acaecimiento dañoso, que haya contribuido a su realización”.*

En el caso que dio lugar a la decisión del año 2002, un conductor de motocicleta, que colisionó contra un montón de grava colocado sin señalización alguna en la calzada, había presentando demanda contra el ayuntamiento, el particular a quien se había servido la grava, el conductor que la había descargado y el empresario para quien éste trabajaba. En primera instancia había recaído absolucón sin entrar en el fondo (por falta de reclamación previa en vía gubernativa), pero en apelación resultaron condenados el ayuntamiento y el destinatario del material. Entre los motivos del recurso de casación planteado por el ayuntamiento, se combatía la apreciación de interrupción de la prescripción mediante la demanda de conciliación contra los otros codemandados. El Tribunal Supremo desestimó el motivo por entender que, tomando en consideración el *dies a quo* pertinente, la acción se había ejercitado dentro del año; pero, a propósito de la interrupción de la prescripción, señaló:

*“La doctrina de esta Sala, en supuestos de responsabilidad de la Administración y de personas físicas o jurídicas privadas, ha admitido la existencia de una solidaridad impropia, por no derivarse de pacto o de disposición legal, siempre que el resultado dañoso sea consecuencia de varias aportaciones causales y no sea posible la determinación de la entidad de las respectivas aportaciones... Es decir, la obligación de responder del daño causado es solidaria por obra de la sentencia que la declara e impone, de ninguna manera es anterior. Así las cosas, no es posible dar efecto interruptivo de la prescripción a la acción contra el Ayuntamiento recurrente por obra de una demanda de conciliación dirigida exclusivamente contra otros que se*

*juzgan por el actor responsable. El Ayuntamiento recurrente no fue sujeto de ninguna reclamación de responsabilidad, ni se ejercitó siquiera la vía administrativa de la previa reclamación. Mantener que en estas circunstancias puede perjudicarle la interrupción de la prescripción es contradictoria con la fuente de donde nace la solidaridad, que es la sentencia, no existe con anterioridad”.*

En el conflicto antecedente de la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645, ponente Excmo. Sr. Almagro Nosete) un trabajador, que había sufrido un grave accidente laboral, planteó demanda contra la empresa para la que trabajaba, la promotora de la obra y el arquitecto superior. Tanto el Juzgado como la Audiencia condenaron a la primera y la segunda y absolvieron al tercero; pero, no habiéndose podido proceder al cobro, sucesivamente se promovió acto de conciliación contra el arquitecto técnico, diligencias preliminares contra una compañía de seguros y se realizó requerimiento notarial contra otra. Finalmente se interpuso demanda contra el arquitecto técnico y sus dos aseguradoras, reclamando la cantidad fijada en la sentencia ya dictada. La pretensión se desestimó en primera y segunda instancia por apreciar prescripción, incidiendo ambas en la no aplicación del artículo 1974.I CC a los casos de solidaridad de creación jurisprudencial. Planteado recurso de casación, el mismo resultó desestimado.

Lo primero en lo que incide el Alto Tribunal en su fundamentación es en el acuerdo que, por mayoría, adoptó la junta general de los magistrados de la Sala Primera el 27 de marzo de 2003, acuerdo que, aunque lleva fecha posterior, reproduce y del que después se dirá en la propia sentencia que vino motivado por los diferentes criterios al respecto (diferencia que en el tenor literal parece referirse a la distancia respecto a la línea jurisprudencial anterior, pero que, después veremos, aludía más bien al conflicto generado por la falta de acuerdo entre el ponente designado inicialmente y los otros dos magistrados):

*“el párrafo primero del artículo 1974 del Código Civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de 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”.*

Pero a lo anterior, y a renglón seguido, se añade una idea que conviene retener; y ello porque, aunque en el caso no tuvo ninguna virtualidad, después se ha convertido en un criterio decisivo, y la sentencia que comentamos posiblemente sea un ejemplo, en la resolución de posteriores conflictos:

*“Entendemos que este acuerdo, se considera sin perjuicio de aquellos casos en los que por razones de conexidad o dependencia pueda presumir-*

***se el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado”.***

En la decisión se alude a las sentencias que se acaban de referenciar, las de 23 de junio de 1993 y 21 de octubre de 2002 (y a través de la segunda se incorpora la idea de que la **solidaridad nace con la sentencia** y que por tanto antes no se puede producir un efecto que requiere tal solidaridad) y se marca distancia respecto de la jurisprudencia anterior:

*“Es verdad que otras sentencias de esta Sala **aparentemente** dan cobijo a la tesis contraria, razón que obligó a dirimir los diferentes criterios ante el pleno consultivo de la Sala Primera. Sin embargo, las dichas sentencias, analizadas en sus circunstancias fácticas, en la mayoría de los supuestos o expresan razonamientos genéricos o se refieren a problemas distintos sin que, desde luego, conste de los casos examinados, que a ninguna persona no demandada por haber concurrido, supuestamente con su conducta, a la producción de una responsabilidad “in solidum”, resuelto el tema, en el primer pleito....se la pueda, trascurrido el plazo de prescripción, demandar en un segundo pleito, arguyendo la interrupción de la prescripción, por el ejercicio judicial de la acción contra los primitivos demandados”.*

El texto reproducido es buena muestra de una idea que recorre toda la sentencia: el que se considere especialmente inaceptable que la interrupción de la prescripción se pretenda producida por un procedimiento judicial que terminó en una sentencia firme y respecto de sujetos que no habían sido demandados en aquél procedimiento. Cabe incluso especular sobre si, quizás, con otro modo de interrupción, el resultado habría sido distinto y se habría continuado con la línea jurisprudencial anterior (así lo hace MORENO-TORRES HERRERA, p. 1878); de hecho, en su momento y al hilo de esta sentencia, se apuntó incluso la duda sobre si el cambio de criterio se refería sólo a la interrupción judicial y no a los casos en los que interrupción era extrajudicial y se demandaba luego a todos los responsables (REGLERO, CCJC, 64, p. 269). Pero lo cierto es que, aunque se trasluzca el aliento de esta circunstancia, la decisión no la convierte en requisito o elemento determinante y su pronunciamiento tiene un valor más amplio; acorde, además, con el tenor absolutamente general y comprensivo de todo acto de interrupción del acuerdo de la junta de magistrados.

El criterio expresado en la sentencia no contó, sin embargo, con el acuerdo de los tres magistrados. La disensión se acredita ya con la existencia de un voto particular (Excmo. Sr. O’Callaghan Muñoz), pero es que, además, recuérdese que se había hecho necesaria la reunión de la junta general de magistrados de la Sala Primera. Y es que, no estando conformes los otros dos magistrados con el parecer de quien había sido designado en primer lugar como

ponente, el conflicto se zanjó con la designación de un nuevo responsable de ponencia que expresara el criterio de la mayoría, con la consulta sobre el asunto a la junta general de la Sala Primera y con la manifestación del criterio del *primer* ponente en un voto particular (ALBALADEJO, RDP, 2003, pp. 544 y 545). En ese voto particular, en el que se realiza una detallada cita de la jurisprudencia anterior, se defendía la improcedencia de distinguir entre los efectos de la solidaridad propia y impropia (y configurar así a esta última como una categoría distinta en cuanto a contenido), de dar un giro en la doctrina progresista que mantiene el principio *pro damnato* y de realizar un cambio injustificado en la doctrina jurisprudencial de mantener siempre una interpretación restrictiva de la prescripción. Además, al hilo de la crítica a la configuración de una categoría de solidaridad distinta en cuanto a su contenido, se hacía referencia al momento en el que surge la solidaridad:

*“La obligación es solidaria desde que existe (se produce el daño) y la sentencia lo declara (no constituye) así; no se produce la solidaridad por la sentencia, sino que ésta, venga del contrato, de la ley o de la doctrina jurisprudencial, es solidaria desde que nace la obligación y ésta (de reparar el daño) ha nacido cuando el daño se ha producido”.*

Pocos meses después, el Tribunal Supremo vuelve a tratar el asunto en la STS de 5 junio de 2003 (RJ 2003, 4124, ponente Excmo. Sr. Marín Castán). Los propietarios de una vivienda habían planteado demanda, por los daños causados por el derribo de un edificio colindante, contra el propietario del mismo, la empresa que realizó el derribo y los dos arquitectos técnicos que lo dirigieron. Habiendo resultado condenados solidariamente todos los demandados en primera instancia y apelación, los arquitectos técnicos interpusieron recurso de casación. Uno de los motivos impugnaba la consideración de la instancia de que las reclamaciones extrajudiciales dirigidas al propietario del edificio interrumpieron la prescripción respecto de todos los demandados. El Ato Tribunal se distancia de semejante razonamiento recordando y reproduciendo el acuerdo de la junta general de magistrados de la Sala Primera de 27 de marzo de 2003 y la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) sobre la interrupción de la prescripción en la solidaridad impropia. Sin embargo, no estima el motivo por dos razones, siendo la primera de ellas (la segunda se refería al establecimiento como efectivo *dies a quo* de una fecha más tardía) la que nos interesa, y que ya había sido aludida en la decisión de marzo como excepción a la ausencia de efecto interruptor:

*“cuando 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; cual es el caso de los técnicos hoy recurrentes que, amén de demandados, difícilmente podían encontrarse totalmente al margen de unas reclamaciones al propietario del edificio que la sentencia recurrida califica de numerosas y sucesivas.”*

La siguiente decisión (STS de 17 de marzo de 2006 –RJ 2006, 5637–, ponente Excmo. Sr. Corbal Fernández), aunque aborda la cuestión *obiter dictum*, despertó una cierta y lógica curiosidad (GÓMEZ LIGÜERRE, p. 135) porque sus términos podían entenderse en el sentido de dar por supuesto la aplicación del artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia. En el caso, la viuda de un agente de seguros había planteado demandas, en su nombre y en representación de la herencia yacente, contra dos aseguradoras que, de modo independiente, se habían querellado contra el fallecido –que finalmente había sido absuelto–. De una de las aseguradoras se exigía el pago de lo resultante de la liquidación de la relación contractual con el fallecido y una indemnización por daños morales, y de la otra sólo el último concepto. Acumulados los autos, en primera instancia se condenó a la primera de las aseguradoras al pago de parte de lo solicitado, pero recayó la absolución respecto de la segunda por estimarse prescripción; criterio en el que se ratificó la Audiencia. Planteado recurso de casación, y combatiéndose en uno de los motivos la prescripción con la alegación de que se trataba de un supuesto de solidaridad impropia y era por ello procedente la aplicación del artículo 1974.1 CC, el Tribunal Supremo lo desestima; pero la desestimación no se hace incidiendo en la no aplicación del artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia sino negando la existencia en el caso de tal solidaridad:

*“la solidaridad impropia se produce cuando acciones plurales concurren a un resultado dañoso... sin que sea posible discernir el concreto grado de incidencia de cada una de ellas. Tal situación de responsabilidad in solidum puede originarse de distintos modos, pero no cabe aplicar la interrupción de la prescripción extintiva ex art. 1974 Cc., entendida con alguno de los agentes, a los otros, cuando no ha habido una actuación conjunta o común, o no hay una comunidad de intereses entre ellos, sino que operaban con absoluta independencia y sin ninguna relación entre sí”.*

Sin embargo, a lo largo del siguiente año recaen una serie de decisiones que, como veremos, expresamente se declaran seguidoras del criterio de la junta general de magistrados de la Sala Primera y de las SSTS de 14 de marzo (RJ 2003, 3645) y 5 de junio de 2003 (RJ 2003, 4124).

Así en la STS de 3 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1831, ponente Excmo. Sr. Marín Castán), al señalar aplicable el artículo 1974.I CC a la responsabilidad de los administradores sociales, el Tribunal Supremo, haciendo referencia a la junta general de magistrados y a las dos sentencias del año 2003, incide en que la exclusión sólo es para los casos encuadrables en la solidaridad impropia pero no en la derivada de norma legal o pacto convencional.

En más detalle se entra en la STS de 4 de junio de 2007 (RJ 2007, 3612, ponente Excmo. Sr. O’Callaghan Muñoz). La acción de responsabilidad civil se había ejercitado por un alumno, agredido en el centro donde estudiaba por un

compañero mayor de edad, contra el agresor, el director del centro y los titulares del mismo; y previamente se habían realizado respecto de los dos últimos reiteradas reclamaciones judiciales y un acto de conciliación. En primera instancia se condenó al alumno agresor, resultando absueltos el director y titulares del centro. La Audiencia confirmó la absolución, absolución que, al estimar prescripción, se amplió al agresor con el argumento de que la interrupción sólo se había producido respecto de los otros dos demandados. En el recurso de casación, que resultó desestimado, uno de los motivos venía referido al extremo de la prescripción, y al respecto, amén de recordar la jurisprudencia anterior y reproducir el acuerdo de la junta general de magistrados y parte de la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645), el Alto Tribunal –prescindiendo de toda consideración relativa al conocimiento– señala:

*“No se ha producido interrupción de la prescripción. En la solidaridad que nace convencionalmente o por disposición legal, se aplica claramente la interrupción de la prescripción a todos los deudores solidarios por aplicación del artículo 1974 del Código civil. Pero si la solidaridad no nace sino de la sentencia, que es la llamada solidaridad impropia, la interrupción de la prescripción respecto a uno de los deudores no alcanza a otro, ya que no era deudor solidario y sólo lo fue desde la sentencia que así lo declaró, no antes”.*

En la STS de 9 de octubre de 2007 (RJ 2007, 6809, ponente Excmo. Sr. Almagro Nosete), cuya ponencia coincide con la de la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645), vuelve a plantearse un tema al que se había referido esta decisión y ya se había abordado en la STS de 5 de junio de 2003 (RJ 2003, 4124): la relevancia de la dependencia o cercanía entre los responsables a efectos de la interrupción de la prescripción. En el caso se trataba del fallecimiento de un marinero en la colisión del barco pesquero en el que faenaba con un petrolero, a raíz del cual habían interpuesto demanda la viuda y los cinco hijos contra el capitán y el primer oficial del petrolero, la empresa propietaria del mismo, la propiedad del barco pesquero (como había fallecido el propietario, la acción se dirigió contra la herencia yacente y los desconocidos herederos), el patrón del pesquero (hijo del propietario) y una mutua patronal. Con anterioridad, se habían seguido actuaciones penales contra el capitán y el primer oficial del petrolero, que habían finalizado con sentencia absolutoria. Además, a todos los demandados, a excepción de al patrón del pesquero, se les habían enviado durante años reclamaciones por medio de telegramas; telegramas que, por lo que hace al dueño del pesquero, dejaron de remitirse tras su fallecimiento (casi cuatro años antes de la interposición de la demanda).

En primera instancia se absolvió a todos los demandados. Las razones de la absolución fueron diversas y la que a nosotros nos interesa es la que afectaba al patrón del pesquero: la prescripción. La Audiencia, sin embargo, estimando en parte el recurso de apelación, condenó al patrón del pesquero al considerar

que, desde que finalizaron las actuaciones penales hasta la presentación de la demanda civil, el plazo de prescripción de un año quedó interrumpido por la remisión de requerimientos extrajudiciales a una parte de las implicadas en los hechos susceptibles de generar responsabilidad solidaria, y que tal interrupción debía aprovechar al resto de los intervinientes en el suceso a tenor de lo establecido en el artículo 1974 CC.

Planteado recurso de casación por parte del único condenado, el Tribunal Supremo estima que la decisión de la Audiencia, al considerar, *sin ningún otro matiz*, extensibles los efectos interruptores de la prescripción a todos los deudores solidarios por la reclamación contra cualquiera de ellos, no se ajusta al criterio de la Sala recogido en la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645); y, tras mencionar las SSTs de 5 de junio de 2003 (RJ 2003, 4124), 23 de junio de 1993 (RJ 1993, 4722) y 21 de octubre de 2002 (RJ 2002, 8770), señala:

*“..constituye regla general en la solidaridad impropia, tal y como acontece cuando se ejercita acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de culpa extracontractual que, para interrumpir válidamente el plazo de prescripción de un año,...es imprescindible requerir ...de modo individualizado, a cada uno de los posibles implicados en el hecho dañosos, sin que los efectos interruptivos, derivados del requerimiento dirigido a uno de ellos, se haga extensivo o aproveche a los demás. Ciertamente la mencionada sentencia..hace la salvedad, en el ámbito de la llamada solidaridad impropia, de que por motivos de conexidad o dependencia pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, supuesto en el que la interrupción afectará también a quien no fue directamente destinatario del requerimiento.*”

Precisamente en desarrollo de esta última idea, el Alto Tribunal incide en que, aunque el patrón del pesquero no había recibido ninguna comunicación, el *dies a quo* respecto del mismo no comenzaría desde el día siguiente de la notificación del archivo de las actuaciones penales sino desde que dejaron de enviarse requerimientos a su padre, “*puesto que cabe presumir que posteriormente a la notificación del auto y durante un tiempo, coincidiendo con los requerimientos remitidos al padre, el hijo tuvo un perfecto conocimiento del hecho interruptivo, habida cuenta de la relación de dependencia existente entre el padre requerido y el hijo*”.

Sin embargo, y con todo, el recurso de casación no fue estimado porque, incluso con el nuevo *dies a quo*, el plazo habría transcurrido con creces.

Días después, se dicta la STS de 19 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8257, ponente Excm. Sra. Roca Trías). La demanda había sido planteada por un trabajador de una obra que había sufrido lesiones por el vuelco de un tractor durante una maniobra de descarga, y se dirigía contra el conductor del tractor, el dueño del vehículo y la empresa empleadora del conductor. Antes se habían seguido actuaciones penales contra el conductor, que terminaron en absolución,

e igualmente se había interpuesto demanda por los trámites del juicio verbal del automóvil contra el conductor, su propietario y la aseguradora del vehículo, procedimiento en el que finalmente se falló en contra del demandante por considerarse el mismo inadecuado.

En lo que nos interesa, en el Juzgado se dictó sentencia condenatoria contra el conductor y su empleador: se acogió la excepción de falta de legitimación pasiva del dueño del vehículo, pero se desestimó la excepción de caducidad de la acción y subsidiariamente de prescripción opuesta por el empresario, que argumentaba que, siendo la primera vez que la acción se dirigía contra él, había transcurrido el tiempo establecido en el artículo 1968 CC. La Audiencia, si bien incrementó la cantidad a indemnizar por entender que no existía culpa por parte de la víctima, mantuvo la condena considerando que artículo 1968 CC se debía asociar a lo dispuesto en el artículo 1974.I CC, de suerte que la interrupción de la prescripción alcanza a todos los responsables solidarios. El Tribunal Supremo, sin embargo, estimó el recurso de casación del empresario. En su razonamiento, tras hacer un repaso especialmente de la doctrina de las SSTs de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) y 5 de junio 2003 (RJ 2003, 4124) y del acuerdo de la junta general de magistrados, se incide en que **la solidaridad impropia nace de la sentencia**, de modo que la interrupción de la prescripción respecto de uno de los deudores no alcanza a otro ya que antes de la sentencia no era deudor solidario, y se finaliza diciendo:

*“..demandados solidariamente el autor del daño, el propietario del vehículo y la empresa para la que trabajaba el autor del daño y no habiendo sido nunca ejercitada esta acción contra esta última, no se ha interrumpido la prescripción porque no puede aplicarse el artículo 1974 CC al tratarse de un supuesto incluido en los casos que esta Sala ha calificado como solidaridad impropia”.*

Repárese en que, aunque la decisión parece presentarse a sí misma como continuadora de la doctrina anterior, aparentemente se aparta de la línea mantenida desde la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) de tomar en consideración la cercanía a efectos de presumir conocimiento de las reclamaciones y estimar así interrumpida la prescripción respecto de otros responsables. Y es que, en este caso, se prescinde absolutamente de valorar la circunstancia de que sí se había interrumpido la prescripción respecto del dependiente. Todo ello, a pesar de que en la propia sentencia se había reproducido la ya conocida salvedad a la no interrupción introducida en la decisión de marzo de 2003 (“*sin perjuicio de aquellos casos en los que por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado*”) y de que precisamente tal salvedad, y lo acabamos de ver, había cobrado gran protagonismo en los razonamientos de la STS de 9 de octubre de 2007 (RJ 2007, 6809), dictada diez días antes. A no ser, y luego volveremos sobre ello (*infra* 4.1, II), que precisamente se hiciera una estricta aplicación de los tér-

minos de la salvedad, y descartado el efecto interruptor respecto del empresario, precisamente por tratarse el acto de un procedimiento judicial (el juicio verbal del automóvil) en el que tal empresario no había sido demandado.

También pocos días más tarde, pero ya en el siguiente mes, vio la luz la STS de 5 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8100, ponente Excmo. Sr. Almagro Noste), que traía causa de la demanda planteada por la cónyuge (separada) y los hijos de un trabajador fallecido en accidente laboral contra la empresa, el encargado general de la misma y el jefe de equipo; sujetos, los dos últimos, contra los que se había seguido un procedimiento penal que había terminado en absolución. Antes de que transcurriera un año desde la firmeza de la sentencia absolutoria en vía penal, los actores habían solicitado la designación de abogado y procurador de oficio concretando su intención de promover proceso contra la empresa. Entre otros motivos, los demandados opusieron prescripción: la empresa por ser ajena al procedimiento penal previo, y los otros demandados porque la demanda se había planteado trascurrido más de un año desde la firmeza de la sentencia penal y negaban eficacia interruptora respecto de ellos a una solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio en la que sólo se mencionaba a la empresa.

En primera instancia se absolvió a todos los demandados al estimarse la excepción de prescripción negando eficacia interruptora a la solicitud de designación de profesionales de oficio (sin embargo, el juzgador de instancia apuntaba la irrelevancia de que no se hubieran seguido actuaciones penales contra la empresa porque *“la responsabilidad es solidaria y consiguientemente no se produce la prescripción en tanto en cuanto se halle vigente para su ejercicio frente a alguno de los responsables”*). La Audiencia, empero, estimó el recurso de apelación condenando a todos los demandados al considerar interrumpida la prescripción en virtud de la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio.

Planteado recurso de casación y girando uno de los motivos, que resultó estimado, en torno a prescripción, el Tribunal Supremo abordó (no resolviendo por el orden que aquí se indica) dos cuestiones: de un lado, la del efecto, en orden a la prescripción de la acción contra el empresario, de las actuaciones penales seguidas contra sus dependientes; y, de otro, la de la eficacia interruptora de la solicitud de designación de profesionales de oficio y la trascendencia de que sólo se hubiera especificado la intención de promover proceso contra la empresa. En lo que hace al primer extremo, el Alto Tribunal, que en ningún momento utiliza la expresión solidaridad impropia, afirmó el efecto interruptor, *“pues existe entre tal empresa y los sujetos absueltos en vía penal... la relación de dependencia que contempla el artículo 1903 del Código Civil por lo que, según la jurisprudencia de esta Sala, resulta aplicable el artículo 1974 del Código Civil en orden a que la interrupción de la prescripción perjudique por igual a todos los deudores solidarios, visto el carácter no subsidiario, sino directo y solidario de la responsabilidad que allí se regula, como han señalado, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 21 de julio de 2000 y 8 de mayo de 2001”*.

Y en lo que respecta a la otra cuestión, y aceptándose (con cita de diversas decisiones) el efecto interruptor de la solicitud de nombramiento si resulta identificada la acción u objeto de la pretensión, realizó una suerte de interpretación/integración de la voluntad los reclamantes; y es que se estimó que, en el caso, constaban los datos precisos para identificar la ulterior acción respecto de todos los demandados pues la referencia explícita a las actuaciones penales previas resultaba “*indicativa de la intención de actuar en vía civil contra dichos imputados.*”.

De este modo, el recurso a la interpretación/integración de la voluntad determina que el Alto Tribunal obvie la cuestión del efecto interruptor de un acto realizado contra un responsable (la empresa) respecto de otros (sus auxiliares). Tal cuestión, aunque con los sujetos en posiciones distintas (cómo afecta al empresario la interrupción respecto de sus dependientes) sí se trae a colación a propósito de la actuación en vía penal contra estos últimos. Ese extremo podría haberse resuelto (a favor de la interrupción) con apoyo en los artículos 111 y 114 LECr. (*infra* 4.1, I), pero precisamente aquí el Tribunal Supremo sorprende (y no está de más recordar que el ponente era el mismo magistrado que el de la SSTs de 14 de marzo de 2003 –RJ 2003, 3645– y 9 de octubre de 2007 –RJ 2007, 6809–) con una aseveración que puede estar introduciendo elementos nuevos: ¿se está diciendo que en todos los casos de relación de dependencia (recuérdese que no se habla de solidaridad impropia) se aplica el artículo 1974.I CC (sin apoyo por tanto en la idea de presunción de conocimiento)? Luego (*infra*, 4.1, I) nos ocuparemos de esta cuestión y de la relación con el tema de las dos sentencias, las de 21 de julio de 2000 (RJ 2000, 5500, ponente Excmo. Sr. Marín Castán) y 8 de mayo de 2001 (RJ 2001, 7379, ponente Excmo. Sr. Corbal Fernández), que se citan.

Y llegamos ya, un año después, a la decisión que motiva este comentario, la STS de 16 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 6983, ponente Excmo. Sr. Auger Liñan). Aunque suponga una reiteración de lo ya escrito, conviene tener presentes los hechos. Se había planteado demanda por una compañía telefónica contra una empresa contratista, demanda que posteriormente resultó ampliada contra la subcontratista, por los daños sufridos en sus instalaciones y conducciones telefónicas cuando un empleado de la subcontratista realizaba trabajos con una retroexcavadora. Antes del transcurso del año, la dañada había librado requerimientos a la subcontratista y a la aseguradora de ésta, pero no a la contratista; circunstancia que determinó que esta última excepcionara prescripción. El Juzgado de Primera Instancia, sin embargo, condenó a las dos demandadas considerando que, al existir solidaridad, era aplicable al caso el artículo 1974.I CC; criterio en el que se ratificó la Audiencia.

El recurso de casación planteado por la contratista se basaba, entre otros extremos, en la consideración de que el artículo 1974.I CC se circunscribía a la solidaridad contractual pero no a la extracontractual. El Tribunal Supremo, tras considerar acreditada la conducta negligente del operario de la subcontratista y del director de la obra (empleado de la contratista, ya que ésta conserva-

ba la dirección técnica de la obra), señala que “..las sentencias de instancia hacen una **razonable interpretación** en relación a la jurisprudencia de esta Sala, cuando estiman que el efecto interruptivo de la prescripción...en relación a la demandada.. (subcontratista) alcanza a la demandada...(contratista)” –nótese que la calificada de razonable interpretación de la instancia había consistido en estimar que, al existir solidaridad, era aplicable al caso el art. 1974.I CC–.

A continuación, se hace alusión a diversas decisiones del propio Tribunal Supremo relativas a dos órdenes de asuntos: la interrupción de la prescripción en las obligaciones solidarias y cuándo procede la condena solidaria. En lo que hace a la primera cuestión, se alude a la STS 14 de marzo 2003 (RJ 2003, 3645) y respecto de la misma sólo se incide en que “..considera la **necesidad de descartar la inaplicación del artículo 1974 del Código Civil** en supuestos de responsabilidad extracontractual en 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”.

Podría pensarse, así, que en el caso se realiza una aplicación de esta idea porque la comunicación se envió a la subcontratista y la misma se puede considerar dependiente de la contratista. Sin embargo, después, y tras referirse a los casos en los que procede la condena solidaria (se reproducen ideas de algunas decisiones, cuyo denominador común viene a ser el de la imposibilidad de individualizar la responsabilidad de cada sujeto, aunque en alguna se alude a la causa única), se afirma sin más matiz:

*“Cuando a todos los demandados les alcanza la responsabilidad solidaria, la actividad interruptora de la prescripción producida con relación a uno sólo de los responsables solidarios alcanza a los demás con respecto a los que esa actividad no se haya producido, como consecuencia de lo normado en el párrafo primero del artículo 1974 del Código Civil”.*

Y aunque después se vuelve a insistir en la relación, no queda definitivamente claro su protagonismo, pues las dos diferentes líneas argumentales parecen estar presentes en la conclusión:

*“Todo lo expuesto determina... la desestimación del motivo, en atención y en definitiva (al margen de definiciones doctrinarias), de la responsabilidad “in solidum”, toda vez que las sociedades codemandadas vinculadas por relación contractual han concurrido en una única causa, indiscernible por tanto su cuota de aportación al resultado, al hecho ilícito determinante de la responsabilidad..”.*

Como ya se ha dicho, el hasta ahora último pronunciamiento jurisprudencial sobre el tema que nos ocupa resulta un tanto decepcionante. De una sentencia de sus características siquiera habría cabido esperar una presentación

del *status quaestionis* sobre el asunto, y, sin embargo, es posiblemente la decisión que lo aborda de manera más *pobre* y menos detallada. Pero es que, además, inexplicable e innecesariamente se ha *repescado* (pensemos que ha sido un *lapsus*) una idea de la jurisprudencia anterior a la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) en abierta contradicción con la doctrina de esta última, que es a la que se dice seguir. Y no se olvide tampoco que, lejos de corregir la perspectiva de la instancia de que al existir solidaridad era de aplicación el artículo 1974.I CC, califica de *razonable* su interpretación de la jurisprudencia de la Sala.

II.- A la vista de las anteriores decisiones, dos temas se revelan como claramente merecedores de especial consideración. De un lado, procede detenerse en la razón aducida para negar la aplicación del artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia: que la solidaridad nace de la sentencia. Y, de otro, se impone reflexionar sobre la *ratio* y justificación de la admisión en algunos supuestos del, negado con carácter general, efecto interruptor. A ambos extremos se dedicará atención en las siguientes páginas.

### 3. El origen de la solidaridad en la sentencia como argumento para la no aplicación *general* del artículo 1974.I CC

I.- Tal y como hemos visto, en los casos en los que se niega que la interrupción de la prescripción respecto de alguno de los responsables tenga efectos frente a los demás, la razón esgrimida ha sido, sin mayor explicación, que la solidaridad no nace con la obligación de indemnizar sino que surge en el momento en el que es establecida en virtud de sentencia (SSTS de 21 de octubre de 2002 –RJ 2002, 877–, 14 de marzo de 2003 –RJ 2003, 3645–, 4 de junio de 2007 –RJ 2007, 3612– y 19 de octubre de 2007 –RJ 2007, 8257–); lo que supone entender, por tanto, que ésta no declara la solidaridad sino que la constituye (DÍEZ-PICAZO, *La prescripción*, p. 151). Curiosamente (en realidad, y por lo que veremos después, no tan curiosamente), en las decisiones en la que concurren las circunstancias para aceptar el efecto interruptor no se hace alusión alguna al momento en el que surge la solidaridad (SSTS de 5 de junio de 2003 –RJ 2003, 4124–, de 9 de octubre de 2007 –RJ 2007, 6809– y de 5 de noviembre de 2007 –RJ 2007, 8100–).

II.- La idea de que la solidaridad impropia nace con la sentencia de condena, más allá de un argumento coyuntural para evitar algún efecto del régimen de la solidaridad, parece que está pasando a formar parte de los perfiles identificadores de la misma (*vid.*, por ejemplo, SSTS de 2 de enero de 2007 –RJ 2007, 1277– y 20 de mayo de 2008 –RJ 2008, 4607–). Pero, ¿es efectivamente la sentencia *constitutiva* de solidaridad?

Desde luego, el argumento para defender lo anterior nunca puede ser el *origen jurisprudencial* de la solidaridad frente al legal o convencional. Ya se ha señalado (*supra* 1, VI) que la aplicación de una regla de solidaridad no estableci-

da legalmente sólo puede justificarse si se parte de la existencia de una laguna legal y se procede a la aplicación de otra norma, analógicamente, o de principios generales del Derecho. En tal caso, la declaración de la existencia de tal regla se ha hecho en una sentencia, pero evidentemente debe entenderse que la norma rige desde que se causa el daño y surge la obligación de indemnizar (ALBALADEJO, RDP, 2003, p. 553; REGLERO, “La prescripción”, p. 1280, CCJC, 64, p. 271 y “La solidaridad”, pp. 14 ss; PEREZ ESCOLAR, p.57). Recuérdese en este sentido el voto particular de la STS de 14 de marzo de 2003: “*La obligación es solidaria desde que existe (se produce el daño) y la sentencia lo declara (no constituye) así; no se produce la solidaridad por la sentencia, sino que ésta, venga del contrato, de la ley o de la doctrina jurisprudencial, es solidaria desde que nace la obligación y ésta (de reparar el daño) ha nacido cuando el daño se ha producido*”.

Quizás podría decirse que lo anterior es aplicable a una regla en virtud de la cual *simplemente* se considere que cuando varios sujetos vienen obligados a indemnizar su responsabilidad es solidaria, pero no cuando la solidaridad tiene como *príus* que no sea posible determinar la cuota correspondiente a cada uno de los responsables, pues en este último caso es la sentencia la que fija *hacia adelante* que esa circunstancia se produce. Ello supondría considerar que, hasta que no se comprueba y declara la imposibilidad de especificar la responsabilidad de cada sujeto, no *existe* un presupuesto de hecho de la *norma*. Desde luego, de compartirse tal razonamiento, el mismo habría de extenderse a los casos en los que semejante esquema viene sentado legalmente, como ocurre con el artículo 17.3 LOE (así lo hace MORENO-TORRES HERRERA, p. 1979 y no parece hacerlo SÁNCHEZ JORDÁN, p. 2462); precepto (heredero de la jurisprudencia sobre solidaridad impropia relativa al art. 1591 CC, *supra* 1,V) en el que igualmente se establece la responsabilidad solidaria si no puede fijarse la concreta participación de cada sujeto ¿También aquí se mantendrá que la solidaridad nace de la sentencia? Con la lógica anterior así debería ser. Como se ve, el problema sigue sin ser el origen de la norma sino su estructura.

En el plano jurídico, sin embargo, conviene dar por bueno que lo que dicen las sentencias respecto a la concurrencia de algún presupuesto para la producción de un efecto es *verdad*; en este caso, que, cuando la sentencia dice que no se puede establecer la parte de responsabilidad de cada sujeto, ello no es sino una constatación y declaración (sea la imposibilidad intrínseca, sea por la limitación de los conocimientos humanos) de lo que había.

Pero es que, además, aunque la regla se formule como de intervención de la solidaridad sólo cuando no pueda establecerse la cuota correspondiente a cada responsable, es francamente dudoso que esa sea realmente la pauta. Y no se dice esto porque, concurriendo varios responsables, los casos de mancomunidad –parciariedad– representen un porcentaje mínimo de las muchísimas condenas en responsabilidad civil y por esa razón podrían incluso presentarse como anecdóticos (SSTS 3 de abril de 1987 –RJ 1987, 2485–, 19 de julio de 1996 –RJ 1996, 5802–, 30 de mayo de 1998 –RJ 1998, 4112–, 16 de abril de 2003 –RJ

2003, 3718–, 18 de diciembre de 2003 –RJ 2003, 9302–, 23 de enero de 2004 –RJ 2004, 1–, 24 de mayo de 2004 –RJ 2004, 4033–, 1 de octubre de 2008 –RJ 2009, 134–). La razón de la duda radica en que da toda la impresión de que en la casi totalidad de las sentencias parece realizarse una automática asunción de la imposibilidad de atribuir responsabilidades diferenciadas. Las cosas prácticamente funcionan como si, en realidad, la regla fuera *simplemente* la de la solidaridad en caso de concurrencia de varios responsables; descarnado exponente de lo cual son las decisiones, ya mencionadas (*supra* I, V) de condena solidaria estableciéndose al mismo tiempo las cuotas correspondientes a cada responsable. Y ya se ha comenzado diciendo que, en semejante escenario, resulta indiscutible la existencia de solidaridad desde que nace la obligación indemnizatoria.

Es francamente endeble, pues, el argumento de que la solidaridad nace de la sentencia, y sólo, y muy a duras penas, puede tener cierto recorrido amparándose en la circunstancia de que la solidaridad sólo surge si es imposible atribuir cuotas de participación; sin embargo, las sentencias que se han reseñado ni siquiera inciden en este extremo.

III.- Por otra parte, no debe dejarse de consignar aquí otra circunstancia de enorme calado y que resulta obviada por la jurisprudencia que analizamos: afirmando que la solidaridad no existe hasta que la sentencia la declara, se deja sin su tradicional apoyo y cobertura a la inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario (ATAZ LÓPEZ, “Las obligaciones solidarias”, p. 132; GÓMEZ CALLE, p. 989). Como se ha visto, esa inexistencia ha sido uno de los efectos característicos de la solidaridad, pero, si la misma no existe al momento de establecerse la relación procesal, se impone buscar otro argumento para tal no exigencia. Lo que desde luego no es tenido en cuenta por la STS de 19 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8257), que, después de rechazar la aplicación del artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia con el argumento de que la solidaridad nace de la sentencia, desestima así la alegación de existencia de litisconsorcio pasivo necesario: “*El recurrente parte de la base de que han concurrido más de una persona a causar el daño y que, por tanto, debería haberse demandado también a otros sujetos junto con el mismo, pero ello no se puede aceptar en el caso presente en que, dada la naturaleza solidaria de la obligación de indemnizar por daños, el actor cumple con dirigir la demanda contra quien cree que le ha causado el daño*”.

## 4. Los supuestos en los que se acepta el efecto interruptor

### 4.1. Los requisitos

I.- Como se recordará, aunque el acuerdo de la junta general de magistrados de la Sala Primera de 27 de marzo de 2003 no hiciera alusión al tema y formulara la inaplicación del artículo 1974.I CC en los términos más amplios, la

STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) complementaba su tenor señalando que ello se entendía sin perjuicio de aquellos casos en los que, por razones de conexidad o dependencia, pudiera presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión hubiera sido también demandado. Complemento que, por cierto, se realizaba sin que ello fuera relevante en el caso.

Desde entonces, en varias decisiones se ha aplicado semejante criterio. Así ocurrió claramente en la STS de 5 de junio de 2003 (RJ 2003, 4124), que consideró que las reclamaciones extrajudiciales contra el propietario de una obra producían efectos contra los arquitectos técnicos –que no consta si eran dependientes de la contratista o del comitente y propietario de la obra–: “..los técnicos hoy recurrentes ..., amén de demandados, difícilmente podían encontrarse totalmente al margen de unas reclamaciones al propietario del edificio que la sentencia recurrida califica de numerosas y sucesivas”. Otro tanto puede decirse de la STS de 9 de octubre de 2007 (RJ 2007, 6809), en la que se mantuvo que las reclamaciones respecto al propietario de un pesquero y padre del patrón de tal pesquero afectaban, a efectos interruptores, a éste último: “cabe presumir que.. coincidiendo con los requerimientos remitidos al padre, el hijo tuvo un perfecto conocimiento del hecho interruptivo, habida cuenta de la relación de dependencia existente entre el padre requerido y el hijo”. Y seguramente también la sentencia que se comenta debe ubicarse en tal grupo pues, después de señalar que “..las sentencias de instancia hacen una razonable interpretación en relación a la jurisprudencia de esta Sala, cuando estiman que el efecto interruptivo de la prescripción... en relación a la demandada.. (subcontratista) alcanza a la demandada ...(contratista)”, se refiere a la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) y reproduce su criterio sobre la cuestión (todo ello aunque la calificada de razonable interpretación de la instancia hubiera consistido en estimar que, al existir solidaridad, era aplicable al caso el artículo 1974.I CC).

Sin embargo, algo distinto es el argumento al que la STS de 5 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8100) recurrió para justificar que unas actuaciones penales seguidas contra los dependientes habían interrumpido la prescripción contra el principal: “pues existe entre tal empresa y los sujetos absueltos en vía penal... la relación de dependencia que contempla el artículo 1903 del Código Civil por lo que, según la jurisprudencia de esta Sala, resulta aplicable el artículo 1974 del Código Civil”. Ya se ha comentado que extraña que en el caso no se invocaran los artículos 111 (“..mientras estuviere pendiente la acción penal, no se ejercitará la civil con separación..”) y 114 LECr. (“Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho..”); y ello porque la litispendencia “no deriva precisamente de la coincidencia de los elementos personales intervinientes... sino que se originaría en atención a la identidad de los hechos susceptibles de enjuiciamiento” (STS de 7 de diciembre de 2000 –RJ 2000, 9438– y en la misma línea STS de 7 de febrero de 2006 –RJ 2006, 629–; con una formulación todavía más amplia STS de 12 de abril de 2004 –RJ 2004, 2611–). Pero, dejando ahora esa circunstancia de lado, fijémonos en la mencionada diferencia argumental.

Mientras que las decisiones reseñadas en primer lugar aluden al conocimiento (y lo presumen con base en la cercanía), la que acabamos de ver incide exclusivamente en la relación de dependencia. Podría pensarse que, explicitada tal dependencia, va de suyo la consideración relativa al conocimiento presunto, pero lo curioso es que ni se menciona la sentencia de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) –lo que venía siendo ya casi un rito– ni, por supuesto, las dictadas con posterioridad a ésta; curiosidad que más bien ha de ser extrañeza si se repara en que el ponente de la sentencia de la que hablamos y el de la de 2003 es el mismo. Es más, el apoyo para el criterio mantenido se busca en las SSTs de 21 de julio de 2000 (RJ 2000, 5500) y 8 de mayo de 2001 (RJ 2001, 7379) que, aunque ubicadas en la línea entonces imperante de aplicación del artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia, expresaban la especial conveniencia de tal criterio en caso de relaciones de dependencia. Veámoslo.

La sentencia del año 2000 traía causa de la demanda presentada por el padre de un trabajador fallecido –por asfixia producida en un pozo por inhalación de gas carbónico– inicialmente contra el empresario para el que trabajaba y un dependiente de la titular de la nave donde había acaecido los hechos y, posteriormente, contra dicha titular. En primera instancia, y acumulados los autos, se condenó solidariamente a todos los demandados, pero, habiendo recurrido en apelación la titular de la nave y su dependiente (el empresario había sido condenado en rebeldía), la Audiencia dictó fallo absolutorio de ambos. Planteado recurso de casación, uno de los motivos del mismo combatía el criterio de la segunda instancia de que la acción contra la titular de la nave había prescrito al haberse presentado la demanda contra ella dos años y medio más tarde que respecto de los otros dos demandados; motivo que resulta estimado por considerarse infringido el artículo 1968.2 CC en relación con el artículo 1974.I CC “y con la reiterada jurisprudencia de esta Sala que lo aplica a casos similares al presente de ‘solidaridad impropia’... **Podría tal vez cuestionarse** que el ejercicio de la acción contra el señor ..., cuya responsabilidad se predicaba por su condición de empleador del trabajador fallecido, produjera efecto interruptivo respecto de la citada compañía mercantil. **Pero lo que no puede ponerse en duda**, con arreglo a la citada jurisprudencia, es que, interpuesta la demanda inicial también contra el señor., se interrumpiera la prescripción respecto a la compañía mercantil de la que aquél dijo haber actuado como gerente y ser propietaria de la nave industrial en que se encontraba el pozo, esto es, mediando una relación de las contempladas en el art. 1903 CC”. Como igualmente se estimó el motivo fundado en la infracción del artículo 1902 CC (por cuanto se vino a considerar que, frente al criterio de la Audiencia, quedaba acreditada la culpa y la contribución causal del dependiente de la titular) se sienta la responsabilidad del primero con base en el artículo 1902 CC y de ella se deriva la del segundo conforme al artículo 1903 CC.

En el caso que dio lugar a la sentencia de 2001, los familiares de un enfermo psiquiátrico, que se suicidó tras huir de un centro, habían planteado demanda contra el director del mismo y el Ayuntamiento titular. En la sentencia

de casación se alude a un procedimiento penal archivado e intentado infructuosamente reabrir diez años más tarde, a una reclamación en un procedimiento contencioso-administrativo definitivamente desestimada por sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y a una reclamación previa en vía administrativa con anterioridad a la reclamación en vía civil. En primera y segunda instancia la pretensión fue desestimada (en el primer caso por entender que se trataba de cosa juzgada y en el segundo por falta de culpa y relación de causalidad). Interpuesto recurso de casación, y resultando admitido el motivo relativo a la existencia de los presupuestos de la responsabilidad (relación de causalidad y culpa), el Tribunal entra en la consideración de diversos temas, entre ellos, y mencionando la STS de 21 de julio de 2000 (RJ 2000, 5500), la excepción de prescripción (no consta quién la planteaba, aunque cabe aventurar que el director del centro): “*No cabe estimar la excepción de prescripción extintiva cuando se ha producido, como sucede en el caso, la interrupción respecto de uno de los codeudores solidarios, pues la Jurisprudencia viene aplicando el art. 1974 en materia de solidaridad impropia... y singularmente caso de concurrir responsabilidades de los arts. 1902 y 1903..*”

Dos parecen ser por lo tanto las líneas argumentales para apoyar el efecto interruptor: la, mayoritaria, del conocimiento, que se presume en casos de cercanía (entre los que está la dependencia) y la, por ahora muy puntual, de la mera dependencia (obviando toda referencia al conocimiento). Entre ambas hay un campo de intersección, pero claramente podrían conducir a consecuencias dispares; por ejemplo, a aceptar la interrupción cuando, a pesar de no haber ninguna cercanía, exista conocimiento, o a hacerlo cuando, aunque se acredite el desconocimiento, haya dependencia.

II.- La sentencia de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645), además del conocimiento (que consideraba presunto en casos de cercanía), añadía otro requisito para aceptar la interrupción respecto de aquel al que no se hubiera dirigido la reclamación: que el sujeto en cuestión hubiera sido también demandado. Requisito en cuya concurrencia en el caso que juzgaba también incide la STS de 5 de junio de 2003 (RJ 2003, 4124).

Sin más datos, podría resultar sorprendente exigir lo que parece una obviedad; y es que, si se debate en juicio si un acto interruptor ha producido efectos respecto de un eventual responsable, es porque ese sujeto está demandado en el proceso. Pero, al formular el *requisito*, la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) venía extraordinariamente condicionada por el supuesto juzgado y seguramente se estaba refiriendo a otra cosa. En el caso ya existía una sentencia firme condenatoria de varios de los responsables, y fue al resultar estos insolventes cuando se había demandando a los demás; y ya vimos (*supra* 2, I) que toda la sentencia de casación está impregnada del rechazo a que la interrupción de la prescripción se considere producida por un procedimiento judicial que finalizó en sentencia firme y respecto de sujetos **que no habían sido deman-**

**datos en aquél procedimiento**, pero que obviamente lo habían sido en el que entonces se juzgaba. De manera que, en realidad, mas bien parece que lo que se estaba es negando, en todo caso (también cuando hubiera habido conocimiento o el mismo pudiera presumirse con base en la cercanía de los sujetos), el efecto interruptor de reclamaciones judiciales.

A pesar de que la exigencia de la demanda se sigue reiterando como fórmula en la misma medida en que se reproducen los términos de la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645), lo cierto es que, y a salvo el caso resuelto por la STS de 15 de octubre de 2008 (RJ 2008, 7125) al que haremos referencia en breve, en lo que yo conozco en esta *nueva* fase no se ha planteado expresamente el asunto de una distinta consideración (negativa) de la interrupción judicial. Hemos señalado antes que la STS de 5 de junio de 2003 (RJ 2003, 4124) aludía a que se cumplía el requisito de que los sujetos respecto de los cuales se consideraba producida la interrupción (y respecto de los cuales se presumía el conocimiento) hubieran sido demandados; pero todo parece indicar que la interrupción había sido extrajudicial y la sentencia se estaba refiriendo a lo obvio: que los sujetos en cuestión eran demandados en el procedimiento en el que se discutía si se había producido o no la interrupción.

Tampoco termina abordando la cuestión exactamente desde esa perspectiva la STS de 15 de octubre de 2008 (RJ 2008, 7125), y ello a pesar de que la reclamación que se pretendía interruptora era una demanda en un proceso contencioso-administrativo contra otro responsable. Era un caso de contagio de hepatitis vírica como consecuencia de la administración de un producto farmacéutico en el que se había planteado demanda, que resultó estimada parcialmente –en menor cantidad de la solicitada–, contra una administración sanitaria, y posteriormente otra en la jurisdicción civil contra una empresa farmacéutica. En primera instancia se estimó la pretensión, pero, habiendo revocado la Audiencia la decisión, se planteó contra su sentencia recurso de infracción procesal y de casación. En la desestimación del recurso de casación, la argumentación del Tribunal Supremo giró en primer lugar en torno al agotamiento de la pretensión indemnizatoria por su satisfacción en la jurisdicción contencioso-administrativa (con independencia de que se hubiera concedido menos de lo solicitado), pero también se incidió en la prescripción de la acción contra la empresa. Prescripción que no se considera interrumpida por la demanda contra otro responsable en la jurisdicción contencioso administrativa “...*dada la desvinculación de ambas jurisdicciones y la independencia de la civil.*” El argumento, por tanto, es la reclamación en otra jurisdicción y podría verse aquí una especificación de un supuesto de rechazo a un tipo de interrupción procesal. Pero es que, aunque se considera ya suficiente semejante razón, se termina recordando el contenido del acuerdo de la junta general de magistrados de la Sala Primera de 27 de marzo de 2003, esto es, la no interrupción de la prescripción contra un no reclamado en la solidaridad impropia. De manera que pare-

ce darse a entender que ninguna reclamación hubiera surtido efecto interruptor.

Sin embargo, y puestos a leer entre líneas, quizás cabría interpretar el sentido de la STS de 19 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8257) en clave de negación de efectos interruptores a una reclamación judicial. En la misma se estimaba el recurso de casación planteado por un empresario en el que se aducía prescripción por no haberse dirigido contra él ninguna reclamación en tiempo. El caso es que, después de unas actuaciones penales contra su dependiente que terminaron en absolucón, éste (y otros sujetos) habían sido demandados por los trámites del juicio verbal del automóvil, procedimiento en el que finalmente se falló contra del demandante al considerarse inadecuado. Para la estimación, el Tribunal Supremo razonó con base en la no aplicación del artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia por nacer ésta de la sentencia, obviando la circunstancia de que entre los sujetos existía la relación de conexidad y dependencia que en otros casos había permitido presumir el conocimiento del hecho interruptor; y todo ello invocando y reproduciendo los términos de las SSTS de 14 de marzo (RJ 2003, 3645) y 5 de junio de 2003 (RJ 2003, 4124).

Es cierto que es la única sentencia que, desde el cambio jurisprudencial, no considera relevante la existencia de una relación de dependencia a efectos de interrupción de la prescripción. Es cierto también que es el único caso en que se había seguido previamente un procedimiento civil de reclamación que se pretendía interruptor respecto de un sujeto no demandado en el mismo. Y es igualmente verdad que si en el rechazo a la interrupción subyaciera esta razón, se estaría dentro de la senda marcada por la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645). Sin embargo, si así fuera, resultaría difícil de entender la falta de explicitación de las pautas que al Tribunal le han servido para conformar su criterio, máxime en un tema en el que se dista mucho de conocer con suficiente precisión los contornos de unas reglas *diseñadas* jurisprudencialmente. Pero si no fuera así, y la sentencia no hubiera valorado *negativamente* la interrupción judicial sino aplicado en sus precisos términos el acuerdo de la junta general de magistrados de la Sala Primera (que negaba sin ninguna excepción la aplicación del artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia), también debería haberse explicado el distanciamiento respecto de las sentencias que le habían precedido. Algo menos obligada a la explicación, pero la misma hubiera sido de franca utilidad, estaba la STS de 4 de junio de 2007 (RJ 2007, 3612); como se recordará, en la misma se rechazó que la reclamación contra un centro escolar y su director interrumpiera la prescripción contra un alumno agresor, y como fundamento de ello se invocaban los términos del acuerdo de la junta general de magistrados de la Sala Primera de 27 de marzo de 2003. De manera que queda en la penumbra si el contenido del acuerdo se consideraba aplicable en todo caso, o en aquel supuesto se estimaba que no concurrían las circunstancias de conexidad y dependencia para presumir conocimiento de la reclamación.

Desde luego, la *prevención* no se ha expresado respecto de cualquier acto judicial de interrupción. En la STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 3645) la preocupación del Alto Tribunal se refería a un procedimiento de reclamación, pues al situarse respecto de la anterior jurisprudencia, partidaria del efector interruptor, se señala que del examen de casos anteriores no consta “...*que a ninguna persona no demandada por haber concurrido, supuestamente con su conducta, a la producción de una responsabilidad “in solidum”, resuelto el tema, en el primer pleito... se la pueda, trascurrido el plazo de prescripción, demandar en un segundo pleito, arguyendo la interrupción de la prescripción, por el ejercicio judicial de la acción contra los primitivos demandados*”. E igualmente en la STS de 19 de octubre de 2007 (RJ 2007 8257), y esto dicho sólo para el caso de que el sentido de su fallo viniera inspirado por la filosofía de la sentencia anterior, nos encontraríamos ante un procedimiento de reclamación (el juicio verbal del automóvil). Por su parte, en la STS de 15 de octubre de 2008 (RJ 2008, 7125) se refería a una demanda en la jurisdicción contencioso-administrativa. Y la STS de 5 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8100), en la que se discutía el efecto de una solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio respecto de sujetos que no se mencionaban como futuros reclamados, no abordó directamente la cuestión pues vino a realizar una suerte de integración de la voluntad del solicitante y a considerar incluidos a tales sujetos.

III.- Es claro que de todo lo anterior no puede derivarse una regla acabada y uniforme. Mientras que en la literalidad de los términos de las SSTS de 4 de junio de 2007 (RJ 2007, 3612) y 19 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8257) se encuentra apoyo para descartar, en todo caso, que la reclamación frente a un responsable interrumpa la prescripción respecto de los demás, en el resto de las decisiones se da por bueno que la interrupción sí se produciría en determinadas circunstancias. Mayoritariamente tales circunstancias vienen vinculadas al conocimiento, que se presumiría en determinados supuestos (lo que parece que supone la configuración de una norma de presunción, determinante del traslado de la carga probatoria al reclamado –art. 217.1 y 6 LEC– y no una deducción resultante de la presunción judicial –art. 386 LEC–); pero en algún caso la excepción se ha relacionado exclusivamente con la dependencia. Y queda finalmente la duda respecto a si el efecto interruptor se produciría con independencia del tipo de reclamación o sólo en caso de que la misma fuera extrajudicial.

Por lo tanto, puestos a formular reglas podrían perfilarse varias: “En la solidaridad impropia la reclamación a alguno de los responsables no tiene efecto interruptor respecto de los demás”; o “En la solidaridad impropia la reclamación a alguno de los responsables no tiene efecto interruptor respecto de los demás responsables a no ser que tengan conocimiento de la reclamación, conocimiento que se presumirá en casos de conexidad y dependencia”; o “En la solidaridad impropia la reclamación a alguno de los responsables no tiene efecto interruptor respecto de los demás responsables a no ser que exista entre

ellos una relación de dependencia”; o “En la solidaridad impropia la reclamación a alguno de los responsables no tiene efecto interruptor respecto de los demás responsables a no ser que se trate de una reclamación extrajudicial y tengan conocimiento de la misma, conocimiento que se presumirá en casos de conexidad y dependencia”.

#### 4.2. ¿Justificación?

I.- A pesar de que el criterio jurisprudencial todavía no resulte acabado, por ahora parece imponerse la idea de que el conocimiento de la existencia de reclamación contra otros sujetos determinaría la interrupción de la prescripción contra el no reclamado. Sin embargo, no se proporciona ninguna explicación de por qué ello ha de ser así. Como tampoco se ha explicado la razón por la que no deberían producir efecto interruptor las reclamaciones judiciales. En el terreno de los intereses es claro que se considera que debe prevalecer el de un reclamante *genéricamente* activo frente al de un deudor no reclamado pero que conoce, o se presume que se conoce, que el acreedor no es inactivo. Y cabe pensar que, si se niega efecto interruptor a las reclamaciones judiciales en vía civil dirigidas contra otros responsables, es porque se considera que, mediando una circunscripción subjetiva realizada en ese *estadio*, ya debe prevalecer el interés del no demandado, conozca o no la demanda. Pero, ¿cuál es la justificación normativa para ello?

II.- En las sentencias que venimos analizando parece darse por supuesto que en los casos en los que la prescripción sí se interrumpe respecto de sujetos a los que no se ha reclamado en tiempo, ello se produce por aplicación del artículo 1974.I CC. Y así lo dice con todas las palabras la STS de 5 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8100). Sin embargo, no resulta nada fácil ver cómo puede justificarse el recurso al precepto partiendo de la consideración de que la solidaridad surge de la sentencia y no existe con anterioridad a la misma. Si éste es el argumento para descartar la aplicación del artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia, no se explica que, ello no obstante, el precepto sí pueda tener virtualidad en algunos casos en los que la solidaridad seguiría naciendo de la sentencia. Quizás por eso, y conscientes de la inconsecuencia, las sentencias que aceptan y aplican el efecto interruptor no hacen alusión al *origen* de la solidaridad (además de la que se comenta, SSTS de 5 de junio de 2003 –RJ 2003, 4124–, 9 de octubre de 2007 –RJ 2007, 6809– y 5 de noviembre de 2007 –RJ 2007, 8100–). Aunque también es posible que no sea un olvido voluntario, sino que, no necesitando ahora justificarse la falta de interrupción, ni siquiera se haya tenido presente, para no mencionarla, la motivación al uso –pero con claros perfiles de instrumental– de esa falta de interrupción.

III.- Y si resulta comprometida la aplicación directa del precepto, otro tanto puede decirse de la analógica.

Si la solidaridad nace de la sentencia, en el caso de que varios sujetos hayan contribuido causalmente al daño (excluimos ahora los casos de dependencia), hasta que la misma no recaiga la obligación sería mancomunada (parciaria); y ello no por la aplicación del artículo 1137 CC (recuérdese que, en la lógica que permite mantener la solidaridad impropia en cualquiera de sus concepciones, ese precepto se refiere sólo a las obligaciones convencionales, *supra* 1, VI), sino porque, viniendo varios causantes obligados a indemnizar (se insiste en que no estamos hablando ahora de casos de dependencia), si no hay solidaridad hay parciariedad. Pues bien, en tal caso no habría laguna legal porque regiría el principio de que la reclamación sólo produce efectos frente a quien se realiza (art. 1974.III CC; precepto del que, a pesar de su literalidad, también se deriva la falta de interrupción respecto de los demás codeudores aunque al reclamado se le haya exigido la totalidad, DÍEZ-PICAZO, “Comentario”, p. 2174). Y regiría ese principio con independencia de si los reclamados conocen o no el hecho de la reclamación contra otro responsable, pues ésta es una circunstancia no relevante en la consideración de intereses que subyace en el artículo 1974.III CC: cada uno de los deudores debe su parte y por ese motivo sería incongruente que la posición jurídica de uno se viera afectado por el conocimiento de una reclamación contra otro (por esa misma razón, no sería procedente en el caso invocar la exigencia de ejercicio de los derechos conforme a la buena fe, art. 7.1 CC, como límite a la excepción de prescripción en caso de conocimiento de la reclamación a otro deudor). Pero es que, además, tampoco habría identidad de razón, pues el artículo 1974.I CC se refiere a obligaciones solidarias y, en consonancia con ello, al precepto le resulta ajena cualquier consideración relativa al conocimiento del hecho de la reclamación.

En el párrafo anterior se ha hecho la salvedad de los casos en los que los sujetos responsables estén ligados por vínculos de dependencia y aquí ejemplificaremos con el supuesto de la responsabilidad del empresario por hechos de sus dependientes. Estamos refiriéndonos, por supuesto, a la eventualidad de que se discuta sobre la incidencia que la reclamación a empresario o dependiente debe producir respecto a la prescripción de la obligación del otro; y siempre siguiendo la lógica jurisprudencial de considerar estos casos como de solidaridad impropia (*supra* 1, IV). El principal, haya contribuido causalmente al daño o no lo haya hecho (*supra* 1, IV), es responsable de la totalidad del daño (arts. 1903 y 1101 CC –sobre la posibilidad de hablar de solidaridad impropia en supuestos de responsabilidad contractual, *supra* 1, III–). Por otra parte, también lo es el dependiente con base en el artículo 1902 CC. De manera que no puede decirse que aquí el resultado de la consideración de que la solidaridad nace de la sentencia sea la parciariedad, pues desde el principio tanto el principal como los dependientes están obligados a la totalidad. Por eso, no sería de aplicación el artículo 1974.III CC y podría mantenerse la existencia de una laguna legal respecto al criterio a aplicar cuando la reclamación sólo se haya dirigido a uno de los sujetos. La laguna, sin embargo, existiría en todos los casos y

no sólo en aquéllos en los que se conoce de la reclamación a otro responsable ¿Habría, sin embargo, identidad de razón entre el supuesto del artículo 1974.I y la situación que analizamos? Es claro que sólo si se considerara que el efecto interruptor que el precepto establece viene ya justificado por el hecho de que a cualquiera de los deudores se le pueda exigir la totalidad; lo cual es francamente dudoso.

IV.- Desde la lógica de que la solidaridad nace de la sentencia, no se encuentra forma de justificar normativamente el que la reclamación contra un responsable produzca efectos contra los demás si conocen el hecho de la reclamación. Desde tal lógica sólo aparece un, muy dudoso, resquicio para defender un efecto interruptor en los casos de dependencia y siendo entonces irrelevante que haya o no conocimiento. Podría por tanto, y entrando por ese resquicio, acertar la STS de 5 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8100) cuando, aunque sin justificarlo, se refería, como circunstancia determinante, a la dependencia.

## **5. Otras aproximaciones a la cuestión ¿Debe hoy rechazarse o limitarse el efecto interruptor general de la reclamación realizada frente a algún responsable?**

I.- Partiendo de aceptar la *mayor*, la existencia de solidaridad cuando varios sujetos vienen obligados a indemnizar sin que ninguna norma legal, ni por supuesto convención, así lo establezca, en absoluto resulta consistente el argumento de que, en estos casos, la solidaridad nace de la sentencia para rechazar la aplicación del artículo 1974.I CC. Pero es que es aún menos consistente que, manteniéndose que no hay solidaridad hasta que lo establece la sentencia, se pretenda que sí se aplica tal precepto si se tiene conocimiento de la reclamación dirigida a otro responsable.

¿Ha de concluirse que, tal y como venía haciendo durante años el Tribunal Supremo, debería aplicarse el artículo 1974.I CC a la solidaridad impropia?

II.- Desde luego, lo que sí se tiene que concluir es que, para llegar a donde se está llegando –a buscar argumentos poco convincentes para no aplicar determinados efectos de la solidaridad–, hubiera sido mejor otra aproximación a la cuestión. Entender que, existiendo una laguna legal respecto del modo de ordenar la concurrencia de varios deudores (el punto de partida sería, por tanto el mismo), lo procedente era ponderar en relación a cada uno de los conflictos a resolver cuál había de ser la pauta aplicable. Ciertamente ello habría supuesto configurar un específico régimen *in solidum* (en su momento, una propuesta en tal sentido en LEÓN, pp. 44 ss., 141 ss. y 195 ss), pero en el fondo eso es lo que se está haciendo, incurriendo además en contradicciones e inconsecuencias, al evitar la aplicación de unos efectos del régimen de la solidaridad y aceptar otros.

Se ha dicho, con razón, que parece más fácil explicar desde fuera por qué se aplica algún efecto de la solidaridad que justificar desde dentro la no aplicación de alguno de esos efectos (ATAZ, CCJC, 78, 1372). Esta perspectiva habría permitido aplicar el criterio de que la reclamación contra uno de los responsables no interrumpe la prescripción respecto de los demás, pues ello se logra simple y discretamente con no recurrir al artículo 1974.I CC, pero ¿habría hecho lo propio con la idea de que sí se produzca la interrupción cuando la reclamación resulte conocida? Para ello no se puede invocar la aplicación analógica, limitada a estos casos, del artículo 1974.I CC, pues, como hemos visto, en el mismo resulta irrelevante el conocimiento de la reclamación. La única vía que se acierta a ver sería la invocación de la buena fe como límite a la alegación de prescripción (art. 7.1 CC), dando por supuesto que una característica del particular régimen *in solidum* sería la posibilidad de exigir a cada responsable la totalidad de la deuda (recuérdese que hemos negado esa invocación, por ser incompatible con la *ratio* del artículo 1974.III CC, en el caso de que cada deudor sólo se le pudiera exigir su parte, *supra* 4.2, III). Paradójicamente, más complicado sería ahora pretender circunscribir la interrupción a los casos de dependencia: si antes, partiendo de que la solidaridad surgía en el momento de la sentencia, el hecho de que en estos casos desde el principio se le pudiera exigir a cada responsable la totalidad nos permitía abrir una pequeña, por muy dudosa, brecha hacia la aplicación analógica del artículo 1974.I CC (*supra* 4.2, III), ahora la posibilidad de exigir la totalidad de la deuda sería generalizada, de manera que no se encuentra razón para defender una interrupción sólo circunscrita a estos casos. Podría tal vez invocarse que, dado el carácter de garante del principal, la reclamación contra su dependiente le haya de afectar a él, pero el argumento no serviría al revés.

III.- Pero retomemos la pregunta de si debiera aplicarse el artículo 1974. I CC a los casos que se han venido denominando de solidaridad impropia. La opinión contraria es la que se ha expresado con más frecuencia (DÍEZ-PICAZO, *La prescripción*, p 151; YZQUIERDO, *Sistema*, p.463; SÁNCHEZ JORDÁN, p. 2459). Sin embargo, creo que en la actualidad ello debería hacerse en la misma medida que en otros supuestos de pluralidad de obligados a responder (REGLERO, CCJC, 64, p. 272, “La prescripción”, p. 1282 y “La solidaridad”, p. 17).

Se da por bueno que el establecimiento de una responsabilidad como solidaria por parte del legislador supone que a la misma se le aplicará el régimen de las obligaciones solidarias del Código Civil y, por tanto, el precepto al que nos venimos refiriendo. La bondad de ello es más que discutible porque la disciplina codificada responde a una concreta lógica de constitución de la solidaridad, de relación entre los sujetos y de unidad de la obligación (ATAZ, CCJC, 78, p. 1370). Pero el caso es que por ahora, no descartemos intentos jurisprudenciales en el futuro para hacerlo, no se distingue entre el régimen de la solidaridad legal y convencional.

Puede ser, por tanto, muy cuestionable que la interrupción respecto de todos los responsables deba ser el criterio (quizás a la vista del diverso origen de la solidaridad, en el Derecho alemán se descarta en todo caso que la reclamación frente a un codeudor interrumpa la prescripción respecto de los demás, § 425 BGB) pero es en el que, indirectamente, está perseverando el legislador. Y no se ve la coherencia sistemática de mantener un reducto con una pauta distinta ¿O es que tendremos que concluir que cuando concurren varios responsables con fundamento en los preceptos de responsabilidad del TRLGDCU (*vid.* arts. 128 I, 135, 147 y 148), al tratarse de una responsabilidad establecida legalmente como solidaria (art. 132), la reclamación a cualquiera de ellos interrumpiría la prescripción respecto de los demás, pero que si al mismo tiempo se les reclamara daños morales, como el fundamento normativo de esta reclamación se encontraría en los preceptos de responsabilidad del Código Civil (art. 128 II), la interrupción no se produciría?

## 6. Comentario final

En este comentario ha quedado francamente diluida la sentencia que da lugar al mismo. No volveremos a incidir ni en su *parquedad* ni en sus contradicciones y además daremos por bueno, yo así lo creo, que estas últimas constituyen un *lapsus*. Sin embargo, hubiera sido una buena oportunidad para arrojar más luz sobre las reglas realmente aplicables a estos casos.

No se comparte aquí el criterio de que la solidaridad nazca de la sentencia y se considera, además, que partiendo de tal lógica no se mantiene que proceda el efecto interruptor contra sujetos no reclamados si conocen –o se presume que conocen– la interrupción. Pero, más allá de esto, lo que realmente se impone es definir con precisión la regla aplicable; regla que, como hemos visto, todavía dista de estar acabada (*supra* 4.1 III).

En un tema como éste convendría poner especial empeño en la explicitación de las pautas *perfiladas* jurisprudencialmente. Por supuesto que el empeño debería ir también en la línea de justificar normativamente tales pautas (y expresar así cómo se ha perfilado la norma), y es que ello, además de reforzar la idea de seguridad jurídica, contribuiría a que la propia jurisprudencia ponderara la plausibilidad y coherencia de los criterios que establece (*toma de conciencia de sí misma*, en expresión de PASQUAU, p. 1101). Pero si lo anterior es deseable, tanto o más lo es que siquiera *a posteriori* haya claridad respecto de cuál es la pauta realmente existente.

Vaya por delante que la explicitación judicial de reglas no establecidas legalmente (sean las mismas resultado de una labor hermenéutica, de la aplicación analógica o de principios generales del Derecho), aunque se produzca observando riguroso respeto al sistema de fuentes, hace inevitable que los

sujetos puedan verse sorprendidos por una norma que no pudieron tener en cuenta de cara a acomodar sus comportamientos procesales y extraprocesales (piénsese en quien no requiere a todos los posibles responsables en la confianza, en su momento fundada, de la aplicación del art. 1974. I CC a la solidaridad impropia; o en quien plantea un recurso de casación inducido por una doctrina jurisprudencial que se modifica a lo largo de los años que tarda en dictarse la sentencia). Ello desde luego puede recibir más de un reparo desde el punto de vista de la seguridad jurídica, pero en buena medida resulta intrínseco a la labor jurisprudencial. Ahora bien, conviene extremar el cuidado para minimizar el peligro de incertidumbre y procurar que quien lea una sentencia sepa tanto qué criterio se está aplicando para resolver el caso como que el Tribunal tiene presente la trayectoria jurisprudencial y se ubica con precisión respecto de la misma (nuevamente la toma de conciencia sobre sí misma).

## 7. Bibliografía

- ATAZ LÓPEZ, “Las obligaciones solidarias en la nueva LEC”, en *Las obligaciones solidarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 75 ss.
- “Comentario a la STS de 30 de enero de 2008”, CCJC, 78, pp.1367 ss.
- ALBALADEJO GARCÍA, “Interrupción o no de la prescripción frente a todos los deudores solidarios por reclamación a uno sólo”, *Revista de Derecho Privado*, 2003, pp. 543 ss.
- “Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común”, *Anuario de Derecho Civil*, 1963, pp. 345 ss.
- CAFFARENA LAPORTA, “Comentario al artículo 1137 CC”, en *Comentario del Código Civil*—dirigido por PAZ-ARES, DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ y SALVADOR-, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 117 ss.
- CORDERO LOBATO, “Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación”, en CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 293 ss.
- CRISTOBAL MONTES, *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*, Bosch, Barcelona, 1985.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008.
- *La prescripción extintiva*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- “Comentario al artículo 1974 CC”, en *Comentario del Código Civil*—dirigido por PAZ-ARES, DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ y SALVADOR-, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp.2173 ss.
- GIL RODRIGUEZ, “La pluralidad de sujetos”, en PUIG FERRIOL, GETE-ALONSO, GIL RODRÍGUEZ y HUALDE SÁNCHEZ, *Manual de Derecho Civil*, II, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 415 ss.

- GÓMEZ CALLE, “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno”, en *Tratado de Responsabilidad Civil* -coord. REGLERO CAMPOS-, I, Thomson- Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 932 ss.
- GÓMEZ LIGÜERRE, *Solidaridad y Derecho de daños. Los límites de la responsabilidad colectiva*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.
- JORDANO BAREA, “Las obligaciones solidarias”, *Anuario de Derecho Civil*, 1992, pp. 856 ss.
- LEÓN ALONSO, José, *La categoría de la obligación “in solidum”*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978.
- MORENO-TORRES HERRERA, “La interrupción de la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual y sus efectos frente a terceros. Comentario a la STS de 14 de marzo de 2003”, *La Ley*, 2003-5, pp. 1876 ss.
- PANTALEÓN PRIETO, “Comentario al artículo 1902 CC”, en *Comentario del Código Civil* -dirigido por PAZ-ARES, DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ y SALVADOR-, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp.1971 ss.
- PASQUAU LIAÑO, “Código, doctrina y jurisprudencia civil. Reflexiones sobre el deterioro de la función jurisprudencial del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho Civil*, 1995, pp.1089 ss.
- PEREZ ESCOLAR, *Responsabilidad solidaria. Delimitación de su alcance a la luz de la nueva legislación procesal*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2004.
- REGLERO CAMPOS, “Comentario a la STS 5 junio 2003”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 64, 2004, pp. 255 ss.
- “La ‘solidaridad impropia’ y el alcance de la interrupción de la acción de reclamación de daños a los responsables solidarios”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2, 2004, pp. 4 ss.
- “La prescripción de la acción de reclamación de daños”, en *Tratado de Responsabilidad Civil* -coord. REGLERO CAMPOS-, I, Thomson- Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 1209 ss.
- SÁNCHEZ JORDÁN, “La interrupción de la prescripción en los supuestos de solidaridad impropia (su incidencia en la solidaridad de los intervinientes en el proceso de edificación)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2004, pp. 2449 ss.
- YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.